RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 76.129 van 6 oktober 1998
in de zaak A. 44.082/XII-247.

In zake : de n.v. Bouwonderneming GOEDLEVEN François, gevestigd te BRASSCHAAT, Pauwelslei 186

tegen :

de stad GENT.

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 n.v. Bouwonderneming GOEDLEVEN François op 29 maart 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

"- de beslissing van ongekende datum van de stad Gent waarbij haar inschrijving naar aanleiding van de openbare aanbesteding aan de KNS -verbouwingswerken- 4e fase (ruwbouwwerken, loges, administratie en inkomgedeelte) werd verworpen als onregelmatig en niet bestaande, dit op grond van de bepalingen vervat in artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977;

- de beslissing van ongekende datum van de stad Gent waarbij bedoelde werken werden toegewezen aan de firma ROEGIERS, dit terwijl verzoekster als laagst regelmatige inschrijver had dienen weerhouden te worden";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 29 februari 1996 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 laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 2 juni 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 september 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat I. BRAL, die loco Advocaat M. DE WAEL 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 verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de in het geding zijnde opdracht. De opening van de inschrijvingen is vastgesteld op 23 november 1989. De raming bedraagt 44.218.790 fr.

1.2. Vijf inschrijvingen worden ingediend, met als rangschikking :
- de verzoekende partij : 49.869.075 fr.
- n.v. P. ROEGIERS en C° : 57.777.445 fr.

- n.v. MENGÉ en Zonen : 63.100.467 fr.
- b.v.b.a. W. MICHIEL : 63.385.383 fr.
- n.v. M. DELENS : 63.999.937 fr.

1.3. Met een brief van 11 december 1989 vraagt het studiebureau BARO aan verzoekster een gedetailleerde motivering op te sturen van een reeks abnormale eenheidsprijzen.

1.4. Op 19 december 1989 stelt BARO een aanbestedingsverslag op.

Daarin stelt het bureau :

> "De aannemer N.V. GOEDLEVEN werd aangeschreven en gevraagd om op verschillende posten een verantwoording (zie bijlagen). De inschrijving van de aannemer n.v. GOEDLEVEN is 18,81 % lager dan de gemiddelde inschrijving (61.421.158 fr.)
> De motivering om te beslissen dat de inschrijving te laag is komt voor uit volgende redenering :
> De aannemers MENGÉ en MICHIELS zijn beiden aan het werken in het KNS-gebouw. Zij kennen de moeilijkheidsgraad en de rendementen die worden bekomen. Hun inschrijving is juist de grootste constituante voor het bepalen van het gemiddelde. We kunnen dus niet anders konkluderen dan dat hun prijs de meest juiste is. De n.v. GOEDLEVEN zit ver onder de 15 % grens en moet bijgevolg als onregelmatig en niet bestaand worden beschouwd.
> Het feit dat de raming lager ligt dan de inschrijving van de NV GOEDLEVEN is te wijten aan dezelfde factoren als deze waarop we NV GOEDLEVEN nu moeten afwijzen. Alleen moeten we erbij inschatten dat we op het ogenblik een zeer onstabiele bouwprijsmarkt hebben. Zeker bij dergelijke moeilijk organiseerbare werken.
> Voor het opmaken van de raming werden reeds parameters ingevoerd om deze moeilijkheidsgraad op te vangen. Deze blijken na deze aanbesteding te laag te zijn. Het zijn de posten schoring en afbraak en werfinrichting, waar wij nochtans vooraf konsult hebben gevraagd aan personen in de praktijk, die verkeerd werden ingeschat.
> Het is maar bij aanbesteding dat de professionele effektief hun dossier instuderen".

Het bureau stelt voor toe te wijzen aan de laagst regelmatige inschrijver, de n.v. P. ROEGIERS en C˚, voor een bedrag van 57.777.445 fr.

1.5. Verzoekster antwoordt met een brief van 20 december 1989 op de brief van 11 december 1989.

1.6. Met een brief van 20 december 1989 zendt BARO zijn aanbestedingsverslag over aan de technische dienst der gebouwen van de stad Gent.

In die brief vermeldt het bureau :

> "Door mij werden de verschillende antwoorden op de posten niet meer stuk voor stuk behandeld, omdat ik een detaildiscussie wil vermijden. Indien er toch één moet komen, is bv. het antwoord op de posten 15.2 & 15.3 irrelevant. De meeste graafwerken moeten gebeuren in het gebouw, en kunnen dus niet met een bobcat gebeuren.
> Bij het detailleren van de post 12.3 afbraak, wordt geen rekening gehouden met het feit dat een aantal toestellen in een grote graad van precisie moeten gedemonteerd worden en ter beschikking gesteld worden van het bestuur. Indien U wenst kan ik nog verder uitleg geven".

1.7. Op 22 december 1989 stuurt de technische dienst der gebouwen een nota aan de schepen van openbare werken.

Daarin stelt de dienst over de inschrijving van verzoekster :

> "In zijn aanbestedingsverslag merkt de ontwerper op dat deze laagste inschrijver meer dan 15 % (nl. 18,8 %) onder het gemiddelde van de biedingen ligt. In toepassing van artikel 25, § 3 van het K.B. van 22 april 1977 diende dan ook nagegaan of het laagste inschrijvingsbedrag niet abnormaal is. Een verantwoording voor dit bedrag werd bij de N.V. GOEDLEVEN opgevraagd. Na de controle blijkt dat een aantal prijzen als abnormaal dienen beschouwd en dat deze inschrijving dan ook als onregelmatig en niet bestaande dient aanzien".

De dienst stelt voor toe te wijzen aan de n.v. P. ROEGIERS voor een bedrag van 57.777.445 fr.

1.8. Op bovenvermelde nota is een stempel aangebracht met de vermelding "Goedgekeurd door het

college van burgemeester en schepenen in zitting van 27 december 1989", ondertekend door de stadssecretaris.

1.9. Met brieven van 20 februari 1990 en 18 december 1990 vraagt verzoekster de verwerende partij naar de stand van zaken.

1.10. Met een brief van 31 januari 1991 deelt de verwerende partij aan verzoekster mede dat overeenkomstig artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten na onderzoek van de verstrekte verantwoordingen met betrekking tot de abnormaal lage eenheidsprijzen haar inschrijving als onregelmatig en niet bestaande wordt beschouwd.

2. Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift twee annulatiemiddelen aanvoert; dat zij dat doet in de volgende bewoordingen :

> "Eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 12, Par. 1 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.
> Doordat de inschrijving van verzoekster niet werd geacht de laagste regelmatige inschrijving te zijn, teneinde de gunning van het werk te verkrijgen.
> Terwijl de inschrijving van verzoekster volledig konform het bestek was en tevens de laagste inschrijving was.
> Tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 25 van het Koninklijk Besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van het algemeen beginsel van gelijkheid onder de inschrijvers.
> Doordat verzoekster door tegenpartij niet werd verwittigd van de prijzen die na onderzoek van de gegeven rechtvaardigingen nog steeds als abnormaal beschouwd werden.
> Terwijl het feit dat tegenpartij heeft nagelaten aan verzoekster te laten weten welke prijzen nog als abnormaal werden beschouwd een flagrante schending uitmaken van artikel 25 van voormeld K.B. en de niet-naleving van deze bepaling als gevolg heeft dat de toewijzingsbeslissing is aangetast door nietigheid";

3.1. Overwegende dat artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, inderdaad, zoals verzoekster in haar eerste middel stelt, het bestuur verplicht om in geval van aanbesteding de opdracht toe te wijzen aan degene die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend; dat buiten betwisting staat dat verzoekster de laagste inschrijving heeft ingediend; dat uit het feitenrelaas echter gebleken is dat de verwerende partij haar inschrijving als niet regelmatig heeft beschouwd wegens abnormale prijzen;

Overwegende dat met haar tweede annulatiemiddel verzoekster echter de verwerende partij verwijt bij het abnormaal bevinden van die prijzen artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten niet te hebben nageleefd;

3.2. Overwegende dat, in zoverre het voor de beoordeling van de zaak belang vertoont, artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 als volgt luidt :

> "...
> § 2. Vooraleer het bestuur evenwel een inschrijving afwijst inzonderheid met verwijzing naar artikel 20, § 5, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, moet het de betrokken inschrijver per aangetekende brief verzoeken hierover, binnen een termijn van 12 kalenderdagen, de noodzakelijke verantwoordingen te verstrekken. Na onderzoek van de gegeven uitleg laat het bestuur de betrokken inschrijver weten welke prijzen nog als abnormaal worden beschouwd.
> § 3. Wanneer het daarenboven gaat om aanbestedingen voor werken waarvoor minstens vier inschrijvingen werden ingediend, wordt iedere inschrijving waarvan het bedrag vijftien % onder het gemiddelde van de bedragen der ingediende inschrijvingen ligt, ongeacht of zij regelmatig zijn of niet, aangezien als een inschrijving waarvoor het bestuur moet nagaan of het bedrag ervan eventueel abnormaal is.
> ...

Nochtans moet het Bestuur, alvorens eventueel een inschrijving af te wijzen wegens het blijkbaar abnormale karakter van de prijs, de inschrijver bij aangetekend schrijven uitnodigen binnen de twaalf kalenderdagen de noodzakelijke verantwoordingen te verstrekken. Die verantwoordingen mogen enkel steunen op een of meer gegevens die eigen zijn aan de inschrijving, de inschrijver of aan de opdracht. Indien na onderzoek van deze verantwoordingen, de prijs van de opdracht als abnormaal beschouwd blijft, moet het bestuur, in afwijking van § 1, de inschrijving als onregelmatig en niet bestaande beschouwen. Het bestuur licht hierover de betrokkene in.";

3.3. Overwegende dat uit de hierboven gegeven uiteenzetting van de gegevens van de zaak naar voren komt :

- op 11 december 1989 vraagt het studiebureau BARO verzoekster om verantwoording van een reeks eenheidsprijzen die dat bureau abnormaal noemt; daarmee zit men in de boven aangehaalde § 2 van artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977;
- zonder op de verantwoording van verzoekster te wachten stelt het studiebureau op 19 december 1989 het aanbestedingsverslag op; in dat verslag schakelt het over naar de boven aangehaalde § 3 van artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977; immers, het heeft het over de in die § 3 terug te vinden 15%-regel en het bekijkt niet meer verzoeksters eenheidsprijzen, maar, alweer overeenkomstig de tekst van § 3, haar totaal prijs; in weerwil van het aldaar bepaalde krijgt verzoekster niet de kans haar totaalprijs te verantwoorden aan de hand van de in § 3 vermelde specifieke en alleen in aanmerking komende gegevens, te weten gegevens die eigen zijn aan de inschrijving, de inschrijver of de opdracht;
- blijkbaar na kennis te hebben genomen van verzoeksters verantwoording van haar door het studiebureau abnormaal geachte eenheidsprijzen, schrijft dat bureau in de brief van 20 december 1989 waarmee het zijn aanbestedingsverslag doorstuurt dat het "de verschillende antwoorden op de posten" niet meer stuk voor stuk behandelt om

detaildiscussie te vermijden; een rechtvaardiging hiervoor kan zijn dat, nu het bureau de totaalprijs van verzoekster abnormaal laag heeft bevonden, het geen zin meer heeft nog over eenheidsprijzen te discussiëren; maar als verzoekster haar heil niet meer kan zoeken in de verantwoording van haar eenheidsprijzen, waarom krijgt ze dan de kans niet om dat heil te zoeken in de verantwoording van haar totaalprijs op basis van de specifieke gegevens vermeld in § 3 ?;
- in de nota van 22 december 1989 van de Technische Dienst Gebouwen, op zicht waarvan de bestreden beslissing zal worden genomen, wordt enerzijds gesteld dat, overeenkomstig artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 moet worden nagegaan of het "inschrijvingsbedrag" -de totaalprijs dus- van verzoekster niet abnormaal laag is, anderzijds dat "een aantal prijzen" abnormaal laag zijn;

Overwegende dat, getoetst aan artikel 25, § 2 en § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977, de beoordeling van verzoeksters offerte iedere ernst blijkt te ontberen; dat het door verzoekster in haar eerste middel ingeroepen artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 inderdaad werd geschonden doordat haar inschrijving werd afgewezen hoewel ze de laagste was en niet wettig werd bewezen dat ze onregelmatig was,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 27 december 1989 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om voor de opdracht voor werken (4e fase) aan de Koninklijke Nederlandse Schouwburg de inschrijving van de verzoekende partij af te wijzen en die opdracht toe te wijzen aan de n.v. P. ROEGIERS en C˚.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de stad Gent.

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

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **J. BORRET.**