

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.271 van 22 maart 2007
in de zaak A. 179.224/XII-4948.**

In zake :

1. de NV SOGIAF,
2. de NV ALGEMENE BOUWONDERNEMINGEN
FERNAND GILLION & ZONEN,
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap TV
SOGIAF-GILLION,
die woonplaats kiezen bij
advocaten Chr. Lenders en S. Vernailen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

het INTERGEMEENTELIJK SAMENWERKINGS-
VERBAND VOOR RUIMTELIJKE ORDENING EN
SOCIO-ECONOMISCHE EXPANSIE “SOLVA”,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. Flamey,
kantoor houdende te Antwerpen,
Jan Van Rijswijcklaan 16.

tussenkommende partij :

de NV ONDERNEMINGEN ARTHUR MOENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Sogiaf, de NV Algemene Bouwondernemingen Fernand Gillion & Zonen, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap TV Sogiaf-Gillion op 20 januari 2007 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- “1. De beslissing van 21 november 2006 van het Directiecomité van het Intergemeentelijk samenwerkingsverband voor ruimtelijke ordening en socio-economische expansie Solva om het perceel ruwbouw en afwerking van het ‘project Herzele-l’Ouate’ op basis van het aanbestedingsverslag dd. 16 januari 2006 waarvan de inhoud en motieven volledig worden overgenomen en onderschreven, toe te wijzen aan de nv Moens uit Meise voor de prijs van € 3.417.240,92 excl. BTW aan de voorwaarden van het bestek, op voorwaarde dat tijdens de stand still periode door geen van de andere aanbieders bezwaren worden ingediend, en met toepassing van de voorziene procedure in het artikel 118 van het KB van 8 januari 1996 en
- de daaruit volgende impliciete beslissing van 21 november 2006 van het Directiecomité van het Intergemeentelijk samenwerkingsverband voor ruimtelijke ordening en socio-economische expansie Solva om het perceel ruwbouw en afwerking van het ‘project Herzele-l’Ouate’ niet aan de NV Sogiaf en de NV Gillion, samen vormend de tijdelijke vennootschap TV Sogiaf-Gillion te gunnen”;

Gezien het op 23 januari 2007 ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de nietigverklaring vorderen van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 maart 2007, om 10.30 uur;

Gezien het op 6 februari 2007 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Ondernemingen Arthur Moens vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissingen en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Vernailen, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat J. Bosquet, die loco advocaat P. Flamey verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. Honnay, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. Het toepasselijke bestek beschrijft de in het geding zijnde opdracht als een openbare aanbesteding voor de renovatie van een fabrieksgebouw te Herzele “L’Ouate” - lot 2 : Ruwbouw en afwerking, met als bouwheer de verwerende partij.

Doel van het gehele project is het omvormen van een fabrieksgebouw tot een bibliotheek, polyvalente ruimten en woongelegenheden.

De opening der offertes is voorzien op 16 november 2005.

In de gedetailleerde meetstaat is er de post 10.01.40 “sanitaire binnenwanden” voor een FH van 52.60 m² waarbij de inschrijvers een eenheidsprijs per m² en de totaalprijs dienen te vermelden.

2. Verzoekende partijen dienen een offerte in voor een totaalbedrag van 3.425.000,00 euro, BTW niet inbegrepen.

De tussenkommende partij dient een offerte in voor een totaalbedrag van 3.792.779,64 euro, BTW niet inbegrepen.

3. Met een brief van 23 november 2005 wijst tussenkommende partij verwerende partij er op dat er een “flagrante fout” in haar offerte geslopen is betreffende de voormelde post 10.01.40 “sanitaire binnenwanden”. Haar bedoeling was in te vullen : $\text{FH m}^2 52,60 \text{ à } 142,8152 \text{ euro/m}^2 = 7.512,08 \text{ euro}$ - ingevuld werd : $\text{FH m}^2 52,600 \text{ à } 7.512,08 = 395.135,41 \text{ euro}$, hetgeen een verschil geeft van 387.623,33 euro. Tussenkommende partij vraagt om op grond van artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, haar “werkelijke bedoeling na te gaan en op basis van de aldus vastgestelde conclusie, deze algemene materiële vergissing te corrigeren”. Ze wijst daarbij op het feit dat het niet gaat om “subtiele speculatie”; de juiste aard van haar bedoeling zou blijken uit :

- de flagrante wanverhouding tussen het geschrevene en de bedoeling;
- vergelijking van de ingediende eenheidsprijzen met deze van de mede-inschrijvers;
- nazicht van de reële economische waarde van de gevraagde prestatie.

Hierop schrijft de architect van verwerende partij op 7 december 2005 naar tussenkommende partij voor een verantwoording van deze “abnormaliteit”; in concreto wordt verzocht de “offerte van de onderaannemer voor de betrokken post” voor te leggen.

Met een brief van 8 december 2005 wordt geantwoord met mededeling van twee offertes van onderaannemers voor de “sanitaire binnenwanden” : de ene voor een totaalbedrag van 7.196,86 euro, de andere voor 7.653,56 euro.

4. Uit het ontwerp van aanbestedingsverslag van 10 januari 2006 wordt onder de rubriek “4. Nazicht rekenkundige en materiële fouten” (blz. 4) bij de tussenkomende partij het volgende vermeld :

“Horizontaal :

Art. 10.01.40 Sanitaire binnenwanden

Inschrijving $52.60 \text{ m}^2 \times 7512,08 \text{ €} = 395\,135,41 \text{ €}$

Dit is kennelijk een materiele vergissing: de ingevulde eenheidsprijs is van dezelfde grootorde als de totaalprijs van de andere inschrijvers voor deze post.

Er werd hierover verantwoording gevraagd aan deze inschrijver. Uit het antwoord van de firma Moens blijkt dat het hier inderdaad om een materiele fout gaat. Het inschrijvingsbedrag stemt overeen met de totale prijs van de onderaannemer + een winstfactor.

Dus : $52.60 \text{ m}^2 \times 142.8152 \text{ €/m}^2 = 7512,08(-387\,623,33)$

Verbeterd totaal wordt :

3 405 156,31 euro”.

De rangschikking na rekenkundig nazicht wordt wat de eerste twee plaatsen betreft :

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| 1. A. Moens NV | 3 405 156,31 euro |
| 2. THV Sogiaf - Gillion | 3 425 000,20 euro. |

Rekening houdend met de aanvaarde wijzigingen in meer en in min wordt de rangschikking van de eerste twee plaatsen (blz. 11) :

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 1. A. Moens NV | 3 430 715,70 euro |
| 2. THV Sogiaf - Gillion | 3 449 711,73 euro |

Inzake leemten wordt bij de tussenkomende partij vermeld :

“Artikel omschrijving

02B.04.14 ‘In de meetstaat en het beschrijvend bestek wordt enkel melding gemaakt van de nieuw te betonneren zones in de booggewelven. Tijdens ons plaatsbezoek stelden wij vast dat er een aantal bestaande kleine openingen zijn in de bestaande gewelven. Deze zijn niet in het vermelde artikel opgenomen en kunnen gezien de kleine afmetingen evenmin aan dezelfde eenheidsprijs worden uitgevoerd. Indien de openingen door ons moeten worden gedicht, dan zijn deze te verrekenen aan een eenheidsprijs van 2960 €/m^3 ’

Deze opmerking wordt niet aanvaard. Deze openingen worden verrekend aan de eenheidsprijs van art. 02B.04.12 (nog te bevestigen door studiebureau)”.

Na de verrekening van een opmerking van verzoekende partijen (blz. 12) wordt de rangschikking :

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 1. A. Moens NV | 3 430 715,70 euro |
| 2. THV Sogiaf - Gillion | 3 453 096,19 euro |

De rangschikking “werkelijke uitvoeringsbedragen” is de volgende (blz.13) :

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| 1. A. Moens NV | 3 417 240,92 euro |
| 2. THV Sogiaf - Gillion | 3 438 128,68 euro. |

De conclusie inzake abnormale eenheidsprijzen is de volgende :

“Beide inschrijvers bevestigen dat de offertes conform de besteksbepalingen opgemaakt werden.

Op basis van de eenheidsprijzen vermoeden we geen speculatie of prefinanciering van de werken”.

Er (blz. 15) wordt voorgesteld toe te wijzen aan de tussenkomen de partij voor een bedrag van 3 417 240,92 euro, BTW niet inbegrepen.

5. Met een brief van 30 januari 2006 schrijven verzoekende partijen naar verwerende partij dat ze bij de opening der offertes vaststelden dat hun offerte de laagste was. Ze wijzen er op dat ze onlangs vernomen hebben dat een concurrerende inschrijver verwerende partij zou hebben bericht een fout in zijn offerte te hebben gemaakt - door die fout zou diens offerte niet de laagste zijn; die inschrijver zou verwerende partij verzocht hebben deze fout- namelijk voor een bepaalde post de totaalprijs vermeld te hebben in plaats van de eenheidsprijs - recht te zetten. Verzoekende partijen vragen verwerende partij hier niet op in te gaan om reden van artikel 99 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 dat stelt dat inschrijvers zich niet kunnen beroepen op fouten in hun offerte en op artikel 111 van voornoemd koninklijk besluit dat zou verhinderen dat verwerende partij “zomaar” de geboden prijzen zou wijzigen of verbeteren.

Hierop antwoordt verwerende partij met een brief van 31 januari

2006, dat verzoekende partijen nader zullen worden bericht “volgens de wettelijke beschikkingen dienaangaande”.

6. Op 31 januari 2006 beslist verwerende partij het aanbestedingsdossier aan de subsidiërende overheid ter goedkeuring voor te leggen en na goedkeuring de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomende partij.

7. Verzoekende partijen verkrijgen van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op eenzijdig verzoekschrift een beschikking op 10 februari 2006 met onder meer een verbod om de beslissing waarbij de opdracht wordt toegewezen te betekenen aan de begunstigde in afwachting dat de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan in het kader van een administratief kort geding over een beroep tot schorsing van de toewijzing van de opdracht aan een andere inschrijver dan verzoekende partijen.

8. Bij beschikking van 1 maart 2006 geeft de Voorzitter van voormelde rechtbank na gevat te zijn door verwerende partij op derdenverzet akte aan verzoekende partijen en aan verwerende partij van akkoordbesluiten waarbij ze vragen de beschikking van 10 februari 2006 teniet te doen, in te trekken dan wel op te heffen en waarbij verwerende partij stelt uit eigen beweging een stand-still te respecteren “en dit overeenkomstig de techniek beschreven in artikel 21 bis § 2 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten nadat zij een toewijzingsbeslissing heeft genomen”.

9. Op 21 november 2006 beslist verwerende partij de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomende partij voor een bedrag van 3.417.240,92 euro, BTW niet inbegrepen. Dit is de bestreden beslissing.

10. Met een brief gedagtekend op 30 november 2006 worden verzoekende partijen door verwerende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht toegewezen werd aan de tussenkomen de partij. In bijlage steekt de bestreden beslissing van verwerende partij van 21 november 2006 en het toewijzingsverslag.

De ontvankelijkheid

11. De verwerende partij werpt in een exceptie op dat de vordering te laat zou zijn ingesteld. Er is vooralsnog geen noodzaak om over die exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou slechts noodzakelijk zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn wat zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

De grondvoorwaarden voor schorsing

12. Krachtens artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

13. Wat de eerste voorwaarde betreft, voeren verzoekende partijen drie middelen aan.

14.1. Een eerste middel steunen verzoekende partijen op de schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 99, 110 en 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en van het gelijkheidsbeginsel,

“Doordat de verwerende partij na opening van de offertes nuttig gevolg heeft gegeven aan het schrijven van 23 november 2005 van de inschrijver de N.V. A. MOENS waarin is verzocht tot aanpassing van de geboden prijzen in de offerte zodat de offerte van de inschrijver N.V. A. MOENS daalde van 3 792 779,64 EUR naar 3 405 156,31 EUR en de laagste bieding werd;

Terwijl de inschrijver zich in principe niet kan beroepen op fouten en leemten in zijn offerte en de verwerende partij niet zonder schending van artikel 99 van het K.B. van 8 januari 1996 nuttig gevolg kan geven aan het verzoek van een inschrijver om de éénheidsprijzen opgenomen in de offerte aan te passen waardoor na aanpassing de offerte van deze inschrijver ‘plots’ de laagste bieding wordt;

Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt”;

In de toelichting bij het middel luidt het dat volgens artikel 15 van de voormelde wet de offerte de vaste, duidelijke en definitieve uitdrukking van de wil van de inschrijver is; artikel 99 van het voormelde besluit stelt dat inschrijvers zich niet kunnen beroepen op mogelijke vormgebreken, fouten of leemten in hun offerte; met de brief van 23 november 2005 heeft de tussenkomen partij deze bepaling geschonden, zich beroepend op een flagrante fout of algemene materiële vergissing en met verwijzing naar artikel 111 van dit koninklijk besluit, met het verzoek om over te gaan tot een aanpassing in min; verwerende partij heeft gevolg gegeven aan deze vraag; het enige wat verwerende partij onderzocht heeft is de voorlegging van een offerte van een onderaanneming; de aanpassing is dan ook niet het resultaat van een onderzoek door verwerende partij naar een rekenfout of een materiële fout doch het resultaat van de brief van de tussenkomen partij.

De schending van het gelijkheidsbeginsel ligt volgens verzoekende partijen dan hierin, dat verwerende partij ten aanzien van opvallend afwijkende prijzen van andere inschrijvers geen vragen heeft gesteld aan die andere inschrijvers. Verzoekende partijen halen dan een voorbeeld aan van een onderneming Maes die voor een bepaalde post een eenheidsprijs opgeeft die 400 % hoger ligt dan de gemiddelde eenheidsprijs van de andere inschrijvers en een voorbeeld van de onderneming Juri die voor een bepaalde post een eenheidsprijs opgeeft die negen keer de prijs is die een andere inschrijver opgeeft.

14.2. In een tweede middel voeren verzoekende partijen aan dat er een schending is van artikel 15 van de voormelde wet van 24 december 1993 en van de artikelen 110 en 111 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996,

“Doordat de verwerende partij na de opening van de offertes, gevolg heeft gegeven aan het schrijven van de N.V. MOENS van 23 november 2005 en tot aanpassing van haar offerte is overgegaan met de motivering, zoals aangehaald in het aanbestedingsverslag van 16 januari 2006, dat er sprake is van een kennelijke materiële vergissing omdat de ingevulde eenheidsprijs van dezelfde grootorde is als de totaalprijs van de andere inschrijvers voor deze post; terwijl artikel 111 van het van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken voor wat betreft de aanbestedingen niet toelaat dat de aanbestedende overheid, zonder dat er sprake is van een fout in de offerte doch om reden dat de inschrijver meldt zich te hebben vergist en een te hoge prijs te hebben geboden, de prijs aanpast zodat een aanvaardbare prijs van dezelfde grootorde is geboden en een regelmatige offerte wordt bekomen; Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt”.

In de toelichting bij het middel wordt betoogd dat artikel 111 in de mogelijkheid voorziet voor de aanbestedende overheid om eventuele rekenfouten en kennelijk materiële fouten in de biedingen van de aannemers te verbeteren; de aanpassing die is aangebracht in de offerte van de tussenkomenende partij betreft geen rekenfout en ook geen kennelijk materiële fout; alleen het onrealistisch karakter van de prijsbieding op zich voor de post 10.01.40 heeft aanleiding gegeven tot de genoemde toepassing van artikel 111; nochtans had verwerende partij hier toepassing dienen te maken van artikel 110, § 2, van voormeld koninklijk besluit en de offerte van de tussenkomenende partij absoluut onregelmatig moeten verklaren “nu de prijs rekening houdend met de waarde van de uit te voeren werken onrealistisch is”.

14.3. In een derde middel voeren verzoekende partijen aan dat er een schending is van artikel 15 van de meervermelde wet van 24 december 1993, van de artikelen 111 en 114 van het meervermelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 en van het gelijkheidsbeginsel,

“Doordat de verwerende partij na opening van de offertes en na kennisname

van de biedingen door alle aanwezige inschrijvers gunstig gevolg heeft gegeven aan het schrijven van de N.V. A. MOENS van 23 november 2005 waarbij deze zich beroept op een vergissing begaan bij het indienen van haar offerte, en dit door de offerte zonder voorafgaand onderzoek aan te passen met de prijs die door de N.V. A. MOENS zelf reeds met dat schrijven van 23 november 2005 als haar werkelijke bedoeling werd vooropgesteld; terwijl artikel 111 en dit in tegenstelling tot artikel 114 van het in het middel genoemde K.B. bij aanbesteding het achterhalen van de werkelijke bedoeling van de inschrijver door contactname met de inschrijver uitsluit, omdat het artikel stelt dat voor zover er sprake is van een rekenkundige fout dan wel van een kennelijke materiële fout in een offerte bij aanbesteding, de bedoeling moet worden nagegaan met alle middelen met onder meer een onderzoek van de offerte, de gangbare prijzen en dat wanneer de bedoeling niet duidelijk is, hetzij de geboden eenheidsprijzen als geldig dient te aanzien dan wel als onregelmatig dient te verwerpen zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt”;

In de toelichting luidt het dat artikel 111 niet in de mogelijkheid voorziet voor de aanbestedende overheid, in tegenstelling tot artikel 114, om de bedoeling van de inschrijver te achterhalen door na opening van de inschrijving rechtvaardiging te vragen aan of overleg te plegen met de inschrijver; weliswaar staat in artikel 111 dat de overheid met alle middelen van recht de mogelijkheid heeft om de bedoeling van de inschrijver te achterhalen doch een zich verstaan tussen overheid en inschrijver is geen middel van recht; trouwens, tussenkommende partij kon nog geen onderaannemer opgeven op het ogenblik van de inschrijving. Ten slotte benadrukken verzoekende partijen dat de fout niet kennelijk was, aangezien de inschrijver zelf diende toe te lichten wat de werkelijke bedoeling was.

15.1. De door verzoekende partijen ingeroepen bepalingen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 luiden :

- artikel 99 :

“De inschrijvers kunnen zich niet beroepen op mogelijke vormgebreken, fouten of leemten in hun offerte”

- artikel 110 :

“[...]

§ 2. Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen.

§ 3. Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

Het is de inschrijver die het bewijs moet leveren van de verzending van die verantwoordingen.

Tijdens het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen, kan de aanbestedende overheid motiveringen in aanmerking nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op de zuinigheid van het bouw- of productieprocédé of van de dienstverlening, of op de gekozen technische oplossingen, of op uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of op de originaliteit van het product, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt

“[...]

- artikel 111 :

“Alvorens de aannemer aan te wijzen, verbetert de aanbestedende overheid de rekenfouten en de kennelijk materiële fouten in de offertes, zonder dat zij voor niet ontdekte fouten aansprakelijk is.

Voor het verbeteren van die fouten gaat de aanbestedende overheid de werkelijke bedoeling van de inschrijver na met alle middelen, onder meer door een onderzoek van de offerte, een vergelijking van de prijzen met die van de overige inschrijvers en met de gangbare prijzen.

Indien de bedoeling niet duidelijk is, kan de aanbestedende overheid, hetzij beslissen dat de geboden eenheidsprijzen geldig zijn, hetzij de twijfelachtig bevonden offerte als onregelmatig verwerpen.

“[...]

- artikel 114 :

“§ 1. Alvorens over te gaan tot de keuze van de aannemer, ziet de aanbestedende overheid de rekenkundige bewerkingen in de offertes na.

De aanbestedende overheid verbetert de kennelijk materiële fouten en rekenfouten en, in geval van twijfel, verzoekt zij schriftelijk de inschrijver zijn offerte nader toe te lichten; indien de inschrijver de gevraagde toelichting niet binnen een gestelde termijn heeft verstrekt, kan de aanbestedende overheid, hetzij de offerte als onregelmatig afwijzen, hetzij ze volgens eigen evaluaties verbeteren.

De aanbestedende overheid is nochtans niet aansprakelijk voor niet ontdekte fouten”.

15.2. Wat het eerste middel betreft, lijkt het aangehaalde artikel 99 niet te beogen hetgeen verzoekende partijen daarin lezen namelijk dat het verwerende partij zou verbieden rekening te houden met de brief van 23 november 2005 van de tussenkommende partij waarin deze verwerende partij opmerkzaam maakt op een vergissing in haar offerte en vraagt om toepassing te maken van artikel 111 van het meervermelde koninklijk besluit. Artikel 99 legt geen verbod op aan de aanbestedende overheid, maar vrijwaart haar door de inschrijvers het recht te ontszeggen zich te keren tegen die overheid op grond van door haar niet ontdekte fouten.

In zoverre verwerende partij al niet uit eigen beweging bij de prijscontrole op de anomalie van post 10.01.40 zou zijn gestoten, lijkt artikel 99 ook niet te verbieden dat een inschrijver spontaan wijst op een vergissing in zijn offerte; het lijkt dan toe te komen aan de aanbestedende overheid om met toepassing van artikel 111 een dergelijke post te onderzoeken en te beslissen of de offerte wordt verbeterd of niet.

Dat verwerende partij uitsluitend op grond van de brief van 23 november 2005 zou beslist hebben om een prijs te verbeteren, lijkt voorts niet te stroken met de hiervoor geschetste stappen van de betrokkenen en met de stukken van het administratief dossier waar onder andere uit blijkt dat bij de twee laagste inschrijvers alle posten werden nagezien onder meer naar abnormale prijzen.

De opmerking van verzoekende partijen dat verwerende partij

blijkbaar wel erg selectief was in het onderzoek daar waar ze twee voorbeelden aangeeft waar verwerende partij ook vragen had moeten stellen en dit niet deed, lijkt vooreerst problematisch vanuit het belang bij dit middelonderdeel. Verzoekende partijen lijken hier immers de belangen te verdedigen van twee inschrijvers, vreemd aan hun eigen offerte. Deze inschrijvers hebben zelf geen voorziening in rechte ingesteld om een voor hen ongelijke behandeling aan te klagen. Voorts lijken verzoekende partijen niet aan te tonen dat er een effect zou zijn op de rangschikking mochten de twee betrokken posten een wijziging hebben ondergaan. Ten slotte lijkt de opmerking van verwerende partij terecht dat die twee posten marginaal zijn. Het middel is aldus niet ernstig nu de daarin ingeroepen grieven niet de schending lijken in te houden van de vermelde rechtsregels.

15.3. Wat het tweede middel betreft lijkt, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen betogen, de gesignaleerde fout een “kennelijk materiële” fout betreffende de eenheidsprijs in de zin van het aangehaalde artikel 111. Een eenheidsprijs van 7.512,08 euro per m² sanitaire binnenwanden, waar de prijzen van de andere inschrijvers variëren van 121,04 euro tot 164,19 euro per m² lijkt te onwaarschijnlijk om geen vergissing te zijn. Die veronderstelling lijkt bevestigd door het feit dat, indien de eenheidsprijs van de tussenkommende partij wordt gedeeld door de FH van 52,60 m², die deling een eenheidsprijs van 142,8125 euro als quotiënt oplevert, gesitueerd tussen de prijzen van de andere inschrijvers. Dat bedrag lijkt dan ook nog eens door de offertes van de onderaannemers te worden ondersteund. De premisse van het middel, dat er geen sprake is van een fout in de offerte, in de zin van artikel 111, lijkt niet te kunnen worden aanvaard zodat het gehele middel niet ernstig is.

15.4. Wat het derde middel betreft, lijkt in artikel 111 onder het nagaan van de werkelijke bedoeling van de inschrijver met “alle middelen” ook verstaan te mogen worden dat de inschrijver toelichting wordt gevraagd, indien hijzelf wijst op een in het artikel bedoelde fout in zijn offerte. Verwerende partij lijkt dus niet in strijd met dat artikel te hebben gehandeld door de bedoeling van de tussenkommende partij te hebben onderzocht aan de hand van de offertes van de onderaannemers,

teneinde bevestiging bekomen van haar eigen vaststelling dat “de ingevulde eenheidsprijs [...] van dezelfde grootorde [is] als de totaalprijs van de andere inschrijvers voor deze post”. Voorts lijken er geen besprekingen te zijn geweest, enkel een vraag naar documenten. Dat tussenkomende partij bij het indienen van haar offerte geen onderaannemer definitief had bepaald lijkt in dat verband geen bezwaar. Voorts lijkt er geen reden opdat de offertes van de twee onderaannemers zouden moeten worden geweerd als onbetrouwbare stukken. Ook het derde middel is niet ernstig.

15.5. Geen der middelen is ernstig zodat aan de eerste van de door artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

OM DIE REDENEN

BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Ondernemingen Arthur Moens in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig maart 2007, door :

de H. D. VERBIEST,

kamervoorzitter,

Mevr. S. DOMS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.