

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.718 van 7 juni 2018
in de zaak A. 221.022/XII-8279**

In zake: de NV BOUWBEDRIJF VMG – DE COCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Geerts
kantoor houdend te 9300 Aalst
Bauwensplein 1 bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN DE STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Antwerpse Steenweg 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 december 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het OCMW Gent van 13 oktober 2016 tot gunning, ingevolge open aanbesteding, van de aanneming van werken inhoudende de bouw van het lokaal dienstencentrum De Mantel te Zwijnaarde aan de nv Algemene Ondernemingen Himpe, alsook van de beslissing tot het niet weerhouden van de offerte van de [nv Bouwbedrijf VMG - De Cock] als de laagst regelmatige en van de impliciete beslissing om de werken niet te gunnen aan de [nv Bouwbedrijf VMG - De Cock]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.130 van 8 december 2017 is het debat heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met een aanvullend verslag.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 mei 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Geerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bruno Persyn, die loco advocaat Elke Casteleyn verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor aanneming van werken, namelijk de nieuwbouw van het lokaal dienstencentrum De Mantel te Zwijnaarde.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 26 februari 2016.

De gunningswijze is de open aanbesteding.

3.2. De administratieve en technische bepalingen voor de opdracht zijn opgenomen in het bestek “Open aanbesteding voor Lokaal Dienstencentrum De Mantel Zwijnaarde: nieuwbouw”.

3.3. Er worden volgens het proces-verbaal van de opening van de offertes negen offertes ingediend. De nv Algemene Ondernemingen Himpe biedt de laagste offerte met een bedrag van 2.671.181,62 euro, btw niet inbegrepen, en de nv Bouwbedrijf VMG - De Cock de tweede laagste offerte met een bedrag van 2.675.000,00 euro, btw niet inbegrepen.

3.4. Op 12 mei 2016 wordt een gunningsverslag opgesteld.

Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Algemene Ondernemingen Himpe, waartoe op 9 juni 2016 door de verwerende partij wordt beslist.

3.5. Nadat de verzoekende partij aan de verwerende partij een aantal opmerkingen inzake de gunning heeft overgemaakt en er een onderhoud tussen hen plaatsgrijpt, beslist de verwerende partij op 13 juli 2016 de gunningsbeslissing van 9 juni 2016 in te trekken en na nazicht van de eenheidsprijzen een nieuwe gunningsbeslissing te nemen.

3.6. Hierop voert de verwerende partij een prijsonderzoek ten aanzien van een aantal inschrijvers met brieven van 17 augustus 2016. Zij worden aangeschreven met een “verzoek om inlichtingen om prijsonderzoek mogelijk te maken (KB 15.07.2011, art. 21 § 1)”.

3.7. Op 16 september 2016 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld waarbij wordt vastgesteld dat er geen abnormale totale offerteprijzen of eenheidsprijzen zijn.

De rangschikkingsbedragen zijn thans 2.699.574,38 euro, btw niet inbegrepen, voor de nv Algemene Ondernemingen Himpe en 2.709.966,75 euro, btw niet inbegrepen, voor de verzoekende partij.

3.8. Op 13 oktober 2016 gunt de verwerende partij de opdracht opnieuw aan de nv Algemene Ondernemingen Himpe.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. De verwerende partij werpt op dat het beroep gericht tegen de impliciete beslissing de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen, niet ontvankelijk is. Het staat volgens de verwerende partij niet vast dat de offerte van de verzoekende partij voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria of dat deze regelmatig is. Voorts zijn er eventueel nog wijzigingen mogelijk ten aanzien van het prijsonderzoek bij de offerte van de verzoekende partij zo het tweede onderdeel van het eerste middel gegrond wordt bevonden.

4.2. De verzoekende partij wijst erop dat zij in de eerste procedure zonder opmerkingen werd geselecteerd en haar referenties werden aanvaard. Bij de tweede procedure wordt er opeens een voorbehoud geformuleerd. Hierbij plaatst de verzoekende partij “op zijn minst vraagtekens”.

De verzoekende partij weerlegt de opmerkingen van de verwerende partij omtrent haar nog nader te onderzoeken selectie. Minstens, zo wijst zij erop, kan worden aanvaard dat na opening van de offertes eventuele ontbrekende informatie of documenten worden bijgebracht.

Ten slotte meent de verzoekende partij dat de verwerende partij onvoldoende aantoont dat haar offerte abnormale prijzen zou bevatten.

Beoordeling

4.3. In het auditoraatsverslag, dat beperkt is tot de bespreking van de middelen, komt deze ontvankelijkheidsproblematiek niet aan bod. In die omstandigheden is de zaak niet in staat. Het is passend om het debat te heropenen teneinde het auditoraat de gelegenheid te geven de door de verwerende partij opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid te onderzoeken in een aanvullend verslag en de partijen toe te laten hierop te reageren.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend verslag.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 juni 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest