RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 72.860 van 31 maart 1998
in de zaak A. 55.697/XII-304.

In zake : de b.v.b.a. ELECTRO DECAT,
gevestigd te DIKSMUIDE,
Pervijzestraat 17

tegen :

1. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen,
2. de gemeente KOKSIJDE, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
Ijzerenmolenstraat 105.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. ELECTRO DECAT op 12 januari 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

1° Het besluit van 17 augustus 1993 van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen houdende de schorsing van de beslissing van 9 juni 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde tot toewijzing aan verzoekster van de opdracht voor het aanleggen van de electrische hoog- en laag-spanningsinstallatie voor het in oprichting zijnde sportpark te Oostduinkerke;

2° Het besluit van 8 september 1993 van voornoemd college waarbij voormelde opdracht wordt toegewezen aan de n.v. CERATEC ELECTROTECHNICS;

Gelet op het arrest nr. 46.905 van 19 april 1994 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 46.906 van 19 april 1994 in het beroep tot nietigverklaring waarbij de debatten worden heropend en de zaak niet kennelijk gegrond wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 16 maart 1995 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories van de verzoekende partij en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 maart 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat R. VOLCAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De gemeente Koksijde schrijft een openbare aanbesteding uit voor het aanleggen van een electrische hoog- en laagspanningsinstallatie voor het sportcentrum Oostduinkerke.

1.2. De opening van de inschrijvingen heeft plaats op 5 april 1993.

Acht inschrijvingen worden ingediend, waaronder die van de verzoekende partij en van de n.v. CERATEC ELECTROTECHNICS.

De ontwerper, de n.v. BELGROMA, onderzoekt in een aanbestedingsverslag van 28 mei 1993 de inschrijvingen :

> "N.v. Ceratec Electrotechnics
> ...
> In de posten 3, 61 t/m 65 zijn doorhalingen gemaakt met typex in de eenheidsprijzen en de sommen die niet door de inschrijver geparafeerd zijn. Dit is daarom een onregelmatige inschrijving.
> ...
> ...
> B.v.b.a. DE CAT
> De inschrijving is volledig conform. Die inschrijving ligt 17,5 % boven de raming, 0,05 % onder de tweede gerangschikte aannemer en 14,9 % onder het gemiddelde van de regelmatige inschrijvingen. Bij de beoordeling van de inschrijving zijn wij ervan uitgegaan dat ingeschreven wordt voor wat in het bestek is voorzien.
> Wij stellen voor de aanneming ... te gunnen aan de bvba De Cat Electro voor de som van 6.371.884 Bef.
> ...".

1.3. Onder verwijzing naar bovenvermeld verslag besluit het college van burgemeester en schepenen op 9 juni 1993 de opdracht toe te wijzen aan verzoekster.

1.4. Met besluit van 17 augustus 1993 schorst de provinciegouverneur bovengenoemd toewijzingsbesluit. Hij overweegt hierbij :

"...
Overwegende dat de inschrijving van de n.v. Ceratec ten onrechte als onregelmatig wordt beschouwd omdat er geen twijfel kan bestaan over de juistheid van de eenheidsprijzen voor de artikels 3, 61, 63, 64, 65 en 66, daar de totalen van deze artikels overeenstemmen met de vermenigvuldiging van de eenheidsprijzen en de hoeveelheden, en het algemeen totaal de exacte som is van alle artikels ...;".

1.5. Het college van burgemeester en schepenen trekt op 25 augustus 1993 het geschorste besluit in. Op 8 september 1993 besluit het de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomende partij. Het overweegt :

"...
Gezien het besluit van 9 juni 1993 bij besluit van 17 augustus 1993 van de heer Provinciegouverneur werd geschorst omdat de opdracht niet werd toegewezen aan de firma die de laagste regelmatige aanbieding heeft ingediend;
...
Gezien uit bijkomende informatie inderdaad gebleken is dat de laagste regelmatige aanbieding is gedaan door de firma S.A. Ceratec Electronics.
...;".

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat een schorsingsbesluit van de gouverneur een bewarende maatregel is en op zichzelf de eventuele rechten van de eiser niet definitief kan hebben beknot;

2.1.1. Overwegende dat een schorsingsbesluit van de toezichthoudende overheid een voorbereidende maatregel is en derhalve niet vatbaar voor annulatieberoep; dat het beroep tegen het eerste bestreden besluit niet ontvankelijk is;

2.2. Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing; dat zij die exceptie als volgt adstrueert :

"De tweede verwerende partij laat gelden dat het inschrijvingsbiljet van de verzoekende partij vergezeld was van een daarmee onlosmakelijk verbonden schrijven waarin op onmisverstaanbare wijze voorbehoud werd aangetekend t.o.v. het plaatsen van de pylonen.

Dat dit voorbehoud bovendien een weerslag had op de prijsopgave van de verzoekende partij blijkt ook uit een faxbericht van deze laatste dd. 28 juli 1993 dat door de ontwerper als stuk bij de verklarende nota bij het aanbestedingsverslag werd gevoegd.

Vermits de offerte van de verzoekende partij aldus behept is met een absolute nietigheid ontbeert deze het rechtens vereiste belang om een verzoekschrift tot nietigverklaring in te dienen.
(cf. o.m. R.v.St., nr. 33.583, dd. 12 december 1989).

De tweede verwerende partij doet opmerken dat op zicht zelf van de inschrijving van verzoekende partij deze een voorbehoud bevat en dus een onregelmatigheid, dewelke niet op grond van latere aanvullende verklaringen kan ingetrokken resp. ongedaan gemaakt worden (cfr. R.v.St., bvba ELECTRO DECAT, nr. 46.906 dd. 19.4.1994.";

2.2.1. Overwegende dat verzoekster bij haar inschrijving een blad met "Opmerkingen" heeft gevoegd; dat de eerste van die opmerkingen als volgt luidt : "Pylonen te plaatsen in normale grond en bereikbaar met vrachtwagen";

Overwegende dat de verwijzing naar het arrest nr. 33.583 niet relevant is, aangezien het daar ging om het niet-indienen van een verplichte variante;

Overwegende dat artikel 25, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 bepaalt :

"Onverminderd de nietigheid van elke inschrijving wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals die van artikel 14, tweede lid, kan het bestuur inschrijvingen als onregelmatig en derhalve als niet bestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van afdeling 2, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen.";

Overwegende dat in artikel 25 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, de voorganger

van het koninklijk besluit van 22 april 1977, een vrijwel identieke bepaling voorkwam; dat deze in het verslag aan de Koning bij dat koninklijk besluit van 14 oktober 1964 als volgt werd gecommentarieerd :

> "Indien de inschrijvingen in beginsel geen voorbehoud mogen omvatten, doen er zich in de praktijk soms gevallen voor, waar voorbehoud gemaakt ten aanzien van minder belangrijke punten, geen reden is om de inschrijvingen te weren. Ook hier is, in het belang van het bestuur en van de inschrijvers, enige soepelheid geboden.";

Overwegende dat blijkens de geciteerde tekst van artikel 25 het opdrachtgevend bestuur een inschrijving die enig voorbehoud inhoudt als onregelmatig "kan" beschouwen; dat aan dat bestuur aldus een discretionaire bevoegdheid wordt toegekend; dat de uit het verslag aan de Koning geciteerde tekst getuigt van de bezorgdheid van de auteur van die tekst dat die discretionaire bevoegdheid met "enige soepelheid" zou worden uitgeoefend en dat ze niet zou leiden tot het afwijzen van een inschrijving wegens een voorbehoud gemaakt "ten aanzien van minder belangrijke punten";

Overwegende te dezen dat de verwerende partij het niet nodig heeft geacht de inschrijving van verzoekster wegens het door haar gemaakte voorbehoud af te wijzen; dat zij daar ook niet was toe aangezet door het verslag van de ontwerper;

Overwegende dat de Raad niet kan vaststellen dat zo handelend de verwerende partij ofwel de feitelijke gegevens van de zaak heeft miskend ofwel, die feitelijke gegevens kennend, tegen alle redelijkheid in heeft gehandeld door desalniettemin verzoeksters inschrijving niet af te wijzen wegens het gemaakte voorbehoud; dat voor wie acht slaat op de hierna vermelde gegevens, de Raad onmogelijk tot een andere opvatting kon komen;

Overwegende dat waar het bewuste voorbehoud betrekking heeft op "normale grond", het nergens op slaat aangezien blijkens een verklaring van de ontwerper de sondeergegevens van het terrein hebben uitgewezen dat de ondergrond voldoende draagkrachtig is; dat waar het voorbehoud betrekking heeft op de bereikbaarheid met vrachtwagens, het in redelijkheid aanvaardbaar is dat een aannemer zijn prijsopgave baseert op een normaal verloop van de aanneming; dat niet valt in te zien dat aan wie ook het werk werd toegewezen, deze geen aanspraak op een financiële compensatie zou hebben gemaakt wanneer hij geen vrachtwagens had kunnen gebruiken om het werkterrein te bereiken; dat tegen verzoekster dan ook niet kan worden ingebracht dat ze reeds vooraf gewezen heeft op de eventualiteit van deze evidente aanspraak;

Overwegende dat de exceptie wordt afgewezen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat als annulatiemiddel verzoekster de schending aanvoert van artikel 14, tweede lid en artikel 25, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977; dat die schending volgens haar hierin bestaat dat de verwerende partij ten onrechte is heengestapt over het feit dat in de samenvattende opmetingsstaat van de inschrijving van de n.v. CERATEC ELECROTECHNICS correcties met typex (correctievloeistof) zijn aangebracht, welke correcties niet eens geparafeerd zijn;

3.1.1. Overwegende dat uit het dossier blijkt dat correcties als door verzoekster bedoeld voorhanden zijn en dat die correcties door de inschrijfster niet ondertekend zijn;

Overwegende dat naar sub 1.5. is gezien de verwerende partij die inschrijving niettemin als regel-

matig heeft beschouwd; dat aangezien ze geen eigen motivering voor dat standpunt heeft opgegeven, aangenomen moet worden dat ze zich bij de motivering van het schorsingsbesluit van de provinciegouverneur, naar welk besluit ze trouwens verwijst, heeft aangesloten;

Overwegende dat die motivering van het schorsingsbesluit ook voorkwam in de zaak die geleid heeft tot ’s Raads arrest nr. 41.590, b.v.b.a. ACLAGRO, van 15 januari 1993; dat sub 3.2.4. van dat arrest de Raad zich door die motivering niet heeft laten overtuigen; dat hij geen reden ziet waarom hij in de onderhavige zaak een andere houding zou aannemen;

Overwegende dat hij met name geen zodanige reden ziet in het argument van de tweede verwerende partij "dat het middel in rechte faalt, vermits de doorhalingen of overschrijvingen die op de offerte werden aangebracht de vroegere tekst vóór zijn wijziging moeten laten blijken. Welnu, in casu bevat de offerte slechts één tekst, die geen enkele interpretatie behoeft en dus evenmin de noodzaak voor het aanbrengen van een paraaf"; dat, immers, door het aanbrengen van correctievloeistof over een eerder opgegeven prijs, die prijs met dat product wordt bedekt, hetgeen als een doorhaling van die prijs moet worden gekwalificeerd, en het aanbrengen van een ander bedrag over de doorgehaalde prijs als een overschrijving en een wijziging te beschouwen is;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde van 8 september 1993, waarbij de werken voor het aanleggen van de electrische hoog- en laagspanningsinstallatie voor het in oprichting zijnde sportpark te Oostduinkerke werden toegewezen aan de n.v. CERATEC ELECTROTECHNICS.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de gemeente Koksijde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig maart 1900 achtennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BORRET.**