

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.316 van 4 oktober 2007
in de zaak A. 137.452/XII-3881.**

In zake : NV BOUWBEDRIJF VMG - DE COCK,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. Temmerman,
 kantoor houdende te Gent,
 Sint-Martensstraat 16

tegen :

 de GEMEENTE ZELZATE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat V. Tollenaere,
 kantoor houdende te Gent,
 Koning Albertlaan 128.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat NV Bouwbedrijf VMG - De Cock op 2 juni 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zelzate van ongekende datum (vermoedelijk februari-maart 2003) tot gunning, ingevolge openbare aanbesteding, van de aanneming voor de verbouwing van een brandweerkazerne - fase 1 uitrukhall, gelegen te 9060 Zelzate, Burgemeester J. Chalmetlaan 56, op basis van het bestek BRZ 328/98, aan de NV Serck A&P, met maatschappelijke zetel te 9090 Melle, Gontrode Heirweg 176, en tegelijk de beslissing tot het niet weerhouden van de inschrijving van de verzoekster als laagst regelmatig, aan de verzoekster ter kennis gebracht bij schrijven van 2 april 2003”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 7 november 2006 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 10 april 20007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 mei 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Van Der Jeught, die loco advocaat J. Temmerman verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. De Sutter, die loco advocaat V. Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het 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 :

De gegevens van de zaak.

1. Er wordt door de verwerende partij een openbare aanbesteding voor aanneming van werken uitgeschreven met het oogmerk de verbouwing van een brandweerkazerne.

2. Bij de opening van de inschrijvingen op 31 januari 2003 blijken de volgende biedingen te zijn uitgebracht, in oplopende volgorde:

1.	VMG-DE COCK	440.000,00 Euro
2.	SERCK A. & P.	442.835,70 Euro
3.	MEVACO	452.889,35 Euro
4.	ALPAS	454.285,40 Euro
5.	VAN HECKE	470.495,54 Euro
6.	DCA	472.642,91 Euro
7.	CORTIER	495.748,19 Euro
8.	VAN TORNHOUT	511.768,16 Euro

3. Op 28 februari 2003 wordt door architect Peter Van Driessche Atelier 4 CV - het resultaat van de prijsvergelijking meegedeeld aan het college van burgemeester en schepenen: de laagste inschrijver is de NV A&P Serck uit Melle. Na correcties als gevolg van het rekenkundig nazicht, gesignaleerde leemten en gewijzigde hoeveelheden wordt het bestelbedrag door de architect vastgesteld op 443.535,69 euro exclusief 21% BTW.

4. Uit het verslag dat bij dit schrijven is gevoegd blijkt dat voor de diverse onderdelen van de offerte de NV A&P Serck en de NV VMG-De Cock de volgende bedragen hebben opgenomen:

VERBOUWEN VAN EEN BRANDWEERKAZERNE FASE 1							
BRZ 328/98		Samen- vatting	FASE 1	Na rekenkundig nazicht			
ARTI- KEL	Omschrijving/opmerkingen						
				0	1	2	3
Samenvatting Raming				RAMING	SERCK		VMG
	Archi- tectuur						
	Deel 0			3.718,40	10.466,93		26.530,00
	Deel 1			18.530,86	29.697,48		39.541,00
	Deel 2			31.354,47	52.763,17		51.909,98
	Deel 3			49.710,30	56.435,48		54.728,76
	Deel 4			44.725,35	55.768,36		52.455,10
	Deel 5			4.127,43	2.938,16		7.105,14
	stabili- teit						
	Deel 6			169.231,37	158.557,35		150.849,84
	Tech- nieken						
	Deel 7	Sanitaire en brandblu- sinstallatie		3.875,99	7.484,40		5.925,90
	Deel 8	CV installatie + venti- latie + regeling		27.528,01	37.713,39		27.311,00
	Deel 9	Electriciteit + tel + Brandbeveiliging		19.687,01	31.010,95		23.643,00

					372.489,18	442.835,66		439.999,72

5. Door de voormelde architect worden vervolgens de offertes verbeterd naar aanleiding van de opmerkingen van de inschrijvers. Voor de artikelnummers 20.22, 34.13, 35.32, 37.22, 40.60, 40.71 en 03.05.41 E worden aldus de hoeveelheden gewijzigd en aanvaard :

- voor artikel nummer 20.22 (dragende binnenmuren - baksteen/geperforeerd) wordt de hoeveelheid verminderd met 2,87 m³ en derhalve vastgesteld op 2,173 m³; deze wijziging wordt enkel door de verzoekende partij gesuggereerd en enkel bij haar doorgerekend;
- voor artikel nummer 34.13(isolatieplaten - minerale wol) wordt de hoeveelheid vermeerderd met 4,85 m² en vastgesteld op 999,77 m²; dit laatste geldt eveneens voor artikel nummer 35.32 (dakdichting plat dak: EPDM); voor artikel nummer 37.22 (dakrandprofielen - zink) wordt het saldo vermeerderd met 4,06 lm naar 95.92 lm; ook deze wijzigingen in plus werden door de verzoekende partij aangebracht en enkel bij haar aangepast;
- voor artikel nummer 40.60 wordt de hoeveelheid in min gewijzigd met 5,74 m² naar 3,24 m², zulks enkel voor de NV A&P Serck; zij had de prijsofferte in m² gedaan, de verzoekende partij per stuk; de gewijzigde hoeveelheid betreft enkel de omzetting;
- voor artikel nummer 40.71 (raamdorpels - aluminium) wordt de hoeveelheid verhoogd met 40,30 lm en op 50,21 lm gebracht, dit enkel voor de verzoekende partij die hierover een opmerking maakte;
- voor de verzoekende partij wordt artikel nummer 03.05.41 E (draagvloer uit balken en vulputten) verminderd met 58,52 m² naar 7,92 m².

In het verslag worden de bedragen na die aanpassingen dan als volgt vastgesteld:

VERBOUWEN VAN EEN BRANDWEERKAZERNE FASE 1							
BRZ 328/98		Samenvat ting	FASE 1	Na aanpassing gewijzigde hoeveelheden			
ARTIK EL	Omschrijving/opmerkingen						
				0	1	2	3
Samenvatting Raming				RAMING	SERCK		VMG
	Archite ctuur						
	Deel 0			3.718,40	10.466,93		26.530,00
	Deel 1			18.530,86	29.697,48		39.541,00
	Deel 2			31.354,47	52.763,17		51.014,54
	Deel 3			49.710,30	56.435,48		55.070,05
	Deel 4			44.725,35	51.608,08		56.888,10
	Deel 5			4.127,43	2.938,16		7.105,14
	stabilite it						
	Deel 6			169.231,37	158.557,35		148.070,14
	Technie ken						
	Deel 7	Sanitaire en brandblusinstallatie		3.875,99	7.484,40		5.925,90
	Deel 8	CV installatie + ventilatie + regeling		27.528,01	37.713,39		27.311,00
	Deel 9	Electriciteit + tel + Brandbeveiliging		19.687,01	31.010,95		23.643,00
				372.489,18	438.675,39		441.098,86

6. Na toevoeging van de leemtes worden deze cijfers als volgt:

				372.489,18	438.675,39		441.098,86
	TOEVOEGING LEEMTES				4.860,30		4.887,15
	TOTAAL BEDRAG				443.535,69		445.986,02

7. Met het bestreden besluit van het college van burgemeester en schepenen van 11 maart 2003 wordt de betrokken opdracht toegewezen aan de NV A&P Serck, aan een bedrag van 530.797,22 euro, inclusief BTW. Het college van burgemeester en schepenen sluit zich daarbij aan bij “de bevindingen en berekeningen” van de voornoemde architect.

8. Op 20 maart 2003 wordt bij aangetekende brief door de verzoekende partij aan het gemeentebestuur gevraagd mee te delen welk gevolg zou worden verleend aan haar offerte.

Op 2 april 2003 wordt geantwoord dat die offerte niet de laagste conforme bieding was en derhalve de werken niet aan haar konden worden toegewezen. Dezelfde dag wordt de NV A&P Serck verwittigd van de toewijzing.

Bij brief van 8 april 2003 vraagt de verzoekende partij het gemeentebestuur om mededeling van het nazichtverslag der offertes.

Bij brief van 14 april 2003 wordt door de gemeente kopie van het nazichtverslag bezorgd.

Op 22 april 2003 vraagt de verzoekende partij aan het gemeentebestuur om ook het “nazicht rangschikking vóór toewijzing na wijziging van de hoeveelheden, dus na beoordeling van de door de inschrijvers aangebrachte wijzigingen” mee te delen.

Op 13 mei 2003 en 2 juni 2003 herinnert de verzoekende partij het gemeentebestuur aan deze vraag.

9. Bij brief van 12 juni 2003 wordt door architect Peter Van Driessche volgende verduidelijking meegedeeld aan het college van burgemeester en schepenen :

“[...]”

In navolging van het schrijven van de firma VMG-DC dd. 22/04/03 en 13/05/03 willen wij de volgende gegevens verduidelijken:

Voor de eenvoud van de vergelijkingen willen wij ons toespitsen op de vergelijking van de firma VMG-DC en de firma A&P-Serck. In het schrijven van de firma VMG-DC wordt ook de vergelijking met de firma A&P-Serck als referentie gehouden.

Antwoord op brief dd. 13/05/'03.

Met betrekking tot deel 3 is het zo dat de artikelen 34.13, 35.32 en 37.22 geen grote verschillen geven met betrekking tot de prijsvergelijkingen.

De aanpassing van de hoeveelheden voor de artikelen 34.13, art 35.32 en art 37.22 met betrekking tot de dakoppervlakte zorgen voor een zeer kleine aanpassing van het bestelbedrag daar deze oppervlakteverschillen zeer klein zijn.

Het bestelbedrag voor deel 3 voor de firma A&P-Serck dient dus te worden aangepast naar € 56.778,37 in plaats van het eerder vermelde bedrag van € 56.435,48.

Voor deel 4 dient de hoeveelheidsaanpassing van de raamdorpels opgegeven door de firma VMG-DC enkel worden gerekend in hun prijsofferte. De lichtstraten (artikel 36.32 van het lastenboek) zijn in hun geheel beschreven en gemeten (TP) en dit met inbegrip van de profielsystemen en de druipdorpels. Daar de firma VMG-DC expliciet de dorpels opmeet in de hoeveelheden in meer moeten wij aannemen dat zij in hun prijs voor de lichtstraten geen dorpels hebben opgenomen. Indien wij zonder meer de aanpassing in meer voor de firma VMG-DC niet zouden aanvaarden, dan zouden wij dus geen correcte prijs krijgen voor het geheel van de lichtstraat. Indien wij deze hoeveelheidswijziging ook doorrekenen bij de andere inschrijvers zouden de dorpelprofielen ter hoogte van de lichtstraten dubbel gerekend worden.

Antwoord op brief dd. 22/04/03.

De voordelen voor verrekeningen in min zijn niet gerekend bij de firma A&P-Serck bij de rangschikking doch wel bij de firma VMG-DC die de hoeveelheden in min heeft opgemerkt voor de artikelen 20.22 en 03.05.41E.

Na deze opmerkingen in beschouwing te hebben genomen dienen wij alsnog te concluderen dat de inschrijving van de firma A&P-Serck nog steeds de regelmatigste en laagste prijsbieding is, zodat de gunning ongewijzigd blijft.”

Bij brief van 23 juni 2003 laat het gemeentebestuur aan de verzoekende partij weten :

“[...]

Wij willen u graag een overzicht geven van de stappen die wij ondernomen hebben:

- op 8 april ll. ontvingen wij uw schrijven met referentie L W /GVS/03/561;
- op 14 april ll. hebben wij een kopie van het nazichtverslag bezorgd;
- op 22 april ll. ontvingen wij uw schrijven met referentie LW/GVS/03/624 waarin u zich niet akkoord verklaarde met het nazichtverslag;
- op 24 april ll. hebben wij dit schrijven bezorgd aan het studiebureau om ons hoogdringend hun advies over te maken;
- in de loop van week 19 hebben wij het studiebureau telefonisch herinnerd aan ons verzoek;
- op 14 mei ll. ontvingen wij uw schrijven met referentie LW/RVB 03/2894 met melding dat u nog geen antwoord kreeg;
- op 15 mei ll. hebben wij dit schrijven naar het studiebureau gefaxt om nogmaals om hun hoogdringende advies te vragen.

- op 19 juni hebben wij uiteindelijk het advies gekregen en bezorgen u hiervan een kopie in bijlage.
[...]

De gegrondheid van het beroep.

10. De verzoekende partij voert in haar inleidend verzoekschrift het volgende enig middel aan :

“Middel tot nietigverklaring:

Eerste onderdeel: schending van artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 (B.S. 22 januari 1994, 1308) betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Tweede onderdeel: schending van artikel 112§1 van het K.B. van 8 januari 1996, gewijzigd bij K.B. van 25 maart 1999 (B.S. 9 april 1999, 11690) betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

1. Wettelijke bepalingen

1.1.

Artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 (B.S. 22 januari 1994, 1308) betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, stipuleert dat indien de overheid beslist de opdracht toe te wijzen, deze bij een openbare of beperkte aanbesteding dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende.

1.2.

Artikel 112, §1, 1/ lid van het K.B. van 8 januari 1996, gewijzigd bij K.B. van 25 maart 1999 (B.S. 9 april 1999 bepaalt:

Wanneer een inschrijver, bij toepassing van artikel 2, de hoeveelheid van één of meer posten van de samenvattende opmetingsstaat van een overheidsopdracht voor aanneming van werken heeft verbeterd, ziet de aanbestedende overheid die wijzigingen na, verbetert ze zo nodig volgens eigen berekeningen en wijzigt eventueel de opmetingen gevoegd bij de offertes volgens de regels hierna:

1/ voor de definitieve verbetering van de offerte, wordt als volgt te werk gegaan:

a) de aanbestedende overheid verbetert de offerte op grond van de juist bevonden hoeveelheden voor elke post van de samenvattende opmetingsstaat,

b) [...]

2/ voor de rangschikking van de offertes worden de hoeveelheden, aanvaard door de aanbestedende overheid, die groter zijn dan of gelijk zijn aan de hoeveelheden van de oorspronkelijke opmetingsstaat, naar alle opmetingsstaten zonder onderscheid gebracht. De wijzigingen die door de aanbestedende overheid aanvaard worden en die een vermindering van de hoeveelheden tot

gevolg hebben spelen daarentegen enkel in het voordeel van de inschrijvers die ze gemeld hebben en enkel in de mate dat hun verantwoording is aanvaard.

Aldus :

- a) wordt, indien de hoeveelheid voorgesteld door de inschrijver kleiner is dan de hoeveelheid aanvaard door de aanbestedende overheid, deze laatste hoeveelheid in de opmetingsstaat gebracht;
- b) wordt, indien de hoeveelheid voorgesteld door de inschrijver, ligt tussen de hoeveelheid aanvaard door de aanbestedende overheid en de hoeveelheid van de oorspronkelijke opmetingsstaat, de hoeveelheid voorgesteld door de inschrijver in de opmetingsstaat gebracht;
- c) wordt, indien de hoeveelheid voorgesteld door de inschrijver, groter is dan de hoeveelheid van de oorspronkelijke opmetingsstaat, de door de inschrijver voorgestelde hoeveelheid teruggebracht tot de hoeveelheid van de oorspronkelijke opmetingsstaat.

2. De verzoekster heeft de laagste regelmatige offerte uitgebracht.

2.1.

Ter beoordeling van onderhavige verzoek tot nietigverklaring hebben enkel de biedingen vanwege de NV Serck en de verzoekster relevantie, aangezien de andere inschrijvers, ongeacht of al dan niet rekening gehouden wordt met de alhier door de verzoekster opgeworpen bezwaren, in geen geval nuttig gerangschikt kunnen zijn.

Zoals blijkt uit het proces-verbaal werden de (relevante) biedingen bij opening der inschrijvingen als volgt vastgesteld :

- Serck : 442.835,70 Euro
- VMG-De Cock : 440.000,00 Euro

2.2.

Na rekenkundig nazicht door de aanbestedende overheid werden de volgende bedragen weerhouden (in oplopende volgorde) :

- VMG-De Cock : 439.999,72 Euro
- Serck : 442.835,66 Euro

2.3.

Door meerdere inschrijvers werden bepaalde wijzigingen van hoeveelheden signaleerd.

De volgende gesignaleerde wijzigingen van hoeveelheden werden door de aanbestedende overheid AANVAARD :

Door VMG-De Cock

artikelnummer	in min	in plus	in min (VMG)	in plus (VMG)
20.22	2,87m ³		-895,44 Euro	
34.13		4,85m ²		46,08 Euro
35.32		4,85m ²		91,96 Euro
37.22		4,06 lm		203,00 Euro
40.71		40,30 lm		4.433,00 Euro

03.05.41.E	58,52m²		-2.779,70 Euro	
totaal			3.675,14 Euro	4.774,04 Euro
verschil				1.098,90 Euro

Door Serck

artikelnummer	in min	in plus	in min (VMG)	in plus (VMG)
40.60	5,74m²		? Euro	

2.4.

De rangschikking die opgemaakt werd na aanpassing van de gewijzigde hoeveelheden, blijkt evenwel het volgende resultaat opgeleverd te hebben:

1. Serck: 438.675,39 Euro
- 2.VMG-De Cock: 441.098,86 Euro

2.4.1.

Voor wat de verzoekster betreft, blijkt de opgemaakte afrekening na aanpassing van de gewijzigde hoeveelheden, correct te zijn:

439.999,72 Euro	(weerhouden bedrag na rekenkundig nazicht)
4.774,04 Euro	(aanvaarde gewijzigde hoeveelheid in plus)
<u>- 3.675,14 Euro</u>	(aanvaarde gewijzigde hoeveelheid in min)
441.098,62 Euro	(weerhouden bedrag na aanpassing gewijzigde hoeveelheden)

2.4.2.

Uit de vergelijking van de ‘samenvatting na rekenkundig nazicht’ en de ‘samenvatting na aanpassing gewijzigde hoeveelheden’, kunnen m.b.t. de offerte van de NV Serck evenwel de volgende vaststellingen gedaan te worden:

- het totaalbedrag van de NV Serck voor ‘deel 3’ is ongewijzigd gebleven, hetgeen er onmiskenbaar op wijst dat geen rekening gehouden werd met de aanvaarde gewijzigde hoeveelheden in plus; ook de biedingen van de andere inschrijvers werden kennelijk niet verhoogd met de aanvaarde wijzigingen in plus, zoals gesignaleerd door de verzoekster;
- het totaalbedrag van de NV Serck na aanpassing van de gewijzigde hoeveelheden geeft voor ‘deel 4’ een bedrag dat 4.160,28 Euro lager is dan datgene na rekenkundig nazicht; in zoverre de aanvaarde gewijzigde hoeveelheid in plus voor artikelnummer 40.71 daadwerkelijk in rekening zou zijn gebracht, zou dit impliceren dat voor artikelnummer 40.60 en bedrag van 8.593,28 Euro in mindering zou zijn gebracht; alsdan zou dit betekenen dat de eenheidsprijs van de NV Serck voor de ventilatieroosters 1.497,09 Euro/m² moet hebben bedragen (8.593,28 : 5,74), of nog, dat het totaalbedrag voor dit artikelnummer 4.850,57 Euro moet hebben bedragen;

Niet alleen is een dergelijke prijs volstrekt onwaarschijnlijk, bovendien bedraagt de totale bieding vanwege de NV Serck voor 'deel 4' (na aanpassing van de gewijzigde hoeveelheden) 51.608,08 Euro, waarvan de ventilatieroosters voor een oppervlakte van 3,24m² alsdan een bedrag van 4.850,57 Euro zouden uitmaken.

De bieding van de verzoekster voor het artikelnummer in kwestie bedroeg overigens slechts 2.250 Euro.

Aangezien uit deze vergelijking blijkt dat ook t.a.v. alle andere inschrijvers de aanvaarde gewijzigde hoeveelheden in plus noch voor wat betreft 'deel 3', noch voor wat betreft 'deel 4' in rekening werden gebracht, versterkt dit het vermoeden dat deze toerekening, ofschoon wettelijk verplicht, evenmin gebeurd is m.b.t. de bieding vanwege de NV Serck.

Kortom, op basis van de gegevens waarover de verzoekster momenteel beschikt (en waarvan de aanvulling tevergeefs gevraagd is geworden aan de Gemeente Zelzate) kan afgeleid worden dat de aanbestedende overheid

- de aanvaarde wijzigingen in plus ten onrechte niet toegerekend heeft op de bieding van de NV Serck (noch op deze van de andere inschrijvers) en/of
- de door de verzoekster gesignaleerde én aanvaarde hoeveelheden in min ten onrechte wél toegerekend heeft op de bieding van de NV Serck

2.5.

De leemte in de opmetingsstaat, welke zowel door de NV Serck als door de verzoekster gesignaleerd werd, heeft geen wezenlijke invloed uitgeoefend op de gunningsbeslissing, nu dit tussen de betrokken partijen amper een verschil van 26,85 Euro teweeg gebracht heeft, zodat dit buiten beschouwing kan worden gelaten.

3. Strijdigheid van de bestreden beslissingen met de wet.

3.1.

De opdracht mag slechts worden gegund aan de inschrijver die volgens de rangschikking de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend.

Het blijkt, minstens bestaat een ernstig vermoeden, dat de aanbestedende overheid art. 112 §1 KB van 8.1.1999, zoals gewijzigd bij KB van 25.3.1999, flagrant heeft geschonden, door de aanvaarde gewijzigde hoeveelheden in plus niet toe te rekenen op alle offertes en/of door de aanvaarde gewijzigde hoeveelheden in min die gesignaleerd werden door de verzoekster, niet uitsluitend toe te rekenen op de offerte van de verzoekster.

De offerte vanwege de verzoekster was de laagste regelmatige, zodat de beslissing tot toekenning van de opdracht aan een andere inschrijver en de beslissing tot het niet-weerhouden van de inschrijving van de verzoekster als laagste regelmatige offerte, art. 155 van de Wet van 24 december 1993 schenden.

3.2.

Het gevolg is dat de verzoekster in de 'rangschikking voor toewijzing' onreglementair als tweede gerangschikt werd, wat mijn verzoekster meteen belanghebbende maakt in het bestrijden van de beslissingen waarvan hierboven sprake is."

11. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij als volgt :

“1. De verzoekende partij is van mening dat de aanbestedende overheid de aanvaarde wijzigingen in plus ten onrechte niet heeft toegerekend op de NV Serck en/of de door de verzoeker gesignaleerde en aanvaarde hoeveelheden in min ten onrechte wel toegerekend heeft op de biedingen van de NV Serck.

De verzoekende partij behandelt twee onderdelen van de offertes, nl. deel 3 en deel 4.

a. Deel 3

2. De verzoekende partijen zijn van mening dat het totaalbedrag van de NV Serck ongewijzigd is gebleven wat betreft deel 3 en dat dit erop wijst dat geen rekening werd gehouden met de aanvaarde gewijzigde hoeveelheden in plus.

Uit het schrijven van cv Atelier 4 van 12 juni 2003 blijkt dat deze opmerking wat betreft de artikelen 34.13, 35.32 en 37.22 correct is, maar dat de verschillen dermate gering zijn met betrekking tot de prijsvergelijkingen dat dit geen enkele invloed kan hebben op de eventuele rangschikking.

3. Volledigheidshalve en voor alle duidelijkheid wordt hieronder verduidelijkt hoeveel deel 3 in plus heeft meegebracht voor de verzoekende partij en anderzijds voor de NV A&P Serck:

‘ ...

Artikel nummer	In plus	In plus VMG	In plus Serck
34.13	4,85m ²	(× 9,5€/m ²) 46,08€	(× 10,71€/m ²) 51,94€
35.32	4,85m ²	(× 19€/m ²) 92,15€	(× 20,80€/m ²) 100,88€
37.22	4,06 lm	(× 50€/lm) 203,00€	(×46,50€/m ²) 190,01€
Totaal:		341,23€	342,83€

...’

Hieruit blijkt dat het verschil tussen beide bedragen slechts 1,60 euro bedraagt. Dit zou inhouden dat op het totale bedrag van de bestelling een bedrag van 1,60 euro moet toegevoegd worden bij de NV A&P Serck. Dit zou geen enkele verandering kunnen meebrengen wat betreft de rangschikking.

In totaal zou dus nog een bedrag van 342,83 euro bij het bedrag van de NV A&P Serck moeten worden gevoegd. Ook dit wijzigt de rangschikking geenszins.

4. Bij dit onderdeel van het enige middel heeft de verzoekende partij dan ook geen enkel belang. (R.v.St. nr. 21.609, 27 november 1981).

Ook een eventuele aanpassing bij andere inschrijvers heeft geen enkel gevolg voor de uiteindelijke rangschikking.

b. Deel 4

5. De verzoekende partij stelt terecht dat het bedrag van de NV A&P Serck na aanpassing van de gewijzigde hoeveelheden 4.160,28 euro lager is dan datgene na rekenkundig nazicht.

De verzoekende partij probeert ten onrechte art. 40.60 en 40.71 door elkaar te behandelen.

6. Wat betreft art. 40.60 (ventilatioeroosters) is het verslag van de vergelijking van de prijzen duidelijk. De NV A&P Serck is de enige inschrijver die de prijs per m² berekende, terwijl alle overige dit per stuk deden.

De verzoekende partij vermeldt over dit artikel in haar offerte op p. 2 van de opmerkingen:

‘In de meetstaat is m² gebruikt als eenheid. Uit de meting blijkt dat het hier st moet zijn. De opgegeven eenheidsprijs is deze per st. (rooster 60/60)’

De NV A&P Serck vermeldt:

‘De hoeveelheid dient $9\text{st} \times 0.6 \times 0.6 = 3.24\text{m}^2$ te zijn ipv 9m^2 .’

Uit het verslag van de vergelijking blijkt dat wat betreft art. 40.60 de hoeveelheid opgegeven door de NV A&P Serck werd omgezet naar m² zijnde 3.24m^2 ipv 9m^2 en dit omdat 3.24m^2 overeenkomt met 9st. Het verslag vermeldt expliciet dat o.m. de verzoekende partij de prijs per stuk had bepaald ipv per m². Het verslag van de deskundigen heeft aanvaard dat 3.24m^2 overeenstemt met 9st, zodat dit niet ter appreciatie aan de Raad van State kan worden voorgelegd.

7. Wat betreft art. 40.71 (raamdorpels - aluminium) wordt in het verslag van de vergelijking van de prijzen duidelijk vermeld dat voor de verzoekende partij een bedrag van 40.30 lm in meer wordt aanvaard.

In haar offerte vermeldde de verzoekende partij immers:

‘...

opmerking: Fout in opmeting

Opmeting

t.p.v. lichtstraat	1	45.50	45.50m
overdracht			<u>4.71m</u>
Totaal opgemeten			50.21m

Volgens meetstaat

rl.1 - rl.8	8	0.65	5.20m
over te dragen			4.71m
Totaal volgens meetstaat			<u>9.91m</u>
In meer			40.30m

...’

In deze opmerking wordt naar de lichtstraten verwezen.

In het bestek wordt bij art. 36.30 (lichtstraten - algemeen) volgende omschrijving gegeven:

‘Het betreft de levering en plaatsing van standaard of op maat geprefabriceerde lichtstraten, geïntegreerd in het dakvlak en/of gedeeltelijk aangebouwd, d.w.z. alle elementen nodig voor het samenstellen van de lichtstraat, met name de volledige draagstructuur, oplegstukken, dakbeglazing, met inbegrip van de nodige bevestigingsmiddelen, randaansluitingen, gootstukken, kitten, e.a., alsook alle in het bijzonder bestek vermelde opties.’

Wat de meting betreft, wordt uitdrukkelijk vermeld in het bestek:

‘...

C Meetcode: de op te geven afmetingen zijn de dagmaten van de lichtstraat gemeten aan de bovenkant van de opstand. Inbegrepen alle hulpstukken en bevestigingsmiddelen.

C Aard van de overeenkomst: totaalprijs (TP)

...’

...

Waar het bij art. 36.30 duidelijk de bedoeling was om een totaalprijs te krijgen, heeft de verzoekende partij de dorpels ter plaatste van de lichtstraat duidelijk apart behandeld, nl. bij art. 40.71. Deze verandering in plus kan uiteraard niet bij de anderen worden opgenomen, aangezien het bestek een totaalprijs had voorgeschreven.

Uit het verslag van vergelijking van de prijzen blijkt dat deze wijziging in hoeveelheid enkel wordt aanvaard voor de verzoekende partij.

8. Uit dit alles blijkt duidelijk dat de stelling van de verzoekende partij dat wat deel 4 betreft de hoeveelheden in plus terecht enkel bij de verzoekende partij werden aangerekend en de hoeveelheden in min terecht enkel voor de NV A&P Serck.

Wat dit onderdeel betreft, heeft de verzoekende partij derhalve ten onrechte gesteld dat deel 4 verkeerd werd berekend.

c. Schending van de ingeroepen bepalingen:

9. Hieruit volgt dat noch artikel 112 § 1 K.B. van 8 januari 1999, noch artikel 15 van de wet van 24 december 1993 geschonden is. De verzoekende partij werd terecht op de tweede plaats gerangschikt. Zij houdt ten onrechte voor dat de rangschikking anders diende te gebeuren. Zij heeft derhalve geen belang bij dit middel, minstens is het ongegrond.”

12. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij hetgeen volgt:

“ Het Recht

De vordering van de verzoekster tot nietigverklaring is ingegeven door de fouten die kennelijk gemaakt werden bij nazicht van de biedingen, in het bijzonder het ten onrechte niet-toerekenen van aanvaarde wijzigingen in plus op de offertes van de andere inschrijvers en/of het ten onrechte toerekenen van aanvaarde wijzigingen in min op de offertes van de inschrijvers die deze hoeveelheidswijziging niet gemeld hadden.

Eerste middel tot nietigverklaring: schending van art. 15 van de Wet van 24.12.1993 en van art. 112, §1 van het K.B. van 8.01.1996

Uit het administratief dossier dat intussen door de verweerster ter griffie werd neergelegd, is gebleken dat inderdaad sprake is van het onterecht niet-toerekenen van aanvaarde wijzigingen in plus op de offertes van de andere inschrijvers.

1. M.b.t. deel 3 van het bestek en de offertes: dakwerken en RW-afvoer

1.1.

De verzoekster heeft er nota van genomen dat de verweerder erkent dat de door de verzoekster gesignaleerde en door de verweerder aanvaarde hoeveelheden in plus aangaande de artikelnummers 34.13, 35.32 en 37.22, enkel in rekening gebracht werden op de offerte van de verzoekster en niet op de offertes van de andere inschrijvers.

Dit vormt een manifeste schending van artikel 112 §1, 1^{ste} lid, 2/ van het K.B. van 8.1.1996 (zoals gewijzigd bij K.B. van 25.3.1999)

1.2.

De verweerder kan niet gevolgd worden waar zij stelt (memorie van antwoord pag. 10-11)

‘... dat het verschil tussen beide bedragen slechts 1,60 euro bedraagt. Dit zou inhouden dat op het totale bedrag van de bestelling een bedrag van 1,60 euro moet toegevoegd worden bij de NV A&P Serck. Dit zou geen enkele verandering kunnen meebrengen wat betreft de rangschikking.’

Het staat vast dat de offerte van de NV A&P Serck, gelet op de door de verzoekster gesignaleerde en door de verweerder aanvaarde hoeveelheden in plus, diende verhoogd te worden met een bedrag van 342,83 Euro. Dit bedrag is het totaal van de hoeveelheidwijziging vermenigvuldigd met de eenheidsprijzen van de NV A&P Serck.

Tegelijk staat vast dat de verweerder de offerte van de NV S&P Serck niet verhoogd heeft. Waar de aanvaarde hoeveelheid in plus wél in rekening werd gebracht in de offerte van de verzoekster, gebeurde dit niet in de offertes van de andere inschrijvers, waaronder de NV A&P Serck.

Anderzijds blijkt de verweerder (de verhoging met) dit bedrag ook te erkennen, ofschoon in tegenspraak met haar hoger geciteerde stelling (memorie van antwoord pag. 11):

‘In totaal zou dus nog een bedrag van 342,83 euro bij het bedrag van de NV A&P Serck moeten worden gevoegd.’

De stelling dat de verzoekster bij dit onderdeel geen belang zou hebben omdat het de rangschikking niet zou wijzigen, gaat niet op nu het een onderdeel vormt van het middel dat gesteund is op de schending van art. 112 §1 van het K. B. van 8.1.1996, en dit middel in zijn geheel - en dus met alle financiële consequenties samengenomen - dient bekeken te worden (derhalve tezamen met hetgeen besproken wordt onder punt 2).

2. M.b.t. deel 4 van het bestek en de offertes: gevelsluiting

2.1. Voor wat betreft artikelnummer 40.60

2.1.1.

Uit het nazichtverslag dat per 14.1.2003 in kopie overgemaakt werd aan de verzoekster bleek dat de prijs van de NV A&P Serck, na aanpassing van de gewijzigde hoeveelheden, met 4.160,28 Euro verminderd was ten opzichte van haar prijs na rekenkundig nazicht. Uit het nazichtverslag kon echter niet opgemaakt worden hoe dit bedrag was samengesteld.

De verweerder bevestigt in haar memorie van antwoord dat genoemd bedrag uitsluitend betrekking heeft op het artikelnummer 40.60 (ventilatioeroosters), waarvoor de NV A&P Serck een prijs per m² had opgegeven terwijl in feite een prijs per stuk van 60 cm × 60 cm bedoeld werd.

Aldus werden - volgens de verweerster de door het bestek gevraagde 9 stuks, voor wat betreft de offerte van de NV A&P Serck, omgezet in een overeenstemmend aantal m². De NV A&P Serck berekende deze omzetting op 3,24 m², hetgeen door de verweerster aanvaard werd.

Vervolgens werd een aanpassing in min aanvaard ten bedrage van 5,74 m², zoals blijkt uit het nazichtverslag.

2.1.2.

Daar waar het door de verweerster uiteengezette principe weliswaar duidelijk en aanvaardbaar schijnt te zijn, is dit niet het geval voor de omvang van het bedrag dat uiteindelijk in mindering werd gebracht.

Bij vermenigvuldiging van de door de NV A&P Serck opgegeven eenheidsprijs van 722,27 Euro met de hoeveelheidswijziging van 5,74 m², bekomt men NIET het in mindering gebrachte bedrag van 4.160,28 Euro, doch WEL een bedrag van 4.145,83 Euro. Ofschoon het verschil tussen beide bedragen (te weten 14,45 Euro) weliswaar gering is, toont dit aan dat ofwel de door de verweerster verstrekte uitleg onjuist is, ofwel het nazicht niet met de vereiste nauwkeurigheid uitgevoerd werd.

Bovenop het eerder genoemde bedrag van 342,83 Euro, diende de offerte van de NV A&P Serck derhalve verhoogd te worden met een bedrag van 14,45 Euro.

2.2. Voor wat betreft artikelnummer 40.71.

2.2.1.

Waar de verweerster erkent in de fout te zijn gegaan voor wat betreft de hoeveelheidswijzigingen in plus met betrekking tot de artikelnummers 34.13, 35.32 en 37.22, door deze gesignaleerde en aanvaarde hoeveelheidswijziging in plus niet in rekening gebracht te hebben bij de andere inschrijvers, tracht zij een identieke fout met betrekking tot artikelnummer 40.71 te rechtvaardigen aan de hand van een *post factum* door haar architect verstrekte 'uitleg'.

Het hoeft niet te verwonderen dat de verweerster (lees : haar architect) er alles aan gedaan heeft om een 'verklaring' te vinden, nu de fout die met betrekking tot dit artikelnummer begaan werd, doorslaggevend is, aangezien het de rangschikking van de inschrijvers fundamenteel wijzigt (en de NV A&P Serck ten onrechte en ten nadele van de verzoekster op de eerste plaats rangschikt).

2.2.2.

Nadat de verzoekster bij brief van 14 april 2003 (stuk 7) een kopie ontvangen had van het nazichtverslag, maakte zij de verweerster per brief van 22 april 2003 (stuk 8) attent op de vaststellingen die zij had gedaan :

'Met de gegevens waarover wij nu beschikken blijken de opgegeven meerhoeveelheden door VMG-De Cock m.b.t. art. 34.13, art. 35.32 en art. 37.22 enkel bij VMG-De Cock verrekend te zijn. Immers het bedrag voor Serck m.b.t. deel 3 met name '56435,48 Euro' wijzigt niet in de respectievelijke tabellen 'na rekenkundig nazicht' en 'rangschikking der inschrijvers'. Dit kan uiteraard niet! Dit zal m.a.w. ook zo het geval zijn geweest bij art. 40.71.'

Voor de artikelnummers 34.13, 35.32 en 37.22, die allen deel uitmaken van deel 3 van het bestek, kon de verzoekster toen reeds met zekerheid uit het

nazichtverslag afleiden dat een fout was begaan, aangezien de bedragen van de andere inschrijvers ongewijzigd waren gebleven.

Voor artikelnummer 40.71, hetgeen deel uitmaakte van deel 4 van het bestek, was dit evenzeer waarschijnlijk aangezien het totaalbedrag van de andere inschrijvers - uitgezonderd de NV A&P Serck - onveranderd bleef.

2.2.3.

Volgens het feitenrelaas zoals uiteengezet in haar memorie van antwoord, zou de verweerster op 24 april 2003 het schrijven van de verzoekster van 14 april 2003 overgemaakt hebben aan haar architect met de vraag om haar hoogdringend advies te bezorgen over de opmerkingen die de verzoekster had laten gelden. De architect zou telefonisch een herinnering gekregen hebben in week 19 en (nadat de verzoekster op 13 mei 2003 een herinnering had uitgestuurd - stuk 9) een schriftelijke herinnering per 15 mei 2003.

Uit de erkenning vanwege de verweerster dat zij aangaande de door de verzoekster gemaakte opmerkingen uitleg diende te vragen aan haar architect, blijkt alvast dat de verweerster de gunningsbeslissing genomen heeft zonder (afdoende) controle en evaluatie van het nazichtverslag van haar architect. Immers, de verweerster erkent dat zij geen kennis had van de motieven die ten grondslag lagen aan de opmaak van de rangschikking, op basis waarvan de gunningsbeslissing genomen werd. In bijzonder kende zij niet de reden (welke thans aangehaald wordt) waarom de door de verzoekster gesignaleerde hoeveelheid in plus met betrekking tot artikelnummer 40.71, niet in rekening gebracht werd bij de andere offertes.

De verweerster heeft haar beslissing derhalve genomen zonder na te gaan of deze beslissing op correcte en deugdelijke motieven gesteund was, en heeft er zich gewoonweg toe beperkt de eindbevinding van haar architect over te nemen.

2.2.4.

Daar waar de architect wil laten uitschijnen dat de verklaring zeer eenvoudig is, dient vastgesteld dat hij er evenwel pas twee maanden na de vraag daartoe vanwege de verweerster in geslaagd is een 'verklaring' te verschaffen (pas op 19 juni 2003 zou de verweerster in handen gesteld zijn van de brief dienaangaande vanwege C.V. Atelier 4 - stuk 19 van de verweerster). Deze laattijdigheid is des te merkwaardiger daar de verweerster haar vraag expliciet als hoogdringend omschreven had.

Deze 'verklaring', welke de verweerster naderhand tot de hare gemaakt heeft, werd door de architect overigens pas verstrekt nadat de verzoekster haar verzoekschrift tot nietigverklaring reeds had neergelegd én overgemaakt aan de verweerster.

Niet alleen is de 'uitleg' vanwege de architect post factum en met de door de verzoekster gevoerde betwisting in het achterhoofd opgemaakt, bovendien is deze inhoudelijk onjuist en/of onaanvaardbaar.

2.2.5.

De 'verklaring' die de verweerster (lees : haar architect) opgeeft, is onverzoenbaar met de wettelijke bepalingen. Artikel 112, § 1, 1ste lid, 2/ van het K.B. van 8 januari 1996, zoals gewijzigd bij K.B. van 25 maart 1999 bepaalt :

‘Voor de rangschikking van de offertes worden de hoeveelheden, aanvaard door de aanbestedende overheid, die groter zijn dan of gelijk zijn aan de hoeveelheden van de oorspronkelijke opmetingsstaat, naar alle opmetingsstaten zonder onderscheid gebracht.’

Deze wettelijke bepaling is zeer duidelijk en niet voor enige interpretatie vatbaar.

Uit het nazichtsverslag blijkt onbetwistbaar dat de verweerster met betrekking tot artikelnummer 40.71 de door de verzoekster voorgestelde hoeveelheidswijziging AANVAARD heeft ten belope van 40,30 lm in plus (stuk 10).

Aldus werd, zoals trouwens blijkt uit de gebruikte bewoordingen van het nazichtsverslag, de definitief aanvaarde hoeveelheid gebracht op 50,21 lm (i.p.v. de in het bestek voorziene 9,91 lm).

Onder de rubriek ‘voorgestelde hoeveelheden en commentaar’ werden in het nazichtsverslag, behalve de bevestiging dat de voorgestelde hoeveelheidswijziging ‘AANVAARD’ werd, geen bijzondere opmerkingen betreffende de hoeveelheidswijziging opgetekend.

Van de ‘verklaring’ die de architect post factum verstrekt heeft, was in het nazichtverslag (of in enig ander document) nergens sprake.

Aangezien de verweerster de hoeveelheidswijziging in plus aanvaard heeft, bestaat er geen wettelijke grond die haar zou toelaten om deze wijziging selectief toe te passen (de wettekst is dienaangaande zeer duidelijk : ‘naar alle opmetingsstaten zonder onderscheid gebracht’).

De verweerster diende dan ook deze meerhoeveelheden zonder meer te verrekenen in de opmetingsstaten van alle andere inschrijvers. Het feit dat zij dit niet gedaan heeft, is te wijten ofwel aan ondeskundigheid ofwel aan onachtzaamheid. Dit wordt des te meer aangetoond nu dezelfde fout ook gemaakt werd met betrekking tot de artikelnummers 34.13, 35.32 en 37.22. Met de naderhand verstrekte ‘verklaring’ tracht de architect (hierin gevolgd door de verweerster) te ontsnappen aan de gevolgen van deze fout.

2.2.6.

Bovendien dient opgemerkt dat de ‘verklaring’ - los van de onwettigheid - ook inhoudelijk geen steek houdt.

De verweerster wil laten geloven dat de door de verzoekster gesignaleerde hoeveelheidswijziging met betrekking tot artikelnummer 40.71 weliswaar correct was, maar dan alleen ten aanzien van de verzoekster zelf.

De verweerster (lees : haar architect) stelt in dit verband :

‘Daar de firma VMG-DC expliciet de dorpels opmeet in de hoeveelheden in meer moeten wij aannemen dat zij in hun prijs voor de lichtstraten geen dorpels hebben opgenomen. Indien wij zonder meer de aanpassing in meer voor de firma VMG-DC niet zouden aanvaarden, dan zouden wij dus geen correcte prijs krijgen voor het geheel van de lichtstraat. Indien wij deze hoeveelheidswijziging ook doorrekenen bij de andere inschrijvers zouden de dorpelprofielen ter hoogte van de lichtstraten dubbel gerekend worden.’

De verweerster verwijst voor haar stelling naar artikelnummer 36.32 en legt een verband tussen dit artikelnummer en artikelnummer 40.71.

De offertes van de verzoekster en de NV A&P Serck vermelden voor wat betreft artikelnummer 36.32 het volgende :

NV Bouwbedrijf VMG-De Cock

	hoeveelheid	eenheidsprijs	totaal
zijde sportterrein	1	625,00	625,00
overzijde	1	300,00	300,00
volledige modules	8	680,00	5.440,00

NV A&P Serck

	hoeveelheid	eenheidsprijs	totaal
zijde sportterrein	1	487,17	487,17
overzijde	1	115,99	115,99
volledige modules	8	556,77	4.454,16

Een vergelijking van beide offertes leidt tot de volgende vaststellingen :

- De verzoekster heeft prijs gegeven voor het artikelnummer zoals dit beschreven is in het bestek, zonder dat
 - zij melding maakt van een wijziging ten opzichte van het bestek;
 - zij een voorbehoud formuleert.

Bijgevolg zou de verzoekster, wanneer de opdracht haar zou worden toegewezen, hoe dan ook contractueel verplicht zijn geweest de werken uit te voeren conform de bepalingen van het bestek, niets uitgezonderd. De ‘redenering’ van de verweerder en haar architect gaat dan ook niet op.

- De verzoekster heeft op geen enkel moment gesteld of laten uitschijnen dat bepaalde onderdelen van het artikelnummer 36.32, zoals voorzien in het bestek, niet in haar prijsbieding zouden begrepen zijn. Aan de verzoekster werd door de verweerder dienaangaande ook geen vraag tot verduidelijking of bevestiging gesteld.
- De door de verzoekster opgegeven eenheidsprijzen zijn stuk voor stuk HOGER dan deze van de NV A&P Serck. Aldus valt werkelijk niet te begrijpen dat het opdrachtgevend bestuur (lees : haar architect) zou uitgegaan zijn van de veronderstelling dat in de prijsbieding van de verzoekster met betrekking tot artikelnummer 36.32 bepaalde onderdelen NIET zouden inbegrepen zijn, dewelke bij de andere inschrijvers, waaronder de NV A&P Serck, WEL zouden inbegrepen zijn.

Minstens valt het niet te begrijpen en/of is het onaanvaardbaar dat de verweerder hier zonder meer zou van uitgegaan zijn, zonder de verzoekster hieromtrent te interpellieren.

Wanneer één en ander rekenkundig van nabij bekeken wordt, blijkt des te meer dat de door de architect verstrekte ‘verklaring’ manifest onjuist is (en dus geconstrueerd werd).

Immers, enerzijds blijkt uit de offerte van de NV A&P Serck dat haar eenheidsprijs voor raamdorpels 87,70 Euro bedraagt (stuk 4 van de verweerder, pag. 9 artikelnummer 40.71). Anderzijds zouden de raamdorpels, volgens de

stelling van de architect, ten belope van 40,30 lm bij de NV A&P Serck begrepen zijn onder artikelnummer 36.32.

Uit de samenvoeging van deze twee elementen volgt dat - nog steeds volgens de stelling van de architect - de raamdorpels onder artikelnummer 36.32 een bedrag zouden uitmaken van 3.534,31 Euro (40,30 x 87,70). Nochtans vertegenwoordigen de volledige modules in de offerte van de NV A&P Serck een totaalbedrag van 'slechts' 4.454,16 Euro.

Wanneer dit laatste bedrag dan verminderd wordt met het bedrag van 3.534,31 Euro (prijs van de zg. inbegrepen raamdorpels), bekomt men een bedrag van amper 919,85 Euro voor 8 modules exclusief raamdorpels, oftewel 114,98 Euro per module...

Deze logische gevolgtrekking leidt tot twee vaststellingen :

- een bedrag van 114,98 Euro per module (weze het exclusief de raamdorpels) is, gelet op de normale marktprijzen, volstrekt onmogelijk om de onder artikelnummer 36.32 beschreven materialen te leveren en te plaatsen;
- tegenover een prijs van 114,98 Euro per stuk (exclusief raamdorpels) bij de NV A&P Serck zou alsdan een prijs staan van 680,00 Euro per stuk (exclusief raamdorpels) bij de verzoekster; de prijs van de verzoekster zou alsdan bijna zes keer zo hoog zijn als deze van de NV A&P Serck, zonder dat het opdrachtgevend bestuur van mening was dat er sprake was van abnormale prijzen (cf. art. 110 § 3 van het K.B. van 8 januari 1996).

2.2.7.

Ook technisch blijft de bewering van de verweerster niet overeind.

Artikelnummer 36.30 (lichtstraten - algemeen) geeft de volgende omschrijving :

'Het betreft de levering en plaatsing van standaard of op maat geprefabriceerde lichtstraten, geïntegreerd in het dakvlak en/of gedeeltelijk aangebouwd, d.w.z. alle elementen nodig voor het samenstellen van de lichtstraat, met name de volledige draagstructuur, oplegstukken, dakbeglazing, met inbegrip van de nodige bevestigingsmiddelen, randaansluitingen, gootstukken, kitten, e.a., alsook alle in het bijzonder bestek vermelde opties.'

Onder artikelnummer 36.32 (lichtstraten - aluminium/kunststofplaten) wordt vermeld :

'De lichtstraten worden opgebouwd uit speciaal ontwikkelde aluminiumprofielen in geanodiseerde of gemoffelde uitvoering. De kunststofplaten worden vlak verwerkt.'

De specificaties bij dit artikelnummer vermelden 'profielen', 'beglazing' en 'dubbelwandige cassettes'.

Van aluminium raamdorpels is in deze artikelnummers gewoonweg geen sprake, in tegenstelling tot hetgeen de verweerster wil laten geloven.

Anderzijds worden de aluminium raamdorpels specifiek voorzien onder de artikelnummers 40.70 (raamdorpels/profielsystemen - algemeen) en 40.71 (raamdorpels/profielsystemen - aluminium). De volgende omschrijving wordt aldaar gegeven:

'Het betreft geprefabriceerde raamdorpels, dewelke een geïntegreerd geheel vormen met het gekozen profielsysteem van de raamkozijnen

(PVC/aluminium, ...). Zij worden geleverd en geplaatst met inbegrip van alle nodige hulpstukken zoals bevestigingsankers, verbindingsprofielen, speciale kopstukken, binnen- en buitenhoeken.'

Aangezien de ontwerper kennelijk vergeten was de raamdorpels, welke dienden geplaatst te worden onder de lichtstraten (deze modules betreffen in feite aluminium ramen), op te nemen in de meetstaat, heeft de verzoekster deze ontbrekende hoeveelheid gesignaleerd onder artikelnummer 40.71. Terecht ook, zoals blijkt uit de aanvaarding van de gewijzigde hoeveelheid door de verweerster en haar ontwerper.

Uit niets blijkt dat de raamdorpels, te plaatsen onder de lichtstraten, begrepen zouden zijn onder artikelnummer 36.32, wel integendeel.

2.2.8.

Mocht de bewering van de verweerster correct zijn dat de raamdorpels voor de lichtstraten begrepen zouden zijn onder artikelnummer 36.32, terwijl dit niet als zodanig zou begrepen zijn in de offerte van de verzoekster (quod non), dan

- zou de verweerster geen hoeveelheidswijziging m.b.t. artikelnummer 40.71 aanvaard hebben; alsdan zou er m.b.t. het artikelnummer in kwestie gewoonweg geen sprake geweest zijn van een foute hoeveelheid;
- zou de verweerster de offerte van de verzoekster, in toepassing van artikel 110 §2 van het K.B. van 8.1.1996, als onregelmatig hebben afgewezen, al dan niet na de verzoekster om toelichting omtrent dit aspect te hebben gevraagd, aangezien alsdan van een essentiële besteksbeplating zou zijn afgeweken en de offerte niet conform zou zijn geweest met het bestek;

door dit niet te doen, heeft de verweerster reeds (impliciet) erkend dat de offerte van de verzoekster conform de termen van het bestek was; immers, de verweerster weet of behoort te weten dat zij als opdrachtgevend bestuur slechts vergissingen in rekenkundige bewerkingen kan verbeteren, en niet vermag een vergissing in de interpretatie van een bepaling van het bijzonder bestek recht te zetten.

Het feit dat de eenheidsprijzen van de verzoekster m.b.t. artikelnummer 36.32 ruimschoots hoger zijn dan deze van de NV A&P Serck, maakt het trouwens des te onaannemelijker dat de raamdorpels bij de NV A&P Serck, wél zouden zijn inbegrepen onder dit artikelnummer.

2.2.9.

Daarnaast is het, zoals gezegd veelzeggend dat de verweerster (lees: haar architect) ALLE voorgestelde wijzigingen in plus slechts toegerekend heeft op de offerte van de inschrijver die de wijziging gesignaleerd heeft.

2.2.10.

Dienvolgens staat het vast dat de m.b.t. artikelnummer 40.71 door de verzoekster gesignaleerde én door de verweerster aanvaarde wijziging in plus ten onrechte niet in rekening gebracht werden bij de offerte van de NV A&P Serck.

De prijs van de NV A&P Serck diende wel degelijk verhoogd te worden met een bedrag van 3.534,31 Euro (naast de hoger genoemde verhogingen ad 342,83 Euro en 14,45 Euro).

Samenvattend:

	wijzigingen	VMG-De Cock	NV A&P Serck
prijs vóór aanpassing met de gewijzigde hoeveelheden		439.999,72 Euro	442.835,66 Euro
20.22	-2,87m ³	-895,44 Euro	-
34.13	4,85m ²	46,08 Euro	51,94 Euro
35.32	4,85m ²	91,96 Euro	100,88 Euro
37.22	4,06 lm	203,00 Euro	190,01 Euro
40.60	-5,74m ²	-	-4.145,83 Euro
40.71	40,30 lm	4.433,00 Euro	3.534,31 Euro
03.05.41. E	-58,52m ²	-2.779,70 Euro	-
prijs na aanpassing met de gewijzigde hoeveelheden		441.098,62 Euro	442.566,97 Euro

Besluit: Bij correct nazicht van de biedingen blijkt de prijs van de verzoekster 1.468,35 Euro lager dan de prijs van de NV A&P Serck. De opdracht had dan ook aan de verzoekster dienen gegund te worden”.

13. De verzoekende partij brengt voorts in haar memorie van wederantwoord een nieuw middel aan, gesteund op de schending van de formele motiveringsplicht.

14. In het auditoraatsverslag wordt voorgesteld om een deskundige aan te wijzen teneinde advies te verlenen betreffende de hierboven weergegeven discussie tussen partijen, zulks wat post 40.71 betreft.

15. In laatste memorie verzet de verwerende partij zich niet tegen de aanstelling van een deskundige.

De verzoekende partij meent dat die aanstelling niet noodzakelijk is.

16. Een nietigverklaring op grond van het oorspronkelijk middel zou de verzoekende partij het meest verregaande rechtsherstel bieden dat de Raad van State haar kan verschaffen.

17. De doorslaggevende betwisting tussen partijen betreft post 40.71 (raamdorpels - aluminium), door de verwerende partij in verband gebracht met post 36.32 (lichtstraten - volledige modules). Indien de verzoekende partij immers betreffende die posten gelijk heeft, heeft zij de laagste regelmatige offerte ingediend, en omgekeerd, indien de verwerende partij gelijk heeft betreffende die posten, heeft de verzoekende partij niet de laagste regelmatige offerte ingediend. De betwistingen omtrent andere posten kunnen de rangschikking niet wijzigen in dergelijke mate dat de verzoekende partij alsdan de laagste regelmatige offerte zou hebben ingediend.

Uit de discussie tussen partijen blijkt dat, teneinde over de gegrondheid van het middel te kunnen beslissen, de Raad van State zich moet uitspreken over de vraag of de in het geding zijnde raamdorpels, door de verzoekende partij onder post 40.71 gesitueerd, toch onder post 38.32 zouden begrepen zijn. Daartoe is technische kennis noodzakelijk van hetgeen in de bouwsector onder raamdorpels en lichtstraten wordt verstaan, een kennis waarover de Raad van State niet beschikt. Het is dienvolgens gepast een deskundige aan te stellen met de hierna omschreven opdracht. De partijen hebben zich beide met de persoon van de aan te stellen deskundige akkoord verklaard.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Wordt aangesteld als deskundige: industrieel ingenieur bouwkunde Paul Verougstraete met kantoor te 9000 Gent, Franklin Rooseveltlaan 349 C, met als opdracht:

- na kennis te hebben genomen van het dossier, zijn beredeneerd standpunt te geven -eensdeels- betreffende de stelling van de verzoekende partij dat kan worden bijgetreden dat de 40,30 m in meer inzake post 40.71 wat resulteert in 4.433 euro, niet enkel bij de offerteprijs van de verzoekende partij moet worden bijgerekend maar ook bij die van de andere inschrijvers zoals NV A & P Serck,
- anderdeels- betreffende het standpunt van de verwerende partij dat verzoekende partij geen dorpels heeft opgenomen in de prijs van de lichtstraten onder post 36.32 alwaar ze zouden moeten zijn inbegrepen,
- betreffende de stellingen van partijen, deze eventueel te horen en op hun dienstige vragen te antwoorden,
- dit alles ter griffie neer te leggen, zulks binnen de drie maanden na aanvaarding van zijn opdracht, in een beëdigd en met redenen omkleed verslag waarin de opmerkingen der partijen op het hun in prelectuur medegedeelde verslag worden besproken.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aan te wijzen lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek na kennisname van het deskundig verslag.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vier oktober 2007, 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.