RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 250.264 van 30 maart 2021
in de zaak A. 233.113/XII-9049

In zake: de NV GENERAL INDUSTRIAL ASSISTANCE CATARO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Gijssels
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Gentsesteenweg 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV DE VLAAMSE WATERWEG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Karel Van Hoorebeke en Rebecca Denys
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure Rechts 162
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 maart 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van ongekende datum van de nv De Vlaamse Waterweg […] waarbij de offerte van [de nv General Industrial Assistance Cataro] voor de opdracht ‘Bestek ARC-20-0075 – Beneden-Zeeschelde (oost) en Rupel (District 2) Opruimen vanop het land van allerlei zwerfvuil en aangespoeld hout op de dijktaluds, in gecontroleerde overstromingsgebieden, deels in de schorren en aan sluizen, duikers, stuwen, veersteigers en openbare loskaden’ onregelmatig werd bevonden en geweerd werd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 maart 2021, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Gijssels, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Rebecca Denys, die *loco* advocaat Karel Van Hoorebeke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp “Beneden-Zeeschelde (oost) en Rupel (District 2) – opruimen vanop het land van allerlei zwerfvuil en aangespoeld hout op de dijktaluds, in gecontroleerde overstromingsgebieden, deel in de schorren en aan sluizen, duikers, stuwen, veensteigers en openbare loskaden”.

De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. ARC-20-0075.

De opdracht wordt gegund bij wijze van een openbare procedure waarbij de economisch meest voordelige offerte wordt vastgesteld op grond van de laagste prijs.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 1 december 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 4 december 2020. Met een tweede verbeteringsbericht wordt op 23 december 2020 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 28 december 2020 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie met betrekking tot de opdracht het volgende vermeld:

> "Er werd een nieuw document opgeladen: terechtwijzend bericht 2 – ARC-20-0075 samen met nog 2 documenten i.v.m. de veiligheidscoördinatie: VCO ARC-20-0075 deel 1 en VCO ARC-20-0075 documenten aannemer."

Het terechtwijzend bericht nr. 2 vermeldt:

> "1°.-
> Administratieve voorschriften bij toepassing van het koninklijk besluit van 18.04.2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (k.b. plaatsing)
>
> Gunning bij openbare of niet-openbare procedures
> Hoofdstuk 1 Vorm en inhoud van de offertes
> Art.78 Inhoud van de offerte
>
> Pagina 18: na de laatste paragraaf: '-andere documenten ter staving van de bevoegdheid.'
> De volgende tekst dient te worden toegevoegd:
> 5) het document en de afzonderlijke prijsberekening bedoeld in art. 30, tweede lid, 1° en 2° van het K.B. van 25/01/2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, met name:
> 1) een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijver beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan;
> 2) een afzonderlijke prijsberekening in verband met de door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en -middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermings-maatregelen en -middelen;
> Het bijvoegen van deze documenten is essentieel voor de beoordeling van de offerte. De inschrijver maakt voor deze documenten gebruik van de invulformulieren die bij de opdrachtdocumenten worden gevoegd. Doet hij dit niet, dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met deze invulformulieren.

2°.-
Administratieve voorschriften bij toepassing van het koninklijk besluit van 14.01.2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten (aur)

Hoofdstuk 6 Specifieke bepalingen opdrachten voor diensten

Art. 149 Modaliteiten inzake prestaties

Pagina 29: Na de laatste paragraaf: ‘Collectieve maatregelen hebben steeds voorrang op individuele maatregelen. Het betreft dus zowel bijkomende preventiemaatregelen van logistieke aard als extra collectieve beschermingsmiddelen (CBM) en persoonlijke beschermingsmiddelen (PBM) ter voorkoming van besmetting en verspreiding van het coronavirus (COVID-19) op de bouwplaats.’

De volgende tekst dient te worden toegevoegd:

6) Veiligheidsorganisatie
De opdrachtnemer dient de diensten uit te voeren conform de richtlijnen van het veiligheids- en gezondheidsplan, dat integraal deel uitmaakt van onderhavig bijzonder bestek.
De opdrachtnemer wordt er op gewezen dat het werken langsheen waterwegen en ter plaatse van bruggen en kunstwerken verhoogde risico's kan inhouden. Hij is er dan ook toe gehouden als werkgever de nodige maatregelen te nemen ter bescherming van zijn werknemers opdat zij in volle rechte de hen opgedragen taken kunnen uitvoeren.”

Daarnaast worden twee documenten met betrekking tot de veiligheidscoördinatie opgeladen, namelijk het veiligheids- en gezondheidsplan en de door de inschrijver in te vullen en bij de offerte te voegen formulieren.

Onder titel “2. Verplichte documenten te bezorgen door aannemer” van het veiligheids- en gezondheidsplan wordt onder meer vermeld: “het niet invullen van deze documenten kan tot nietigverklaring van de offerte leiden”.

Op het formulier onder titel 3.2. Afzonderlijke prijsberekening’ van het veiligheids- en gezondheidsplan wordt vermeld:

“Belangrijke opmerking: De posten moeten apart ingevuld worden, en dit met een prijs in ‘€’. Eén totaal getal wordt niet aanvaard. De kostprijzen

voor alle preventie-, veiligheids- en gezondheidsmaatregelen zijn geen supplementaire kosten, maar zijn inbegrepen in en verspreid over de verschillende posten van de meetstaat (kostprijs wordt niet verhoogd).
Er wordt herhaald dat de inschrijver gebruik dient te maken van onderstaand formulier. Doet hij dit niet, dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met dit invulformulier. Voor een niet ingevulde lijn voegt de aannemer een expliciete verantwoording toe, dit op eigen verantwoordelijkheid. Onder punt 5) kan de inschrijver bijkomende posten voorstellen voor specifieke veiligheidsmaatregelen."

3.3. Op 6 januari 2021 vindt de openingszitting van de offertes plaats.

Er zijn dertien offertes ingediend. De verzoekende partij dient de zevende laagste offerte in.

3.4. In het gunningsverslag wordt over de offerte van de verzoekende partij opgemerkt:

"3.4. Veiligheids- en gezondheidsplan

De aanbestedende overheid ging na of de inschrijvers de vereiste documenten in het kader van de Welzijnswet en het KB Tijdelijke of Mobiele Bouwplaatsen (KB TMB) bij hun offerte hebben gevoegd, rekening houdend met het Veiligheids- en gezondheidsplan (VGP) dat deel uitmaakt van de opdrachtdocumenten en dat gepubliceerd werd bij terechtwijzend bericht nr. 2.

Op 6/01/2021 ontving de aanbestedende overheid een advies van de veiligheidscoördinator V.E.T.O. & Partners nv over de overeenstemming van alle ingediende offertes met het veiligheids- en gezondheidsplan.

[…]

General Industrial Assistance Cataro nv:

• Er wordt vastgesteld dat in de offerte van General Industrial Assistance Cataro nv het document dat, conform art. 30, 2de lid 1° van het KB TMB van 25/01/2001, verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijver beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan ontbreekt.

• Er wordt vastgesteld dat in de offerte van de General Industrial Assistance Cataro nv de afzonderlijke prijsberekening, conform art. 30, 2de lid 2° van het KB TMB van 25/01/2001, ontbreekt.

[…]

Uit het terechtwijzend bericht nr. 2 blijkt zeer duidelijk het belang van het veiligheids- en gezondheidsplan (VGP) en de documenten die dienaangaande door de inschrijvers moesten worden ingevuld en bij de offerte gevoegd.

Vooreerst wordt met terechtwijzend bericht nr. 2 de volgende tekst toegevoegd aan artikel 78 'Inhoud van de offerte' van het bijzonder bestek:

'5. Het document en de afzonderlijke prijsberekening bedoeld in art. 30, tweede lid, 1° en 2° van het K.B. van 25/01/2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, met name
- een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijver beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan;
- een afzonderlijke prijsberekening in verband met de door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en –middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en -middelen;

<u>Het bijvoegen van deze documenten is essentieel voor de beoordeling van de offerte'</u>. (eigen onderlijning)

Daarnaast maakt het VGP als bijlage deel uit van de opdrachtdocumenten, aangezien dit samen met terechtwijzend bericht nr. 2 gepubliceerd werd. Ook wordt er, ingevolge de toevoeging in terechtwijzend bericht nr. 2., in artikel 149 'Modaliteiten inzake prestaties' verwezen naar het veiligheids- en gezondheidsplan.

In de desbetreffende bijlage wordt nog eens duidelijk gesteld dat de bijgevoegde invuldocumenten 'wijze van uitvoering' en de afzonderlijke prijsberekening bij de offerte moeten worden gevoegd.

Uit de bepalingen van de opdrachtdocumenten (toegevoegd ingevolge terechtwijzend bericht nr. 2) en in het bijzonder de bepalingen van het VGP, die deel uitmaken van de opdrachtdocumenten (ingevolge terechtwijzend bericht nr. 2), blijkt aldus duidelijk dat het niet bijvoegen of het niet correct invullen van deze documenten of het invullen van inhoudelijk afwijkende documenten leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte. De documenten hebben een essentieel karakter, nu ze betrekking hebben op de veiligheid en de na te leven preventiebeginselen ter voorkoming van arbeidsongevallen en andere

veiligheids- en gezondheidsrisico's waaraan de werknemers worden blootgesteld.

Het document 'wijze van uitvoering' zoals bedoeld in artikel 30, 2de lid, 1° KB TMB heeft onder meer als doelstelling dat bevestigd wordt dat bij het opstellen van de offerte rekening is gehouden met het VGP. Ook moet in dit document beschreven worden hoe rekening zal gehouden worden met dit VGP bij de uitvoering van de werken en dus hoe welbepaalde beschreven risico's zullen worden opgevangen.

De afzonderlijke prijsberekening zoals bedoeld in artikel 30, 2e lid, 2° van het KB TMB dient te verzekeren dat de aannemer bij zijn prijsberekening rekening heeft gehouden met de veiligheidsmaatregelen zoals voorzien in het VGP.

Door de onvolledigheid van de offerte op essentiële punten is er sprake van de niet-naleving van een substantiële vereiste van de opdrachtdocumenten en wordt de beoordeling van de offerte en de vergelijkbaarheid ervan met andere offertes verhinderd. Dit alles leidt tot de substantiële onregelmatigheid en bijgevolg de nietigheid van de offerte in overeenstemming met artikel 76 van het KB Plaatsing.'

De offerte[…] van […], General Industrial Assistance Cataro nv en […] [is] derhalve substantieel onregelmatig."

Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de vzw Weerwerk als laagste regelmatige inschrijver.

3.5. Op 18 februari 2021 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de vzw Weerwerk. Het gunningsverslag maakt integraal deel uit van de beslissing.

Bij aangetekend verstuurde brief van 18 februari 2021 en e-mailbericht van dezelfde dag wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de beslissing dat haar offerte onregelmatig is verklaard en worden haar de motieven voor onregelmatigverklaring meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een

onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

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

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 3, § 1, 14°, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ (hierna: wet van 4 augustus 1996), van de artikelen 2, § 1, en 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’ (hierna: koninklijk besluit van 25 januari 2001), van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel “doordat in de bestreden beslissing en in de opdrachtdocumenten wordt aangenomen dat de opdracht onder de toepassing valt van de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, terwijl dit niet het geval is (minstens niet voor de bepalingen van dit koninklijk besluit die in casu werden toegepast)”.

In de toelichting bij het middel laat de verzoekende partij in essentie gelden dat uit de vergelijking van de definities tussen artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001, artikel 3, § 1, 14°, van de wet van 4 augustus 1996 en artikel 2, 19°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) er mag worden geconcludeerd dat het koninklijk besluit van 25 januari 2001 enkel toepasselijk is op bepaalde overheidsopdrachten voor werken, namelijk bouwwerken en werken van burgerlijke bouwkunde en niet op overheidsopdrachten voor diensten. De huidige opdracht, die een dienstenopdracht is, zou dan ook niet onder het toepassingsgebied vallen van het koninklijk besluit van 25 januari 2001.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat de kwestieuze opdracht toch bepaalde bouwwerken of werken van burgerlijke bouwkunde zou omvatten, zo vervolgt de verzoekende partij, dan nog gelden de bepalingen van artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 slechts voor bouwplaatsen waar werken worden uitgevoerd door meerdere

aannemers. De kwestieuze opdracht dient echter slechts door één enkele aannemer te worden uitgevoerd.

Beoordeling

7. De verzoekende partij betwist niet dat zij de documenten inzake het veiligheids- en gezondheidsplan (hierna: VGP) niet bij haar offerte heeft gevoegd waardoor de verwerende partij haar offerte substantieel onregelmatig heeft verklaard. De gekozen inschrijver diende, zoals blijkt uit zijn door de verwerende partij vertrouwelijk neergelegde offerte, wel ingevulde documenten in bestaande uit de intentieverklaring, wijze van uitvoering en afzonderlijke prijsberekening met betrekking tot het VGP.

8. Op de eerste plaats mag worden opgemerkt dat de verzoekende partij haar handelwijze, namelijk het niet-voegen bij haar offerte van het document waarin zij uiteenzet op welke wijze zij bij de uitvoering van de opdracht zal rekening houden met het VGP en van de afzonderlijke prijsberekening, niet verantwoordt doch betoogt dat er hoe dan ook voor de aanbestedende overheid geen rechtsgrond was om deze documenten te vragen. Bij haar offerte zelf steekt ook geen enkele verantwoording voor die handelwijze, die nochtans, zo lijkt, deels door het bestek uitdrukkelijk wordt gevraagd bij het niet-invullen van een post voor de afzonderlijke prijsberekening.

In die omstandigheden rijzen ernstige twijfels bij de zorgvuldigheid en bij het behoorlijk burgerschap van de verzoekende partij als inschrijver bij het indienen van haar offerte. De indruk wordt gewekt dat zij – misschien uit onachtzaamheid – geen rekening heeft gehouden met het tweede terechtwijzend bericht eerder dan dat zij niet wenste mee te werken aan de thans door haar opgeworpen onwettigheid.

9. Ten gronde merkt de Raad van State op dat het bestek op zich niet lijkt voor te schrijven dat het koninklijk besluit van 25 januari 2001 van toepassing is. Het lijkt wel uitdrukkelijk te bepalen dat de inschrijvers bij hun offerte een document en een afzonderlijke prijsberekening dienen toe te voegen zoals bedoeld in artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, van dit koninklijk besluit.

Bij het bestek is een VGP gevoegd en opgesteld overeenkomstig dit koninklijk besluit. Dit VGP bevat door de inschrijvers in functie van de opdracht in te vullen documenten inzake de afzonderlijke berekening van prijzen en de werkwijze. In deze documenten is onder meer ruimte voorzien voor de aanduiding van de maatregelen en preventiemiddelen en de prijs ervan. Voorts worden hierin ook de bewoordingen van artikel 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 uitdrukkelijk hernomen.

Op het eerste gezicht lijkt te moeten worden vastgesteld dat – zelfs indien het standpunt van de verzoekende partij inzake de beweerde niet-toepasselijkheid van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 op de voorliggende opdracht zou worden bijgevallen – het bestek aan de inschrijvers oplegt om de bij het bestek gevoegde documenten met betrekking tot de “wijze van uitvoering en de afzonderlijke prijsberekening, art. 30, tweede lid, 1° en 2° KB TBM” in te vullen. De verzoekende partij toont ook niet aan welke wettelijke of reglementaire bepaling aan de verwerende partij zou verbieden om dergelijke besteksvereiste op te nemen. Uit het administratief dossier blijkt dat het opnemen van de verplichtingen inzake veiligheid en gezondheid een bewuste keuze is van de verwerende partij.

Uit het voorgaande lijkt op het eerste gezicht dan ook te mogen worden besloten dat de beslissing om de offerte van de verzoekende partij onregelmatig te verklaren minstens mocht worden gesteund op de bepalingen van het bestek zelf.

10. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, “met name van het daarin vervatte gelijkheidsbeginsel”, van het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel “doordat de opdrachtdocumenten, inzonderheid de documenten inzake veiligheid en gezondheid, onvolledig en gebrekkig zijn en geen daadwerkelijk en correct verband vertonen met het eigenlijke voorwerp van de opdracht waardoor de eerlijke mededinging en de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang wordt gebracht”.

In de toelichting bij het middel laat de verzoekende partij in essentie gelden dat het VGP, zoals het werd bekendgemaakt en toegevoegd aan de opdrachtdocumenten, niet volledig is. Er ontbreken bladzijden.

Voorts verwijst zij naar bladzijde 10 van het VGP waar bij de omschrijving van het project melding wordt gemaakt van de beschikbare ontwerpplannen en er sprake is van een bouwwerk terwijl de verzoekende partij geen ontwerpplannen bekend zijn en de opdracht geen betrekking heeft op een bouwwerk. Ook zou volgens de verzoekende partij niet blijken dat de veiligheidscoördinator betrokken werd bij het ontwerp van de opdracht, zoals nochtans is voorgeschreven door het koninklijk besluit van 25 januari 2001. Evenmin werden de kritieke bouwfasen omschreven waarbij de veiligheidscoördinator-verwezenlijking werfbezoeken zou uitvoeren. In hoofdstuk 7 van het veiligheidsplan is voorts sprake van een gebouw, een architect en een stabiliteitsingenieur, terwijl het te dezen niet om een gebouw gaat en er geen architect of stabiliteitsingenieur aan te pas komt. Er is ook sprake van werforganisatie, grondwerken en afbraakwerken terwijl dit soort activiteiten niet inbegrepen is in het voorwerp van de voorliggende opdracht.

De verzoekende partij bekritiseert voorts het feit dat het toe te voegen document afzonderlijke kostprijsberekening een post ‘het bezorgen van een asbuiltdossier’ bevat terwijl er in het bestek van de opdracht geen sprake is van

de opmaak van een as-builtdossier. Er valt volgens haar ook niet in te zien hoe een asbuiltdossier kan worden opgemaakt met betrekking tot een opdracht voor het ruimen van zwerfvuil langs waterwegen. Met betrekking tot de post ‘plaatsen en in stand houden van volledige werfsignalisatie, verkeersignalisatie, werfomheining, werfverlichting, werfkeet en werfsanitair’ in de afzonderlijke kostprijsberekening merkt de verzoekende partij op dat de opdracht volgens de omschrijving in het bestek wordt opgevat als uit te voeren in afzonderlijke prestaties. In de ministeriële omzendbrief van 18 december 2007 ‘overheidsopdrachten – tijdelijke of mobiele bouwplaatsen – veiligheids- en gezondheidsplan – praktische richtlijnen’ staat in dat verband te lezen dat het weinig zin heeft de inschrijvers te vragen om bij hun offerte het document van artikel 30, tweede lid, 1°, te voegen in geval van bestellingsopdrachten. In de bepalingen van het bestek is ook geen verplichting opgenomen om een werfkeet en werfsanitair te voorzien wat ook moeilijk is aangezien per prestatie een bepaalde plaats wordt aangegeven en één prestatie acht werkuren omvat. Ten slotte, met betrekking tot de post ‘het verwijderen van asbest volgens de geldende regels, incl. attesten’ merkt de verzoekende partij op dat het bestek geen enkele bepaling bevat met betrekking tot dergelijke werken.

Uit dit alles volgt, aldus de verzoekende partij, dat de betrokken opdrachtdocumenten zeer onvolledig en gebrekkig werden opgesteld en dat ze geen correct verband vertonen met het eigenlijk voorwerp van de opdracht waardoor het verplichte toepassen, invullen en indienen van deze documenten niet mogelijk was voor de inschrijvers.

Beoordeling

12. In de eerste plaats mag worden gewezen op het voorbehoud van de Raad van State inzake het belang bij het middel, dat hiervoor is opgenomen onder randnummer 8.

13. Ten gronde merkt de Raad op dat, met betrekking tot de vermeende onvolledigheid van het VGP, de verwerende partij in haar nota terecht opmerkt dat de in de inhoudstafel van het door haar meegedeelde plan vermelde bladzijden 21 tot en met 29 van het VGP geen deel uitmaken van het hier geldende

VGP aangezien deze bladzijden betrekking hebben op het coördinatiedagboek en het postinterventiedossier die hier niet van toepassing zijn.

De verzoekende partij zet in ieder geval niet *in concreto* uiteen welke informatie in het VGP ontbrak die haar in staat zou hebben gesteld aan de hand hiervan de wijze van uitvoering te bespreken en de afzonderlijke kostenberekening op te stellen.

Evenmin toont zij *in concreto* aan hoe haar kritiek op enkele standaardformuleringen uit het VGP, die te dezen geen toepassing zouden vinden, zoals verwijzingen naar ontwerpplannen, naar de term 'gebouw' en de tijdbesteding van de veiligheidscoördinator, ertoe zou leiden dat zij niet over de nodige informatie beschikte om de wijze van uitvoering van de te voorziene preventiemaatregelen te bespreken en hiervoor in een kostenberekening te voorzien. Zoals de verwerende partij terecht lijkt aan te geven, werden de concrete veiligheidsmaatregelen in functie van de kwestieuze opdracht besproken onder punt 8 van het VGP en worden deze geenszins aan kritiek onderworpen door de verzoekende partij.

Wat ten slotte de kritiek betreft die de verzoekende partij in haar verzoekschrift uit op de verschillende posten van de afzonderlijke kostenberekening, volstaat de vaststelling dat het bestek uitdrukkelijk bepaalt dat de inschrijver ervoor kan opteren om posten niet in te vullen mits hij hiervoor een "expliciete verantwoording" geeft. De verzoekende partij heeft op geen enkele wijze gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Om deze reden alleen reeds is deze kritiek dan ook niet ernstig.

14. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 83 van de wet overheidsopdrachten 2016, van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het materieel motiveringsbeginsel "doordat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig werd bevonden en werd geweerd, terwijl er geen substantiële onregelmatigheid is aangetoond en een eventuele niet-substantiële onregelmatigheid *in casu* niet tot de nietigheid van de offerte van de verzoekende partij kan leiden, althans daarvoor alleszins geen afdoende motieven werden vermeld in de bestreden beslissing".

In de toelichting bij het middel laat de verzoekende partij gelden dat onder artikel 18 van het door het tweede terechtwijzend bericht gewijzigde bestek weliswaar wordt vermeld: "het bijvoegen van deze documenten is essentieel voor de beoordeling van de offerte", maar dat het voegen van deze documenten in de opdrachtdocumenten niet wordt voorgeschreven op straffe van substantiële onregelmatigheid. Dit blijkt ook uit het VGP waarin op bladzijde vijf wordt vermeld dat het niet-invullen van deze documenten kan leiden tot de nietigverklaring van de offerte. Het niet-invullen van deze documenten dient volgens de verzoekende partij bijgevolg niet noodzakelijk te leiden tot de nietigverklaring van de offerte maar het betreft enkel een mogelijkheid.

Voorts blijkt niet uit het dossier dat het niet-bijvoegen van de desbetreffende documenten door de verzoekende partij de in artikel 76, § 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt, namelijk dat dit aan de verzoekende partij een discriminerend voordeel zou bieden, tot concurrentievervalsing zou leiden of de beoordeling van de offerte of de vergelijking ervan met de andere offertes zou verhinderen of de verbintenis om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker zou maken. Minstens worden er in de bestreden beslissing geen motieven in die zin vermeld.

Beoordeling

16. Los van het antwoord op de vraag naar het belang van de verzoekende partij bij het middel, aangezien, zoals uit de beoordeling van de eerste twee middelen blijkt, zij niet aantoont dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mocht worden gegund en haar offerte allerminst in nuttige orde lijkt gerangschikt, valt de Raad de kritiek ten gronde niet bij.

Zoals uit de verscheidene hoger aangehaalde besteksbepalingen mag worden afgeleid, worden de bij te voegen documenten inzake het VGP als essentieel voor de beoordeling van de offertes bestempeld en is het voegen dus een essentiële besteksvereiste.

Het gegeven dat elders in het VGP, onder de titel “2. Verplichte documenten te bezorgen door aannemer” wordt vermeld dat het niet-invullen van deze documenten tot nietigverklaring van de offerte kan leiden, lijkt niet tot een ander besluit te noodzaken.

Immers, een offerte waarbij de kwestieuze documenten niet zijn gevoegd, biedt aan de aanbestedende overheid in beginsel geen zekerheid over de ernst en de verbintenis van de inschrijver om de nodige preventiemaatregelen toe te passen bij de uitvoering van de opdracht en om hiervoor in de nodige kosten te voorzien. Meer, het ontbreken van het opgeven van de prijs VGP, die deel uitmaakt van de geboden totaalprijs, leidt tot de vaststelling dat de aanbestedende overheid in beginsel niet in de mogelijkheid lijkt te worden gesteld om een afdoende controle uit te oefenen op het enig gunningscriterium, namelijk de prijs, onder meer omdat de prijzen die al dan niet de maatregelen inzake het VGP bevatten, onvergelijkbaar worden.

De vaststelling in het gunningsverslag dat met toepassing van artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, dat voorschrijft dat “de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten” een substantiële onregelmatigheid

uitmaakt, de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig is, lijkt terecht. Er wordt niet ingezien dat de verwerende partij hieromtrent ruimer moet motiveren.

Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

17. 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 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig maart tweeduizend eenentwintig, 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**