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. 83.604 van 24 november 1999

A. 74.039/VI-14.205

In zake : **1. de naamloze vennootschap Ondernemingen Jan DE NUL,**
**2. de naamloze vennootschap ERAERTS, DRAGAGES et ENTREPRISES,**

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Johan VERBIST en
Mr. Patrick PEETERS, advocaten,
Brederodestraat 13
1000 Brussel,

tegen :

**het Waals Gewest,** vertegenwoordigd door zijn Regering.

---

**DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,**

Gezien het op 17 april 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap Ondernemingen Jan DE NUL en de naamloze vennootschap ERAERTS, DRAGAGES et ENTREPRISES de nietigverklaring vorderen van :

"a) de beslissing van 18 februari 1997, waarbij de directeur-generaal Bruggen en Wegen van het directoraat-generaal Waterwegen van het Waals Ministerie van Uitrusting en Vervoer de offerte van de aannemerscombinatie van de verzoekende partijen voor het herstellen van de stuw in de Maas te Ivoz-

Ramet afwijst (bestek nr. MT/223/96/D-61) (lees : "bestek nr. MT/233/96/D-61")";

b) de beslissing van onbekende datum waarbij de offerte van een andere inschrijver voor de onder punt a) genoemde overheidsopdracht wordt aanvaardt";

Gelet op arrest nr. 78.377 van 27 januari 1999, waarbij de debatten worden heropend;

Gezien het aanvullend verslag van de heer THIBAUT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 20 mei 1999, 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 11 oktober 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 november 1999;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. ERGEC, loco Mr. VERBIST en Mr. PEETERS, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnt, en van Mr. VAGMAN, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer THIBAUT, auditeur;

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

Overwegende dat de feiten die dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep uiteengezet zijn in het genoemde arrest nr. 78.377 van 27 januari 1999;

Overwegende dat in het genoemde arrest wordt gesteld dat de beslissing d.d. 24 december 1996 van de Minister de twee onderwerpen van het beroep omvat : enerzijds de beslissing om de offerte van de verzoekende partijen als onregelmatig af te wijzen en anderzijds de beslissing om de opdracht aan de NV BAGECI te gunnen;

Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat het beroep niet ontvankelijk is op de grond dat de verzoekende partijen "de beslissing van hun bevoegde orgaan om het onderhavige beroep tot nietigverklaring in te stellen, niet bij hun verzoekschrift hebben gevoegd";

Overwegende dat uit de stukken die de verzoekende partijen op 14 juli 1997 hebben ingediend blijkt dat de bevoegde organen de vereiste beslissingen op 28 maart en 14 april 1997 hebben genomen; dat de exceptie moet worden afgewezen;

Overwegende dat de verzoekende partijen een eerste middel ontlenen aan "schending van artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 22 april 1997 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en artikel 10, § 6, van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken"; dat ze tegen het bestek inbrengen dat "daarin wordt bepaald dat met het gebrevetteerde systeem NAVISTOP moet worden gewerkt", terwijl "technische specificaties die producten

van een bepaald fabrikaat of van een bepaalde herkomst dan wel bijzondere werkwijzen vermelden, waardoor bepaalde ondernemingen worden begunstigd of uitgeschakeld" volgens de in het middel genoemde bepalingen verboden zijn;

Overwegende dat de verwerende partij in antwoord daarop betoogt dat het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is; dat ze weliswaar toegeeft dat "het additionele artikel nr. 10 van de technische bepalingen van het bestek waarschijnlijk (...) niet erg gelukkig geformuleerd of onvolledig is, doordat in dat artikel niet wordt gepreciseerd dat systemen die met het systeem NAVISTOP overeenstemmen, toegestaan zijn", maar onderstreept dat "uit de stukken van het administratief dossier evenwel blijkt dat de verwerende partij wel in die zin gehandeld heeft en die bepaling heeft uitgelegd en uitgevoerd alsof die ongelukkigerwijs weggelaten aanwijzing er uitdrukkelijk in stond"; dat ze voorts aanvoert dat in het door haar betwiste geval dat het bestek zou hebben bepaald dat het systeem NAVISTOP moest worden gebruikt en geen enkel ander systeem was toegelaten, het opleggen van dat systeem "niet tot gevolg kon hebben en geenszins tot gevolg heeft gehad dat één van de firma's die in het kader van de omstreden opdracht een offerte hebben ingediend, werd begunstigd", wat de in het middel genoemde bepalingen precies trachten te voorkomen, temeer daar de firma EMCC, die houder is van het brevet, niet naar de omstreden opdracht heeft meegedongen; dat ze bovendien opmerkt dat "het middel steunt op een onjuiste interpretatie van de bestreden handeling" en onderstreept dat ze "de offerte van de verzoekende partijen heeft afgewezen, niet omdat, zoals in het (...) middel wordt beweerd, hun offerte, waarin niet met het systeem NAVISTOP werd gewerkt, niet in overeenstemming was met de belangrijkste voorschriften van het bestek, maar uitsluitend omdat de prijs voor de posten 5.33 en 5.34 abnormaal laag was" en omdat "geen enkele

verantwoording" voor die prijs en in het bijzonder geen technische kenmerken van hun systeem zijn opgegeven die deze prijs konden rechtvaardigen;

Overwegende dat artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten het volgende bepaalt :

" Tenzij dergelijke specificaties door het voorwerp van de opdracht gerechtvaardigd zijn, is het verboden in de contractclausules die voor een bepaalde opdracht gelden, technische specificaties op te nemen die producten van een bepaald fabrikaat of van een bepaalde herkomst of bijzondere werkwijzen vermelden, waardoor bepaalde ondernemingen worden begunstigd of uitgeschakeld.

Het is onder meer verboden handels- of nijverheidsmerken, octrooien of typen, of een bepaalde oorsprong of productie aan te duiden : een dergelijke aanduiding, vergezeld van de vermelding "of daarmee overeenstemmend" is evenwel toegestaan wanneer het niet mogelijk is met voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen begrijpelijke technische specificaties een beschrijving van het voorwerp van de opdracht te geven.".

Overwegende dat "het additionele artikel 10" van bestek nr. MT/233/96/D-61 voor het herstellen van de stuw in de Maas te IVOZ-RAMET bij de technische bepalingen (blz. 39) het volgende vermeldt :

" Het beveiligingssysteem dat stroomopwaarts van de stuwen van Ampsin en Ivoz-Ramet moet komen, moet beantwoorden aan de voorschriften van het gebrevetteerde systeem NAVISTOP.

Voor de betrokken stuwen moeten samenstellen onder de volgende voorwaarden tot stilstand worden gebracht :
snelheid van 1,5 m/seconde
samenstel : schuit van 2.000 ton
breedte van de rivier : 135 m
diepte : 7 m
schommeling van het waterpeil : + 1 m
positie van het stopsysteem : 75 m stroomopwaarts van de stuw."

dat de bijgevoegde "beschrijvende opmetingsstaat" als volgt luidt (blz. 38 en 39) :

" 5.33 leveren en leggen van een veiligheidskabel stroomopwaarts van de stuw, overeenkomstig het gebrevetteerde systeem NAVISTOP. De technische kenmerken van het tot stilstand te brengen samenstel worden beschreven in het additionele artikel nr. "v (sic)
totale prijs 1 stuk

5.34 leveren en leggen van een veiligheidskabel stroomopwaarts van de stuw van Ampsin-Neuville, overeenkomstig het gebrevetteerde systeem NAVISTOP. De technische kenmerken van het tot stilstand te brengen samenstel worden beschreven in het additionele artikel nr. " (sic)

De huidige kabel moet worden gelegd zodra de dambalken die als afsluiting van de openingen van de stuw van Ivoz-Ramet worden gebruikt, worden verwijderd.

Vermoedelijke hoeveelheid : 1 stuk";

Overwegende dat de vermeldingen van de technische bepalingen van het bestek en zeker de vermeldingen van de beschrijvende opmetingsstaat er geen enkele twijfel over laten bestaan dat het gebrevetteerde systeem NAVISTOP vereist werd en in de offerten moest worden geïntegreerd; dat de eerste hoofdingenieur-directeur Bruggen en Wegen van Luik, F. ROENEN, die overigens het bestek en de beschrijvende opmetingsstaat van de werkzaamheden heeft ondertekend, bovendien in het niet-gedateerde "voorstel tot goedkeuring" dat hij aan de Minister van Ruimtelijke Ordening, Uitrusting en Vervoer richt (stuk nr. 8 van het administratief dossier) erg duidelijk vermeldt dat "die prijzen (voor de posten 5.33 en 5.34) betrekking hebben op het leveren en het plaatsen van materiaal dat gedekt wordt door een brevet (NAVISTOP) waarvoor de brevethoudende onderneming (EMCC) bij de andere inschrijvers een aanbod heeft gedaan (...)"; dat hij in een brief van 11 december 1996 aan de inspecteur-generaal van het bestuur Waterwegen (DG2 IG23) opmerkt dat de posten 5.33 en 5.34 betrekking hebben op "het leveren en uitvoeren van een gebrevetteerd veiligheidssysteem voor de stuwen van Ivoz en Ampsin"; dat hij in een brief van

16 december 1996 aan dezelfde geadresseerde oordeelt dat de verantwoording die de firma VAN LAERE, een concurrent van de verzoekende partijen, voor zijn prijzen opgeeft "niet kan worden aanvaard, aangezien de firma VAN LAERE vóór de opening van de offertes geen prijsaanvraag heeft ingediend bij de onderneming die houder is van het brevet NAVISTOP, maar dat wel kort na die gunning heeft gedaan", wat "bevestigd wordt door de onderneming EMCC, eigenaar van het brevet"; dat het directoraat-generaal Waterwegen van het Waals Ministerie van Uitrusting en Vervoer (DG 2) in een brief van 6 december 1996 aan het directoraat-generaal Technische Diensten (DG 4) evenzo vermeldt dat "die posten (5.33 en 5.34) betrekking hebben op het leveren en het plaatsen van materiaal dat gedekt wordt door een brevet NAVISTOP"; dat de directeur-generaal Bruggen en Wegen tot slot in de brief van 18 februari 1997, waarin hij de verzoekende partijen meedeelt dat hun offerte als onregelmatig is beschouwd omdat de eenheidsprijs voor de posten 5.33 en 5.34 abnormaal laag was, uitlegt dat "in bestek nr. 233-96 D 61 immers staat dat een gebrevetteerd systeem NAVISTOP voor de bescherming van de stuw van Ivoz-Ramet moet worden gebruikt";

Overwegende dat de verwerende partij niet beweert dat het niet mogelijk was met voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen begrijpelijke specificaties een beschrijving van het voorwerp van de opdracht te geven, tenzij door de naam van het gebrevetteerde systeem te noemen; dat bovendien vaststaat dat ze die aanduiding vergezeld heeft van de vermelding "of daarmee overeenstemmend";

Overwegende dat aldus blijkt dat de verwerende partij zonder enige grond antwoordt dat de systemen die met het systeem NAVISTOP overeenstemmen, toegestaan waren, dat het middel gegrond is en dat de verzoekende partijen wel belang hebben bij de zaak,

aangezien hun prijzen als abnormaal zijn beschouwd en hun offerte als onregelmatig is beschouwd precies omdat ze een beroep deden op een systeem dat hun eigen diensten hadden uitgewerkt en aldus de brevetkosten omzeilden;

Overwegende dat het onderzoek van de overige middelen niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden,

**B E S L U I T :**

**Artikel 1.**

Vernietigd wordt de beslissing van 24 december 1996, waarbij de Waalse Gewestminister van Ruimtelijke Ordening, Uitrusting en Vervoer in het kader van de werkzaamheden voor het herstellen van de stuw in de Maas te Ivoz-Ramet (bestek nr. 233-96 D 61 - openbare aanbesteding van 5-12-1996) de offerte van de aannemers-combinatie DE NUL - ERAERTS afwijst en de opdracht aan de NV BAGECI gunt.

**Artikel 2.**

De kosten, bepaald op 14.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op vierentwintig november 1900 negenennegentig 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.**