

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 230.673 van 27 maart 2015

in de zaak A. 212.458/XII-7661

In zake: de NV MONUMENT VANDEKERCKHOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Eva Roels en Séverine Vermeire
kantoor houdend te 8530 Harelbeke
Kortrijksesteenweg 387
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de KERKFABRIEK SINT-HUBERTUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing [van 18 november 2013] van de Kerkfabriek Sint-Hubertus [...] waarbij werd beslist om de offerte van de nv Monument Vandekerckhove voor het uitvoeren van de ‘Binnenrestauratie Sint-Hubertuskerk te Elewijt fase 2’ niet als de meest voordelige en laagste inschrijving aan te duiden, en de werken toe te wijzen aan de nv PIT Antwerpen”.

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.

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 februari 2015.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Aurora Hoet, die loco advocaat Eva Roels verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Maeyaert, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verwerende 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 overheidsopdracht voor aanneming van werken met als voorwerp de “Binnenrestauratie Sint-Hubertuskerk te Elewijt fase 2” uit en dit bij wijze van open aanbesteding.

Het bestek nr. R.S. 82 is van toepassing.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 september 2013.

3.3. Vier offertes worden ingediend, namelijk door de verzoekende partij, de nv PIT, de bvba Inrebo en de nv Renotec.

De opening van inschrijvingen grijpt plaats op 9 oktober 2013.
De verzoekende partij heeft de offerte met de laagste prijs ingediend, namelijk 515.508,80 euro, btw niet inbegrepen en de nv PIT de offerte met de tweede laagste prijs, namelijk 522.967,57 euro, btw niet inbegrepen.

Bij de offerte van de verzoekende partij is een nota met “opmerkingen” onder meer inzake de posten 18.2, 20 en 24.1.1 van de meetstaat gevoegd luidend:

“Opmerkingen

Art. 18.2. Pleisterwerk op muren

Bepleistering toren F

- gemeten hoogte = 20,57 m

- is echter natuursteenparement, zie art. 13: hoogte = 15,89 m

Dit geeft dus in min:

$$5,87 \times 15,89 = 93,27$$

$$6,11 \times 15,89 = 97,09$$

$$6,11 \times 15,59 = 95,25$$

$$5,87 \times 10,25 = 60,17$$

$$\text{Totaal in min} = -345,78 \text{ m}^2$$

Art. 20. Binnenschilderwerk muren

Schilderwerk toren F

- gemeten hoogte = 20,57 m

- is echter natuursteenparement, zie art. 13: hoogte = 15,89 m

Dit geeft dus in min:

$$2 \times 5,87 \times 15,89 = 165,55$$

$$2 \times 6,11 \times 15,89 = 194,18$$

$$\text{Totaal in min} = -359,73 \text{ m}^2$$

Binnenschilderwerk plafonds

Toren klokkentoren → geen pleisterwerk

Dit geeft dus in min:

$$2 \times 6,11 \times 10,77 = 131,61$$

$$\text{Totaal in min} = -131,61 \text{ m}^2$$

[...]

Art. 24. 1.1. Bescherming vloer

F is tweemaal in rekening gebracht.

Dit geeft dus in min: - 35,87 m²”

3.4. In het aanbestedingverslag worden deze verbeteringen als “geldig” aanvaard, worden deze verbeterde hoeveelheden als de “hoeveelheid definitief weerhouden door bestuur” ook toegepast op de andere offertes en voor elk van hen op grond van “art. 114 par. 2” een “verbeterd bedrag” berekend voor de voormelde artikelen. De motivering van de wijziging luidt:

“Motivering van de wijziging:

Art.18.2 Gedeelte toren is parementwerk en niet te bepleisteren

Art. 20 Gedeelte toren is parementwerk en niet te schilderen

Gedeelte plafond toren is uitgevoerd in hout en niet te schilderen

Art. 24.1.1 Gedeelte vloer was dubbel opgenomen.”

Na “Aanpassing van de rangschikkingsbedragen aan de gewijzigde hoeveelheden en leemtes: (eerst worden de gewijzigde hoeveelheden verrekend, vervolgens de aanvaarde leemtes op basis van de verbeterde rangschikkingsbedragen van de gewijzigde hoeveelheden)” voor de vier inschrijvers, wordt een nieuwe rangschikking opgemaakt waarbij de nv PIT met een totaalprijs van 513.515, 12 euro, btw niet inbegrepen, de laagste regelmatige inschrijver is. Voorgesteld wordt om aan haar te gunnen.

Concreet worden de hoeveelheden vermeld in de meetstaat voor de drie kwestieuze posten na aanvaarding van de opmerkingen hierover door de verzoekende partij als volgt aangepast:

nummer post	eenheid	hoeveelheid meetstaat	opmerking verzoekende partij	hoeveelheid aanvaard door het bestuur
artikel 18.2	m ²	3212,78	-345,78	2867
artikel 20	m ²	4515,24	-491,34	4023,9
artikel 24.1.1	m ²	642	-35,87	606,13

De verzoekende partij had bij het invullen van de meetstaat bij haar offerte haar opmerkingen reeds verwerkt.

De verwerende partij past de meetstaat gevoegd bij de offerte van de nv PIT wat die drie posten betreft als volgt aan:

nummer post	eenheid	gewijzigde hoeveelheid	eenheidsprijs nv PIT	prijs per post
artikel 18.2	m ²	2867	12,23	35063,41
artikel 20	m ²	4023,9	10,01	40279,24
artikel 24.1.1	m ²	606,13	8,51	5158,17
Totaal				80500,82

De nieuwe inschrijvingsprijs van de nv PIT wordt als volgt verkregen:

oorspronkelijke inschrijvingsprijs	522.967,57 euro
minus oorspronkelijke totaalprijs voor de drie posten	-89.953,27 euro
meer de nieuwe totaalprijs voor de drie posten	+80.500,82 euro
is nieuwe inschrijvingsprijs nv PIT	513.515,12 euro

3.5. De verwerende partij keurt op 18 november 2013 dit verslag goed en beslist te gunnen aan de nv PIT voor het bedrag van 513.515,12 euro, btw niet inbegrepen. De nv PIT wordt door de verwerende partij met een brief van 28 januari 2014 in kennis gesteld van haar gunning, zonder enig voorbehoud of vermelding van wachttermijn.

3.6. Bij brief van 14 februari 2014 vraagt de verzoekende partij om het verslag van opening der inschrijvingen, het verslag van de architect en het toewijzingsbesluit te willen toesturen. Bij brief van 11 maart 2014 worden deze door de verwerende partij bezorgd. Bij aangetekende brief van 28 maart 2014 merkt de verzoekende partij op dat noch het verslag van de ontwerper noch het eigenlijke gunningsbesluit een datum vermelden en verzoekt de verwerende partij dan ook om een kopie te willen meedelen van “het volledige en ondertekende gunningsverslag, alsook kopie van de volledige uiteindelijke gunningsbeslissing”.

Bij brief van 31 maart 2014 wordt “nog een kopie van de bij brief van 11 maart 2014 gevraagde documenten opgestuurd, “aangevuld met de [...] bijkomend gevraagde documenten”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie op van gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij, aangezien “zij klaarblijkelijk enkel het bekomen van een schadevergoeding beoogt”. Een verzoekende partij heeft in dat geval geen enkel belang om vooraf de nietigverklaring van de gunningsbeslissing te verkrijgen. De “tussenstop” bij de Raad van State is een “perfect overbodige procedure” en op geen enkele manier een voorwaarde om volledig rechtsherstel bij de burgerlijke rechter te verkrijgen.

5. De verzoekende partij repliceert in de memorie van wederantwoord dat zij niet in staat was om tijdig een vordering tot schorsing bij de Raad van State in te dienen aangezien zij ingevolge de nalatige houding van de verwerende partij niet conform de wettelijke bepalingen over de beslissing werd ingelicht. De verzoekende partij was aldus niet in de mogelijkheid om eerdere stappen te ondernemen om alsnog de opdracht aan haar te zien worden gegund. Evenwel tast dit haar belang om de nietigverklaring van de gunningsbeslissing te vorderen, niet aan. Zij heeft wel degelijk een gekwalificeerd moreel belang dat zij ontleent aan het feit dat zij is voorbijgegaan door de gunningsbeslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningsbeslissing gediend spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst.

6. In de laatste memorie voert de verwerende partij nog aan dat het onderscheid dat voor het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde wordt gemaakt tussen overheidsopdrachtencontentieux en het gewone contentieux, niet of moeilijk te verantwoorden valt. Indien er al een onderscheid zou kunnen worden verantwoord in het licht van de rechtsbeschermingsrichtlijn, dan geldt dit hoogstens voor het belang bij de schorsingsvordering maar niet voor het belang bij een vernietiging als er geen sprake is van een preventieve rechterlijke

tussenkoms om de opdracht gegund te kunnen zien aan de verzoekende partij, maar enkel om het verkrijgen van een schadevergoeding bij de burgerlijke rechter te vergemakkelijken. Het belang waarop de verzoekende partij zich te dezen beroept is precies alleen maar om gemakkelijker – zonder foutbewijs – voor de burgerlijke rechter schadevergoeding te kunnen vorderen.

Beoordeling

7. Het belang van een verzoekende partij om bij de Raad van State een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht te bestrijden, bestaat er idealiter in opnieuw op zijn minst kans te maken om die opdracht toegewezen te krijgen en die zelf uit te voeren. Het enkele feit echter dat het voormelde doel onbereikbaar is geworden moet niet noodzakelijk tot gevolg hebben dat een verzoekende partij elk rechtstreeks belang bij de vordering tot nietigverklaring verliest. Het beroep strekt immers tot de nietigverklaring van een toewijzingsbeslissing, afsplitsbare bestuurshandeling waardoor de verzoekende partij is voorbijgegaan. Een verzoekende partij ontleent aan dat voorbijgaan in principe een gekwalificeerd moreel belang dat gediend wordt en, spijs de uitvoering van de overeenkomst betreffende de opdracht, gediend blijft door een nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing. Dat belang volstaat.

Het is voorts niet aan het toedoen van de verzoekende partij te wijten dat zij heden de opdracht niet meer kan uitvoeren. De verwerende partij heeft de verzoekende partij niet op de geëigende wijze in kennis gesteld van de bestreden gunningsbeslissing en haar niet-gunning zodat zij niet in de mogelijkheid is geweest de passende procedures in te stellen vooraleer de overeenkomst werd gesloten.

Bovendien heeft de wetgever, bij de omzetting van de Europese regelgeving, inzake het belang om een annulatieberoep in te dienen bij het overheidsopdrachtencontentieux bij de Raad van State wel degelijk een van het reguliere contentieux onderscheiden behandeling voorgeschreven. Artikel 14 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’ bepaalt dat elke persoon die een belang heeft “of heeft

gehad” om een bepaalde opdracht te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld, bij de Raad van State de gunningsbeslissing kan laten vernietigen. Artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt daarentegen dat een partij moet doen blijken van een benadeling of van een belang.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 83, § 2, en 97, § 5, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), van de uitdrukkelijke motiveringsplicht van bestuurshandelingen, zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, en in de artikelen de artikelen 29, § 1, 4 en 5 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’, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In essentie betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij manifest in strijd heeft gehandeld met artikel 97, § 5, van het koninklijk besluit Plaatsing, doordat zij de door de verzoekende partij voorgestelde verbeteringen, die een vermindering van de hoeveelheden tot gevolg had voor bepaalde posten, niet enkel “in het voordeel van de inschrijvers die ze gemeld hebben” heeft toegepast, zoals het artikel 97, § 5, uitdrukkelijk voorschrijft, maar ook “op alle opmetingsstaten van de verschillende inschrijvers”. Dit maakt volgens de verzoekende partij een “onwettige niet-toegelaten manipulatie [uit] van de [betrokken] drie posten voor alle inschrijvers”. Om dezelfde reden is ook de motivering van de gunningsbeslissing volstrekt onjuist.

9. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat artikel 97, § 5, van het van het koninklijk besluit Plaatsing onwettig is zodat zij er niet toe was gehouden om dit voorschrift toe te passen. Minstens dient de Raad van State die onwettigheid vast te stellen, en te concluderen dat de verwerende partij die bepaling niet mocht toepassen. Zij betoogt onder meer dat die bepaling elke rechtsgrond ontbeert en, zelfs al had zij een formele rechtsgrond, “de Koning niet vermocht om een bepaling op te nemen die de aanbestedende overheid verbiedt om enerzijds alle regelmatige inschrijvers gelijk te behandelen en anderzijds de voor haar laagste regelmatige (aangepaste) offerte te kiezen”.

Het koninklijk besluit Plaatsing vermeldt immers als rechtsgronden de artikelen 10, 12, 13, 19, 20, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 39, 41 en 75, § 1, eerste lid, en § 2, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’. Geen enkele van die bepalingen kan rechtsgrond bieden voor het voorschrift van het voormelde artikel 97, § 5. Die bepaling kan ook niet worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning zoals die voortvloeit uit artikel 108 van de Grondwet.

Voorts en des te meer verbiedt artikel 97, § 5, van het koninklijk besluit Plaatsing in wezen de overheid om vergelijkbare offertes echt te vergelijken vermits op grond van dit artikel de offertes niet vergelijkbaar mogen worden gemaakt door de hoeveelheden waarvoor prijs wordt gegeven, voor iedereen gelijk te stellen naar aanleiding van een hoeveelheidscorrectie door één van de inschrijvers. Het beginsel van vergelijkbaarheid van de offertes zorgt voor de naleving van het gelijkheidsbeginsel, gegarandeerd door artikel 5 van de voormelde wet van 15 juni 2006.

10. De verzoekende partij merkt in haar memorie van wederantwoord op dat de artikel 80 tot en met 104 van het koninklijk besluit Plaatsing hun rechtsgrond vinden in artikel 23 van de voormelde wet van 15 juni 2006.

Voorts voert zij aan dat het voormelde artikel 97, § 5, geen schending uitmaakt van de vergelijkbaarheid van de offertes. “Het principe van de verbetering van de forfaitaire hoeveelheden [...] wordt gerechtvaardigd door

het feit dat de vergelijkbaarheid van de offertes bij een forfaitaire overeenkomst impliceert dat zij worden ingediend op basis van identieke, en de werkelijkheid zo dicht mogelijk benaderende, werkhoeveelheden. De aanbestedende overheid heeft er dan ook alle belang bij dat de inschrijvers hen attent maken op te hoog geraamde hoeveelheden, aangezien de aangebrachte verbeteringen normaal een vermindering van de inschrijvingsprijs meebrengen.” “Vandaar dat de door de inschrijver voorgestelde en door de aanbestedende overheid aanvaarde verminderingen van hoeveelheden enkel ten goede komen aan de inschrijver die deze verbetering heeft voorgesteld.” “Dit ‘voordeel’ houdt geen schending in van het gelijkheidsbeginsel omdat er [e]en objectief onderscheid bestaat tussen de inschrijvers die een prijsverlagende verbetering voorstellen en degenen die dat niet doen. Bovendien is de ‘voorkeursbehandeling’ ingegeven door de doelstelling de opdracht zoveel mogelijk op basis van juiste gegevens te gunnen [...]”

11. In de laatste memorie blijft de verwerende partij erbij dat artikel 97, § 5, van het van het koninklijk besluit Plaatsing onwettig is. Artikel 23 van de voormelde wet van 15 juni 2006 machtigt de Koning niet om een regeling uit te werken die ingaat tegen het beginsel van de vergelijkbaarheid van de offertes en die het aan een aanbestedende dienst verbiedt om aan de goedkoopste, dit is de voordeligste, regelmatige inschrijver te gunnen op grond van gecorrigeerde hoeveelheden in de offertes in geval deze correctie werd voorgesteld door een inschrijver. Natuurlijk bestaat er, zo vervolgt de verzoekende partij, een objectief onderscheid tussen de inschrijvers die een prijsverlagende verbetering voorstellen en zij die dat niet doen. Maar men mag verschil en vergelijkbaarheid niet verwarren. Alle inschrijvers zijn vergelijkbaar wat betreft de wijze waarop hun offerte moet worden beoordeeld, ook al is er een verschil in de wijze waarop zij een offerte hebben ingediend, ongeacht of hun offerte met of zonder een ambtshalve hoeveelheidscorrectie moet worden in aanmerking genomen. Om een onderscheiden behandeling – te dezen van regelmatige inschrijvers op een overheidsopdracht – te kunnen verantwoorden bij naleving van het gelijkheidsbeginsel moet er een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen het doel en het middel: het middel om de overheid te verplichten de hoeveelheden bij andere inschrijvers niet te corrigeren en zo hun prijs te kunnen verlagen, is echter disproportioneel.

Beoordeling

12. Artikel 83, § 2, 1°, van het koninklijk besluit Plaatsing luidt:

“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;

[...]

Hij voegt bij zijn offerte een nota ter verantwoording van deze verbeteringen.”

Artikel 97, §§ 1, 2 en 5, van het koninklijk besluit Plaatsing luidt:

“§ 1. Dit artikel is toepasselijk bij aanbesteding.

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

§ 5. Enkel voor de rangschikking van de offertes worden de hoeveelheden aanvaard door de aanbestedende overheid die groter zijn dan of gelijk zijn aan de hoeveelheden van de oorspronkelijke opmeting of inventaris, zonder onderscheid naar alle opmetingen of inventarissen gebracht. Daarentegen spelen de wijzigingen die door de aanbestedende overheid aanvaard worden en die een vermindering van de hoeveelheden tot gevolg hebben, enkel in het voordeel van de inschrijvers die ze gemeld hebben en enkel in de mate dat hun verantwoording is aanvaard. [...]

Deze artikelen voorzien uitdrukkelijk in de verbetering van forfaitaire hoeveelheden door de inschrijvers in geval van opdrachten van werken die worden gegund bij open aanbesteding, zoals de voorliggende opdracht. Het is zelfs een plicht van een zorgvuldig en bedachtzaam professioneel inschrijver om de opmetingsstaten na te kijken aan de hand van de plannen, de beschrijvingen van het bestek, zijn beroepskennis of persoonlijke bevindingen, en om de daarin aldus ontdekte vergissingen te signaleren, te verbeteren en te verantwoorden in een nota die bij de offerte wordt gevoegd. De wijzigingen die door de aanbestedende overheid aanvaard worden en die een vermindering van de

hoeveelheden tot gevolg hebben, spelen enkel in het voordeel van de inschrijvers die ze gemeld hebben en enkel in de mate dat hun verantwoording is aanvaard.

13. Uit het aanbestedingsverslag dat door de verwerende partij werd goedgekeurd, blijkt echter dat zij de door de verzoekende partij voorgestelde verbetering ten aanzien van alle offertes heeft doorgevoerd met toepassing van artikel 114, § 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’; dit artikel schrijft inderdaad voor dat alle offertes dienen te worden verbeterd. Deze bepaling is te dezen echter niet van toepassing, enerzijds, doordat het koninklijk besluit Plaatsing en niet het koninklijk besluit van 8 januari 1996 hier diende te worden toegepast, anderzijds, doordat artikel 114, § 2, van toepassing is op offerteaanvragen en niet op open aanbestedingen, zoals hier het geval is.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat de verwerende partij ten onrechte toepassing heeft gemaakt van artikel 114, § 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 dat deze vaststelling de vernietiging van de gunningsbeslissing verantwoordt.

14.1. De verwerende partij had toepassing moeten maken van het artikel 97, § 5, koninklijk besluit Plaatsing en was bijgevolg verplicht geweest om, teneinde tot de rangschikking van de offertes te komen, de betrokken hoeveelheden enkel bij de offerte van de verzoekende partij te verminderen. De verwerende partij heeft dienvolgens dit artikel geschonden door de verbetering ten aanzien van alle offertes door te voeren waardoor de offerte van de verzoekende partij niet langer de laagste regelmatige offerte was. Dit op zich betwist de verwerende partij niet.

14.2. De verwerende partij betwist echter de wettigheid van het voormelde artikel 97, § 5.

Artikel 23 van de voormelde wet van 15 juni 2006 luidt als volgt:

“De overheidsopdrachten worden in principe geplaatst bij open of beperkte procedure, hetzij bij aanbesteding, hetzij bij offerteaanvraag, die respectievelijk open of beperkte aanbesteding en open of beperkte offerte-aanvraag worden genoemd. De Koning regelt deze gunningswijzen.”

Aldus wordt de Koning gemachtigd om de gunningswijze van de aanbesteding, te regelen en biedt dit decretaal artikel rechtsgrond aan het voormeld artikel 97, § 5.

De verwerende partij meent echter dat de Koning niet was gemachtigd om deze regeling die volgens haar ingaat tegen het beginsel van de vergelijkbaarheid van de offertes dat instaat voor de naleving van het gelijkheidsbeginsel, gegarandeerd door artikel 5 van de voormelde wet van 15 juni 2006, te treffen. De aanbestedende overheid zou het aldus verboden zijn om de goedkoopste offerte te kiezen.

Dat standpunt overtuigt niet.

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een ongelijke behandeling van gelijke gevallen of een gelijke behandeling van ongelijke gevallen verboden is, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De grondwettelijk gewaarborgde regels van gelijkheid en niet-discriminatie sluiten immers niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De verwerende partij situeert de schending van het gelijkheidsbeginsel in essentie in het feit dat de voorgeschreven werkwijze van artikel 97, § 5, belet dat in geval van foutief te hoog opgegeven forfaitaire hoeveelheden, de

door een inschrijver opgemerkte “hoeveelheidscorrectie” – en daaraan verbonden prijscorrectie – niet bij alle offertes – dus ook bij diegenen die de fout niet hebben opgemerkt – wordt toegepast. Zij toont echter niet aan dat dit “onderscheid tussen de inschrijvers die een prijsverlagende verbetering voorstellen en zij die dat niet doen” – waarvan zij het objectief karakter niet betwist – niet redelijk verantwoord is, met andere woorden dat het niet redelijk is dat bij een aanbesteding de wijzigingen die door de aanbestedende overheid worden aanvaard en die een vermindering van de hoeveelheden tot gevolg hebben, enkel in het voordeel spelen van de inschrijver die deze heeft gemeld; immers dient hierbij rekening te worden gehouden met de *ratio legis* ervan, namelijk de opzoeken van de aannemers die tot een vermindering van forfaitaire hoeveelheden leiden, te bevorderen. Het stond alle inschrijvers vrij een “prijsverlagende verbetering” voor te stellen. Het weze herhaald dat het zelfs een plicht lijkt voor de inschrijvers om de opmetingsstaten na te kijken en de daarin ontdekte vergissingen te signaleren en te verbeteren. Dat dit tot gevolg heeft dat deze werkwijze weegt op de vergelijkbaarheid van de offertes omdat de hoeveelheden verschillend zijn, doet hier dus niet aan tekort.

De exceptie van onwettigheid wordt verworpen.

14.3. Bijgevolg staat vast dat de verwerende partij artikel 97, § 5, van het koninklijk besluit Plaatsing heeft geschonden wat hier ook de vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing verantwoordt. Er moet worden opgemerkt dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de impliciete weigeringsbeslissing, waarvan de vernietiging in het auditorsverslag wordt voorgesteld, hier niet betwist.

15. Het middel is gegrond.

VI. Rechtsplegingsvergoeding

16. Er is grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ het door de verzoekende partij

gevorderde basisbedrag van 700 euro toe te kennen, nu zij door de inwilliging van het beroep tot nietigverklaring als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de kerkfabriek Sint-Hubertus van 18 november 2013 om de opdracht “Binnenrestauratie Sint-Hubertuskerk te Elewijt fase 2” te gunnen aan de nv PIT en niet aan de nv Monument Vandekerckhove.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest