

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.244 van 28 januari 2014
in de zaak A. 211.187/XII-7540**

In zake: de NV HERBOSCH-KIERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Bosquet
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Roderveldlaan 5 bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 december 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het afdelingshoofd van de afdeling Zeeschelde van de nv Waterwegen en Zeekanaal dd. 11 december 2013 waarbij de overheidsopdracht voor aanneming van werken bestaande uit het verhogen van de Blokkersdijk tot sigmahoogte, aan de Zeeschelde L.O. te Antwerpen (bestek nr. 16EI/13/16) werd gegund aan de N.V. Hye en niet aan [de nv Herbosch-Kiere]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 januari 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de verwerende 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. De nv Waterwegen en Zeekanaal schrijft een overheidsopdracht uit voor werken “Zeeschelde L.O. te Antwerpen. Dijkwerken te Blokkersdijk. Verhogen van de dijk tot Sigmahoogte”. De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 25 oktober 2013.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. 16EI/13/16 “Open aanbesteding voor aanneming van werken. Zeeschelde L.O. te Antwerpen. Dijkwerken te Blokkersdijk. Verhogen van de dijk tot Sigmahoogte”.

Wat de prijsopgave betreft gaat het om een gemengde opdracht. Sommige posten worden vastgesteld tegen een globale prijs, andere tegen vermoedelijke hoeveelheden.

3.4. Op 2 december 2013 vindt de openingszitting plaats. Er werden negen offertes ingediend, waaronder de nv Hye met de laagste offerte, namelijk 655.977,60 euro en de verzoekende partij, met de vijfde laagste offerte, namelijk 666.024,50 euro.

3.5. Op 11 december 2013 wordt een gunningsverslag opgesteld. Alle inschrijvers worden geselecteerd.

Ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij wordt in het kader van het nazicht van de rekenkundige bewerkingen en verbeteringen van de offertes het volgende opgemerkt:

De aannemer Herbosch-Kiere NV maakt op basis van Art. 83 §2 van het KB Plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren dd.15.07.2011 melding van mogelijks afwijkende hoeveelheden in min of meer dewelke minstens 25% of meer afwijken dan de opgegeven vermoedelijke hoeveelheden van de betrokken posten in kwestie.

Het gaat concreet over de volgende posten : 36, 44, 47 en 50.

Indien we hier rekening zouden houden met de opgegeven verminderingen komen we tot onderstaande rangschikking na nazicht van de rekenkundige bewerkingen en verbetering van de offertes:

	Bedrag in euro (excl. BTW)
4 Herbosch Kiere nv te 9130 Beveren	649.848,74
5 Hye nv te 2070 Zwijndrecht	655.977,60
1 Aannemingsbedrijf Aertssen nv te 2940 Stabroek	660.567,42
9 Van Raak L. bvba te 2381 Weelde	661.517,50
3 Hens nv te 2990 Wuustwezel	664.429,58
2 Ghent Dredging nv te 9051 Gent	749.169,10
7 Janssens L. nv te 2610 Wilrijk	749.519,32
6 Heyrman de Roock nv te 9120 Beveren	807.194,05
8 Lareco Bornem nv te 2880 Bornem	981.231,55

De voorgestelde wijzigingen werden gecontroleerd door de aanbestedende overheid.

Voor de berekening van de hoeveelheid voor post 50 werd door Herbosch-Kiere een verkeerde lengte van de voegband gebruikt. De verbetering van de hoeveelheden is niet correct.

Voor de andere posten is de aanbestedende overheid van oordeel dat de hoeveelheden niet exact door eigen berekeningen kunnen worden nagezien maar slechts in grootteorde (op basis van geraamde afmetingen en schetsen, vandaar de keuze voor vermoedelijke hoeveelheden) om volgende redenen:

1. Posten 36 en 47 hebben betrekkingen op zaken waarvoor nog gedetailleerde "uitvoeringsplannen" dienen te worden opgemaakt conform art. 36. van het KB tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken (AUR) d.d. 14 januari 2013. De aanbestedingsplannen zijn geenszins te beschouwen als uitvoeringsplannen die conform voorliggende bijzonder bestek naderhand (na gunning!) nog door de aannemer dienen opgemaakt en bovendien ook nog voorafgaandelijk moeten worden goedgekeurd door de aanbestedende overheid.
2. Voor post 44 is de hoeveelheid afhankelijk van de gesteldheid van de ondergrond en worden op de plans geraamde afmetingen weergegeven.

Concreet betekent dit alles dus dat het forfaitariseren van deze posten de uiteindelijke doelstelling zoals door de aanbestedende overheid in oorsprong werd voorzien zou gaan hypothekeren gedurende de uitvoering van dit aanbestedingsdossier. De aanbestedende overheid kan om die redenen dan ook de voorgestelde aanpassingen van de inschrijver Herbosch-Kiere NV niet aanvaarden. Alle hoeveelheden worden voor alle inschrijvers dan ook conform art. 97§2 van het KB Plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren dd.15.07.2011 teruggebracht op de oorspronkelijke hoeveelheden zoals voorzien in het aanbestedingsdossier. Op deze wijze kan tevens ook op een correcte wijze een prijsvergelijking plaatsvinden.

In het gunningsverslag wordt aldus vastgesteld dat de nv Hye de

laagste regelmatige offerte indiende. Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Hye.

3.6. Op 11 december 2013 beslist het afdelingshoofd Zeeschelde van de nv Waterwegen en Zeekanaal om de opdracht te gunnen aan de nv Hye voor een bedrag van 655.977,60 euro.

3.7. Bij aangetekend schrijven van 17 december 2013 wordt aan de verzoekende partij kennis gegeven van de bestreden beslissing.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. Te dezen is evenwel de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Luidens artikel 15, eerste lid, van de voornoemde wet van 17 juni 2013 is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

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

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempel voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor werken, leveringen en diensten; artikel 83, §2 samengelezen met artikel 97, §2 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren; artikel 4, 8° en artikel 5, 9° van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten; het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, de bestreden gunningsbeslissing de door de verzoekende partij aangebrachte wijzigingen in de vermoedelijke hoeveelheden binnen de posten 36 en 47, gemotiveerd binnen een afzonderlijk gemotiveerde stavingsnota, heeft afgewezen onder verwijzing naar de verplichting ingevolge de uitvoeringsreglementering om voor deze posten nog gedetailleerde uitvoeringsplannen te moeten opstellen (art. 36 AUR-K.B. van 14 januari 2013).

Doordat, de bestreden beslissing omwille van deze vereiste tot het opstellen van gedetailleerde uitvoeringsplannen, geformuleerd bij wijze van een loutere stijlformule, de in de verantwoordingsnota becijferde en beargumenteerd gewijzigde hoeveelheden voor de kwestieuze posten 36 en 47 heeft teruggebracht tot de oorspronkelijke hoeveelheden van de meetstaat verbonden aan het bestek.

Doordat, de bestreden beslissing overweegt dat de besteksplannen geen uitvoeringsplannen uitmaken daar deze laatste na gunning door de aannemer dienen te worden opgesteld en door de aanbestedende overheid dienen te worden goedgekeurd, en dit als motief teneinde de verbetering van de hoeveelheden die teruggaan op een toepassing van de

besteksplannen niet te aanvaarden, en te besluiten tot de onmogelijkheid zelf tot herberekening van de gewijzigde hoeveelheden over te gaan.

Terwijl, de wijziging van vermoedelijke hoeveelheden op grond van de fouten die de inschrijver in de opdrachtdocumenten ontdekt, wordt gewaarborgd in art. 83, §2 K.B. Plaatsing, waarbij de plannen horende bij het bestek tot deze documenten behoren, meer nog, als leidraad dienen bij de interpretatie van de uitgangspunten van de opdracht, nog voor de meetstaat en het bestek.

Terwijl, art. 97, §2 K.B. Plaatsing de verplichting voorschrijft, in hoofde van de aanbestedende dienst verbeteringen aan de hoeveelheden zoals aangebracht met toepassing van ondermeer art. 83, §2 van voormeld K.B na te kijken, en ze zo nodig te verbeteren aan de hand van eigen berekeningen, waarbij enkel het concreet aangetoond onvermogen de hoeveelheden te herrekenen toelaat de oorspronkelijke hoeveelheden opnieuw op te leggen.

Terwijl, dergelijk nazicht een zorgvuldig en in concreto nazicht vereist volgens de concrete berekeningen, afmetingen en prijszettingen die door de inschrijver in de verantwoordingsnota worden aangereikt, waarbij overigens de aanvaarding van de gewijzigde hoeveelheden ertoe strekt door de forfaitarisering van de prijszetting voor deze posten het risico van de onderwaardering van hoeveelheden bij de aannemer te leggen.

Zodat, de bestreden beslissing door de verbetering van de vermoedelijke hoeveelheden voor de posten 36 en 47 van de meetstaat niet daadwerkelijk en in concreto te onderzoeken aan de hand van de motieven opgenomen in de verantwoordingsnota van de offerte van de verzoekende partij, en de niet aanvaarding te gronden op de stereotiepe motieven dat nog uitvoeringsplannen moeten worden opgesteld, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen heeft geschonden”.

5.2. In de uitvoerige toelichting bij haar middel wijst de verzoekende partij er onder meer nog op dat zij voldeed aan alle vereisten teneinde wijzigingen van vermoedelijke hoeveelheden op te nemen in de offerte.

Zij heeft immers bij haar offerte een nota gevoegd houdende motivering van de wijzigingen van hoeveelheden waarbij onder meer de vermoedelijke hoeveelheden van de meetstaat voor de posten 36 en 47 worden gewijzigd. Betreffende de post 36 voor de levering en de plaatsing van het geotextiel wordt in plaats van een vermoedelijke hoeveelheid van 13.000 m² doek, de lengte van het volledige werk herrekend. In functie daarvan werd door de verzoekende partij becijferd dat de werkelijk benodigde oppervlakte van het doek 8.921 m² bedraagt, wat een prijsvermindering van 7.722,67 euro meebrengt.

Wat de post 47 betreft werd het aantal kilogram benodigd staal in de oorspronkelijke meetstaat voorzien op 12.000 kg gewijzigd naar 7.287 kg, hetgeen een prijsvermindering van 4.713 euro oplevert.

De verzoekende partij is van oordeel dat zij aan de hand van een concrete en verifieerbare becijfering met opgave van afmetingen en prijszettingen geargumenteed heeft waarom volgens de plannen de wijzigingen van de vermoedelijke hoeveelheden aan de orde was. Deze nota kon door de aanbestedende overheid perfect worden afgetoetst aan de afmetingen en hoeveelheden opgenomen op de meetstaat, zodat zij voldoet aan hetgeen onder een verantwoordingsnota dient te worden verstaan.

Door de stereotiepe argumentatie te hanteren dat bij de uitvoering nog steeds bepaalde wijzigingen zouden kunnen opdagen in de uitvoeringsplannen, wordt een aspect van uitvoering ten onrechte bij de gunning betrokken. Hierdoor wordt een voorwaarde toegevoegd aan de bepaling van artikel 83, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 die er niet in vervat zit.

5.3. Voorts wijst de verzoekende partij op een gebrek aan concrete en zorgvuldige beoordeling van de verstrekte verantwoording bij de wijziging van hoeveelheden voor de posten 36 en 47.

Artikel 97, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 legt aan de aanbestedende dienst een onderzoeksplicht op betreffende de door de inschrijvers in de zin van artikel 83, § 2, gesignaleerde verbeteringen. Deze dienen in concreto en aan de hand van de verstrekte verantwoordingen te worden nagekeken, zo nodig volgens eigen berekeningen. Krachtens het gunningsverslag wordt met dergelijk onderzoek zelfs geen aanvang genomen.

Het gebrek aan concreet onderzoek schendt het zorgvuldigheidsbeginsel.

5.4. Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de verwerping van de gewijzigde hoeveelheden voor de posten 36 en 47 binnen de bestreden beslissing gebrekkig formeel gemotiveerd werd. De verzoekende partij meent dat

zij aan de hand van de in de bestreden beslissing verstrekte motieven op geen enkele wijze kan nagaan waarom de door haar verbeterde hoeveelheden voor de posten 36 en 47 niet konden worden nagerekend, noch aanvaard. De motivering staat ook niet in verband met de precisie en het cijfermatig karakter waarmee de gewijzigde hoeveelheden in de verantwoordingsnota van de verzoekende partij werden aangebracht.

Beoordeling

6. Artikel 83, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ bepaalt:

“§ 2. De inschrijver voert, rekening houdende met de opdrachtdocumenten, zijn beroepskennis of persoonlijke vaststellingen, verbeteringen door voor:
1° de fouten die hij ontdekt in de forfaitaire hoeveelheden;
2° de fouten die hij ontdekt in de vermoedelijke hoeveelheden, op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering minstens vijftwintig percent in meer of in min van de hoeveelheid van de post in kwestie bedraagt;
3° de leemten in de samenvattende opmeting.
Hij voegt bij zijn offerte een nota ter verantwoording van deze verbeteringen”.

In het verslag aan de koning bij dit artikel wordt toegelicht:

“De bestaande regeling betreffende de verbetering van de vermoedelijke hoeveelheden wordt op diverse punten gewijzigd. Vooreerst wordt het voorschrift geschrapt dat de bedoelde verbetering slechts mogelijk is voor zover toegestaan in het bestek. Verder verbetert de inschrijver de vermoedelijke hoeveelheden voortaan slechts op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering minstens vijftwintig procent - in plaats van tien procent - in meer of in min van de hoeveelheid van de betrokken post bedraagt. Deze wijzigingen zijn doorgevoerd om de flagrante vergissingen in de vermoedelijke hoeveelheden altijd te laten verbeteren door de inschrijvers”. (B.S. 9 augustus 2011, 1^e ed., 44.904)

Artikel 97, § 2, van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt:

“§ 2. Wanneer een inschrijver, met toepassing van artikel 83, § 2, of 84, § 2, de hoeveelheid van één of meer posten van de samenvattende opmeting of inventaris heeft verbeterd, ziet de aanbestedende overheid die wijzigingen

na, verbetert ze zo nodig volgens eigen berekeningen en wijzigt desgevallend de opmetingen of inventarissen gevoegd bij de offertes.

Voor de inschrijver die een vermindering heeft voorgesteld met toepassing van artikel 83, § 2, 2°, wordt de totale prijs die overeenstemt met de aldus verminderde hoeveelheid een forfaitaire prijs, op voorwaarde en in de mate dat de aanbestedende overheid deze verbetering aanvaardt.

Wanneer de aanbestedende overheid de wijzigingen van een post met vermoedelijke hoeveelheden niet door eigen berekeningen kan nazien, brengt zij de voorgestelde verhoging of verlaging van de hoeveelheid terug tot de oorspronkelijke hoeveelheid van de opmeting of inventaris”.

7. Uit artikel 97, § 2, *in fine* van het hier toepasselijk koninklijk besluit van 15 juli 2011, lijkt te kunnen worden afgeleid dat de gewijzigde hoeveelheden door de aanbestedende overheid slechts aanvaard mogen worden wanneer zij deze door eigen berekeningen kan nazien. Wanneer de overheid deze gewijzigde hoeveelheden aldus niet door eigen berekeningen kan nazien, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de hoeveelheid teruggebracht wordt tot de oorspronkelijke hoeveelheid.

8. Te dezen heeft de verzoekende partij bij haar offerte een nota gevoegd “betreffende de hoeveelheid van posten 36-44-47-50”. Deze betreft:

- post 36: levering en plaatsing van geotextiel incl. verankering in sleuf
- post 44: ontzoding van de windzone (incl. verwerking)
- post 47: betonstaal BE500S, BE500TS of DE500BS
- post 50: voegbanden type rubber volgens 32- 4.2.2., breedte = 400 mm.

Zoals de verwerende partij in haar nota terecht aangeeft, wordt door de verzoekende partij in haar middel slechts kritiek geuit op de beoordeling door de verwerende partij van de voorgestelde wijziging van de vermoedelijke hoeveelheden voor de posten 36 en 47. Aldus mag worden aangenomen dat het middel zich niet uitstrekt tot de beslissing van de verwerende partij om de door de verzoekende partij aangebrachte vermindering van de vermoedelijke hoeveelheden voor de posten 44 en 50 af te wijzen. Op de voorgestelde wijziging van hoeveelheden voor de posten 44 en 50 wordt dan ook verder niet ingegaan.

In haar nota betreffende de hoeveelheid van de posten 36-44-47-50 voegde de verzoekende partij voor de post 36 “levering en plaatsing geotextiel incl. verankering in sleuf (13.000 m²)” volgende berekening bij:

“lengte doek, dwars op Schelde:	
- verankering	2,50 m
- gemiddelde lengte nieuwe breuksteen	5,61 m
- weg te nemen bestaande breuksteen	2,00 m

	10,11 m

lengte werk: 820 m
oppervlakte doek: 820 m x 10,11 m = 8.291 m²
prijsvermindering: (13.000-8.291)m² = 4.709 m² x 1,64 EUR/m² = 7.722,76 EUR ”

Met betrekking tot de post 47 “betonstaal BE500S, BE500TS of DE500BS (12.000 kg)” voegde de verzoekende partij volgende berekening bij:

“lengte kesp volgens plan C4 9424 - A01	141 m
Wapening volgens plan C4 9424 - A02	
- langswapening: 19 diam. 16/m =	16,00 m/m
- beugels: 5 diam. 16 x 3,35 m/st =	16,75 m/m

Totaal	32,75 m/m
Dit is 32,75 m/m x 1,578 kg/m=	51,68 kg/m

Lengte kesp: 141 m
□ 141 m x 5168 kg/m = 7.287 kg.

Prijsvermindering:
(12.000 - 7.287) kg = 4.713 kg x 1,00 EUR/kg = 4.713,00 EUR”.

9. Wat het door de verzoekende partij aangevoerde gebrek aan formele motivering betreft dient te worden opgemerkt dat de aanbestedende overheid op grond van het geschonden geachte artikel 4, 8°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ een gemotiveerde beslissing opstelt wanneer ze de opdracht gunt. Op grond van het eveneens geschonden geacht artikel 5, 9°, van dezelfde wet bevat deze beslissing

onder meer de juridische en feitelijke motieven die er aan ten grondslag liggen. Te dezen verwijst de bestreden gunningsbeslissing naar het gunningsverslag waarvan wordt gesteld dat het “er integraal deel van uitmaakt”.

In het gunningsverslag wordt met betrekking tot de voorgestelde vermindering van de vermoedelijke hoeveelheden voor de posten 36 en 47 geoordeeld:

“De voorgestelde wijzigingen werden gecontroleerd door de aanbestedende overheid.

[...]

Voor de andere posten is de aanbestedende overheid van oordeel dat de hoeveelheden niet exact door eigen berekeningen kunnen worden nagezien maar slechts in grootteorde (op basis van geraamde afmetingen en schetsen, vandaar de keuze voor vermoedelijke hoeveelheden) om volgende redenen:

1. Posten 36 en 47 hebben betrekking op zaken waarvoor nog gedetailleerde “uitvoeringsplannen” dienen te worden opgemaakt conform art. 36 van het KB tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken (AUR) d.d. 14 januari 2013. De aanbestedingsplannen zijn geenszins te beschouwen als uitvoeringsplannen die conform voorliggende bijzonder bestek naderhand (na gunning!) nog door de aannemer dienen opgemaakt en bovendien ook nog voorafgaandelijk moeten worden goedgekeurd door de aanbestedende overheid.

2. [...]

Concreet betekent dit alles dus dat het forfaitariseren van deze posten de uiteindelijke doelstelling zoals door de aanbestedende overheid in oorsprong werd voorzien zou gaan hypothekeren gedurende de uitvoering van dit aanbestedingsdossier. De aanbestedende overheid kan om die redenen dan ook de voorgestelde aanpassingen van de inschrijver Herbosch-Kiere nv niet aanvaarden. Alle hoeveelheden worden voor alle inschrijvers dan ook conform art. 97, §2 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren dd. 15.07.2011 teruggebracht op de oorspronkelijke hoeveelheden zoals voorzien in het aanbestedingsdossier. Op deze wijze kan tevens ook op een correcte wijze een prijsvergelijking plaatsvinden. “

Op het eerste gezicht toont de verzoekende partij niet aan waarom deze motivering haar niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren op het punt van het niet-aanvaarden van de vermoedelijke hoeveelheden met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Ze heeft dit trouwens omstandig gedaan in haar enige middel.

Aldus lijkt in ieder geval te zijn voldaan aan de formele-motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 4 en 5 van de voormelde wet van 17 juni 2013.

10. Wat de schending betreft van de overige aangevoerde rechtsnormen kan het volgende worden opgemerkt.

In tegenstelling tot de feiten die ten grondslag lagen aan het arrest van 27 september 2012, nr. 220.776, nv Bouwbedrijf VMG-De Cock, waar de verzoekende partij naar verwijst, lijkt te dezen niet te kunnen worden gesteld dat de aanbestedende overheid de voorgestelde wijziging en de verantwoordingsnota aan geen enkel onderzoek heeft onderworpen. Uit het gunningsverslag lijkt eerder het tegendeel te kunnen worden afgeleid.

De vraag of het onderzoek dat de aanbestedende overheid voerde omtrent de gewijzigde hoeveelheden voldoende zorgvuldig gebeurde, lijkt echter op het eerste gezicht mede een technische beoordeling te vereisen, aangezien aan de Raad van State in wezen gevraagd wordt te beoordelen of de aanbestedende overheid terecht kon aannemen dat de aannemingsplannen niet voldoende gedetailleerd waren om met zekerheid de hoeveelheden te bepalen, gelet op de aard van de opdracht. Met betrekking tot deze vraag lijkt de Raad van State, zonder bijstand van een deskundige, niet over de vereiste technische kennis te beschikken, laat staan dat dergelijke technische beoordeling door de Raad van State kan worden ingepast binnen de vereisten van een *prima facie* onderzoek in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid waartoe de Raad zich genoopt ziet. Dit lijkt immers een grondig onderzoek van de technische plannen te vereisen. Daarbij dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet verzocht heeft om de aanstelling van een deskundige.

Niettegenstaande dit voorbehoud, lijken *prima facie* toch nog de volgende opmerkingen te kunnen worden gemaakt.

11. Wat de post 36 betreft lijkt met de verwerende partij te kunnen worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verantwoordingsnota niet aangeeft of onderbouwt op grond van welke studie of zelf uitgevoerde

detailopmeting, zij de door haar naar voor geschoven afmetingen voor de oppervlakte van het benodigde geotextiel doek heeft berekend, en zij uitgaat van een “gemiddelde” lengte. Zij geeft ook niet aan welke afmetingen op welk plan gevoegd bij het bestek manifest verkeerd zouden zijn berekend. Hoewel dit ten aanzien van het bestuur niet meer dienstig lijkt te kunnen gebeuren in het kader van huidige procedure, nu dit in de verantwoordingsnota diende te zijn opgenomen, kan toch ook worden vastgesteld dat de verzoekende partij, ten behoeve van de Raad van State, in haar verzoekschrift geen enkele moeite doet om haar cijfers toe te lichten aan de hand van de plannen die zich in het dossier bevinden. Dit wijst er des te meer op dat de verzoekende partij aldus nalaat de ernst van haar middel op een voldoende evidente wijze uiteen te zetten opdat de erin aangevoerde schending op het eerste gezicht zou kunnen worden vastgesteld door de Raad van State. Op het eerste gezicht lijkt de verwerende partij daarentegen in haar nota terecht op te merken dat op de bij het bestek gevoegde plannen in ieder geval nergens wordt aangegeven wat de lengte van de nieuw te leggen breuksteen zal zijn waaronder het betreffende geotextiel doek moet worden aangebracht. De verzoekende partij toont dan ook niet met de vereiste ernst aan hoe zij tot haar berekening is gekomen en hoe de juistheid van haar berekening door de aanbestedende overheid op evidente wijze kon worden nagerekend op grond van de gegevens waarover de aanbestedende overheid beschikte.

De verzoekende partij toont niet aan dat de plannen gevoegd bij het bestek voldoende gedetailleerd waren om de hoeveelheden voor post 36 met zekerheid te berekenen. Geen enkele van de andere inschrijvers heeft trouwens een voorstel tot wijziging van de betrokken vermoedelijke hoeveelheden ingediend.

De aanbestedende overheid overwoog in dat opzicht in het gunningsverslag dat “de hoeveelheden niet exact door eigen berekeningen kunnen worden nagezien maar slechts in grootteorde (op basis van geraamde afmetingen en schetsen, vandaar de keuze voor vermoedelijke hoeveelheden)”.

In haar nota licht de verwerende partij nog toe dat de hoeveelheid te leveren geotextiel afhankelijk is van de plaatselijke toestand die pas volledig in kaart kan worden gebracht tijdens de uitvoering van de werken en dat de lengte van de aan te leggen breuksteenbestorting bijgevolg niet aangemerkt is op de plannen.

De verzoekende partij lijkt niet te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat de overweging, dat nog nadere uitvoeringsplannen dienen te worden opgesteld, afbreuk zou doen aan de wettelijk bepaalde mogelijkheid om wijzigingen van de vermoedelijke hoeveelheden voor te stellen. Immers voorziet de reglementering er ook uitdrukkelijk in dat de aanbestedende overheid de voorgestelde wijzigingen moet kunnen narekenen op grond van eigen berekeningen. In de mate dat zulks niet mogelijk blijkt, bijvoorbeeld omdat de afmetingen en dus benodigde hoeveelheden nog te onzeker zijn omwille van specifieke plaatselijke omstandigheden, lijkt de wijziging niet te kunnen worden aanvaard, minstens toont de verzoekende partij niet aan waarom de aanbestedende overheid het zorgvuldigheidsbeginsel zou schenden door in die omstandigheden de wijzigingen niet te aanvaarden. De verzoekende partij toont allerm minst aan dat te dezen de benodigde hoeveelheden met zekerheid reeds op het ogenblik van het opstellen van de offertes en het beoordelen van de offertes konden worden vastgesteld.

12. Deze vaststellingen volstaan op zich reeds om de verzoekende partij het nodige belang te ontzeggen bij haar middel voor zover het nog gericht is tegen de beoordeling van de post 47, aangezien de aangepaste hoeveelheid voor de post 47 volgens de berekeningen van de verzoekende partij zelf, vermeld in haar verzoekschrift, slechts tot een prijsvermindering van 4.713 euro kan leiden. Aldus zou zij enkel op grond van het aanvaarden van de verminderde hoeveelheid voor deze post 47, in ieder geval niet meer gunstiger geplaatst kunnen worden dan de gekozen inschrijver.

13. De verzoekende partij toont dan ook op het eerste gezicht niet aan dat de opdracht niet is toegewezen aan de laagste regelmatige inschrijver, zoals vereist op grond van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’.

Bijgevolg is het enige middel niet ernstig.

VI. Besluit

14. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 januari 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest