**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 264.747 van 4 november 2025**
**in de zaak A. 241.671/XIV-39.514**

In zake : de BV A.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Schijns, Dieter Torfs en Lara Maes
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Maeyaert en Ine Verbelen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koloniënstraat 18-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 12 april 2024, strekt tot de nietigverklaring van "[d]e beslissing van het Agentschap Facilitair beheer dd. 15.02.2024, waarbij de overheidsopdracht 'VAC Hasselt, bestek 2023/HFB/OP/107753 Perceel 2: Herinrichting kantoorverdieping (pilootproject ANB) op niv. + 4, wordt gegund aan [een derde] voor een bedrag van 986.671,68 EUR (incl. btw)".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2025.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dieter Torfs, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Marthe Van Kerckhoven, die *loco* advocaten Stijn Maeyaert en Ine Verbelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux 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:

> "VAC HASSELT. Renovatie sanitaire ruimtes op niv. -1. Herinrichting kantoorverdieping (pilootproject ANB) op niv. +4'. De opdracht bestaat uit twee percelen: 'PERCEEL 1: Renovatie sanitaire ruimtes op niv. -1' en 'PERCEEL 2: Herinrichting kantoorverdieping (pilootproject ANB) op niv. +4".

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt.

Het voorliggend beroep betreft perceel 2.

3.2. In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt bepaald dat de opdracht zal worden toegewezen aan de economisch meest voordelige offerte met ‘prijs’ als het enige gunningscriterium.

Bij het bestek wordt onder meer een in te vullen ‘meetstaat’ gevoegd. De posten te dezen relevant, zijn als volgt:

| Nr post | Code | Omschrijving samenvattende meetstaat | Aard | Eenheid | Hoeveelheid |
|---|---|---|---|---|---|
| 123 | 62.6.1.1* | Vloerdoos rond - type A; 3 modules (2x stc + 1x 2xRJ45) | VH | stuk | 5,000000 |
| 124 | 62.6.1.2* | Vloerdoos rond - type B; 6 modules (4x stc + 2x 2xRJ45) | VH | stuk | 21,000000 |
| 125 | 62.6.1.3* | Vloerdoos inbouwraam - 2x stc + 1x 2xRJ45 | VH | stuk | 11,000000 |
| 126 | 62.6.1.4* | Vloerdoos inbouwraam - 4x stc + 1x 2xRJ45 | VH | stuk | 5,000000 |

[…]

| Nr post | Code | Omschrijving samenvattende meetstaat | Aard | Eenheid | Hoeveelheid |
|---|---|---|---|---|---|
| 160 | 64.1.2.3* | Horizontale bekabeling: 4 pair S/FTP Cat. 6A | FH | m | 4.770,000000 |

| Nr post | Code | Omschrijving samenvattende meetstaat | Aard | Eenheid | Hoeveelheid |
|---|---|---|---|---|---|
| 161 | 64.1.3* | Outlets Cat. 6A | | | |
| 162 | 64.1.3.1* | Inbouw contactdoos met 1 x RJ45 (Cat. 6A) | VH | stuk | 9,000000 |
| 163 | 64.1.3.2* | Inbouw contactdoos met 2 x RJ45 (Cat. 6A) | VH | stuk | 5,000000 |
| 164 | 64.1.3.3* | Opbouw contactdoos met 1 x RJ45 (Cat. 6A) (WAP) | VH | stuk | 5,000000 |
| 165 | 64.1.3.4* | Datapunt - toegangscontrole | VH | stuk | 9,000000 |

In het ‘Algemeen Technisch Lastenboek HFB AB NAH21 - Lot Elektriciteit’, zijn de volgende bepalingen te dezen relevant:

> “64.1.2.3 Horizontale bekabeling: 4 pair U/FTP Cat 6A.
> Omschrijving
> De bekabeling bestaat uit vaste horizontale bekabeling voor data en telefonie, uitgevoerd met 10GPlus PIMF afgeschermde Twisted Pair (U/FTP) bekabeling voor zover de lengte van de vaste bekabeling zich beperkt tot 90 meter.
> De horizontale bekabeling dient opgebouwd te zijn uit RJ45 panelen, RJ45 datacontactdozen, installatiekabel en RJ45 aansluitkabels, allen in de kwaliteit Categorie 6A (AC6) volgens ISO/IEC 11801 (zie bijlage Normen en regelgeving).
> […]”

3.3. De opening der inschrijvingen vindt plaats op 22 februari 2023. Drie ondernemingen, waaronder de verzoekende partij, dienen een offerte in.

3.4. Met een brief van 20 november 2023 wordt de verzoekende partij uitgenodigd om inlichtingen, namelijk "[e]en gedetailleerde kostprijsberekening met opgave van de kostprijs van het materiaal, materieel en werkuren" te verstrekken bij de eenheidsprijzen van de volgende post: "64.1.2.3* Horizontale bekabeling: 4 pair S/FTP Cat. 6A".

De verzoekende partij antwoordt op 22 november 2023 als volgt:

"

62.6.1.1* - Vloerdoos rond - type A; 3 modules (2x stc + 1x 2xRJ45)

Vloerdoos rond - 5st met 2 data's

62.6.1.2* - Vloerdoos rond - type B; 6 modules (4x stc + 2x 2xRJ45)

Voerdoos rond - 21st met 4 data's

TOTAAL - 94 data-aansluitingen

de eenheidsprijzen van volgende posten:
**64.1.2.3* Horizontale bekabeling: 4 pair S/FTP Cat. 6A**

40m datakabel FTP Cat 6A gemiddeld aan 3,75€/m geplaatst is 150,00€ x 94 data-aansl. = 14.100,00€
+
Per kabel 2 data connectors FTP Cat 6A waarvan 1 in vloerdoos en 1 in patchpaneel
d.w.z. 2 connetoren per kabel
51,86€/connector x 2 = 103,72€ x 94 = 9.750,00€

**Besluit:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| * bekabeling | 14.100,00 € | | |
| * connectoren | 9.750,00 € | | |
| totaal | **23.850,00** € | | |
| materiaal | 23.850,00 | x 40% | 9.540,00 € |
| werkuren | 23.850,00 | x 60% | 14.310,00 € |
| | | totaal | **23.850,00** € |

"

3.5. Op 19 januari 2024 wordt een gunningsverslag opgesteld.

Inzake het nazicht van de prijzen, vermeldt het gunningsverslag het volgende:

> "Op 20/11/2023 heeft de aanbestedende overheid aan [de verzoekende partij] een prijstoelichting gevraagd over de eenheidsprijzen van post 64.1.2.3* Horizontale bekabeling: 4 pair S/FTP Cat. 6A. De inschrijver heeft voor deze post een bijkomende inlichting verschaft op 22/11/2023. Hieruit blijkt dat de

aangeboden hoeveelheid kabel voorzien in dit artikel niet overeenstemt met bepalingen in de opdrachtdocumenten. De offerte van de inschrijver is aldus substantieel onregelmatig."

3.6. Op 15 februari 2024 beslist de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren, en de opdracht voor perceel 2 te gunnen aan een derde. Als bijlage bij de "gemotiveerde gunningsbeslissing" wordt het gunningsverslag van 19 januari 2024 gevoegd, dat "er integraal deel van uitmaakt".

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een aangetekende brief en een e-mailbericht van 21 februari 2024 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte onregelmatig is bevonden en geweerd werd, als volgt:

"Conform artikel 8, §1 van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies, deel ik u mee dat uw offerte voor bovenvermelde opdracht onregelmatig is bevonden en geweerd werd.
De motieven voor de wering van uw offerte vindt u terug in het als bijlage gevoegde uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing.
U beschikt over de mogelijkheid om tegen deze beslissing beroep in te stellen bij de Raad van State, overeenkomstig het artikel 14 en/of het artikel 15 van de bovenvermelde Wet.
Om ontvankelijk te zijn moet u dit beroep indienen binnen 15 dagen na deze kennisgeving in geval van een vordering tot schorsing overeenkomstig artikel 15, of binnen 60 dagen na deze kennisgeving in geval van een vordering tot vernietiging overeenkomstig artikel 14.
[…]"

Er wordt haar een versie van het gunningsverslag meegedeeld, waarin het onderzoek wat de andere offertes betreft, onleesbaar is gemaakt.

Met een aangetekende brief en e-mailbericht van 26 februari 2024 vraagt de verzoekende partij dat de verwerende partij de bestreden beslissing om de aldaar aangehaalde redenen zou intrekken. Zij geeft kritiek op het motief

voor de wering van haar offerte, en het onleesbaar maken van het gunningsverslag wat het rekenkundig nazicht van de gekozen inschrijver betreft.

Met een e-mailbericht van 27 februari 2024 laat de verwerende partij aan de verzoekende partij weten hierop te zullen antwoorden, en dat "de sluiting voor deze opdracht voorafgaand aan uw schrijven werd gegeven".

Met een aangetekende brief van 29 februari 2024 vanwege de raadsman van de verzoekende partij stelt deze niet akkoord te kunnen gaan met de gunningsbeslissing en het gegeven dat de verwerende partij handelt in strijd met haar eigen kennisgeving van 21 februari 2024. Zij hekelt het "niet respecteren van de *standstill* periode", de "foutieve beslissing tot wering", de "gebrekkige motivering gunningsbeslissing", en de "schending algemene beginselen van behoorlijk bestuur", en vordert een schadevergoeding met toepassing van artikel 16 van de wet van 17 juni 2013. De verwerende partij beantwoordt deze grieven van de verzoekende partij in een brief van 9 april 2024.

*IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken*

4. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduidt en waarbij zij de redenen opgeeft waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vraagt. Het betreft de niet-geanonimiseerde versie van het gunningsverslag, en de offertes.

De verzoekende partij werpt in het tweede middel weliswaar op dat de verwerende partij, wat het gunningsverslag betreft, zeer ruim is omgegaan met het begrip 'bedrijfsgevoelige informatie' waardoor haar de kans wordt ontnomen om te controleren of de gelijkheid tussen partijen werd gerespecteerd, doch zij doet geen uitdrukkelijk verzoek om het vertrouwelijk karakter van de niet-geanonimiseerde versie van het gunningsverslag te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

*V. Ontvankelijkheid van het beroep*

*Exceptie*

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid op. Zij stelt dat, zelfs mocht één van haar middelen gegrond zijn, de verzoekende partij toch geen reële kans zou hebben op een nieuwe gunstige beoordeling in haar voordeel, vermits bij herbeoordeling zal blijken dat de offerte ook om een andere reden substantieel onregelmatig dient te worden verklaard, zoals zij heeft meegedeeld in haar brief van 9 april 2024.

In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar rechtspraak waarin wordt aanvaard dat een substantiële onregelmatigheid die niet werd vermeld in de gunningsbeslissing, wel degelijk kan worden opgeworpen in een latere gerechtelijke procedure. Volgens haar staat de bedoelde substantiële onregelmatigheidsgrond vast, daar de wijze waarop de verzoekende partij haar offerte inzake posten 62.6.1 en 64.1.3 heeft opgesteld de vergelijkbaarheid van de offertes in gedrang heeft gebracht, een element dat de openbare orde raakt en zelfs ambtshalve lijkt te moeten worden opgeworpen.

*Beoordeling*

6. De verwerende partij mag zich niet voor het eerst in de procedure voor de Raad van State op een onregelmatigheid van de offerte van een verzoekende partij beroepen als deze niet in de bestreden beslissing werd opgemerkt.

Voor zover de verwerende partij thans om een nog andere reden dan in de bestreden beslissing de offerte van de verzoekende partij onregelmatig acht, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij deze onregelmatigheidsgrond niet in het kader van het onderzoek van de offertes heeft vastgesteld. Het komt niet aan de Raad van State toe om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van de aanbestedende overheid en voor het eerst te oordelen dat

een offerte onregelmatig is om een reden die niet in de bestreden beslissing werd opgemerkt.

De omstandigheid dat deze vermeende onregelmatigheid substantieel zou zijn of de openbare orde zou raken, doet hier niets aan af.

7. Uit wat voorafgaat volgt dat het voor het eerst voor de Raad van State aanvoeren van deze exceptie door de verwerende partij doet blijken van een deloyale procesvoering, die een tekortkoming uitmaakt aan het normale en behoorlijke verloop van het onderzoek van het beroep.

8. De exceptie wordt verworpen.

*VI. Onderzoek van de middelen*

*A. Eerste middel*

*Uiteenzetting van het middel*

9. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van het gelijkheids-, niet-discriminatie-, transparantie- en proportionaliteitsbeginsel "volgende uit" artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: de wet van 17 juni 2016), artikel 84 van de wet van 17 juni 2016, artikel 4, eerste lid, 8° 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), artikel 34, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017), de materiëlemotiveringsplicht *juncto* de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen' (hierna: de wet van 29 juli 1991), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti,* alsook "de schending van de eigen opdrachtdocumenten (met name het bestek) en de beginselen van behoorlijk

bestuur: in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel",

> "Doordat, in het eerste onderdeel, de verwerende partij in de kennisgeving van de gunningsbeslissing dd. 21.02.2024 uitdrukkelijk gewezen wordt op de mogelijkheid om een UDN-procedure te voeren teneinde de schorsing van de opdracht te bekomen.
> Dat verwerende partij evenwel het verlopen van deze termijn niet heeft afgewacht doch zonder meer de opdracht heeft gesloten, wetende dat verzoekende partij zich hier niet mee kon verzoenen.
> Dat verwerende partij dan ook de vlucht vooruit heeft genomen door de opdracht te sluiten teneinde te beletten dat verzoekende partij de schorsing van de opdracht kon bekomen.
> Doordat, in het tweede onderdeel, de verwerende partij in het gunningsverslag ten onrechte is overgegaan tot het weren van de offerte van verzoekende partij op dubieuze gronden. Dat zelfs mits gebeurlijke correctie de offerte van verzoekende partij nog altijd de economisch meest voordelige offerte betrof.
> Dat de verwerende partij hieromtrent geen enkele motivering formuleert. Dat de gehanteerde handelszijde niet aanvaardbaar is en derhalve de gelijkheid der inschrijvers schendt.
> Doordat de verwerende partij nadat zij overgaat tot het onwettig weren van de offerte van verzoekende partij de offerte van [de nv P.] als economisch meest voordelige dient te worden aanzien.
> En terwijl het materieel motiveringsbeginsel stelt dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op juiste feitelijke en rechtens aanvaardbare motieven.
> En terwijl elke individuele bestuurshandeling afdoende gemotiveerd moet zijn zodat de rechtsonderhorige in staat is om te begrijpen waarom het bestuur een bepaalde beslissing neemt en terwijl elk gunningscriterium moet leiden tot een objectieve vergelijking van de ingediende offertes.
> En terwijl uit het zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk moet gaan bij de voorbereiding van een beslissing en ervoor moet zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en dat de betrokken belangen zorgvuldig worden ingeschat en afgewogen, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.
> En terwijl geen enkele bestuurshandeling kennelijk onredelijk mag zijn.
> En terwijl uit het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken.

> En terwijl het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* het bestuur en de organen die ervan afhangen ertoe verplicht de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan."

Het middel valt uiteen in twee onderdelen.

Wat het eerste onderdeel betreft, licht de verzoekende partij toe dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door haar te hebben misleid met betrekking tot de mogelijkheden om via een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid haar rechten te horen vrijwaren.

Wat het tweede onderdeel betreft, licht de verzoekende partij toe dat het gunningsverslag uitsluitend stelt dat de aangeboden hoeveelheid kabel voorzien voor de betrokken post niet zou overeenstemmen met de bepalingen in de opdrachtdocumenten. De verzoekende partij had nochtans in haar offerte exact dezelfde hoeveelheid vermeld zoals deze voorkomt in het bestek. Zij heeft aldus een eenheidsprijs opgegeven die vervolgens werd vermenigvuldigd met de opgegeven hoeveelheden. De verzoekende partij zou volgens de verwerende partij slechts "3760 lm" bekabeling hebben aangeboden (meer bepaald 40 lm x 195 datapunten), wat zou neerkomen op een tekort van "1010 lm". Zij vervolgt:

> "Hier slaat de verwerende partij de bal 2x mis. Ten eerste wordt de verzoekende partij gesanctioneerd omdat zij in haar offerte uitgaat van de correcte en juiste berekening van lm aan bekabeling. Ten tweede betekent dit dat de verzoekende partij bij herberekening of toepassing van de regel van drie, nog steeds de economisch voordeligste offerte heeft. Immers, 1010 EUR x 5 EUR/ lm betekent een extra kost van 5050 EUR extra. Dit betekent dat het totaalbedrag van de offerte van de verzoekende partij neerkomt op 807.225,98 EUR. Dit terwijl het totaalbedrag van de offerte van [de nv P.] neerkomt op 815.431,14 EUR. Bijgevolg is de offerte van de verzoekende partij altijd 8.205,16 EUR goedkoper dan deze [van de nv P.]".

Daarnaast merkt de verzoekende partij op dat post 64.1.2.3 niet alleen de aansluitingen van de datapunten maar tevens van de stopcontacten omvat. Het aantal datapunten wordt evenwel nergens uitdrukkelijk vermeld zodat zij dit diende weder samen te stellen op basis van andere bepalingen in de opdrachtdocumenten, en zij berekende dat zij diende te beschikken over 40 m datakabel per aansluiting. Zij vervolgt:

> "Bovendien [wijst] verzoekende partij er op dat verwerende partij er zelf een incorrecte telling op nahoudt. In het lastenboek wordt immers Type A 3 modules (2xste + 1x2x RJ45). Dit betreft in casu 6 modules nu 1 stopcontact de facto 2 modules betreft.
> Hetzelfde dient gesteld te worden met betrekking bij de type B 6 modules dewelke in feite 12 modules betreft."

Volgens de verzoekende partij had de verwerende partij, voor zover zij het standpunt was toegedaan dat haar offerte onregelmatig was, desgevallend in het kader van het rekenkundig nazicht met toepassing van artikel 34,§ 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 alsnog de werkelijke bedoeling van de verzoekende partij kunnen nagaan, wat zij evenwel heeft nagelaten om te doen. De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld dat alvorens rekenfouten en materiële fouten recht te zetten de aanbesteder de werkelijke bedoeling van de inschrijver dient na te gaan. Wanneer gebeurlijk na analyse van de offerte de bedoeling van de inschrijver niet voldoende duidelijk is, dient een zorgvuldig handelend aanbesteder de inschrijver te verzoeken om de inhoud van diens offerte te verduidelijken. De rechtsleer is het standpunt toegedaan dat dit een verplichting voor de aanbesteder betreft.

Ten slotte merkt de verzoekende partij nog op dat, voor zover de verwerende partij stelt dat de prijsverduidelijking van de verzoekende partij niet afdoende zou zijn geweest, in het e-mailbericht van 20 november 2023 verduidelijking wordt gevraagd van post "64.1.2.3* Horizontale bekabeling: 4 pair S/FTP Cat. 6A", en ook de samenvattende meetstaat melding maakt van "4 pair S/FTP Cat. 6A", terwijl de betrokken post in het lastenboek evenwel op een afwijkende wijze wordt geciteerd, namelijk "4 pair U/FTP Cat. 6A", wat niet hetzelfde artikel betreft. Dit toont eens te meer het onzorgvuldig handelen van de verwerende partij aan. Voor zover een prijsverantwoording wordt gevraagd voor een artikel dat niet in het lastenboek staat, schendt de verwerende partij haar eigen bestekbepalingen en aldus het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

10. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij op de exceptie opgeworpen door de verwerende partij wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, dat zij wel degelijk beschikt over een

rechtmatig belang: in haar offerte wordt gewag gemaakt van dezelfde hoeveelheden die worden voorzien in de meetstaat, en het is louter in het kader van een later verzoek tot prijstoelichting dat zij toelicht dat er gebeurlijk volgens haar gewerkt kan worden met een lager volume aan kabel, namelijk "40 m datakabel voor 94 data-aansluitingen".

Voorts rijst volgens de verzoekende partij de vraag of er überhaupt wel sprake is van een substantiële onregelmatigheid dan wel van een gebeurlijk niet-substantiële onregelmatigheid. Voor zover de verwerende partij stelt dat er sprake zou zijn van een incorrecte prijsberekening laat zij volgens de verzoekende partij na om dit te objectiveren "de pagina's lange uiteenzetting in de memorie van antwoord" ten spijt. In die uiteenzetting haalt de verwerende partij bovendien nieuwe en aanvullende argumentatie aan die haar oorsprong niet vindt in de bestreden beslissing. Voor zover de verwerende partij de aangehaalde discrepantie tussen het lastenboek en de meetstaat afdoet als zijnde irrelevant, betreft dit volgens de verzoekende partij wel degelijk een relevant punt nu dit *de facto* "andere producenten" betreft. Zij stelt: "S/FTP staat immers voor *Shielded/Foiled Twisted Pair* en wordt soms ook gewoonweg een FTP kabel genoemd. Het verschil met een U/FTP en F/UTP kabel is dat zowel de mantel als de aderparen van een S/FTP kabel zijn voorzien van een afscherming. Het is daarmee in feite een afgeschermde UTP kabel".

11. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat artikel 79 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 een inschrijver uitdrukkelijk toelaat om fouten ontdekt in forfaitaire hoeveelheden te verbeteren. Dat post 64.1.2.3* een dergelijke forfaitaire hoeveelheid betrof, blijkt uitdrukkelijk uit de meetstaat. In die post 64.1.2.3* staat nergens het aantal datapunten of het aantal lopende meter kabels dat de verzoekende partij moest voorzien per datapunt, zodat zij zelf een inschatting diende te maken. Voorts stelt de verzoekende partij dat uit het verslag aan de Koning bij voornoemd artikel 79 blijkt dat de niet-eerbiediging van de verplichting tot het verstrekken van een rechtvaardigende nota niet van substantiële aard is. Die nota moet de aanbestedende overheid immers louter toelaten de pertinentie van de door de inschrijver aangebrachte verbeteringen te

beoordelen. Bij gebrek aan een dergelijke nota kan de aanbestedende overheid aan de inschrijver vragen zijn verbeteringen te rechtvaardigen, wat zij *de facto* ook heeft gedaan. De verzoekende partij verwijst naar arrest nr. 241.868 van 21 juni 2018 (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.241.868) waarin wordt gesteld dat het aanvaarden van een verbetering aan de meetstaat door een inschrijver geen disproportionele aantasting van de gelijkheid tussen de inschrijvers lijkt in te houden, aangezien het systeem er net op gericht lijkt inschrijvers die zich inspannen om de meetstaat en de opdrachtdocumenten na te kijken, te belonen, boven inschrijvers die dat niet doen en zonder meer de meetstaat invullen. Volgens de verzoekende partij is te dezen, zoals evenmin het geval was in dat arrest, geen sprake van fouten of leemten die van dien aard zijn dat ze de prijsberekening of de vergelijking van de offertes onmogelijk maken, in de zin van artikel 81 van het koninklijk besluit van 18 april 2017. Ook bestond volgens de verzoekende partij wel degelijk de mogelijkheid om tot een herberekening (van haar offerte) over te gaan met toepassing van artikel 86, § 1, van hetzelfde besluit.

*Beoordeling*

12. Het is passend om eerst het tweede onderdeel van het eerste middel te beoordelen, dat is gericht tegen het motief in het gunningsverslag om de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig te weren.

*Tweede onderdeel*

13. Artikel 34, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luiden:

> "§ 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.
Als er in dit laatste geval geen toelichting gegeven is of de toelichting niet aanvaardbaar is voor de aanbestedende overheid, verbetert ze de fouten naar eigen bevindingen. Mocht dit niet mogelijk zijn, dan kan de aanbestedende overheid hetzij beslissen dat de opgegeven eenheidsprijzen van toepassing zijn, hetzij de offerte als onregelmatig weren."

Artikel 79 van hetzelfde besluit luidt:

"§ 1. Indien bij de opdrachtdocumenten een samenvattende opmeting of inventaris is gevoegd, vult de inschrijver deze in en maakt hij de nodige berekeningen.
§ 2. De inschrijver voert, rekening houdende met de opdrachtdocumenten, zijn beroepskennis of persoonlijke vaststellingen, verbeteringen door voor:
1° de fouten die hij ontdekt in de forfaitaire hoeveelheden;
2° de fouten die hij ontdekt in de vermoedelijke hoeveelheden waarvoor de opdrachtdocumenten een dergelijke verbetering toelaten en op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering minstens tien percent in meer of in min van de hoeveelheid van de post in kwestie bedraagt;
3° de leemten in de samenvattende opmeting of inventaris.
Hij voegt bij zijn offerte een nota ter verantwoording van deze verbeteringen."

Het verslag aan de Koning bij artikel 79 van dit besluit (*BS* 9 mei 2017) bevat in verband met de nota ter verantwoording van deze verbeteringen de volgende toelichting:

"De rechtvaardigende nota waarvan sprake in het tweede lid moet de aanbestedende overheid toelaten de pertinentie van de door de inschrijver aangebrachte verbeteringen te beoordelen. Aldus kan zij deze ofwel aanvaarden, ofwel rechtzetten of zelfs weigeren. Het past te melden dat de niet-eerbiediging van de verplichting tot het verstrekken van een rechtvaardigende nota, niet van substantiële aard is. Bij gebrek aan een dergelijke nota kan de aanbestedende overheid aan de inschrijver vragen zijn verbeteringen te rechtvaardigen of in geval van een onvoldoende uitleg, weigeren een verbetering in aanmerking te nemen die zij niet kan natrekken."

Punt 3.3.6.1 ‘Prijsvaststelling en samenvattende opmeting’ van het bestek bevat woordelijk dezelfde bepaling als artikel 79, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

Artikel 86, § 1, van hetzelfde besluit luidt:

> “§ 1. Wanneer een inschrijver, overeenkomstig de artikelen 34 en 79, § 2, de hoeveelheid van één of meer posten van de samenvattende opmeting of inventaris heeft verbeterd, ziet de aanbestedende overheid die wijzigingen na, verbetert ze zo nodig volgens eigen berekeningen en wijzigt desgevallend de opmetingen of inventarissen gevoegd bij de offertes.”

14. De exceptie van gebrek aan belang bij het middel die de verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt, omdat de verzoekende partij geen nota ter verantwoording van de door haar gemaakte verbetering bij haar offerte heeft gevoegd, overeenkomstig punt 3.3.6.1 van het bestek en artikel 79 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, houdt verband met de grond van de zaak.

15. De verzoekende partij stelt dat de in de opdrachtdocumenten opgegeven forfaitaire hoeveelheid meter voor post 64.1.2.3* ‘Horizontale bekabeling: 4 pair S/FTP Cat.6A’ niet correct is en zij in haar offerte is uitgegaan van een “correcte en juiste berekening van lm aan bekabeling”. Hiermee erkent zij zelf dat te dezen geen sprake is van een rekenfout of zuiver materiële fout in haar offerte die de verwerende partij had dienen te verbeteren door de werkelijke bedoeling van de inschrijver na te gaan, overeenkomstig artikel 34 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, maar dat zij bewust heeft gesteund op een andere hoeveelheid dan de in de samenvattende meetstaat voorziene forfaitaire hoeveelheid van 4.770 meter aan horizontale bekabeling.

Luidens artikel 79, § 2, eerste lid, 1°, en tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 voert een inschrijver verbeteringen door voor de fouten die hij ontdekt in de forfaitaire hoeveelheden, en voegt hij bij zijn offerte een nota ter verantwoording van deze verbeteringen. Te dezen heeft de verwerende partij pas naar aanleiding van de prijstoelichting van de verzoekende partij over die

post, kunnen afleiden dat deze een andere forfaitaire hoeveelheid meter heeft gehanteerd dan was voorzien in de meetstaat. De verzoekende partij blijkt te deze niet, laat staan op een duidelijke en onomstotelijke wijze, een verbetering zoals bedoeld in artikel 79, § 2, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, te hebben opgegeven. Zij heeft integendeel in de door haar ingediende meetstaat de forfaitaire hoeveelheid van de betrokken post ongemoeid op 4.770 meter gelaten. De passage in het verslag aan de Koning bij artikel 79 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, waar de verzoekende partij in haar laatste memorie naar verwijst, doet niet anders besluiten. Uit de toelichting dat "[b]ij gebrek aan een dergelijke nota […] de aanbestedende overheid aan de inschrijver [kan] vragen zijn verbeteringen te rechtvaardigen of in geval van een onvoldoende uitleg, weigeren een verbetering in aanmerking te nemen die zij niet kan natrekken" volgt geen verplichting voor de aanbestedende overheid om, wanneer hij zoals in dit geval naar aanleiding van een prijstoelichting vaststelt dat een inschrijver een andere forfaitaire hoeveelheid heeft gehanteerd dan deze voorzien in de meetstaat, deze nader te bevragen. Anders dan de verzoekende partij stelt, is de vraag om een prijstoelichting te verstrekken over de betrokken post, evenmin *de facto* gelijk te stellen met een vraag aan de inschrijver om zijn verbetering te rechtvaardigen.

16. De verwerende partij heeft bijgevolg terecht in het gunningsverslag de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig beschouwd, omdat uit haar prijstoelichting is gebleken dat de door haar aangeboden hoeveelheid kabel voorzien in dit artikel niet overeenstemt met bepalingen in de opdrachtdocumenten.

De omstandigheid dat de verzoekende partij bij een herberekening op basis van de forfaitaire hoeveelheid voorzien in de meetstaat, wat volgens haar zou uitkomen op "een extra kost van 5050 EUR", de economisch meest voordelige offerte zou hebben ingediend, is daarbij niet relevant. Daargelaten of deze herberekening correct is, wat de verwerende partij in de memorie van antwoord uitvoerig betwist, had de verwerende partij, geplaatst voor deze onregelmatigheid in de prijsopgave die de vergelijking van de offertes verhindert, overeenkomstig artikel 76, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van

18 april 2017, geen andere keuze dan de offerte substantieel onregelmatig verklaren. Zoals hoger gesteld, is te dezen immers geen sprake van een zuiver materiële of rekenfout die kan worden rechtgezet op grond van artikel 34, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, noch van een verbetering als bedoeld in artikel 79, § 2, eerste lid, 1°, van hetzelfde besluit. Er was bijgevolg geen rechtsgrond voorhanden op grond waarvan de verwerende partij mocht overgaan tot de verbetering van de eenheidsprijs voor de betrokken post en de totaalprijs van de gekozen inschrijver, teneinde de offertes te kunnen vergelijken.

Voor zover de verzoekende partij in haar laatste memorie steunt op artikel 86, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, om te stellen dat een herberekening door de aanbestedende overheid wel mogelijk is wanneer een inschrijver overeenkomstig de artikelen 34 en 79, § 2, van hetzelfde besluit de hoeveelheid van één of meer posten van de samenvattende opmeting of inventaris heeft verbeterd, volstaat de vaststelling dat de voorwaarden voor een toepassing van de artikelen 34 en 79, § 2, van voornoemd besluit te dezen net niet zijn vervuld.

17. Het arrest van de Raad van State waar de verzoekende partij in haar laatste memorie nog naar verwijst (nr. 241.868 van 21 juni 2018, ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.241.868), is te dezen niet pertinent. De Raad van State leidt uit de overwegingen in dit arrest immers af dat de inschrijver aldaar in zijn offerte wel uitdrukkelijk een verbetering aan de meetstaat had gemaakt.

Voor zover de verzoekende partij voorts in haar laatste memorie voor het eerst stelt dat te dezen, zoals in voornoemd arrest evenmin het geval was, geen sprake is van gebreken die van dien aard zijn dat ze de vergelijking van de offertes onmogelijk maken in de zin van artikel 81 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, geeft zij een nieuwe, niet-ontvankelijke, invulling aan haar middel.

Ten slotte maakt de verwerende partij aannemelijk dat, hoewel in het technisch lastenboek “U/FTP” wordt vermeld, de daar vermelde inhoud in elk geval overeenstemt met “S/FTP”, zoals vermeld in de meetstaat, zodat in

werkelijkheid geen discrepantie voorligt, en deze bemerking van de verzoekende partij dan ook geen impact heeft op de draagkracht van de bestreden beslissing.

18. Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij, door aldus in het gunningsverslag, waarvan de motivering in de bestreden beslissing geheel wordt onderschreven, de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig te beschouwen, de aangehaalde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

19. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

*Eerste onderdeel*

20. Hiervoor is het tweede onderdeel van het eerste middel niet gegrond bevonden. Aldus is niet aangetoond dat de bestreden beslissing om de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig te beschouwen onrechtmatig zou zijn. De grief die de verzoekende partij aanvoert in het eerste onderdeel van het eerste middel, die betrekking heeft op de kennisgeving van de bestreden beslissing, is niet van aard aan die vaststelling afbreuk te doen.

21. Het eerste onderdeel van het eerste middel is onontvankelijk.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

22. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van het gelijkheids-, niet-discriminatie-, transparantie- en proportionaliteitsbeginsel “volgende uit” artikel 4 van de wet van 17 juni 2016, artikel 84 van dezelfde wet, artikel 4, eerste lid, 8°, van de wet van 17 juni 2013, artikel 34, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti,* alsook “de schending van de eigen

opdrachtdocumenten (met name het bestek) en de beginselen van behoorlijk bestuur: in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel".

Zij stelt in essentie dat het gunningsverslag zoals aan haar ter kennis gebracht *de facto* niet toelaat om te oordelen of er op correcte wijze tot gunning aan de nv P. werd overgegaan, aangezien het op ingrijpende wijze werd geanonimiseerd. Zo wordt omtrent het rekenkundig nazicht van de offerte van de finaal gekozen inschrijver niets vermeld, terwijl uit de omvang van de geanonimiseerde gegevens blijkt dat er sprake is van een aanzienlijke verbetering van diens offerte. Ook doet een onleesbaar gemaakte passage veronderstellen dat er sprake was van leemten in de offerte van de finaal gekozen inschrijver. Door de wijze waarop de verwerende partij is omgegaan met het vertrouwelijk houden van informatie wordt de verzoekende partij de concrete kans ontnomen om op een kwaliteitsvolle manier te controleren of de gelijkheid tussen partijen werd gerespecteerd.

23. In de memorie van wederantwoord, zoals gehandhaafd in de laatste memorie, is de verzoekende partij van mening dat een beweerde toepassing van de wet van 17 juni 2013 om informatie te anonimiseren, voorbijgaat aan het gegeven dat zij moet kunnen beoordelen of de verwerende partij correct heeft gehandeld. Zij stelt dat op basis van de geanonimiseerde gegevens blijkt dat andere inschrijvers gebeurlijk wel verbetering van fouten in hoeveelheden hebben doorgevoerd of andere opmerkingen hebben gemaakt. Een controle op de vraag of deze verbeteringen werden aanvaard en of alle offertes hierop werden aangepast, wordt in dit geval onmogelijk gemaakt.

*Beoordeling*

24. Een inschrijver wiens offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen de offerte van de verzoekende partij, heeft in beginsel geen belang om de gunning van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te

vechten, tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund.

Te dezen werden drie offertes ingediend, en zijn twee ervan, waaronder die van de verzoekende partij, als substantieel onregelmatig geweerd. Enkel de offerte van de nv P. werd regelmatig bevonden.

Uit de beoordeling van het eerste middel, dat niet gegrond werd bevonden, volgt dat de verzoekende partij niet aantoont dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard.

25. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 en de gelijkheid der inschrijvers, alsook van de formelemotiveringsplicht gewaarborgd door de wet van 29 juli 1991. Zij stelt dat zij als gevolg van het anonimiseren van het gunningsverslag niet in de mogelijkheid is om te oordelen "of er op correcte wijze tot gunning aan [de nv P.] werd overgegaan", in het bijzonder wat het rekenkundig nazicht, de verbetering van de fouten in hoeveelheden en de niet-ingevulde posten in de offerte van de gekozen inschrijver betreft. De andere inschrijvers zouden, in tegenstelling tot zijzelf, gebeurlijk wel een verbetering van fouten in hoeveelheden hebben doorgevoerd.

De verwerende partij wijst in de memorie van antwoord op artikel 8, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2013 luidens hetwelk, eenmaal de gunningsbeslissing is genomen, aan de inschrijvers waarvan de offerte onregelmatig is verklaard, enkel de motieven van hun wering, en niet de integrale gunningsbeslissing, ter kennis wordt gebracht. Deze bepaling stelt een aanbestedende overheid evenwel niet vrij van de verplichting een gunningsbeslissing afdoende te motiveren overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat in het gunningsverslag omtrent het rekenkundig nazicht van de offerte van de andere inschrijvers wel degelijk opmerkingen worden gemaakt; dat wat de verbetering van de offertes betreft, de andere inschrijvers voor een aantal posten verbeteringen van hoeveelheden hebben meegedeeld “zoals dit ook hoort” en “in schril contrast met de werkwijze van de verzoekende partij die haar inzichten over de hoeveelheden niet conform haar wettelijke meldingsplicht meedeelt aan de aanbesteder” en dat hetzelfde kan worden opgemerkt wat haar kritiek inzake de leemten betreft. Deze beweringen vinden steun in de integrale versie van het gunningsverslag en de offertes van de andere inschrijvers, stukken die vertrouwelijk zijn neergelegd en de Raad heeft kunnen inzien.

De verzoekende partij beperkt zich ertoe vage kritieken te uiten op het rekenkundig nazicht, de verbetering van de fouten in hoeveelheden en de niet-ingevulde posten in de offerte van de gekozen inschrijver, doch heeft op geen enkel ogenblik om de openbaarmaking van de onleesbaar gemaakte passages uit het gunningsverslag gevraagd, noch in haar brief van 26 februari 2024, noch in het inleidend verzoekschrift of in de memorie van wederantwoord in repliek op het hierboven aangehaald verweer van de verwerende partij. In die omstandigheden maakt zij niet aannemelijk dat zij niet in de mogelijkheid zou zijn geweest te controleren of “op correcte wijze tot gunning aan [de nv P.] werd overgegaan”, en of de gelijkheid tussen partijen werd gerespecteerd.

Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij bijgevolg evenmin aan dat haar kritiek geformuleerd in het tweede middel ertoe leidt dat de offerte van de nv P. eveneens substantieel onregelmatig was en de opdracht bijgevolg aan geen enkele inschrijver kon worden toegewezen.

26. Het tweede middel is niet-ontvankelijk.

## BESLISSING

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vier november tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Geert Debersaques, | kamervoorzitter, |
| Kaat Leus, | staatsraad, |
| Patricia De Somere, | staatsraad, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Johan Pas, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Johan Pas** | **Geert Debersaques** |