

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**

**A R R E S T**

**nr. 203.720 van 6 mei 2010  
in de zaak A. 115.905/XII-3415.**

In zake : de BVBA TUINEN DESCAMPS,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat B. Van Dorpe,  
kantoor houdende te Kortrijk,  
Loofstraat 39

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,  
dat woonplaats kiest bij  
advocaat B. Ronse,  
kantoor houdende te Brussel,  
G. Macaulaan 33.

---

**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 Tuinen Descamps op 22 januari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de minister vice-president van de Vlaamse regering, Vlaams minister van mobiliteit, openbare werken en energie, genomen op 11 december 2001 [...] waarbij wordt besloten: ‘de aannemingsopdracht van werken betreffende ‘Bredene-De Haan - herinrichten van de strandtoegangen’ wordt toegewezen aan NV Interplant te Londerzeel, voor een bedrag van 15.939.606 BEF (inclusief BTW)’”;

Gelet op het arrest nr. 106.684 van 21 mei 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 11 juni 2002 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 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 verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 8 oktober 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Van Dorpe, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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,

### **OVERWEEGT WAT VOLGT :**

#### *Gegevens van de zaak*

1. In het Bulletin der aanbestedingen van 13 juli 2001 wordt door verwerende partij een openbare aanbesteding bekendgemaakt voor een aanneming van werken met betrekking tot het herinrichten van strandtoegangen te Bredene en De Haan.

2. De inschrijvingen worden geopend op 6 september 2001. Er zijn zes offertes ingediend, waaronder deze van verzoekende partij - met 11.972.643 frank de laagste - en de nv Interplant, met 15.939.606 frank de tweede laagste.

3. Bij brief van 13 september 2001 wordt aan verzoekende partij verantwoording gevraagd van haar totale inschrijvingsprijs en van de individuele inschrijvingsprijzen van een groot aantal posten, dit onder verwijzing naar de

toepassing van artikel 110, § 3, “van het K.B. dd. 25/03/1999 tot wijziging van het K.B. dd. 08/01/1996 betreffende de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten”. Die verantwoording wordt gegeven bij brief van 24 september 2001.

4. Met een schrijven van 1 oktober 2001 vraagt verwerende partij bijkomende verantwoording. Deze wordt door verzoekende partij verstrekt bij brief van 3 oktober 2001.

5. De afdeling Waterwegen Kust besluit in een uitvoerig verslag van 16 oktober 2001 dat de inschrijving van de verzoekende partij moet worden geweerd, zulks met een beoordeling van de diverse in het onderzoek naar abnormale prijzen betrokken posten. Dit voorstel wordt gunstig geadviseerd door de afdeling Algemene Technische Ondersteuning in een schrijven van 18 oktober 2001.

6. Op 11 december 2001 wordt de bestreden beslissing genomen waarbij de opdracht aan de nv Interplant wordt toegewezen. Deze beslissing luidt :

“Gelet op de openbare aanbesteding, uitgeschreven door de administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Waterwegen Kust, gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen op 13.07.2001, voor de aannemingsopdracht van werken betreffende ‘Bredene - De Haan - Herinrichten van de strandtoegangen’, volgens het bestek, 16EH/01/05;

Gelet op de opening van de offertes in openbare zitting op 06.09.2001 in de burelen van voornoemde afdeling te Oostende;

Gelet op het feit dat op de zitting door de volgende inschrijvers een offerte werd ingediend :

|                                 |                |
|---------------------------------|----------------|
| 1. Tuinen Descamps BVBA - Marke | 11.972.643 BEF |
| 2. Interplant NV - Londerzeel   | 15.939.606 BEF |
| 3. Quintelier NV - Dendermonde  | 17.503.945 BEF |
| 4. Seru NV - Veurne             | 17.948.698 BEF |
| 5. Van Heule NV - Oostende      | 18.238.491 BEF |
| 6. Van Britsom NV - Oostkamp    | 22.540.870 BEF |

Gelet op het feit dat, met toepassing van art.110, par.3 en 4 van het K.B. van 25.03.1999 tot wijziging van het K.B. van 08.01.1996, aan de laagste inschrijver op 13.09.2001 verantwoording gevraagd werd van zijn totale inschrijvingsprijs en van een aantal eenheidsprijzen;

Gelet op de ingediende verantwoording;

Gelet op het voorstel van de afdeling Waterwegen Kust om de laagste offerte, ingediend door Tuinen Descamps BVBA te Londerzeel, voor een bedrag van 11.972.643 BEF (inclusief BTW), te weren met toepassing van art.110, par.3 en 4 van het K.B. van 25.03.1999 tot wijziging van het K.B. van 08.01.1996,

en de opdracht toe te wijzen aan de tweede laagste inschrijver, de Interplant NV te Londerzeel, voor een bedrag van 15.939.606 BEF (inclusief BTW);

Gelet op het advies van de afdeling ATO van 18.10.2001 over de ingediende verantwoording, waarbij deze afdeling het voorstel van de afdeling Waterwegen Kust gunstig adviseert;

#### Besluit

De aannemingsopdracht van werken betreffende ‘Bredene - De Haan - Herinrichten van de strandtoegangen’ wordt toegewezen aan NV Interplant te Londerzeel, voor een bedrag van 15.939.606 BEF (inclusief BTW)”.

7. Op 11 december 2001 neemt verzoekende partij naar eigen zeggen telefonisch contact op met verwerende partij. Zij verneemt blijkbaar dat aan de tweede gerangschikte inschrijver werd voorgesteld om de opdracht uit te voeren. Bij brief van diezelfde dag vraagt verzoekende partij aan verwerende partij om haar het “verslag van aanbesteding” toe te sturen.

8. Met een schrijven 20 november 2001 gedateerd maar met poststempel 20 december 2001 laat verwerende partij, “conform artikel 25 van het koninklijk besluit dd. 8.1.96 betreffende de overheidsopdrachten” aan verzoekende partij weten dat haar offerte “als onregelmatig werd beschouwd”. Met deze brief blijkt verzoekende partij naar haar eigen zeggen ook kennis te hebben gekregen van de bestreden beslissing.

9. Op 22 januari 2002 stelt verzoekende partij het voorliggende beroep tot nietigverklaring in en een vordering tot schorsing. Laatstgenoemde vordering wordt verworpen bij het voormelde tussenarrest nr. 106.684.

10. Bij brief van 31 januari 2002 ontvangt verzoekende partij de voormelde ambtelijke verslagen van 16 en 18 oktober 2001, waarin haar offerte en haar prijzen worden beoordeeld.

#### *Gegrontheid van het beroep*

#### *Stellingen van partijen*

11. In een *enig middel* voert verzoekende partij de schending aan van “artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”. Zij ontwikkelt dit middel als volgt :

“Doordat het bestreden besluit om de werken toe te wijzen aan de NV Interplant tegen de prijs van 15.939.606 BEF (en dus niet aan de verzoekster tegen de prijs van 11.972.643 BEF, weze 3.966.963 BEF lager) is genomen ‘gelet op’ een aantal feitelijke gegevens omtrent het verloop van de aannemingsprocedure en ‘gelet op’ het voorstel van de afdeling Waterwegen-Kust om verzoekster met toepassing van artikel 110 §§3 en 4 van het K.B. te weren en ‘gelet op’ het advies van de afdeling ATO (?) van 18.10.2001 over de ingediende verantwoording, waarbij deze afdeling het voorstel van de afdeling Waterwegen gunstig adviseert, welke adviezen noch geïncorporeerd, noch gehecht zijn aan het besluit, noch bekend aan de verzoekster, doch zonder dat de minister die de beslissing neemt zelf enig motief opgeeft waarop zijn besluit in rechte en in feite zou zijn gesteund;

Terwijl, ingevolge de geschonden wetsbepaling, het bestreden besluit in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en deze motivering afdoende moet zijn; dat deze motiveringsplicht in casu van groot belang is, gezien de minister in het besluit moet verantwoorden waarom hij niet de offerte van de verzoekster aanvaardt waarvan het bedrag nagenoeg overeenstemt met de raming, maar wel de offerte van de tweede gerangschikte aannemer die bijna 4 miljoen frank hoger ligt (100.000 euro); dat de verzoeker aldus niet in de mogelijkheid is de juridische en feitelijke grondslag van het bestreden besluit te beoordelen en ook de Raad van State zijn wettigheidscontrole niet kan uitoefenen en niet kan beoordelen of de overheid is uitgegaan van gegevens die in feite en in rechte juist zijn, of zij dit correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen;

En terwijl, de vermelding in de begeleidende brief dat de offerte van verzoekster als onregelmatig werd beschouwd, niet kan gelden als formele motivering van het bestreden besluit, gezien die brief niet uitgaat van de minister die het besluit heeft genomen, gezien die vermelding niet is opgenomen in de bestreden akte zelf en gezien die vermelding zelfs niet kan gelden als een motief dat op zijn waarde zou kunnen beoordeeld worden en desgevallend aan de censuur van de Raad van State zou kunnen onderworpen worden omdat de Raad van State op grond van die vermelding niet zou kunnen nagaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in feite en in rechte juist zijn, of zij dit correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen”.

De verwerende partij betoogt in haar memorie van antwoord dat “inzake overheidsopdrachten een specifieke wettelijke regeling inzake motivering bestaat” op grond waarvan de aanbestedende overheid te dezen enkel verplicht was de betrokken inschrijver in kennis te stellen van het feit dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen, maar niet dat zij uit eigen beweging ook de motieven diende mede te delen, en dat de inschrijver het initiatief moest nemen om informatie te verkrijgen.

De verwerende partij doet voorts “volledigheidshalve” gelden dat de toewijzing aan Interplant terdege is gemotiveerd, zowel in feite als in rechte, en

verzoekende partij ondertussen het voorstel en advies heeft ontvangen zodat zij de motieven kende en kon oordelen of zij zich in rechte diende te voorzien.

12. In haar laatste memorie beklemtoont verzoekende partij dat zij bewust geen nieuw middel heeft ontwikkeld “na kennisneming van de na de neerlegging van het annulatieverzoek toegestuurde stukken”, dit niet ter beoordeling van de Raad van State is, maar dat zulks niet kan leiden tot de verwerping van de vordering, “die gesteund is op het initieel aangevoerde middel”.

Daarbij gaat zij ervan uit dat haar beroep zowel geldt voor de toewijzing als voor haar onregelmatigverklaring en dat zulks uit haar middel blijkt.

### *Beoordeling*

13. Teneinde te voldoen aan het in het enig middel geschonden geachte artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, moet in de bestreden beslissing de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan die beslissing ten grondslag liggen, en zulks op afdoende wijze.

Te dezen maakt de bestreden beslissing melding :

- van de gevolgde procedure, namelijk de openbare aanbesteding;
- van de opening der offertes, de inschrijvers en hun respectieve geboden prijzen;
- van het feit dat verzoekende partij de laagste inschrijver was maar verantwoording werd gevraagd van haar totale inschrijvingsprijs en van een aantal eenheidsprijzen;
- van de verantwoording;
- van het voorstel van de afdeling Waterwegen Kust om de offerte van de verzoekende partij te weren met toepassing van bepalingen betreffende de regeling van abnormale prijzen en de opdracht aan de tweede laagste inschrijver toe te wijzen;
- van het gunstig advies van de afdeling Algemene Technische Ondersteuning over het voornoemde voorstel.

Aldus doet de bestreden beslissing er duidelijk van blijken toepassing te maken van de regelgeving betreffende de openbare aanbesteding, meer in het bijzonder van artikel 15, eerste lid, van de wet van 24 december 1993

betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Luidens die bepaling wordt de opdracht bij aanbesteding toegewezen aan de inschrijver die de laagste “regelmatige” offerte indiende. Uit de bestreden beslissing, die haar werd bezorgd bij brief van 20 december 2001, kon de verzoekende partij duidelijk afleiden dat haar offerte als niet regelmatig werd geweerd op grond van abnormale prijzen en dat de offerte van de nv Interplant bijgevolg de laagste regelmatige offerte werd.

Wat de toewijzing aan de nv Interplant betreft, is de bestreden beslissing aldus op afdoende wijze uitdrukkelijk gemotiveerd.

Wat echter het weren van de offerte van verzoekende partij wegens abnormale prijzen betreft, is met die toewijzingsbeslissing alleen, niet aan de formele-motiveringsverplichting voldaan. Wanneer immers een inschrijving wordt geweerd wegens abnormale prijzen, moeten in de betrokken beslissing de posten worden gepreciseerd waarvoor een abnormaal geachte prijs werd opgegeven, alsook de redenen waarom de prijs abnormaal is. Die redengeving is niet in de beslissing zelf van 11 december 2001 te vinden, maar wel in het verslag van 16 oktober 2001, waarnaar de beslissing verwijst. Dat verslag is pas medegedeeld bij brief van 31 januari 2002, nadat verzoekende partij reeds op 22 januari 2002 haar beroep had ingesteld.

Weliswaar heeft, in de bijzondere context van de regelgeving inzake overheidsopdrachten de aanbestedende overheid te dezen voldaan aan haar informatieplicht haar opgelegd door artikel 25, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken. Volgens die bepaling worden inschrijvers bij openbare aanbesteding van wie de offerte als onregelmatig wordt beschouwd, door de aanbestedende overheid onverwijld van “dit feit” op de hoogte gebracht. De brief van 20 december 2001 kan als deze kennisgeving worden aangemerkt.

Volgens het tweede lid, 2/, van voormeld artikel 25, § 1, dient de aanbestedende overheid echter ook, binnen een termijn van vijftien dagen, de motieven voor de verwerping mede te delen aan elke inschrijver waarvan de offerte als niet regelmatig werd beschouwd “na ontvangst van het schriftelijk verzoek”.

Verzoekende partij mag in de concrete omstandigheden van de zaak worden geacht een dergelijk verzoek te hebben gedaan met haar brief van 11 december 2001 waarbij zij het aanbestedingsverslag vroeg. Op dat verzoek is binnen de vijftien dagen niet ingegaan. Verzoekende partij kende aldus de motieven niet afdoende, op het ogenblik dat zij, voorbij die termijn, haar beroep instelde. Vergeefs brengt verwerende partij daartegen in dat verzoekende partij de betrokken motieven te weten kwam binnen de procedure voor de Raad van State. Die omstandigheid kan niet goedmaken dat verzoekende partij, in strijd met het oogmerk van de formele-motiveringsverplichting, zich over het instellen van het beroep moest beraden en het heeft moeten instellen zonder kennis te hebben van de motieven.

14. Weliswaar zal verwerende partij na een nietigverklaring op de besproken grond, ermee kunnen volstaan de beslissing van 11 december 2001 te hernemen en ze dit keer met inbegrip van de motieven ervan, ter kennis te brengen.

Het middel is derhalve gegrond, waar het steunt op schending van de voormelde wet van 29 juli 1991.

## **OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

### **Artikel 1.**

Vernietigd wordt de beslissing van 11 december 2001 van de minister van Mobiliteit, Openbare werken en Energie waarbij de opdracht tot aanneming van werken betreffende de herinrichting van strandtoegangen te Bredene-De Haan wordt toegewezen aan de nv Interplant.

### **Artikel 2.**

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op  
zes mei 2010, 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.**