

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.792 van 2 december 1999
in de zaak A. 77.065/XII-852.**

In zake : 1. Emiel D'HOOGHE,
2. Suzanne DE VliegHER,
3. Tom D'HOOGHE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat E. VAN HAUWERMEIREN,
kantoor houdende te WICHELEN,
Dendermondsesteenweg 19

tegen :

de gemeente HAALTERT.

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

Gezien het verzoekschrift dat Emiel D'HOOGHE, Suzanne DE VliegHER en Tom D'HOOGHE op 9 januari 1998 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 14 juli 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert houdende toewijzing van de aanneming van de verbeteringswerken aan de Edestraat aan de BVBA T. DE Vlieger voor een bedrag van 17.843.679 fr., inclusief BTW;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 11 mei 1999 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 verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 14 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 oktober 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN HAUWERMEIREN, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat W. VAN ROSSUM, die loco advocaat A. VANDER BRACHT verschijnt voor de verwerende 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;

Over de procedure.

Overwegende dat de gemeente Haaltert nadat het verzoekschrift haar was medegedeeld geen memorie van antwoord heeft ingediend en geen administratief dossier heeft neergelegd; dat de verzoekende partijen dan een toelichtende memorie hebben ingediend; dat krachtens artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in die omstandigheden de door verzoekende partijen aangehaalde feiten als bewezen moeten worden geacht, tenzij zij kennelijk onjuist zijn;

Overwegende dat de verwerende partij nadat haar het auditoraatsverslag, waarin de vernietiging van

de bestreden handeling wordt voorgesteld, werd betekend, wel een laatste memorie heeft ingediend en dan een administratief dossier heeft neergelegd; dat zulks echter geen afbreuk doet aan de toepassing van voornoemd artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aangezien het administratief dossier hoe dan ook niet binnen de vastgestelde termijn aan de Raad van State werd toegestuurd, termijn die inging bij de mededeling van het verzoeckschrift;

Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat, rekening gehouden hetgeen voorafgaat, de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1. Verzoekers baten samen het aannemingsbedrijf Emiel D'HOOGHE uit.

2. Verzoekers hebben ingeschreven voor de openbare aanbesteding vanwege de gemeente Haaltert betreffende de geplande verbeteringswerken aan de Edestraat -deel (buurtweg nr. 1 deel).

Deze aanbesteding werd aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 25 april 1997 en verscheen ook in de Bouwkroniek van 25 april 1997.

3. De opening der inschrijvingen had plaats op maandag 2 juni 1997 en verzoekers hadden de laagste en, naar zij zeggen, ook regelmatige inschrijving voor deze geplande werken ingediend.

Tweede ingeschreven aannemer, met de tweede laagste prijs, was de firma BVBA T. DE VLIETGER uit Hamme.

4. Met schrijven van 17 juni 1997 van de gemeente Haaltert wordt medegedeeld dat uit onderzoek zou zijn gebleken dat, overeenkomstig artikel 20, § 5 en

artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken leveringen en diensten gewijzigd bij koninklijk besluit van 9 augustus 1985, de eenheidsprijzen van een aantal posten als abnormaal laag werden beschouwd, te weten :

post 1.2 t.e.m. 5	:	betonbuizen 0,40 t.e.m. 0,80 m
post 6.2	:	grèsbuizen 0,15 m
post 6.5.1	:	aansluitmof 0,15 m
post 39.1	:	grondwerk aanleg waterleiding.

5. Met aangetekend schrijven van 25 juni 1997 rechtvaardigen verzoekers omstandig de vermelde posten.

6. Hierop wordt door het gemeentebestuur van Haaltert per 1 augustus 1997 geantwoord dat "de eenheidsprijzen der posten 1.2 t.e.m. 1.5 en 39.1 nog steeds als abnormaal beschouwd worden. Uw bieding dient bijgevolg als onregelmatig beschouwd te worden".

7. Na schriftelijk aangetekend protest vanwege verzoekers op 7 augustus 1997, wordt bij aangetekende brief van 16 september 1997 door de gemeente Haaltert aan verzoekers gemeld :

".../...

In antwoord op uw schrijven van 7 augustus 1997 delen wij U mee dat voor bovengenoemde werken het art. 20 par. 5 en het art. 25 van het KB van 22/4/1977 van toepassing zijn (de aankondiging van het dossier gebeurde voor 1 mei 1997).

Bijgevolg kan met uw beweringen geen rekening worden gehouden.

Wij bevestigen dan ook nogmaals dat de door U opgegeven eenheidsprijzen nog steeds als abnormaal laag worden beschouwd en dus als onregelmatig worden beschouwd.

Om bovenvermelde reden hebben wij dan ook het dossier met U gesloten".

8. Nadien blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert reeds op 14 juli 1997 in geheime zitting beslist heeft :

".../...

Overwegende dat voor de uitvoering van de verbeteringswerken aan de Edestraat (buurtweg nr. 1 - deel) in de deelgemeente Haaltert de openbare aanbesteding is doorgegaan op maandag 2 juni 1997;

Gelet op het Proces-verbaal van opening der inschrijvingen dd. 02 juni 1997, waaruit blijkt dat de aanbidding van de BVBA T. De Vliegheer, Ekelbeke 226, 9220 HAMME, ten bedrage van 17.843.679 fr. (incl. BTW) de laagste regelmatige inschrijving was.

Gelet op het verslag van de ontwerper Studiebureau 'VDS' BVBA uit Haaltert, daterend van 03 juli 1997, waarbij deze voorstelt de werken toe te vertrouwen aan BVBA T. De Vliegheer, Ekelbeke 225, 9220 Hamme;

(...)

Besluit :

Art. 1 - De uitvoering van de verbeteringswerken aan de Edestraat (buurtweg nr. 1 deel) in de deelgemeente Haaltert wordt toegewezen aan BVBA T. De Vliegheer, Ekelbeke 225, 9220 Hamme, voor haar aanbidding van 17.843.679 fr. (incl. BTW) en dit onder de volgende voorwaarden :

- behoud van registratie tot de aanvang der werken
- goedkeuring van het aanbestedingsdossier door de Hogere Voogdijoverheid

.../..."

9. Uit later onderzoek vanwege de raadsman van verzoekers is, na het aangetekend schrijven van 16 september 1997 van de gemeente Haaltert aan verzoekers, gebleken dat de gemeente Haaltert dit dossier voor goedkeuring heeft overgemaakt aan de hogere overheid, m.n. de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen eind juli 1997, waar het dossier binnengekomen is op 1 augustus 1997 en er werd goedgekeurd op 21 augustus 1997.

10. Verzoeker verklaart nog dat mondeling en telefonisch door de gemeente Haaltert opeens gesteld wordt dat het bedrijf Emiel D'Hooghe, uitgebaat door verzoekers, zogezegd niet voldoende toegerust zou zijn qua materieel om dergelijke werken te kunnen aanvangen, hoewel het bedrijf Emiel D'Hooghe een ministeriële erkenning van 11 juni 1997 voor klasse 5, Categorie C -

ondercategorie C1 heeft, een toestand die zelfs reeds bestaat sinds 27 december 1979;

Over de bevoegdheid van de Raad van State.

Overwegende dat de verzoekers aan het einde van hun verzoekschrift de Raad van State vragen te zeggen voor recht dat zij ten onrechte werden uitgesloten van de aannemingswerken en uit dien hoofde recht hebben op principiële schadeloosstelling voor geleden verlies en gederfde winst;

Overwegende dat de Raad van State niet bevoegd is om schadevergoedingen toe te kennen en de vordering wat dat betreft niet ontvankelijk is;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoekers onder meer een derde middel aanvoeren luidens welk, zo een opdrachtgevend bestuur weliswaar over een soevereine beoordelingsbevoegdheid beschikt om bepaalde prijzen als abnormaal te beschouwen, de juistheid en pertinentie van de daarvoor ingeroepen motieven ter appreciatie van de rechter zijn; dat verzoekers wat dat betreft naar de volgende vaststelling verwijzen :

"a. De verbeterde bieding van de firma Emiel D'HOOGHE bedraagt 14.622.357 Bfr.

Tussen deze bieding en de naasthogere (BVBA T. DE VliegHER nl. 14.746.842 Bfr en N.V. VAG nl. 14.748.619 Bfr is er een verschil van nauwelijks 0,8% (cfr. aanbestedingsverslag 3/7/97 VA 2.4/6 bis).

b. De verbeterde bieding van de firma E. D'HOOGHE is slechts 3,53% hoger dan de geactualiseerde raming van het geheel der werken (14.244.137 Bfr excl. BTW) aanbestedingsverslag 3/7/97 A2 1/6 en A.2 5/6

c. De bieding van de firma E. D'HOOGHE voldoet echter wel degelijk aan de bepalingen van art. 25 paragraaf 2 van het K.B. van 22.04.1977;

De reële afwijking van de bieding t.o.v. het gemiddelde van de overige in aanmerking te nemen biedingen berekend volgens de regels vastgesteld in vernoemd art. 25 par. 2 bedraagt 6,40% (17.693.852

Bfr. tegenover 18.900.279 Bfr.) en niet 14,37% zoals aangegeven in het Aanbestedingsverslag dd. 3.7.97 A2.5/6

d. De zogenaamd 'abnormaal lage' prijzen uit de bieding van firma Emiel D'HOOGHE, zoals vastgesteld door de ontwerper belopen slechts 11,02% van het totaal van de bieding.

Het relatief belang ertegenover is gering. Eigenlijk zijn slechts de posten 1.4 en 1.5 belangrijk wat de omvang betreft.

e. De ontwerper heeft bovendien (opzettelijk ?) de zogenaamde abnormale lage eenheidsprijzen van de heer Emiel D'HOOGHE 'vastgesteld' door vergelijking van de eenheidsprijzen met de gemiddelde eenheidsprijs van alle biedingen.

Dit is niet in overeenstemming met de voorschriften van art. 25 par. 2 van het K.B. van 22/4/1977.

Het is niet uit te maken of een correcte benadering volgens genoemd art. 25 par. 2 niet een totaal ander, positief beeld m.b.t. de thans door dit studie bureau als abnormaal laag gekwalificeerde eenheidsprijzen oplevert";

Overwegende dat aangezien de verwerende partij zich niet te gepasten tijde heeft verdedigd en een administratief dossier heeft neergelegd, de hiervoren aangehaalde vaststellingen van verzoekers, die niet als kennelijk onjuist voorkomen, voor bewezen moeten worden aangenomen; dat de Raad van State de vraag of de onregelmatigverklaring van de offerte op geldige motieven berust ontkennend moet beantwoorden; dat het derde middel gegrond moet worden verklaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 14 juli 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert houdende toewijzing van de aanneming van de verbeteringswerken aan de Edestraat aan de BVBA T. DE VLIEGER voor een bedrag van 17.843.679 fr., inclusief BTW.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op eenentwintigduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee december 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.