

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.388 van 13 november 2012
in de zaak A. 206.683/XII-7109**

In zake: de NV REYNDERS B & I
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE HEUSDEN-ZOLDER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst:

de NV NOORDBOUW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 oktober 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Heusden-Zolder van 1 oktober 2012 tot gunning van de opdracht voor aanneming van werken voor het verbouwen en uitbreiden van de bibliotheek van

Heusden-Zolder door middel van een openbare aanbesteding aan de N.V. Noordbouw en niet aan [de nv Reynders B & I]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 26 oktober 2012 heeft de nv Noordbouw gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2012, om 11.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. Op 21 mei 2012 keurt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder het bestek goed voor het verbouwen en uitbreiden van de gemeentelijke bibliotheek. Het betreft een aanneming van werken die wordt gegund via een openbare aanbesteding. De waarde van de opdracht wordt geraamd op 2.391.876,12 euro btw niet inbegrepen.

Het bestek is opgebouwd uit vijf delen waaronder een deel 5 ‘stabiliteit’ met een afzonderlijke meetstaat voor de werken in verband met de stabiliteit.

Titel 26 van het deel ‘stabiliteit’ betreft de structuurelementen gewapend beton:

“26.00 structuurelementen gewapend beton – algemeen

26.01 algemeen – betonstudie

26.02 algemeen – referentienormen

26.03 algemeen – betonkwaliteit

26.04 algemeen – wapeningsstaal

26.05 algemeen – bekistingen

Omschrijving

Het betreft de levering, de montage van de vereiste bekistingen voor het vervaardigen van elementen in gewapend beton, volgens de voorziene vorm en afmetingen op plan. Zij zijn samengesteld uit platen en dergelijke, met inbegrip van alle bijhorende hulpstukken, ondersteuning, eventuele ontkistingsproducten, alsook het achteraf ontkisten.

Meting

Overeenkomstig de respectievelijke aanduidingen in de meetstaat en samenvattende opmeting wordt de meting als volgt opgevat:

- Aard van de overeenkomst: Pro Memorie (PM) inbegrepen in de eenheidsprijs van het beton

Nota aan de ontwerper

De bekisting wordt in principe nooit afzonderlijk gemeten en is inbegrepen in de eenheidsprijs van het beton, tenzij voor bijzondere architecturale bekistingen, zo uitdrukkelijk vermeld in het bijzonder bestek onder het desbetreffende artikel. In dit geval gebeurt de meting als volgt:

- Meeteenheid: per m², desgevallend volgens aard en plaatsoort (cfr. [...])
- Meetcode: netto gemeten oppervlakte van de respectievelijke randbekistingen en eventuele bodembekisting.

[...]

26.10 stortklaar beton – algemeen

[...]

26.11 stortklaar beton – staande vlakken

Omschrijving:

[...] Alle elementen, werken en leveringen zijn inbegrepen in de eenheidsprijs van het stortklaar beton: (verloren) bekistingen, hulpstukken, ontkistingsproducten, eventuele in te storten elementen, de nodige voorzieningen voor uitsparingen en verwijdingen, het wegnemen van hulpstukken en bekistingsselementen, het reinigen van de zichtzijden en afwerking van de randen.

[...]

Meting

Overeenkomstig de specifieke aanduidingen in het bijzonder bestek en/of de samenvattende opmeting wordt de meting als volgt opgevat:

- Meeteenheid:
 - Beton per m³
 - Wapening per kg (zie ook art. 26.04 algemeen – wapeningsstaal)
- Meetcode: netto volume
 - gemeten tussen vloeren
- Aard van de overeenkomst: Forfaitaire Hoeveelheid (FH)

[...]

26.12 stortklaar beton – pijlers & kolommen

Omschrijving:

[...] Alle elementen, werken en leveringen zijn inbegrepen in de eenheidsprijs van het stortklaar beton: (verloren) bekistingen, hulpstukken, ontkisting[s]producten, eventuele in te storten elementen, de nodige voorzieningen voor uitsparingen en verwijdingen, het wegnemen van hulpstukken en bekistingsselementen, het reinigen van de zichtzijden en afwerking van de randen.

Meting

Overeenkomstig de specifieke aanduidingen in het bijzonder bestek en/of de samenvattende opmeting wordt de meting als volgt opgevat:

- Meeteenheid:
 - Beton per m³
 - Wapeningsstaal per kg (zie ook art. 26.04 algemeen – wapeningsstaal)
- Meetcode: netto volume

→ gemeten tussen vloeren en balken

- Aard van de overeenkomst: Forfaitaire Hoeveelheid (FH)

[...]

26.13 stortklaar beton – balken

Omschrijving

Het betreft het geheel van balken uitgevoerd in stortklaar gewapend beton. De werken omvatten de bekistingen, wapeningen en het beton, inclusief alle in-, op- of aan te gieten elementen, [...]

Meting

Overeenkomstig de specifieke aanduidingen in het bijzonder bestek en/of de samenvattende opmeting wordt de meting als volgt opgevat:

- Meeteenheid:

→ Beton per m³

→ Wapeningsstaal per kg (zie ook art. 26.04 algemeen – wapeningsstaal)

- Meetcode: netto volume

[...]”

Titel 28 betreft de draagvloeren gewapend beton:

“28.00. Draagvloeren gewapend beton – algemeen

Omschrijving

[...] In overeenstemming met de algemene en/of specifieke bepalingen van het bijzonder bestek, dienen de onder deze post begrepen eenheidsprijzen, hetzij volgens uitsplitsing in de samenvattende opmeting, hetzij in hun globaliteit, steeds te omvatten:

- [...]

- alle nodige bekistingen, ontkistingsproducten, de eventuele voorgeschreven verloren bekistingselementen en/of in te storten elementen;

- alle ingebetonnerde en uitstekende wapeningen, alle hulpstukken voor hun plaatsing en bevestiging;

- [...]

- Het vulbeton en de voorgeschreven druklaag

- alle wapeningsnetten, bijlegwapeningen en bijkomende bekistingen, het desgevallend opvullen van voegen en/of de holten tussen de muren en de erboven gelegen verloren bekistingselementen;

- [...]

Meting

Overeenkomstig de aard van de draagvloer, de specifieke aanduidingen in het bijzonder bestek en/of de samenvattende opmeting wordt de meting als volgt opgevat:

Volgens borderel zoals gespecificeerd in de stabiliteitsstudie en opgenomen in de samenvattende opmeting.

• Meeteenheden:

→ Beton per m3.

→ Wapening per kg

Alle andere elementen, werken en leveringen dienen te zijn inbegrepen in de respectievelijk opgegeven eenheidsprijzen voor de hierboven opgesomde metingen. [...]"

3.2. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 21 mei 2012.

3.3. Op 12 juni 2012 stuurt de ontwerper van de opdracht aan de inschrijvers het volgende bericht per e-mail:

“In bijlage een aangepaste invultabel voor wat betreft [het] gedeelte stabiliteit en een gedetailleerde meting.
Dit op vraag van enkele collega aannemers.
Gelieve mij te bevestigen dat u deze mail heeft ontvangen.
Verdere vragen worden niet telefonisch gesteld, doch enkel schriftelijk.
Wij zullen dan ook schriftelijk antwoorden”.

De bijgevoegde opmetingsstaat ziet er als volgt uit:

Omschrijving	Art.	Hoeveelheid	Eenheid	Eenheidsprijs	Totaal
funderingszolen - stortklaar beton / gewapend	12.12. Beton	40,7	m3		0,00 €
	26.04. Staal	3256,0	kg		0,00 €
draagvloeren op volle grond - stortklaar beton / gewapend	15.21. Beton	15,4	m3		0,00 €
	26.04. Staal	1538,0	kg		0,00 €
stortklaar beton - staande vlakken	26.11. Bekisting	1109,4	m2		0,00 €
	26.11. Beton	89,4	m3		0,00 €
	26.04. Staal	8517,0	kg		0,00 €
stortklaar beton - pijlers & kolommen	26.12. Bekisting	283,6	m2		0,00 €
	26.12. Beton	18,1	m3		0,00 €
	26.04. Staal	2530,0	kg		0,00 €
stortklaar beton-- balken	26.13. Bekisting	44,2	m2		0,00 €
	26.13. Beton	5,7	m3		0,00 €
	26.04. Staal	795,0	kg		0,00 €

geprefabriceerd beton – balken/ gordingen/ sokkels/sloffen	26.23. Bekisting	38,2	m2		0,00 €
	26.23 Beton	2,1	m3		0,00 €
	26.04 Staal	292,0	kg		0,00 €
draagvloeren stortklaar beton – gewone bekisting	28.21. Bekisting	1024,5	m2		0,00 €
	28.21. Beton	221,7	m3		0,00 €
	26.04. Staal	22166,0	kg		0,00 €
druklaag welfsels	28.32. Beton	11,7	m3		0,00 €
	26.04. Staal	699,0	kg		0,00 €
opstort predallen	28.60. Beton	8,8	m3		0,00 €
	26.04. Staal	878,0	kg		0,00 €
kokerprofielen - Profielstaal/ blank	27.31.	436	kg		0,00 €
geprefabriceerd beton-- trappen & bordessen	26.26.				0,00 €
bordessen	26.26.	11,37	m2		0,00 €
trappen 11 treden	26.26.	4 stuk(s)			0,00 €
trappen 12 treden	26.26.	3 stuk(s)			0,00 €
trappen 10 treden	26.26.	1 stuk(s)			0,00 €
trappen 23 treden	26.26.	1 stuk(s)			0,00 €
					0,00 €
zuiverheidslagen- stortklaar beton / ongewapend	15.11.	433,7	m2		0,00 €
geprefabriceerde elementen / predallen - algemeen	28.60.	51,6705	m2		0,00 €
geprefabriceerde elementen/welfsels (16)	28.32.	194,24	m2		0,00 €

3.4. De openingszitting vindt plaats op 28 juni 2012. Er worden zes offertes ingediend.

Verzoekende partij dient de tweede laagste offerte in voor een bedrag van 2.066.789,25 euro btw niet inbegrepen. Tussenkomen de partij dient de laagste offerte in voor een bedrag van 2.040.935,46 euro btw niet inbegrepen.

3.5. Op 12 september 2012 wordt een proces-verbaal van rekenkundig nazicht van de offertes opgesteld. Na onderzoek van de fouten, gewijzigde hoeveelheden en leemten worden de offertebedragen aangepast. Tussenkomen partij blijft de laagste inschrijver voor een bedrag van 2.250.484,17 euro btw niet inbegrepen en verzoekende partij blijft de tweede laagste inschrijver voor een bedrag van 2.307.026,20 euro btw niet inbegrepen.

Ten aanzien van de offerte van tussenkomen partij wordt in het proces-verbaal opgemerkt:

“Bij de opmaak van de offerte van Noordbouw, heeft Noordbouw een opmerking gemaakt ivm de hoeveelheid wapeningsstaal. Daarbij heeft Noordbouw alle staal in post 12.12 gedeelte staal voorzien. Aangezien duidelijk was in hun opmerkingen dat zij de posten van de verschillende betononderdelen samengenomen hadden, is de totale hoeveelheid weer verdeeld over de respectievelijke posten.

Door een discrepantie tussen lastenboek en meetstaat van de ingenieur stabiliteit hebben alle aannemers gesplitste posten gebruikt voor de onderdelen bekisting. Eveneens voor de opstortbeton van predallen en welfsels. Enkel aannemer Noordbouw heeft bij inschrijving rekening gehouden met de beschrijving in het lastenboek en de bekisting en opstortbeton als inclusief genomen. Dit is niet expliciet vermeld in hun offerte, maar kan worden afgeleid uit de prijszetting. Bij het gedeelte stabiliteit is er 1 aannemer die een hogere prijs vooropstelt, 1 aannemer die een quasi gelijke prijs geeft, en 3 aannemers die een lagere prijsbieding maken dan Noordbouw. Daaruit kunnen we concluderen dat bij Noordbouw de bekistingen zijn inbegrepen bij de betonwerken en de beton en staal nodig voor de opstort van welfsels en predallen inbegrepen zijn in de prijs van deze.”

3.6. Op 1 oktober 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen de opdracht te gunnen aan tussenkomen partij voor een bedrag van 2.250.485,31 euro btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Bij brief van 2 oktober 2012 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat de opdracht werd gegund. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij in tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Dit artikel 65/15 is krachtens artikel 65/31 van de wet van 24 december 1993 ook toepasselijk op de opdrachten die de Europese drempels niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een enig 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 artikel 110, § 2, artikel 111 en artikel 112, § 4, 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 het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, alsook “ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Verzoekende partij voert aan dat deze bepalingen en beginselen werden geschonden doordat de bestreden beslissing vaststelt dat de offerte van tussenkomende partij voor de prijszetting van het deel stabiliteit geen uitsplitsing heeft gemaakt tussen de bekisting en het beton naar aanleiding van een zogenaamde discrepantie tussen het bestek en de meetstaat en meent dat uit de prijszetting van de inschrijvers kan worden afgeleid dat de prijszetting voor de bekisting in de prijszetting voor beton is begrepen en het opstortbeton voor

predallen en welfsels vervat zou zijn in de realisatie van andere betonelementen. Verwerende partij gaat echter niet over tot onregelmatigverklaring van de offerte van tussenkomende partij wegens gebrek aan eenheidsprijzen voor diverse prijsposten van de meetstaat. Verwerende partij brengt ook geen enkele correctie aan in de offerte van tussenkomende partij door het rechtzetten van een eventuele loutere materiële vergissing na verificatie van de daadwerkelijke wil van de inschrijver. Verwerende partij garandeert ook niet de vergelijkbaarheid van de offertes door toepassing van de leemteformule van artikel 112 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Verzoekende partij wijst erop dat artikel 112, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 voorschrijft dat wanneer een inschrijver voor een willekeurige post van de samenvattende opmetingstaat noch een eenheidsprijs noch een forfaitaire prijs heeft vermeld, de aanbestedende overheid hetzij de offerte als onregelmatig kan verwerpen, hetzij de offerte behouden door er de leemteformule van artikel 112, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 op toe te passen. Verwerende partij had, aldus verzoekende partij, moeten vaststellen dat tussenkomende partij geen eenheidsprijs noch totaalprijs heeft opgegeven voor bekistingen die dienden te worden begrepen in de posten 26.11, 26.12, 26.13, 26.23 en 28.21 van de samenvattende meetstaat deel 2 stabiliteit. Op dezelfde wijze diende verwerende partij vast te stellen dat geen prijs werd opgegeven voor de posten betreffende het opstortbeton predallen (post 28.32) en druklaag welfsels (post 28.60). Desalniettemin heeft verwerende partij de offerte van tussenkomende partij niet verworpen als substantieel onregelmatig, noch heeft zij de leemteformule toegepast.

Verwerende partij meent ten onrechte op grond van veronderstellingen te kunnen afleiden dat tussenkomende partij de prijszetting voor de bekisting heeft begrepen in de prijszetting voor beton voor diverse posten, en de prijszetting voor het opstorten van beton voor predallen en welfsels zou hebben begrepen in de prijszetting voor andere posten inzake beton. Nochtans geeft verwerende partij zelf aan dat dit niet blijkt uit de uitdrukkelijke bevestiging ervan

in de offerte van tussenkomende partij. Zij meent dit immers af te leiden uit de prijszetting voor beton in vergelijking met andere inschrijvers, maar geeft onmiddellijk toe dat minstens één andere inschrijver, die wel de prijszetting heeft gehanteerd voor bekisting/opstort predallen en druklaag welfsels, wel een hogere prijs voor beton binnen de kwestieuze posten hanteert en één andere inschrijver die ook conform de meetstaat inschreef, een quasi gelijke prijs hanteert voor het beton in deze posten. Hieruit blijkt dat het gebrek aan uitsplitsing volgens de meetstaat en het opnemen van specifieke eenheidsprijzen in andere posten geen evident af te leiden gegeven is en teruggaat op een kennelijk onzorgvuldig onderzoek.

Verzoekende partij betoogt dat de verantwoording voor het niet-invullen van prijsposten op de meetstaat waarbij wordt voorgewend dat de prijs van deze posten was opgenomen binnen andere posten van de meetstaat, niet kan volstaan gelet op het doel van de meetstaat, namelijk aan te geven hoe de prijs van de aannemer voor de uitvoering van de werken is verdeeld over de verschillende samenstellende delen, teneinde de vergelijkbaarheid van de offertes te garanderen en de aanwezigheid van abnormale prijzen te kunnen detecteren.

Enkel tussenkomende partij heeft geen prijs opgegeven voor de posten betreffende bekisting binnen de hoofdposten van de meetstaat stabiliteit en voor de posten druklaag welfsels en opstort predallen, zodat de zogenaamde discrepantie tussen bestek en meetstaat waarvan sprake in het proces-verbaal van rekenkundig nazicht moet worden gerelativeerd.

Voorts merkt verzoekende partij met betrekking tot die discrepantie op dat, hoewel in beginsel in het bestek voor de posten 26 de bekisting als inbegrepen in de kostprijs wordt vooropgesteld, er eveneens voorbehoud wordt gemaakt voor de omstandigheid waarin het bestek (zijnde alle contract-documenten, waaronder de meetstaat) hiervan afwijkt, dan wel indien de meetstaat ter zake in een uitsplitsing voorzag. Dit geldt volgens verzoekende partij eens te meer voor de posten onder artikel 28. Doordat voorafgaand aan het indienen van de offertes aan de inschrijvers nogmaals een invultabel met gedetailleerde meting

werd meegedeeld voor het deel stabiliteit waarop uitdrukkelijk werd voorzien in de afzonderlijke posten inzake bekisting, druklaag welfsels en opstort predallen, vervalt volgens verzoekende partij de evidentie en dus het kennelijk karakter van een vergissing door opname van de eenheidsprijzen binnen de prijszetting van een andere post.

Voorts meent verzoekende partij dat verwerende partij haar motivering slechts dienstig had kunnen aanwenden in zoverre artikel 112, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 zou toelaten voor niet ingevulde posten in de meetstaat een andere optie te kiezen dan de onregelmatigheid, dan wel de toepassing van de leemteformule. Uit de samenlezing van artikel 110, § 2, en artikel 112, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 volgt dat indien het niet invullen van eenheidsprijzen conform de samenvattende meetstaat aanleiding geeft tot een onmogelijkheid over te gaan tot een deugdelijk regelmatigheids-onderzoek en de vergelijkbaarheid van de offertes te garanderen, de offerte als onregelmatig dient te worden geweerd wanneer deze vergelijkbaarheid door de leemteformule niet kan worden rechtgezet. Hier lijkt er geen afzonderlijke becijfering te zijn in de offerte van tussenkomende partij die verwerende partij heeft toegelaten telkens de individuele prijszetting voor de bekistingen en opstorten van de predallen en welfsels na te gaan.

Ondergeschikt merkt verzoekende partij op dat in de mate dat verwerende partij een materiële vergissing vermoedde, ze te dezen niet op een zorgvuldige wijze kan worden afgeleid door een loutere vergelijking met de prijszetting van de andere inschrijvers of uit andere aspecten binnen de offerte zelf. Zij had zich dan dienen af te vragen of er sprake was van een kennelijk materiële vergissing, dan wel van een kennelijke discrepantie tussen de uitgedrukte en werkelijke wil van de inschrijver. Te dezen heeft echter geen zorgvuldig nazicht plaatsgevonden maar werden de omissies in de offerte van tussenkomende partij zonder gevolg gelaten. Indien verwerende partij van oordeel zou zijn geweest dat het om een materiële vergissing ging, dan had zij dit in de bestreden beslissing dienen vast te stellen en dienen over te gaan tot verbetering ervan, dan wel tot de

onregelmatigverklaring in functie van het nazicht naar de daadwerkelijke bedoeling van de inschrijver, zonder schending van het niet-discriminatiebeginsel door toe te laten dat offerteanpassingen zouden worden doorgevoerd.

Beoordeling

7. In de samenvattende meetstaat ‘stabiliteit’ bij het bestek werd voor de posten 26.11, 26.12, 26.13, 26.23 en 28.21 telkens onder deze posten een opsplitsing gemaakt tussen de eenheidsprijs en totaalprijs voor het beton en de eenheidsprijs en totaalprijs voor de bekisting. Deze opsplitsing werd echter onder hetzelfde postnummer opgenomen in de meetstaat. Zo werd telkens de te leveren prestatie in de betreffende post omschreven, gevolgd door het postnummer met vermelding bekisting en met vermelding beton.

Uit nazicht van de samenvattende meetstaat die tussenkomende partij bij haar offerte voegde blijkt dat zij voor deze posten de opsplitsing tussen de prijzen voor beton en bekisting niet heeft hernomen, maar slechts een eenheidsprijs en totaalprijs heeft opgegeven voor het geheel van de post en dit voor de posten 26.11, 26.12, 26.13, 26.23 en 28.21, bijvoorbeeld voor post 26.11:

Art. Nr.	Omschrijving	T. Eenh.	Hoef.	E. Prijs	Totalen
26.11.	Stortklaar beton – staande vlakken	m ³	77,109	516,05	39.792,10

Met betrekking tot de posten inzake predallen en welfsels, voorzag de meetstaat bij het bestek eveneens in een opsplitsing tussen het beton voor de opstort van predallen en de geprefabriceerde predallen zelf (beide post 28.60) en tussen het beton voor de druklaag bij welfsels en de geprefabriceerde welfsels zelf (beide post 28.32).

In de meetstaat gevoegd bij haar offerte heeft tussenkomende partij voormelde opsplitsing niet hernomen en wordt voor de welfsels en predallen telkens slechts één eenheidsprijs en totaalprijs opgegeven voor de betreffende post:

Art. Nr.	Omschrijving	T. Eenh.	Hoev.	E. Prijs	Totalen
28.32.	Geprefabriceerde elementen / welfsels met druklaag	m ²	194,240	50,53	9814,95
28.60.	Geprefabriceerde elementen / predallen algemeen	m ²	48,510	64,06	3.107,55

In de bestreden beslissing werd hieromtrent geoordeeld:

“Door een discrepantie tussen lastenboek en meetstaat van de ingenieur stabiliteit hebben alle aannemers gesplitste posten gebruikt voor de onderdelen bekisting. Eveneens voor de opstortbeton van predallen en welfsels. Enkel aannemer Noordbouw heeft bij inschrijving rekening gehouden met de beschrijving in het lastenboek en de bekisting en opstortbeton als inclusief genomen. Dit is niet expliciet vermeld in hun offerte, maar kan worden afgeleid uit de prijszetting. Bij het gedeelte stabiliteit is er 1 aannemer die een hogere prijs vooropstelt, 1 aannemer die een quasi gelijke prijs geeft, en 3 aannemers die een lagere prijsbieding maken dan Noordbouw. Daaruit kunnen we concluderen dat bij Noordbouw de bekistingen zijn inbegrepen bij de betonwerken en de beton en staal nodig voor de opstort van welfsels en predallen inbegrepen zijn in de prijs van deze.”

Verwerende partij was aldus van oordeel dat tussenkomende partij de prijs voor de bekisting had begrepen in de prijs voor de betonwerken voor de betreffende posten en dat de prijs voor de beton en staal nodig voor de opstort van welfsels en predallen begrepen zijn in de prijzen die tussenkomende partij opgaf voor deze welfsels en predallen.

8. Op het eerste gezicht toont verzoekende partij niet aan dat verwerende partij niet anders mocht dan aannemen dat tussenkomende partij geen prijs had opgegeven voor bepaalde posten en aldus toepassing had dienen te maken van artikel 112, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Uit de meetstaat zoals ingediend door tussenkomende partij blijkt dat zij voor de posten 26.11, 26.12, 26.13, 26.23, 28.21, 28.32 en 28.60

inderdaad een eenheidsprijs en totaalprijs heeft opgegeven voor deze posten. Op het eerste gezicht lijkt er dus geen sprake te zijn van het ontbreken van prijzen voor deze posten. Er lijkt echter wel te kunnen worden vastgesteld dat tussenkomende partij in haar meestaat niet de in de meetstaat voorziene opsplitsing van deze posten of detaillering heeft weergegeven van haar eenheidsprijzen.

Verwerende partij was van oordeel dat tussenkomende partij in de prijs voor de betreffende posten, hoewel deze niet werden uitgesplitst, tevens de kosten voor de bekisting heeft opgenomen. Zij stelt ook vast dat de kosten voor het beton van de druklaag voor de welfsels en de opstort van de predallen, opgenomen zijn in de posten met betrekking tot de welfsels en de predallen, onder hetzelfde postnummer.

Zij verwijst daarvoor in de eerste plaats naar de tekst van het bijzonder bestek, deel 5 ‘stabiliteit’, zelf waar er inderdaad aanduidingen zijn dat de bekisting opgenomen is in de prijs van het beton. Zo wordt onder meer in artikel 26.05 algemeen – bekistingen vermeld:

“De bekisting wordt in principe nooit afzonderlijk gemeten en is inbegrepen in de eenheidsprijs van het beton, tenzij voor bijzondere architecturale bekistingen, zo uitdrukkelijk vermeld in het bijzonder bestek onder het desbetreffende artikel”.

Te dezen lijken de kwestieuze posten in ieder geval geen betrekking te hebben op bijzondere architecturale bekistingen. Er wordt in het bijzonder bestek bij de betreffende artikelen ook niet uitdrukkelijk vermeld dat de bekisting niet in de eenheidsprijzen vervat mag zitten.

Bepalingen van gelijke strekking worden gevonden bij de posten 26.11, 26.12 en 26.13.

Aldus lijkt verzoekende partij op het eerste gezicht niet te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat er geen enkele discrepantie zou bestaan

tussen de omschrijvingen van de posten in het bijzonder bestek stabiliteit en de samenvattende meetstaat en dat de eenheidsprijzen voor de bekisting zonder enige twijfel apart dienden te worden vermeld. Het feit dat de tabel met de samenvattende meetstaat met opsplitsing van de posten een tweede keer werd meegedeeld na niet nader genoemde vragen van de inschrijvers, lijkt op het eerste gezicht hieraan niets af te doen.

Daarnaast geeft verwerende partij ook nog aan dat uit een vergelijking van de prijs die tussenkomende partij opgaf voor het gedeelte stabiliteit met de prijzen van de andere inschrijvers in ieder geval niet blijkt dat het niet mogelijk zou zijn dat de prijs voor de bekisting en het opstortbeton begrepen is in de eenheidsprijzen en totaalprijzen voor deze posten. Hierbij valt op te merken dat verzoekende partij in ieder geval niet aantoont dat in de mate dat de prijzen voor de bekisting en opstortbeton opgenomen zijn in de eenheidsprijzen en totaalprijzen van tussenkomende partij voor deze posten, de prijzen van de posten als kennelijk abnormaal laag voorkomen. Er mag overigens worden opgemerkt dat de vergelijking van de totaalprijzen voor de stabiliteit aangeeft dat de totaalprijs geboden door tussenkomende partij de tweede hoogste is van de zes offertes terwijl die van verzoekende partij de laagste is.

Verzoekende partij toont niet aan dat verwerende partij niet mocht aannemen dat de prijzen voor de bekisting werden opgenomen in de meetstaat van tussenkomende partij. Daar verwerende partij mocht aannemen dat tussenkomende partij voor elke post een prijs had gegeven moest zij dan ook op het eerste gezicht geen toepassing maken van artikel 112, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Verzoekende partij toont ook niet aan hoe de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang werd gebracht doordat verwerende partij het gebrek aan opsplitsing van de prijzen voor bepaalde posten niet als het ontbreken van prijzen voor bepaalde posten beschouwde in de zin van artikel 112, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Op het eerste gezicht valt ook niet spontaan

in te zien hoe deze vergelijkbaarheid in het gedrang kwam. Het gebrek aan opsplitsing van de betreffende prijzen lijkt op het eerste gezicht de beoordeling van de prijzen, weze het de totaalprijzen dan wel de prijzen voor de betreffende posten, door verwerende partij niet te beïnvloeden. Het gebrek aan opsplitsing lijkt er ook niet aan in de weg te staan dat verwerende partij het al dan niet abnormaal karakter van de eenheidsprijzen of totaalprijzen voor de betreffende posten in voorkomend geval kon beoordelen.

9. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze dat verwerende partij het bestaan van een materiële vergissing in de meetstaat van tussenkomende partij heeft aangenomen of moest aannemen. Integendeel, zij gaat ervan uit dat tussenkomende partij intentioneel de betreffende prijzen in de meetstaat niet heeft uitgesplitst maar samen onder het betreffende postnummer heeft vermeld. Verwerende partij leek dan ook niet verplicht te zijn zich hieromtrent te bevragen en de zogenaamde materiële vergissing recht te zetten.

10. Aangezien de stelling van verzoekende partij dat verwerende partij een offerte zou hebben gekozen waarin voor bepaalde posten de prijzen ontbraken, op het eerste gezicht niet kan worden bijgetreden, zet verzoekende partij voorts niet uiteen op welke grond verwerende partij de offerte als substantieel onregelmatig diende te weren. In ieder geval lijkt de offerte van tussenkomende partij op het eerste gezicht geen afwijking in te houden van de essentiële bepalingen van het bestek, minstens zet verzoekende partij niet op voldoende onderbouwde wijze uiteen waarin deze afwijking zou bestaan. Enkel is er vast te stellen dat tussenkomende partij voor sommige posten niet de opsplitsing heeft gemaakt van de prijzen binnen eenzelfde post, zoals die voorzien was in de meetstaat bij het bestek en niet in deel 5 van het bestek. Voor zover er al sprake zou zijn van afwijking, lijkt niet zomaar te kunnen worden aangenomen dat het een substantiële onregelmatigheid betreft nu het te dezen enkel zou gaan om het niet weergeven van een beperkte detaillering van de prijs van een aantal posten, die zoals gezegd, de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrang lijkt te brengen.

11.1. Ter zitting merkt verzoekende partij op dat tussenkomende partij artikel 89 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 heeft geschonden door een andere meetstaat te hebben ingediend dan deze gevoegd bij het bestek.

11.2. Ook deze kritiek wordt niet aanvaard.

Onderaan de meetstaat zoals ingediend door tussenkomende partij heeft deze overeenkomstig voornoemd artikel 89 de formulering toegevoegd dat de door haar bijgevoegde meetstaat volledig conform is aan het model gevoegd bij het bestek. Hiervoor heeft de Raad aangenomen dat tussenkomende partij geen posten heeft weggelaten en alle posten heeft ingevuld; voorts werd aangenomen dat niet is aangetoond dat de vergelijkbaarheid in het gedrang is.

12. Het enige middel is niet ernstig.

BESLISSING

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

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 november 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Pierre Barra