

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.812 van 21 oktober 2014
in de zaak A. 207.392/XII-7184**

In zake: de NV MEEUSA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Vanmuysen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Koningin Astridlaan 79
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de KERKFABRIEK SINT-MARTINUS (GENK)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3600 Genk
Jaarbeurslaan 19/31
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 7 december 2012 van de kerkraad van de kerkfabriek Sint Martinus (Genk), waarbij de overheidsopdracht voor een aanneming van werken ‘Renovatie St.-Martinuskerk Genk-centrum, Fase 2: verbouwing crypte, perceel 1B - afwerking’ wordt gegund aan de nv Reulens Bouwbedrijf.

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.

Auditeur Ines Martens 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 23 september 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Vanmuysen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bart De Becker, die loco advocaat Inke Dedecker 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 kerkfabriek Sint-Martinus te Genk schrijft een overheidsopdracht uit voor het uitvoeren van werken aan de Sint-Martinuskerk te Genk ‘fase 2 - verbouwing crypte: perceel 1B – afwerking’. De gekozen gunningswijze is de openbare aanbesteding.

De opdracht wordt geraamd op 476.214,09 euro btw niet inbegrepen en gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 7 september 2012.

3.2. In het bij het bestek gevoegde veiligheids- en gezondheidsplan (hierna: VGP) wordt in ‘Hoofdstuk 5 – Meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen’ het volgende bepaald:

“Om tegemoet te komen aan de wettelijke verplichtingen voorzien in art 30 van het KB TMB dient de aannemer hier de bedragen in te vullen

die voorzien zijn voor de inbegrepen bijkomende veiligheidsvoorzieningen.

Deze ingevulde tabel moet samen met de andere verplichte documenten worden bijgevoegd bij de inschrijving.

Bedrag (TP)	Omschrijving
	PBM's voor vertegenwoordiging van: ontwerpen, inspectie toezicht op het welzijn op het werk en coördinatoren.
	BCM's op plaatsen met valgevaar [v]an meer dan 2 m: blijven behouden voor alle neven- en onderaannemers, tot de voorlopige oplevering van het geheel van de werken.
	Stellingen blijven behouden voor alle neven- en onderaannemers, tot de voorlopige oplevering van het geheel van de werken.
	Werfabakening, werfomheining, voorzieningen voor derden, signalisatie en werfverlichting: blijven behouden voor alle neven- en onderaannemers, tot de voorlopige oplevering van het geheel van de werken.
	Voorzien van voldoende blustoestellen, aangepast aan het type werken en het te blussen materieel.
	Administratie Post interventiedossier, zoals voorzien in 3.2. van dit Veiligheids- en gezondheidsplan.
	Voorzien van 14-daagse werfspecifieke toolboxmeetings.

”

3.3. Op 12 oktober 2012 worden de offertes geopend. Drie inschrijvers dienden een offerte in:

- de nv Meeusa 410.485,11 euro,
- de nv Reulens Bouwbedrijf 423.880,42 euro,
- de bvba R&V 439.678,76 euro.

In de offerte van de verzoekende partij blijkt de kolom voor de prijsopgave in de meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen van het VGP blanco.

3.4. Op 12 november 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld. In dit verslag wordt besloten dat de verzoekende partij niet kan worden geselecteerd. Dit wordt als volgt gemotiveerd:

“De inschrijving voldoet niet aan de formele en inhoudelijke voorwaarden. Er wordt geen afzonderlijke prijsberekening voor de veiligheidsvoorzieningen bijgevoegd.”

Er wordt vervolgens voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Ruelens Bouwbedrijf.

3.5. Op 12 november 2012 beslist de kerkraad van de kerkfabriek Sint-Martinus te Genk op grond van het gunningsverslag van 12 november 2012 de opdracht te gunnen aan de nv Ruelens Bouwbedrijf.

3.6. Met een aangetekend schrijven van 13 november 2012 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte wordt geweerd en wordt haar een kopie van de gunningsbeslissing meegedeeld.

3.7. In een aangetekend schrijven van 19 november 2012 reageert de verzoekende partij als volgt op de wering van haar offerte:

“Wij hebben onmiddellijk het dossier terug bovengehaald uit onze archieven waarin wij bij elke aanbesteding een volledige kopie van de originele offerte bijhouden.

Na nazicht zijn wij tot de vaststelling gekomen dat de ‘zogenaamde, niet toegevoegde document’ wel degelijk in onze kopie versie zit.

Het is dus niet mogelijk dat dit document niet in onze offerte is toegevoegd terwijl wij er een kopie versie van bezitten.

[...]

Mogen wij u verzoeken om het dossier opnieuw na te zien en te controleren. Wij zenden u alvast een kopie versie van onze aanbestedings-offerte.”

Bij deze brief voegt de verzoekende partij een stuk met daarop een tabel ‘afzonderlijke prijsberekening voor preventiemaatregelen en preventiemiddelen’.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 28 november 2012 stuurt de verwerende partij een antwoord op de opmerkingen van de verzoekende partij. Zij stelt in essentie:

“In bijlage zenden wij u een kopie van uw geparafeerde en genummerde offerte. U kan opmerken dat de meetstaat voor de inbegrepen bijkomende veiligheidsvoorzieningen die u als bijlage bij uw aangetekende brief van 19 november 2012 voegde, geen deel uitmaakt van deze inschrijving.”

3.9. Op 6 december 2012 dient de verzoekende partij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van 12 november 2012. Dit is de zaak A. 207.250/XII-7165.

3.10. Op 6 december 2012 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld. In dit gunningsverslag wordt eerst de kwalitatieve selectie van de inschrijvers uitgevoerd –de bvba R&V wordt niet geselecteerd– vervolgens volgt een “onderzoek van de formele regelmatigheid van de offertes van de geselecteerde inschrijvers”. Daarbij wordt voor de offerte van de verzoekende partij vermeld:

“

Volgende inschrijver wordt niet geselecteerd		
Nr	Naam en adres van de inschrijver	
1	nv Meeusa [...]	
<u>Motivering:</u> De offerte van Meeusa nv is formeel substantieel onregelmatig vermits de detail prijs veiligheidsvoorzieningen / meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen niet is ingevuld hetgeen een formele substantiële onregelmatigheid is vermits het bestek met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan onder ‘hoofdstuk 5 meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen’ uitdrukkelijk in hoofdletters en in het vet gedrukt bepaalt dat ‘om tegemoet te komen aan de wettelijke verplichtingen voorzien in art. 30 van het KB TMB dient de aannemer HIER de bedragen in te vullen die voorzien zijn voor de inbegrepen bijkomende veiligheidsvoorzieningen. Deze ingevulde tabel moet samen met de andere verplichte documenten bijgevoegd bij de inschrijving’. Ook de veiligheidscoördinator is dit standpunt toegedaan. Bovendien moet hier worden verwezen naar de bepaling(en) van het bestek bladzijde 1 onder voorwaarde en toepassingsgebied en bladzijde 23 en 24 van de bepalingen van het bestek met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan.		
<u>Besluit:</u> De offerte van Meeusa nv wordt geweerd omwille van een formele substantiële onregelmatigheid van de offerte aangezien Meeusa nv de detail prijs veiligheidsvoorzieningen / meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen niet heeft ingevuld daar waar de offerte van Reulens bouwbedrijf nv wel formeel regelmatig is.		

”

In het gunningsverslag wordt vervolgens voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Reulens Bouwbedrijf.

3.11. Op 7 december 2012 beslist de kerkraad van de kerkfabriek Sint-Martinus te Genk om haar gunningsbeslissing van 12 november 2012 in te trekken en neemt zij een nieuwe gunningsbeslissing op grond van het nieuwe gunningsverslag van 6 december 2012 waarbij de opdracht wordt toegewezen aan de nv Reulens Bouwbedrijf.

Dit is de bestreden beslissing, die onder meer als volgt luidt:

“Gelet op het proces-verbaal van 12 oktober 2012 van opening van de offertes waaruit blijkt Meeusa N.V., Reulens Bouwbedrijf N.V. en R&V B.V.B.A. een offerte hebben ingediend;

Gelet op het gunningverslag openbare aanbesteding van 12 november 2012 betreffende het nazicht van de inschrijvers en van de offertes, opgesteld door de ontwerper architect [C.P.];

Gelet op het besluit van 12 november 2012 van de kerkraad genomen op basis van voormeld gunningverslag openbare aanbesteding van 12 november 2012 [...] waarbij de kerkraad besluit ‘...de opdracht voor uitvoering van de werken voor perceel 1 B – ‘Afwerking’ van fase 2 - verbouwen crypte van de Sint-Martinuskerk te Genk-centrum, wordt toegewezen aan firma Ruelens Bouwbedrijf [...] voor een bedrag van 423.880,42 EUR + 89.014,89 EUR BTW = 512.895,31 EUR’;

Gelet op het gegeven dat er in voormeld gunningverslag openbare aanbesteding van 12 november 2012 [...] geen formele opsplitsing is gebeurd tussen de diverse stappen bij openbare aanbestedingen, m.n. eerst kwalitatieve selectie van de inschrijvers, dan onderzoek van de formele regelmatigheid van de offertes van de geselecteerde inschrijvers, vervolgens onderzoek van de materiële regelmatigheid van de offertes van de geselecteerde inschrijvers wiens offerte formeel regelmatig is bevonden en tenslotte evaluatie van de geselecteerde en regelmatige offertes;

Gelet op het ontbreken van voormelde formele opsplitsing tussen de diverse stappen bij openbare aanbestedingen in het voormeld gunningverslag openbare aanbesteding van 12 november 2012 [...] heeft de ontwerper architect [C.P.] een formeel aangepast gunningverslag openbare aanbesteding gemaakt op 6 december 2012;

Gelet op het gegeven dat het besluit van 12 november 2012 van de kerkraad tot toewijzing van de opdracht aan firma Reulens Bouwbedrijf is gebaseerd op voormeld gunningverslag openbare aanbesteding van 12 november 2012 [...] thans vervangen door een formeel aangepast gunningverslag openbare aanbesteding d.d. 6 december 2012, is het

aangewezen om voormeld besluit van 12 november 2012 van de kerkraad [...] in te trekken;

Gelet op het formeel aangepast gunningverslag openbare aanbesteding d.d. 6 december 2012 [...];

Gelet op het voorstel van de ontwerper om de opdracht toe te wijzen aan de firma Reulens Bouwbedrijf N.V. [...] ten bedrage van 423.880,42 EUR (excl. BTW), zijnde de enige en laagste regelmatige geselecteerde inschrijver zoals blijkt uit en gemotiveerd is in het gunningverslag openbare aanbesteding d.d. 6 december 2012 [...];

Overwegende dat R&V B.V.B.A. niet voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria vermits R&V B.V.B.A. geen RSZ-attest heeft bijgebracht met als gevolg dat R&V B.V.B.A. niet wordt geselecteerd als inschrijver terwijl Meeusa N.V. en Reulens Bouwbedrijf N.V. wel voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria en derhalve geselecteerde inschrijvers zijn.

Overwegende dat de offerte van Meeusa N.V. wordt geweerd omwille van formele substantiële onregelmatigheid van de offerte aangezien Meeusa N.V. de detail prijs veiligheidsvoorzieningen / meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen niet heeft ingevuld terwijl de offerte van Reulens Bouwbedrijf N.V. wel op alle punten formeel en materieel regelmatig is.

Overwegende dat de offerte van de firma Reulens Bouwbedrijf N.V. [...] ten bedrage van 423,880,42 EUR (excl. BTW), de enige regelmatige en de laagste offerte is.

Overwegende dat de kerkraad zich aansluit bij de inhoud, motieven en advies tot toewijzing van het gemotiveerd gunningverslag openbare aanbesteding d.d. 6 december 2012 [...] en de inhoud en motieven en advies tot toewijzing ervan integraal tot de hare maakt en deze bijvalt.”

3.12. Op 20 december 2012 stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in tegen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

3.13. De Raad van State verwerpt met zijn arrest nr. 222.185 van 22 januari 2013 de vordering ingesteld op 6 december 2012.

De Raad van State verwerpt met zijn arrest nr. 222.186 van 22 januari 2013 de vordering ingesteld op 20 december 2012.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

De exceptie

4. De verwerende partij betwist in een exceptie het belang in hoofde van de verzoekende partij.

Zij wijst er op dat de verzoekende partij het ‘detail prijs veiligheidsvoorzieningen / meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen’ niet heeft ingevuld zodat haar offerte substantieel onregelmatig is. De kwestieuze tabel van het VGP was niet ingevuld, zoals blijkt uit de originele offerte van de verzoekende partij.

Bijgevolg zou een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij geen voordeel meer verschaffen aangezien zij in ieder geval niet in aanmerking komt voor de opdracht.

Beoordeling

5. Een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen de offerte van de verzoekende partij, heeft in beginsel geen belang om de toewijzing van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen. De middelen zullen hierna in dit licht worden beoordeeld.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij verwijt de bestreden beslissing een “inbreuk op de regels van de wetgeving overheidsopdrachten in zonderheid in

verband met de kwalitatieve selectie (KB 08/01/1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, Titel I, Hoofdstuk II (i.v.m. de kwalitatieve selectie) en Titel VI, Hoofdstuk IV (i.v.m. regelmatigheid van de offertes))”.

Zij voert aan dat in de beslissing van 12 november 2012 werd verwezen naar het verslag van nazicht van 12 november 2012 waarin zij werd geweerd op basis van het kwalitatieve selectie criterium ‘detail prijs veiligheidsvoorzieningen’ terwijl dit geen selectie criterium kan zijn aangezien het geen betrekking heeft op de persoon van de inschrijver. De selectie van de aannemers moet gebeuren vóór het onderzoek van de offertes, het onderzoek van hun regelmatigheid inbegrepen. In het verslag werden de selectiecriteria vermengd met het onderzoek naar de regelmatigheid. Dit verslag maakte integraal deel uit van de gunningsbeslissing.

Deze situatie probeerde de verwerende partij te regulariseren door een nieuwe beslissing te nemen. Er werd een nieuw gunningsverslag opgesteld op 6 december 2012 dat niet werd ondertekend. Er werd aan de verzoekende partij enkel een niet-ondertekend en niet eensluidend verklaard afschrift van het gunningsverslag meegedeeld. Een verslag mag niet zomaar worden gewijzigd aangezien het de neerslag is van verrichte werkzaamheden of feitelijkheden. Vervolgens vermeldt dit nieuwe verslag dat het ‘(attest goedkeuring) veiligheids- en gezondheidsplan - detail prijs veiligheidsvoorzieningen’ moet worden beschouwd als een selectie criterium. Zodoende heeft de verwerende partij opnieuw dezelfde fout begaan door de verzoekende partij te weren op grond van een selectie criterium dat er geen mag zijn en dat vermengd wordt met het onderzoek naar de regelmatigheid. In de bestreden beslissing van 7 december 2012 werd immers uitdrukkelijk gesteld dat de verzoekende partij voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria waarna dan geoordeeld werd op basis van hetzelfde kwalitatieve selectie criterium dat de inschrijving van de verzoekende partij onregelmatig was.

6.2. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat een selectie criterium niet mag worden geherkwalificeerd naar een criterium inzake de formele regelmatigheid.

Beoordeling

7.1. In de eerste plaats wordt de ontvankelijkheid van dit middel bezwaard door de adstructie ervan in het verzoekschrift, zonder enige duidelijke verwijzing naar in concreto geschonden geachte rechtsbepalingen of –beginselen.

In de tweede plaats zijn de grieven aangebracht in dit middel niet-ontvankelijk in zoverre zij steunen op de ingetrokken gunningsbeslissing en het gunningsverslag van 12 november 2012. Deze moeten ingevolge hun intrekking immers worden geacht nooit te hebben bestaan.

7.2. Voorts gaat het middel uit van een onjuiste feitelijke veronderstelling. Uit het gunningsverslag en de bestreden beslissing blijkt namelijk dat de verzoekende partij wel degelijk geselecteerd werd –de bestreden beslissing vermeldt nadrukkelijk dat “Meeusa N.V. en Reulens Bouwbedrijf N.V. wel voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria en derhalve geselecteerde inschrijvers zijn”– maar dat haar offerte nadien onregelmatig wordt verklaard omwille van het niet-invullen van de meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen opgenomen in het bij het offerteformulier gevoegde VGP. Ook dit wordt nadrukkelijk geëxpliciteerd in de bestreden beslissing. De inhoudelijke juistheid van deze vaststelling betwist de verzoekende partij overigens niet in dit middel. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt blijkt er aldus geen vermenging van de kwalitatieve selectie en het regelmatigheidsonderzoek uit de bestreden beslissing.

De vermelding “Volgende inschrijver wordt niet geselecteerd” bovenaan in de tabel inzake de formele regelmatigheid van de offertes in het gunningsverslag van 6 december 2012 –waarop de verzoekende partij het middel uiteindelijk in zijn essentie steunt– dient in dat licht als een louter materiële vergissing zonder rechtsgevolgen te worden aangemerkt. Noch uit het gunningsverslag noch uit de bestreden beslissing blijkt dat het niet-invullen van de meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen als selectie criterium zou zijn gehanteerd of geherkwalificeerd, zoals de verzoekende partij doet gelden.

Ten slotte maakt de verzoekende partij niet aannemelijk hoe het feit dat haar een niet-ondertekend exemplaar van het gunningsverslag werd bezorgd bij de kennisgeving, de bestreden beslissing onwettig zou maken.

7.3. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij verwijt de bestreden beslissing een “gebrekkige motivering”.

Zij betoogt dat de motivering van de bestreden beslissing tegenstrijdig is, zoals ook opgemerkt in de toelichting bij het eerste middel. Ofwel valt het niet vermelden van de ‘detailprijs veiligheidsvoorzieningen’ onder het niet nakomen van een selectiecriterium ofwel wordt hierbij een formeel substantiële onregelmatigheid begaan. Het kan niet dat de twee omschrijvingen tegelijk toepasselijk worden gemaakt, aldus de verzoekende partij.

8.2. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat door ‘detailprijs veiligheidsvoorzieningen’ aan te merken als een kwalitatief selectiecriterium, de verwerende partij dit niet nog eens mag inroepen als grond tot onregelmatigverklaring.

Beoordeling

9. Bij de beoordeling van het eerste middel is reeds gebleken dat de vermelding “Volgende inschrijver wordt niet geselecteerd” bovenaan in de tabel inzake de formele regelmatigheid van de offertes in het gunningsverslag van 6 december 2012, waarop ook dit middel in zijn essentie steunt, een materiële vergissing betreft. Aldus vormt deze geen tegenstrijdigheid in de motivering van de bestreden beslissing.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. De verzoekende partij voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt dat de verwerende partij zich baseert op een gunningsverslag dat zonder meer werd gewijzigd terwijl een verslag moet worden gezien als een beschrijving van feitelijkheden of werkzaamheden. De feiten zijn niet gewijzigd, de werkzaamheden ook niet. De verzoekende partij meent dat een verslag niet mag worden gewijzigd maar dat enkel aanvullingen of interpretaties mogen worden gegeven.

10.2. In de memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat er geen sprake kan zijn van een materiële vergissing wanneer de fout haar oorsprong vindt in een onachtzaamheid, verstrooidheid of onoplettendheid. De verwerende partij trachtte deze onregelmatigheid meermaals recht te zetten maar ging steeds onzorgvuldig te werk. Zelfs na de aanpassing van het gunningsverslag na intrekking van de beslissing van 12 november 2012 als gevolg van een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en nietigverklaring, werd opnieuw het '(attest goedkeuring) veiligheid- en gezondheidsplan, detail prijs veiligheidsvoorzieningen' als kwalitatief selectie criterium aangemerkt. Bijgevolg kan er geen sprake zijn van een louter materiële vergissing.

Het niet ondertekenen van het gunningsverslag van 6 december 2012 wijst volgens de verzoekende partij eveneens op een onzorgvuldigheid in hoofde van de aanbestedende overheid.

Beoordeling

11.1. Zoals reeds vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel werden de gunningsbeslissing van 12 november 2012 en het gunningsverslag van 12 november 2012 ingetrokken, zodat deze moeten worden geacht niet te hebben bestaan. Vervolgens wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld waarin het

onderzoek van de inschrijvers en de inschrijvingen wordt weergegeven waarbij een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen het onderzoek naar de geschiktheid van de inschrijvers –de selectiefase– en het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij doet gelden is er dan ook geen wijziging van het gunningsverslag voorhanden die als een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen worden aangemerkt. Het eerdere gunningsverslag werd ingetrokken zodat de werkzaamheden die daaraan ten grondslag lagen, moeten worden geacht niet te hebben plaatsgevonden. Het gunningsverslag van 12 november 2012 werd vervangen door een nieuw gunningsverslag van 6 december 2012 dat dient te worden beschouwd als de neerslag van de werkzaamheden zoals ze hebben plaatsgevonden. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat deze juridische fictie hier niet zou mogen gelden.

11.2. Het betoog in de memorie van wederantwoord inzake de materiële vergissing in het gunningsverslag is niet-ontvankelijk. Het middel zoals ontwikkeld in het verzoekschrift ging enkel uit van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel door het wijzigen van het gunningsverslag, niet door een materiële vergissing in het gunningsverslag. Deze nieuwe invulling van het middel werd niet tijdig in het debat gebracht.

11.3. Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. De verzoekende partij verwijt de bestreden beslissing een “inbreuk op de regelgeving m.b.t. de wetgeving overheidsopdrachten en inzonderheid op de regelgeving op het onderzoek en de regelmatigheid van de offertes vervat in het KB van 08/01/1996, betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, inzonderheid titel VI, hoofdstuk IV”.

Zij betoogt dat de verwerende partij door de “detailprijs veiligheidsvoorzieningen” aan te merken als een kwalitatief selectiecriterium, het beweerde nalaten van het geven van de detailprijs niet ook nog eens mag kwalificeren als een formeel substantiële onregelmatigheid.

Bovendien betwist de verzoekende partij ook “de feitelijkheid op zich”, waarbij zij verwijst naar haar schrijven van 19 november 2012. Het document zoals bijgebracht door de verzoekende partij met daarin de afzonderlijke prijsberekening komt volgens de verzoekende partij ruimschoots tegemoet aan de vereisten van artikel 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’. De opmerking van de verwerende partij dat de meetstaat van de verzoekende partij de posten niet dekt die de veiligheidscoördinator aanhaalt, faalt volgens de verzoekende partij in feite en in rechte. De vergelijkbaarheid van de offertes blijft mogelijk en de gelijkheid werd niet geschonden. Het niet invullen van de bij het VGP gevoegde tabel is volgens haar dan ook niet van fundamentele aard. Zij verwijst daarbij naar het arrest nr. 212.510 van 7 april 2011 van de Raad van State.

12.2. In haar memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij gelden in haar weerlegging van een door de verwerende partij opgeworpen exceptie, dat het door haar bijgevoegde document in overeenstemming is met artikel 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 en betoogt zij dat de posten vermeld in haar document ruimschoots de posten van de aanbesteding dekken. Het feit dat deze posten niet de identieke benaming hebben zoals in het VGP doet daaraan niets af volgens de verzoekende partij omdat uit de lezing blijkt dat de inhoud overeenstemt. Er is volgens de verzoekende partij dan ook geen sprake van een eigen invulling van de veiligheidsvoorzieningen.

Beoordeling

13.1. In de eerste plaats wordt de ontvankelijkheid van dit middel bezwaard door de adstructie ervan in het verzoekschrift, zonder enige duidelijke verwijzing naar in concreto geschonden geachte rechtsbepalingen of -beginselen.

13.2. De verwerende partij heeft de offerte van de verzoekende partij onregelmatig verklaard omdat zij de meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen opgenomen in het bij het offerteformulier gevoegde VGP niet heeft ingevuld.

De verzoekende partij stelt dat zij een afzonderlijk document heeft bijgevoegd met een detailprijsberekening van de veiligheidsmaatregelen. Dit wordt echter niet bevestigd door het administratief dossier. Het stuk waarvan zij stelt dat dit bij haar offerte werd gevoegd, bevindt zich niet in haar offerte zoals die door de verwerende partij wordt neergelegd in het administratief dossier. De verwerende partij betwist overigens formeel dat dit stuk bij de ingediende offerte was gevoegd.

De verzoekende partij beperkt zich ertoe te stellen dat zij ervan overtuigd is dat dit stuk wel bij haar offerte zat, wat volgens haar blijkt uit het feit dat zij dit stuk onmiddellijk kon voorleggen bij haar schrijven van 19 november 2012. Een dergelijke stelling kan evenwel niet als een duidelijk bewijs worden beschouwd dat het betrokken stuk inderdaad deel uitmaakte van de ingediende offerte. De verzoekende partij blijkt voorts het exemplaar van haar offerte zoals bij het administratief dossier gevoegd niet van valsheid te hebben beticht.

Bijgevolg is er geen grond om de vaststelling in het gunningsverslag en de bestreden beslissing dat er geen detailprijsberekening voor de veiligheidsmaatregelen bij de offerte van de verzoekende partij was gevoegd, als onjuist aan te merken.

13.3. De verwijzing naar het arrest nr. 212.510 van 7 april 2011 is in dat licht niet dienstig. In die zaak bleek immers uit het administratief dossier dat de betrokken inschrijver in de samenvattende meetstaat de gevraagde post “Veiligheids- en gezondheidsplan” niet had ingevuld, maar wel duidelijk te kennen had gegeven dat deze kosten reeds in de andere eenheidsprijzen waren begrepen. Deze inschrijver had daarnaast bij zijn offerte wel degelijk de door het bestek vereiste verklaring met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan met afzonderlijke prijsberekening gevoegd. Dit is een wezenlijk verschillende casus van degene thans aan de orde. Er valt dan ook niet in te zien hoe dit arrest

relevant zou kunnen zijn ter ondersteuning van de argumentatie van de verzoekende partij.

13.4. De verzoekende partij betwist voorts niet dat het niet-invullen van de meetstaat bijkomende veiligheidsvoorzieningen opgenomen in het bij het offerteformulier gevoegde VGP, dan wel het ontbreken van enige detailprijsberekening van de veiligheidsmaatregelen, tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte diende te leiden.

Deze afzonderlijke kostprijsberekening is immers noodzakelijk om de prijzen van de inschrijvers te kunnen vergelijken en raakt –vermits zij betrekking heeft op de prijs– in beginsel aan essentiële besteksvoorwaarden. Aangezien de verwerende partij aldus geen kennis had van de kosten die de verzoekende partij in rekening brengt voor de verschillende veiligheidsmaatregelen, tast dit de vergelijkbaarheid van de offertes aan en mocht de verwerende partij ook om deze reden besluiten tot de onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij.

13.5. 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 oktober 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest