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. 77.501 van 9 december 1998

A. 73.081/VI-13.715

In zake : **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jean-Louis HUMBLET,**

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Paul HEGER, advocaat,
rue du Séminaire 1
5000 Namen,

tegen :

1. **de Regie der Gebouwen,** vertegenwoordigd door de Minister van Ambtenarenzaken,
2. **de Belgische Staat**, vertegenwoordigd door de Minister van Ambtenarenzaken.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 31 januari 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jean-Louis HUMBLET de nietigverklaring vordert van "het besluit van 17-10-1996 waarbij de verwerende partij de overheidsopdracht voor aanneming van werken voor de Regie der Gebouwen en het provinciebestuur van Bergen aan de N.V. LENOIR gunt";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer DEROUAUX, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 7 juli 1998, 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 23 oktober 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 2 december 1998;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. HEGER, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. VAN DROOGHENBROECK, advocaat, die voor de verwerende partijen verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer DEROUAUX, eerste auditeur;

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

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

1. De Regie der Gebouwen schrijft een aanbesteding uit voor de inrichting van verscheidene ruimten van het Administratief Centrum en het gebouw van het provinciebestuur te Bergen volgens bestek

nr. 96/51.0315/319 A, waarin staat dat "de beperkte aanbesteding zal plaatshebben op donderdag 25 april 1996".

2. Op 25 april 1996 worden bij het openen van de inschrijvingen acht offertes geteld, waaronder die van de verzoekende partij, die met een bedrag van 9.656.157 frank de laagste inschrijver is, en die van de N.V. LENOIR, die met een bedrag van 10.126.209 frank als de op één na laagste inschrijver gerangschikt wordt.

3. Bij brief van 8 mei 1996 vraagt de Regie der Gebouwen aan de verzoekende partij dat ze enerzijds met toepassing van artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten uitlegt waarom het totale bedrag van haar offerte meer dan 15 % onder het gemiddelde van de offertes ligt en dat ze anderzijds met toepassing van artikel 25, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 22 april 1977 uitlegt waarom de prijzen voor de posten 9, 15, 19, 35 en 39 van haar offerte abnormaal laag zijn.

4. Bij brief van 14 mei 1996 antwoordt de verzoekende partij het volgende :

" Na overleg met de heer DENIS en de heer MESSCHALCK hebben we besloten de hele offerte niet punt voor punt te verantwoorden, maar onze uitleg tot de gevraagde posten te beperken.

Wij verklaren dat onze prijzen nauwkeurig berekend zijn en dat wij slechts een kleine winstmarge, namelijk ± 10%, op onze onderaannemers hebben genomen.

Onze onderneming heeft immers minder algemene kosten dan een algemene bouwonderneming."

Bijgaand wettigt ze de posten 9, 15, 19, 35 en 39 van haar offerte en voegt ze een afschrift van de

bestekken van de twee onderaannemers betreffende de punten 19 en 39.

5. In een verslag van 6 juni 1996 analyseert de heer DENIS, ambtenaar bij de Regie der Gebouwen, de prijsverantwoording die de verzoekende partij voor de posten 9 en 15 heeft overgezonden.

Voor post 9 verwijst hij naar een offerte van de N.V. LAMBERT-FONTAINE-DEPAUW te Beloeil (1.200 frank/m^2) en naar een offerte "901" (1.093 frank/m^2) en besluit hij dat de offerte van de verzoekende partij ± 296 frank of 26% te laag geraamd is.
Hij is van mening dat dit ook geldt voor post 15, die ± 70 frank of 16 % te laag geraamd is.
Derhalve stelt hij voor dat de opdracht wordt gegund aan de inschrijver die als tweede gerangschikt is.

6. Op 3 juli 1996 maakt de wnd. architect-directeur van de Regie der Gebouwen, dienst Henegouwen, een verslag op over de gunning van de opdracht; daarin stelt hij voor de inschrijving van de verzoekende partij te weren en die van de N.V. LENOIR goed te keuren.

De motivering van zijn voorstel om de verzoekende partij te weren, luidt als volgt :

" De laagste offerte is ingediend door de BVBA Jean-Louis HUMBLET uit Naninne voor een bedrag van 9.656.157 frank (BTW inbegrepen).

Wat de prijzencontrole betreft, wordt de nieuwe raming met toepassing van het principe van circulaire nr. 534.58 van 25-10-1985 vastgesteld op 11.429.199 frank. De laagste offerte, ingediend door de BVBA HUMBLET, is 15,51% lager dan die nieuwe raming.

Bijgevolg heb ik de BVBA HUMBLET te Naninne met toepassing van artikel 25, §§ 2 en 3, van het K.B. van 22-04-1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten op 08-05-1996 verzocht uitleg te verstrekken over bepaalde eenheidsprijzen en het bedrag van haar offerte.

Op 14-05-1996 heb ik die verantwoording ontvangen en ik kan die niet als deugdelijk beschouwen. Uit het technisch onderzoek blijkt dat de eenheidsprijzen duidelijk te laag geraamd zijn. Dat onderzoek en de verantwoording gaan als bijlage bij deze brief.

De inschrijver die na rekenkundige toetsing als tweede gerangschikt is, is de N.V. LENOIR uit Sirault.
(...)".

7. Op 17 oktober 1996 besluit de wnd. directeur-generaal van de Gebouwen, voor de Minister, de opdracht te gunnen aan de N.V. LENOIR.

Dat besluit is inzonderheid met de volgende redenen omkleed :

" Aangezien de offerte van de BVBA HUMBLET met toepassing van artikel 25 van het K.B. van 22 april 1977 als onregelmatig moet worden beschouwd;

Aangezien de offerte van 25-04-1996 van de N.V. LENOIR als de laagste regelmatige offerte moet worden beschouwd (...)".

Dit is de bestreden handeling.

8. Op 5 december 1996 stelt de Regie der Gebouwen de verzoekende partij ervan in kennis dat haar offerte als onregelmatig en bijgevolg als ongeldig is beschouwd. Bij die kennisgeving is een afschrift van het gunningsbesluit van 17 oktober 1996 gevoegd.

9. Op 6 december 1996 stelt ze de N.V. LENOIR ervan in kennis dat haar offerte goedgekeurd is.

Overwegende dat de verwerende partijen een eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpen; dat ze betogen dat in het verzoekschrift niet wordt vermeld welk orgaan besloten heeft beroep in te stellen, noch wie is opgetreden, zodat uit het verzoekschrift niet blijkt of dat besluit in het licht van de statuten van de verzoekende partij regelmatig is;

Overwegende dat uit stuk nr. 16, dat de verzoekende partij op 23 juli 1997 als bijlage bij haar memorie van wederantwoord heeft overgezonden, blijkt dat het besluit om het onderhavige beroep in te stellen, regelmatig is; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partijen een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpen; dat ze onderstrepen dat "de verzoekende partij later dus nooit schadevergoeding kan verkrijgen aangezien haar offerte onregelmatig is"; dat ze daaruit afleiden dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het onderhavige beroep;

Overwegende dat die exceptie te maken heeft met de grond van de zaak, aangezien de verzoekende partij precies betwist dat haar offerte als onregelmatig kon worden beschouwd;

Overwegende dat de verwerende partijen een derde exceptie ontlenen "aan de omstandigheid dat niet wordt bepaald welke de verwerende partij is en aan de schending van het beginsel van de rechten van verdediging", aangezien het beroep alleen tegen de Belgische Staat gericht is, die vertegenwoordigd wordt

door de Minister van Ambtenarenzaken, terwijl de Regie der Gebouwen een onderscheiden rechtspersoonlijkheid heeft;

Overwegende dat de "omstandigheid dat niet wordt bepaald welke de verwerende partij is" waarop de verwerende partijen zich beroepen, geenszins afbreuk heeft gedaan aan de rechten van wie ook, aangezien de Regie der Gebouwen, die de bestreden handeling heeft gesteld, in het geding is opgetreden zodra de memorie van antwoord is ingediend en ten volle de gelegenheid gehad heeft om haar argumenten aan te voeren, zelfs als de Belgische Staat, die niets met de bestreden handeling te maken heeft, buiten het geding moet worden gesteld; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent "aan de schending van artikel 12, § 1, van de wet van 14-07-1976 betreffende de overheids-opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van artikel 25 van het K.B. van 22-04-1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten"; dat ze tegen de eerste verwerende partij inbrengt dat die de "abnormaal lage" aard van haar prijzen verkeerd beoordeeld heeft, dat ze de voorgestelde prijzen niet zeer nauwkeurig bestudeerd heeft, dat ze de verstrekte verantwoording niet met de nodige nauwkeurigheid onderzocht heeft en dat ze niet de nodige inlichtingen en adviezen heeft ingewonnen om de door haar voorgestelde en verantwoorde prijzen naar behoren te beoordelen; dat ze erop wijst dat ze onder meer als uitleg gegeven heeft dat ze geen algemene onderneming is en dat ze minder algemene kosten heeft dan algemene ondernemingen;

Overwegende dat de verwerende partijen daartegen inbrengen dat de rechten van de verzoekende

partij geëerbiedigd zijn, aangezien ze verzocht is uitleg te verstrekken met inachtneming van de vormvereisten van artikel 25 van het koninklijk besluit van 22-04-1977 en aangezien, wat de eenheidsprijzen van haar offerte betreft, "de Regie geoordeeld heeft op basis van louter kwantitatieve en rekenkundige gegevens die bijgevolg onbetwistbaar en vrij van alle willekeur zijn"; dat ze voorts betogen dat deze beoordeling niet als kennelijk onredelijk mag worden beschouwd; dat ze onderstrepen dat deze beoordeling onder de discretionaire bevoegdheid van de administratie valt; dat ze, wat de totale prijs van de offerte betreft, opmerken dat de uitleg die de verzoekende partij heeft verstrekt en die gebaseerd was op het feit dat ze slechts een geringe winstmarge op de prijs van de onderaannemers namen en dat hun algemene kosten lager lagen dan die van een algemene onderneming, slechts uit algemeenheden bestaat en geen betrekking heeft op gegevens die eigen zijn aan de offerte, de inschrijver of de opdracht;

Overwegende dat uit het verslag van 6 juni 1996 met de bespreking van de offertes, waarin de heer DENIS de verantwoording van de verzoekende partij onderzoekt, blijkt dat deze ambtenaar geenszins de verantwoording voor de totale prijs van de offerte heeft onderzocht, aangezien hij geen woord rept over de "kleine winstmarge" op de onderaannemers, noch over de lagere algemene kosten en evenmin vermeldt dat die uitleg niet voldoet; dat bovendien uit dit verslag blijkt dat enkel en alleen de verantwoording voor de posten 9 en 15 van de offerte is onderzocht; dat de ambtenaar voor post 9 verwijst naar de offerte van N.V. LAMBERT-FONTAINE-DEPAUW uit Beloeil (1.200 frank/m^2) en naar die van "901" (1.093/m^2), waaruit hij een gemiddelde (1.146 frank/m^2) afleidt en waaruit hij besluit dat post 9 van de offerte van de verzoekende partij (850 frank/m^2)

296 frank of 26 % te laag geraamd is; dat dit onderzoek niet relevant is, aangezien die referentieofferten "N.V. LAMBERT-FONTAINE-DEPAUW" en "901" zich niet in het administratief dossier bevinden, aangezien uit het administratief dossier niet kan worden opgemaakt of die offertes correct zijn en of het aldus gevormde oordeel wel ernstig is, en aangezien er niet uit kan worden opgemaakt waarom die prijs als abnormaal laag is beschouwd, terwijl de prijs die de N.V. LENOIR, aan wie de opdracht zal worden gegund, voor diezelfde post aanbiedt, namelijk 1.449 frank/m^2, een prijs die 303 frank of 26,43 % hoger ligt dan het bewuste gemiddelde, niet als abnormaal hoog is beschouwd; dat het onderzoek van post 15 zich beperkt tot de vaststelling dat die te laag is gewaardeerd, een vaststelling die weliswaar becijferd wordt, maar zonder dat enig referentiepunt wordt opgegeven; dat de overige posten waarvoor om een verantwoording was verzocht, bovendien niet onderzocht zijn;

Overwegende dat uit de brief van 3 juli 1996 weliswaar blijkt dat de architect-directeur zich overeenkomstig artikel 25, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 wel de moeite heeft getroost om het gemiddelde van de totale prijs van de offerte te berekenen, wat de heer DENIS had nagelaten, maar dat daaruit niet blijkt dat hij een andere beoordeling heeft gemaakt dan laatstgenoemde;

Overwegende dat uit het besluit van 17 oktober 1996 waarbij de opdracht is gegund, niet blijkt dat de directeur-generaal van de Gebouwen, voor de Minister, een passender beoordeling zou hebben gemaakt;

Overwegende dat uit die verscheidene stukken blijkt dat de eerste verwerende partij de prijzen in de

offerte van de verzoekende partij niet met de nodige nauwkeurigheid heeft onderzocht en dat dit ook geldt voor de uitleg die laatstgenoemde haar heeft verstrekt; dat ze op basis van een zo onvolledig onderzoek de offerte van de BVBA HUMBLET, die de laagste offerte was, niet als onregelmatig kon beschouwen; dat de tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen en dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Belgische Staat wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 17 oktober 1996, waarbij de directeur-generaal van de Gebouwen, voor de Minister, de opdracht voor de inrichting van ruimten van de Regie der Gebouwen en het provinciebestuur te Bergen (bestek nr. 96/51.0315/319A) aan de N.V. LENOIR uit Sirault gunt.

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 negen december 1900 achtennegentig door :

de HH.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

P. HARMEL. **Ch.-L. CLOSSET.**

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