

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.510 van 7 april 2011
in de zaak A. 163.849/XII-4489**

In zake: de NV ALGEMENE ONDERNEMINGEN
ROBERT WYCKAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jozef Timmermans
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF
STADSONTWIKKELINGSBEDRIJF GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 juli 2005, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing d.d. 2 mei 2005 van het directiecomité van [het AG Stadsonwikkkelingsbedrijf Gent], waarbij de opdracht ‘Bestek 2004-40: parkeergarage te Gentbrugge, site Trefil Arbed Noord’ wordt toegewezen aan [de nv Algemene Aannemingen Van Laere]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Devers, die 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. Verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een opdracht van werken “Parkeergarage te Gentbrugge, site Trefil Arbed Noord”.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 januari 2005 en is onderworpen aan het bestek 2004-40 “Parkeergarage te Gentbrugge, site Trefil Arbed Noord”.

Bij brief van 17 februari 2005 wordt vervolgens aan de gegadigden nog een technisch verslag voor grondverzet ter aanleg van de parking en een sonderingsverslag overgemaakt.

3.2. Negen offertes worden ingediend.

Verzoekende partij heeft de laagste offerte met 1.344.070,40 euro (btw niet inbegrepen). Tweede laagste is de nv Van Laere met 1.389.713,86 euro (btw niet inbegrepen).

In de offerte van de nv Van Laere is de post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” van de meetstaat niet ingevuld; er is een afzonderlijke kostprijsberekening van het veiligheids- en gezondheidsplan voor een bedrag van 21.550,00 euro bijgevoegd met de vermelding dat deze kosten in de eenheidsprijzen zijn inbegrepen.

3.3. Met een brief van 1 april 2005 vraagt de nv Grontmij Bouw namens verwerende partij aan verzoekende partij en de nv Van Laere in het kader van de controle op het normale karakter van de eenheidsprijzen overeenkomstig artikel 110, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996), leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, om een omstandige verantwoording te geven van een aantal prijzen aangezien deze meer dan 15 % afwijken van het berekend gemiddelde.

3.4. Met een brief van 5 april 2005 geeft verzoekende partij haar verantwoording. Op dezelfde dag geeft ook de nv Van Laere haar verantwoording.

In de brief van de nv Van Laere wordt wat post 01.04 betreft verwezen naar de afzonderlijke kostprijsberekening gevoegd bij de offerte.

3.5. Op 26 april 2005 wordt door de nv Grontmij Bouw, in opdracht van verwerende partij, een verslag van nazicht opgesteld.

Na rekenkundig nazicht en nazicht van de door de inschrijvers verbeterde hoeveelheden en aangevulde leemtes van de samenvattende opmetingsstaat rangschikt het verslag van nazicht de offerte van de nv Van Laere als eerste met een bedrag van 1.460.773,99 euro (btw niet inbegrepen) en wordt

de offerte van verzoekende partij als tweede gerangschikt met een bedrag van 1.468.409,15 euro (btw niet inbegrepen). Na verrekening van de aanvaarde minhoeveelheden wordt aan het bestuur voorgesteld om de opdracht toe te wijzen aan de nv Van Laere voor een totaal van 1.442.247,10 euro (btw niet inbegrepen) of 1.745.118,99 euro (btw inbegrepen).

In dit verslag wordt wat de post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” in de offerte van de nv Van Laere betreft, opgemerkt dat deze firma geen prijs heeft opgegeven voor die post en dat de prijs ervan verrekend wordt via de leemteformule; aldus wordt de offerte van de nv Van Laere verhoogd met een bedrag van 11.469,56 euro, dit is het bedrag berekend door de aanbestedende overheid met toepassing van artikel 112, §§ 2 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

3.6. Op 2 mei 2005 beslist het directiecomité van verwerende partij om de opdracht toe te wijzen aan de nv Algemene Aannemingen Van Laere.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Bij brief van 4 mei 2005, door verzoekende partij ontvangen op 9 mei 2005, deelt verwerende partij verzoekende partij mee dat haar offerte niet werd uitgekozen wegens “niet laagste in rangschikking”.

3.8. Verzoekende partij vraagt vervolgens bij brief van 10 mei 2005 aan verwerende partij om het aanbestedingsverslag mee te delen, wat verwerende partij doet bij brief van 18 mei 2005.

3.9. Op 1 juli 2005 wordt het voorliggende annulatieberoep ingesteld.

3.10. Bij brief van 16 september 2005 deelt verwerende partij mee aan de nv Van Laere dat de gunningsprijs waarvoor de opdracht aan de nv Van Laere werd toegewezen een rekenfout bevat ten gevolge waarvan de nv Van Laere voor artikel 01.04, dat de opmaak van het veiligheids- en gezondheidsplan behelst, tweemaal vergoed zou worden en vraagt zij om deze

foutieve berekening in goede verstandhouding recht te zetten en om het gunningsbedrag met 11.469,65 euro te verminderen. Dit voorstel wordt door de nv Van Laere aanvaard bij brief van 30 september 2005, waarin de nv Van Laere aldus aan verwerende partij vraagt om een verrekening in min ten bedrage van netto 11.469,65 euro op te maken.

3.11. Op 22 december 2008 beslist het directiecomité van verwerende partij:

“de beslissing van het directiecomité van het AG SOB d.d. 2 mei 2005 met volgnummer 2005/78-04 te verbeteren door correctie van het gunningsbedrag, toegestaan aan Algemene Aannemingen Van Laere NV te Kruibeke betreffende de hem gegunde opdracht beschreven in bestek 2004-40 ‘Bouwen van een centrale parking’, van 1.442.247,10 EUR excl. BTW naar 1.430.777,45 EUR excl. BTW gezien de verkeerdelijk berekende leemte voor artikel 01.04 ten bedrage van 11.469,65 EUR excl. BTW”.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Exceptie

4. Verzoekende partij werpt op dat de memorie van antwoord van verwerende partij buiten de voorgeschreven termijn is ingediend; het inleidend verzoekschrift werd, blijkens de poststempel op het ontvangstbewijs, door haar ontvangen op 8 augustus 2005 terwijl de memorie van antwoord door haar aan de Raad van State werd verzonden op 10 oktober 2005. Dienvolgens is deze memorie laattijdig en dient ze uit de debatten te worden geweerd.

5. Verwerende partij antwoordt dat de brief van de griffie van 5 augustus 2005 houdende het inleidend verzoekschrift door de postdiensten was besteld op de secretarie van stad Gent en niet op haar woonplaats en dat zij pas op 9 augustus 2005 de brief in ontvangst mocht nemen.

Beoordeling

6. Uit het bij de laatste memorie van verwerende partij bijgebracht stuk blijkt dat de brief van de griffie van 5 augustus 2005 twee stempels van ontvangst van een administratie draagt; vooreerst is er een stempel van de secretarie van de stad Gent met als datum 8 augustus 2005; voorts is er een stempel van verwerende partij met als datum 9 augustus 2005.

Krachtens artikel 84, § 1, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat de termijn voor het toesturen van processtukken in met de dag van ontvangst van het schrijven; het vijfde lid van dit artikel bepaalt dat de datum van het postmerk bewijskracht heeft.

Te dezen maakt verwerende partij aannemelijk dat zij pas in kennis is gesteld van de brief van 5 augustus 2005 op 9 augustus 2005. Er is dan ook geen reden om de memorie van antwoord uit de debatten te weren nu ze binnen de termijn van zestig dagen werd ingediend.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

7. Verwerende partij merkt op dat het beroep slechts ontvankelijk is in de mate dat de aangevoerde middelen tot de conclusie leiden dat verzoekende partij de laagste regelmatige offerte heeft ingediend. Het beroep is onontvankelijk, aldus verwerende partij, omdat, zoals blijkt uit haar bespreking van de middelen, de nv Van Laere de laagste regelmatige inschrijver is.

Beoordeling

8. Zoals verwerende partij terecht zelf opmerkt, hangt haar exceptie samen met de beoordeling van de middelen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 110 en 112, §§ 2 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel.

Het middel bevat twee onderdelen.

10.1. Het eerste onderdeel heeft betrekking op de schending van de artikelen 112, § 4, en 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, evenals van het gelijkheidsbeginsel. Verzoekende partij stelt dat de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 112, § 4, weliswaar een “vergeten” post in de samenvattende opmetingsstaat kan aanvullen, doch uitsluitend op voorwaarde dat dit de rangschikking van de offertes niet kan wijzigen. In het andere geval levert het ontbreken van een eenheidsprijs een substantiële onregelmatigheid op.

Aangezien in de offerte van de nv Van Laere geen prijs voor post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” van de samenvattende opmetingsstaat werd opgegeven en het niet invullen van de post in de samenvattende opmetingsstaat de rangschikking van de offertes kan beïnvloeden, diende deze offerte volgens verzoekende partij onbetwistbaar als substantieel onregelmatig te worden beschouwd.

Bovendien rijst volgens verzoekende partij de vraag of de nv Van Laere, door het niet invullen van de post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” van de samenvattende opmetingsstaat, wel degelijk voldaan heeft aan de verplichting om bij de offerte een document te voegen waarin

beschreven wordt op welke wijze het bouwwerk zal worden uitgevoerd, teneinde rekening te houden met het veiligheids- en gezondheidsplan. Bij gebrek hieraan schendt de offerte essentiële besteksbepalingen en dient de offerte ook om die reden als substantieel onregelmatig te worden beschouwd overeenkomstig artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

10.2. In haar memorie van wederantwoord betwist verzoekende partij de stelling van verwerende partij dat deze laatste onterecht toepassing zou hebben gemaakt van artikel 112, §§ 2 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en het bedrag van de offerte van de nv Van Laere ten onrechte zou hebben verhoogd aangezien gebleken is dat de nv Van Laere een afzonderlijk berekeningsblad had toegevoegd inzake het veiligheids- en gezondheidsplan met vermelding dat deze kosten in de eenheidsprijzen inbegrepen zijn. Volgens verzoekende partij diende verwerende partij, gelet op de afwezigheid van de vermelding van een prijs in de samenvattende opmetingsstaat, wel degelijk toepassing te maken van voormelde bepalingen, met dien verstande dat zij diende te besluiten tot de onregelmatigheid van de offerte van de nv Van Laere. Indien verwerende partij de offerte van de nv Van Laere niet substantieel onregelmatig wenste te verklaren, diende zij volgens verzoekende partij in elk geval de reële kostprijs van het veiligheids- en gezondheidsplan in rekening te brengen, namelijk 21.550 euro zoals blijkt uit het afzonderlijk berekeningsblad, en niet de overeenkomstig artikel 112, § 2, berekende gemiddelde prijs. Ook in dat geval diende de offerte van verzoekende partij volgens haar als laagste regelmatige offerte te worden aangemerkt. Volgens verzoekende partij is het overigens uitermate merkwaardig dat plots, naar aanleiding van de voorliggende annulatieprocedure, zou zijn ontdekt dat de kostprijs reeds verrekend zou zijn in de overige posten van de samenvattende opmetingsstaat, niet alleen omwille van het tijdstip van de “ontdekking”, doch ook omwille van het feit dat de nv Van Laere helemaal geen melding heeft gemaakt van de verrekening van de kostprijs naar aanleiding van de door haar verstrekte prijsverantwoording.

10.3. In haar laatste memorie wijst verzoekende partij erop dat de handelwijze van verwerende partij strijdt met twee duidelijke principes. Enerzijds het principe dat de inschrijver de bij het bestek gevoegde opmetingsstaat volledig dient in te vullen, anderzijds dat wanneer een inschrijver

voor een post van de opmetingsstaat geen prijs vermeldt de aanbestedende overheid hetzij de offerte als onregelmatig kan verwerpen, hetzij ze behouden door de bepalingen van artikel 112, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 erop toe te passen. Dat de nv Van Laere ergens in haar offerte een zinnetje verstoopt heeft waarbij gesteld wordt dat de kosten van preventiemaatregelen en -middelen in haar eenheidsprijzen zijn inbegrepen, doet niets af van die principes omdat dit speculatie in de hand werkt.

11. In het tweede onderdeel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 110, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht.

Overeenkomstig de overheidsopdrachtenreglementering dient het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes en van de prijzen steeds plaats te vinden vóór de keuze van de aannemer en het daaronder begrepen nazicht van de door de inschrijvers verbeterde vergissingen en aangevulde leemtes in de samenvattende opmetingsstaat, terwijl volgens verzoekende partij uit het verslag van nazicht blijkt dat het onderzoek naar het normale karakter van de opgegeven prijzen slechts werd uitgevoerd nadat de door de inschrijvers verbeterde hoeveelheden en aangevulde leemtes werden nagezien.

Voorts merkt verzoekende partij op dat de prijsverantwoording van de nv Van Laere kennelijk buiten de door artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalde termijn lijkt te zijn ingediend daar ze pas op 30 april 2005 door de aanbestedende overheid werd ontvangen, in welk geval de offerte reeds op basis van die kennelijke overschrijding als nietig diende te worden afgewezen.

Bovendien vermeldt het verslag van nazicht omtrent de prijsverantwoording louter: “Het antwoord van de inschrijvers verantwoordt afdoende en wordt respectievelijk aanvaard”, welke motivering volgens verzoekende partij neerkomt op een loutere stijlformule die geenszins de toets aan een uitdrukkelijke draagkrachtige motivering voor het beweerd normale karakter van de eenheidsprijzen kan doorstaan. Minstens is er volgens

verzoekende partij sprake van een schending van de materiële motiveringsverplichting in de mate voormelde stijlformule geen steun vindt in de prijsverantwoording die door de nv Van Laere werd verstrekt enerzijds en het onderzoek dat verwerende partij met betrekking tot deze prijsverantwoording heeft verricht anderzijds. Verzoekende partij merkt op dat de nv Van Laere de schijnbaar abnormale prijzen van maar liefst 77 posten enkel verantwoordt door te verwijzen naar de prijs van de betrokken onderaannemer, vermeerderd met een winstmarge van 10 %, welke verantwoording, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State geen afdoende prijsverantwoording vormt. Aangezien deze posten maar liefst 11,8 % van de oorspronkelijke offerteprijs van de nv Van Laere uitmaken, diende de offerte van de nv Van Laere volgens verzoekende partij ook om die reden als onregelmatig te worden beschouwd.

Beoordeling

12. Het bestek bepaalt bij de administratieve bepalingen het volgende inzake het toevoegen van een afzonderlijke prijsberekening voor de veiligheidscoördinatie:

“De inschrijvers worden er attent op gemaakt dat het bouwplaatsreglement en het veiligheids- en gezondheidsplan deel uitmaken van het bestek. Opdat de maatregelen die in het veiligheids- en gezondheidsplan worden vastgesteld, ook daadwerkelijk kunnen worden toegepast bij de uitvoering van de werken, dient de inschrijver bij zijn offerte:

- een document te voegen dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin hij beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit plan;
- een afzonderlijke prijsberekening te voegen in verband met de door het plan bepaalde preventiemaatregelen en -middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en -middelen. Dit bedrag dient opgenomen te worden in de samenvattende opmetingsstaat als een ‘totale prijs’”.

Uit het administratief dossier blijkt dat bij de offerte van de nv Van Laere wel degelijk de door het bestek vereiste verklaring met betrekking

tot het veiligheids- en gezondheidsplan met afzonderlijke prijsberekening werd gevoegd zodat dit aspect van het eerste onderdeel feitelijke grondslag mist.

In de offerte van de nv Van Laere staat in de samenvattende opmetingsstaat bij de post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” niets vermeld. In de voormelde bijgevoegde verklaring echter worden de kosten inzake het veiligheids- en gezondheidsplan afzonderlijk berekend ten belope van 21.550 euro in totaal, en wordt meegedeeld dat deze kosten in de eenheidsprijzen van de nv Van Laere zijn inbegrepen.

De nv Van Laere blijkt aldus bewust geen eenheidsprijs te hebben ingevuld bij de post 01.04, doch duidelijk te kennen hebben gegeven dat deze kosten reeds in de andere eenheidsprijzen zijn inbegrepen.

In haar prijsverantwoording van 5 april 2005 geeft zij opnieuw geen prijs bij post 01.04, doch merkt zij op “zie afzonderlijke berekening bij onze offerte”.

Door deze werkwijze wijkt zij weliswaar af van voormelde besteksbepalingen, doch de opgave van een afzonderlijke prijsberekening is een essentiële besteksbepaling waaraan zij wel heeft voldaan; het gebrek aan opname van dit totaal in artikel 01.04 van de samenvattende opmeting is in die omstandigheden daarentegen geen tekort aan een essentiële besteksbepaling nu die prijs gemakkelijk was af te lezen uit de voornoemde verklaring en er in die verklaring tevens staat dat de prijs gespreid is over de andere eenheidsprijzen.

Verzoekende partij toont voorts niet aan dat de vergelijkbaarheid van de offertes of de gelijkheid onder de inschrijvers aangetast is door het feit dat de nv Van Laere geen afzonderlijke prijs heeft opgegeven voor deze post in haar samenvattende opmetingsstaat, doch deze prijs heeft inbegrepen in haar overige eenheidsprijzen. Verwerende partij was er dan ook geenszins toe gehouden om die reden de offerte van de nv Van Laere te weren als substantieel onregelmatig.

Verwerende partij was er ook niet toe gehouden om het inschrijvingsbedrag in de offerte van de nv Van Laere te verhogen met de reële kostprijs van het veiligheids- en gezondheidsplan, dit is volgens voormelde verklaring 21.550 euro, aangezien deze inschrijver duidelijk te kennen heeft gegeven dat dit bedrag reeds inbegrepen was in zijn eenheidsprijzen.

Voor zover verzoekende partij in haar laatste memorie voor het eerst de schending aanvoert van artikel 96, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, is dit laattijdig en dienvolgens onontvankelijk.

Ten slotte, voor zover verzoekende partij in haar laatste memorie de schending aanvoert van artikel 112, § 4, van hetzelfde koninklijk besluit volstaan de hierboven weergegeven vaststellingen dat de begunstigde inschrijver wel degelijk prijs heeft gegeven voor deze post, weze het begrepen in de andere eenheidsprijzen en dat de niet-invulling van de meetstaat voor die post geen substantiële onregelmatigheid uitmaakt.

Het eerste onderdeel wordt verworpen.

13. Verzoekende partij beschikt niet over het rechtens vereiste belang bij het aspect van dit onderdeel van het eerste middel waarbij zij stelt dat eerst het onderzoek naar abnormale prijzen dient te gebeuren vooraleer het nazicht plaatsgrijpt van de door de inschrijvers verbeterde vergissingen en aangevulde leemtes. Zij toont immers niet aan dat de gevolgde werkwijze op zich van aard was om de rangschikking van de inschrijvingen te beïnvloeden ten nadele van verzoekende partij.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt voorts dat de aanbestedende overheid, vóór het opstellen van het verslag van nazicht van 26 april 2005, wel degelijk een onderzoek heeft gevoerd naar het normale karakter van de offerteprijzen zoals blijkt uit de vraag om prijsverantwoording van 1 april 2005 en de prijsverantwoording verstrekt door de nv Van Laere met een brief van 5 april 2005. In het verslag van nazicht wordt vervolgens opgemerkt dat de verantwoording van de detailprijzen door alle inschrijvers afdoende wordt geacht.

Voor zover in het middelonderdeel wordt aangevoerd dat de prijsverantwoording van de nv Van Laere kennelijk buiten de door artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalde termijn van twaalf kalenderdagen is ingediend, in welk geval de offerte reeds op basis van die kennelijke overschrijding als nietig diende te worden afgewezen, mist het middel feitelijke grondslag. Uit het administratief dossier blijkt dat bij de bespreking van de offertes op 19 april 2005 en het eruit voortvloeiende nazichtverslag van 26 april 2005 verwezen wordt naar het antwoord van de nv Van Laere. Hieruit leidt de Raad van State af dat het antwoord van de nv Van Laere geenszins pas op 30 april 2005 is ontvangen.

Ten slotte vermeldt het verslag van nazicht omtrent de prijsverantwoordingen dat “het antwoord van de inschrijvers [afdoende] verantwoordt [...] en [respectievelijk] wordt [...] aanvaard”; deze motivering komt volgens verzoekende partij neer op een loutere stijlformule; minstens is er volgens verzoekende partij sprake van een schending van de materiële motiveringsverplichting in de mate voormelde stijlformule geen steun vindt in de prijsverantwoording die door de nv Van Laere werd verstrekt enerzijds en het onderzoek dat verwerende partij met betrekking tot deze prijsverantwoording heeft verricht anderzijds.

Te dezen was een prijsonderzoek niet verplicht op basis van artikel 110, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Verwerende partij is uit zichzelf overgegaan tot een prijsonderzoek voor wat betreft de eenheidsprijzen die meer dan 15 % afwijken van het gemiddelde. De nv Van Laere heeft dienaangaande een prijsverantwoording verstrekt bij brief van 5 april 2005. Zij blijkt in haar prijsverantwoording herhaaldelijk naar de prijs van haar onderaannemer, vermeerderd met de “algemene onkosten winst en risico”, te verwijzen. Het verslag van nazicht vermeldt uitdrukkelijk dat dit antwoord afdoende verantwoordt en dat het wordt aanvaard. Te dezen volstond dit in het kader van een facultatief prijsonderzoek. Op te merken valt overigens dat in de prijsverantwoording die door verzoekende partij werd verstrekt, eveneens meermaals wordt verwezen naar de prijs van de onderaannemer vermeerderd met algemene onkosten, risico en winst.

Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

14. Het eerste middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, evenals van de artikelen 110 en 112, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Verzoekende partij wijst op vier wettigheidskritieken die volgens haar onbetwistbaar van aard zijn om het prijsverschil ten belope van 7.635,16 euro tussen haar offerte en die van de nv Van Laere ongedaan te maken en derhalve te besluiten dat verwerende partij de opdracht niet toeweest aan de inschrijver die de regelmatige offerte met de laagste inschrijvingsprijs indiende.

Vooreerst merkt zij op dat met betrekking tot de “post 11.2.2.b ‘Graafwerk- verontreinigde grond’” van de samenvattende opmetingsstaat bij de offerte van de nv Van Laere een bedrag van 22.338,75 euro diende te worden toegevoegd.

Inzake de vergeten post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” van de samenvattende opmetingsstaat diende bovendien een bedrag van 18.111,56 euro te worden toegevoegd en niet slechts 11.469,56 euro zoals verwerende partij volgens haar verkeerd berekende.

Voorts zou de offerteprijs van verzoekende partij ten onrechte met een bedrag van 854,12 euro zijn vermeerderd aangezien zij wel degelijk de leemte in de samenvattende opmetingsstaat met betrekking tot de grondwaterverlaging ten behoeve van de regenwaterput had opgemerkt en aangevuld.

Ten slotte stelt verzoekende partij dat daar de plannen de uitvoering van de opdracht met kabels uit thermisch verzinkt staal voorschreven, verwerende partij zich ervan diende te onthouden de offerteprijs van verzoekende partij te verhogen met een bedrag van 1.992,00 meter kabels uit RVS, doch dat ze vervolgens wel degelijk de offerteprijzen van alle inschrijvers, met inbegrip van deze van verzoekende partij had moeten verhogen met een bedrag voor kabels uit thermisch verzinkt staal en dit uit hoofde van de leemte die de samenvattende opmetingsstaat in dat verband vertoonde. Deze wettige werkwijze zou verzoekende partij een prijsvoordeel van 10.736,88 euro ten aanzien van de overige inschrijvers hebben verschaft.

16. In haar laatste memorie betwist verzoekende partij het standpunt in het auditoraatsverslag dat het prijsverschil tussen de offertes van verzoekende partij en de begunstigde inschrijver 19.104,81 euro zou zijn en blijft ze bij het bedrag van 7.635,16 euro. Zij herhaalt voorts drie van haar vier kritieken, namelijk deze betreffende de door de begunstigde inschrijver vergeten post inzake “Veiligheids- en gezondheidsplan”, de door haar opgegeven leemte “Grondwaterverlaging t.b.v. uitvoering regenwaterput” en de niet-aanvaarding van een leemte betreffende artikel 07.04.41 (kabels).

Beoordeling

17. Uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij heeft vastgesteld dat de gunningsprijs waarvoor de opdracht aan de nv Van Laere werd toegewezen een rekenfout bevat ten gevolge waarvan de nv Van Laere voor artikel 01.04, dat de opmaak van het veiligheids- en gezondheidsplan behelst, tweemaal zou worden vergoed. De nv Van Laere heeft ingestemd om het gunningsbedrag met 11.469,65 euro te verminderen. Dit betekent dat het prijsverschil tussen beide offertes niet 7.635,16 euro bedraagt, doch wel 19.104,81 euro ($7.635,16 + 11.469,65$).

Verwerende partij heeft ten andere op 22 december 2008 de beslissing van 2 mei 2005 verbeterd en aldus het gunningsbedrag verlaagd van 1.442.247,10 euro naar 1.430.777,45 euro.

Het middel zal bijgevolg slechts tot vernietiging kunnen leiden indien verzoekende partij aantoonst dat voormeld prijsverschil kan worden overbrugd.

Wat betreft de post 01.04 “Veiligheids- en gezondheidsplan” voert verzoekende partij ten onrechte aan dat hiervoor een bedrag van 18.111,56 euro zou moeten worden toegevoegd aan de offerte van de nv Van Laere. Uit de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt immers dat, hoewel de samenvattende opmetingsstaat van deze inschrijver bij deze post geen bedrag vermeldt, een afzonderlijke kostprijsberekening werd toegevoegd waarin tevens vermeld wordt dat deze kosten reeds in de eenheidsprijzen zijn inbegrepen. Verwerende partij heeft inmiddels ook erkend dat zij dienaangaande een “rekenfout” gemaakt heeft door een bedrag van 11.469,65 euro toe te voegen aan de offerte van de nv Van Laere. Aangezien het geen “vergeten” post blijkt te zijn, is de kritiek van verzoekende partij op de wijze van verrekening van deze post niet relevant. Dit onderdeel van het middel is niet gegrond.

Inzake de wettigheidskritiek betreffende de post 11.2.2.B “Graafwerk - Verontreinigde grond” werd verzoekende partij ter terechtzitting erop opmerkzaam gemaakt door de staatsraad-verslaggever dat zij in haar laatste memorie niet repliceerde op het standpunt in het auditoraatsverslag waarbij haar wettigheidskritiek in verband met deze post ongegrond werd bevonden. Verzoekende partij bevestigde dit standpunt niet te bekritisieren zodat er mag worden aangenomen dat zij deze wettigheidskritiek niet langer handhaaft.

Aangezien de omvang van de overige door verzoekende partij bekritiseerde posten niet van aard is om de rangschikking van de offertes te kunnen wijzigen, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

18. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 april 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest