

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 212.606 van 12 april 2011
in de zaken I. A. 186.779/XII-5319
II. A. 187.709/XII-5390

In zake: de NV DEVAGRO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Claude Van Marcke
kantoor houdend te 8570 Anzegem
Kerkstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. de NV VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR
SOCIAAL WONEN
II. het VLAAMSE GEWEST
beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 186.779/XII-5319, ingesteld op 21 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van de “beslissing van nv Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (VMSW) dd. 20.11.2007 en 29.11.2007 houdende tot het niet gunnen van de wegen-, riolen- en omgevingswerken te Deinze, ‘Stijn Streuvelsstraat’ ingevolge een openbare aanbesteding dd. 11.9.2007 besteknummer IZ 02-07-021 aan [de nv Devagro]”.

Het beroep in de zaak A. 187.709/XII-5390, ingesteld op 31 maart 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de gunningsbeslissing van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering,

dd. 19.11.2007 houdende tot het gunnen van de wegen-, riolen- en omgevingswerken te Deinze, ‘Stijn Streuvelslaan’ ingevolge een openbare aanbesteding dd. 11.9.2007 aan nv Vuylsteke uit Meulebeke voor de som van 787.247,19 EUR, inclusief BTW”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft voor de beide zaken één verslag opgesteld.

Verzoekende partij en verwerende partij hebben in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Claude Van Marcke, die loco advocaat Mathy Depuydt verschijnt voor verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnt voor verwerende partijen, 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 Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna VMSW) schrijft een overheidsopdracht uit, onder de vorm van een openbare aanbesteding voor een opdracht van werken inzake de aanleg van de openbare ruimte in de wijk “Stijn Streuvelsstraat” te Deinze. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek nr. IZ2-07-021 en heeft betrekking op de uitvoering van wegenis-, riolerings- en omgevingswerken.

Een omvangrijk veiligheids- en gezondheidsplan, dat werd opgesteld door een studiebureau in opdracht van de VMSW, afdeling Gesubsidieerde Infrastructuur, is opgenomen als bijlage bij het bestek.

Het bestek bepaalt dat de inschrijvers onder meer de volgende stukken bij hun offerte moeten voegen:

- “- de prijsberekening in verband met de door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en middelen.
- een document dat naar het veiligheids- en gezondheidsplan verwijst en de wijze omschrijft waarop hij van plan is de werken uit te voeren rekening houdend met dit plan”.

In dit verband is bij het bestek een door de inschrijvers in te vullen document “VC1 Kostenraming” gevoegd, in te dienen samen met het offerteformulier. In dit document wordt aan de inschrijvers opgelegd om de risico’s eigen aan de onderneming en de eventuele bijkomende veiligheids- en gezondheidsmaatregelen waarin zij hebben voorzien in functie van de uitvoeringsmethoden die zij zullen gebruiken bij de uitvoering van de opdracht te beschrijven. Tevens dienen zij op dit document hun raming voor de kostprijs voor de veiligheids- en gezondheidsmaatregelen te vermelden hierbij rekening houdende met het feit dat deze kostprijs geen supplementaire post is maar daarentegen reeds verrekend is in de verschillende posten van de opmetingsstaat.

In dit document wordt voorts uitdrukkelijk vermeld dat bij niet-ondertekening of afwezigheid van dit document bij de inschrijving, de offerte zal

worden nietig verklaard. Tevens wordt erop gewezen dat indien de inhoud van het document als onvolledig of niet conform met het veiligheids- en gezondheidsplan wordt beoordeeld of bij niet-opgave van de kostprijs voor de veiligheids- en gezondheidsmaatregelen, de offerte kan worden nietig verklaard.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 11 september 2007. Tien offertes worden ingediend. Verzoekende partij heeft de laagste offerte.

Bij de offerte van verzoekende partij is het document “VC1” gevoegd. In dit document doet verzoekende partij enkel een prijsopgave van 250 euro voor de maatregelen inzake veiligheid en gezondheid. Er is wel een verklaring bijgevoegd waarin verzoekende partij een aantal werken (eigen werkzaamheden met preventiemaatregelen) beschrijft en een “prijsberekening preventiemaatregelen en -middelen” toevoegt. Deze berekening vermeldt een totaalbedrag van 16.037,90 euro.

3.3. Er wordt door de afdeling Gesubsidieerde Infrastructuur van de VMSW een afzonderlijk aanbestedingsverslag opgesteld voor het aspect veiligheidscoördinatie. In dit verslag van 20 september 2007 wordt geoordeeld dat de offerte van verzoekende partij niet in overeenstemming is met de documenten van het veiligheids- en gezondheidsplan:

“B. Beoordeling van de ingediende bescheiden

Grondig nazicht van de ingediende bescheiden geeft volgende bemerkingen:

1. Inschrijving Devagro nv.

- bijvoeging verklaring: ja
- bijvoeging uitvoeringsmethode: ja voor de middelen
- opgave risicobeschrijving: neen

Er is geen opgave gedaan van de eigen risico's eigen aan de gekozen uitvoeringsmethode (blz. 161). Indien de wijze van uitvoering (middelen) wordt(en) omschreven moeten ook de eigen risico's omschreven worden om te kunnen oordelen of de ingezette maatregelen en middelen de risico's beheersbaar maken.

- opgave middelen en maatregelen V&G: voor het overgrote deel niet opgegeven

- opgave kostprijs:

[De aannemer] geeft een dubbele opgave van raming kostprijs voor de maatregelen en voorzieningen i.v.m. het V&G-plan. De aannemer vermeldt 250 euro (in cijfers en in letterschrift blz. 161) voor het nemen van maatregelen en voorzieningen i.v.m. de toepassing van het V&G-plan.

De som waarvoor de aannemer zich engageert is niet in overeenstemming te brengen met de voorzieningen van het V&G-plan.

Hij verwijst op blz. 162 naar een bijlage die een verantwoording zou moeten zijn met voormelde som, er niet conform mee is (er merkkelijk van afwijkt) en waarin precies de kostenraming voor de middelen en maatregelen ontbreken voor de voornaamste werken (aanleg rioleringen, signalisatie - specifiek vermeld door VCO, ...) en waarvan de kostprijs i.v.m. V&G-plan niet uit de documenten te bepalen is. Door deze dubbele prijsopgave (welke prijs is het?) krijgt de aannemer vrij spel.

De opgegeven raming van de kostprijs is derhalve niet ernstig en door de dubbele opgave niet bestaande (naar analogie met art. 103 KB 08.01.96).

Daarenboven wordt de vergelijking met de andere aannemers teniet gedaan.

- besluit: niet in overeenstemming met de documenten V&G-plan”.

3.4. In het aanbestedingsverslag van 24 september 2007 van voornoemde afdeling -mede ondertekend door de ontwerper en door partijen ook aangeduid als “het verslag van de ontwerper”- wordt de offerte van verzoekende partij onregelmatig bevonden. Dit wordt als volgt gemotiveerd:

“Nr. 1 Devagro

Geeft een dubbele opgave van raming kostprijs voor de maatregelen en voorzieningen i.v.m. het V&G-plan. De aannemer vermeldt 250 euro (in cijfers en in letterschrift blz. 161) voor het nemen van maatregelen en voorzieningen i.v.m. de toepassing van het V&G-plan.

De opgegeven raming van de kostprijs is derhalve niet ernstig en door de dubbele opgave niet bestaande (naar analogie met art. 103 K.B. 08.01.96). Daarenboven wordt de vergelijking met de andere aannemers teniet

gedaan. Er is tevens geen opgave gedaan van de eigen risico's eigen aan de gekozen uitvoeringsmethode (blz. 161).

De inschrijving is derhalve niet in overeenstemming met de opgaven in de documenten V&G-plan”.

Voorgesteld wordt om de opdracht toe te wijzen aan de nv Vindevogel als laagste regelmatige inschrijver.

3.5. In een aanvullend aanbestedingsverslag van 19 oktober 2007 van voornoemde afdeling wordt voorgesteld om de opdracht niet te gunnen aan de nv Devagro wegens een dubbele prijsopgave inzake de afzonderlijke prijsberekening met toepassing van artikel 30, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001; daarnaast wordt opgemerkt dat de opdracht ook niet kan worden toegewezen aan de nv Vindevogel aangezien deze laatste enkel een percentage van de inschrijvingsprijs heeft opgegeven voor het uitvoeren van de veiligheidsmaatregelen, doch nagelaten heeft om een gedetailleerde nota toe te voegen omtrent de berekeningswijze. Er wordt ten slotte geadviseerd om de opdracht toe te wijzen aan de nv Vuylsteke als de laagste regelmatige inschrijver.

3.6. Op 19 november 2007 beslist de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, om de opdracht toe te wijzen aan de nv Vuylsteke.

3.7. Bij brief van 20 november 2007 deelt de VMSW aan verzoekende partij mee dat haar offerte niet werd uitgekozen “daar er een voordeliger offerte werd voorgelegd”. Dit schrijven wordt door verzoekende partij betwist met een brief van 26 november 2007.

Bij brief van 29 november 2007 deelt de VMSW aan verzoekende partij mee dat, in tegenstelling tot wat werd gesteld in voormeld schrijven van 20 november 2007, haar offerte als onregelmatig werd beschouwd en geweerd om reden dat de offerte niet in overeenstemming is met het veiligheids- en gezondheidsplan. Dit wordt in het schrijven als volgt gemotiveerd:

“Er is geen opgave gedaan van de eigen risico’s eigen aan de gekozen uitvoeringsmethode. De offerte bevat een dubbele opgave van de raming van de kostprijs voor de maatregelen en voorzieningen i.v.m. het VGP. Door een dubbele opgave van kostprijs is deze dan ook als niet ernstig te beschouwen en wordt elke vergelijking met andere offertes te niet gedaan.

Ik moet u erop wijzen dat de documenten waarvan sprake in artikel 30 tweede lid 1° & 2° van het KB van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen bij de offerte dienen gevoegd. Deze kunnen na de opening van de offertes niet meer worden opgevraagd vermits het om inhoudelijke elementen gaat”.

Tevens wordt meegedeeld dat het schrijven van 20 november 2007 als niet bestaande dient te worden beschouwd.

3.8. Met een brief van 16 januari 2008 vraagt de raadsman van verzoekende partij aan de VMSW om hem een kopie te bezorgen van de toewijzingsbeslissing. Die wordt hem bezorgd bij brief van 1 februari 2008.

IV. Samenhang

4. Er is grond om de zaken die betrekking hebben op dezelfde gunningsprocedure, samen te voegen.

V. Ontvankelijkheid en nadere precisering van het beroep in de zaak A. 186.779/XII-5319

Standpunt van de partijen

5. Verwerende partij werpt op dat dit beroep niet gericht is tegen een administratieve rechtshandeling in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het beroep is immers gericht tegen twee brieven die louter een kennisgeving betreffen.

Verzoekende partij stelt dat “de beslissingen dd. 20.11.2007 en 29.11.2007 [...] wel degelijk administratieve rechtshandelingen [zijn]”.

Beoordeling

6.1. Verzoekende partij omschrijft het voorwerp van dit annulatieberoep als de “beslissing van nv Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (VMSW) dd. 20.11.2007 en 29.11.2007 houdende tot het niet gunnen van de wegen-, riolen- en omgevingswerken te Deinze, ‘Stijn Streuvelslaan’ [...] aan verzoekende partij”.

6.2. Uit het administratief dossier en het feitenrelaas blijkt evenwel dat deze beslissingen niet bestaan. Verzoekende partij verwacht klaarblijkelijk de kennisgeving van 20 november 2007 en het daaropvolgende schrijven van 29 november 2007 met de beslissing van de Vlaamse minister van 19 november 2007.

6.3. De beslissing van 19 november 2007 vermeldt in haar enig artikel uitdrukkelijk dat de Vlaamse minister akkoord gaat met het aanbestedingsverslag van de afdeling Gesubsidieerde Infrastructuur en dat de opdracht gegund wordt aan de nv Vuylsteke.

Deze beslissing heeft aldus, naast de expliciete toewijzing, tevens als voorwerp de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij en dit om de redenen in het aanbestedingsverslag vermeld.

Op het ogenblik van het instellen van het beroep in de zaak A.186.779/XII-5319 had verzoekende partij geen kennis van de formele beslissing van 19 november 2007; wel werd haar bij brief van 29 november 2007, die de brief van 20 november 2007 als onbestaande bestempelde, kennis gegeven van de onregelmatigverklaring van haar offerte en van de redenen hiervan.

In het licht van de concrete omstandigheden van de zaak is het voorwerp van het beroep in de zaak A. 186.779/XII-5319 dan ook de beslissing van 19 november 2007 waarbij de offerte van verzoekende partij onregelmatig werd verklaard.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 187.709/XII-5390

7. Verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid *ratione temporis* van dit beroep.

In het auditoraatsverslag wordt deze exceptie op gemotiveerde wijze verworpen, in essentie omdat verwerende partij niet het bewijs levert dat verzoekende partij meer dan 60 dagen vóór het indienen van het beroep kennis had van de toewijzingsbeslissing.

In haar laatste memorie beperkt verwerende partij wat de ontvankelijkheid betreft zich tot de enkele mededeling dat zij de uiteenzetting in de memorie van antwoord herneemt zonder het standpunt van het auditoraatsverslag tegen te spreken.

8. De Raad van State ziet evenmin redenen om het auditoraatsverslag niet bij te vallen. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

9. De middelen in de beide zaken zijn gelijklopend en worden daarom samen behandeld.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. In het eerste middel roept verzoekende partij de schending in van de formele- en materiële-motiveringsplicht, opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

10.1. Zij betoogt daartoe in de eerste zaak dat de brieven van 20 en 29 november 2007 geen enkele motivering bevatten, doch louter stijlformules. Minstens zijn de opgegeven motieven niet afdoende. De brief van 20 november 2007 heeft het over het feit dat de offerte van verzoekende partij niet de meest

voordelige is. De brief van 29 november 2007 stelt dan weer dat de brief van 20 november 2007 als onbestaande dient te worden beschouwd. Nochtans is de betekenis van de brief van 20 november 2007 dat de offerte van verzoekende partij regelmatig was. Voorts betwist verzoekende partij de motieven voor de onregelmatigverklaring zoals vervat in de brief van 29 november 2007; zo is de kwestie van de dubbele raming terug te voeren tot een materiële vergissing die door verwerende partij mocht worden verbeterd; bovendien heeft verwerende partij nagelaten verzoekende partij een verantwoording te vragen wat een schending van de regels van behoorlijk bestuur en van de rechten van verdediging uitmaakt; verwerende partij heeft trouwens niet geantwoord op bezwaren van verzoekende partij in de brief van 26 november 2007. Volgens verzoekende partij heeft verwerende partij met de motieven van de brief van 29 november 2007 gepoogd haar beslissing tot het niet-gunnen aan verzoekende partij, te rechtvaardigen.

10.2. Wat de ministeriële beslissing van 19 november 2007 betreft houdt deze geen enkele inhoudelijke motivering in maar bevat ze enkel een stijlformule die geen rekening houdt met de reële gegevens van de verschillende offertes. De beslissing vermeldt niet hoe de offertes werden beoordeeld. Er wordt niet gemotiveerd op grond waarvan de opdracht aan de nv Vuylsteke werd toegewezen. Verwerende partij vermeldt in de beslissing zelfs niet dat zij de beslissing heeft genomen op basis van het criterium van de laagste regelmatige inschrijver.

Verzoekende partij erkent dat de beslissing naar “het aanbestedingsverslag van de afdeling gesubsidieerde Infrastructuur” verwijst, doch dit is een tegenstrijdige verwijzing aangezien er zowel een aanbestedingsverslag van de ontwerper is als het advies van de afdeling gesubsidieerde infrastructuur. Het is dan ook niet duidelijk met welk document verwerende partij haar akkoord bevestigt. Verzoekende partij heeft evenmin kennis van dit verslag of van dit advies.

11. In haar laatste memories verklaart verzoekende partij dat de “beslissingen dd. 20.11.2007 en 29.11.2007 [...] wel degelijk administratieve rechtshandelingen [zijn] die worden onderworpen aan de Wet van 29.7.1991”.

Voorts merkt ze op dat “de beslissing dd. 20.11.2007” niet zonder voorwerp is; “men kan een beslissing niet eenvoudigweg intrekken wanneer deze juridische gevolgen teweegbrengt en verwachtingen schept”.

Beoordeling

12. De brieven van 20 november 2007 en 29 november 2007 zijn kennisgevingsbrieven van een beslissing; het zijn geen bestuurshandelingen in de zin van de wet van 29 juli 1991. Ze kennen geen rechten toe.

13. De brief van 20 november 2009 werd door de brief van 29 november 2007 als onbestaande bestempeld omdat zij de verkeerde motieven bevatte hetgeen bij confrontatie met de beslissing van 19 november 2007 correct blijkt. De brief van 20 november 2007 bevatte een materiële vergissing.

De brief van 29 november 2007 bevat de motieven van de beslissing om verzoekende partij onregelmatig te verklaren.

Wat de inhoudelijke kritiek van verzoekende partij op die motieven en de handelwijze van verwerende partij betreft wordt hier verwezen naar de beoordeling van het tweede middel.

De bewering van verzoekende partij dat de motieven in de brief van 29 november 2007 na de beslissing tot niet gunnen aan verzoekende partij werden opgesteld, strijdt met de vaststellingen in het administratief dossier; deze motieven blijken uit de aanbestedingsverslagen.

14. Bij een toewijzingsbeslissing in een procedure van openbare aanbesteding is in beginsel voldaan aan de formele motiveringsplicht wanneer verwezen wordt naar de laagste regelmatige inschrijver. Zulks is bij de beslissing van 19 november 2007 het geval.

Wat het onregelmatig verklaren van de offerte van verzoekende partij betreft, verwijst de beslissing van 19 november 2007 naar “het aanbestedingsverslag van de ontwerper” van 24 oktober (lees: september) 2007,

het aanvullend advies van de afdeling Gesubsidieerde Infrastructuur van 19 oktober 2007 en het aanbestedingsverslag van de voornoemde afdeling. Het komt de Raad van State voor dat alle drie de verslagen die zich in het administratief dossier bevinden, namelijk dit van 20 september 2007, van 24 september 2007 en 19 oktober 2007, uitgaan van de afdeling Gesubsidieerde Infrastructuur; ze zijn alle ondertekend door de verantwoordelijken van die afdeling; ze dienen als één geheel te worden beschouwd. De minister heeft zich aldus akkoord verklaard met dit geheel aan verslagen die samen leiden tot de eindconclusie. Er is dan ook geen sprake van een tegenstrijdigheid tussen verslagen uitgaande van verschillende auteurs. Uit deze verslagen blijkt dat de offerte van verzoekende partij onregelmatig is verklaard in hoofdzaak om twee redenen: enerzijds de dubbele raming van de kostprijs, anderzijds de niet opgave van de eigen risico's eigen aan de gekozen uitvoeringsmethode; het zijn trouwens deze twee redenen die in de brief van 29 november 2007 opgenomen zijn zodat verzoekende partij in kennis was gesteld van deze motieven.

15. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16.1. In het 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, van de artikelen 110 en 111 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 discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid en van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel tussen de inschrijvers en de rechten van verdediging.

Verzoekende partij stelt dat verwerende partij haar beslissingsbevoegdheid verkeerdelijk heeft toegepast door de opdracht niet aan verzoekende partij, de laagste regelmatige inschrijver, te gunnen.

Verzoekende partij voert aan dat zij een regelmatige offerte heeft ingediend. Zij verwijst naar artikel 110, § 2, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat onder meer bepaalt dat de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande kan beschouwen indien ze bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen. De offerte van verzoekende partij stemt echter wel degelijk overeen met de werkelijkheid, zodoende dat ze onmiddellijk als regelmatig had moeten worden aanvaard.

Artikel 111 van het zelfde koninklijk besluit van 8 januari 1996, bepaalt onder meer dat de aanbestedende overheid, alvorens de aannemer aan te wijzen, de kennelijk materiële fouten in de offerte verbetert. De aanbestedende overheid dient hiertoe de werkelijke bedoeling van de inschrijver na te gaan met alle middelen. De dubbele raming van de kostprijs voor de veiligheids- en gezondheidsmaatregelen betreft een materiële vergissing. Die raming is opgenomen in een bijgevoegd document, zelfs niet eens in de meetstaat, zodat verwerende partij strikt genomen zelfs geen materiële fout in de offerte moest verbeteren aangezien de offerteprijs correct werd opgesteld. Omtrent het bedrag van de offerte kon dan ook geen twijfel meer rijzen. Er was geen juridische onzekerheid. Omtrent het bedrag in de nota kon evenmin twijfel rijzen aangezien de concrete berekening van dat bedrag werd beschreven.

Verwerende partij had “op basis van artikel 110 ev. van het voormeld koninklijk besluit, het algemeen zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel tussen de inschrijvers” verzoekende partij verantwoording moeten vragen over de werkelijke bedoeling van de “lapsus”. Verwerende partij heeft dit niet gedaan en een compleet verkeerde beslissing genomen.

Een verantwoording waarom de offerte niet als onregelmatig moet worden beschouwd, mag de aanbestedende overheid aanvaarden. Deze verantwoording werd gegeven in het schrijven van 26 november 2007 van verzoekende partij. Dit schrijven werd door verwerende partij echter genegeerd.

16.2. In haar memorie van wederantwoord ontwikkelt verzoekende partij nog een nieuwe kritiek; zij wijst er op dat het aanbestedingsverslag ten onrechte melding maakt dat geen eigen middelen werden opgegeven.

16.3. In haar laatste memorie voert verzoekende partij aan dat verwerende partij de grenzen van een normale beoordeling te buiten is gegaan door de offerte van verzoekende partij onregelmatig te verklaren louter omwille van de dubbele prijsopgave, een louter materiële fout. Indien men de dubbele prijsopgave nader bekijkt, aldus verzoekende partij, is er geen twijfel mogelijk, is de inschrijvingsprijs perfect beoordeelbaar en wordt de gelijkheid van de inschrijvers geenszins geschonden. Verwerende partij heeft “blind” toepassing gemaakt van de relatieve onregelmatigheid.

Beoordeling

17. Zoals bij de bespreking van het eerste middel aangenomen berust de kennisgevingsbrief van 20 november 2007 op een materiële vergissing; verwerende partij heeft de offerte van verzoekende partij niet regelmatig verklaard en de motieven voor de onregelmatigverklaring zijn reeds vervat in de aanbestedingsverslagen.

18. De offerte van verzoekende partij werd door verwerende partij onregelmatig verklaard om twee redenen: enerzijds omwille van de dubbele prijsopgave voor de maatregelen inzake veiligheid en gezondheid, anderzijds omwille van het ontbreken van een opgave van de risico's eigen aan de gekozen uitvoeringswijze. Aldus werd de vergelijking van deze offerte met de andere offertes onmogelijk en is er onduidelijkheid over de engagementen van verzoekende partij inzake het veiligheids- en gezondheidsplan.

In essentie betoogt verzoekende partij in het tweede middel dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard omdat de door verwerende partij vastgestelde onregelmatigheid inzake de dubbele prijsopgave op een materiële vergissing berust. De echte bedoeling zou blijken uit haar offerte en verwerende partij had vooraleer de offerte als onregelmatig te weren, navraag moeten doen.

Het bestek geeft bijzondere aandacht aan de verplichtingen van de inschrijvers inzake het veiligheids- en gezondheidsplan en aan de sancties bij manco. Het opgeven van twee totaal verschillende ramingen is te beschouwen als het niet opgeven van een prijs. De stelling van verzoekende partij dat de dubbele prijsopgave op een louter materiële vergissing berust kan aldus niet worden aanvaard. Verzoekende partij heeft in haar verzoekschrift bovendien geen kritiek op het motief dat er geen opgave is van eigen middelen; pas in haar memorie van wederantwoord wordt hierop kritiek geleverd hetgeen laattijdig is.

Daargelaten de vraag of er sprake is van substantiële dan wel relatieve onregelmatigheden stelt de Raad van State vast dat verwerende partij niet onzorgvuldig heeft geoordeeld door de offerte van verzoekende partij onregelmatig te verklaren gelet op de twee motieven en op de relevante besteksbepalingen.

19. Artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 laat enkel de verbetering van een offerte toe in geval van rekenfout of kennelijk materiële fout. Geen van beide gevallen doet zich ten aanzien van de twee motieven voor.

20. Ten slotte wordt vastgesteld dat, in zoverre verzoekende partij aanvoert dat verwerende partij “op basis van artikel 110 ev. van het voormeld koninklijk besluit, het algemeen zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel tussen de inschrijvers” verzoekende partij had moeten bevragen inzake de vastgestelde onregelmatigheid, deze verplichting niet voortvloeit uit artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

21. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de beroepen.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 april 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest