

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 95.905 van 29 mei 2001
in de zaak A. 49.148/XII-926.**

In zake : de BVBA Algemene Ondernemingen AERTS,
gevestigd te LIER,
Paaiestraat 9

tegen :

de gemeente SINT-PIETERS-WOLUWE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. VANHAESSENDONCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 129, bus 23.

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 17 november 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 13 april 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente SINT-PIETERS-WOLUWE, om "de werken, ingevolge openbare aanbesteding dd. 04/03/92 behelsend de uitbreiding van de Nederlandstalige school te Stokkel, Vandermaelenstraat 61, Lot 1 Ruwbouw, toe te wijzen aan de NV Timmermans uit Schriek als laagst regelmatige inschrijver in plaats van aan verzoekster";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 24 februari 1998 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 memories;

Gelet op de beschikking van 28 februari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. TURKRY, die loco advocaat D. BEYENS, verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat R. VANHAESSENDONCK, die 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. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de ruwbouw- en voltooiingswerken voor de uitbreiding van de school van Stokkel, gelegen te Sint-Pieters-Woluwe. Wat lot 1, ruwbouw, betreft vermeldt het proces-verbaal van opening der inschrijvingen van 4 maart 1992 volgende offertes, BTW inbegrepen :

1. verzoekende partij	7.993.393 fr.
2. NV A. TIMMERMANS	8.531.203 fr.
3. NV VANDEZANDE	9.021.711 fr.

- | | |
|---------------------------------|----------------|
| 4. BVBA BOUWERKEN LEONARD SOOLS | 9.793.930 fr. |
| 5. BVBA POWSOM-VANKERCKHOVEN | 10.010.531 fr. |

1.2. De samenvattende opmetingsstaat voor het in het geding zijnde "Lot 1 : Ruwbouw" vermeldt 15 posten. Bij post 7 ("Gewapend beton-alles funderingen, lintelen, balken, kolommen, trappen, vloeren") zijn geen hoeveelheden ingevuld. Wel is vermeld : "worden door de ingenieur berekend".

In een tweede deel ("Stabiliteit") worden voor beton en bekisting hoeveelheden vermeld. Betreffende het beton luiden de laatste twee posten als volgt :

"Wapeningen kg 1800
Welfsels m² 17".

1.3. Op 9 maart 1992 deelt de BVBA GROUP SOLID ENGINEERING, die door de verwerende partij samen met de architect is belast met het nazicht van de inschrijvingen, aan de verwerende partij mee dat de voormelde posten wapeningen 1.800 kg en welfsels 17 m² respectievelijk 18.000 kg en 173 m² moeten worden.

1.4. In zijn verslag van 30 maart 1992 stelt de architect dat gelet op de voormelde brief van het studiebureau, de inschrijvingen dienen aangepast te worden voor de wapeningen en de welfsels, behalve, wat de welfsels betreft, de inschrijvingen van NV VANDEZANDE en BVBA POWSOM-VAN KERCKHOVEN, aangezien deze in hun inschrijving de hoeveelheid van 17 m² reeds hadden gewijzigd. De architect komt aldus tot de volgende resultaten (BTW niet inbegrepen) :

verzoekende partij	8.661.360 fr.
NV A. TIMMERMANS	8.648.802 fr.
NV VANDEZANDE	8.601.864 fr.
BVBA BOUWERKEN LEONARD SOOLS	9.492.880 fr.
BVBA POWSOM-VANKERCKHOVEN	9.528.010 fr.

Voorts stelt de architect in zijn verslag bij zijn "onderzoek van de ingediende inschrijvingen na nazicht van de verbeterende posten" dat op grond van artikel 20, § 2 en 32, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten "de inschrijver bij zijn inschrijving een nota (moet) voegen ter verantwoording van de wijzigingen" opdat de wijzigingen aanvaard kunnen worden.

Dit heeft zijns inziens tot gevolg dat bij de NV TIMMERMANS de hoeveelheden voor post 10 "Parementsteen - opvoegen" in hun oorspronkelijke staat dienen te worden teruggebracht, meer bepaald de hoeveelheden die gewijzigd waren van 285 m² naar 317 m² : daardoor dient een bedrag van 110.464 fr. afgetrokken te worden van het bovenvermelde bedrag, wat een bedrag van 8.538.338 fr. als resultaat geeft.

Zijn rangschikking wordt dan, BTW niet inbegrepen :

- | | |
|-------------------------|---------------|
| 1. NV TIMMERMANS : | 8.538.338 fr. |
| 2. NV VANDEZANDE : | 8.601.864 fr. |
| 3. verzoekende partij : | 8.661.360 fr. |

Ten slotte onderzoekt de architect nog de leemte waarop de verzoekende partij heeft gewezen : de beschrijving der materialen bevat onder post 0.3.1. "blauwe steen" doch deze komt niet voor in de samenvattende opmetingsstaat.

De architect aanvaardt de opmerking en komt tot de volgende aanpassing van de inschrijvingen :

- | | |
|-------------------------|------------------------------|
| 1. NV TIMMERMANS : | + 48.444 fr. = 8.586.782 fr. |
| 2. NV VANDEZANDE : | + 66.232 fr. = 8.668.096 fr. |
| 3. verzoekende partij : | + 66.690 fr. = 8.728.050 fr. |

Op grond van deze eindrangschikking stelt de architect voor om de opdracht toe te wijzen aan de NV TIMMERMANS voor :

8.586.782 fr. + 19,5 % BTW = 10.261.205 fr.

1.5. Bij besluit van 13 april 1992 vertrouwt het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij de litigieuze opdracht toe aan de NV TIMMERMANS voor het voormelde bedrag.

1.6. Na eerdere briefwisseling deelt de verwerende partij met een schrijven van 15 oktober 1992 aan de verzoekende partij mede dat de opdracht is toevertrouwd aan de "laagste in regel zijnde inschrijver", de NV TIMMERMANS;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, waarin bepaald is dat de opdracht dient te worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend, te dezen de verzoekende partij;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de bepaling van de laagste offerte gebeurt met inachtnaam van vier elementen waarbij de eerste drie uitdrukkelijk bij wet zijn bepaald : de ingediende prijzen, eventueel verbeterd, de andere berekenbare gegevens die met zekerheid de uitgaven van het bestuur zullen vergroten, de eventuele in het bijzonder bestek te bepalen technische coëfficiënten om de prijs van de technische verdiensten van bepaalde prestaties in cijfers om te zetten en de eventuele toegelaten of opgelegde varianten; dat de verwerende partij voorts stelt dat te dezen de ingediende prijzen werden verbeterd overeenkomstig de artikelen 20 en 32 van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977 en dat deze wijzigingen bindend zijn voor het bestuur; dat de verwerende partij daaraan toevoegt dat met toepassing

van artikel 20, § 2, van het voormelde koninklijk besluit de inschrijver bij zijn inschrijving een nota moet voegen ter verantwoording van de wijzigingen, zodat de voormelde wijzigingen van de NV TIMMERMANS, NV VANDEZANDE, BVBA POWSOM-VAN KERCKHOVEN en de verzoekende partij niet aanvaardbaar zijn; dat hier volgens de verwerende partij uit volgt dat de inschrijving van de NV TIMMERMANS moet worden aangepast voor post 10 "gevelsteen en voegwerk" en dat de hoeveelheden moeten worden teruggebracht tot de oorspronkelijke hoeveelheden; dat de verwerende partij verder verwijst naar de aanpassing van de inschrijvingen naar aanleiding van de opmerking van de verzoekende partij betreffende de blauwe steen en dat na al die aanpassingen is gebleken dat de inschrijving van de NV TIMMERMANS de laagste regelmatige is en dat deze van de verzoekende partij slechts op de derde plaats komt zodat zij zelfs geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord betoogt dat, krachtens het bijzonder bestek, het typebestek van de Staat nr. 100 van 1984 van toepassing is en overeenkomstig dat laatste bestek het bestuur de plans en documenten voor de beton- en structuurwerken levert en deze werken uit te voeren zijn tegen prijslijst, dat bijgevolg te dezen alle posten stabiliteit alleen posten tegen prijslijst zijn en dus posten aan vermoedelijke hoeveelheden; dat de verzoekende partij voorts stelt dat het bijzonder bestek niet in een afwijking voorziet van het in artikel 20, § 2, van het meervermelde koninklijk besluit van 22 april 1977 opgelegde principieel verbod om de vermoedelijke hoeveelheden te verbeteren en dat verbeteringen enkel mogelijk zijn indien de inschrijvers verbeteringen aanbrengen en dat het dus niet mogelijk is dat op het initiatief van het bestuur zelf achteraf verbeteringen worden aangebracht, dat er voorts geen

verantwoording voorhanden is om de vermoedelijke hoeveelheid van 1.800 kg wapeningen te verhogen tot 18.000 kg, dat daardoor ten onrechte de rangschikking is gewijzigd en de verzoekende partij niet meer als de laagste regelmatige inschrijver is aangemerkt;

2.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie verwijst naar bladzijde 16 van het bestek om aan te geven dat het bestek er wel uitdrukkelijk in voorziet dat de inschrijvers verbeteringen dienen aan te brengen; dat de verwerende partij verder nog opmerkt dat naast de hoeveelheid welfsels ook de hoeveelheid wapeningen mocht worden aangepast; dat volgens de verwerende partij immers ook voor de wapeningen door een inschrijver, namelijk de NV VANDEZANDE, de opmerking werd gemaakt dat de "hoeveelheid (1.800 kg) onvoldoende (is) en te verrekenen volgens studie van de Ir." en dat een andere inschrijver, de BVBA POWSOM-VANKERCKHOVEN, in een bijlage "aanvullingen en leemten" opmerkte : "de voorgestelde 1.800 kg is onvoldoende" en "na telefonisch onderhoud met de ingenieur bedraagt de hoeveelheid : 18.000 kg", zodat het bestuur de prijzen mocht aanpassen zoals ze dat blijkens het auditorsverslag mocht voor de hoeveelheid welfsels; dat de verwerende partij ten slotte wijst op het verband tussen de posten "welfsels" en "wapeningen";

2.2. Overwegende dat artikel 20, § 2, van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977 onder meer luidt als volgt :

"§ 2. De inschrijver vult de leemten in de samenvattende opmetingsstaat aan en verbetert de vergissingen die hij in de forfaitaire hoeveelheden ontdekt (...); hij voegt bij zijn inschrijving een nota ter verantwoording van de wijzigingen.

De inschrijver handelt op dezelfde wijze voor de verbetering van de vermoedelijke hoeveelheden, voor zover het bestek die verbetering toestaat en de voorgestelde wijziging ten minste tien procent, in

meer of in min, van de hoeveelheid van de betrokken post bereikt (...)"

dat artikel 32, § 1, onder meer stelt hetgeen volgt :

"§ 1. Indien een inschrijver, bij toepassing van artikel 20, § 2, de hoeveelheid van één of meer posten van de samenvattende opmetingsstaat van een aanneming van werken heeft verbeterd, ziet het bestuur die wijzigingen na, verbetert ze zo nodig volgens eigen berekeningen en wijzigt eventueel de opmetingen gevoegd bij de inschrijvingen volgens de regels hierna : (...);

Overwegende dat van het te dezen toepasselijke bijzonder bestek, luidens de inleidende bepaling van "DEEL I : Administratieve contractuele bepalingen", het "type-lastenboek 1/78" er integraal deel van uitmaakt; dat op bladzijde 3 van dat laatste document onder de hoofding "Documenten die de aanneming beheren" "type-lastenboek(...) van de Staat (nr.) 100 (...)" van toepassing wordt verklaard; dat in dat door de verzoekende partij bij haar dossier gevoegde bestek op de bladzijden 10 en 11 te lezen is :

"'Belangrijke mededeling betreffende de werken in gewapend beton, de werken in voorgespannen beton, (...)"

B. Eerste geval : het Bestuur levert de documenten betreffende de werken

1. Wanneer de documenten betreffende de werken door het Bestuur geleverd worden, zijn deze werken uit te voeren volgens prijslijst (...)"

dat, verwijzende naar deze bepalingen en naar het opschrift van de samenvattende opmetingsstaat - deel STABILITEIT, waar is vermeld "RAMING", de verzoekende partij, daarin overigens niet tegengesproken door de verwerende partij, terecht vaststelt dat de posten van dat deel van de samenvattende opmetingsstaat alle vermoedelijke hoeveelheden zijn, dus ook de litigieuze post "wapeningen"; dat aldus te dezen het tweede lid van het aangehaalde artikel 20, § 2, van toepassing is;

Overwegende dat aldus moet worden nagegaan of het de inschrijvers was toegestaan die vermoedelijke hoeveelheden te verbeteren, nu de bepaling van het voormelde tweede lid zulks enkel mogelijk maakt "voor zover het bestek die verbetering toestaat"; dat bladzijde 16 van het bijzonder bestek de volgende bepaling bevat :

"De inschrijver wordt verzocht de fouten te verbeteren en de leemten aan te vullen die hij mocht opgemerkt hebben in de samenvattende opgave, rekening gehouden met de tekeningen en het bijzonder lastenboek, en voegt een verantwoordingsnota waarbij de gedetailleerde berekeningen van iedere betwiste post worden medegedeeld";

dat aldus in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij betoogt, de bedoelde verbeteringen van de vermoedelijke hoeveelheden toegestaan waren;

Overwegende dat de voormelde verbetering van de post "wapeningen" van 1.800 kg naar 18.000 kg door de verwerende partij is doorgevoerd voor alle inschrijvingen; dat echter geen van de inschrijvers, zoals de toepasselijke bepaling van artikel 20, § 2, tweede lid, voorschrijft, "in de samenvattende opmetingsstaat" de hoeveelheid 1.800 kg heeft verbeterd; dat integendeel uit het dossier blijkt dat alle inschrijvers prijs hebben gegeven voor 1.800 kg; dat dienvolgens de verwerende partij niet gerechtigd was in navolging van de voor haar optredende architect de inschrijving te verbeteren van die post, met toepassing van het voormelde artikel 32, § 1; dat het er aldus niet toe doet dat, zoals de verwerende partij aanvoert, bepaalde inschrijvers opmerkingen bij de post "wapeningen" lieten kennen aangezien deze niet hebben geleid tot een verbetering in de samenvattende opmetingsstaat van hun inschrijving; dat de verwerende partij evenmin kan worden gevolgd, waar zij uit het verband tussen de posten "welfsels" en "wapeningen" wil

afleiden dat ook de laatste post als een te verbeteren post kan worden aangemerkt;

Overwegende dat, met inachtnaam van hetgeen voorafgaat, nu nog moet worden onderzocht of de verzoekende partij als de laagste regelmatige inschrijver moet worden beschouwd; dat daartoe dient te worden uitgegaan van de oorspronkelijke offertebedragen die, wat de alsdan laagste drie inschrijvers betreft, bedroegen, exclusief BTW :

1. verzoekende partij :	6.831.960 fr.
2. NV TIMMERMANS :	7.291.626 fr.
2. NV VANDEZANDE :	7.710.864 fr;

dat, wat de post "welfsels" betreft, twee inschrijvers in de samenvattende opmetingsstaat de hoeveelheden hebben verbeterd (NV VANDEZANDE en BVBA POWSOM-VANKERCKHOVEN) van 17 m² tot respectievelijk 172.57 m² en 173 m²; dat in navolging van de BVBA GROUP SOLID ENGINEERING en de architect, de partijen de feitelijke gegrondheid van deze aanpassing niet blijken te betwisten; dat met deze aanpassing de rangschikking van de inschrijvers de volgende wordt :

1. verzoekende partij :	
	$6.831.960 + 452.400 = 7.284.360 \text{ fr.}$
2. NV TIMMERMANS :	
	$7.291.626 + 287.976 = 7.579.602 \text{ fr.}$
3. NV VANDEZANDE :	
	$7.710.864 + 0 = 7.710.864 \text{ fr.}$
4. BVBA BOUWERKEN LEONARD SOOLS :	
	$8.370.880 + 312.000 = 8.682.880 \text{ fr.}$
5. BVBA POWSOM-VANKERCKHOVEN :	
	$8.556.010 + 0 = 8.556.010 \text{ fr.}$

dat, met de niet-betwiste verbetering inzake de post "blauwe steen" en de terugbrenging van de verbetering in de inschrijving van de NV TIMMERMANS betreffende

parementsteen en opvoegen, de eindrangschikking tussen de laagste drie inschrijvingen er als volgt uitziet :

1. verzoekende partij :

$$7.284.360 + 66.690 = 7.351.050 \text{ fr.}$$

2. NV TIMMERMANS :

$$7.579.602 - 110.464 + 48.444 = 7.517.582 \text{ fr.}$$

2. NV VANDEZANDE :

$$7.710.864 + 66.232 = 7.777.096 \text{ fr.}$$

dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de inschrijving van de verzoekende partij de laagst regelmatige was; dat de verwerende partij aldus bij toepassing van het in het middel geschonden geachte artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 de opdracht had dienen toe te vertrouwen aan de verzoekende partij en met schending van dat artikel die opdracht aan de NV TIMMERMANS heeft toevertrouwd; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 13 april 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Pieters-Woluwe om het bouwen van bijkomende Nederlandstalige klassen in de school van Stokkel toe te vertrouwen aan de NV TIMMERMANS te Schriek, aan de som van 10.261.205 frank, BTW inbegrepen in plaats van aan de BVBA Algemene Bouwondernemingen AERTS.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig mei 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.