

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.624 van 18 augustus 2016
in de zaak A. 219.862/XII-8.199.**

In zake : de NV TERRACO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE OVERIJSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn en tevens door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere (Burst)
Ten Bos 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 juli 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:
 - “ - De beslissing van het College van burgemeester en schepenen d.d. 12 juli 2016 waarbij de offerte van verzoekende partij onregelmatig werd verklaard;
 - De beslissing van het College van burgemeester en schepenen d.d. 12 juli 2016 waarbij de opdracht werd gegund aan E. De Kock nv, [...];
 - De (impliciete) beslissing van het College van burgemeester en schepenen d.d. 12 juli 2016 om de opdracht niet aan verzoekende partij te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 augustus 2016.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stéphanie Taelemans, die loco advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Beelen, die loco advocaat Wim Rasschaert 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. Vertrouwelijkheid van de stukken

3. De verzoekende en de verwerende partij leggen een aantal stukken afzonderlijk als vertrouwelijk neer. De uitdrukkelijk als vertrouwelijk bestempelde stukken betreffen de ingediende offertes en de door de inschrijvers opgestelde prijsverantwoordingen. De partijen wijzen er op dat de offertes commercieel gevoelige informatie bevatten waarvan het vrijgeven van de inhoud van de offertes de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden na een mogelijke schorsing van de bestreden beslissing en een herneming van de gunningsprocedure.

Deze stukken worden voorlopig afzonderlijk in het dossier opgenomen.

IV. Feiten

4.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht van werken uit voor het saneren en bouwrijp maken van terreinen en de afbraak van serres Maleizen gelegen achter Blauwendries en Zadelbergheide.

Bij beslissing van 22 maart 2016 keurt de gemeenteraad van Overijse het bijzonder bestek en de gunningswijze goed. De opdracht wordt gegund door middel van een open aanbesteding en wordt geraamd op een bedrag van 103.300 euro btw niet inbegrepen.

Zij wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 20 april 2016.

4.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek “saneren en bouwrijp maken van terreinen en afbraak serres Maleizen achter Blauwendries en Zadelbergheide”.

Met betrekking tot de prijsvaststelling wordt in het bestek bepaald:

“ I.4 Prijsvaststelling

De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen globale prijs.

De opdracht tegen een globale prijs is een opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht of van elke post dekt”.

In de samenvattende opmetingsstaat is er slechts één post voorzien, namelijk “Saneren, bouwrijp maken terreinen en afbraak serres Maleizen achter Blauwendries en Zadelbergheide volgens de bepalingen van het bestek”. De uit te voeren werken worden in de meetstaat bijgevolg niet uitgesplitst in afzonderlijke posten.

In de technische bepalingen van het bestek wordt het volgende opgenomen:

“III.1 Algemeen

Het standaardbestek 250 van de wegenbouw, versie 3.1: met o.a. hoofdstuk 4, 1.1.2.8 Afbreken van gebouwen is van toepassing.

De voorwaarden opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van de vervallen serres dienen te worden gerespecteerd.

De aannemer maakt een staat van bevindingen op vooraleer de werken aan te vatten. [...]

De opdracht omvat het omzichtig afbreken van de vervallen serres en de totale opkuis en bouwrijp maken van de terreinen. De af te breken serres staan verspreid over meerdere percelen. Alle puin: glas, hout, staal, bakstenen, beton, ... dient van het terrein verwijderd te worden. De serreputten dienen weggehaald en gedicht. Nadien dient de site opgevuld met zuivere steenvrije teelaarde. Het bestaande terreinprofiel dient behouden te blijven.

[...]

Mocht er asbest worden gevonden, dan dient dit door een erkend bedrijf te worden verwerkt dat over de wettelijk vereiste attestering beschikt. Er is geen vermoeden dat er stookolie tanks zouden liggen. Mochten deze er toch zijn, dienen die ook verwijderd te worden. Er is geen weet van eventuele nutsleidingen.

Door het feit van het inschrijven, erkent de aannemer dat hij ter plaatse is geweest en volledig op de hoogte is van de ligging en de staat van het terrein der werken en de omgeving, van de mogelijkheid tot aanvoer en afvoer van de bouwstoffen en alle noodwendigheden voor de uit te voeren werken.

De inschrijver voorziet in zijn prijs alle noodzakelijke maatregelen om in functie van de lokale omstandigheden de werken tot een goed einde te brengen en is daartoe gehouden zich te vergewissen van de toestand ter plaatse. Geen enkele omstandigheid die vóór de aanvang der werken kan vastgesteld worden, zowel op het terrein als in het dossier, zal als reden aanvaard worden om een meerprijs op de inschrijving toe te staan of ter rechtvaardiging van een vertraging van de aanvang der werken of van het overschrijden van de uitvoeringstermijn”.

In de technische bepalingen van het bijzonder bestek wordt gewezen op de mogelijkheid dat asbest wordt gevonden bij de sloopwerken in welk geval deze reglementair moet worden afgevoerd. Er wordt gestipuleerd dat er vermoedelijk geen stookolietank aanwezig is.

Er wordt in deze technische bepalingen ook uitdrukkelijk aangegeven dat alle noodzakelijke maatregelen om de werken tot een goed einde te brengen, in de prijs moeten zijn inbegrepen.

Voorts wordt in de technische bepalingen nog gesteld:

“ III.4 Recuperatie puin en afval

De aannemer voert alle materialen van de afbraak- en opruimingswerken op eigen kosten af naargelang de vordering van de werkzaamheden.

[...]

III.6 Veiligheidsmaatregelen

[...]

Bij de opmaak van de offerte houdt de aannemer rekening met de te nemen veiligheidsmaatregelen en de afvoer van de betreffende materialen naar een erkend stort of verwerkingscentrum”.

Bijlage B bij het bestek betreft een attest van plaatsbezoek waarop de inschrijver attesteert dat hij de plaats heeft bezocht “om alle elementen te verifiëren nodig om een offerte op te kunnen stellen”.

4.3. Op 19 mei 2016 is er een plaatsbezoek waarop onder meer de verzoekende partij aanwezig is. Naar aanleiding van dit plaatsbezoek stuurt de aanbestedende overheid een mailbericht naar de aanwezige geïnteresseerde kandidaten:

“Uw bedrijf nam vanochtend deel aan het plaatsbezoek voor de overheidsopdracht ‘Saneren en bouwrijp maken terreinen en afbraak serres Maleizen achter Blauwendries en Zadelbergheide’. Gevolggevend aan dit bezoek en de vaststellingen ter plaatse naar aanleiding van het vinden van verschillende cementgebonden asbesthoudende materialen willen wij u vragen een afzonderlijk document met de prijs per ton van de af te voeren cementhoudende materialen bij uw inschrijvingsformulier te voegen.

Wij voegen hier ter informatie eveneens een grondplan van de locatie bij.

Graag ontvangen wij bevestiging dat u dit bericht ontvangen en gelezen heeft, waarvoor dank”.

4.4. De openingszitting vindt plaats op 27 mei 2016.

Er worden vier offertes ingediend waaronder door de verzoekende partij.

4.5. Naar aanleiding van het prijsonderzoek vraagt de aanbestedende overheid een prijsverantwoording aan de vier inschrijvers voor de totaalprijs en voor de eenheidsprijs die in een afzonderlijk document werd opgegeven voor asbestverwijdering. Zo vraagt de aanbestedende overheid aan de verzoekende partij per mail van 31 mei 2016:

“Wij hebben uw offerte voor de overheidsopdracht ‘Saneren en bouwrijp maken terreinen en afbraak serres Maleizen achter Blauwendries en Zadelbergheide’ goed ontvangen en hadden nog volgende vragen:

1. Graag kregen wij een prijsverantwoording voor beide ingediende prijzen (prijs opdracht en prijs/ton af te voeren asbesthoudende materialen).
2. Kan u ons ook een uitvoeringstermijn opgeven aub?”.

De verzoekende partij bezorgt per mail van 2 juni 2016 een prijsverantwoording aan de aanbestedende overheid.

4.6. Er wordt op 5 juli 2016 een gunningsverslag opgesteld. De offerte van de verzoekende partij wordt onregelmatig bevonden. In het verslag van nazicht van de offertes wordt met betrekking tot de redenen voor het onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij vermeld:

“[...]

Materieel nazicht van de offertes

[...]

4. Terraco nv

Op 31 mei 2016 werd een prijsverantwoording gevraagd evenals de uitvoeringstermijnen. Een antwoord werd op 2 juni 2016 bezorgd. [...]. Uit de prijsverantwoording blijkt dat de prijs voor asbest niet in de totale prijsopgave is voorzien terwijl het bestek dit wel vereist. Daarnaast blijkt er ‘grond code 211’ voorzien te zijn en geen ‘zuivere teelaarde’ zoals het bestek voorziet. Daarom voldoet de offerte niet aan de vereisten van het bestek.

Nazicht abnormale totale offerteprijzen:

[...]

Volgende abnormale totale offerteprijzen werden vastgesteld:

- Offerte nr.: 4 van Terraco nv

Totale offerteprijs excl. btw: € 59.000,00 (afwijking: -27,88%)

[...]

In de prijsverantwoording van Terraco nv wordt gemeld dat groep Vanhoeyveld een werf in Hoeilaart heeft waarbij ‘grond code 211’, in samenspraak, kan gebruikt worden voor aanhelingen die nodig worden geacht uit te voeren. Het bestek voorziet ‘zuivere teelaarde’. De prijs voor verwijderen van asbest zit niet in de totale prijs van de offerte.

[...]

Uit de prijsverantwoording blijkt dat de offerte van Terraco nv en BSV nv niet voldoen aan de voorwaarden van het bestek. Deze zijn bijgevolg onregelmatig”.

4.7. Op 12 juli 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse de opdracht te gunnen aan de NV E. De Kock. Wat betreft de motivering wordt integraal verwezen naar het gunningsverslag.

Dit zijn de eerste en tweede bestreden beslissing.

Bij aangetekend verstuurd brief van 12 juli 2016 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de gunningsbeslissing waarbij haar offerte onregelmatig werd verklaard. Bij de kennisgeving werd het gunningsverslag gevoegd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, 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 wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

In dat kader dient enkel te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

6. Het enig middel wordt genomen uit de schending van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 inzake de plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren (hierna: KB Plaatsing), artikel 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, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het patere legem quam ipse fecisti-beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“DOORDAT, de verwerende partij de ingediende offertes aan een materieel regelmatigheidsonderzoek onderworpen heeft, zoals voorzien in artikel 95 KB Plaatsing d.d. 15 juli 2011;

DOORDAT, de verwerende partij in het kader van haar materieel regelmatigheidsonderzoek, op 31 mei 2016 een prijsverantwoording heeft gevraagd aan verzoekende partij;

EN DOORDAT, verwerende partij op basis van de verstrekte prijsverantwoording de offerte van verzoekende partij onregelmatig verklaart omwille van de volgende redenen:

(i) De offerte van Terraco nv voldoet niet aan de voorwaarden van het bestek voor wat betreft het aspect 'totale prijs' (Uit de prijsverantwoording blijkt dat de prijs voor asbest niet in de totale prijsopgave is voorzien terwijl het bestek dit wel vereist.)

(ii) De offerte van Terraco nv voldoet niet aan de voorwaarden van het bestek voor wat betreft de gevraagde 'teelaarde' (Daarnaast blijkt er 'grond code 211' voorzien te zijn en geen 'zuivere teelaarde' zoals het bestek voorziet.)

TERWIJL, het geheel van de elementen die in de gunningsbeslissing worden opgesomd absoluut niet kunnen leiden tot de onregelmatigheid van de offerte van verzoekster, nu deze 'onregelmatigheden' die door verwerende partij worden opgeworpen niet stroken met de inhoud van de opdrachtdocumenten en de informatie die verwerende partij hierover heeft verleend;

EN TERWIJL, de beslissing om de offerte van verzoekende partij als onregelmatig uit de gunningsprocedure te weren, gebaseerd is op een verkeerde feitelijke grondslag en geen juridische grondslag kent;

ZODAT, de voorliggende opdracht ten onrechte niet aan verzoekende partij, als laagst en regelmatige inschrijver in het kader van een aanbesteding, werd gegund en de bestreden beslissing aldus de bepalingen en beginselen aangehaald in onderhavig middel schendt”.

Uit de uiteenzetting die de verzoekende partij bij dit middel geeft, kan ook worden afgeleid dat zij de artikelen 13, § 2, en 37 van het KB Plaatsing alsmede het gelijkheids- en transparantiebeginsel geschonden acht. Het is niet duidelijk waarom deze normen niet werden opgesomd bij de indrukwekkende lijst van geschonden geachte bepalingen. In haar nochtans omstandige uiteenzetting ter terechtzitting geeft de advocaat van de verzoekende partij daaromtrent evenmin enige verantwoording.

7. De verzoekende partij wijst er in de toelichting bij het eerste onderdeel van haar middel op dat het besluit van de verwerende partij om de offerte van de verzoekende partij onregelmatig te verklaren feitelijke en juridische grondslag mist.

Vooreerst voert zij aan dat uit de opdrachtdocumenten niet blijkt dat de prijs voor het verwijderen van asbest in de opdracht prijs begrepen diende te zijn. In de bekendmaking van de opdracht wordt geen melding gemaakt van het verwijderen van asbest. Ingevolge artikel 37 van het KB Plaatsing dient de aanbestedende overheid in de aankondiging de opdracht te identificeren aan de hand van de juiste CPV-codes. De te dezen gebruikte CPV-codes duiden slechts aan dat de opdracht betrekking heeft op sloopwerkzaamheden, bouwrijp maken en ruimen van bouwterreinen als hoofdupdracht en het verwijderen van begroeiing op bouwterreinen als bijkomende opdracht. De CPV-classificatie voor het verwijderen van asbest wordt niet vermeld.

Voorts werpt zij op dat het te dezen toepasselijke bijzonder bestek verwijst naar het typebestek 250. In het typebestek, in bepaling 1.1.2.8,

wordt voorzien dat het afbreken van gebouwen ook het selectief verwijderen van asbesthoudende materialen volgens het asbestinventaris omvat. Te dezen werd echter geen asbestinventaris toegevoegd aan het bijzonder bestek. Nochtans is het opstellen van een asbestinventaris volgens de verzoekende partij een wettelijke verplichting bij overheidsopdrachten waarbij het verwijderen van asbest in de opdracht begrepen is. Bovendien lijkt het bijzonder bestek volgens de verzoekende partij voor te houden dat er geen asbest aanwezig is. Er is ook geen post betreffende het verwijderen van asbest voorzien in de samenvattende opmetingsstaat.

Uit dit alles meent de verzoekende partij te mogen afleiden dat asbestverwijdering niet tot de opdracht behoorde. In de mate de Raad van oordeel zou zijn dat er dubbelzinnigheid bestaat hierover in het bestek, meent de verzoekende partij dat de algemene interpretatieregels van het burgerlijk wetboek dienen te worden toegepast en meer bepaald artikel 1162 van het burgerlijk wetboek luidens welk in geval van twijfel de overeenkomst moet worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.

De verzoekende partij wijst er ook op dat pas na het plaatsbezoek een mailbericht werd verstuurd door de aanbestedende overheid waarin gevraagd werd in een afzonderlijk document de prijs per ton af te voeren cementhoudende materialen bij het inschrijvingsformulier te voegen. Door te vragen deze prijs in een afzonderlijk document bij het inschrijvingsformulier te voegen, bevestigt de aanbestedende overheid volgens de verzoekende partij dat de prijs bijgevolg niet in de totaalprijs diende inbegrepen te zijn. De verzoekende partij had dan ook de rechtmatige verwachting dat de prijs niet in de totaalprijs begrepen diende te zijn. De aanbestedende overheid heeft dan ook gehandeld in strijd met haar eigen bestek door de offerte van de verzoekende partij onregelmatig te verklaren omwille van het niet opnemen van de prijs voor asbestverwijdering in haar totaalprijs.

Mocht de aanbestedende overheid toch de bedoeling hebben gehad de prijs voor asbestverwijdering op te nemen in de opdracht, dan is het bestek onduidelijk opgesteld. De opdrachtdocumenten moeten immers juiste en alle nuttige informatie bevatten die noodzakelijk is om de inschrijvers toe te laten om met kennis van zaken hun offerte op te maken. Gelet op de eerlijke mededinging is het vereist dat de inschrijvers van bij het begin een duidelijk inzicht hebben in de voorwaarden en de criteria op basis waarvan de opdracht wordt gegund. Het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel impliceren dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige manier, zodat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen. Oorspronkelijk hebben 17 aannemers het bestek opgevraagd, waarna vier aannemers effectief een offerte hebben ingediend. Eén van de vier heeft na de vraag tot prijsverantwoording gezegd niet meer te zullen deelnemen. Van de drie overblijvende inschrijvers werden er twee onregelmatig verklaard omwille van onder meer het niet opnemen van de kosten voor asbestverwijdering in de totaalprijs. De aanbestedende overheid heeft een plaatsbezoek georganiseerd amper zeven kalenderdagen vóór de uiterlijke datum voor indiening van de offertes. Het is pas op dat ogenblik dat de verzoekende partij heeft kunnen vaststellen dat er cementgebonden asbesthoudende materialen op het terrein aanwezig zijn. Op dat ogenblik was het evenwel onmogelijk om zonder bijkomende informatie van de verwerende partij, zijnde een asbestinventaris, een prijs voor deze asbestverwijdering te voorzien in de totaalprijs. Dit werd ook niet gevraagd door de aanbestedende overheid. Er werd enkel gevraagd, naar aanleiding van het plaatsbezoek, een prijs per ton op te geven in een afzonderlijk document voor de verwijdering van cementgebonden asbesthoudende materialen.

De verzoekende partij wijst er nog op dat het een opdracht tegen globale prijs betreft waarbij de inschrijver in toepassing van artikel 13, §2, van het KB Plaatsing geacht wordt zijn offertebedrag te hebben vastgesteld volgens zijn eigen bewerkingen, berekening en ramingen, rekening houdende met de inhoud en de omvang van de opdracht. De juistheid en de volledigheid van de

opdrachtdocumenten vormen de tegenhanger van de globale prijs waartoe de inschrijver zich verplicht. De aannemer moet beschikken over een volledige beschrijving van de opdracht, minstens een gedetailleerde beschrijving van de materialen en van de te volgen werkwijze teneinde de omvang van het werk, de moeilijkheidsgraad en de kostprijs van de lonen en materialen juist in te schatten. In casu stelt de verzoekende partij zich de vraag op welke wijze zij en de andere inschrijvers een totaalprijs konden bieden waarin ook de asbestverwijdering is voorzien, zonder dat zij enige weet hebben over de hoeveelheid en het soort asbest dat op de terreinen aanwezig is. In de veronderstelling van de aanbestedende overheid dat de prijs voor asbestverwijdering in de totaalprijs vervat zou moeten zijn, is de vergelijking van de totaalprijzen volstrekt onmogelijk geworden.

8. In het tweede onderdeel van haar middel voert de verzoekende partij aan dat de aanbestedende overheid uit haar prijsverantwoording ten onrechte afleidt dat zij geen zuivere teelaarde zou voorzien voor de uitvoering van de opdracht.

Door het indienen van haar offerte, heeft de verzoekende partij zich ertoe verbonden om grond aan te leveren bestaande uit zuivere teelaarde. In het bestek wordt omschreven dat de aanvullingen van het terrein moeten gebeuren met ter plaatse beschikbare goede teelaarde of aan te voeren steenvrije teelaarde. Noch de grondcode, noch het bestemmingsgebied werden door de verwerende partij vermeld in de opdrachtdocumenten. Bij gebreke aan deze wettelijke informatie, heeft de verzoekende partij in haar prijsverantwoording vermeld dat er voor de ophogingen grond met code 211 zou kunnen worden gebruikt in samenspraak met de aanbestedende overheid. Het feit dat zij in haar prijsverantwoording vermeldt dat zij mogelijks gebruik zou kunnen maken, in samenspraak met de gemeente, van grond code 211 van haar werf in Hoeilaart, betekent niet dat deze grond per definitie geen zuivere teelaarde zou zijn en niet zou voldoen aan de bestekvereisten. De grondcode die afhankelijk is van het bestemmingsgebied, heeft niets te maken met de kwalificatie van de grond als zuivere teelaarde.

Beoordeling

9. Uit de bepalingen van het bestek, vermeld onder 4.2, lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden afgeleid dat dit bestek voorzag in het opgeven van een totaalprijs voor het uitvoeren van de volledige opdracht, zijnde een volledige sanering en het bouwrijp maken van de terreinen en een volledige afbraak van de serres, met afvoer van alle materialen, met inbegrip van de eventuele noodzakelijke verwijdering van asbest.

Het gegeven dat de CPV-classificatie voor het verwijderen van asbest niet in de aankondiging wordt vermeld, is op het eerste gezicht niet van aard om afbreuk te doen aan de voormelde vaststelling.

Artikel 37 van het KB Plaatsing lijkt niet van toepassing, aangezien het te dezen een opdracht betreft die het drempelbedrag voor Europese bekendmaking niet lijkt te bereiken. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat er een juridische verplichting zou zijn geweest voor het vermelden van de CPV-classificatie voor het verwijderen van asbest.

10. Het gegeven dat in het typebestek waarnaar in het te dezen toepasselijke bijzonder bestek wordt verwezen, wordt aangegeven dat het afbreken van gebouwen ook het selectief verwijderen van asbesthoudende materialen volgens het asbestinventaris omvat, lijkt niet in omgekeerde lezing in te houden dat indien er geen asbestinventaris bij het bestek werd gevoegd, er bij de uitvoering van de opdracht in ieder geval geen asbesthoudende materialen dienen te worden verwijderd.

Zoals de verwerende partij in dit verband terecht lijkt aan te voeren, wijst de verzoekende partij geen wettelijke of reglementaire bepaling aan volgens welke de aanbestedende overheid verplicht is bij de opdrachtdocumenten een asbestinventaris te voegen.

Er is in de huidige stand van het geding dan ook geen reden om aan te nemen dat de asbestverwijdering geen deel zou hebben uitgemaakt van de opdracht zoals beschreven in de opdrachtdocumenten. Aangezien er bijgevolg geen sprake is van een onduidelijkheid in het bestek, is de verwijzing van de verzoekende partij naar de interpretatieregels opgenomen in het burgerlijk wetboek te dezen dan ook niet relevant.

11. De stelling van de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid met haar mail van 19 mei 2016, vermeld onder 4.3, duidelijk aangaf dat in de totaalprijs geen prijs diende te worden voorzien voor het verwijderen van asbest, overtuigt in de huidige stand van het geding niet.

De aanbestedende overheid geeft in dit mailbericht niet uitdrukkelijk aan dat de werken van asbestverwijdering niet in de opdracht dienen te worden voorzien, noch dat de prijs van asbestverwijdering geen deel zou moeten uitmaken van de totaalprijs. De verzoekende partij geeft ook niet aan wat het nut zou zijn geweest voor de aanbestedende overheid om deze prijsbijlage te vragen wanneer de asbestverwijdering geen deel uitmaakt van de voorliggende opdracht. Er valt op het eerste gezicht ook niet in te zien hoe de opdracht voor het overige volledig kan worden uitgevoerd wanneer de afbraak en verwijdering van de asbestmaterialen geen deel zou uitmaken van de opdracht. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid de intentie had om af te wijken van het bepaalde in het bestek en met haar mailbericht de bedoeling zou hebben gehad om aan te geven dat de asbestverwijdering geen deel diende uit te maken van de opdracht, in tegenstelling tot wat kon worden afgeleid uit het bestek.

12. In de huidige stand van het geding lijkt te kunnen worden aangenomen dat de aanbestedende overheid met haar mail van 31 mei 2016, vermeld onder 4.5, een prijsverantwoording vroeg enerzijds voor de totaalprijs van de werken (met inbegrip van de asbestverwijdering) en anderzijds een

prijsverantwoording voor de in het afzonderlijk document opgegeven prijs per ton voor de asbestverwijdering.

Met dit mailbericht lijkt de aanbestedende overheid niet uitdrukkelijk te hebben aangegeven dat de prijs voor de asbestverwijdering niet diende inbegrepen te zijn in de totaalprijs van de opdracht.

13. Uit de technische bepalingen van het bestek blijkt op het eerste gezicht dat asbestverwijdering deel uitmaakt van de opdracht. In toepassing van artikel 13, §2, van het KB Plaatsing wordt de inschrijver geacht zijn offertebedrag te hebben vastgesteld volgens zijn eigen bewerkingen, berekeningen en ramingen, rekening houdend met de inhoud en de omvang van de opdracht.

Bij de beoordeling of de aanbestedende overheid bij de omschrijving van de voorwaarden en modaliteiten van de opdracht in de opdrachtdocumenten de transparantieplicht en nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen, lijkt op het eerste gezicht ook rekening te moeten worden gehouden met de omvang en de complexiteit van de opdracht, de ervaring en specialisatie van de betreffende aanbestedende overheid, te dezen een gemeente. Op het eerste gezicht toont de verzoekende partij niet aan dat het te dezen een zeer omvangrijke of een complexe opdracht betreft. Het lijkt in hoofdorde te gaan om de afbraak van 12 bestaande serres, in tegenstelling tot bijvoorbeeld het oprichten van een bouwwerk wat complexer lijkt en waar meer parameters betrokken lijken te zijn waarover gegevens dienen te worden verstrekt (zoals de bouwplannen, de staat van de ondergrond, gebruik van materialen en afwerking), waarbij serres op het eerste gezicht ook geen uitzonderlijk complexe constructies lijken te zijn. De verzoekende partij toont niet aan waarom in de technische bepalingen van bladzijde 13 tot en met 15 van het bijzonder bestek, met verwijzing naar hoofdstuk 4, 1.1.2.8 Afbreken van gebouwen van het typebestek 250 van de wegenbouw, versie 3.1, geen voldoende omschrijving wordt gegeven van de verlangde prestaties binnen deze opdracht, opdat het voor de inschrijvers mogelijk was om een prijs op te geven voor de voorliggende opdracht.

Het valt daarbij op dat de kritiek van de verzoekende partij dat het bestek onvoldoende duidelijk en precies zou zijn wat betreft de uit te voeren werken, zich enkel beperkt tot wat betreft het aspect asbestverwijdering. In het bestek werd wat dit betreft aangegeven dat er mogelijk asbest aanwezig was. Hieruit bleek op het eerste gezicht (alsook wegens de afwezigheid van een asbestinventaris) dat er door de aanbestedende overheid nog geen onderzoek ter zake werd uitgevoerd. Het was dan ook voldoende duidelijk voor de inschrijvers dat zij zelf hiertoe het nodige onderzoek dienden uit te voeren. Daartoe werd onder meer een plaatsbezoek georganiseerd naar aanleiding waarvan de verzoekende partij zelf zegt de visu te hebben kunnen vaststellen dat er verschillende cementgebonden asbesthoudende materialen aanwezig waren. De verzoekende partij maakt in de huidige stand van het geding onvoldoende aannemelijk waarom het voor een professionele aannemer niet mogelijk is om op grond van een plaatsbezoek een inschatting te maken van de kosten voor de asbestverwijdering bij het afbreken van de betreffende serres op de betrokken terreinen. Daarbij kan er mee rekening worden gehouden dat de voorliggende opdracht in hoofdorde een opdracht inzake sloopwerken betreft, waarop bijgevolg voornamelijk gespecialiseerde aannemers in sloopwerken inschrijven. Van dergelijke aannemers kan op het eerste gezicht een zekere kennis inzake de inschatting van het risico van asbestverwijdering verwacht worden. Zo bleek de gekozen inschrijver bijvoorbeeld geen probleem te ondervinden om een totaalprijs op te geven voor de opdracht met inbegrip van asbestverwijdering en om een gedetailleerde prijsverantwoording te geven voor de in rekening gebrachte prijs voor de asbestverwijdering. De verzoekende partij was, zonder enige vraag tot nadere inlichtingen, op grond van de vaststellingen die ze deed bij het plaatsbezoek, blijkbaar ook in staat om minstens een prijs per ton te verwijderen asbest op te geven, welke prijs zoals zij zelf zegt onder meer afhankelijk is van de aard van het aanwezige asbest.

Krachtens artikel 86 van het KB Plaatsing moet een aannemer, leverancier of dienstverlener, als hij in de opdrachtdocumenten fouten of leemten

ontdekt die van dien aard zijn dat ze de prijsberekening of de vergelijking van de offertes onmogelijk maken, dit onmiddellijk en schriftelijk melden aan de aanbestedende overheid.

Te dezen wordt vastgesteld dat de verzoekende partij blijkbaar voormelde bepaling niet heeft toegepast en aan de verwerende partij geen vragen heeft gesteld over het bestek, noch een schriftelijke kennisgeving heeft gedaan in de zin van voormeld artikel 86 van het KB Plaatsing. Zij heeft blijkbaar besloten om zonder meer een offerte in te dienen en ging er dan blijkbaar van uit dat enerzijds asbestverwijdering geen onderdeel meer zou uitmaken van de voorliggende opdracht en anderzijds dat de bepalingen in het bestek en de vaststellingen die ze deed tijdens het plaatsbezoek voldoende duidelijk waren om een prijs te bepalen voor asbestverwijdering per ton. Ook toen een prijsverantwoording werd gevraagd voor de asbestverwijdering, heeft zij niet opgeworpen dat zij over onvoldoende informatie beschikte om een prijs te geven. Gelet hierop wordt de kritiek niet met de vereiste graad van klaarblijkelijke ernst aangevoerd.

14. De omstandigheid dat in de offerte van de verzoekende partij geen prijs werd voorzien voor een van de uit te voeren prestaties van de opdracht volgens het bestek, kon op zich volstaan om vast te stellen dat de offerte van de verzoekende partij was behept met een abnormale prijs en dat die offerte bijgevolg in toepassing van artikel 95, §3, van het KB Plaatsing onregelmatig moest worden verklaard.

Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het middel niet verder te worden onderzocht.

Het enig middel is niet ernstig.

BESLISSING

1 De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien augustus tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys