

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 72.899 van 01 april 1998

A. 65.974/VI-13.947

In zake : **de naamloze vennootschap SOTRELCO**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Fr. LIBERT, advocaat,
Emile De Motlaan 19
1000 Brussel,

tegen :

de Regie der Gebouwen,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Dominique GERARD en
Mr. Eric MARON, advocaten,
Kapitein Crespelstraat 2-4
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 16 oktober 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap SOTRELCO de nietigverklaring vordert van "de beslissing van de verwerende partij om de inschrijving van de N.V. SOTRELCO als onregelmatig te beschouwen, met toepassing van artikel 20, § 5, en 25, § 2, van het koninklijk besluit van 22-04-77, wegens de zogenaamd abnormale prijzen voor de posten 51, 53, 55, 106, 109, 122, 141, 142 en 143 van de inschrijving en van de daaropvolgende beslissing om de opdracht toe te wijzen aan de N.V. E.N.I.";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer FORTPIED, eerste auditeur;

Gelet op de beschikking van 7 juni 1996 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 februari 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 25 maart 1998;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. SOHIER, advocaat, die voor verzoekster verschijnt en van Mr. MARON, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer DEROUAUX, eerste auditeur bij de Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Met bestek nr. 94/30.2240/021E, besteedt de Regie der Gebouwen een opdracht aan met als doel "het leveren en het gebruiksklaar maken van de elektrische installatie naar aanleiding van het optrekken van een kantoorgebouw voor de Europese Commissie, Belliardstraat 25-33 te 1040 Brussel".

Volgens dat bestek bestaat de aanneming uit twee gedeelten, enerzijds de basisinstallatie en anderzijds de uitbreiding (bekabeling voor telefoontoestellen en computers en installeren van bliksemafleiders), geschiedt de bestelling van elk gedeelte bij afzonderlijk dienstorder en behoudt de Regie zich het recht voor het tweede gedeelte niet te bestellen zonder enig recht op schadevergoeding voor de aannemer.

De opening van de inschrijvingen voor de openbare aanbesteding wordt vastgesteld op 18 mei 1995.

2. Op 29 mei 1995 blijken bij de opening van de inschrijvingen 21 offertes te zijn ingekomen, waarvan de laagste de volgende zijn :

- die van SOTRELCO, met een bedrag van 38.650.479 frank,
- die van CEGELEC, met een bedrag van 38.664.214 frank,
- die van ENI, met een bedrag van 41.706.096 frank,
- die van EAGLE Int., met een bedrag van 42.021.146 frank,
- die van GAZEL, met een bedrag van 42.125.103 frank.

3. Een prijzentabel rectificeert de bedragen van de offertes en rangschikt ze als volgt :

1° - CEGELEC COMSIP N.V.	38.791.993
2° - SOTRELCO N.V.	39.310.721

3° - EAGLE INTERNATIONAL N.V.	42.731.353
4° - GAZEL N.V.	42.856.840
5° - E.N.I. N.V.	42.291.795

Tevens worden de prijzen vergeleken die elk van de vijf offertes opgeven voor elk van de 155 posten.

4. Op 2 juni 1995 schrijft de verwerende partij verzoekster een brief die als volgt luidt :

" Overeenkomstig artikel 25 van het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, gewijzigd bij artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 19 augustus 1985, verzoek ik u me de eenheidsprijs te verantwoorden van de posten 51, 53, 55, 85, 106, 109, 122, 141, 142 en 143, die abnormaal laag lijken.

Ik wijs u erop dat in het bestek het volgende wordt gepreciseerd :

- voor post 53 is de contactdoos uitgerust met 3 stopcontacten voor sterkstroom.
- voor de posten 141 en 142 wordt "een aansluitingspunt" uitgerust met een dubbel stopcontact RJ45 voor de computers en een gewoon stopcontact RJ45 voor de telefoontoestellen.

Bovendien verzoek ik u me te bevestigen dat het materiaal voorgesteld voor de posten 106 en 109 conform is en de noodzakelijke documentatie, de keuringsattesten, enz. ...erbij te voegen.

De gevraagde bewijsstukken, met afschriften van de offertes van de onderaannemers en de leveranciers moeten me bezorgd worden binnen de vastgestelde termijn van 12 kalenderdagen."

Bij brief van dezelfde dag worden soortgelijke verzoeken om verantwoording van blijkbaar abnormale prijzen gericht tot de N.V. CEGELEC en de N.V. E.N.I.

5. Bij brief van 16 juni 1995 verantwoordt verzoekster onder meer de prijs van elke post die abnormaal laag bevonden werd, door de inkoopprijs, de

winstmarge, de arbeidsduur en de arbeidskosten ervan op te geven, steunend op bewijsstukken van de leveranciers.

6. Op 19 juni 1995 wordt door industrieel ingenieur DE BISSCHOP een definitief verslag opgemaakt van het onderzoek van de offertes. Daarin wordt de rangschikking van de offertes bij de opening van de inschrijvingen en de rangschikking na onderzoek van de rekenkundige bewerkingen en na de eventuele correcties overgenomen, en wordt de rangschikking opgegeven nadat de gewijzigde hoeveelheden en de door de inschrijver aangevulde vergetelheden zijn nagekeken. In het verslag waarin de offertes worden onderzocht uit het oogpunt van de abnormale prijzen, wordt het volgende vermeld :

" 1. Met toepassing van artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 22-04-1977.

Het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes, berekend overeenkomstig de bepalingen in artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 22-04-1977, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19-08-1985, bedraagt 44.087.521 BF.

Het grensbedrag (= gemiddeld bedrag - 15%) is 37.474.393 BF.

Geen enkele offerte ligt onder dat grensbedrag.

2. Met toepassing van artikel 25, § 2, van het koninklijk besluit van 22-04-1977.

De door de N.V. CEGELEC, de N.V. SOTRELCO en de N.V. E.N.I. ingediende offertes bevatten eenheidsprijzen die abnormaal lijken.

Bij brief van 02-06-1995 hebben wij die inschrijvers verzocht de noodzakelijke verantwoording te verstrekken.

Het onderzoek van de uitleg die is verstrekt heeft het ons mogelijk gemaakt de volgende conclusies te trekken :

1) N.V. CEGELEC
(...)

2) N.V. SOTRELCO

Uit het onderzoek van de verantwoording die is verstrekt blijkt dat :

- de eenheidsprijzen verantwoord zijn zonder rekening te houden met de toegestane korting van 2,5%;
- de prijs voor de plaatsing berekend is op grond van een uurloon van 720 BF, terwijl de prijs van de offerte 1.181,7 BF bedraagt voor post 138 (uurloon);
- de posten 51 en 53 verantwoord worden met weinig geloofwaardige offertes van 16-06-1995 en niet ondertekend zijn.
- post 55 :
 - het voorgestelde materiaal is niet conform
hoogte = 130 mm in plaats van 160 mm;
bepaalde onontbeerlijke onderdelen zoals de scheidingswand, de hoekstukken, de afwerkingsplaten, de beugels, de spanveren van het deksel, (...) ontbreken in de prijsberekening.
- post 106 :
 - het voorgestelde toestel is niet conform :
 - * de transversale reflectoren zijn niet als een parabool uitgesneden en de bovenkant heeft geen dekplaat.
 - * de gemiddelde lichtsterkte ligt hoger dan 200 cd/m².
 - * de maximale lichtsterkte wordt niet uitgeschakeld.
- post 109 :
 - het voorgestelde toestel is niet conform :
de reflector is van gemetalliseerd polycarbonaat in plaats van verzilverd aluminium.
- post 122 :
 - weinig geloofwaardige offerte van 15-06-1995.
- post 141 :
 - weinig geloofwaardige verantwoording : duur van de plaatsing duidelijk ontoereikend.
- post 142 :
 - weinig geloofwaardige verantwoording : duur van de plaatsing duidelijk ontoereikend.

- post 143 : - weinig geloofwaardige
verantwoording : duur van de
plaatsing duidelijk ontoereikend.

Aangezien de verantwoording voor de betrokken posten onaanvaardbaar is, worden de eenheidsprijzen voor de posten 51, 53, 55, 106, 109, 122, 142 en 143 abnormaal bevonden en wordt de inschrijving van de N.V. SOTRELCO, gelet op de belangrijkheid van die posten voor de opdracht in zijn geheel, onregelmatig en bijgevolg nietig bevonden.

3) N.V. E.N.I. (...)

Uit de tabel met de rangschikking van de inschrijvingen blijkt dat er een aanzienlijk prijsverschil is tussen de inschrijvingen die als eerste en tweede zijn gerangschikt en de inschrijvingen die als derde tot eenentwintigste zijn gerangschikt.

Het verschil in prijs tussen de N.V. CEGELEC en de N.V. SOTRELCO enerzijds, en de als derde gerangschikte aannemer, te weten de N.V. E.N.I., anderzijds, is hoofdzakelijk te wijten aan de posten 141, 142 en 143 die behoren tot het tweede gedeelte - uitbreiding.

Het bestek bepaalt in deel I - Onderwerp van de opdracht - dat "de Regie zich het recht voorbehoudt deel 2 niet te bestellen".

De N.V. CEGELEC en de N.V. SOTRELCO hebben rekening gehouden met het eventueel niet bestellen van materiaal voor het tweede gedeelte van de werkzaamheden en hebben daarvoor abnormaal lage prijzen opgegeven.

Bij wijze van vergelijking volgen hier de totale bedragen, BTW inbegrepen, voor deel 2 van de drie laagst gerangschikte inschrijvers :

- 1) N.V. CEGELEC : 3.145.296 BF
- 2) N.V. SOTRELCO : 3.975.256 BF
- 3) N.V. E.N.I. : 5.591.271 BF

De totale bedragen die door de andere inschrijvers zijn opgegeven voor de werkzaamheden van het tweede gedeelte liggen tussen 4,3 en 6,6 miljoen BF.

Die abnormaal lage prijzen worden, wat de N.V. CEGELEC betreft, evenwel gedeeltelijk gecompenseerd door de posten 22, 45, 46 en 55 en door de posten met betrekking tot de apparatuur van het eerste gedeelte en wat de N.V. SOTRELCO betreft door de posten 12 en 138.

Die vorm van speculatie is in strijd met artikel 20, § 5, van het koninklijk besluit van 22-04-1977.

Post 106 - EMFs 1.36 vormt de tweede belangrijke reden voor het verschil in prijs tussen de twee minst dure inschrijvers en de als derde gerangschikte inschrijver; De EMFs verlichtingstoestellen (1.227 eenheden) die in de kantoren worden geplaatst vormen het belangrijkste zichtbare bestanddeel van de elektrische installatie en zijn bovendien van groot belang uit het oogpunt van de verlichtingstechniek doordat in de kantoren beeldschermen worden gebruikt.

De Europese Commissie heeft er bij de Regie trouwens schriftelijk op aangedrongen te voorzien in verlichting van uitstekende kwaliteit;

De totale prijs, BTW inbegrepen, die de drie minst dure inschrijvers opgeven voor die post opgeven wordt hierna vermeld ter vergelijking :

- 1) N.V. CEGELEC : 4.300.910 BF
- 2) N.V. SOTRELCO : 4.131.544 BF
- 3) N.V. E.N.I. : 5.251.756 BF

De N.V. CEGELEC stelt voor die post een toestel voor van het merk AEG dat, zoals blijkt uit de gegevens die bij het document met de verantwoording van de prijs zijn gevoegd, niet conform de beschrijving in het bestek is.

De N.V. SOTRELCO stelt voor die post een toestel voor van het merk MITRALUX dat, zoals blijkt uit de bij het document met de verantwoording van de prijs gevoegde gegevens, niet conform de beschrijving in het bestek is.

Het toestel EMFs dat door de N.V. E.N.I. wordt voorgesteld is van het merk ETAP. Het betreft een toestel dat voorkomt in de standaardcatalogus en conform de beschrijving in het bestek is."

De conclusie luidt dat "de door de N.V. CEGELEC en de N.V. SOTRELCO ingediende inschrijvingen door de onregelmatige aard ervan, geweigerd moeten worden krachtens artikel 20, § 5, van het koninklijk besluit van 22-04-1977 , zulks wegens de abnormale prijzen met toepassing van artikel 25, § 2, van het koninklijk besluit van 22-01-1977" (lees 22-04-1977) en dat "de laagste regelmatige inschrijving bijgevolg ingediend is door de N.V. E.N.I."

7. Bij aangetekende brief van 17 augustus 1995 deelt de verwerende partij verzoekster het volgende mee :

" Overeenkomstig artikel 25 van het K.B. van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, gewijzigd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 augustus 1985, deel ik u mee dat na onderzoek van de verstrekte verantwoording, de eenheidsprijzen van de posten 51, 53, 55, 106, 109, 122, 141, 142 en 143 als abnormaal worden beschouwd."

Verzoekster ziet in die brief een beslissing die het eerste onderwerp van haar beroep vormt.

8. Bij brief van 5 september 1995, verklaart verzoekster dat ze het daarmee niet eens is en verzoekt de verwerende partij haar de uitdrukkelijke motivering van de genomen beslissingen mee te delen.

9. Op 13 september 1995 zendt de verwerende partij als antwoord daarop verzoekster een afschrift van de "toewijzingsbeslissing", luidende :

" (...)

Aangezien de volgende aannemers een inschrijving hebben ingediend voor de in het kenmerk vermelde aanbesteding en bij de opening van de inschrijvingen als volgt zijn gerangschikt :

- | | |
|------------------|------------|
| 1. N.V. SOTRELCO | 39.641.516 |
| | - 2,5% |
| | 38.650.479 |
| 2. N.V. CEGELEC | 38.664.214 |
| 3. N.V. E.N.I. | 41.706.096 |

(...)

Dat de rangschikking van de inschrijvingen, na controle en verbetering (art.31 en 32 van het K.B. van 22-04-1977), er uitziet als volgt :

- | | |
|------------------|------------|
| 1. N.V. CEGELEC | 38.791.993 |
| 2. N.V. SOTRELCO | 39.310.721 |
| 3. N.V. E.N.I. | 42.291.795 |

(...)

Dat de inschrijving van de N.V. CEGELEC als onregelmatig dient te worden beschouwd met toepassing van artikel 20, § 5, en artikel 25, § 2, van het K.B. van 22 april 1977, wegens de abnormale prijzen van de posten 106, 109, 111, 136, 142, 143 Hoofdstuk 2 - generatoraggregaat, 22, 45 en 55.

Dat de inschrijving van de N.V. SOTRELCO als onregelmatig dient te worden beschouwd met toepassing van :

- artikel 20, § 5, en artikel 25, § 2, van het K.B. van 22 april 1977, wegens de abnormale prijzen van de posten 51, 53, 55, 106, 109, 122, 141, 142 en 143.

Aangezien de inschrijving van 23-05-1995 van de N.V. E.N.I. beschouwd moet worden als de laagste regelmatige inschrijving, gelet op :

- het definitieve in aanmerking genomen bedrag van de inschrijving (art. 31 en 32, K.B. 22-04-1977) dat 42.291.759,-BF bedraagt
- de overeenstemming van de inschrijving met de fundamentele bepalingen van het bestek
- de registratie in categorie 00
- de erkenning in de categorie en de klasse P1-klasse 8
- het nakomen van de verplichtingen inzake R.S.Z.-bijdragen

En gezien :

- het visum van de Inspectie van Financiën

heb ik besloten de voormelde opdracht toe te wijzen aan de N.V. E.N.I. voor een bedrag van 42.291.795,-BF."

Verzoekster vat die beslissing, die niet gedateerd is, doch waarop een paraaf is aangebracht van 12 september 1995, op als het tweede onderwerp van haar beroep;

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, die als volgt luidt :

" De brief van 17 augustus 1995 waarbij de verwerende partij verzoekster op de hoogte heeft gesteld van de eenheidsprijzen die als abnormaal laag werden beschouwd na onderzoek van de verstrekte

verantwoording, is slechts (...) een gewone inlichting die voorafgaat aan de beslissing tot toewijzing van de opdracht die alleen in theorie nadeel kan berokkenen aan verzoekster.

Alleen die beslissing is bijgevolg een administratieve handeling in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Indien uit de debatten mocht blijken dat het beroep eveneens betrekking heeft op de brief van 17 augustus 1995, zou het bijgevolg uit dien hoofde onontvankelijk moeten worden verklaard.";

Overwegende dat de verwerende partij terecht de niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt, in zoverre het gericht is tegen de brief van 17 augustus 1995; dat die brief immers slechts een loutere vaststelling is die als motief dient voor de beslissing tot toewijzing van de opdracht, welke beslissing als enige nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verwerende partij een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, welke zij hieraan ontleent dat "verzoekster (...) geen enkel voordeel kan halen uit de procedure tot nietigverklaring aangezien het tweede middel verworpen moet worden"; dat ze in hoofdzaak betoogt dat aangezien ze terecht heeft geoordeeld dat bepaalde eenheidsprijzen van verzoekster abnormaal waren en dat bijgevolg het tweede middel moet worden verworpen, verzoekster geen belang heeft bij haar eerste middel ontleend aan het ontbreken of de ontoereikendheid van de uitdrukkelijke motivering, aangezien zijzelf, in geval van vernietiging op grond van dat eerste middel, geen andere beslissing zou kunnen nemen die verschillend is van de eerste vernietigde;

Overwegende dat die exceptie uitgaat van de hypothese dat het tweede middel van het verzoekschrift moet worden verworpen, dat het eerste middel bijgevolg van geen belang is en het beroep bijgevolg niet-

ontvankelijk is; dat zulk een exceptie, die samenvalt met het middel zelf, niet opgaat;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent "aan de schending van of het niet nakomen door de verwerende partij van haar verplichting tot uitdrukkelijk motiveren (artikelen 2 en 3 van de wet van 29-07-91, en (...) subsidiair, aan de ontoereikendheid van de uitdrukkelijke motivering"; dat ze betoogt dat "de verwijzing naar twee artikelen van het koninklijk besluit waarin wordt gesteld dat bepaalde prijzen als abnormaal kunnen worden beschouwd en de vermelding van de posten die als abnormaal worden beschouwd geen verantwoording vormen van de abnormaliteit van die prijzen en evenmin van het substantiële aard van de zogenaamde onregelmatigheden"; dat ze subsidiair betoogt dat "die zogenaamde motivering totaal ontoereikend is aangezien ze in geen enkel opzicht de argumenten en de door de verzoekende partij bij haar verantwoording van de prijzen van 15-06-95 gevoegde stukken weerlegt";

Overwegende dat de verwerende partij in hoofdzaak antwoordt dat alleen de beslissing om de opdracht toe te wijzen aan de N.V. E.N.I. uitdrukkelijk behoorde te worden geformuleerd; dat ze zich, naar haar mening, om de toewijzing van de opdracht aan de N.V. E. N.I. te verantwoorden, ertoe kon beperken erop te wijzen, zoals ze heeft gedaan, dat de offertes van de N.V. CEGELEC en verzoekster onregelmatig waren met toepassing van artikel 25, § 2, en meer bepaald wegens de abnormaal lage prijzen van de posten die uitdrukkelijk vermeld worden in de omstreden beslissing en die op 17 augustus 1995 ter kennis van verzoekster zijn gebracht"; dat ze betoogt dat verzoekster beslist diende te weten dat haar "uitleg", verstrekt in haar brief van 16 juni 1995, als ontoereikend zou worden

beschouwd en tevens dat "het niveau van haar prijzen haar wil vertolkten te speculeren op het eventueel niet uitvoeren van het tweede gedeelte van de opdracht, aangezien ze zelf aan de oorsprong ligt van die speculatie";

Overwegende dat de bestreden handeling, in zoverre ze verzoeksters inschrijving als onregelmatig beschouwde en in zoverre ze haar definitief elke kans ontnam om de opdracht te krijgen , gemotiveerd behoorde te worden overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Overwegende dat de "toewijzingsbeslissing" die op 13 september 1995 is toegezonden niet de motieven vermeldt op grond waarvan de verwerende partij bepaalde eenheidsprijzen van verzoeksters inschrijving als abnormaal heeft beschouwd; dat meer bepaald in de beslissing geen melding wordt gemaakt van de "speculatie", die volgens het verslag van 19 juni 1995, "hoofdzakelijk wordt afgeleid uit de posten 141, 142 en 143, noch van het niet-conform zijn van post 106, wat nochtans "de tweede belangrijke reden voor het verschil in prijs" vormt; dat de motivering, waarin zelfs niet de voornaamste gegevens worden vermeld waarop de omstreden beslissing is gegrond, niet voldoet aan het bepaalde in de wet van 29 juli 1991; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om het andere middel van het verzoekschrift te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de op een onbekende datum genomen beslissing van de Regie der Gebouwen, in het kader van de opdracht voor het installeren van de elektriciteit in een kantoorgebouw in aanbouw voor de Europese Commissie, Belliardstraat 25-33, te 1040 Brussel (bestek nr. 94/30.2240/021E), om de inschrijving van de naamloze vennootschap SOTRELCO als onregelmatig te beschouwen, en de opdracht toe te wijzen aan de naamloze vennootschap E.N.I.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op één april 1900 achtennegentig door :

de HH.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
Mevr.	NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

Ch.-L. CLOSSET.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.