

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 93.100 van 6 februari 2001  
in de zaak A. 46.446/XII-2374.  
A. 48.369/XII-2375.**

In zake : I + II.  
de NV Algemene Ondernemingen AERTS,  
gevestigd te LIER,  
Paaistraat 9

tegen :

I + II.  
de gemeente KAPELLEN.

-----  
**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 BVBA Algemene Ondernemingen AERTS op 30 maart 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van de tegenpartij om de werken ingevolge openbare aanbesteding dd. 18/11/91 behelsend het bouwen van een nieuwe Pastorij - Lot 1 - Bouwkundige werken te Kapellen toe te willen wijzen aan de NV RUYS-WILDIERS te Kapellen als laagste bieder in plaats van aan verzoekster (...) (haar)kenbaar gemaakt door tegenpartij met een schrijven dd. 30/1/92" (zaak gekend onder A.46.446);

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde verzoekende partij op 24 september 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van tegenpartij om de werken ingevolge openbare aanbesteding dd. 18/11/91, behelsende het bouwen van een nieuwe Pastorij - Lot 1- Bouwkundige werken te Kapellen toe te wijzen aan de NV RUYS-WILDIERS te Kapellen als laagste bieder (...) (haar) kenbaar gemaakt met een schrijven dd. 30/7/92" (zaak gekend onder A. 48.369);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord en de "memorie van wederantwoord" van de verwerende partij in de zaak A.46.446;

Gezien de toelichtende memorie in de zaak A.48.369;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 20 januari 1997 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 20 januari 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 22 december 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. SWARTELE, die loco advocaat A. FLIEGER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

## 1. Over de procedure.

Overwegende dat de "memorie van wederantwoord" van de verwerende partij in de zaak A.44.466 een stuk is waarin de procedureregeling niet voorziet; dat het bijgevolg uit de debatten dient te worden geweerd;

## 2. Over de gegevens van de zaak.

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

2.1. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de voormelde opdracht.

In het toepasselijke bestek wordt voorgeschreven dat tot de uitvoering van de werken kunnen worden toegelaten de aannemers die op het erkenningsrepertorium voorkomen van de categorie D, klasse 1 of hoger en die in orde zijn inzake de bijdragen van de sociale zekerheid en de bestaanszekerheid.

2.2. Op 18 november 1991 heeft de opening van de inschrijvingen plaats. Er blijken vier inschrijvingen te zijn ingediend, waaronder die van de verzoekende partij.

2.3. Na onderzoek van de inschrijvingen stelt de architect in zijn aanbestedingsverslag van 3 december 1991 de rangschikking vast van de verbeterde inschrijvingen.

De NV RUYS & WILDIERS blijkt aldus de laagste prijs te hebben geboden : 5.683.208 frank (exclusief BTW). De verzoekende partij volgt daarop met een prijs van 6.214.288 frank (exclusief BTW).

De architect stelt voor de werken toe te wijzen aan de NV RUYS & WILDIERS mits het voorleggen van een geldig RSZ-attest over het tweede kwartaal van 1991 en van de vereiste erkenning.

2.4. Op de inschrijving van de voornoemde NV is vermeld dat de erkenning "in aanvraag" is.

Bij brief van 3 december 1991 vraagt de architect de NV om "zo spoedig mogelijk een geldig RSZ-attest over het tweede kwartaal 1991 te bezorgen" en te laten weten hoever het staat met haar aanvraag tot erkenning.

2.5. Het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij beslist op 16 december 1991 de opdracht toe te vertrouwen aan de NV RUYS & WILDIERS "op voorwaarde dat de vereiste erkenning wordt voorgelegd".

2.6. Bij brief van 3 januari 1992 wordt het dossier toegezonden aan de gouverneur van de provincie Antwerpen.

2.7. De verzoekende partij vraagt in een schrijven van 23 januari 1992 aan de verwerende partij haar "in te lichten over de stand van zaken en eventueel door (haar) inmiddels genomen gevolg in verband met de (...) aanbesteding".

2.8. Met een brief van 30 januari 1992 antwoordt de verwerende partij dat "er nog geen definitieve gunning is gebeurd" en dat aan de hogere overheid wel een "voorstel tot gunning (werd) overgemaakt en dit op naam van de laagste bidder".

In dit schrijven vindt de verzoekende partij het voorwerp van het eerste beroep (in de zaak A.46.446).

2.9. Met een schrijven van 13 februari 1992 deelt het provinciebestuur de beslissing mee van de gouverneur van 11 februari 1992 waarbij de voormelde beslissing van 16 december 1991 van het college van burgemeester en schepenen "in haar uitvoering wordt geschorst".

In de motivering van die beslissing wordt verwezen naar strijdigheid met, eensdeels, artikel 15, §3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dat het voornoemde attest van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betreft en, anderdeels, de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

2.10. Bij brief van 3 maart 1992 zendt de verwerende partij aan het provinciebestuur het gewenste RSZ-attest van de NV RUYS & WILDIERS.

2.11. Op 6 maart 1992 trekt de gouverneur zijn voornoemde schorsingsbeslissing in. Als motief is in die intrekkingbeslissing aangegeven dat volgens het nieuwe RSZ-attest blijkt dat de door de NV RUYS & WILDIERS verschuldigde bijdragen zijn betaald.

In de brief van 10 maart 1992 waarmee deze beslissing van de gouverneur aan de verwerende partij wordt medegedeeld wordt de aandacht erop gevestigd dat "de goedkeuring van de offerte niet aan voormelde firma mag worden medegedeeld vooraleer deze in het bezit is van de vereiste erkenning en de vereiste machtiging tot uitvoering zal zijn verleend".

2.12. Met een brief van 8 mei 1992 deelt het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur aan de verwerende partij mede dat, in antwoord op haar schrijven van 7 mei 1992, de NV RUYS & WILDIERS nog niet door de Minister is erkend maar dat de Commissie voor Erkenning der Aannemers op 28 april 1992 een gunstig advies heeft uitgebracht.

Bij ministerieel besluit van 19 juni 1992 wordt de NV RUYS & WILDIERS erkend in categorie D klasse 2 onder categorie D1.

2.13. Op 22 juni 1992 beslist het college van burgemeester en schepenen, onder verwijzing naar het voorhanden zijn van een geldig RSZ-atteest voor het tweede kwartaal 1991 en de voormelde erkenning, de opdracht "definitief" toe te wijzen aan de voornoemde vennootschap.

Zulks wordt bij brief van 30 juli 1992 aan de verzoekende partij medegedeeld en is voorwerp van het tweede beroep (in de zaak A.48.369).

### 3. Over het voorwerp van de beroepen.

Overwegende dat de beslissing van 16 december 1991 die in het eerste beroep wordt bestreden, moet worden beschouwd als de beslissing die de opdracht toewijst aan de NV RUYS & WILDIERS, onder een opschortende voorwaarde, namelijk dat door die inschrijver de vereiste erkenning wordt verkregen; dat die voorwaarde vervuld blijkt door het ministerieel besluit van 19 juni 1992; dat de beslissing van 22 juni 1992 die in het tweede beroep wordt bestreden weliswaar voorkomt als een afzonderlijke beslissing, maar in wezen slechts de vaststelling inhoudt, door het college van burgemeester en schepenen, dat de voornoemde voorwaarde is vervuld, waardoor de beslissing van

16 december 1991 uitvoerbaar wordt; dat aldus de middelen vervat in de beide verzoekschriften geacht moeten worden te zijn gericht tegen de beslissing van 16 december 1991;

#### 4. Over de gegrondheid van de beroepen.

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschriften en memories een aantal dooreenvloeiende en elkaar overlappende argumentaties aanbrengt waarin slechts enkele rechtsmiddelen kunnen worden afgebakend; dat bijgevolg de Raad van State in hetgeen hierna volgt enkel aandacht slaat op deze argumentaties die dadelijk als rechtsmiddelen kunnen worden aangemerkt;

4.1.1. Overwegende dat in het eerste verzoekschrift de verzoekende partij de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat "de beslissing van tegenpartij haar medegedeeld per 30/1/92 dubbelzinnig en onduidelijk is qua rechtsgronden en zelfs geen enkele motivering bevat zodat die melding getroffen is door onontvankelijkheid en nietigheid"; dat zij in haar memorie van wederantwoord daaraan toevoegt dat de formele motivering van de beslissing van 16 december 1991 vervat diende te zijn in de brief van 30 januari 1992; dat de laatste memorie van de verzoekende partij een oeverloos betoog is waarin allerlei grieven worden geuit die het auditoraatsverslag betreffen maar waarin geen afgezonderde, gestructureerde ondersteuning van het hier besproken middel is terug te vinden; dat uit die memorie wel blijkt dat volgens de verzoekende partij overeenkomstig de voormelde motiveringswet met de brief van 30 januari 1992 haar "de basisbeslissing zelf" van 16 december 1991 in haar geheel had dienen te zijn medegedeeld;

4.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij met haar brief van 23 januari 1992 op zeer algemene wijze vroeg naar de stand van zaken in het dossier van de opdracht; dat de verwerende partij daarop in haar brief van 30 januari 1992 een antwoord gaf dat evenredig was aan de vraag : op algemene wijze werd medegedeeld dat nog geen "definitieve" gunning was gebeurd maar wel reeds een "voorstel tot gunning" aan de hogere overheid was toegezonden op naam van de laagste bidder; dat deze mededeling het reële verloop der feiten juridisch gebrekkig kwalificeerde maar desalniettemin de verzoekende partij de informatie gaf waarom zij vroeg; dat gelet op de vraagstelling niet kan worden aanvaard dat in die brief de gehele beslissing van 16 december 1991 met haar motivering diende te zijn vervat; dat voorts de antwoordbrief zelf niet kan worden aangemerkt als een bestuurshandeling waarop de in de voormelde wet van 29 juli 1991 uitdrukkelijke motiveringsverplichting van toepassing is; dat ten slotte, in zoverre het middel wordt betrokken op de beslissing van 16 december 1991 zelf van het college van burgemeester en schepenen en niet op de voormelde brief waarin naar die beslissing wordt verwezen, die beslissing een afdoende uitdrukkelijke motivering bevat; dat daarin immers wordt verwezen naar de aankondiging van de openbare aanbesteding en naar het proces-verbaal van opening der biedingen, dat er tevens een overzicht in wordt gegeven van alle offertes en de rangschikking ervan en dat er in overwogen wordt om de werken aan de laagste inschrijver toe te vertrouwen, de NV RUYS & WILDIERS; dat dienvolgens de aangevoerde schending van de wet van 19 juli 1991 niet is aangetoond en het middel dus niet gegrond is;

4.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede verzoekschrift aanvoert dat de beslissing van 22 juni 1992 aangetast is door "machtsafwending",

doordat de verwerende partij met die beslissing heeft gewacht totdat de NV RUYS & WILDIERS de laagste regelmatige inschrijver was, en zij aldus haar gunningsbevoegdheid heeft gebruikt om een ander doel te bereiken dan dat waarvoor zij werd verleend; dat zij daarbij betoogt dat de verwerende partij verplicht is krachtens artikel 12, § 1, van de voormelde wet van 14 juli 1976 de opdracht te gunnen aan de laagste regelmatige inschrijver en te dezen de NV RUYS & WILDIERS noch over de nodige RSZ-attesten beschikte noch over de vereiste erkenningen, dat zelfs al zou men veronderstellen dat de RSZ-toestand en de erkenning slechts in orde dienen te zijn op het ogenblik van de gunning der werken, te dezen de verwerende partij te lang met de gunning wachtte; dat de aldus verwoorde grieven samenvallen met de "machtsoverschrijding" waarvan eveneens in het tweede verzoekschrift gewag wordt gemaakt en die zou gelegen zijn in de voormelde handelwijze waarbij op niet gemotiveerde wijze werd gewacht met de gunning hetgeen niet te verenigen is met het beginsel van de rechtszekerheid en met het gelijkheidsbeginsel; dat aldus het middel van "machtsafwending" niet gegrond zou zijn indien de voormelde machtsoverschrijding niet zou zijn aangetoond; dat in het eerste verzoekschrift eveneens de schending van het voornoemde artikel 12, § 1, wordt aangevoerd;

4.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de gekozen inschrijver te dezen aan de RSZ-verplichtingen en de vereisten op het vlak van de erkenning van aannemers diende te voldoen op het ogenblik dat de voorwaardelijke toewijzingsbeslissing werd genomen op 16 december 1991; dat de verzoekende partij niet tegenspreekt dat op 22 juni 1992, datum waarop werd vastgesteld dat de toewijzingsbeslissing definitief was geworden, bleek dat de gekozen inschrijver aan de voormelde RSZ-verplichtingen had

voldaan; dat de gekozen inschrijver op dat ogenblik tevens over de minimale erkenning beschikte die was voorgeschreven in het bestek; dat aldus de opdracht niet in tegenspraak met het voornoemde artikel 12, § 1, is gegund; dat die gunning immers aan een inschrijver is gedaan waarvan niet is aangetoond dat hij onregelmatig was, en die onbetwist de laagste prijs had geboden; dat voorts de nakende erkenning in de inschrijving van de NV RUYS & WILDIERS was aangekondigd; dat de gunning van de opdracht uiteindelijk een zestal maanden werd vertraagd; dat de handelwijze van de verwerende partij om zich een dergelijke wachtperiode toe te staan, gelet op het aanzienlijke verschil tussen de geboden prijzen en de niet-dringende aard van de opdracht, op deugdelijke motieven berust; dat in die omstandigheden evenmin is aangetoond hoe die handelwijze schending zou inhouden van de door de verzoekende partij geschonden geachte beginselen; dat aldus de besproken middelen waarin machtsoverschrijding en machtsafwending worden aangevoerd niet gegrond zijn;

4.3. Overwegende dat geen van de beschreven middelen gegrond is; dat de beide beroepen dienen te worden verworpen,

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

### **Artikel 1.**

De beroepen worden verworpen.

### **Artikel 2.**

De kosten van de beroepen, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare  
terechtzing, op zes februari 2001, door de  
XIIe kamer, die was samengesteld uit :

|        |                     |                  |
|--------|---------------------|------------------|
| de HH. | D. VERBIEST,        | kamervoorzitter, |
|        | J. LUST,            | staatsraad,      |
|        | G. VAN HAEGENDOREN, | staatsraad,      |
| Mevr.  | S. DOMS,            | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**S. DOMS.**

**D. VERBIEST.**