

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.130 van 21 maart 2000
in de zaak A. 45.310/XII-2415.**

In zake : de NV F. DE PAEPE, AFBRAAK-, GROND- EN
WEGENWERKEN,
gevestigd te NEVELE,
Braamdonk 8

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering.

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
NV F. DE PAEPE Afbraak-, Grond-, en Wegenwerken, op
6 november 1991 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van de beslissing van de gemeenschapsminister
van Ruimtelijke Ordening en Huisvesting, aan verzoekster
ter kennis gebracht per gewone brief gedateerd
17 oktober 1991, waarbij haar inschrijving voor de
openbare aanbesteding betreffende de slopingswerken van
het slacht-huis en de openbare veemarkt op de
Sint-Machariswijk te Gent als onregelmatig wordt afgewe-
zen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 9 januari 1997
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 3 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. POELEMANS, die loco advocaat J. DE PAEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat F. VANDEVOORDE, die loco advocaat D. VAN DE GEHUCHTE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, schrijft een openbare aanbesteding uit voor het "slopen van slachthuis en overdekte veemarkt op de wijk Sint-Macharis te Gent". De inschrijvingen worden geopend op 9 juli 1991.

1.2. Zeven ondernemingen dienen een bieding in. De NV F. DE PAEPE AFBRAAK-, GROND- EN WEGENWERKEN, verzendt op 8 juli 1991 een brief waarin staat :

"Gelieve in bijlage onze prijzen te vinden voor bovenvermelde werf."

Deze brief is getekend :

"DE PAEPE I. Afgevaardigd-Bestuurder";

De bijgevoegde opmetingsstaat is enkel geparafeerd en vermeldt geen aannemer.

1.3. Het proces-verbaal van de opening der inschrijvingsbiljetten stelt dat het inschrijvingsbiljet van de NV F. DE PAEPE AFBRAAK-, GROND- EN WEGENWERKEN, ontbreekt. De voornoemde NV blijkt nochtans met 14.006.931 frank (inclusief BTW) de laagste inschrijving te hebben ingediend.

1.4. Op 9 augustus 1991 schrijft de NV F. DE PAEPE AFBRAAK-, GROND- EN WEGENWERKEN, naar het departement Leefmilieu en Infrastructuur van de verwerende partij : "Wij vernemen toevallig dat er enige twijfel zou bestaan omtrent de regelmatigheid van onze inschrijving van 8 juli laatstleden, zodat het gevaar bestaat dat die inschrijving geweerd zou worden". Hierbij tracht verzoekster de regelmatigheid van haar inschrijving aan te tonen.

1.5. Op 17 oktober 1991 antwoordt de gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening en Huisvesting via de directeur-generaal : "De tekortkomingen die bij uw inschrijving werden vastgesteld (ontbreken van een door u ondertekend inschrijvingsbiljet) maken in het kader van art.14 van het K.B. van 22.4.1977 een substantiële onregelmatigheid uit en brengen de nietigheid van uw inschrijving met zich mee. Bijgevolg kan er met uw inschrijving geen rekening worden gehouden". De tijdelijke vereniging NV ALCLAGRO - NV MULTISERV wordt hierdoor de laagste regelmatige inschrijver;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van de artikelen 3, 4 en 14 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en machtsoverschrijding aanvoert; dat zij verwijst naar artikel 14, eerste lid, van voornoemd koninklijk besluit, luidend als volgt :

"De inschrijving wordt overeenkomstig het bij het bestek behorende model opgemaakt. Zij wordt door de inschrijver of zijn gemachtigde ondertekend",

dat zij verder uit het bijzonder bestek IZ2-91-698 het volgende citeert :

"Artikel 14 - Opmaken van de inschrijving

De inschrijving en de samenvattende opmetingsstaat of inventaris worden opgemaakt op de daartoe bestemde documenten van het bestek volgens het model bedoeld in artikel 14 van het K.B. van 22 april 1977.

Elke inschrijving, samenvattende opmetingsstaat of inventaris die op een ander document is opgemaakt, valt onder de volledige verantwoordelijkheid van de inschrijver die, op straffe van volstreekte nietigheid, bovenaan op zijn document volgende formule moet vermelden :

'Ik ondergetekende verklaar te hebben nagezien dat de hierna vermelde gegevens in volstreekte overeenstemming zijn met de vermeldingen op het (de) door de opdrachtgever verstrekte inschrijvingsbiljet, samenvattende opmetingsstaat of inventaris en neem daartoe de volledige verantwoordelijkheid op mij'.

Iedere vermelding die strijdig is met de door het Bestuur vastgestelde model moet als niet-geschreven worden beschouwd, met uitzondering van de posten waarvan de hoeveelheden werden gewijzigd overeenkomstig artikel 20, § 2 van het K.B. van 22 april 1977 die samen met de eventuele aangevulde leemten, op de laatste bladzijde van mijn dokument zijn vermeld";

dat volgens de verzoekende partij het bijzonder bestek aldus uitdrukkelijk heeft voorzien in een afwijking van artikel 14 van het koninklijk besluit van 22 april 1977; dat zij verklaart geen model van inschrijving te hebben ontvangen bij de afhaling van de aanbestedingsdocumenten

zodat zij haar inschrijving heeft ingediend met een brief van 8 juli 1991 waarin wordt verwezen naar het bijzonder bestek en waarbij als bijlage de vereiste attesten en een opmetingsstaat werden gevoegd; dat volgens de verzoekende partij het ingediende document alle informatie bevatte om de door haar gedane bieding nuttig te kunnen vergelijken met de andere biedingen, zijnde alle informatie die via het standaardformulier wordt medegedeeld; dat zij bovendien opwerpt dat de verwerende partij zich niet kan beroepen op een besteks-bepaling waardoor deze aan de kandidaat-inschrijver een bijzondere vormvereiste oplegt, aangezien dergelijke bepaling onwettig is, doordat zij afwijkt van de regeling voorgeschreven door het koninklijk besluit van 22 april 1977 en aldus een nietigheid invoert waarin wettelijk niet voorzien is;

2.1.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij hieraan nog toevoegt dat de artikelen 3, § 2, en 4 van het voormeld koninklijk besluit eveneens zijn geschonden aangezien deze bepalen dat de bestekvoorwaarden slechts van de algemene aannemingsvoorwaarden, zoals bedoeld in het ministerieel besluit van 22 augustus 1977, kunnen afwijken voor zover de bijzondere eisen van de beschouwde opdracht dit noodzakelijk maken; dat de verzoekende partij voorts verwijst naar de omzendbrief van 29 juli 1982 om te wijzen op het uitzonderlijk karakter van de afwijking van de algemene aannemingsvoorwaarden; dat zij ook nog verwijst naar het arrest PVBA Werkhuizen Firmin WAUTERS, nr. 24.544 van 28 juni 1984, omdat daarin werd geoordeeld dat het Bestuur buiten zijn opdracht in het kader van artikel 14 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 was getreden door in het bijzonder bestek de inschrijvers te verplichten de inschrijving neer te schrijven op de bijgevoegde geperforeerde formulieren en wel zodanig dat er een volledige overeenstemming was in de nummering die op elk formulier voorkwam; dat de verzoekende partij ten slotte nog

aangeeft dat de geldigheid van een bijgevoegde bepaling moet worden beoordeeld op grond van de vraag of deze clausule noodzakelijk is om de inschrijvingen op hun conformiteit met de administratieve en technische voorschriften van het bestek te kunnen onderzoeken;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verwijzing naar de artikelen 3, § 2, en 4 irrelevant is aangezien de in het bijzonder bestek bedoelde afwijking geen afwijking is op de algemene aannemingsvoorwaarden; dat zij de schending van artikel 14 betwist aangezien die bepaling een inschrijving overeenkomstig het bij het bestek horende model vereist dat door de inschrijver of zijn gemachtigde is onder-tekend; dat zij daaraan nog toevoegt dat het schrijven van 8 juli 1991 uitgaande van de verzoekende partij algemene verkoopsvoorwaarden vermeldt die afwijken van de algemene aannemingsvoorwaarden van toepassing op het bestek van de opdracht;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord herhaalt dat het bijzonder bestek uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet om de inschrijving in te dienen op een ander document dan het model bedoeld door artikel 14 van het koninklijk besluit van 22 april 1977; dat volgens de verzoekende partij haar inschrijving niet in die mate gebrekkig is dat tot de nietigheid ervan moet worden besloten, aangezien meergenoemd artikel 14 het bij het bestek horende model niet op straffe van nietigheid voorschrijft en het bestuur in een andere mogelijkheid van inschrijving heeft voorzien; dat de verzoekende partij voor het overige een aantal criteria opsomt die de Raad van State zou hanteren om het substantieel karakter van de onregelmatigheid na te gaan en daaruit besluit dat de door haar begane onregelmatigheid "een niet-substantieel karakter" heeft waarvoor enkel een relatieve nietigheid zou kunnen worden aangenomen;

2.1.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie uiteenzet dat -in tegenstelling tot hetgeen in het auditoraatsverslag gesteld wordt- de ingevulde opmetingsstaat wel voorzien is van de vereiste handtekening en zij daarbij verwijst naar het kortteken op pagina 10 van de opmetingsstaat, dat kan worden vergeleken met de handtekening van de afgevaardigd-bestuurder in het begeleidend schrijven van 8 juli 1991; dat de verzoekende partij verder aangeeft dat de brief van 8 juli 1991 en haar bijlage één geheel uitmaken zodat er geen twijfel kan bestaan nopens de identiteit van de inschrijver, de totaalprijs van 13.145.810 frank en de handtekening van de inschrijver;

2.1.4.2. Overwegende dat de verzoekende partij verder in haar laatste memorie opnieuw het substantieel karakter van artikel 14 betwist en daarbij verwijst naar het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 en naar de rechtsleer om aan te geven dat er moet worden nagegaan of "het voorschrift waarvan werd afgeweken dermate belangrijk was dat de afwijking ervan onmiddellijk tot gevolg zou moeten hebben dat met de betrokken inschrijvingen geen rekening mocht worden gehouden"; dat zij herhaalt dat het bij het bestek gevoegd model niet verplichtend was gesteld zodat het geen essentiële bestekbepaling kan betreffen; dat volgens de verzoekende partij alle door artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 vereiste vermeldingen verwerkt waren in de brief van 8 juli 1991;

2.1.5.1. Overwegende dat de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 ter zake niet dienend zijn aangezien zij algemene aannemingsvoorwaarden bepalen welke betrekking hebben op de uitvoering van de overeenkomst ontstaan tussen een overheid en een aannemer, terwijl voorliggende betwisting de regelmatigheid van een inschrijving betreft;

2.1.5.2. Overwegende dat artikel 14 van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt :

"De inschrijving wordt overeenkomstig het bij het bestek behorende model opgemaakt. Zij wordt door de inschrijver of zijn gemachtigde ondertekend.

Doorhalingen, overschrijvingen, aanvullingen of wijzigingen, zowel in de inschrijving als in de bijlagen, die de essentiële voorwaarden van de opdracht, zoals prijzen, termijnen, technische specificaties kunnen beïnvloeden, moeten eveneens door de inschrijver of zijn gemachtigde ondertekend worden";

2.1.5.3. Overwegende dat artikel 14, eerste lid, enkel bepaalt dat de inschrijving overeenkomstig het aangegeven model wordt opgemaakt en niet vereist dat de inschrijving op het bij het bestek gevoegde formulier wordt geschreven; dat weliswaar een voorschrift van het bestek krachtens welk de inschrijving die niet op het daartoe bestemde document is gedaan voorzien moet zijn van een bepaalde formule, een bijkomende voorwaarde bij voormeld artikel 14, eerste lid, vormt zonder dat daartoe een rechtsgrond voorhanden is; dat de verzoekende partij echter geen belang heeft om zulks aan te voeren daar zij haar inschrijving zelfs niet "overeenkomstig" het bij het bestek behorende model heeft opgemaakt: zij stond noch op het daartoe bestemde document van het bestek, noch op een ander document dat overeenkomstig het voorgeschreven model bedoeld in artikel 14 werd opgemaakt; dat verzoekster zich immers kandidaat voor de opdracht gesteld heeft door middel van een brief ongetekend door de afgevaardigd-bestuurder, met vermelding van algemene verkoopsvoorwaarden op de achterzijde, verwijzend naar bijlagen die bestaan uit een ingevulde opmetingsstaat, een attest van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, een getuigschrift van een ingediende aanvraag tot erkenning voor de uitvoering van openbare werken en het getuigschrift van erkenning als aannemer; dat het schrijven van de verzoekende partij geen totaalprijs opgeeft en zelfs algemene verkoopsvoor-

waarden toevoegt aan de vermeende "inschrijving"; dat het ontbreken van een inschrijving leidt tot de absolute nietigheid; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van artikel 12 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten aanvoert hetwelk bepaalt :

"Wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, moet deze worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend, op straffe van schadeloosstelling, vastgesteld op 10 % van het bedrag van deze inschrijving";

2.2.2. Overwegende dat dit middel eveneens ongegrond is, nu de verwerende partij terecht de inschrijving van de verzoekende partij geweerd heeft als onregelmatig,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig maart 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. DE BRABANDERE,

kamervoorzitter,

A. VANDENDRIESSCHE,
J. BAERT,
Mevr. S. DOMS,

staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.