

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.762 van 30 september 2010
in de zaak A. 197.667/XII-6337**

In zake: de BVBA COTTYN, ROSELETH, VAN DE STEEN & CO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gert Rasschaert
kantoor houdend te Gent
Cyriel Buyssestraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Lenders
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV GRONTMIJ VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 september 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de NV Waterwegen en Zeekanaal, afdeling Bovenschelde van 20.04.2010, verzonden per aangetekende post van 26.08.2010 waarbij de offerte van verzoekende partij voor de overheidsopdracht beheerst door de bepalingen en

voorschriften van het bijzonder bestek 16EGGE/10/08 ‘Seine-Schelde. Leie te Harelbeke Juridische en technische ondersteuning D&B Harelbeke’ onregelmatig werd bevonden en werd geweerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva De Bock, die loco advocaat Gert Rasschaert verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomen de partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een overheidsopdracht voor aanneming van diensten “Seine-Schelde, Leie te Harelbeke. Juridische en technische ondersteuning D&B Harelbeke”. De opdracht wordt op 3 mei 2010 bekend gemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 5 mei 2010 in het Europees Publicatieblad. Een verbeteringsbericht wordt gepubliceerd op 12 mei 2010.

3.2. Op deze opdracht -met volgens de nota een geraamde waarde van 330.000 euro, btw niet inbegrepen- is het bestek 16EGGE/10/08 van toepassing.

Het bestek (art. I.2, blz. 3-4.) omschrijft de opdracht onder meer als volgt:

“Deze diensten hebben betrekking op het verlenen van technische en juridische bijstand bij het opmaken van het contract voor een Design&Build (D&B) opdracht rond de stuwsuis op de Leie te Harelbeke. Tevens omvat het de juridische begeleiding in de contracterings- en uitvoeringsfase van de D&B opdracht”.

De opdracht is opgesplitst in twee deelcontracten: “juridische begeleiding tijdens de contracteringsfase en opmaak bestek” enerzijds en “juridische begeleiding tijdens de uitvoeringsfase” anderzijds. De inschrijver moet in zijn offerte een prijs per deelcontract geven maar is gebonden door de totale offertesom voor de uitvoering van de volledige opdracht. De betekening zal slechts betrekking hebben op het eerste deelcontract maar de aanbestedende overheid behoudt de optie tot de verdere betekening van één of meer van de overige deelcontracten (bestek, art. I.2, blz. 3-4).

Het bestek bepaalt onder “art. 86 en 87 - Prijsbepaling en prijsonderzoek”: “Deze opdracht is een gemengde opdracht” (blz. 7) en onder “art. 97 - Inventaris” het volgende (blz. 8):

“In de inventaris laat men de post vergezellen :

- I. voor de opdracht voor een globale prijs:
van de vermelding “GP”, globale prijs, wanneer de hoeveelheid niet aangegeven is;
- II. voor de opdracht volgens prijslijst:
van de vermelding “VH”, vermoedelijke hoeveelheid;
- III. van de vermelding “VS” voor voorbehouden som.
De voorbehouden som zal aangewend worden voor de betaling van posten 1.1.3 en 1.2.2.

De bedragen van de posten tegen globale prijs worden, zoals de eenheidsprijzen, voluit in woorden geschreven.
De verbetering van de hoeveelheden in de inventaris is niet toegestaan”.

Eén van de gunningscriteria is de “duidelijkheid in de prijsopbouw (10 %)”. Deze zal worden beoordeeld aan de hand van een gedetailleerde tabel die de samenstelling weergeeft van de inschrijvingsprijzen, per onderdeel of luik van de opdracht. Deze samenstelling omvat een begroting van het aantal mandagen volgens de kwalificatie van het ingezette personeel en de prijs van eventueel andere prestaties (bestek, blz. 10).

Bij de offerte dienen onder meer de volgende documenten te worden gevoegd:

- “1. inventaris;
[...]
- 3. documenten die vereist zijn voor de gunning (zie art. 115);
 - [...]
 - een gedetailleerde samenstelling van de inschrijvingsprijzen, per onderdeel of luik van de opdracht. Deze samenstelling, in tabelvorm, omvat een begroting van het aantal mandagen, volgens kwalificatie van het ingezette personeel en de prijs van eventuele andere prestaties. [...]
- 4.[...].” (bestek, blz. 7)

3.3. De offertes worden geopend op 22 juni 2010. Drie offertes, waaronder deze van verzoekende partij en nv Grontmij Vlaanderen, worden tijdig ingediend. Twee andere offertes blijken laattijdig ontvangen.

3.4. Er wordt een niet-gedateerd beoordelingsverslag opgesteld, dat de verwerende partij zich volgens de nota op 11 augustus 2010 eigen maakte. Er wordt vastgesteld dat de twee laattijdig ingediende offertes niet in aanmerking komen en dat de drie andere offertes worden geselecteerd. Vervolgens wordt de regelmatigheid van deze drie offertes aldus onderzocht:

- “A. Formele regelmatigheid
- 1. Aantal offertes

Alle inschrijvers dienden slechts één offerte in.

2. Volledigheid van de offerte

Alle inschrijvers diende een offerte in, voorzien van een offerteformulier en een inventaris. Alle noodzakelijke documenten zoals gevraagd onder art. 90 van de administratieve voorschriften bij dit bestek zijn bijgevoegd.

3. Inhoudelijke volledigheid en correctheid van de offerte

Alle inschrijvers vulden de documenten van de offerte volledig en juist in, behalve Cottyn bvba.

Cottyn bvba heeft geen totaalbedrag vermeld op het offerteformulier, noch in letters nog in cijfers. Dit betekent dat de offerte substantieel onregelmatig is, tenzij de prijs ondubbelzinnig uit de ondertekende opmetingstaat kan worden afgeleid (arrest Raad van State 27/01/2005 in zaak Alg. Ond. Verheye / NV De Scheepvaart). Dit is hier niet het geval, onder meer om volgende reden.

In de inventaris heeft Cottyn bvba de voorziene hoeveelheid (GP) van de post 1.1.1. 'opmaak bestek' gewijzigd in vermoedelijke hoeveelheid (184u) en aangeduid geen btw te hanteren.

Deze handelswijze is in strijd met artikel 97 van het K.B. van 8 januari 1996 dat de inschrijver verbiedt bij een aanneming van leveringen of diensten de aangeduide hoeveelheden van de inventaris te wijzigen, ongeacht of het om forfaitaire dan wel vermoedelijke hoeveelheden gaat, tenzij een besteksbepaling het uitdrukkelijk zou toestaan.

In het bestek werd opgenomen dat de verbetering van de hoeveelheden in de inventaris niet is toegestaan.

Juridische en technische adviesverlening is bovendien verbonden aan 21% btw-heffing, zodat de aanduiding van Cottyn bvba geen btw te hanteren niet aanvaardbaar is.

Om voornoemde redenen wordt de offerte als substantieel onregelmatig beschouwd.

4. Ondertekening van de offerte

Alle documenten zijn behoorlijk ondertekend.

De handtekeningen werden door de daartoe bevoegde personen geplaatst.

De documenten die de bevoegdheid aantonen, werden bij iedereen bijgevoegd behalve bij Cottyn bvba.

B. Materiële regelmatigheid: inhoudelijke conformiteit van de offertes met het bestek

1. Inhoudelijke en technische conformiteit van de offerte

De offertes zijn conform aan de essentiële administratieve en technische bepalingen van het bestek.

2. Voorbehoud

Er worden geen voorbehouden geformuleerd.

3. Prijsonderzoek

Er worden geen abnormale prijzen aangeboden.

C. Nazicht van de rekenkundige bewerking en verbetering van de offertes

Er zijn geen rekenkundige fouten vastgesteld.

Na nazicht van de rekenkundige bewerkingen en verbeteringen van de offerte worden de volgende inschrijvingsprijzen bekomen :

- Arcadis Belgium nv te Antwerpen 594.440,000 euro (excl. btw)
- Cottyn bvba te Aalst 140.500,000 euro (excl. btw)
- Grontmij Vlaanderen nv te Zaventem 326.050,000 euro (excl. btw)

D. Conclusie voor de formele en materiële regelmatigheid

De offertes van Arcadis Belgium nv en Grontmij Vlaanderen nv worden regelmatig bevonden.

De offerte van Cottyn bvba is substantieel onregelmatig en dient bijgevolg te worden geweerd”.

Vervolgens worden de offertes van nv Arcadis Belgium en nv Grontmij Vlaanderen getoetst aan de gunningscriteria en wordt voorgesteld de opdracht toe te wijzen aan nv Grontmij Vlaanderen die als eerste wordt gerangschikt.

3.5. In een niet gedateerde beslissing onderschrijft verwerende partij dit beoordelingsverslag en gunt zij de opdracht aan de voordeligste regelmatige inschrijver, nv Grontmij Vlaanderen voor een bedrag van 394.520,50 euro, btw inbegrepen.

3.6. Met een blijkbaar per vergissing op 20 april 2010 gedateerde maar in werkelijkheid op 26 augustus 2010 aangetekend verzonden brief deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat haar offerte onregelmatig is bevonden en derhalve geweerd werd. Een uittreksel uit het gunningsverslag met de motieven voor het weren van haar offerte wordt bijgevoegd.

Op zelfde datum wordt ook de nv Arcadis Belgium ingelicht dat de offerte niet werd gekozen en wordt aan de nv Grontmij Vlaanderen meegedeeld dat haar offerte werd gekozen maar dat deze mededeling geen contractuele verbintenis doet ontstaan.

Er wordt telkens vermeld dat verwerende partij een wachttermijn van 15 kalenderdagen in acht zal nemen tussen deze mededeling en de sluiting van de opdracht en dat deze termijn ingaat vanaf de dag die volgt op de verzending ervan.

3.7. Met een telefax gedateerd op 27 augustus 2010 deelt verwerende partij afschrift van haar voormelde brief van 26 augustus 2010 mee aan verzoekende partij.

3.8. Met een aangetekende brief van 13 september 2010 deelt verwerende partij aan de NV Grontmij Vlaanderen mee dat haar offerte werd goedgekeurd en dat deze gunning het eerste deelcontract betreft.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 17 september 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Grontmij Vlaanderen om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5. Verzoekende partij vecht formeel een beslissing van 20 april 2010 aan waarbij de offerte van verzoekende partij voor de opdracht in kwestie als onregelmatig wordt geweerd. Er blijkt op die dag geen beslissing in die zin te zijn genomen in het kader van deze opdracht -die op dat tijdstip overigens nog niet eens was aangekondigd. De vordering moet dan ook geacht te zijn gericht tegen de niet gedateerde beslissing van verwerende partij ter zake, meegedeeld met een brief van “20 april 2010” - lees 26 augustus 2010.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6.1. Verwerende en tussenkomende partij betwisten in excepties het belang van verzoekende partij.

6.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VII. De schorsingsvoorwaarden

7. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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.

8. De aankondiging van de kwestieuze opdracht werd echter bekend gemaakt na 24 februari 2010.

Dienvolgens is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, te dezen van toepassing. De voornoemde wet van 23 december 2009 is immers in werking getreden op 25 februari 2010 krachtens artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Overeenkomstig artikel 7 van de voornoemde wet van 23 december 2009 bepaalt de Koning de datum van haar inwerkingtreding en zijn

enkel overheidsopdrachten die zijn bekendgemaakt vanaf die datum, zoals de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan de nieuwe wet.

Volgens het in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is aldus voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist. Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VIII. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van de middelen

9. In een eerste middel roept verzoekende partij de schending in van artikel 44, §1, 1°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, omdat verwerende partij de onregelmatigheid van haar offerte onder meer steunt op het motief “juridische en technische adviesverlening is bovendien verbonden aan 21% btw-heffing, zodat de aanduiding van Cottyn bvba geen btw te hanteren niet aanvaardbaar is”, terwijl verzoekende partij een advocatenkantoor is en een advocatenkantoor niet btw-plichtig is overeenkomstig artikel 44 §1, 1°, btw-wetboek en alle andere partijen die deel uit maken van het consortium in onderaanneming werken voor verzoekende partij. De vermelding door verzoekende partij “geen btw” in haar offerte is bijgevolg correct.

10. Een tweede middel leidt verzoekende partij af uit de “schending van artikel 110, §2 van het K.B. van 8.01.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken; schending van de algemene beginselen van behoorlijk

bestuur en in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel”.

In essentie voert zij aan dat verwerende partij haar offerte ten onrechte onregelmatig heeft verklaard, nu haar offerte wel degelijk een totaalbedrag vermeldt -zij het in cijfers- op bladzijde 3. De prijs werd wel duidelijk weergegeven en blijkt ondubbelzinnig uit pagina 2-3 en 35 van de offerte. Per post werd door verzoekende partij als eenheidsprijs de prijs per uur bepaald en bij het totaal werd de eenheidsprijs vermenigvuldigd met het aantal voorziene uren (pagina 2-3 offerte). Dit werd hernomen op pagina 35, waar overeenkomstig het bestek de planning van het deelcontract wordt gegeven met uitvoeringstermijnen. Het zijn diezelfde termijnen die als basis dienen voor de eenheidsprijs.

Ook de aangegeven hoeveelheid in de inventaris werd niet gewijzigd. De vermoedelijke hoeveelheid van 1 werd niet gewijzigd maar wel verduidelijkt. Indien er sprake zou zijn geweest van een wijziging, zou de voorziene hoeveelheid zijn doorstreept. Dit is niet gebeurd. Verzoekende partij heeft slechts tussen haakjes “184 u” geschreven om de vergelijking met de andere offertes mogelijk te maken. Zij heeft dus niet gehandeld in strijd met de bepalingen van artikel 97 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

De motieven van de gunningsbeslissing zijn volgens verzoekende partij tegenstrijdig doordat verwerende partij enerzijds stelt dat verzoekende partij geen totaalbedrag heeft vermeld op haar offerteformulier en anderzijds dat er geen abnormale prijzen worden aangeboden. De aanbestedende overheid kan deze controle betreffende abnormale prijzen immers slechts uitvoeren indien ze de aangeboden prijzen kan vergelijken. Nu verwerende partij erin geslaagd is om haar onderzoek naar de abnormaliteit van de prijs te voeren, zonder dat zij bijkomende inlichtingen heeft ingewonnen bij verzoekende partij, staat vast dat de prijs van de offerte van verzoekende partij duidelijk is en ondubbelzinnig. Verwerende partij besluit ten onrechte tot onregelmatigheid.

Daarnaast herhaalt verzoekende partij in dit middel dat de vermelding “geen btw te hanteren” ten onrechte niet wordt aanvaard nu zij een advocatenkantoor is en dus niet btw-plichtig overeenkomstig artikel 44, § 1, 1°, van het btw-wetboek.

Voorts argumenteert verzoekende partij dat het ontbreken van de documenten die de bevoegdheid aantonen, niet leidt tot de substantiële onregelmatigheid doch slechts tot een relatieve onregelmatigheid.

Beoordeling

11.1. Uit de bestreden beslissing, samen gelezen met het beoordelingsverslag, blijkt dat weliswaar wordt vastgesteld dat “de documenten die de bevoegdheid aantonen, [...] bij iedereen [werden] bijgevoegd behalve bij Cottyn bvba”, maar ook dat dit niet het motief lijkt waarom de offerte van verzoekende partij wordt geweerd. De kritiek ter zake in het tweede middel mist dan ook feitelijke grondslag.

11.2. Haar offerte wordt evenmin als substantieel onregelmatig geweerd alleen omdat in het offerteformulier zelf de totaalprijs niet is vermeld, maar wel omdat deze totaalprijs dáár niet wordt vermeld en bovendien die prijs ook niet ondubbelzinnig uit de ondertekende inventaris kan worden afgeleid, enerzijds omdat zij in de inventaris de voorziene hoeveelheid (GP) van de post 1.1.1. “opmaak bestek” gewijzigd heeft in vermoedelijke hoeveelheid (184u) en anderzijds omdat zij heeft aangegeven geen btw te hanteren.

11.3. Artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, in het tweede middel geschonden geacht, bepaalt:

“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”.

Volgens het genoemde artikel 89 behoort onder meer de prijs tot de essentiële voorwaarden van de opdracht.

Artikel 97 van hetzelfde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

“§ 1. In de offertes voor een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen of diensten worden de eenheidsprijs, het bedrag voor iedere post of iedere prestatie, desgevallend het totale bedrag voor ieder perceel, en het totale bedrag van de opdracht vermeld.

Indien bij het bestek een inventaris is gevoegd, waarin leveringen of diensten zijn opgenomen in verschillende posten, met opgave van de totale hoeveelheid voor elke post, vult de inschrijver hem in, doet de nodige rekenkundige bewerkingen, ondertekent hem en voegt hem bij zijn offerte waarin hij het totale bedrag van de inventaris opgeeft.

Tenzij een besteksbepaling het uitdrukkelijk toestaat, kan de inschrijver de aangeduide hoeveelheden van de inventaris niet wijzigen, ongeacht of het om forfaitaire dan wel om vermoedelijke hoeveelheden gaat.

§ 2. Een opdracht voor aanneming van leveringen of van diensten waarin slechts forfaitaire posten voorkomen is een opdracht voor een globale prijs. De globale prijs wordt eventueel bij toepassing van de artikelen 111 of 114 verbeterd.

Indien geen hoeveelheden of slechts vermoedelijke hoeveelheden zijn vermeld, inzonderheid zo het bestek een zekere speling voor de te leveren hoeveelheden mogelijk maakt of de aanbestedende overheid zich het recht voorbehoudt de bestellingen naar haar behoeften te regelen, dan zijn alleen de eenheidsprijzen forfaitair en is de opdracht een opdracht volgens prijslijst”.

Het bestek bepaalt te dezen uitdrukkelijk dat de opdracht een gemengde opdracht is. Het bestek bepaalt eveneens dat de verbetering van de hoeveelheden in de inventaris niet is toegestaan.

11.4. De beschrijvende opmetingsstaat bij het bestek bevat voor deelcontract 1 “Juridische begeleiding tijdens de contracteringsfase en opmaak bestek” drie posten:

- post 1.1.1 “Opmaak Bestek” met vermelding GP (forfaitaire prijs) met eenheid euro en voorziene hoeveelheid “1”,
- post 1.1.2 “Juridische begeleiding tijdens contracteringsfase” met vermelding VH (vermoedelijke hoeveelheid) met eenheid uur en voorziene hoeveelheid 200 en
- post 1.1.3 “Voorbehouden som voor onvoorziene prestaties” met vermelding VS (voorbehouden som) met eenheid euro en voorziene hoeveelheid 20.000.

Voor deelcontract 2 “Juridische begeleiding tijdens de uitvoeringsfase” zijn er twee posten:

- post 1.2.1 “Juridische begeleiding tijdens de uitvoeringsfase” met vermelding VH (vermoedelijke hoeveelheid) met eenheid uur en voorziene hoeveelheid 500 en
- post 1.2.2 “Voorbehouden som voor onvoorziene prestaties” met vermelding VS (voorbehouden som) met eenheid euro en voorziene hoeveelheid 10.000.

Dit alles is hernomen in de inventaris bij het bestek, maar aangevuld met een kolom eenheidsprijs - gearceerd voor de posten 1.1.3 en 1.2.2 - en een kolom totaal - reeds ingevuld voor die beide posten, met respectievelijk 10.000 en 20.000.

Het offerteformulier in de offerte van verzoekende partij vermeldt onder “Algemene verbintenis” geen totaalprijs maar verwijst daarbij naar de ondertekende inventaris, die door haar in zijn tabelvorm wordt hernomen.

Verzoekende partij vermeldde daarin een eenheidsprijs voor de posten 1.1.1, 1.1.2 en 1.2.1 alsook voor elk van deze posten een totaal. Voor posten 1.1.3 en 1.2.2 was, zoals hiervoor reeds vastgesteld, de voorbehouden som al voorgedrukt. Naast “Totaal” vermeldt zij vervolgens voor deelcontract 1 de

som van posten 1.1.1 en 1.1.2, namelijk 48.000 euro “+ eventueel voorbehouden som” en voor deelcontract 2 het totaal van post 1.2.1 , namelijk 62.500 euro “+ eventueel voorbehouden som”. Na “BTW 21%” wordt vermeld “Geen BTW !”. Naast “Algemeen totaal” wordt opnieuw voor deelcontract 1 de som van posten 1.1.1 en 1.1.2, namelijk 48.000 euro “+ eventueel voorbehouden som” en voor deelcontract 2 het totaal van post 1.2.1, namelijk 62.500 euro “eventueel voorbehouden som” vermeld. Voor deelcontract 1 herneemt verzoekende partij in deze inventaris onder post 1.1.1 “Opmaak bestek” de aard (GP) en eenheid (euro) alsook onder voorziene hoeveelheid “1” maar daaronder met de hand toegevoegd “(184 u)”. Als eenheidsprijs wordt vervolgens vermeld “125 €/uur” en als totaal “23.000” (euro).

In de huidige stand van het geding wordt aldus niet *prima facie* aangetoond dat verwerende partij deze laatste invulling niet redelijkerwijze mocht beschouwen als een wijziging van de post 1.1.1 “Opmaak bestek”. Daarin werd immers een forfaitaire prijs gevraagd, dus een post waar een prijs diende te worden ingevuld waarvoor men het betrokken bestek wou opmaken ongeacht het aantal uren werk. Verzoekende partij verandert zulks in een post met een uurprijs voor een vermoedelijke hoeveelheid, een prijs per uur en een totaal berekend op het ingevulde aantal uren. Het lijkt niet dat die wijziging er niet is, alleen omdat de vermeldingen onder “aard”, namelijk “GP”, onder “eenheid”, namelijk “euro” en onder “voorziene hoeveelheid” namelijk “1” niet werden doorgehaald. Minstens mocht verwerende partij, zo lijkt het, redelijkerwijze aannemen dat door die wijze van invullen van de inventaris het niet meer vaststond dat de verzoekende partij zich ondubbelzinnig verbond tot het uitvoeren van post 1.1.1. tegen de gevraagde forfaitaire prijs. Door de vermelding onder de voorziene hoeveelheid 1 van 184 uren, wekte verzoekende partij immers minstens de indruk dat het vermelde totaal zich beperkte tot een hoeveelheid van 184 uren terwijl verwerende partij voor deze post een vaste prijs wenste ongeacht het aantal uren en ongeacht de geleverde inspanning; minstens creëerde verzoekende partij onduidelijkheid of en in hoeverre prestaties die de 184 uur te boven zouden gaan, mee begrepen waren in haar prijs voor deze post.

Aan de hand van deze aanvullingen of wijzigingen kon verwerende partij, zo lijkt het, niet met afdoende zekerheid bepalen welke diensten juist in deze post waren inbegrepen en meer bepaald niet of het nog met zekerheid om een forfaitaire prijs ging dan wel een prijs voor de opgegeven 184u. Bijgevolg was er evenmin nog zekerheid over de in de inventaris vermelde totaalprijs zoals verwerende partij in de bestreden beslissing met verwijzing naar het beoordelingsverslag vaststelt.

11.5. Het argument van verzoekende partij dat er hier geen sprake is van een wijziging van hoeveelheden doch slechts van een verduidelijking kan niet worden bijgevalen. Een forfaitaire post met de voorziene hoeveelheid “1” lijkt, zeker in de inventaris, geen verdere toelichting, verduidelijking of omschrijving door de inschrijver van het aantal te presteren uren te noodzaken.

Daargelaten of dit niet veeleer een schending van de thans niet-ingeroepen motiveringsverplichtingen betreft, toont ook het argument -dat het tegenstrijdig is in het beoordelingsverslag enerzijds te stellen dat verzoekende partij geen totaalbedrag heeft vermeld op haar offerteformulier en anderzijds onder titel 3 “regelmatigheid van de ingediende offertes, B. materiële regelmatigheid” dat er geen abnormale prijzen worden aangeboden, nu dit laatste veronderstelt dat de prijs van de offerte van verzoekende partij duidelijk is en ondubbelzinnig is- in de huidige stand van het geding het tegendeel niet aan.

Alhoewel uit het beoordelingsverslag niet ondubbelzinnig blijkt van welke offertes de materiële regelmatigheid nog werd onderzocht, mag in de huidige stand van het geding worden aangenomen dat dit enkel de voordien regelmatig bevonden offertes betreft en dus niet deze van verzoekende partij. Gelet op het grote prijsverschil met de raming en de andere prijzen, had anders, zo lijkt het, kunnen worden verwacht dat ter zake een prijsonderzoek was gebeurd. Zelfs wanneer het al dan niet abnormaal karakter van de prijzen van verzoekende partij toch mee zou zijn beoordeeld, lijkt dit ook niet noodzakelijk

tegenstrijdig met de voormelde dubbelzinnigheid over de draagwijdte van de verbintenis van verzoekende partij.

11.6. Verwerende partij mocht dan ook, zo lijkt het, terecht en zonder schending van het ingeroepen artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 of van de ingeroepen redelijkheids- en zorgvuldigheidsplicht, oordelen dat de wijze van invulling van de inventaris door verzoekende partij leidde tot dubbelzinnigheid betreffende de prijs en dus diende te leiden tot substantiële onregelmatigheid van de offerte van verzoekende partij. Dit gegeven betreft immers de prijsvorming, namelijk de vraag of voor post 1.1.1 nog, zoals gevraagd, een forfaitaire prijs wordt aangeboden dan wel een prijs voor een vermoedelijke hoeveelheid, element met gevolgen voor het risico dat de inschrijver wil dragen, hetgeen de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang kan brengen.

11.7. Verzoekende partij heeft dan ook geen belang meer bij haar kritiek, in het eerste middel en in het tweede middel, op de overweging dat de vermelding dat de aanduiding in de offerte van verzoekende partij “geen btw te hanteren” niet aanvaardbaar is. In de huidige stand van de zaak blijkt immers niet dat verwerende partij de dubbelzinnigheid van de prijs steunde op beide motieven samen genomen. Integendeel lijkt zij elk van deze motieven op zich als voldoende reden voor die dubbelzinnigheid te beschouwen.

IX. Besluit

12. Nu beide middelen niet ernstig werden bevonden dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Grontmij Vlaanderen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 september 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,
bijgestaan door
Silja Doms,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest