

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.199 van 5 april 2019
in de zaak A. 227.581/XII-8703**

In zake: de NV AANNEMINGSBEDRIJF NORRE - BEHAEGEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151 B/41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Rozanne Vander Hulst
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
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 “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Oostende die op 15 februari 2019 zou zijn genomen omtrent de opdracht ‘Aanleg fietspad langsheen de Zandvoordestraat tussen Simon Stevinstraat en Stationsstraat’ waarbij deze opdracht zou zijn gegund aan ‘een andere inschrijver’ in plaats van aan [de nv Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel], de laagste (regelmatige) inschrijver”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

XII-8703-1/17

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 maart 2019, om 14.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Rozanne Vander Hulst, die *loco* advocaat Barteld Schutyser verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 stad Oostende schrijft een overheidsopdracht uit voor een opdracht van werken voor de aanleg van een fietspad langsheen de Zandvoordestraat tussen de Simon Stevinstraat en de Stationsstraat te Oostende. Er wordt als plaatsingsprocedure gekozen voor een openbare procedure met als enig gunningscriterium de prijs.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 1.676.272,29 euro, btw inbegrepen.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 6 november 2018.

3.2. Het bijzonder bestek met referentie 21640007 is van toepassing op de opdracht.

3.3. Op 12 december 2018 worden de offertes geopend. Er blijken zes inschrijvers een offerte te hebben ingediend. De nv Aannemingen Penninck heeft

bij opening de offerte met de laagste totaalprijs ingediend aan 1.820.700,01 euro, btw inbegrepen. De nv Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel – de verzoekende partij – wordt als vijfde gerangschikt met een totale offerteprijs van 2.119.030,37 euro, btw inbegrepen.

Wat de offerte van de verzoekende partij betreft, blijkt dat op het “inschrijvingsbiljet” – het offerteformulier – een totaalprijs van 2.119.030,37 euro, btw inbegrepen, wordt vermeld. Op de bij de offerte gevoegde samenvattende opmeting wordt echter een totaalbedrag van 2.133.047,88 euro vermeld.

3.4. Op 25 januari 2019 wordt een gunningsverslag opgesteld. Bij het regelmatigheidsonderzoek van de offertes wordt het volgende opgemerkt over de offerte van de verzoekende partij:

“Bij nazicht van de offerte is vastgesteld dat op het inschrijvingsbiljet een inschrijvingsbedrag inclusief btw van 2.119.030,37 euro wordt vermeld. In de overzichtstabel van de bijhorende meetstaat (waarnaar ook verwezen wordt in het inschrijvingsbiljet) wordt echter een totaalbedrag van 2.133.047,88 euro inclusief btw vermeld. Na verbetering van de rekenfout en duidelijk materiële vergissing, waarbij 2 keer de btw werd aangerekend, werd dit totaalbedrag in de meetstaat verbeterd naar 1.763.666,22 euro incl btw (zie 4.2.1.1).

Het is niet ondubbelzinnig duidelijk of het correct opgegeven bedrag dit in het inschrijvingsbiljet is of dit in de meetstaat. De werkelijke bedoeling van de inschrijver is uit de gegevens niet te achterhalen. Verduidelijking hieromtrent vragen is niet mogelijk zonder dat de offerte wordt aangepast. Dit verhindert de beoordeling van de offerte van de inschrijver en het is onduidelijk tegen welk bedrag de opdracht zou uitgevoerd worden. Overeenkomstig artikel 76 K.B. van 18 april 2017 wordt de offerte om deze reden als substantieel onregelmatig en bijgevolg nietig beschouwd.”

In het deel 4.2.1.1 van het gunningsverslag waarnaar wordt verwezen, wordt als volgt geoordeeld over de rekenkundige fouten in de offerte van de verzoekende partij:

“Rekenfout post 176:

VH: $10 \times \text{Prijs: } 75 = 750$ euro in plaats van 75 euro. Rekenfout werd verbeterd.

Voor alle delen werd in de overzichtstabel totaalbedragen inclusief BTW gebruikt, waardoor op ieder deel bijkomend 21% BTW wordt gerekend. Het totaalbedrag inclusief BTW sluit op 1.763.666,22 euro na verbetering.”

Na onderzoek van de offertes wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Aannemingen Penninck die met een totaalprijs van 1.820.700,01, btw inbegrepen, de laagste regelmatige offerte heeft ingediend.

3.5. Op 15 februari 2019 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Aannemingen Penninck. Het gunningsverslag maakt deel uit van die beslissing.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Met een aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 21 februari 2019 geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van de voormelde beslissing. In de kennisgeving wordt het volgende meegedeeld:

“Uw offerte werd nietig verklaard om volgende reden(-en):
(Uittreksel uit de gemotiveerde beslissing)

Bij nazicht van de offerte is vastgesteld dat op het inschrijvingsbiljet een inschrijvingsbedrag inclusief btw van 2.119.030,37 euro wordt vermeld. In de overzichtstabel van de bijbehorende meetstaat (waarnaar ook verwezen wordt in het inschrijvingsbiljet) wordt echter een totaalbedrag van 2.133.047,88 euro inclusief btw vermeld. Na verbetering van de rekenfout en duidelijk materiële vergissing, waarbij 2 keer de btw werd aangerekend, werd dit totaalbedrag in de meetstaat verbeterd naar 1.763.666,22 euro incl btw (zie 4.2.1.1).

Het is niet ondubbelzinnig duidelijk of het correct opgegeven bedrag dit in het inschrijvingsbiljet is of dit in de meetstaat. De werkelijke bedoeling van de inschrijver is uit de gegevens niet te achterhalen. Verduidelijking hieromtrent vragen is niet mogelijk zonder dat de offerte wordt aangepast. Dit verhindert de beoordeling van de offerte van de inschrijver en het is onduidelijk tegen welk bedrag de opdracht zou uitgevoerd worden. Overeenkomstig artikel 76 K.B. van 18 april 2017 wordt de offerte om deze reden als substantieel onregelmatig en bijgevolg nietig beschouwd.”

De bestreden beslissing zelf, noch het gunningsverslag zijn bij de kennisgeving gevoegd.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij heeft een aanvullende nota neergelegd.

De procedureregeling voorziet niet in een dergelijk stuk en het is evenmin door de Raad van State gevraagd, zodat dit stuk in beginsel uit het debat dient te worden geweerd. Echter blijkt de aanvullende nota een veeleer beperkte aanvulling van het enig middel te bevatten, en steunt op de kennisname van de bestreden beslissing en het gunningsverslag, stukken die niet vóór het instellen van de vordering aan de verzoekende partij ter kennis waren gebracht door de verwerende partij. Gelet op die omstandigheid en gelet op het gegeven dat de aanvullende nota meer dan een week vóór de terechtzitting werd neergelegd en dus door het Auditoraat in zijn onderzoek van de zaak kon worden betrokken, is er te dezen geen grond om het stuk te weren.

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 het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 66, § 3, en 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 34 en 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), artikel 29/1, § 1, eerste lid, 2°, 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, evenals ondergeschikt “het materieel motiveringsbeginsel[, de] algemene beginselen van behoorlijk [bestuur, het] zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het principe ‘audi et alteram partem’”.

In essentie voert de verzoekende partij in het enig middel aan dat haar bedoeling inzake prijsopgave duidelijk is en dat de verwerende partij haar offerte had moeten verbeteren met toepassing van artikel 34 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. De artikelen 77 tot 79 van het voormelde koninklijk besluit stellen geen hiërarchie in tussen het inschrijvingsbiljet en de samenvattende opmeting. Er is wettelijk niets geregeld wanneer de inschrijver per vergissing in het inschrijvingsbiljet een ander bedrag invult dan de uitkomst van de

samenvattende opmeting. Het bestek voorziet niet in een bijzondere nietigheidssanctie ter zake.

Zij meent dat er te dezen een “evidente rekenfout” is gebeurd. Er werd tweemaal btw aangerekend. De verwerende partij heeft deze fout kunnen verbeteren. Bovendien is er ook een materiële vergissing gebeurd bij het overschrijven van de samenvattende opmeting op het inschrijvingsbiljet. Ook deze “materiële vergissing” is zodanig voor de hand liggend dat de verwerende partij ook deze fout diende te verbeteren. Er is nauwelijks discussie mogelijk over de fout. Het is de prijs op de samenvattende opmeting die de juiste is. De verwerende partij diende het bedrag op het inschrijvingsbiljet te veranderen naar het bedrag zoals vermeld op de samenvattende opmeting. De verwerende partij heeft de samenvattende opmeting nagerekend en verbeterd. De verbetering van de samenvattende opmeting impliceert *ipso facto* een aanpassing van het inschrijvingsbiljet. Het bedrag op het inschrijvingsbiljet doet er eigenlijk niet eens toe. Het is sowieso het correct berekende eindsaldo van de samenvattende opmeting dat als inschrijvingsprijs moet worden beschouwd.

De verzoekende partij betoogt voorts dat, zelfs als haar bedoeling niet duidelijk zou zijn geweest voor de verwerende partij, dan nog de verwerende partij aan haar verduidelijking had moeten vragen met toepassing van artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016. Als de verwerende partij dat had gedaan, dan had de verzoekende partij haar ware bedoeling kunnen verduidelijken.

De verwerende partij heeft aldus volgens de verzoekende partij de sanctieregeling van artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet correct toegepast nu er geen sprake is van een onregelmatige offerte.

Vervolgens doet de verzoekende partij nog gelden dat de bestreden beslissing haar niet werd meegedeeld zodat zij niet in staat is de volledige motivering te bekritisieren. In de kennisgeving wordt verwezen naar “4.2.1.1.”, een verwijzing die de verzoekende partij niet kan controleren.

In elk geval, zo vervolgt zij, is de motivering waarvan de verzoekende partij kennis heeft “tegenstrijdig en kaduuk”. De verwerende partij motiveert dat de werkelijke bedoeling van de inschrijver niet valt te achterhalen, maar wist wel duidelijk dat er sprake was van een rekenfout en een materiële vergissing. De verwerende partij heeft aldus de werkelijke bedoeling achterhaald. De verzoekende partij betoogt:

“Immers, de motivering waar aan de ene kant, expliciet uitgaande van de verwijzing van het inschrijvingsbiljet naar de meetstaat, het volgens de verwerende partij ‘duidelijk’ is dat er een rekenfout/materiële vergissing plaatsvond staat diametraal tegen de overweging dat het ‘niet ondubbelzinnig duidelijk’ is of de verzoekende partij nu het bedrag op het inschrijvingsbiljet bedoelde dan wel het bedrag in de meetstaat. Als aanvaard wordt dat de meetstaat een duidelijke fout bevat, en als de meetstaat altijd moet overgeschreven worden op het inschrijvingsbiljet, dan is het de ‘logica zelve’ dat ook het bedrag op het inschrijvingsbiljet moet aangepast worden. Nogmaals het bedrag van het inschrijvingsbiljet kan niet los gezien worden van de meetstaat, te meer daar de verzoekende partij zelf expliciet voor de verantwoording van de prijs op het inschrijvingsbiljet verwezen heeft naar de meetstaat.

De verwerende partij heeft dan ook, ook door te motiveren dat er bij verzoekende partij niet kon gepolst worden naar de werkelijke motieven, tot onregelmatigheid beslist op grond van ondeugdelijke motieven.”

7. In haar aanvullende nota voegt de verzoekende partij, na kennisname van de bestreden beslissing en het gunningsverslag, aan haar betoog inzake de motivering van de beslissing nog het volgende toe:

- “- Op blz. 9/22 of 7/16 blijkt dat de offerte van verzoekende partij wél regelmatig werd verklaard : X staat immers voor ‘in orde’. Er wordt evenwel een ‘2’ aan toegevoegd waarin men dan laat gelden dat het ‘niet ondubbelzinnig duidelijk is of het correct bedrag dat van het inschrijvingsbiljet dan wel dat van de meetstaat is’.
- Op blz. 9/16 wordt een rekenfout van een eenheidsprijs van verzoekende partij verbeterd;
- Op blz. 10/16 wordt een rangschikking opgelijst na verbetering waarbij de offerte van verzoekende partij als laagste (regelmatige) wordt opgelijst en waar in elk geval het bedrag van €1.763.666,22 als ‘ondubbelzinnig duidelijk’ bedrag wordt aanvaard.
- Bij de beoordeling van de normaliteit van de prijzen (de inhoudelijke toets van de offertes) wordt het gemiddelde berekend, rekening houdende met de offerte van verzoekende partij. Ook de eenheidsprijzen werden beoordeeld.

- Er wordt weliswaar voorgesteld te gunnen doch onder de expliciet[e] ‘disclaimer’ dat de overheid zelf nog juridisch dient te oordelen aan de hand van het technisch verslag.

Gelet op het gebrek aan eigen motivering moet het verslag qua motivering beoordeeld worden. Daarin stelt men vooreerst een tegenstrijdige motivering vast (X, maar toch onregelmatig). Maar bovendien neemt men de offerte van verzoekende partij mee in de beoordeling van de abnormaliteit der prijzen wat duidelijk wel wijst op de regelmatigheid van de offerte. Immers onregelmatige offertes kan men niet meenemen in deze etappe van het onderzoek.

Bovendien is de motivering als zou men niet weten met welk bedrag is ingeschreven strijdig met het feit dat men het bedrag van de meetstaat duidelijk als offertebedrag aanvaardt en ook als zodanig oplijst bij de beoordeling van de (ab)normaliteit der totale prijzen.”

Beoordeling

8. Artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

“§ 3. Onverminderd artikel 39, § 6, tweede lid, kan de aanbestedende overheid, wanneer de door de kandidaat of inschrijver in te dienen informatie of documentatie onvolledig of onjuist is of lijkt te zijn of wanneer specifieke documenten ontbreken, de betrokken kandidaat of inschrijver verzoeken die informatie of documentatie binnen een passende termijn in te dienen, aan te vullen, te verduidelijken of te vervolledigen, mits dergelijke verzoeken worden gedaan met volledige inachtneming van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie en, indien gebruik wordt gemaakt van de openbare of de niet-openbare procedure, zonder dat dit aanleiding mag geven tot een wijziging van de essentiële elementen van de offerte.
[...].”

Artikel 34 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid verbetert de offertes in functie van de door haar of een inschrijver vastgestelde rekenfouten en zuiver materiële fouten in de opdrachtdocumenten.

§ 2. De aanbestedende overheid verbetert de rekenfouten en zuiver materiële fouten in de offertes, zonder aansprakelijk te zijn voor de niet ontdekte fouten.

Ten einde de rekenfouten en de zuiver materiële fouten die door haar vastgesteld worden in de offertes te verbeteren, gaat de aanbestedende overheid de werkelijke bedoeling na van de inschrijver via een globale analyse van de offerte en door deze te vergelijken met de andere offertes en met de marktprijzen. Indien deze bedoeling, na analyse van de offerte, niet

voldoende duidelijk is, kan de aanbestedende overheid de inschrijver, binnen een door haar gestelde termijn, uitnodigen om de inhoud van zijn offerte te verduidelijken zonder haar te wijzigen en te vervolledigen en dit zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om te onderhandelen indien de procedure zulks toelaat.
[...].”

Artikel 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017
luit:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn. De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn. Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken. De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :
1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;
2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;
3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.
§ 2. [...]
§ 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig. Dit is ook het geval voor een offerte die meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

Artikel 29/1, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2013
luit:

“§ 1. Voor de opdrachten waarvan de goed te keuren uitgave zonder belasting over de toegevoegde waarde de in artikel 29 § 1, eerste lid, bedoelde toepasselijke drempelbedragen niet overschrijdt, stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op in onderstaande gevallen :
[...]

XII-8703-10/17

2° wanneer ze de opdracht gunt, ongeacht de procedure.”

9. De verzoekende partij voert in het enig middel grieven van tweeërlei aard aan tegen de bestreden beslissing. Ze betreffen eensdeels de wijze waarop haar offerte werd onderzocht en onregelmatig verklaard en anderdeels de motivering van de bestreden beslissing.

10. Wat het onderzoek van de offerte van de verzoekende partij betreft, dient er in de eerste plaats te worden vastgesteld dat uit de offerte van de verzoekende partij inderdaad blijkt dat op het offerteformulier een totaalprijs van 2.119.030,37 euro, btw inbegrepen, wordt vermeld. Op de bij de offerte gevoegde samenvattende opmeting wordt daarentegen een totaalbedrag van 2.133.047,88 euro vermeld.

Daarnaast blijkt uit het gunningsverslag dat de verwerende partij in de samenvattende opmeting nog twee andere gebreken in de offerte van de verzoekende partij heeft opgemerkt, namelijk een eenvoudige rekenfout voor post 176 en een materiële vergissing die erin bestaat dat de btw tweemaal in rekening werd gebracht.

Aldus blijken er drie gebreken voorhanden in de offerte van de verzoekende partij, die duidelijk uit elkaar moeten worden gehouden. In haar betoog lijkt de verzoekende partij deze drie onderscheiden tekortkomingen in haar offerte wel eens doorheen te halen.

In haar nota benadrukt de verwerende partij dat het enkel de discrepantie tussen de totaalprijs op het offerteformulier en het totaalbedrag van de samenvattende opmeting is die tot het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij heeft geleid. Op het eerste gezicht vindt dat standpunt steun in het gunningsverslag. Het is dan ook aan de hand van deze discrepantie en het onderzoek ervan door de aanbestedende overheid dat de eerste grief in hoofdzaak dient te worden onderzocht en beoordeeld.

11. Dat de verwerende partij op zoek is gegaan in de samenvattende opmeting naar een verklaring voor die discrepantie en daarbij de voornoemde twee bijkomende fouten in de offerte van de verzoekende partij heeft ontdekt, doet geen afbreuk aan de initiële vaststelling van de onderlinge afwijking tussen de totaalprijs op het offerteformulier en het totaalbedrag van de samenvattende opmeting. Het vaststellen van de twee bijkomende fouten lijkt niet tot het besluit te moeten leiden dat de aanbestedende overheid het bedrag van de samenvattende opmeting, na rechtzetting van de twee bijkomende fouten, als juist had moeten aanmerken en in de plaats had moeten stellen van de totaalprijs op het offerteformulier.

Het vaststellen en rechtzetten van deze twee fouten leidt immers nog steeds niet tot een verklaring voor de totaalprijs die op het offerteformulier wordt vermeld en die verschilt van deze op de samenvattende opmeting.

Ook in het dossier lijkt *prima facie* geen begin van aanwijzing te kunnen worden teruggevonden om de totaalprijs op het offerteformulier te kunnen terugkoppelen naar de samenvattende opmeting, al dan niet met rechtzetting van de twee bijkomende fouten, en het totaalbedrag dat op de samenvattende opmeting in beide gevallen wordt vermeld.

Anders dan de verzoekende partij het ziet, lijkt de aanbestedende overheid de totaalprijs van het offerteformulier niet zomaar terzijde te mogen schuiven en vervangen door het totaalbedrag van de samenvattende opmeting wanneer er, zoals te dezen, sprake is van een initiële niet-overeenstemming tussen beide bedragen. Het is immers enkel de totaalprijs van het offerteformulier waarop de uitdrukkelijke verbintenis van de inschrijver om de opdracht uit te voeren betrekking heeft. De samenvattende opmeting betreft te dezen de loutere uitsplitsing en detaillering van dat bedrag en blijkt zelf geen uitdrukkelijke verbintenis in hoofde van de inschrijver te bevatten zoals het offerteformulier dat wel doet. Bijgevolg dient in de voorliggende zaak, zo lijkt het, de totaalprijs op het offerteformulier wel degelijk te primeren op het totaalbedrag van de samenvattende opmeting. Minstens dient die vaststelling van de verwerende partij niet te worden aangemerkt als vallend buiten de perken van de redelijkheid.

12. De verzoekende partij doet gelden dat de voornoemde discrepantie een materiële vergissing betreft. Die stelling lijkt op het eerste gezicht echter niet te kunnen worden aanvaard.

Met het begrip “zuiver materiële fout” wordt een verschrijving of vergissing bedoeld, begaan bij de materiële verrichtingen bij het opstellen van een offerte zoals het uitschrijven, invullen en overbrengen van cijfergegevens. Het gaat met andere woorden om fouten waaromtrent nauwelijks discussie mogelijk is en die met een eenvoudige precisering, zoals bijvoorbeeld het verwisselen van een cijfer, kunnen worden rechtgezet.

Er zijn, gelet op de concrete bedragen die vermeld worden op het offerteformulier en de samenvattende opmeting, geen gronden om aan te nemen dat er te dezen sprake is van een verschrijving of vergissing waaromtrent nauwelijks discussie mogelijk is en die met een eenvoudige precisering kan worden rechtgezet. Er werd reeds opgemerkt dat in het dossier *prima facie* geen begin van aanwijzing kan worden teruggevonden om de totaalprijs op het offerteformulier meteen te kunnen terugkoppelen naar de samenvattende opmeting. Zoals de verwerende partij terecht tegenwerpt in haar nota blijft de verzoekende partij zelf in gebreke om een aannemelijke uitleg voor de betrokken discrepantie te verschaffen. De verzoekende partij biedt geen enkel antwoord op de vraag waar de volgens haar onjuiste totaalprijs op het offerteformulier vandaan komt. Het louter poneren dat enkel het totaalbedrag op de samenvattende opmeting juist is en dat er daarover geen discussie kan zijn, faalt in elk geval. Ter terechtzitting betoogt de verzoekende partij dat de vergissing is begaan door een personeelslid, hetgeen echter geen aanleiding is om het bestaan van een zuiver materiële fout aan te nemen.

13. De verzoekende partij betoogt vervolgens dat, zelfs als haar bedoeling niet duidelijk zou zijn geweest voor de verwerende partij, de verwerende partij haar om verduidelijking had moeten vragen.

Zij dient er daarbij op te worden gewezen het de inschrijver is die verantwoordelijk is voor een zorgvuldige redactie van zijn offerte. De mogelijkheid van de aanbestedende overheid om op grond van artikel 66, § 3,

eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 verduidelijking aan de inschrijvers te vragen, omvat in beginsel geen verplichting daartoe.

Er zijn geen redenen voorhanden om in de huidige zaak anders te oordelen.

Voorts merkt de verwerende partij terecht op dat een bevraging van de inschrijvers op die grond geen aanleiding mag geven tot een wijziging van de essentiële elementen van de offerte. De prijs is bij uitstek een essentieel element van de offerte. Te dezen is dat zelfs *a fortiori* het geval nu de prijs het enig gunningscriterium uitmaakt.

Het lijkt niet dat de verwerende partij buiten de grenzen van de redelijkheid heeft gehandeld door de verzoekende partij niet te bevragen over wat nu juist de totaalprijs was van haar offerte. Dergelijk elementair gegeven dient in beginsel reeds op het eerste gezicht uit een offerte naar voor te komen.

14. De verzoekende partij lijkt aldus niet aan te tonen dat de verwerende partij te dezen ten onrechte tot de substantiële onregelmatigheid en de nietigheid van de offerte van de verzoekende partij heeft besloten en de sanctieregeling niet correct heeft toegepast.

Integendeel blijkt de voornoemde discrepantie de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes wezenlijk te verhinderen nu niet vaststaat tegen welke prijs de inschrijver zich juist wou verbinden. Aldus blijkt ook de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onzeker. Krachtens artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 diende de verwerende partij aldus te dezen tot de substantiële onregelmatigheid te besluiten. Overeenkomstig artikel 76, § 3, van het voormelde koninklijk besluit verklaart de aanbestedende overheid een substantieel onregelmatige offerte steeds nietig. Zij beschikt daarbij over geen enkele beoordelingsruimte.

15. De grieven betreffende de wijze van onderzoek en weren van de offerte van de verzoekende partij dienen te worden verworpen.

16. Wat de grieven betreffende de motivering van de bestreden beslissing betreft, dient in de eerste plaats met de verwerende partij te worden vastgesteld dat het door de verzoekende partij ingeroepen artikel 29/1, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2013, te dezen niet van toepassing lijkt. De waarde van de opdracht ligt immers ruimschoots boven het drempelbedrag waarboven die bepaling niet van toepassing is.

17. Waar de verzoekende partij doet gelden dat de bestreden beslissing haar niet werd meegedeeld, moet zij erop worden gewezen dat overeenkomstig artikel 8, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2013, de aanbestedende overheid strikt genomen, kan volstaan met het enkel meedelen van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing dat de motieven bevat voor het weren van de offerte als onregelmatig.

Alleszins dient er te dezen te worden vastgesteld dat de verwerende partij heeft voldaan aan die plicht, dat de motieven overeenstemmen met de inhoud van het gunningsverslag en de meegedeelde motieven de verzoekende partij op dit punt in staat hebben gesteld om met kennis van zaken uit te maken of het passend is de beslissing met een vordering in kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid te bestrijden voor de Raad van State.

18. Anders dan de verzoekende partij aanvoert in het verzoekschrift blijkt niet dat de meegedeelde motivering tegenstrijdig en gebrekkig is. Er werd reeds opgemerkt dat de verwerende partij te dezen op het eerste gezicht terecht mocht besluiten dat de werkelijke bedoeling van de verzoekende partij niet kon worden achterhaald gelet op de initiële discrepantie tussen de totaalprijs van het offerteformulier en het totaalbedrag van de samenvattende opmeting. De tegenstrijdigheid die de verzoekende partij leest in de motieven lijkt op een verwarring te berusten en een door elkaar halen van de voornoemde drie onderscheiden gebreken die in haar offerte werden vastgesteld: de discrepantie, de materiële fout inzake de dubbele btw en de rekenfout bij post 176.

19. In haar aanvullende nota doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de motivering van het gunningsverslag tegenstrijdig is omdat de offerte

van de verzoekende partij enerzijds onregelmatig wordt verklaard, maar anderzijds wel betrokken is geworden in het onderzoek van de offertes.

De motivering dient op het eerste gezicht echter niet als tegenstrijdig te worden aangemerkt. De offerte van de verzoekende partij wordt in het gunningsverslag immers ondubbelzinnig als substantieel onregelmatig beoordeeld en verworpen. Dat de offerte van de verzoekende partij na het substantieel onregelmatig verklaren ervan nog betrokken is geworden in de vergelijking van de offertes, doet aan die vaststelling geen afbreuk. Die handelwijze lijkt alleszins niet te leiden tot de vaststelling dat de bestreden beslissing ten aanzien van de verzoekende partij op een onrechtmatige motivering zou berusten.

20. Ook de grieven inzake de motivering worden verworpen.

21. De louter in ondergeschikte en ondersteunende orde opgeworpen schending van de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur, dient eveneens te worden verworpen, gelet op de verwerping van de belangrijkste grieven.

VII. Besluit

22. Geen van de grieven is ernstig. Het enig middel is dan ook niet ernstig. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

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

XII-8703-16/17

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 april 2019,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest