

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.370 van 12 maart 2009
in de zaak A. 150.545/XII-4124.**

In zake : 1. de NV BAECK & JANSEN,
 2. de NV C.S.M.,
 samen vormend de tijdelijke handelsvenootschap
 BAECK & JANSEN NV - C.S.M. NV,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat L. Van Hout,
 kantoor houdende te Berlaar,
 Markt 78,

 tegen :

 de REGIE DER GEBOUWEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten D. D'Hooghe en L. Schellekens,
 kantoor houdende te Brussel,
 Loksumstraat 25.

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

Gezien het verzoekschrift dat de nv Baeck & Jansen en de nv C.S.M., samen vormend de tijdelijke handelsvenootschap Baeck & Jansen nv - C.S.M. nv, op 8 april 2004 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“het besluit van verwerende partij d.d. 10 december 2002, waarbij beslist werd in het kader van een algemene offerteaanvraag uitgeschreven overeenkomstig het Bestek nr. 2002/11.1413/035AH de overheidsopdracht ‘(...) Antwerpen - Simon Bolivarplaats - Bouwen van een nieuw gerechtsgebouw te Antwerpen - perceel 04 - staalstructuur, schaaldaken en dakdichtingen (...)’ toe te wijzen aan de Tijdelijke Handelsvenootschap CFE - Iemants - M.E. Construct, Gardens Square Blok D, Laarstraat 16, bus 12 te 2610 Wilrijk”

en van

“het (impliciete) besluit van de verwerende partij waarbij beslist werd de offerte van verzoekende partijen niet als meest voordelige en regelmatige te weerhouden en waarbij beslist werd de kwestigieuze deelopdracht niet toe te wijzen aan verzoekende partijen”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Van Hout, die verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat J. Arnouts, die loco advocaat D. D'Hooghe verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een opdracht “Perceel 04 - Staalstructuur - schaaldaken en dakdichtingen” voor het nieuwe Gerechtsgebouw aan de Simon Bolivarplaats te Antwerpen. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 19 april 2002 - een verbeteringsbericht nr. 1 verschijnt op 24 mei 2002 - en in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 2 mei 2002 - hier verschijnt een verbeteringsbericht nr. 1 op 24 mei 2002.

2. Volgens het toepasselijke bestek zijn de in aanmerking te nemen gunningscriteria :

- 1 - de prijs (maximum 50 punten)
- 2 - het bouwdoossier (maximum 40 punten)
- 3 - de termijnplanning en werforganisatie (maximum 10 punten).

3. Bijlage 4 bij het bestek vermeldt het volgende inzake het gebruik van torenkranen :

“2.5.2. Vertikaal transport

a. De aannemer A03 zal de torenkranen die hij voor de uitvoering van zijn eigen ruwbouwwerken installeert, wanneer hij ze niet nodig heeft voor het eigen werk, ook ter beschikking stellen van de Aannemers A04 en A05 met het oog op de montage van de structuur en de bekleding van de gevels en daken. Deze Aannemers zullen Aannemer A03 vergoeden voor het gebruik van deze kranen op basis van onderlinge afspraken.

b. Het staat de Aannemer A04 en A05 vrij in meer of mindere mate gebruik te maken van de torenkranen of van door henzelf ingezette montagekranen. Zij zullen in hun uitvoerige werkplanning vermelden waar en wanneer zij de torenkranen wensen te gebruiken. De Promotor zal de Aannemer A03 niet toelaten de torenkranen van de werf te verwijderen zolang deze nog nodig of nuttig zijn voor A04 en A05.

c. Naarmate torenkranen van de werf worden verwijderd zal de Aannemer A03 het verticale transport mogelijk maken door zes afbouwliften (nuttige last : minstens 600 kg) aan de buitenzijde van de vleugels van het gebouw te installeren. Deze zullen alle bovengrondse verdiepingen op een eenvoudige wijze kunnen bereiken. De kosten van de voorlopige openingen, keuring en onderhoud zijn voor rekening van de aannemer A03. Deze liften blijven behouden zolang de werkzaamheden op de werf dit vereisen. De Aannemer A03 legt de inplanting van deze liften voorafgaandelijk ter goedkeuring voor”.

4. Er worden twee offertes ingediend: deze van de verzoekende partijen en deze van de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct, beide met varianten.

5. Bij de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct is een bijlage b.2. gevoegd, “Voorstel voor de montageprocedure van de constructies”, die onder meer luidt :

“De daken van de kleine gehoorzalen worden gehesen in 4 delen met behulp van bouwkransen van CFE, waarna de boutverbindingen aangebracht worden.

De daken van de grote gehoorzalen worden gehesen in 4 delen met behulp van een extra grote bouwkraan”.

6. Bij het onderzoek van de offertes vraagt de verwerende partij de inschrijvers met een brief van 18 juni 2002 enkele toelichtingen en preciseringen omtrent de inhoud van de offertes. Met betrekking tot de termijnplanning en de werforganisatie - het derde gunningscriterium - wordt de volgende vraag gesteld :

“Gelieve in detail op te geven welk gebruik u zal maken van de torenkranen ter beschikking gesteld door [aannemer] A03 volgens bijlage 4 bij het bijzonder bestek, art. 2.5.2. Bevestig dat u terzake met A03 de nodige afspraken voor de vergoeding heeft gemaakt, zoniet dat u de werken zult uitvoeren met eigen montagemiddelen zonder meerprijs voor de promotor”.

7. Het antwoord van de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct van 26 juni 2002 op dit schrijven is als volgt geformuleerd :

“Vooreerst verwijzen wij naar bijlage b.2 bij onze offerte van 30.05.2002 waarin de montageprocedure inbegrepen het gebruik van kranen beschreven is.

In detail voorziet de THV volgende periodes :

zie schrijven [van aannemer MBG.A03] dd. 25 juni 2002. (in bijlage).

Wij bevestigen tevens dat terzake alle nodige afspraken met A03 gemaakt werden en dat wij voor de delen waarvoor de bestaande torenkranen ontoereikend zijn wij eigen montagemiddelen zullen benutten zonder meerprijs voor de Promotor”.

Dit schrijven van de aannemer A03 waarnaar verwezen wordt luidt onder meer als volgt :

“Teneinde [...] de voordeligste inschrijving te kunnen maken, d.w.z. met de laagste prijs, zijn voor de in de gecoördineerde uitvoeringsplanning voorziene uitvoeringsperiode (in kalenderdagen) de nodige torenkranen gebudgetteerd [...].

Volgende torenkranen zijn via [de aannemer A03] in de offerte van de THV CFE n.v. - Iemants n.v. - ME-Construct n.v. opgenomen [...].

TK1	2003	april-mei	
TK2	2003	januari-februari-maart	
TK3	2003	maart-april-mei-juni	
TK4	2003	mei-juni-nov.-dec.	2004 januari-februari
TK5	2002	december	2003 januari-februari-maart
TK6	2003	februari-maart-april-mei-juni	
Totaal 24 maand			

TK 7 en 8 worden niet gebruikt, omdat die interfereren met de kapconstructies van de grote gehoorzalen. Deze 6 grote kapconstructies dienen mede qua gewicht en omvang met speciale (grote) telescopische kranen gemonteerd te worden”.

8. De verzoekende partijen van hun kant antwoorden in een brief van 25 juni 2002 dat zij bevestigen dat zij “de werken zullen uitvoeren met eigen montagemiddelen zonder meerprijs voor de promotor”.

9. Met een aangetekend schrijven van 1 juli 2002 vraagt de verwerende partij de volgende aanvullende toelichtingen en preciseringen aan de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct :

“Derhalve vragen wij u

- 1) expliciet te vermelden welke montagewerken u met de torenkranen wil uitvoeren;
- 2) aan te geven of alle mededelingen opgenomen in [het] schrijven van [de aannemer A03] integraal deel uitmaken van uw offerte, en door ons eventueel als voorbehoud dienen gelezen te worden m.b.t. de afrekening tussen promotor en [de aannemer A03] over perceel A03;
- 3) indien mogelijk, te bevestigen dat ook de montage van de daken der kleine gehoorzalen kan verricht worden zonder gebruik van de torenkranen en zulks zonder meerprijs voor de promotor”.

10. De tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct
antwoordt in een brief van 4 juli 2002

“3.1. De intentie van dit project is om alle werken uit te voeren met een torenkraan, behalve de 6 grote gehoorzalen deze qua gewicht te zwaar zijn.

3.2. Gelieve de brief van [aannemer A03] aan de THV CFE-Iemants-ME Construct als onbestaande te beschouwen.

3.3. Hiermede bevestigen wij dat alle werken ook kunnen uitgevoerd worden zonder gebruik te maken van de torenkraan en zulks zonder meerprijs voor de promotor”.

11. In het proces-verbaal van de vergaderingen van 1 juli 2002 en van 10 juli 2002 waarop de offertes door het projectteam worden beoordeeld wordt bij het derde criterium - termijnplanning en werforganisatie - betreffende CFE - Iemants - M.E. Construct gesteld :

“Slechts na inwinnen van bijkomende informatie werd duidelijk dat het eventueel verdwijnen van de torenkranen geen invloed had op de offerte, noch de bijhorende intentieplanning. Hierdoor werd aanvankelijk de meeruitgave, die het langer instandhouden van de torenkranen van A03 met zich mee zou brengen, noodzakelijk”.

In een ontwerp van toewijzingsbeslissing van 15 juli 2002, stuk 11 van de verzoekende partij, ondertekend door een ingenieur-directeur, een adviseur-generaal en een directeur-generaal en ter goedkeuring voorgesteld aan de bevoegde Minister, luidt die zin dan :

“Slechts na inwinnen van bijkomende informatie kon van deze inschrijver een gelijkwaardig engagement m.b.t. de torenkranen worden bekomen”.

Voor detailplanning krijgen de verzoekende partijen in het voormelde proces-verbaal telkens 0 op 5, terwijl CFE - Iemants - M.E. Construct telkens 2 op 5 ontvangt. De hogere score voor de laatstgenoemde tijdelijke handelsvennootschap wordt als volgt gemotiveerd :

“Hij verdient een betere quotering voor de inspanning geleverd voor het opmaken van een intentieplanning, die nochtans onvoldoende duidelijk is”.

Voor werforganisatie krijgen de verzoekende partijen telkens 4 op 5. Hierbij wordt gesteld :

“Het engagement om onafhankelijk van A03 de daken op te richten en de zekerheid dat het ontmantelen van de torenkranen geen meerprijs voor gevolg zal hebben, is voor wat de werforganisatie betreft een gunstige quotering waard van 4/5. Hierdoor wordt immers de eventuele meeruitgave voorkomen, die het langer instandhouden van de torenkranen van A03 met zich zou meebrengen”.

Voor werforganisatie krijgt CFE - Iemants - M.E. Construct telkens 2 op 5. Wat betreft het derde criterium krijgen de beide inschrijvers aldus voor elke offerte telkens 4 punten op 10.

De globaal best geklasseerde offertes zijn de offerte CFE - Iemants - M.E. Construct 3 met 82.8 punten en de offerte verzoekende partijen 1 met 82.7 punten.

12. Op 10 december 2002 hecht de bevoegde minister zijn goedkeuring aan het voorstel vervat in de voormelde ambtelijke nota van 15 juli 2002. De opdracht wordt toegewezen aan de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct. In de toewijzingsbeslissing wordt onder meer vermeld :

“Slechts na inwinnen van bijkomende informatie werd duidelijk dat het eventuele verdwijnen van de torenkraan geen invloed had op de offerte, noch de bijhorende intentieplanning”.

13. Met een schrijven van 21 januari 2003 vragen de verzoekende partijen de gemotiveerde gunningsbeslissing. Deze wordt hun door de verwerende partij toegezonden op 4 februari 2003.

De gegrondheid van het beroep

14. De verzoekende partijen steunen een eerste middel op :

“Miskenning van de hoofddoelstellingen van de Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen d.d. 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, en met name de ontwikkeling van een daadwerkelijke mededinging in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel van doorzichtigheid.

Schending/miskenning van inzonderheid artikel 18 juncto artikel 30, 1 b) van voornoemde Richtlijn 93/37/EEG van de Raad d.d. 14 juni 1993.

Schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Schending van het beginsel van gelijke behandeling en van het beginsel van doorzichtigheid.

Schending van artikel 16 van de Wet d.d. 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Schending van artikel 115, lid 4 van het K.B. d.d. 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”.

Zij onderbouwen dit middel als volgt :

“Doordat de verwerende partij de offerte van de Tijdelijke Handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct heeft beoordeeld en de kwestieuze overheidsopdracht aan deze inschrijver heeft toegewezen rekening houdend met ‘(...) een gelijkwaardig engagement m.b.t. de torenkranen (...) (dat) (...) slechts na inwinnen van bijkomende informatie (...) van deze inschrijver (kon) (...) worden bekomen (...)’.

Terwijl een aanbestedende overheid die na de indiening van de offertes een verbintenis of engagement van een inschrijver dient te bekomen en ook bekomt en bij de beoordeling van de offerte rekening houdt met deze wijziging in de oorspronkelijke aanbidding, deze inschrijver bevoordeelt tegenover zijn concurrenten en in casu zijn enige concurrent, namelijk verzoekende partijen, hetzij indruist tegen het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers en afbreuk doet aan de doorzichtigheid van de procedure.

En terwijl in het kader van een offerteaanvraag de aanbestedende overheid het slechts vermag de opdracht toe te wijzen uitsluitend op basis van de door de inschrijvers oorspronkelijk ingediende offertes, rekening houdend met de gunningscriteria zoals vermeld in het Bijzonder Bestek.

En terwijl de aanbestedende overheid het slechts vermag in contact te treden met de inschrijvers om de inhoud van hun offerte te preciseren of aan te vullen.

Zodat de verwerende partij de in het middel aangehaalde Richtlijn heeft miskend, de daarin aangehaalde grondwettelijke, wettelijke en reglementaire bepalingen heeft geschonden, alsook de aangehaalde beginselen van gelijke behandeling der inschrijvers en doorzichtigheid”.

De verzoekende partijen geven nog de volgende toelichting bij het middel :

“Uit [de] stukken van het administratief dossier, die uiteraard deel uitmaken van de aanbestedingsprocedure, blijkt op onweerlegbare wijze dat de verwerende partij met de Tijdelijke Handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct heeft onderhandeld om ‘(...) een gelijkwaardig engagement m.b.t. de torenkranen (te) bekomen (...)’.

Verzoekende partijen doen dienaangaande gelden dat in de uiteindelijke ‘bijgeschaafde’ toewijzingsbeslissing d.d. 4 februari 2003 er inzonderheid in de bijlage 2 bij het daarbijbehorende aanbestedingsverslag d.d. 12 november 2002 dan ook ten onrechte wordt voorgehouden dat een en ander ‘(...) geen invloed had op de offerte, noch de bijhorende intentieplanning (...)’. Immers, men heeft na het indienen van deze offertes, wel degelijk van deze inschrijver een engagement d.w.z. een verbintenis dienaangaande moeten bekomen, hetwelk inhoudt dat deze verbintenis op het ogenblik van het indienen van de offerte niet voorhanden was. Meer nog, heeft men deze verbintenis op uitdrukkelijke wijze geïncorporeerd als zijnde deelsluitmakend van de oorspronkelijke offerte, zodat de verwerende partij uiteindelijk rekening heeft gehouden met een wijziging in de oorspronkelijke aanbieding van één enkele inschrijver”.

15. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord in hoofddorde de onontvankelijkheid aan van dit middel. In het auditoraatsverslag wordt het middel evenwel “evidentelijk” ontvankelijk bevonden. De verwerende partij komt in haar laatste memorie niet terug op de ontvankelijkheid van het middel, zodat zij mag worden geacht niet langer op deze exceptie aan te dringen. De Raad van State ziet voorts geen redenen om het middel ambtshalve als onontvankelijk te bestempelen.

16. Wat betreft de gegrondheid van het middel argumenteert de verwerende partij dat er te dezen geenszins sprake is van verboden onderhandelingen met de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct, doch dat het enkel gaat om het door artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, toegelaten inwinnen van bijkomende informatie. Uit de bewoordingen van de voormelde nota van 15 juli 2002 kan volgens de verwerende partij niet worden afgeleid dat er onderhandelingen zouden hebben plaatsgevonden. Ook uit de overige stukken van het administratief

dossier blijkt dat de verwerende partij aan de inschrijvers enkel heeft gevraagd om hun offertes te verduidelijken met betrekking tot het al dan niet gebruiken van de torenkranen, zonder hun de mogelijkheid te geven om op dit punt te onderhandelen of hun offerte te wijzigen.

De verwerende partij betoogt voorts dat het schrijven dat zij op 18 juni 2002 aan beide inschrijvers heeft gericht om toelichting en precisering te vragen met betrekking tot het gebruik van de torenkranen, er toe strekte om een duidelijk zicht te krijgen op de draagwijdte van de offertes en zo de “duidelijkheidsgraad” van de offertes op elkaar af te stemmen. Zij stelt dat het antwoord van de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct van 26 juni 2002 “geen aanduiding” bevatte van de montagewerken die met de torenkranen zouden worden uitgevoerd, evenmin of de montage van de daken van de kleine gehoorzalen kon worden verricht zonder gebruik van de torenkranen en dat zij daarom met een schrijven van 1 juli 2002 om verdere precisering vroeg. Het antwoord van de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct van 4 juli 2002, dat er geen kostprijsverschil bestaat naargelang de montage al dan niet zou gebeuren met de torenkranen, is louter een verduidelijking, die geen enkele wijziging, aanpassing of nuancering van de oorspronkelijke offerte met zich meebrengt.

De verwerende partij stelt dat zij uiteindelijk de beide inschrijvers op gelijke basis heeft beoordeeld en dat de voormelde vraag geen invloed heeft gehad op de keuze van de meest voordelige offerte.

In haar laatste memorie betoogt de verwerende partij nog :

“5. Verwerende partij heeft als aanbestedende overheid zorgvuldig gehandeld, door pas tot het toewijzen van de desbetreffende overheidsopdracht over te gaan nadat zij een volledig zicht had op de offertes van de twee inschrijvers. Het tweede schrijven vanwege de verwerende partij was dan ook nodig om eventuele latere betwistingen te voorkomen. Er diende immers een duidelijk en ondubbelzinnig standpunt aangaande de torenkranen te zijn, als toelichting bij de initieel ingediende offerte. Net als bij het eerste schrijven van de aanbestedende overheid, werd met het tweede schrijven de uiteindelijk weerhouden inschrijver enkel uitgenodigd om zijn offerte te preciseren (om latere betwistingen te voorkomen) en niet te wijzigen.

[...]

In die zin kan een door een inschrijver gegeven onduidelijke precisering (gevraagd door de aanbestedende overheid) wel degelijk verduidelijkt worden, niet om te komen tot een “gewenst antwoord”, zoals in het auditorsverslag

wordt gesuggereerd, maar wel om te komen tot een duidelijk en ondubbelzinnig standpunt als toelichting bij de initieel ingediende offerte.

6. Het feit dat verwerende partij een tweede keer in contact is getreden met de uiteindelijk weerhouden inschrijver, bij schrijven d.d. 1 juli 2002, vormt bijgevolg geen inbreuk op artikel 115, vijfde lid KB 8 januari 1996. Aangezien het antwoord op het eerste verzoek onvoldoende werd geacht, bestond de noodzaak om de vereiste informatie te vernemen. Ten gevolge van dit tweede verzoek is trouwens wel de benodigde informatie meegedeeld, doordat de uiteindelijk weerhouden inschrijver voor het eerst in haar schrijven d.d. 4 juli aan verwerende partij de informatie verstrekke waaromtrent laatstgenoemde reeds in haar eerste schrijven had verzocht.

7. De bijkomende vraag om verduidelijking heeft bovendien geenszins tot gevolg gehad dat de uiteindelijk weerhouden inschrijver in de mogelijkheid zou zijn gesteld om haar oorspronkelijke offerte inhoudelijk te wijzigen/verbeteren. De vraag of de werken zouden worden uitgevoerd met de torenkranen van aannemer A03 dan wel met eigen torenkranen heeft immers geen invloed op de in de offerte vermelde aannemingsprijzen. Het bestek bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat het gebruik van de torenkranen van aannemer A03 door de aannemer van perceel 4 zelf vergoed moet worden door laatstgenoemde aannemer, op basis van onderlinge afspraken met aannemer A03 [...]. Het aanwenden van de torenkranen van aannemer A03 door de aannemer van perceel 4 betekent geenszins een meerkost langs de zijde van de aanbestedende overheid. In zoverre een inschrijver een beroep zou willen doen op het gebruik van deze kranen, wordt dit gebruik niet aangerekend aan de aanbestedende overheid. De vragen van de aanbestedende overheid hebben dan ook geenszins tot gevolg gehad dat de uiteindelijk weerhouden inschrijver de mogelijkheid zou hebben gekregen om zijn offerte inhoudelijk aan te passen”.

17.1. De tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct geeft in haar schrijven van 26 juni 2002, gelet op de bijlage b.2. bij haar offerte en het bij deze brief gevoegde schrijven van de aannemer A03, een antwoord op de vragen gesteld in het schrijven van de verwerende partij van 18 juni 2002 : aldus diende het dan voor de verwerende partij duidelijk te zijn welke montagewerken de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct met de torenkranen van aannemer A03 zou uitvoeren, in welke mate het schrijven van deze aannemer deel uitmaakte van de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct, en hoe de montage van de gehoorzalen zou worden verricht.

Dienvolgens was het schrijven van de verwerende partij op 1 juli 2002 aan de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct niet meer nodig en maakt dit schrijven geen contactname ter precisering of aanvulling van de offerte uit zoals toegelaten door artikel 115 van het voornoemd koninklijk besluit, onder meer luidend “de aanbestedende overheid treedt slechts in contact met de inschrijvers indien zij de inhoud van hun offerte moeten preciseren of aanvullen”.

17.2. Voorafgaand aan het schrijven van 1 juli 2002 voorzag de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct in het gebruik van de torenkranen van de aannemer A03 in de montagewerken. Hiertoe dienden deze torenkranen langer dan gepland door de aannemer A03 in stand te worden gehouden. In het proces-verbaal van de vergaderingen van 1 juli 2002 en van 10 juli 2002 wordt door de verwerende partij uitdrukkelijk bevestigd en erkend dat dit een “meeruitgave” tot gevolg zou hebben gehad. Uit het antwoord van de voormelde tijdelijke handelsvennootschap op de eerste brief bleek dat wat haar betrof de verwerende partij de aannemer A03 in de loop van de uitvoering niet kon vragen zijn torenkranen te verwijderen, zodat op dat vlak geen besparingen konden worden gerealiseerd. In haar antwoord van 4 juli 2002 op het schrijven van 1 juli 2002 “bevestigt” de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct evenwel dat alle werken, in tegenstelling tot wat voorzien was in haar oorspronkelijke offerte, ook kunnen worden uitgevoerd zonder gebruik te maken van torenkranen. Aldus kon de verwerende partij in voorkomend geval wel vragen na de ruwbouwwerken de torenkranen te verwijderen, zij het dat het antwoord daaromtrent geen absolute zekerheid verschaftte, doordat pas in punt 3.3. sprake is van deze mogelijkheid (“kunnen ook”).

De stelling van de verwerende partij dat de tweede vraagstelling van 1 juli 2002 geenszins tot gevolg had dat de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct in de mogelijkheid zou zijn gesteld om haar oorspronkelijke offerte inhoudelijk te wijzigen of te verbeteren en enkel een uitnodiging tot precisering uitmaakte, kan dus niet worden gevolgd. Evenmin kan zij worden gevolgd in haar betoog dat het aanwenden van de torenkranen van aannemer A03 door de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct geen meerkost voor haar had kunnen betekenen.

17.3. Gelet op hetgeen voorafgaat heeft de verwerende partij, door op 1 juli 2002 een tweede schrijven aan de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct te richten, het aangehaalde artikel 115, zesde lid, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 miskend en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden. In zoverre is het middel gegrond. Dienvolgens is ook de bestreden toewijzingsbeslissing door een onregelmatigheid aangetast, nu niet meer vaststaat, zoals vereist door het eveneens in het middel geschonden geachte artikel 16 van de voormelde wet van 24 december

1993, dat de opdracht is toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend.

17.4. Het middel verantwoordt ook de vernietiging van de impliciete beslissing houdende niet-toewijzing van de opdracht aan de verzoekende partij.

Uit de vaststelling die in de vernietigingsgrond besloten is -namelijk dat de gekozen inschrijver voor gunningscriterium 3 ten onrechte, want op grond van een wijziging van haar offerte, de quoterings van 2 punten op 5 heeft verkregen-, volgt immers in de concrete en zeer specifieke omstandigheden van de zaak dat de verwerende partij de opdracht niet aan de gekozen inschrijver maar aan de verzoekende partijen had dienen toe te wijzen. Indien immers de verwerende partij, zoals had behoord, de quoterings op het meer vermelde eerste antwoord zou hebben gesteund, dan kon zij op straffe van een zorgvuldige en redelijke uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten te gaan niets anders hebben gedaan dan minder dan 1,9 punten op 5 toekennen, en bijgevolg de offerte van de verzoekende partijen als eerste rangschikken. Ook de genoemde impliciete weigeringsbeslissing dient aldus te worden nietigverklaard.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Regie der Gebouwen van 10 december 2002, waarbij wordt beslist om de overheidsopdracht “Antwerpen - Simon Bolivarplaats - Bouwen van een nieuw gerechtsgebouw te Antwerpen - perceel 04 - staalstructuur, schaaldaken en dakdichtingen” toe te wijzen aan de tijdelijke handelsvennootschap CFE - Iemants - M.E. Construct en de daarin vervatte impliciete weigeringsbeslissing om de betrokken opdracht aan de verzoekende partijen toe te wijzen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de Regie der Gebouwen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf maart 2009 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.