

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 99.578 van 9 oktober 2001  
in de zaak A. 53.794/XII-1676.**

Inzake : de NV INTERCONSTRUCT,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat B. VAN DORPE,  
kantoor houdende te KORTRIJK,  
Loofstraat 39

tegen :

de gemeente ZWEVEGEM,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat A. SPAENS,  
kantoor houdende te KORTRIJK,  
Beheerstraat 40.

---

**DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,**

Gezien het verzoekschrift dat de NV INTERCONSTRUCT op 28 september 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "het besluit genomen op datum van 31 maart 1993 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwevegem (...) waarbij in artikel 1 werd beslist : 'Bovenvermelde werken (nieuwbouw- en uitbreidingswerkzaamheden aan het Gemeentelijk Instituut -2de fase- Deel 1. Lot 1 : ruwbouw) worden toegewezen aan N.V. Bouwonderneming DE BRABANT Gebr. (...) voor een totaal bedrag van 26.612.646 fr., B.T.W. exclusief of 31.802.112 fr. B.T.W. inclusief'";

Gelet op het arrest nr. 45.175 van 7 december 1993 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 19 november 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 memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 4 september 2001, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 oktober 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. MOREAU, die loco advocaat B. VAN DORPE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. SPAENS, 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 :

De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de bovenvermelde werken.

Bij de opening van de inschrijvingen op 26 februari 1993 blijken elf inschrijvingen te zijn ingediend.

Uit het aanbestedingsverslag van 5 maart 1993 van de architect-ontwerper blijkt dat de NV Bouwonderneming DE BRABANT Gebroeders de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend met een bedrag van 26.612.646 fr. en dat de verzoekende partij de tweede laagste inschrijving heeft ingediend met een bedrag van 30.233.291 fr., telkens BTW niet inbegrepen.

De ontwerper besluit dat verslag als volgt :

“De offerte van NV Bouwonderneming DE BRABANT Gebr. is de laagste offerte en is  $\pm 8,8$  % onder de raming en  $\pm 17$  % onder het gemiddelde van zeven aanbiedingen (de tweede laagste tot de achtste laagste). Deze offerte is ontvankelijk”.

Het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij besluit op 31 maart 1993 de werken toe te wijzen aan de NV Bouwonderneming DE BRABANT Gebroeders voor een bedrag van 31.802.112 fr., BTW inbegrepen.

De motivering van die beslissing luidt onder meer als volgt :

“(…)

Gelet op het verslag d.d. 5.03.1993 van deze openbare aanbesteding, opgemaakt door de ontwerper (...), waarin hij besluit dat de laagste offerte (...) ontvankelijk is;

Gelet dat de offerte van voornoemde aannemer 8,8 % onder de raming is, die door de gemeenteraad in zitting van 22.06.1992 werd goedgekeurd, en 17 % onder het gemiddelde van zeven aanbiedingen (2de laagste tot achtste laagste);

Gelet dat uit het verslag van de ontwerper blijkt dat de prijzen in de bedoelde offerte niet als onregelmatig kunnen beschouwd worden;

Gelet dat voornoemde firma in de gemeente thans verscheidene nieuwbouwwerken uitvoert in opdracht van het O.C.M.W., de V.Z.W. Parochiale Werken als voor privé-eigenaars;

Overwegende dat voornoemde firma als een ernstige en degelijke onderneming mag beschouwd worden en het bijgevolg aangewezen is het voorstel van de ontwerper te volgen;

( ... )”.

Met een brief van 28 mei 1993 deelt de provinciegouverneur aan de gemeente mede dat de voormelde beslissing geen aanleiding geeft tot schorsing en derhalve uitvoering kan krijgen.

Bij brief van 22 juni 1993 deelt de Vlaamse Gemeenschap mede dat de toewijzingsbeslissing geen aanleiding geeft tot opmerkingen en stelt zij de subsidie vast.

Met een brief van 29 juni 1993 betekent de verwerende partij aan de NV DE BRABANT Gebroeders de goedkeuring van haar inschrijving en geeft met een brief van 2 juli 1993 bevel tot aanvang van de werken op 12 juli 1993;

## 2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord in een exceptie opwerpt dat de vordering te laat is ingesteld; dat zij daarbij betoogt dat de verzoekende partij vanaf 3 maart 1993 reeds weet had van het feit dat de NV DE BRABANT Gebroeders de laagste inschrijver was, nu zij daarvan gewag maakte in een brief van 3 maart 1993 aan het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij;

Overwegende dat de exceptie niet wordt aanvaard; dat immers de bestreden beslissing pas op 31 maart 1993 is genomen zodat welkdanige kennis op 3 maart 1993 niet dienstig kan zijn wat betreft de kennis van die beslissing; dat daarentegen met de verzoekende partij kan worden aanvaard dat zij pas door kennisname van een publicatie van 6 augustus 1993 kennis kreeg van de bestreden beslissing; dat aldus het verzoekschrift van 28 september 1993 is ingediend binnen de termijn van zestig dagen zoals bepaald in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord in een tweede exceptie aan de verzoekende partij het belang bij de vordering ontzegt aangezien die partij slechts de tweede laagste regelmatige inschrijver was;

Overwegende dat, ingeval het middel van de verzoekende partij gegrond zou worden bevonden, meteen de toewijzing aan de laagste inschrijver onrechtmatig zou zijn zodat de verzoekende partij niet de tweede, maar de eerstgerangschikte laagste inschrijver zou worden; dat het antwoord op de exceptie dienvolgens verbonden is met de grond van de zaak;

## 3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.0. Overwegende dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift als enig annulatiemiddel de schending aanvoert, eensdeels, van artikel 25, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (eerste onderdeel), anderdeels, van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (tweede

onderdeel); dat zij in het eerste onderdeel doet gelden dat de aangevochten beslissing werd genomen zonder dat werd nagegaan, in die beslissing of in het verslag van de ontwerper waar de beslissing naar verwijst, of het bedrag van de inschrijving van de NV Bouwonderneming DE BRABANT Gebroeders niet abnormaal laag was, nu het meer dan 15 % onder het gemiddelde van de bedragen der ingediende inschrijvingen lag, en zonder dat aan die inschrijver verantwoording werd gevraagd over de abnormaal lage prijs; dat de verzoekende partij ten slotte betoogt dat de overweging in de bestreden beslissing dat de laagste inschrijver in de gemeente voor andere opdrachtgevers nieuwbouwwerken uitvoert en dat die onderneming als ernstig en degelijk mag worden beschouwd de overheid niet vrijstelt na te gaan of het inschrijvingsbedrag niet abnormaal is; dat de verzoekende partij in het tweede onderdeel de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 geschonden acht doordat de bestreden beslissing geen onderzoek of motivering bevat aangaande het abnormaal karakter van de prijzen;

3.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord doet gelden dat zij wel degelijk heeft nagegaan of het bedoelde inschrijvingsbedrag abnormaal was, dat zij tot de conclusie is gekomen dat dit niet het geval was zoals dat blijkt uit het verslag van de ontwerper; dat zij erop wijst dat, zoals kan worden afgeleid uit de motivering van de toewijzingsbeslissing, zij bij haar beoordeling nog acht heeft geslagen op het feit dat bedoelde bouwonderneming in de gemeente Zwevegem zowel in opdracht van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, als van de v.z.w. Parochiale Werken en ook nog van privé-eigenaars talrijke andere nieuwbouwwerken uitvoert en dat die onderneming als een ernstige en degelijke onderneming mag worden beschouwd; dat zij voorts stelt dat de verplichting om verantwoording te vragen betreffende abnormale prijzen enkel geldt in geval van afwijzing van een inschrijver en zulks te dezen niet het geval is;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord staande houdt dat elk onderzoek omtrent het abnormale karakter van de prijzen ontbreekt; dat zij aan de hand van een vergelijking van een aantal door haarzelf en de gekozen inschrijver geboden prijzen poogt aan te tonen dat de belangrijkste prijsverschillen geen uitstaans hebben met het feit dat de gekozen inschrijver werken in de omgeving uitvoert en zijn prijzen abnormaal zijn; dat de verzoekende partij in haar laatste memorie daar nog aan toevoegt dat de beoordeling van het abnormaal karakter van de totale prijs niet kan gebeuren

zonder een onderzoek van de prijzen van de diverse posten, hetgeen niet heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat, gelet op de feitelijke omstandigheden van de zaak en op de uitwerking van het middel door de verzoekende partij, het eerste onderdeel van het middel enkel betrekking kan hebben op de schending van de derde paragraaf van artikel 25 van het voormelde koninklijk besluit van 22 april 1977, waarin wordt bepaald hetgeen volgt :

“§ 3. Wanneer het daarenboven gaat om aanbestedingen voor werken waarvoor minstens vier inschrijvingen werden ingediend, wordt iedere inschrijving waarvan het bedrag vijftien % onder het gemiddelde van de bedragen der ingediende inschrijvingen ligt, ongeacht of zij regelmatig zijn of niet, aangezien als een inschrijving waarvoor het bestuur moet nagaan of het bedrag ervan eventueel abnormaal is. Het in het eerste lid bedoelde gemiddelde wordt berekend als volgt :

(...)

Nochtans moet het Bestuur, alvorens eventueel een inschrijving af te wijzen wegens het blijkbaar abnormale karakter van de prijs de inschrijver bij aangetekend schrijven uitnodigen binnen de twaalf kalenderdagen de noodzakelijke verantwoordingen te verstrekken. Die verantwoordingen mogen enkel steunen op één of meer gegevens die eigen zijn aan de inschrijving, de inschrijver of aan de opdracht. Indien na onderzoek van deze verantwoordingen, de prijs van de opdracht als abnormaal beschouwd blijft, moet het bestuur, in afwijking van § 1, de inschrijving als onregelmatig en niet bestaande beschouwen. Het bestuur licht hierover de betrokkene in”;

Overwegende dat de aangehaalde bepalingen alleen een verplichting opleggen tot het vragen van verantwoordingen aan de aannemer, wiens inschrijving 15 % lager ligt dan een bepaald gemiddelde van de bedragen der ingediende inschrijvingen, in geval van afwijzing van die inschrijving wegens het abnormaal karakter van de prijs ervan; dat, te dezen, de inschrijving van de NV Bouwonderneming DE BRABANT Gebroeders niet werd afgewezen, zodat de verwerende partij niet verplicht was de bedoelde vennootschap uit te nodigen verantwoordingen te verstrekken; dat met toepassing van het eerste lid van het aangehaalde artikel 25, § 3, de verwerende partij wel de verplichting had zelf na te gaan of het bedrag van de laatstgenoemde inschrijving eventueel niet abnormaal was;

Overwegende dat uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat de verwerende partij heeft nagegaan of het bedrag van de kwestieuze inschrijving niet abnormaal laag was; dat zulks blijkt uit de gegeven motieven : de inschrijving ligt 8,8 % onder de raming, de ontwerper heeft geen bemerkingen bij de voorgestelde prijzen in de inschrijving, de betrokken onderneming voert in de

gemeente thans verscheidene nieuwbouwwerken uit en zij mag als een ernstige en degelijke onderneming worden beschouwd;

Overwegende dat het te dezen toepasselijke eerste lid van het voormelde artikel 25, § 3, niet voorschrijft op welke wijze moet “nagegaan” worden of het bedrag van een inschrijving eventueel abnormaal is; dat de verzoekende partij ervan uitgaat dat om aan de reglementaire verplichting te voldoen, de verwerende partij de prijzen post per post zou hebben moeten onderzoeken; dat echter in de voorliggende zaak in de bestreden beslissing werd vastgesteld dat het totaal bedrag van de eventueel nader te onderzoeken inschrijving toch maar 8,8 % lager lag dan de raming; dat door in een dergelijk geval ervan uit te gaan dat door reeds over verscheidene werven ter plaatse te beschikken, de gekozen inschrijver prijsvoordelen kan realiseren, en dit bij afwezigheid van opmerkingen van de ontwerper en met verwijzing naar de goede faam van de betrokken onderneming, de verwerende partij niet geacht kan worden te hebben gehandeld met schending van de in het geding zijnde verplichting van artikel 25, § 3, eerste lid; dat het eerste onderdeel van het middel niet gegrond is;

3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat de verzoekende partij zich in dit onderdeel van het middel beroept op schending van de formele motiveringsverplichting; dat zij echter, zoals blijkt uit het eerste onderdeel, de materiële motieven van de bestreden beslissing kende en in dat onderdeel juist haar grieven tegen die motieven aanbracht; dat zij aldus zelf aantoonde dat, zoal niet dat te haren opzichte de formele motiveringsverplichting is nagekomen, dan toch in elk geval dat zij door een eventuele schending van die verplichting niet is geschaad; dat ook dit onderdeel van het middel niet gegrond is;

Overwegende dat het middel in zijn geheel niet gegrond is en het beroep moet worden verworpen,

## **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 negen oktober 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.**