

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.109 van 2 april 2019
in de zaak A. 227.584/XII-8704**

In zake: de NV STRABAG BELGIUM REGIO BRUSSEL/WALLONIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Youri Musschebroeck en Virginie Dor
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de RIJKSDIENST VOOR ZIEKTE- EN INVALIDITEITS-
VERZEKERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo, Vincent Ost en Stijn Maeyaert
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 maart 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing om de opdracht voor de ‘Renovatie en inrichting van een kantoor-gebouw’ gelegen te 1210 Brussel op de Galileelaan 5 te gunnen aan Building Group Jansen nv voor een bedrag zonder btw van 14.608.938,92 €”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota met administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 maart 2019, om 14.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Youri Musschebroeck, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 werken uit met als voorwerp de werken, de leveringen, de diensten, het vervoer, de arbeidskrachten en alle middelen, nodig voor de uitvoering van de renovatie- en inrichtingswerken in het Galileïgebouw te Brussel, met het oog op een nieuwe hoofdzetel.

De geraamde waarde, btw niet inbegrepen, is 17.000.000 euro.

De bekendmaking van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen vindt plaats op 5 juli 2018 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 10 juli 2018.

3.2. De opdracht wordt gegund volgens de open procedure met als enig gunningscriterium de prijs.

In het bestek word onder meer vermeld:

“5.2 Veiligheids- en gezondheidsplan

Het RIZIV vindt veiligheid erg belangrijk en daarom werd een veiligheidscoördinator aangesteld die een veiligheids- en gezondheidsplan opgesteld heeft. Dit plan is bijgevoegd bij de Opdrachtdocumenten en vindt U terug als document BSE_VCO 06.01.01.01. De Inschrijver moet het veiligheids- en gezondheidsplan ten allen tijde respecteren en doen respecteren door zijn onderaannemers.

Het veiligheids- en gezondheidsplan is dermate duidelijk en gedetailleerd dat van de Inschrijvers NIET wordt verwacht dat zij bij hun offerte volgende documenten BIJVOEGEN:

1° een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin zij (de Inschrijvers) beschrijven op welke wijze zij het bouwwerk zullen uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan, meer bepaald met betrekking tot die specifieke onderdelen waarvoor deze toelichting wordt gevraagd;

2° een afzonderlijke prijsberekening in verband met de aangeduide specifieke door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en -middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en -middelen.”

en

“26 Samenvattende opmeting (artikel 79 K.B. Plaatsing)

De Inschrijver vult de samenvattende opmeting in en maakt de nodige berekeningen.

[...]

29 Prijsbestanddelen (artikel 32 K.B. Plaatsing)

De eenheidsprijzen en de globale prijzen voor iedere post van de samenvattende opmeting worden opgegeven met inachtneming van de betreffende waarde van die posten ten opzichte van het totale offertebedrag. De algemene kosten, de financiële kosten en de winst worden, in verhouding tot hun belangrijkheid, verdeeld over de onderscheiden posten. In de eenheidsprijzen en de globale prijzen zijn alle kosten, metingen, maatregelen, prestaties en lasten inbegrepen die inherent zijn aan de uitvoering van de Opdracht en alle werkzaamheden en prestaties die uit hun aard afhangen van of samenhangen met deze die in de Opdrachtdocumenten zijn beschreven.”

Bij het bestek wordt het “Veiligheids- en gezondheidsplan”, opgesteld door het veiligheidscoördinatiebureau, namelijk de nv V.E.T.O. & Partners, gevoegd waarin op bladzijde 30/31 het volgende is vermeld:

“6 Documenten die de aannemer bij zijn offerte moet voegen

Het veiligheids- en gezondheidsplan bestaat uit in te vullen documenten die verplicht gebruikt moeten worden. (zie volgende pagina's). Enkel deze formulieren mogen worden gebruikt en zij moeten volledig worden ingevuld. In het kader van de vergelijking van de offertes worden geen varianten (ontworpen voor de aannemer) aanvaard. Onze lay-out en inhoud moeten worden gerespecteerd.

De aannemer wordt verondersteld de werken uit te voeren in alle veiligheid. Daartoe moet elke aannemer op de hoogte gebracht worden van de voorzienbare risico's en de bijhorende preventiemaatregelen. Daarom moet de opdrachtgever bij zijn prijsaanvraag deel 1 van dit dossier in zijn geheel bijvoegen.

De projectcoördinator kan een voorlopige schatting maken om na te gaan of de aannemer rekening houdt met de opgelegde preventiemaatregelen. Deze fase van de procedure wordt 'offertebeoordeling op het vlak van veiligheid' of eenvoudigweg 'offertebeoordeling' genoemd.

Om deze beoordeling te kunnen maken, moet de aannemer aan de opdrachtgever een aantal documenten bezorgen die bij de raming zijn bijgevoegd. Deze veiligheidsdocumenten worden vervolgens door de opdrachtgever naar de projectcoördinator gestuurd.

Om de offerte te beoordelen, moet de projectcoördinator over de volgende elementen beschikken:

- intentieverklaring: doc 6.1 hierna:
- De aannemer verklaart ons veiligheid- en gezondheidsplan te hebben ontvangen en rekening te houden met de vermelde richtlijnen.
- De intentieverklaring vervangt het veiligheidsplan en de risicoanalyses van de aannemer.
- Daartoe moet de aannemer het opgelegde document gebruiken. Zie hierna 6.2.
- De intentieverklaring moet steeds bijgevoegd worden.”

Deze intentieverklaring luidt:

“6.2 Intentieverklaring

(Verplicht bij de offerte te voegen. Dank u om dit formulier strikt te volgen.)

Galileelaan te 1210 Brussel

Maatschappelijk benaming:...

[...]

INTENTIEVERKLARING

De ondergetekende verklaart het 'veiligheids- en gezondheidsplan' te hebben ontvangen dat werd opgesteld door de projectcoördinator VETO & Partners. Dit veiligheids- en gezondheidsplan en in het bijzonder het hoofdstuk 'algemene en specifieke preventiemaatregelen', werd aandachtig gelezen. Deze richtlijnen zijn duidelijk en zullen worden toegepast. De directie van de bouwplaats van de aannemer zal de

verantwoordelijkheden op zich nemen en de informatie (in de taal van de uitvoerders) controleren en ook instaan voor de controle en de nauwkeurigheid van al zijn personeel en zijn onderaannemers.

Dit veiligheids- en gezondheidsplan blijft altijd geldig en is een minimumvereiste. Het algemene veiligheidsplan opgesteld door de aannemers en/of de onderaannemers moet niet meegedeeld worden. Elke afwijking, variant of aanpassing van het veiligheids- en gezondheidsplan van de veiligheidscoördinator moet vooraf worden vermeld en vergezeld van een motivatie, een risicoanalyse en specifieke preventiemaatregelen. Overleg met de veiligheidscoördinator is essentieel vóór de wijzigingen goedgekeurd worden.

De preventiemaatregelen in het veiligheids- en gezondheidsplan zullen worden toegepast. De kosten die hieraan verbonden zijn, zijn in de totaalprijs inbegrepen.

Gelezen en goedgekeurd, op / / 20.....

Ondertekening:

Naam:

Functie (directie /):....”

3.3. De opening van de offertes grijpt plaats op 26 september 2018. Er worden 14 offertes ingediend onder meer door de verzoekende partij met een bod van 18.210.967,20 euro, btw inbegrepen, de nv Beddeleem met een bod van 18.415.873,51 euro, btw inbegrepen, en de nv Building Group Jansen met een bod van 17.826.479,17 euro, btw inbegrepen.

3.4. Er wordt een gunningsverslag opgesteld.

Hierin wordt onder de rubriek formele regelmatigheid vermeld:

“6.1.2 Veiligheids- en gezondheidsplan

Voor deze opdracht is een veiligheids- en gezondheidsplan opgesteld door de veiligheidscoördinator (V.E.T.O. & Partners nv).

Zoals vermeld in artikel 5.2 ‘Veiligheids- en gezondheidsplan’ van de administratieve bepalingen, is het veiligheids- en gezondheidsplan dermate duidelijk en gedetailleerd dat van de inschrijvers NIET werd verwacht dat zij bij hun offerte volgende documenten BIJVOEGEN:

1° een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan waarin zij (de inschrijvers) beschrijven op welke wijze zij het bouwwerk zullen uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan, meer bepaald met betrekking tot die specifieke onderdelen waarvoor deze toelichting wordt gevraagd;

2° een afzonderlijke prijsberekening in verband met de aangeduide specifieke door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde

preventiemaatregelen en -middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en -middelen.

Volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat, gelet op de hierboven vermelde bepaling opgenomen in de administratieve voorwaarden, de in het veiligheids- en gezondheidsplan vermelde vraag om een intentieverklaring in te dienen zonder voorwerp is. Met deze vraag werd dan ook geen rekening gehouden bij de analyse.”

Onder de rubriek materiële regelmatigheid wordt vermeld:

“Type 001: Posten met een eenheidsprijs van 0,00€

De volgende ondernemingen hebben 0,00€ opgegeven als prijs voor de volgende posten:

– Building Group Jansen nv

- Artikel 64.1.03.09 : montage glasvezel

- Artikel 68.1.14 : kortsluitisolatiemodule

- Artikel 66.1.04 : noodoproepsysteem

[...]

De aanbestedende overheid stelt vast dat het hier niet gaat om een leemte zoals vermeld in artikel 86 §2 van het K.B. Plaatsing, maar om een beslissing van de inschrijver om de prijs van deze post te integreren in andere posten. De reden hiervoor is dat in de originele meetstaat deze eenheidsprijs leeg was en de inschrijver dit bijgevolg manueel aangepast heeft naar 0,00€. Gelet op het geringe belang van de betrokken posten en de vaststelling dat de inschrijver manueel de eenheidsprijs aangepast heeft, wordt het opgeven van een nulprijs hier niet beschouwd als een substantiële onregelmatigheid.”

De eindrangschikking voor de drie eerste inschrijvers is:

Onderneming	bedrag excl. btw	Btw	btw bedrag incl.
Building Group Jansen nv	14.635.104,57 €	3.073.371,96 €	17.708.476,53 €
Beddeleem nv	15.049.514,95 €	3.160.398,14 €	18.209.913,10 €
Strabag Belgium nv - région bruxelles - wallonie	15.274.247,43 €	3.207.591,96 €	18.481.839,39 €

3.5. De opdracht wordt gegund aan de laagste regelmatige inschrijver, namelijk de nv Building Group Jansen voor een bedrag van 17.676.816,09 euro, btw inbegrepen, of 14.608.938,92 euro, btw niet inbegrepen.

IV. Vertrouwelijkheid van de stukken

4.1. De verzoekende partij en de verwerende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling respectievelijk van haar offerte en de offerte van een door haar geraadpleegde onderaannemer en van alle offertes en de vergelijkingstabel raming tegenover eenheidsprijzen omwille van bedrijfsvertrouwelijke informatie, die deze stukken zouden bevatten.

Beoordeling

4.2. In de huidige stand van het geding stemt de Raad in met het verzoek tot vertrouwelijke behandeling van deze stukken en dit met toepassing van artikel 26 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

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

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

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

Er dient te dezen dan ook enkel nog 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 de middelen

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

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij vat haar middel als volgt samen:

“Schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, het gelijkheidsbeginsel en artikel 76, §3 van het koninklijk besluit van 18 april 2017;

Doordat in het veiligheids- en gezondheidsplan dat het RIZIV als bijlage bij het bestek heeft gevoegd, werd bepaald dat de zogenaamde intentieverklaring ‘verplicht’ bij de offerte moest worden gevoegd. Dat deze intentieverklaring essentieel was nu de inschrijvers middels de ondertekening ervan samengevat verklaarden (i) het veiligheids- en gezondheidsplan te hebben ontvangen, (ii) aandachtig te hebben gelezen en te zullen toepassen, (iii) dat de directie van de bouwplaats van de aannemer de verantwoordelijkheden op zich zou nemen en ook zou instaan voor de controle en de nauwkeurigheid van al zijn personeel en zijn onderaannemer en (iv) dat de preventiemaatregelen in het veiligheids- en gezondheidsplan zouden toegepast worden en dat de kosten hieraan verbonden in de totaalprijs zouden zijn inbegrepen.

Doordat het RIZIV in het gemotiveerde gunningsverslag heeft aangegeven dat gelet op punt 5.2 van het bestek (waarin werd verduidelijkt dat van de inschrijvers niet werd verwacht om de documenten in de zin van artikel 30, 1° en 2° van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 over te maken) de vraag om de intentieverklaring over te maken zonder voorwerp zou zijn.

Dat het RIZIV dus, ondanks de essentiële aard van dit document, heeft aangegeven geen rekening te hebben gehouden met deze vraag.

Terwijl het RIZIV overeenkomstig de voormelde beginselen ertoe verplicht was de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan; Indien het RIZIV om welke reden dan ook had gewild dat de inschrijvers geen intentieverklaring dienden over te maken, dan had zij deze eis niet moeten opnemen in het veiligheids- en gezondheidsplan.

En terwijl het RIZIV, overeenkomstig de voormelde beginselen, de offertes waarin een dergelijke verklaring niet was toegevoegd had moeten weren nu het gaat om een essentieel document, en dus in het bijzonder de offertes van Building Group Jansen nv en Beddeleem nv had moeten, nu voor deze inschrijvers geenszins vaststaat dat de desbetreffende intentieverklaring werd gevoegd bij hun offerte.”

Hierbij merkt de verzoekende partij nader op dat de offertes die de intentieverklaring niet bevatten, substantieel onregelmatig zijn; het betreft immers een minimale en substantiële vereiste. De verbintenis van een dergelijke inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren, wordt onbestaande, onvolledig of onzeker; voorts is er voor zo'n inschrijver een discriminerend voordeel en wordt de vergelijkbaarheid tussen de offertes substantieel aangetast.

Beoordeling

8. Uit het administratief dossier blijkt dat de nv Beddeleem de kwestieuze intentieverklaring heeft gevoegd bij haar offerte terwijl de nv Building Group Jansen dit niet heeft gedaan. Het middel ontbeert feitelijke grondslag inzake de offerte van de nv Beddeleem.

9. De verzoekende partij lijkt de intentieverklaring, opgenomen in het gedeelte dat initieel is opgesteld door het veiligheidscoördinatiebureau, los van het bestek te lezen. Nochtans is het veiligheidsplan met deze intentieverklaring als een deel van het bestek te begrijpen.

In punt 5.2 van het bestek wordt verwezen naar het veiligheids- en gezondheidsplan opgesteld door het veiligheidscoördinatiebureau, en wordt bepaald dat het “te allen tijde” moet worden gerespecteerd, ook door de

onderaannemers. De vermelding in de intentieverklaring dat het veiligheids- en gezondheidsplan “altijd geldig” is en een minimumvereiste inhoudt, lijkt aan wat al is bepaald in punt 5.2 van het bestek niets toe te voegen. Het al dan niet voorleggen van een intentieverklaring lijkt niets te wijzigen aan dat wat wordt opgelegd in het bestek inzake veiligheid en gezondheid. Dat bij de opstelling van het veiligheids- en gezondheidsplan, het veiligheidscoördinatiebureau heeft vermeld dat de intentieverklaring verplicht moet worden toegevoegd, mag aldus niet worden bekeken abstractie makend van de hoofdbepalingen van het bestek en lijkt te moeten worden geplaatst in het geheel van de opdrachtdocumenten, waarin de aanbestedende overheid van meet af aan de naleving van het veiligheids- en gezondheidsplan heeft opgelegd.

De gekozen inschrijver heeft een prijs opgegeven voor de opdracht en heeft zich volgens het door hem ondertekend offerteformulier verbonden tot de uitvoering ervan “overeenkomstig de bepalingen en voorwaarden van het bestek” waarin expliciet is bepaald dat het veiligheids- en gezondheidsplan dat werd uitgewerkt in het bestek, te allen tijde moet worden gerespecteerd, ook door de onderaannemers van de inschrijvers. Een substantieel gebrek lijkt dan ook niet voorhanden.

In die omstandigheid lijkt er voldoende zekerheid over de toepassing van het plan en de opname hiervan in de totaalprijs, en is er alvast geen discriminerend voordeel waar te nemen. Hierbij verwijst de verwerende partij, zo lijkt, terecht naar het artikel 32, § 1, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’. In dat artikel wordt bepaald dat, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, in de eenheidsprijzen en globale prijzen van de opdrachten voor werken, alle kosten, maatregelen en lasten die inherent zijn aan de uitvoering van de opdracht, waaronder, in voorkomend geval, de maatregelen opgelegd door de regelgeving inzake veiligheid en gezondheid van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, zijn inbegrepen.

Hier mag ook worden opgemerkt dat de verwerende partij in haar nota verduidelijkt dat vijf van de dertien inschrijvers het bestek ook zo hebben gelezen dat het niet nodig was om de intentieverklaring bij de offerte te voegen.

10. Gelet op voornoemde overwegingen, lijkt er op het eerste gezicht geen schending aangetoond van de in het middel ingeroepen bepalingen en beginselen en is het middel niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoekende partij vat haar middel als volgt samen:

“Schending van het beginsel het *patere legem quam ipse fecisti*, artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, artikel 76, §3 van het koninklijke besluit van 18 april 2017 en het gelijkheidsbeginsel;

Doordat in het bestek wordt bepaald dat de inschrijver de samenvattende opmerking dient in te vullen, alsook dat hij de eenheidsprijzen en globale prijzen ‘voor iedere post van de samenvattende opmeting’ moet opgeven met inachtneming van de betreffende waarde van die posten ten opzichte van het totale offertebedrag.

Doordat het RIZIV in het gemotiveerde gunningsverslag heeft aangegeven dat Building Group Jansen nv voor drie posten een 0,00 € prijs heeft opgegeven, wat volgens het RIZIV neerkomt op de beslissing van deze inschrijver om ze onder te brengen in andere posten.

Terwijl het RIZIV overeenkomstig de voormelde beginselen verplicht was de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan en bijgevolg had moeten vaststellen dat de offerte van Building Group Jansen nv moest worden geweerd gelet op deze substantiële onregelmatigheden.’

De verzoekende partij wijst er hier op dat uit het gunningsverslag blijkt dat de nv Building Group Jansen voor drie posten een prijs van 0,00 euro heeft gegeven. In dit verslag heeft de aanbestedende overheid dit aanvaard omdat de prijs van deze posten zou zijn ondergebracht bij andere posten “[g]elet op het geringe belang van de betrokken artikelen en de vaststelling dat de inschrijver de prijs per eenheid handmatig heeft aangepast”. De verzoekende partij vermeldt alsdan vier arresten van de Raad van State waarbij hij zou hebben geoordeeld dat het in principe niet is toegestaan om een prijs van één post onder te brengen in een prijs van een andere post. De verzoekende partij meent dat er dan ook sprake is van een substantiële onregelmatigheid die de vergelijkbaarheid in het gedrang brengt alsook de zekerheid van de aangegane verbintenis.

Beoordeling

12. In de eerste plaats stelt de Raad vast dat de verzoekende partij niet uitdrukkelijk de hier relevante motivering in de bestreden beslissing betwist; evenmin lijkt de verzoekende partij expliciet het vereiste van een zorgvuldig te voeren prijsonderzoek bij haar middel te betrekken; in elk geval betoogt de verzoekende partij niet dat de nulprijzen abnormaal zijn.

13. De verwerende partij merkt in haar nota op:

“Uit de analyse van de offerte blijkt dat de prijs van de drie betrokken posten in de volgende posten is inbegrepen :

- Post 64.1.03.09 (montage glasvezel) :

De prijs van deze post blijkt inbegrepen in post 64.1.03.4 (sub 1 en 2) (glasvezelbekabeling: monomode), in post 64.1.03.5 (sub 1 en 2) (glasvezelbekabeling: multimode) en in post 64.1.03.10 (patchpanelen voor glasvezel).

De afwerking verschilt bij de verschillende types en groottes, daarom is ze bij de betreffende kabel bijgerekend. Bovendien zitten de helft van de afwerkingen vervat in het patchpaneel.

- Post 68.1.14 (kortsluitislatiemodule) :

De prijs van deze post blijkt inbegrepen in post 68.1.15 (bekabeling).

De kortsluit-isolatoren bevinden zich op de route van de bekabeling en maken dus deel uit van deze prijs. In de beschrijving van post 68.1.15 in deel 8.4 van de technische voorschriften van het bestek wordt vermeld wat volgt : ‘Teneinde te beantwoorden aan de eisen in het geval van een enkelvoudige fout, zullen de nodige kortsluitisolatoren worden geplaatst’ (stuk 3-15, p. 234).

- Post 66.1.04 (noodoproepsysteem) :

Deze post blijkt samen te zitten met post 66.1.05 (alarminrichting). De prijs ervan blijkt inbegrepen in post 66.1.03 (sub 1 tot 7) (bedienings-en signalisatiepanelen). In deze posten zitten alle aanpassingswerken om tot de nieuwe functie en bediening van een lift te komen.”

Uit de als vertrouwelijk neergelegde offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver en de vergelijking tussen de beide lijkt niet te kunnen worden afgeleid dat de bevindingen van de verwerende partij onjuist zijn zodat niet lijkt te mogen worden geconcludeerd dat de gekozen inschrijver bepaalde posten niet zal uitvoeren of dat hij iets anders aanbiedt dan de

verzoekende partij. De verzoekende partij lijkt ter terechtzitting ook geen concreet verweer zoals bijvoorbeeld een technische onmogelijkheid, aan te voeren tegen deze vaststellingen in de nota.

14. De verwijzing ter ondersteuning door de verzoekende partij naar rechtspraak van de Raad gaat voorts op het eerste gezicht niet op.

In de mate dat de verzoekende partij zich beroept op het arrest nr. 238.385 van 1 juni 2017 moet worden opgemerkt dat in die zaak de vergelijkbaarheid apert in het gedrang was omdat de verzoekende partij bepaalde posten niet had ingevuld omdat, zoals zij beweerde, het gevraagde niet meer leverbaar was, terwijl de gekozen inschrijver dit wel aanbood. De verwerende partij neemt hier aan dat de gekozen inschrijver wel alles aanbiedt.

Evenmin lijkt de verzoekende partij zich nuttig te kunnen beroepen op het arrest nr. 236.172 van 18 oktober 2016. In die zaak ging het om posten met een belangrijk aandeel in de geraamde totaalprijs, namelijk 30 %, waardoor de Raad “in de gegeven omstandigheden” het oordeel van de aanbestedende overheid dat er een essentiële tekortkoming was, had bijgevalen. In de zaak die nu voorligt, geeft de verzoekende partij zelf toe dat “de waarde van de desbetreffende posten enigszins beperkt is”.

Voor zover de verzoekende partij steun zoekt in het arrest nr. 212.298 van 29 maart 2011, merkt de Raad op dat het in die zaak inzake de nulprijzen voor de aanbestedende overheid niet mogelijk was vast te stellen of de prijs was opgenomen in een andere post. Te dezen heeft de verwerende partij wel kunnen vaststellen dat de drie posten met een nulprijs zijn inbegrepen in andere posten.

Ten slotte, in tegenstelling tot hetgeen de zaak kenmerkte die tot het het arrest nr. 242.003 van 28 juni 2018 heeft geleid vormt de prijs van een bepaalde post of een bepaald onderdeel van de opdracht hier geen afzonderlijk gunningscriterium.

Voor de casussen die de verzoekende partij met deze vier arresten naar voor brengt, was de vergelijkbaarheid tussen de offertes in het gedrang, terwijl de verzoekende partij dit in deze zaak niet aantoont.

15. Het middel is niet ernstig.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij vat haar middel als volgt samen:

“Schending van artikel 67, §1, vierde lid van de wet van 17 juni 2016 en artikel 72, §2 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel;

Doordat het RIZIV ogenschijnlijk niet is nagegaan of de bestuurders van Building Group Jansen nv zich niet bevinden in een verplichte uitsluitingsgrond o.b.v. het uittreksel uit het strafregister, aangezien dit in het gunningsverslag niet wordt vermeld.

Terwijl het RIZIV daartoe nochtans verplicht was o.b.v. de bovenvermelde artikelen en beginselen.”

De verplichting voor een aanbestedende overheid om na te gaan of een inschrijver is veroordeeld in een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde voor welbepaalde misdrijven, strekt zich ook uit tot de persoon die lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft. Of dit is nagegaan door de verwerende partij betreffende deze persoon of personen blijkt niet uit het gunningsverslag dat in dat verband enkel melding maakt van de inschrijver. Minstens is aldus de formelemotiveringsplicht geschonden.

Beoordeling

17. Ter terechtzitting merkt de auditeur in zijn advies onder verwijzing naar het vertrouwelijk gedeelte van het administratief dossier het volgende op en hij bevestigt hierbij het verweer:

“Uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier blijkt dat tevens is nagegaan of de bestuurders van de gekozen inschrijver zich niet bevinden in een uitsluitingsgrond op basis van het uittreksel van het strafregister.

De grief van het middel mist bijgevolg feitelijke grondslag.”

Voorts moet worden opgemerkt dat de verwerende partij in haar gunningsverslag verwijst naar artikel 67, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ waarin zowel gewezen wordt op het onderzoek ten aanzien van de inschrijver als van de personen die zijn organen vormen. Overigens lijkt de verzoekende partij niet aan te tonen dat een aanbestedende overheid in die mate moet motiveren dat zowel de inschrijver als de voormelde personen expliciet in het gunningsverslag aan bod komen.

Om deze redenen is het middel niet ernstig.

D. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij vat haar middel als volgt samen:

“Schending van artikel 86, §3 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en het gelijkheidsbeginsel; alsook van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake bestuurshandelingen en de motiveringsplicht;

Doordat het RIZIV de door Beddeleem nv opgegeven leemtes niet heeft aanvaard en bijgevolg de door deze inschrijver opgegeven prijs voor deze leemtes niet in aanmerking heeft genomen en in mindering heeft gebracht van de offerte van Beddeleem nv, terwijl Strabag deze prestaties wel in aanmerking heeft genomen in haar offerte, zodat het gelijkheidsbeginsel op grond waarvan een aanbestedende overheid ertoe gehouden is de inschrijvers in alle fases van de plaatsingsprocedure gelijk te behandelen, werd geschonden (eerder middelonderdeel)

Doordat het RIZIV de offerte van Beddeleem nv als regelmatig heeft beschouwd, terwijl deze inschrijver verkeerdelijk melding heeft gemaakt van een aantal leemtes, die uiteindelijk niet door het RIZIV in aanmerking werden genomen en ertoe hebben geleid dat het RIZIV de waarde van de prestaties in mindering heeft gebracht van de offerte van Beddeleem nv, zodat het RIZIV de offerte van Beddeleem nv niet meer op een dienstige

wijze kon vergelijken met de offertes van de andere inschrijvers, minstens had moeten vaststellen dat de verbintenis van Beddeleem nv om de opdracht “onder de gestelde voorwaarden” uit te voeren onzeker was (tweede middelonderdeel)

Doordat het RIZIV bovendien heeft nagelaten te motiveren waarom de door Beddeleem nv voorgestelde leemtes niet aanvaardbaar waren, terwijl een aanbestedende overheid ertoe gehouden is de juridische en feitelijke motieven op te nemen in haar gunningsbeslissing en haar beslissing dus met andere woorden op een afdoende manier moet motiveren (derde middelonderdeel).”

Beoordeling

19. Het middel is enkel gericht tegen de beoordeling van de offerte van de nv Beddeleem, die tweede is gerangschikt.

Aangezien, zoals hiervoor is geoordeeld, de middelen gericht tegen de inschrijving en de offerte van de nv Building Group Jansen, die eerste is gerangschikt, niet ernstig zijn bevonden, heeft de verzoekende partij geen belang bij het tweede middel en is het dienvolgens niet ernstig.

VII. Besluit

20. Geen van de middelen is 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 een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 april 2019,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra