RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.431 van 12 november 2013
in de zaak A. 205.125/XII-6970

In zake: de NV OVERSEAS IMPORT LUBRICATING (OIL)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Van De Voorde en Filip Gijssels
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Gentsesteenweg 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV ALGEMENE INDUSTRIËLE SCHILDERWERKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thierry Decoster
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Nekkerspoelstraat 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 juni 2012, strekt tot de nietigverklaring van "[d]e beslissing sine die van het afdelingshoofd […] van de Afdeling Maritieme Toegang van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap […] waarbij de overheidsopdracht 'het stralen en het schilderen van de vakwerkconstructie van de Oudendijkbrug

gelegen in de haven van Antwerpen' wordt toegewezen aan de [nv Algemene Industriële Schilderwerken]".

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.

De nv Algemene Industriële Schilderwerken heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 11 september 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens 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 24 september 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Gijssels, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Kristof Hectors, die loco advocaat Frank Judo verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thierry Decoster, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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 verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een aanneming van werken, "het stralen en schilderen van de vakwerkconstructie van de Oudendijkbrug gelegen in de haven van Antwerpen".

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 17 oktober 2011.

3.2. Het bijzonder bestek nr. 16/EF/2011/29 is van toepassing op de opdracht. Het bestek bepaalt het volgende over de documenten die de inschrijvers bij hun offerte moeten voegen:

> "Bij het offerteformulier moeten, de volgende documenten worden gevoegd:
> […]
> 3. het document en de afzonderlijke prijsberekening bedoeld in artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, van het KB van 25-01-2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen (KB TMB) en de wijzigingen er van, vastgelegd in de KB's van 19 december 2001 en 19 januari 2005, met name:
> 1) een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijver beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan;
> 2) een afzonderlijke prijsberekening in verband met de door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en -middelen inbegrepen de buitengewone individuele beschermings-maatregelen en -middelen
> Het bijvoegen van deze documenten is essentieel voor de beoordeling van de offerte.
> In het veiligheids- en gezondheidsplan - Deel B - Deel 3 Risicoanalyse - open vragenlijst met betrekking tot de veilige uitvoeringswijzen ten behoeve van de inschrijvers, kan de aannemer een document terugvinden die aangeeft welke informatie er verlangd wordt in het kader van artikel 30 van het KB TMB."

Het bij het bestek gevoegde offerteformulier bevat een document dat de inschrijvers moeten invullen en dat onder meer als volgt luidt:

> "<u>I. Document in te vullen ivm preventie en bescherming</u>
>
> <u>1. Wijze van uitvoering</u>

De inschrijver voegt bij zijn offerte een document dat verwijst naar het VGP en waarin hij beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit VGP.
[…]

2. Prijsberekening

De inschrijver voegt bij zijn offerte een afzonderlijke prijsberekening in verband met de door het VGP bepaalde preventiemaatregelen en –middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermings-maatregelen en –middelen."

3.3. Op 28 november 2011 worden de offertes geopend. Er blijken zes inschrijvers een offerte te hebben ingediend. De verzoekende partij heeft met 1.353.818,18 euro de laagste offerteprijs, de tussenkomende partij heeft met 1.355.006,40 euro de tweede laagste offerteprijs.

3.4. Op 12 december 2011 stelt de veiligheidscoördinator van de verwerende partij een advies op wat de overeenstemming van de offertes met het veiligheids- en gezondheidsplan betreft. Over de offerte van de verzoekende partij wordt het volgende opgemerkt:

"De coördinator ontwerp heeft de volgende niet-overeenstemmingen vastgesteld tussen het VGP en de informatie verstrekt door de aannemer:

Aannemer	Overeenstemmingen / Niet-overeenstemmingen met het VGP
OIL	Artikel 30, 1°: Noch de vragenlijst uit het VGP-deel B van de vco, noch het document I van het offerteformulier werd door de inschrijver ingevuld. Enkel bij de inschrijving gevoegd: - verklaring dat bij aanvang van de werken een analyse veiligheid en gezondheid zal opgesteld worden. Opmerking: De verplichte 'beschrijving van de wijze van uitvoering' is niet bijgevoegd. Uit de inschrijving kan de vc niet opmaken of er niet-overeenstemmingen zijn met het veiligheids- en gezondheidsplan. De vc kan bijgevolg geen positief advies geven omtrent deze inschrijving.
	Artikel 30, 2°:

	De aannemer geeft geen afzonderlijke prijsberekening op voor de werkzaamheden m.b.t. de door het VGP bepaalde preventiemaatregelen en –middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en –middelen. Er wordt melding gemaakt dat de kostprijs voor veiligheid 0,75% van de aannemingssom bedraagt.
	Besluit: de vc kan geen positief advies geven omtrent deze inschrijver (cfr. artikel 30, 1°)

[…].”

De veiligheidscoördinator maakt ook opmerkingen over de vijf andere offertes, waarbij drie offertes –onder meer deze van de tussenkomende partij– “conform” worden bevonden en twee offertes “geen positief advies” krijgen.

3.5. Op 30 januari 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld. Wat het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes betreft verwijst het gunningsverslag naar het advies van de veiligheidscoördinator en herneemt het gunningsverslag woordelijk de vaststellingen van de veiligheidscoördinator ten aanzien van alle ingediende offertes. Het verslag besluit:

> “De inschrijvers Baeck en Jansen nv, IRIS nv en AIS nv worden als regelmatig beschouwd. De offertes van nv De Medts, TRIS bvba en O.I.L. nv worden als onregelmatig geweerd.”

Vervolgens wordt vastgesteld dat de tussenkomende partij de laagste regelmatige offerte heeft ingediend. Er wordt voorgesteld de opdracht aan deze inschrijver te gunnen voor het bedrag van 1.355.006,40 euro.

3.6. De Inspectie van Financiën geeft op 30 maart 2012 een gunstig advies aan het gunningsvoorstel.

3.7. Vervolgens wordt op onbekende datum beslist om de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partij. De gunningsbeslissing verwijst naar de zes ingediende offertes en is vervolgens als volgt gemotiveerd:

> "Gelet op het advies van de Inspectie van Financiën, uitgebracht bij de nota gunningsvoorstel met nummer AVH/TDK/12/0083 van dd. 23/03/2012
> Gelet op de tussentijdse vaststelling dat de offertes van nv De Medts, TRIS bvba en O.I.L. nv als onregelmatig geweerd worden.
> Besluit
> De overheidsopdracht voor aanneming van werken voor het stralen en schilderen van de Oudendijkbrug gelegen in de haven van Antwerpen wordt toegewezen aan AIS nv voor een bedrag van 1.335.006,40 EUR (incl. BTW)."

3.8. Met een aangetekende brief van 4 april 2012 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het feit dat haar offerte onregelmatig werd bevonden en geweerd voor de opdracht. Bij deze brief zijn een integrale kopie van de gunningsbeslissing en van het gunningsverslag gevoegd.

IV. Onderzoek van de middelen

Vooraf

4. Het is passend het tweede middel als laatste middel te beoordelen.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 65/4, 5°, 65/5, 6°, en 65/8, § 1, 2°, van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten', van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' en van "het motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur".

De verzoekende partij acht deze rechtsnormen geschonden "doordat de bestreden beslissing niet de juridische en feitelijke motieven bevat voor het onregelmatig verklaren c.q. het weren van [haar] offerte". Zij wijst erop dat de gunningsbeslissing zelf "geen enkel feitelijk en/of juridisch motief [bevat]", terwijl overeenkomstig de ingeroepen bepalingen en beginselen deze motieven uitdrukkelijk in de gunningsbeslissing zelf moeten worden opgenomen.

De verzoekende partij betoogt dat de vermelding in de bestreden beslissing dat 'tussentijds vastgesteld werd' dat haar offerte als onregelmatig geweerd moet worden, niet volstaat. De vraag stelt zich wie deze 'vaststelling' deed, bij welke administratieve rechtshandeling dit gebeurde en op grond van welke motieven. De verzoekende partij beschikt niet over deze 'tussentijdse vaststelling' zodat zij niet op basis van de uiteindelijke gunningsbeslissing de wettigheid ervan kan inschatten en zich niet naar behoren kan verdedigen.

De verzoekende partij erkent vervolgens dat haar niet enkel de bestreden beslissing maar ook een kopie van het gunningsverslag werd bezorgd. In zoverre in dit verslag zou worden verduidelijkt waarom haar offerte geweerd moest worden, doet de verzoekende partij gelden dat in de bestreden beslissing niet naar dit verslag wordt verwezen. Bovendien is de persoon die het gunningsverslag heeft opgesteld niet bevoegd om te oordelen over het al dan niet weren van bepaalde offertes, welke bevoegdheid volgens de verzoekende partij enkel toekomt aan het afdelingshoofd van de Afdeling Maritieme Toegang.

5.2. In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de motieven in de gunningsbeslissing zelf moesten worden opgenomen, dat de gunningsbeslissing niet verwijst naar het gunningsverslag en dat niet verwacht kan worden dat zij "zelf op zoek dient te gaan naar bepaalde motieven in bepaalde andere documenten, waarvan zij hoe dan ook toch nooit zal weten of het precies deze gebeurlijke motieven zijn die al dan niet de ondersteuning vormen van de beslissing".

De verzoekende partij betoogt dat het gunningsverslag niet kan worden beschouwd als deel uitmakend van de gunningsbeslissing, ook al werden beide documenten samen verzonden en ter kennis gebracht, nu de gunningsbeslissing "duidelijk uit een afzonderlijk document bestaat (waarin tenandere niet naar het aanbestedingsverslag wordt verwezen)", beide documenten van een andere datum zijn en van een andere auteur. Zij herhaalt in dit verband haar grief dat de persoon die het gunningsverslag heeft opgesteld niet bevoegd is om te oordelen over het weren van offertes.

Wat haar belang bij het middel betreft –de verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat uit de overige middelen blijkt dat de verzoekende partij de motieven kent– doet de verzoekende partij gelden dat de overige middelen "vanzelfsprekend louter ondergeschikt" worden aangebracht en dat zij er "evident alle belang bij [heeft] om de motieven van de beslissing te kennen en niet als dusdanig de motieven van het aanbestedingsverslag".

5.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de motieven niet werden weergeven zoals de wet dat vereist en deze dan ook niet gekend kunnen zijn aan de verzoekende partij. Zij is aldus niet in de mogelijkheid om zich met kennis van zaken te verweren.

Uit de tekst van de gunningsbeslissing en het gunningsverslag dient volgens de verzoekende partij te worden besloten dat haar offerte reeds geweerd werd bij het opstellen van het gunningsverslag en niet bij het nemen van de gunningsbeslissing. Aldus werd de beslissing om haar offerte te weren genomen door een daartoe niet bevoegd persoon.

Beoordeling

6. De door de verzoekende partij ingeroepen formele-motiverings-plicht strekt ertoe de afgewezen inschrijvers de nodige informatie te verschaffen over de redenen waarom hun offerte werd afgewezen, zodat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen of het zin heeft zich tegen de afwijzing te weren en in rechte voor hun belangen op te komen. Dit houdt in dat zij uit de

weergegeven motieven moeten kunnen afleiden waarom hun offerte werd geweerd.

De verzoekende partij betwist niet dat haar met een aangetekende brief van 4 april 2012 zowel de bestreden gunningsbeslissing als het integrale gunningsverslag werden bezorgd. In deze brief wordt vermeld “de motieven voor de wering van uw offerte vindt u terug in het als bijlage gevoegde uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing”.

Er mag worden aangenomen dat, nu de gunningsbeslissing op generlei wijze afwijkt van de vaststellingen gedaan in het gunningsverslag, beide documenten wat de formele motivering betreft als één geheel mogen worden beschouwd. Het gunningsverslag geeft uitgebreid de motieven weer die eraan ten grondslag liggen. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, wordt overigens in de gunningsbeslissing wel degelijk, weze het impliciet, verwezen naar het gunningsverslag in zoverre er melding wordt gemaakt van ‘tussentijdse vaststellingen’. Gelet op het gelijktijdig ter kennis brengen van zowel gunningsbeslissing als gunningsverslag kan de verzoekende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat het voor haar volstrekt onduidelijk was om welke tussentijdse vaststellingen het ging en waar zij deze diende te zoeken.

Uit het hierna ter sprake komende tweede, derde en vierde middel blijkt bovendien dat de verzoekende partij de redenen waarom haar offerte onregelmatig werd verklaard en geweerd wel degelijk kende en daartegen in rechte is kunnen opkomen. Het doet niet ter zake of die middelen in hoofd- of in bijkomende orde zijn aangevoerd. Het doel van de formele-motiveringsplicht blijkt aldus in ieder geval te zijn bereikt.

Wat de grief inzake de bevoegdheid betreft blijkt dat de verzoekende partij niet betwist dat de gunningsbeslissing, die mag worden geacht zich de motieven van het gunningsverslag eigen te maken, werd genomen door de daartoe bevoegde persoon. Er mag immers worden aangenomen dat deze beslissing impliciet maar zeker ook de beslissing tot het weren van de offerte van de verzoekende partij omvat.

Het middel is niet gegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 15 van de wet van 24 december 1993, van 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’ en van “het motiveringsbeginsel en het consistentiebeginsel en vertrouwensbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

In dit middel betoogt zij dat haar offerte ten onrechte als onregelmatig werd geweerd op basis van het advies van de veiligheidscoördinator. De verzoekende partij onderscheidt twee motieven in dit advies om haar offerte te weren: ten eerste het niet-bijvoegen van een afzonderlijke prijsberekening inzake het veiligheids- en gezondheidsplan (hierna: VGP), ten tweede het niet-invullen door de verzoekende partij van de vragenlijst uit het VGP-deel B, noch het document I van het offerteformulier.

Wat het niet-bijvoegen van de afzonderlijke prijsberekening betreft doet de verzoekende partij in essentie gelden dat in het terechtwijzend bericht van 16 november 2011 de verplichting tot het bijvoegen van dergelijk document werd geschrapt.

Wat het niet-invullen van de vragenlijst en het document I betreft betoogt de verzoekende partij dat dit niet op straffe van nietigheid werd voorgeschreven in het bestek. De verwerende partij mocht dan ook niet op deze grond besluiten tot de onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij. Voorts stelt de verzoekende partij dat zij wel degelijk de afzonderlijke documenten zoals bedoeld in artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’ bij haar offerte heeft gevoegd. Er wordt echter in het advies niet gemotiveerd

waarom deze documenten niet zouden volstaan om te voldoen aan het gevraagde in het bestek.

Voorts laakt de verzoekende partij dat de veiligheidscoördinator de bijgevoegde documenten "zomaar naar eigen inzichten en goeddunken op hun merites [kan] beoordelen", zonder dat van de verwerende partij zelf een behoorlijke appreciatie en motivering wordt vereist. De verzoekende partij verwijst naar de eigen beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij, overeenkomstig artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, die niet inhoudt dat de verwerende partij in dit geval automatisch tot de onregelmatigheid moet besluiten. De verzoekende partij verwijst in dit verband ten slotte naar een eerdere overheidsopdracht uitgeschreven door de verwerende partij, voor het vernieuwen van de wegbekleding van de Zandvlietbrug en waarbij het bijvoegen van gelijkaardige documenten bij haar offerte geen aanleiding gaf tot onregelmatig-verklaring.

7.2. In de memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat uit het advies van de veiligheidscoördinator blijkt dat volgens hem geen enkele van de offertes aan de besteksbepalingen voldoet. De veiligheids-coördinator maakt een persoonlijke afweging waarbij hij bepaalde tekortkomingen meer gewichtig vindt dan andere en doet uiteindelijk op deze persoonlijke afweging zijn oordeel steunen.

Wat betreft het niet-bijvoegen van de afzonderlijke prijsberekening merkt de verzoekende partij op dat zij uit het betoog van de verwerende partij in de memorie van antwoord –het gaat om een vergissing in het gebruik van de 'track changes' functie van de tekstverwerker, in het terechtwijzend bericht werd niet afgezien van de eis om een afzonderlijke prijsberekening VGP bij te voegen– afleidt dat de verplichting tot het bijvoegen van dergelijk document eigenlijk reeds in de oorspronkelijke bepalingen van het bestek werd geschrapt. Dit komt dan voor haar op hetzelfde neer.

Wat betreft het niet-invullen van de vragenlijst uit het VGP-deel B en het document I van het offerteformulier, doet de verzoekende partij gelden dat de veiligheidscoördinator evenzeer ten aanzien van de andere

ingediende offertes tot dit besluit kwam. Er werd blijkbaar met twee maten en gewichten gewerkt, zonder dat enige juridische basis voor handen is.

7.3. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in het middel.

Beoordeling

8.1. Uit het verslag van de veiligheidscoördinator, zoals ook hernomen in het gunningsverslag waarbij de gunningsbeslissing zich aansluit, blijkt dat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig werd bevonden omdat "noch de vragenlijst uit het VGP-deel B van de vco, noch het document I van het offerteformulier […] door de inschrijver [werden] ingevuld" en "de verplichte 'beschrijving van de wijze van uitvoering' […] niet [is] bijgevoegd".

Dat er voorts wordt opgemerkt dat er geen aparte prijsberekening voor het VGP werd bijgevoegd betreft aldus een overtollig motief. In zoverre het middel betrekking heeft op dit motief is het dan ook niet-ontvankelijk.

8.2. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift, wordt in het bestek uitdrukkelijk bepaald dat het bijvoegen van "een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijver beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan", "essentieel [is] voor de beoordeling van de offerte". Dergelijk door de aanbestedende overheid als essentieel aangemerkt document moet worden geacht op straffe van nietigheid bij de offerte te moeten worden gevoegd, zodat het niet-bijvoegen ervan dient te leiden tot de onregelmatigheid van de offerte.

Bij de offerte van de verzoekende partij blijkt in dit verband enkel een document te zijn gevoegd van één korte pagina, die als volgt luidt:

> "O.I.L. nv is een VCA-gecertificeerd bedrijf met een eigen preventie-adviseur vast in dienst.

> In kader van ons VCA structuur wordt er voor aanvang der werken een analyse (veiligheid en gezondheid) opgesteld en zal onze adviseur dit aftoetsen aan het voorgelegde veiligheids- en gezondheidsplan zodat deze 2 op elkaar afgestemd worden.
>
> Tijdens uitvoering volgt onze adviseur gescheiden van de werfuitvoering de werken op en kan er regelmatig (wekelijks) overlegd worden met de klant."

Een dergelijke korte en in algemene bewoordingen geformuleerde verklaring, waarin op generlei wijze wordt verwezen naar de bijzondere bepalingen van het VGP en waarin geen enkele concrete preventiemaatregel wordt voorgesteld, mag terecht door de verwerende partij niet in aanmerking worden genomen als het door artikel 30, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001, vereiste document. De verzoekende partij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dergelijk document wel degelijk bij haar offerte te hebben gevoegd. De verzoekende partij kan evenmin worden gevolgd waar zij stelt dat niet wordt gemotiveerd waarom haar bijgevoegde document niet voldoet. In het gunningsverslag wordt immers overwogen dat de veiligheidscoördinator op grond van dit document "niet [kan] opmaken of er niet-overeenstemmingen zijn met het veiligheids- en gezondheidsplan".

In zoverre de verzoekende partij laakt dat de veiligheidscoördinator het bij haar offerte gevoegde document heeft beoordeeld en niet de verwerende partij zelf, blijkt uit het gunningsverslag en de gunningsbeslissing dat de verwerende partij zich aansluit bij de mening van de veiligheidscoördinator, minstens geen redenen ziet om daarvan af te wijken in haar finale beoordeling van de offerte.

In de mate dat de verzoekende partij in dit middel verwijst naar een onrechtmatig verschil in behandeling tussen haar offerte en deze van de overige inschrijvers, wordt deze grief hierna behandeld bij de beoordeling van het vierde middel.

Het feit dat de verwerende partij in het kader van een eerdere opdracht geen opmerkingen maakte op de gelijkaardige handelwijze van de

verzoekende partij inzake de bij de offerte te voegen documenten betreffende het VGP, belet niet dat de verwerende partij in het kader van een nieuwe gunningsprocedure deze tekortkoming alsnog mag opmerken en dienovereenkomstig en in overeenstemming met het bestek beslissen om de offerte van de verzoekende partij te weren.

8.3. Het middel is niet gegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001, van het gelijkheidsbeginsel en van "het consistentiebeginsel en het motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur".

De verzoekende partij acht deze rechtsnormen geschonden doordat volgens haar alle ingediende offertes als onregelmatig hadden moeten worden geweerd en de opdracht dus niet rechtsgeldig mocht worden gegund. De verzoekende partij verwijst naar de drie regelmatig bevonden offertes en naar het feit dat de veiligheidscoördinator bij elke offerte opmerkingen had. Hieruit blijkt dat geen enkele offerte volledig voldeed aan het gevraagde in het bestek.

Het komt niet aan de veiligheidscoördinator toe om naar eigen inzichten te oordelen over de ernst van tekortkomingen van de offertes aan de besteksvereisten en te oordelen dat de ene offerte wel en de andere offerte niet voldoet. Er kan niet worden geoordeeld op basis van een of andere arbitraire gradatie in de vastgestelde tekortkomingen. Iedere offerte met tekortkomingen op het vlak van de bij te voegen documenten in het kader van het VGP had als onregelmatig geweerd moeten worden.

Minstens had de verwerende partij moeten motiveren waarom zij bepaalde offertes onregelmatig verklaart omwille van bepaalde

tekortkomingen, terwijl zij andere offertes, waarbij evenzeer tekortkomingen worden vastgesteld, niet als onregelmatig weert. Het volstaat niet om zich zonder enige nadere motivering aan te sluiten bij de mening van de veiligheidscoördinator.

9.2. In de memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij bijkomende informatie bij de inschrijvers had kunnen inwinnen of de ontbrekende documenten had kunnen opvragen.

De documenten die bij de offertes van de andere inschrijvers ontbraken werden vermeld in dezelfde besteksbepaling als de documenten die ontbraken bij de offerte van de verzoekende partij, deze documenten zij dus even "essentieel". De veiligheidscoördinator gaf bovendien zelf aan dat bepaalde documenten nog konden worden opgevraagd voor de start van de werken, terwijl hij deze mogelijkheid precies uitsloot bij de verzoekende partij.

9.3. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in het middel en benadrukt zij dat indien geen enkele offerte volledig in overeenstemming was met de besteksvereisten, de verwerende partij alle offertes had moeten weren en tot het besluit had moeten komen dat er geen enkele regelmatige offerte was ingediend.

Beoordeling

10.1. Wat betreft de offerte van de tussenkomende partij, de uiteindelijk gekozen inschrijver, wordt in het gunningsverslag in navolging van het advies van de veiligheidscoördinator het volgende opgemerkt:

> "<u>Artikel 30, 1°:</u>
> De vragenlijst uit het VGP-Deel B van de vco werd niet ingevuld, het document I van het offerteformulier echter wel.
> Daarbij wordt verwezen naar de risicoanalyse in bijlage. Het betreft een algemene risicoanalyse 'schilderwerken'.
> Er zijn hierbij geen niet-overeenstemmingen vast te stellen met het VGP van de vco – de inschrijving is bijgevolg conform.
> Doch omtrent volgende 'aandachtspunten' uit de vragenlijst van het VGP-Deel B wordt geen antwoord geformuleerd.

- […]
Voor de start van de werken zullen bijgevolg nog bijkomende specifieke werkmethodes/risicoanalyses dienen voorgelegd te worden aan de vc.
Tevens bij de inschrijving gevoegd: intentieverklaring VGP.

Artikel 30, 2°:
De aannemer geeft een afzonderlijke prijsberekening op voor de werkzaamheden m.b.t. de door het VGP bepaalde preventiemaatregelen en –middelen […].

Besluit:
De inschrijving is conform – zie wel opmerking in het kader van artikel 30, 1°".

Uit de offerte van de tussenkomende partij blijkt dat zij inderdaad een uitgebreid document "risico inventarisatie en evaluatie" bij haar offerte heeft gevoegd. In dit document worden overheen acht bladzijden de veiligheids- en gezondheidsrisico's verbonden aan de uitvoering van de opdracht in detail geïnventariseerd en geëvalueerd en worden concrete preventie-voorstellen gedaan.

Het blijkt niet dat dit document niet door de verwerende partij in aanmerking mocht worden genomen als het door artikel 30, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001, vereiste document. De verzoekende partij voert zulks alleszins niet aan en betwist niet in concreto de vaststelling in het gunningsverslag dat er wat dit document betreft "geen niet-overeenstemmingen [waren] vast te stellen met het VGP".

10.2. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij doet gelden blijkt niet dat het advies van de veiligheidscoördinator, nagevolgd in het gunningsverslag en de bestreden beslissing, berust op een arbitraire gradatie in de vastgestelde tekortkomingen. Zoals reeds opgemerkt bij de beoordeling van het derde middel had de verzoekende partij enkel een uitermate summiere nota inzake het VGP bij haar offerte gevoegd, daar waar de tussenkomende partij het reeds vermelde uitgebreide document "risico inventarisatie en evaluatie" bijvoegde. Het komt de Raad van State te dezen niet als arbitrair voor dat de verwerende partij besloot dat het ene document niet voldeed aan de relevante besteksbepalingen en het andere document wel.

10.3. De verwerende partij motiveerde voorts wel degelijk in het gunningsverslag waarom de offerte van de tussenkomende partij niet onregelmatig werd verklaard –in de bijgevoegde documenten zijn geen "niet-overeenstemmingen vast te stellen met het VGP"– en deze van de verzoekende partij wel: "uit de inschrijving kan de vc niet opmaken of er niet-overeenstemmingen zijn met het veiligheids- en gezondheidsplan".

10.4. De verwerende partij had voorts niet zonder ernstig risico op het miskennen van het beginsel van de gelijkheid van de inschrijvers aan de verzoekende partij of enige andere inschrijver de kans kunnen bieden om ontbrekende of aanvullende documenten inzake het VGP te verstrekken. De verzoekende partij voert overigens niet aan welke bepaling te dezen dergelijke handelwijze zou toelaten.

Het feit dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij overweegt dat bepaalde bijkomende specifieke werkmethodes/risicoanalyses bij de aanvang van de werken zullen moeten worden voorgelegd, belet niet dat zij besluit dat de reeds bijgevoegde documenten inzake het VGP volstaan om de opdracht te gunnen.

10.5. Aldus is niet aangetoond dat de offerte van de tussenkomende partij, de gekozen inschrijver, ten onrechte regelmatig werd bevonden. Deze vaststelling volstaat om het middel te verwerpen als ongegrond nu de verzoekende partij geen belang meer heeft bij haar kritiek op de overige offertes.

D. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 15 van de wet van 24 december 1993, en van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Zij betoogt dat in de gunningsbeslissing de opdracht aan de tussenkomende partij wordt gegund voor een bedrag van 1.335.006,40 euro terwijl in het gunningsverslag er voor die offerte sprake is van een bedrag van 1.355.006,40 euro. Daar dit een misslag is, zoals de verwerende

partij toegeeft, staat volgens de verzoekende partij vast dat, aangezien haar offerte ten onrechte en verkeerdelijk als onregelmatig werd geweerd, de opdracht alsdan niet werd toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende.

Beoordeling

12. Uit de beoordeling van het derde middel volgt dat de offerte van de verzoekende partij niet ten onrechte onregelmatig werd bevonden. Het tweede middel berust dan ook op een onjuiste veronderstelling.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, 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 12 november 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Dierk Verbiest**