**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 208.494 van 28 oktober 2010**
**in de zaak A. 197.128/XII-6271**

In zake: de NV PIT ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE MEISE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Claudy De Ganck
kantoor houdend te Meise
Vilvoordsesteenweg 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 19 juli 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

> "- de beslissing van 15 maart 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meise zoals vermeld door de gemeente Meise in het schrijven van 18 mei 2010 waarbij wordt beslist de offerte van een andere inschrijver voor de opdracht met als voorwerp 'Restauratie van de St. Martinuskerk te Meise' te weerhouden als laagst regelmatige offerte en aan deze inschrijver de opdracht toe te wijzen;
>
> - de daaruit volgende impliciete beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meise zoals vermeld door de gemeente Meise in het schrijven van 18 mei 2010 waarbij wordt beslist om de offerte ingediend door de NV PIT Antwerpen voor de opdracht met als voorwerp 'Restauratie van de St. Martinuskerk te Meise' niet te weerhouden als laagst regelmatige offerte en de opdracht niet toe te wijzen aan de NV PIT Antwerpen".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2010.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Hans-Kristof Carême, die loco advocaat Claudy De Ganck verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. De gemeente Meise schrijft een openbare aanbesteding uit voor een overheidsopdracht van werken voor de restauratie van de St. Martinuskerk te Meise. De waarde van de opdracht wordt geraamd op 763.252,00 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 december 2009.

3.2. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bijzonder bestek “St. Martinuskerk van Meise. Gemeente Meise. Restauratie”.

3.3. De offertes worden geopend op 12 januari 2010. Vijf inschrijvers blijken een offerte te hebben ingediend, waaronder verzoekende partij en de nv Monument-Vandekerckhove.

3.4. Met een aangetekend schrijven van 25 januari 2010 vraagt de aangestelde architect verzoekende partij om prijsverantwoording van een aantal posten. Op 26 januari 2010 volgt nog een rechtzetting.

Verzoekende partij beantwoordt deze brieven met een schrijven van 2 februari 2010.

3.5. Er wordt een aanbestedingsverslag opgesteld. Wat de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij betreft, wordt het volgende opgemerkt:

> "Gezien er bij de laagst biedende aannemer PIT nv., ook bemerkingen werden gemaakt die niet conform bleken te zijn met het lastenboek, hebben we deze aannemer een schrijven gericht voor nadere uitleg (zie bijlage)
>
> […]
>
> Art. 02.00.11 te herstellen witte steen en art. 03.00.01 te herstellen blauwe natuursteen:
> Hier gaat aannemer PIT nv. ervan uit dat de meting dient te gebeuren per onderdeel dat vervangen en/of hersteld dient te worden. Dit was in het lastenboek niet gevraagd.
> De meting in het lastenboek is onderverdeeld in de aard van de werken en vervolgens ook in $m^2$ en $m^3$, ervan uitgaande dat $1m^3$ gelijk is aan $1000dm^3$. NV PIT rekent echter het onderdeel aan dat beschadigd is, hetwelk tot een vertekend beeld zal leiden: zo zou eenzelfde schade (bv. van $1dm^3$) bij een bouwkundig onderdeel dat dubbel zo groot is (bv. $10dm^3$) als een ander onderdeel (bv. $5dm^3$ dubbel zoveel kosten, terwijl de werkelijke kost om de respectievelijke stenen te herstellen dezelfde is.
> We menen daarom dat deze zienswijze van aannemer PIT nv. een speculatief karakter heeft en er door deze methode van PIT nv. bezwaarlijk een prijs voor is op te maken voorafgaandelijk aan de werken.
>
> Art. 05.02 en art. 06.06.00: hervoegen en reinigen van kerkgewelven, herstel van onderkant kerkgewelven. Aannemer merkt op dat het hoogstwaarschijnlijk een metselwerk betreft met ingetrokken voegwerk. Dit is een terechte opmerking omdat het gewelf inderdaad zo is opgevoegd. Hij leest in het lastenboek echter dat er een gewone kalkvoeg is voorgeschreven. In het lastenboek staat echter duidelijk dat het hervoegen

moet gebeuren op identieke wijze als het voorhanden voegwerk. Identiek wil zeggen: dezelfde samenstelling, dezelfde kleur en dezelfde vorm. In zijn antwoord op onze vraag dienaangaande voegt aannemer PIT nv. er nog aan toe dat voor het geval er toch een ingetrokken voeg wordt gevraagd (hetwelk sowieso het geval is) er een supplement dient voorzien te worden van 94,25 €/m². De aannemer stelt in zijn antwoord ook dat het onmogelijk was om tot bij de gewelven te geraken en vast te stellen over welke voeg het zou kunnen gaan. Hij gaat ervan uit dat het dus een gewone kalkvoeg betreft, quod non. Deze stelling van de aannemer dat de aard van voeg niet is vast te stellen slaat nergens op. Men kan dit makkelijk vanuit het schip zien en op het okzaal kan men de gewelven zelfs aanraken (zie bijgaande foto's ten bewijze). We onderlijnen hier ook dat in Meise zowel de kerk als het okzaal steeds bereikbaar zijn, de deuren van de kerk zijn er tijdens de kantooruren steeds open, idem dito voor de deur naar het okzaal.
Aannemer nv PIT had, net zoals alle aannemers, de mogelijkheid om de bestaande toestand duidelijk vast te stellen. Er kon geen twijfel zijn over de aard van de voeg en het lastenboek vraagt ook duidelijk het hervoegen op identieke wijze. Dat de nv PIT voor die uitvoering een prijsverhoging vraagt t.o.v. de prijs die bij de aanbesteding is opgegeven, is onaanvaardbaar. We geven ter informatie wel de verrekening mee van deze nieuwe eenheidsprijs, maar verklaren tevens de inschrijving van de nv. PIT om deze reden als niet conform.

[…]
De inschrijving van nv PIT wordt als niet conform beschouwd voor de volgende artikels: art. 02.00.11, art. 05.02 en art. 06.06.00 omwille van de hogergenoemde redenen".

Vervolgens wordt bij het voorstel van toewijzing in het aanbestedingsverslag nog het volgende opgemerkt:

"Gezien het bovenstaande wordt de inschrijving van de aannemer NV PIT als niet conform beschouwd, bovendien wijzigt hij een eenheidsprijs van zijn ingediende aanneming. De uitleg die deze aannemer daaraan geeft in zijn antwoord op onze vragen wordt niet aanvaard. Deze inschrijving draagt ontegensprekelijk een speculatief karakter".

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de nv Monument-Vandekerckhove, de laagste regelmatige inschrijver.

3.6. Op 15 maart 2010 beslist de gemeente Meise om het aanbestedingsverslag goed te keuren en om de opdracht toe te wijzen aan de nv Monument-Vandekerckhove als laagste regelmatige bieder.

3.7. Bij besluit van 22 april 2010 wordt het bedrag van de restauratiepremie van het Vlaamse Gewest vastgesteld en wordt machtiging verleend aan het gemeentebestuur van Meise om de werken uit te voeren.

3.8. Met een brief van 18 mei 2010 wordt aan de niet gekozen inschrijvers meegedeeld dat de opdracht op 15 maart 2010 aan een andere inschrijver werd toegewezen.

3.9. Met een schrijven van 25 mei 2010 vraagt verzoekende partij het gunningsverslag op, dat haar wordt bezorgd op 27 mei 2010.

3.10. In een brief van 7 juni 2010 stelt de raadsman van verzoekende partij verwerende partij formeel in gebreke en licht hij de grieven van verzoekende partij toe. Dit schrijven wordt door de gemeente Meise beantwoord bij brief van 25 juni 2010.

*IV. De schorsingsvoorwaarden*

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

*V. Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde*

*A. Eerste middel*

*Uiteenzetting van het middel*

5. In het eerste middel roept verzoekende partij de schending in van “artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken,

leveringen en diensten; […] van artikel 110 §§ 2 en 3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken; […] van de materiële motiveringsplicht; […] van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel; […] van het beginsel patere legem quam ipse fecisti".

Dit middel wordt aangebracht in twee onderdelen.

5.1. In een eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard wegens afwijking van de artikelen 05.02 en 6.6.0 van het bijzonder bestek aangaande het hervoegen en het reinigen van kerkgewelven.

Zij wijst erop dat het bijzonder bestek onder artikel 05.02 duidelijk bepaalt dat de aannemer voorlopig prijs dient te geven voor een normale kalkvoeg en dat nergens gewag wordt gemaakt van een bijzondere voeg. Het bestek stelt weliswaar ook dat de voegen qua kleur en samenstelling dienen aan te sluiten bij de bestaande voegen, doch over de bestaande toestand werd in het bestek volgens verzoekende partij niets verduidelijkt.

Verzoekende partij licht toe dat zij in haar offerte erop heeft gewezen dat er op bepaalde plaatsen sprake is van ingetrokken voegwerk, doch dat zij gelet op voormelde besteksbepalingen in haar offerte een prijs heeft opgegeven voor een uitvoering met gewone kalkvoegen. In haar prijsverantwoording van 2 februari 2010 heeft zij meegedeeld dat er in het bestek geen enkele beschrijving was opgenomen waaruit blijkt dat er met ingetrokken voegwerk – een "historische voeg" – moest worden gewerkt en dat zij niet in staat was om al de gewelven ter plaatse te onderzoeken. Zij bevestigde dat het door haar voorziene voegwerk qua samenstelling en kleur aansloot bij het bestaande voegwerk en merkte op dat, indien er toch ingetrokken voegwerk zou moeten worden gebruikt zij een meerprijs zou vragen van 94,25 EUR/m².

Volgens verzoekende partij kon verwerende partij haar offerte waarin een prijs werd opgegeven voor een normale kalkvoeg niet onregelmatig

verklaren nu het bestek zulks uitdrukkelijk vereiste. Zij wijst erop dat op verwerende partij als aanbestedende overheid ook een omstandige informatieplicht rust, wat volgens verzoekende partij impliceert dat indien verwerende partij ingetrokken voegwerk wenste, zij dit precies diende te aan te geven in het bestek.

Verzoekende partij betwist ook dat het makkelijk zou zijn om ter plaatse vast te stellen dat het ingetrokken voegwerk betreft en merkt op dat dergelijk onderzoek ter plaatse overigens niet de taak is van de aannemer doch wel van de architect die de resultaten dient op te nemen in het bestek.

Voorts merkt verzoekende partij op dat ook het feit dat zij naderhand een meerprijs heeft opgegeven voor het geval de besteksbepaling door de aanbestedende overheid toch anders zou worden uitgelegd, haar offerte geenszins niet conform maakt. Zij wijst erop dat ook wanneer rekening wordt gehouden met de meerprijs haar offerte nog steeds de laagste blijft.

Mocht haar offerte toch onregelmatig zijn, dan is dit volgens verzoekende partij uitsluitend te wijten aan het onduidelijk en misleidend karakter van het bijzonder bestek, in welk geval de offerte volgens haar niet kon worden onregelmatig verklaard.

5.2. In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat haar offerte daarnaast ook ten onrechte als speculatief werd aangezien en onregelmatig werd verklaard wegens afwijking van de artikelen 02.00.11 ‘opgaand metselwerk uit witte natuursteen’ en 03.00.01 ‘herstellen blauwe hardsteen’ van het bijzonder bestek. Zij wijst erop dat de meetmethode waarop verwerende partij zich beroept in het aanbestedingsverslag niet vermeld is in het bijzonder bestek.

Integendeel voorziet het bijzonder bestek volgens haar in een meetwijze (‘stuks’) waarbij het volledige onderdeel moet worden opgemeten waaraan een herstelling wordt uitgevoerd. Daarnaast voorziet het bestek, met betrekking tot de litigieuze posten, in de meetcode ‘vermoedelijke hoeveelheid’ (VH) zodat de inschrijvers een prijs moesten opgeven per vooropgestelde

eenheid. Pas na het indienen van de offertes schreef de ontwerper plots dat er minimumrestauratieoppervlaktes in acht moesten worden genomen.

Verzoekende partij merkt op dat de door haar aangeboden eenheidsprijzen niet abnormaal zijn en door verwerende partij worden aanvaard, zodat de vraag zich stelt hoe de offerte van verzoekende partij met betrekking tot deze posten als onregelmatig kan worden bestempeld. Zij wijst erop dat het eigen is aan een post in vermoedelijke hoeveelheid dat op voorhand niet de exacte prijs kan worden berekend die uiteindelijk zal moeten worden betaald. Bovendien kan een offerte niet onregelmatig worden verklaard voor zaken die louter en alleen betrekking hebben op de uitvoering. De eenheidsprijs van verzoekende partij was normaal. Hoe deze eenheidsprijs zou worden aangerekend is een discussie die hoogstens aan bod kan komen tijdens de uitvoering en het nazicht van de aangerekende hoeveelheden. Dit brengt de regelmatigheid van de offerte echter niet in het gedrang.

*Beoordeling*

6. Artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bepaalt dat, indien de bevoegde overheid beslist de opdracht toe te wijzen, deze bij openbare of beperkte aanbesteding dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende.

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, bepaalt dat “onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële bestekbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande [kan] beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen”.

Artikel 110, § 3, van voormeld koninklijk besluit bepaalt voorts dat, vooraleer de aanbestedende overheid een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, zij de betrokken inschrijver verzoekt per aangetekende brief hierover de nodige schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

*Eerste onderdeel*

7.1. Het bijzonder bestek bevat voor de posten 05.02 en 6.6.0 aangaande het hervoegen en het reinigen van kerkgewelven de volgende technische bepalingen:

> "05.02 behandeling van de gevels
> - Hervoegen en reinigen van de gewelven:
>
> Materiaal: wordt ter plaatse bepaald; de aannemer maakt voorlopig prijs voor een normale kalkvoeg. Borstels van hondsgras.
>
> Uitvoering: de uitgevallen en/of aangetaste voegen worden voorzichtig uitgehaald. De diepte van deze uithaling wordt ter plaatse door ir. en arch. bepaald. Vervolgens worden de ontbrekende voegen ingebracht.
> Deze voegen sluiten qua samenstelling en kleur perfect aan bij de voorhanden bestaande voegen.
> Tenslotte worden alle kerkgewelven d.m.v. water en borstel in hondsgras gekuist.
>
> Toepassing; alle kerkgewelven
> Hoeveelheid: 384 m²".
>
> "6.6.0 Herstelling van de onderkant van de metselwerk-gewelven
>
> Om deze werken te kunnen realiseren zal de aannemer een houten werkvloer voorzien onder de gewelven. Deze werkvloer moet zeer stabiel staan vermits we hem zullen gebruiken om de gewelven op te drukken. In principe worden er verzwaarde werkvloeren geplaatst waar de gewelven bol staan (zie barsten of breukenplan). Op plaatsen buiten deze zones kunnen gewone stellingen volstaan.
> De kosten voor deze werkvloeren zijn begrepen in deze post.
> Het opdrukken van de gewelven mag enkel gebeuren in aanwezigheid van architect of ir. De aannemer zal daartoe een formeel in triplexplaat van 4 mm voorzien. Dit formeel wordt opgehouden door balken die op spieën staan die over mekaar en om beurt worden aangeslagen waardoor het

gewelf opdrukt. De aannemer zal zich beveiligen tegen mogelijke gewelfuitval. Indien de perfectie niet bereikt wordt of kan bereikt worden, dan zal de holte opgevuld worden met een Kevlar-doek (zie art. 06.07.0) dat in een epoxymortel gevat zit. Deze laatste werken zorgen ervoor dat de boogvorm van het gewelf hersteld wordt en dat de spanningen van het gewelf overgenomen wordt door de erboven aangebrachte omschaling met Kevlar.
Deze werkwijze geldt ook voor de doorgezakte sluitstenen, die nadat ze op de hoogte gebracht zijn voorzien worden van een aangepaste mortel, zoals beschreven onder art. 05 hervoegen.
Dit artikel omvat, inbegrepen alle leveringen en tewerkstellingen:

- Aanvoeren van alle materialen en materielen,
- Openmaken van de voegen, wegnemen van instabiele mortels, het kuisen en ontstoffen van de metselwerken.
- Hervoegen van de metselwerkvoegen, identiek aan de voorhanden
- Herstellen van de scheuren, waarbij de gebroken en afgebrokkelde stenen worden vervangen door identieke stenen.

Omvat: herstelling van de gewelven.
Meting: 83,03 m2 bolstaande gewelven die in aanmerking komen voor opdrukking, vermoedelijke hoeveelheid
50 m2 gewoon te herstellen gewelven, vermoedelijke hoeveelheid.
Basis van de verrekening is te bepalen in functie van de werkelijk te behandelen oppervlakten. Zones te bepalen door het Bestuur".

7.2. In haar offerte maakt verzoekende partij de volgende opmerking met betrekking tot voornoemde posten:

"Art. 05.02 hervoegen en reinigen kerkgewelven & art. 06.06.0 herstelling onderkant van de metselwerk gewelven.

Volgens ons bezoek ter plaatse is het voegwerk van het parament van de gewelven indertijd uitgevoerd met ingetrokken voegwerk. De besteksbeschrijving voorziet slechts in het hervoegen met een gewone kalkvoeg. Dit is een totaal verschillende bewerking van de in het verleden uitgevoerde voegtechniek. Wij hebben in onze inschrijving rekening gehouden met de vervanging in een uitvoering met gewone kalkvoegen daar men in het bestek géén beschrijving opgeeft aangaande deze historische voegtechniek".

7.3. In haar schrijven aan verzoekende partij van 25 januari 2010 merkt verwerende partij betreffende voormelde posten op dat in het bestek het hervoegen van de gewelven voor beide artikels gekoppeld wordt aan de voorwaarde van hervoegen volgens de bestaande toestand zodat er geen twijfel

over kan bestaan. Aan verzoekende partij wordt gevraagd om zich uitdrukkelijk akkoord te verklaren met deze voorschriften.

7.4. In haar antwoord van 2 februari 2010 herhaalt verzoekende partij de opmerking die zij reeds gemaakt heeft in haar offerte, merkt zij bijkomend op dat zij niet met zekerheid kon nagaan welk voegwerk het betrof en dat zij om die reden een prijs heeft voorgesteld waarbij het voegwerk vervangen wordt met een historische kalkmortel welke qua kleur en afwerking zo goed mogelijk is afgestemd op het oorspronkelijke voegwerk. Indien tijdens de uitvoering blijkt dat het gaat over ingetrokken voegwerk, wordt een supplement gevraagd van 94,25 euro/m².

8.1. In dit verband kan worden opgemerkt dat een inschrijver in geval van onduidelijkheden of dubbelzinnigheden in het bestek de aanbestedende overheid voorafgaand aan het indienen van de offertes nadere inlichtingen over het bestek kan vragen. Voor wat betreft opdrachten van werken die niet onderworpen zijn aan een Europese bekendmaking wordt daarin zelfs uitdrukkelijk voorzien in artikel 15 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

Daarnaast dient te worden gewezen op artikel 98, eerste lid, van voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat luidt:

> “Indien de inschrijver in het bestek of in de aanvullende documenten van de opdracht zodanige vergissingen of leemten vaststelt dat het hem onmogelijk is een prijs te berekenen, of dat de vergelijking van de offertes niet meer opgaat, geeft hij daarvan onverwijld, althans ten minste tien dagen vóór de dag van de opening van de offertes, schriftelijk kennis aan de aanbestedende overheid, behoudens zo de inkorting van de termijn voor het indienen van de offertes niet toelaat deze voorwaarde na te leven”.

8.2. In de voorliggende zaak wordt vastgesteld dat verzoekende partij blijkbaar voormelde bepalingen niet heeft toegepast en aan verwerende partij geen vragen heeft gesteld over het bestek, noch een schriftelijke kennisgeving heeft gedaan in de zin van artikel 98 van het koninklijk besluit van

8 januari 1996. Zij heeft blijkbaar besloten om zonder meer een offerte in te dienen, gesteund op een eigen interpretatie van het bestek.

Op het eerste gezicht kan worden betwijfeld of het bestek op dit punt voor de inschrijvers wel zo onduidelijk was als verzoekende partij doet voorkomen, nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat geen van de andere inschrijvers hieromtrent blijkbaar vragen heeft gesteld of opmerkingen heeft gemaakt.

Bovendien lijkt uit voormelde besteksbepalingen op het eerste gezicht voort te vloeien dat het bestek een onderscheid maakt tussen, enerzijds, het “materiaal”, waarbij wordt verwezen naar een normale kalkvoeg en, anderzijds, de wijze van “uitvoering”, waarbij in de eerste besteksbepaling wordt vermeld dat “deze voegen qua samenstelling en kleur perfect dienen aan te sluiten bij de voorhanden bestaande voegen” en in de tweede dat het hervoegen gebeurt met “metselwerkvoegen, identiek aan de voorhanden”.

Aangezien verzoekende partij in haar offerte uitdrukkelijk enkel een prijs opgeeft voor een normale kalkvoeg, zonder daarbij rekening te houden met een uitvoering overeenkomstig de bestaande voegen, lijkt de offerte van verzoekende partij op dit punt inderdaad af te wijken van voormelde besteksbepalingen.

Dergelijke afwijking van een technisch voorschrift die bovendien de mogelijkheid tot objectieve vergelijking van de offertes lijkt aan te tasten, mocht, in het licht van de artikelen 89 en 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, op het eerste gezicht door verwerende partij als een substantiële onregelmatigheid worden aangemerkt, hetgeen op zich leek te volstaan om de offerte van verzoekende partij te verwerpen. Zelfs indien die afwijking slechts een relatieve onregelmatigheid zou meebrengen, lijkt verwerende partij ook dan de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten te zijn gegaan door de offerte van verzoekende partij op grond van voormelde afwijking van de besteksvereisten als onregelmatig te hebben beschouwd.

Daarbij lijkt het verwerende partij evenmin te kunnen worden verweten geen rekening te hebben gehouden met het feit dat verzoekende partij in haar schrijven van 2 februari 2010 alsnog een meerprijs heeft opgegeven voor ingetrokken voegwerk, nu dit op het eerste gezicht een niet toelaatbare wijziging van haar offerte inhield, te meer daar de betrokken gunningsprocedure een aanbesteding betreft. De regelmatigheid van de offertes dient immers in beginsel te worden beoordeeld op grond van de offertes zelf en niet in het licht van aanvullende verklaringen die een wijziging van de offerte inhouden, en dit op straffe van een schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

Voor het overige toont verzoekende partij niet aan op welke wijze het gelijkheidsbeginsel te dezen geschonden zou zijn. Meer bepaald laat zij na om op concrete wijze uiteen te zetten waarom haar offerte niet op eenzelfde wijze zou zijn beoordeeld als de offertes van de overige inschrijvers.

8.3. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

*Tweede onderdeel*

9.1. Voor wat betreft de post 02.00.11 “opgaand metselwerk uit witte natuursteen” vermeldt het bestek de volgende meetwijze:

> “Meetwijze
>
> Eenheid: stuks, de natuursteen die vervangen wordt moet terplaatse worden opgemeten en onderverdeeld naargelang de behandeling die hij moet ondergaan.
> Code: VH
> Hoeveelheid:
>
> | | |
> |---|---|
> | Raammonelen te herstellen: | 5,00 m² |
> | Maaswerk te herstellen: | 2,00 m² |
> | Lijsten van sacristie zuidergevel (7m lengte) | 0,04 m³ |
> | Natuursteenhelling (lijsten, raamprofielen Beeldhouwwerk, versierselen): | 0,90 m³”. |

Voor wat betreft de post 03.00.01 inzake het herstellen van blauwe hardsteen vermeldt het bestek de volgende meetwijze:

> "Eenheid: VH
> Code VH (incl. ankers)
> Hoeveelheid:
>
> Dekstenen op sacristie 11,5 m
> 3 dorpels in sacristie
> 2 treden aan sacristie
> 11 grafstenen".

9.2. In haar offerte maakt verzoekende partij de volgende opmerking met betrekking tot voormelde posten:

> "Art. 02.00.11 Te herstellen witten natuursteen en art. 03.00.01 te herstellen blauwe natuursteen.
>
> Wij hebben rekening gehouden met een meetwijze waarbij men telkens het gehele onderdeel waaraan men herstellingen uitvoert opmeet i.v.m. de meetwijze van de uitgevoerde herstellingen. (Er is géén meetcode in het bestek opgegeven)".

9.3. Voorts blijkt uit het administratief dossier dat verwerende partij naar aanleiding van de voormelde opmerking het volgende aan de inschrijvers heeft meegedeeld betreffende de meetwijze:

> "Art. 02.00.11. te herstellen natuursteen en art. 03.00.01 te herstellen blauwe hardsteen:
> Ter verduidelijking wegens bemerking van een kandidaat-inschrijver:
> U dient de opgegeven hoeveelheid nl. 5m² te beschouwen als 500 dm²,
> Waarbij de minimumrestauratieoppervlakte 10 dm² is.
> Voor de posten in m³ geldt het volgende principe dat 1m³ = 1000 dm³ met als mimimum restauratiemassa: 1dm³
> Deze rekenwijze is van toepassing voor overheidsopdrachten. Mag ik uw uitdrukkelijk akkoord met deze rekenwijze?".

Op 26 januari 2010 volgt nog een rechtzetting en deelt verwerende partij mee dat in haar schrijven van 25 januari 2010 een fout is geslopen en dat de minimum restauratieoppervlakte 1 dm² is en niet 10 dm².

9.4. In haar schrijven van 2 februari 2010 merkt verzoekende partij dienaangaande het volgende op:

> "De rekenwijze van toepassing voor overheidsopdrachten heeft betrekking op de levering van elementen in natuursteen. Voor de levering van onderdelen voorziet men inderdaad een minimum meetcode van 0,001 m³. Met betrekking tot het herstellen van natuursteen onderdelen in situ bestaan hieromtrent geen richtlijnen. Wij gaan evenwel akkoord met een minimum meetcode van 2dm² en 10dm³ of te wel 0,002m² en 0,01 m³".

Verzoekende partij stemt dus blijkbaar niet in met de door verwerende partij gevraagde meetwijze. Uit de stukken van het dossier blijkt dat alvast de inschrijvers nv Monument-Vandekerckhove en nv Renotec dit wel deden. NV Monument-Vandekerckhove doet dit onder de volgende bewoordingen: "wij kunnen akkoord gaan met de minimummeting voor kunststeenherstel van 1dm² voor oppervlaktemeting en 1 dm³ voor ruimteherstel wat trouwens de standaardmeting uitmaakt".

10.1. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de offerte van verzoekende partij onregelmatig werd verklaard aangezien zij in haar offerte ervan uitgaat dat de meting dient te gebeuren per onderdeel dat vervangen of hersteld dient te worden, wat in het bestek niet zou zijn gevraagd, en dus niet omdat haar offerte niet zou voldoen aan de minimummeting zoals meegedeeld in het schrijven van verwerende partij van 25 januari 2010. Bijgevolg dient enkel te worden onderzocht of de offerte van verzoekende partij ten onrechte onregelmatig werd verklaard op grond van voormeld motief inzake de meting per onderdeel.

10.2. Op het eerste gezicht wordt vastgesteld dat het bestek niet uitdrukkelijk vermeldt wat de basis van verrekening is voor de artikelen 02.00.11. te herstellen natuursteen en art. 03.00.01 te herstellen blauwe hardsteen. Dit is daarentegen bijvoorbeeld wel het geval bij artikel 6.6.0 "herstelling van de onderkant van de metselwerk-gewelven" waar in het bestek uitdrukkelijk wordt vermeld: "50 m² gewoon te herstellen gewelven, vermoedelijke hoeveelheid. Basis van de verrekening is te bepalen in functie van de werkelijk te behandelen oppervlakten. Zones te bepalen door het bestuur".

Hieruit valt *prima facie* wel reeds af te leiden dat, anders dan verzoekende partij laat uitschijnen, een opgave van vermoedelijke hoeveelheden de werkelijk te behandelen oppervlakten als basis van de verrekening geenszins uitsluit.

10.3. Voorts wordt ook hier erop gewezen dat verzoekende partij, indien het bestek voor haar op dit punt een leemte bevatte – waar zij in haar offerte uitdrukkelijk van uitgaat nu zij opmerkt dat er in het bestek geen meetcode werd opgegeven – op het eerste gezicht toepassing had moeten maken van de artikelen 15 of 98, eerste lid, van voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Ook hier wordt vastgesteld dat verzoekende partij dit nagelaten heeft en daarentegen besloten heeft om zonder meer een offerte in te dienen gesteund op haar eigen interpretatie van het bestek.

10.4. Deze eigen interpretatie van verzoekende partij ligt op het eerste gezicht echter niet voor de hand nu het bestek voor een andere post, met name het herstellen van de gewelven, uitdrukkelijk stelt dat de basis van de verrekening is te bepalen in functie van de werkelijk te behandelen oppervlakten, de overige inschrijvers zonder meer akkoord lijken met de verduidelijking van het bestek door verwerende partij dienaangaande en één van de inschrijvers zelfs expliciet stelt dat dit de standaardmeting zou uitmaken.

10.5. Ook het standpunt van verzoekende partij dat dit aspect louter de uitvoering van de opdracht zou betreffen en dat haar offerte om die reden en op die grond niet onregelmatig mocht worden verklaard, kan op het eerste gezicht niet worden aanvaard.

Hoewel voor beide posten vermoedelijke hoeveelheden worden aangeboden, is het feit dat verzoekende partij een andere basis voor de verrekening hanteert dan de overige inschrijvers van aard om de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes aan te tasten. De verbintenis van verzoekende partij verschilt immers van de verbintenis van de overige inschrijvers.

10.6. In die omstandigheden toont verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan dat haar offerte ook om deze reden ten onrechte onregelmatig zou zijn verklaard.

10.7. Ook het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

11. Het tweede middel is gesteund op de schending van "artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; […] van artikel 110, §§ 2 en 3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken; […] van de transparantieplicht; […] van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel".

Volgens verzoekende partij heeft verwerende partij nagelaten om voor de litigieuze posten 05.02 en 6.6.0 aangaande het hervoegen en het reinigen van kerkgewelven en 02.00.11 'opgaand metselwerk uit witte natuursteen' en 03.00.01 'herstellen blauwe hardsteen' het bijzonder bestek op een zorgvuldige en ondubbelzinnige manier te formuleren. Het feit dat verwerende partij na het indienen van de offertes nog 'verduidelijkingen' moest aanbrengen, die volgens verzoekende partij echter wijzigingen aan het bestek inhielden, zou dit reeds voldoende bewijzen. Dit zou tevens blijken uit het feit dat in het gunningsverslag plots een geheel andere uitlegging van het bestek wordt gedaan.

Zij wijst erop dat zij haar offerte heeft ingediend conform de besteksbepalingen en dat het niet opgaat haar offerte onregelmatig te verklaren op basis van laattijdig gedane 'verduidelijkingen'.

*Beoordeling*

12.1. Verzoekende partij beroept zich in het kader van het tweede middel uitsluitend op de schending van wettelijke en reglementaire bepalingen en beginselen die zij reeds heeft ingeroepen in het kader van het eerste middel. Voor wat betreft de beoordeling van het tweede middel kan dan ook in eerste instantie verwezen worden naar de beoordeling van het eerste middel.

12.2. In het kader van de beoordeling van het eerste middel werd ook reeds opgemerkt dat verzoekende partij, indien het bestek voor haar op de vermelde punten onduidelijk of dubbelzinnig was, toepassing had moeten maken van de artikelen 15 en 98 van voormeld koninklijk besluit, doch dat blijkt dat zij aan verwerende partij geen vragen heeft gesteld over het bestek, noch een schriftelijke kennisgeving heeft gedaan in de zin van artikel 98 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en besloten heeft om zonder meer een offerte in te dienen, gesteund op een eigen interpretatie van het bestek.

12.3. Ook werd reeds opgemerkt dat op het eerste gezicht betwijfeld kan worden of het bestek op de litigieuze punten voor de inschrijvers wel zo onduidelijk was als verzoekende partij doet uitschijnen nu onder meer uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat geen van de andere inschrijvers hieromtrent vragen heeft gesteld of opmerkingen heeft gemaakt. Uit het schrijven van verwerende partij aan de inschrijvers blijkt bovendien dat zij omtrent de posten 02.00.11 en 03.00.01 slechts een verduidelijking geeft juist wegens de door verzoekende partij gemaakte bemerking.

12.4. Voorts gaat verzoekende partij in het kader van dit middel op het eerste gezicht uit van de onjuiste veronderstelling dat zij een regelmatige inschrijver was en een offerte heeft ingediend conform de besteksbepalingen. In het kader van de beoordeling van het eerste middel werd immers reeds geoordeeld dat verzoekende partij op het eerste gezicht niet aantoont dat haar offerte ten onrechte onregelmatig zou zijn verklaard.

12.5. Ook het tweede middel is niet ernstig.

*VI. Besluit*

13. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat niet is voldaan aan de eerste van de door het voormelde artikel 17, § 2, gestelde voorwaarden, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

**BESLISSING**

**De Raad van State verwerpt de vordering.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 oktober 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Silja Doms, griffier.

**De griffier** **De voorzitter**

**Silja Doms** **Dierk Verbiest**