

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 264.800 van 12 november 2025
in de zaak A. 235.664/XIV-39.574**

In zake : de NV S.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Van Heuven
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de gemeente KALMTHOUT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Simon Verhoeven
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen-Berchem
 Prins Boudewijnlaan 18
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan door
 advocaat Joris Lagey
 kantoor houdende te 2640 Mortsel
 Eggestraat 30

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 februari 2022, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 13 december 2021 [...] houdende de gunning van de opdracht ‘Bouw turnhal – perceel 1 (architectuur en stabiliteit) aan [nv V.]’ [...], en de daarin vervatte impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht [...] aan verzoekster te gunnen [...]”.

 De verzoekende partij vordert in haar verzoekschrift tevens een schadevergoeding tot herstel.

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 Anke Meskens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2025 om 14:30 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Babette Moors, die *loco* advocaten Simon Verhoeven en Joris Lagey verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp de bouw van een turnhal.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure met de prijs als enig gunningscriterium.

De opdracht is opgedeeld in drie percelen: perceel 1 ‘Architectuur en stabiliteit’; perceel 2 ‘Technieken HVAC sanitair en geothermie’ en perceel 3 ‘Technieken elektriciteit’. Enkel de gunning van perceel 1 ‘Architectuur en stabiliteit’ vormt het voorwerp van voorliggende vordering.

De geraamde waarde van perceel 1 bedraagt 2.705.311, 76 euro (btw niet inbegrepen).

De opdracht wordt nationaal aangekondigd.

3.2. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek gekend onder referentie ‘OW/2021/12’.

De technische bepalingen zijn verwerkt in afzonderlijke bestekteksten, plannen, meetstaten en bijlagen die integraal deel uitmaken van het bestek.

Het ‘technisch bestek architectuur’, van toepassing op perceel 1, vermeldt onder meer de volgende post:

“01.01.70 Werfinrichting en organisatie - algemeen TP

Omschrijving

De inrichting en organisatie van de werf gebeurt door de aannemer en maakt deel uit van de aanneming. De aannemer zal zich hierbij richten naar de onderrichtingen van de architect en alle veiligheid[s]voorschriften die wettelijk voorzien zijn naleven.

Aard van de overeenkomst

Totale Prijs (TP)

Inbegrepen zijn

art. 01.01.12

art. 01.01.31,32,33,34,36

art. 01.01.71 t.e.m. 81

art. 01.01.83”.

Onder deze post is onder meer de volgende post als “PM” of *pro memorie* opgenomen:

“01.01.77 Coördinatie van de verschillende werken PM

Omschrijving

De aannemer dient te zorgen voor een coördinatie van de werken uitgevoerd door zijn arbeiders en de arbeiders van eventuele onderaannemers en de coördinatie van de werken in de overige loten.

Bij geschillen zal de ontwerper alleen beslissen.

De aannemer dient actief mee te werken om de verschillende werken die gelijktijdig kunnen uitgevoerd worden, zo vlot mogelijk te laten verlopen.

De verschillende aannemers dienen tijdig de nodige inlichtingen in te winnen wat betreft sparringen, bevestigingen enz.

Geen enkele aannemer mag weigeren werken uit te voeren die noodzakelijk zijn voor de goede uitvoering.

Het ter beschikking stellen van materieel aan andere aannemers dient rechtstreeks onder de aannemers verrekend te worden zonder tussenkomst van de bouwheer.

Taakstelling van de aannemer bouw voor alle loten:

- Opmaken van planning der werken, inplannen van de werken van de diverse onderaannemers. Aanpassing en update van de planning in functie van gemaakte opmerkingen, vordering der werken.

- Werfinstallatie: de aannemer bouw staat in voor de werfinrichting cfr bestek. Hij voorziet ook in de wettelijk nodige ruimten voor de onderaannemers bv vergaderketen, schafketen, sanitairen, én het dagelijks onderhoud ervan. Hij organiseert de volledige afvalstromen voor de ganse werf en staat in voor de afvalcontainers.

- De aannemer dient op de hoogte te zijn van de werken van de diverse onderaannemers. De volledige dossiers worden hem dan ook ter beschikking gesteld.

- Werfcoördinatie:

- Controle van de maatvoering

- Bijhouden van een dagboek der werken

- Dagelijkse opvolging van de werken

- Wekelijks bijwonen van de werfvergaderingen en coördinatievergaderingen teneinde gecoördineerde plannen af te leveren.

- Op- en overmaken van technische fiches en uitvoeringstekeningen (min 14 dagen vooraleer goedkeuring van bestuur vereist is)

- Opkuis van de werfzone en de zones die toegang verlenen tot de werf.

- Openen en afsluiten van de werf op het begin/einde van elke werkdag.

- Verlichting en indien nodig verwarming/ontvochtiging op de werkvloer

- Signalisatie op en rond de werf

- Het vermijden van onnodig kap- en breekwerk en onnodige beschadigingen die kunnen ontstaan bij onlogische volgorde van werken of laattijdige werkzaamheden.

- Eindopkuis cfr artikel 01.01.75A.

Aard van de overeenkomst

Pro Memorie (PM)
Inbegrepen in art. 01.01.70.”.

Als bijlage bij het bestek wordt onder meer een samenvattende opmeting gevoegd.

3.3. De opening van de inschrijvingen vindt plaats op 20 augustus 2021. Voor perceel 1 dienen drie inschrijvers een offerte in, onder wie de verzoekende partij en de nv V.

3.4. Met een schrijven van 27 september 2021 wordt de verzoekende partij uitgenodigd om haar offerte overeenkomstig artikel 66, § 3 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016) en artikel 59, 1°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 inzake ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017) toe te lichten en aan te vullen omdat er een aantal documenten ontbreken.

Met hetzelfde schrijven wordt de verzoekende partij verzocht om overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 een toelichting te verschaffen omtrent post 01.01.70 ‘werfinrichting’, meer bepaald over de prijsopbouw van deze post.

Ook de beide andere inschrijvers worden gevraagd om voor diezelfde post een prijstoelichting te verstrekken.

3.5. Op 6 oktober 2021 verstrekt de verzoekende partij een prijstoelichting omtrent de prijsopbouw van post 01.01.70 ‘werfinrichting’.

Ook de beide andere inschrijvers bezorgen aan de verwerende partij een toelichting bij hun prijsopbouw voor de voormelde post.

3.6. Met een e-mailbericht van 8 oktober 2021 vraagt de verwerende partij om bijkomende toelichting aan de verzoekende partij, als volgt :

“Graag hadden we toch nog enige inlichtingen hierover gewenst.

- [...] Prijsofbouw werfinrichting: opsomming is te summier opgesteld. Meer een omschrijving van deze werfinrichtingsactiviteiten.
- Coördinatie van verschillende werken: een bevestiging van permanente werftoezicht/ coördinatie op de werf door werfleiding, zoals beschreven in besteksomschrijving bij uitvoering der werken. Welke functie binnen uw firma zal deze werfleiding op zich nemen?”.

3.7. In een e-mailbericht van 15 oktober 2021 geeft de verzoekende partij dienaangaande nog verdere verduidelijking.

Met een e-mailbericht van 28 oktober 2021 voegt zij daar nog het volgende aan toe:

“[...]

Bij nazicht van onderstaand bericht willen wij nog extra verduidelijken dat, inderdaad, enige vorm van ‘Pilootaanname/ coördinatie van nevenaannemers’ niet beschreven is in het bestek, en zodoende dus ook niet voorzien diende te worden.

Anderzijds merken wij op dat het lot ‘inrichting turnhal’ wel gecoördineerd dient te worden, en dat de coördinatiekost ook voorzien is in desbetreffend artikel. [...]”.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 9 november 2021 richt de verwerende partij een “laatste vraag tot verduidelijking” aan de verzoekende partij, die zij formuleert als volgt :

“Inzake perceel 1 bepalen de opdrachtdocumenten, namelijk het lastenboek architectuur op blz. 25 onder ‘01.01.77 Coördinatie van de verschillende werken’ het volgende:

‘De aannemer dient te zorgen voor een coördinatie van de werken uitgevoerd door zijn arbeiders en de arbeiders van eventuele onderaannemers en de coördinatie van de werken in de overige loten’ (eigen onderlijning)

Zoals bepaald in het administratief bestek is de opdracht onderverdeeld in drie percelen (loten), namelijk:

- 1) Perceel 1: ‘Architectuur en stabiliteit’
- 2) Perceel 2: ‘Technieken HVAC sanitair en geothermie’
- 3) Perceel 3: ‘Technieken elektriciteit’

In de e-mail van 28 oktober 2021 om 13u59 meldt de nv [S.] het volgende:

‘Anderzijds merken wij op dat het lot ‘inrichting turnhal’ wel gecoördineerd dient te worden, en dat de coördinatiekost ook voorzien is in desbetreffend artikel.’

Dient de aanbestedende overheid hieruit te begrijpen dat in de offerte van de nv [S.] (voor perceel 1), overeenkomstig hogervermelde besteksbepaling, de coördinatie van de werken inzake percelen 2 en 3 is begrepen?”

3.9. Met een e-mailbericht een aangetekend schrijven van 17 november 2021 antwoordt de verzoekende partij als volgt:

“

Er is in het adm. bestek inderdaad melding van perceel 1 (bouwkunde) en percelen 2 en 3 (technieken). U maakt in ons techn. bestek post 1.1.77 “Coördinatie van de verschillende werken” inderdaad melding van een “Taakstelling van de aannemer bouw voor alle loten”, met een summier beschrijving ervan.

We hebben dit steeds geïnterpreteerd als zijnde loten binnen ons perceel 1 met onze respectievelijke onderaannemers.

Inderdaad, noch in ons dossier perceel 1, noch in de dossiers van de percelen 2 en 3,

- staat er vermeld dat de aannemer van perceel 1 de percelen 2 en 3 zal coördineren.
- staan enige termen zoals “pilootaanneming”, “hoofdaannemer”, “nevenaannemers”, “pro rata rekeningen”welke dit zou kunnen veronderstellen.
- staat nergens een omstandige toelichting/beschrijving van de rechten en plichten, en de verantwoordelijkheden van de verschillende partijen zoals daar zijn: wie is de eindverantwoordelijke, welke hefbomen heeft de hoofdaannemer om de nevenaannemers aan te sporen, hoe worden de gezamenlijke kosten van werfinrichting, afvalstromen/containers, nutsvoorzieningen, verlichting, tussentijdse en eindopkuis, ... gedeeld, zijn er boetes en hoe worden deze toegewezen en toegepast,.....

Integendeel:

- Het dossier voor perceel 1 en deze voor percelen 2 en 3 zijn opgesteld als aparte onafhankelijke aannemingen, met rapportage enkel aan de bouwheer, met hun eigen coördinatie van hun eigen onderaannemers, met eigen werfinrichting, afvalstromen, containers, nutsvoorzieningen,.... en alle kosten daaraan verbonden.
- Wij, noch de aannemers van perceel 2 en 3, kunnen in hun offerte rekening gehouden hebben met de coördinatie van een externe “hoofdaannemer”, noch met de, nergens vermelde, modaliteiten/spelregels (zie boven) van deze veronderstelde coördinatieopdracht.

Verder is de totale uitvoeringstermijn van alle percelen samen niet beschreven. Hoelang duurt de veronderstelde coördinatie-opdracht? Lopen de termijnen van alle percelen gelijk?

Als men van de vermeende “pilootaanneming”, de omstandig omschreven modaliteiten en tijdsduur niet kent, hoe kan men dit dan voorzien?

De coördinatie van de technieken (percelen 2 en 3) kan dus niet zomaar verondersteld worden en dit hebben wij u reeds herhaaldelijk toegelicht in voorgaande berichten. (brief dd. 06/10/21, e-mails dd. 28/10/21, 15/10/21, 6/10/21)

We menen dat onze inschrijving volledig conform de beschreven bestekvoorwaarden is.

”

3.10 Op 30 november 2021 wordt een verslag van nazicht van de offertes voor perceel 1 opgesteld. Alle inschrijvers worden geselecteerd.

Na rekenkundig nazicht worden de offertes als volgt gerangschikt:

Nr.	Naam	Prijs excl. btw
1	[nv S.]	2.926.747,77
2	[nv V.]	3.112.874,00
3	[nv B.M.]	3.137.953,47

Onder punt 5 ‘Prijsonderzoek volgens KB plaatsing 8/04/2017 – art. 35’ vermeldt het verslag van nazicht het volgende:

“Op basis van het rekenkundig nazicht van de offertes heeft het bestuur prijsstoelichting inzake de post ‘artikel 01.01.70 werfinrichting’ aan de inschrijvers gevraagd in de vorm van aangetekende brieven op datum van 27 september 2021 en met kenmerk OW/2021/12.

Van de inschrijver [nv S.] werd de toelichting inzake de prijs van post 01.01.70 werfinrichting ontvangen met schrijven dd. 06/10/2021. Per e-mail dd. 08/10/2021 verzocht het bestuur om de prijs voor vermelde post bijkomend toe te lichten, in het bijzonder wat de prijsopbouw betreft.

[De nv S.] bezorgde een bijkomende toelichting op 15/10/2021 en antwoordde daarbij onder meer dat het coördineren van de overige loten en ook de nevenaannemers niet voorzien is in de offerte.

Op eigen initiatief zond [de nv S.] op 28/10/2021 een aanvullend schrijven waarin een naar verluidt aanvullende verduidelijking inzake de prijs voor post 01.01.07 werfinrichting wordt gegeven die evenwel volstrekt dubbelzinnig en onduidelijk is. Door [de nv S.] werd namelijk in vermeld schrijven enerzijds gesteld dat enige vorm van coördinatie van nevenaannemers niet is voorzien, want volgens de inschrijvers niet beschreven in het bestek, anderzijds wordt gesteld dat het lot ‘inrichting turnhal’ wel gecoördineerd dient te worden en dat vermelde coördinatiekost ook voorzien is in post 01.01.70 werfinrichting. In de mate dat inschrijver [nv S.] verwijst naar de inrichting van de turnhal dient te worden opgemerkt dat dit niet vervat is in post 01.01.07 werfinrichting, maar in post 01.01.63 stelpost inrichting turnhal.

Los daarvan, zag het bestuur zich dan ook genoodzaakt om een finaal verzoek tot verduidelijking en toelichting inzake vermelde post 01.01.70 aan inschrijver [nv S.] te richten en dit met schrijven dd. 09/11/2021. [...]

Inschrijver [nv S.] antwoordde met schrijven dd. 17/11/21 dat de coördinatie van de werken in percelen 2 en 3 niet begrepen is in de offerte (voor perceel 1). Dit zou volgens inschrijver [nv S.] ook niet begrepen zijn in het bestek. Naar aanleiding van de ontvangen toelichtingen dient het bestuur te concluderen dat de offerte van inschrijver [nv S.] behept is met een substantiële onregelmatigheid. Inschrijver [nv S.] heeft namelijk uitdrukkelijk aangegeven dat in zijn offerte de coördinatie van de werken in de percelen 2 en 3, zijnde de werken van zijn nevenaannemers niet is inbegrepen.

Dit is nochtans uitdrukkelijk zo bepaald in het lastenboek architectuur op blz. 25. De aannemer voor perceel 1 dient niet alleen in te staan voor de coördinatie van de werken uitgevoerd door zijn eigen perceel en zijn eigen onderaannemers voor perceel 1 (wat een evidentie is), maar ook voor de coördinatie van de werken in de overige loten/ percelen. In de verduidelijkingen geeft inschrijver [nv S.] nv aan vermelde bestekbepaling te hebben geïnterpreteerd in die zin dat de coördinatieverplichting enkel betrekking heeft op de uitvoering van de werken binnen het perceel 1. Dit is evenwel een onvolledige en verkeerde lezing van de opdrachtdocumenten die duidelijk bepalen dat naast de coördinatie van de eigen werken binnen het eigen perceel 1, de aannemer voor perceel 1 tevens dient in te staan voor de coördinatie van de werken in de percelen 2 en 3.

In die optiek dient te worden vastgesteld dat de offerte van inschrijver [nv S.] niet conform de opdrachtdocumenten is, meer nog van aard is inschrijver [nv S.] een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden en de vergelijkbaarheid van de offerte van [de nv S.] met die van de andere inschrijvers onmogelijk maakt. De offerte van [nv S.] in de gegeven omstandigheden wel aanvaarden brengt de gelijke behandeling van de inschrijvers in gedrang en vertekent de eerlijke mededinging. Overeenkomstig artikel 76, §1, derde lid KB 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren is de offerte van inschrijver [nv S.] dan ook substantieel onregelmatig. Gelet op artikel 76, §3 van vermeld KB dient de offerte van inschrijver [nv S.] dan ook nietig te worden verklaard.

Op de vraag van het bestuur betreffende de prijsopbouw van het artikel '01.01.70 werfinrichting' heeft inschrijver [nv V.] bij aangetekend schrijven van datum 01 oktober 2021 met kenmerk OF21177 gedetailleerde inhoudelijke beschrijving van de prijsopbouw van deze post gegeven. Het bestuur aanvaardt de toelichting van [nv V.] betreffende post '01.01.70 werfinrichting'. Uit de opgegeven toelichting en prijsopbouw blijkt dat de geboden prijs marktconform en niet als abnormaal te beschouwen is.

Van de inschrijver [nv B.M.] werd de toelichting inzake de prijsopbouw van het artikel 01.01.70 werfinrichting ontvangen met schrijven dd. 08/10/2021. Uit het antwoord van de inschrijver blijkt dat de volgende artikels, zoals voorzien in de technische bepalingen onder artikel 01.01.70 werfinrichting en organisatie, niet vervat zitten in zijn offerte:

- 01.01.31 voorlopige riolering
- 01.01.32 afvoer regenwater en oppervlaktewater
- 01.01.33 voorlopige aansluiting waterleiding
- 01.01.36 verlichting van de bouwwerf

- 01.01.77 coördinatie van de verschillende werken, de kosten voor de projectleiding (zie blz. 19 lastenboek architectuur)
Vermits bovenstaande posten expliciet vermeld werden als onderdeel van de post 01.01.70 werfinrichting en organisatie, dient de offerte – om analoge motieven als inzake de offerte van [de nv S.]– als substantieel onregelmatig te worden beschouwd en dus nietig te worden verklaard.”.

Voorgesteld wordt om perceel 1 van de opdracht te gunnen aan de enige regelmatige inschrijver, zijnde de nv V.

3.11. Op 13 december 2021 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout om goedkeuring te verlenen aan het verslag van nazicht en om de opdracht te gunnen aan de nv V. tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van 3.112.874,00 euro (btw niet inbegrepen).

Dit is de bestreden beslissing.

3.12. Met een e-mailbericht van 14 december 2021 en aangetekend schrijven van 15 december 2021 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund en dat haar offerte nietig werd verklaard.

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.

In het auditorsverslag wordt vastgesteld dat de verzoekende partij zich niet verzet tegen de vertrouwelijkheid van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken, maar dat zij in de marge van het derde (ondergeschikte) middel wel aanstuurt op openbaarmaking van (delen van) de (vraag om) prijsstoelichting van de gekozen inschrijver. Volgens het auditorsverslag kan het

verzoek tot vertrouwelijke behandeling van de gevraagde stukken worden ingewilligd, ook wat de prijstoelichting van de gekozen inschrijver betreft.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat dit “geen probleem” vormt, maar dat alsdan de motivering waarom de prijstoelichting van de gekozen inschrijver wel werd aanvaard in tegenstelling tot alle andere inschrijvers des te belangrijker is, bij gebreke waaraan niet met voldoende kennis van zaken verhaal kan worden aangetekend bij de Raad van State.

De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat zij er “akte van [neemt] dat verzoekende partij niet langer de lichting van de vertrouwelijkheid van stuk 13 nastreeft”.

5. Als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat het verzoek tot vertrouwelijke behandeling van de gevraagde stukken kan worden ingewilligd, ook wat de prijstoelichting van de gekozen inschrijver betreft en zij vervolgens in haar laatste memorie stelt dat dit “geen probleem” vormt, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verzoekende partij zich niet verzet tegen de inwilliging van het verzoek tot vertrouwelijke behandeling van de betrokken stukken. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

6. De verwerende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep op in de mate dat het gericht is tegen de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

7. Een verzoekende partij die de nietigverklaring vraagt van een impliciete weigeringsbeslissing, moet aantonen dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die wijzen op een rechtsplicht om de opdracht aan haar te gunnen.

De verzoekende partij zet op geen enkele wijze uiteen waarom de middelen die zij aanvoert, inhouden dat de verwerende partij na een nietigverklaring geen andere rechtsgeldige keuze meer heeft dan de opdracht aan haar te gunnen.

Het beroep is niet-ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigeringsbeslissing.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het bestek, de artikelen 81 en 83 van de wet van 17 juni 2016, de artikelen 76 en 87 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Zij betoogt dat haar offerte wel degelijk conform de opdrachtdocumenten is. Het bestek is immers duidelijk: de opdracht behelst geen pilootaanname. Zodoende kon haar offerte voor perceel 1 niet wettig worden geweerd door de verwerende partij.

De verzoekende partij zet uiteen dat de discussie tussen de partijen de interpretatie van artikel 01.01.77 ‘coördinatie van de verschillende werken PM’ betreft. De kostprijs van dat artikel is begrepen in artikel 01.01.70 ‘werfinrichting en organisatie TP’. Zij wijst erop dat zij deze bestekbepaling altijd zo begrepen heeft dat de gekozen inschrijver enkel instaat voor de ‘interne’ bouwcoördinatie, dus met haar eigen onderaannemers, terwijl de verwerende partij meent dat ook de ‘externe coördinatie’ met de aannemers van de technieken in percelen 2 en 3 hierin vervat zit.

De argumentatie van de verwerende partij dat uit de bestekomschrijving van artikel 01.01.77 ‘duidelijk’ blijkt dat de coördinatie met de nevenaannemers ook inbegrepen moet zijn, kan volgens haar niet worden bijgetreden. Dat de verwerende partij een verkeerde interpretatie geeft aan de voormelde bestekbepaling blijkt volgens haar ook uit de terminologie van het bestek voor perceel 1 waarin sprake is van een coördinatie van de werken “in” en niet “met” de overige loten, het gebrek aan nadere toelichting in het bestek voor perceel 1 over de zogenaamde pilootcoördinatie, het gegeven dat tal van bestekbepalingen onbegrijpelijk zijn als de aannemer van perceel 1 de coördinatielast toevalt, de inhoud van de bestekken technieken voor de percelen 2 en 3 die het bestaan van dergelijke pilootcoördinatie zouden tegenspreken, en, tot slot, het gegeven dat (ten minste) twee van de drie inschrijvers geweerd worden omdat zij geen coördinatie met de nevenaannemers zouden voorzien.

9. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij in essentie dat de verwerende partij erkent dat er geen pilootcoördinatie werd verwacht van de opdrachtnemer, dat de verwijzingen naar een specifieke coördinatieplicht, een algemene coördinatieplicht tegenspreken en dat in de percelen 2 en 3 nergens wordt verwezen naar een externe projectcoördinator. Ook stelt zich volgens haar de vraag voor welk soort ‘coördinatie’ de gekozen inschrijver prijs heeft gegeven: voor een pilootcoördinatie, dan wel voor een specifieke coördinatie (samenwerking) binnen het eigen perceel.

10. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat zij zich ertoe verbonden heeft om bestekconform te handelen, maar niet tot een pilootaanneming. De taakstelling in artikel 01.01.77 is volgens haar helemaal gericht op de eigen werken van perceel 1, op deze van de onderaannemers en de werforganisatie, en niet op de (pilot)coördinatie van de werken van de nevenaannemers. Zij stelt zich de vraag wat het verschil is tussen een algemene coördinatie van alle werken en een algemene werfcoördinatieplicht. Een specifieke coördinatieplicht sluit volgens haar wel degelijk een algemene coördinatieplicht uit omdat, wanneer twee partijen instaan voor dezelfde coördinatieplicht, er geen

coördinatie meer is. Waar in de door haar neergelegde voorbeeldbestekken de taak van de coördinator in detail wordt omschreven, is dat in het bijzonder bestek voor de voorliggende opdracht niet het geval. Ook de bijlage bij post A0.03.12 ‘Grenzen van aanneming’ van het Algemeen technisch bestek technieken verwijst volgens haar geenszins naar een coördinatieplicht van alle werken van de drie percelen en bewijst volgens haar dat haar offerte ten onrechte werd geweerd.

Beoordeling

11. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016, behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze.

Overeenkomstig artikel 81, § 1, van dezelfde wet baseert de aanbestedende overheid de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte.

Overeenkomstig artikel 83 van dezelfde wet onderzoekt de aanbestedende overheid de regelmatigheid van de offertes en kan de Koning daartoe de bijkomende nadere regels bepalen.

Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

“§ 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.
[...].”

Overeenkomstig artikel 76, § 3, van hetzelfde besluit verklaart de aanbestedende overheid, wanneer wordt gebruikgemaakt van een openbare procedure, zoals te dezen, de substantieel onregelmatige offerte nietig.

Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om te beoordelen of met toepassing van voormeld artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 een offerte met een substantiële onregelmatigheid is behept. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de aanbestedende overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* verplicht de aanbestedende overheid er voorts toe de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. Daaruit vloeit voort dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offertes gebonden is door de regels die hieromtrent in het bestek zijn vastgesteld.

12. Te dezen heeft de verwerende partij in het kader van een algemeen prijs- of kostenonderzoek als bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 aan alle inschrijvers gevraagd om een toelichting te verschaffen omtrent post 01.01.70 ‘werfinrichting’, meer bepaald over de prijsopbouw van deze post.

Na beoordeling van de ontvangen toelichting en meerdere bijkomende bevragingen heeft de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaard met toepassing van voormeld artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, in essentie omdat de

kost voor coördinatie van de werken in de andere loten niet is verrekend in post 01.01.70, hetgeen volgens de verwerende partij van aard is de verzoekende partij een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden en de vergelijkbaarheid van haar offerte met die van de andere inschrijvers onmogelijk te maken.

De inhoud van de litigieuze posten 01.01.70 ‘werkinrichting en organisatie’ en 01.01.77 ‘coördinatie van de verschillende werken’, de vragen tot toelichting en antwoorden van de verzoekende partij, evenals de motieven in het verslag van nazicht op grond waarvan besloten wordt tot substantieel onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij, worden hoger weergegeven onder het feitenrelaas onder punt 3.3. Er wordt naar verwezen.

13. Door de verzoekende partij wordt als dusdanig niet betwist dat een schending van de voormelde bestekbepalingen inzake de werfinrichting en coördinatie een substantiële onregelmatigheid inhoudt in de zin van voormeld artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

Evenmin betwist zij dat de kost voor coördinatie van de werken in de andere loten in haar offerte niet is verrekend in post 01.01.70.

Wel betwist zij de door de verwerende partij gehanteerde interpretatie van de voormelde bestekbepalingen evenals de vaststelling dat haar offerte een afwijking van de voormelde bestekbepalingen zou inhouden.

14. De argumenten die de verzoekende partij aanbrengt, overtuigen de Raad van State niet dat de verwerende partij, door artikel 01.01.77 ‘Coördinatie van de verschillende werken’ van het technisch bestek architectuur in die zin te interpreteren dat de aannemer voor perceel 1 niet alleen dient in te staan voor de coördinatie van de werken uitgevoerd in het kader van zijn eigen perceel en door zijn eigen onderaannemers voor perceel 1 maar ook voor de coördinatie van de werken in de overige percelen, aan de bepalingen van het bestek niet hun juiste draagwijdte en betekenis zou hebben gegeven.

De litigieuze bestekbepalingen maken deel uit van het technisch bestek architectuur. In zoverre de verzoekende partij zonder meer verwijst naar civielrechtelijke interpretatieregels van overeenkomsten gaat zij eraan voorbij dat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid staat om de technische eisen in het bestek vast te stellen en te interpreteren. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt.

Om een bestekbepaling te interpreteren, dient voorts rekening te worden gehouden met het geheel van de bestekbepalingen.

15. Anders dan hoe de verzoekende partij het ziet, verzetten de bewoordingen in het bestek zich in het voorliggende geval niet tegen de door de verwerende partij gehanteerde interpretatie van artikel 01.01.77 ‘Coördinatie van de verschillende werken’ dat uitdrukkelijk bepaalt dat de opdrachtnemer van perceel 1 moet instaan “voor de coördinatie van de werken in de overige loten”. Er valt niet in te zien waarom de aanbestedende overheid deze zinsnede in het bestek zou opnemen als zij enkel een interne coördinatie binnen perceel 1 beoogde. Bovendien is onder deze bepaling ook een “taakstelling van de aannemer bouw” voor “alle loten” opgenomen. Deze bepaling maakt deel uit van artikel 01.01.70, waarvoor aannemers een totale prijs (TP) dienen op te geven. Uit de lezing van beide artikelen, samengenomen, kan worden begrepen dat er op de opdrachtnemer voor perceel 1 wel degelijk een coördinatieverplichting rust voor de overige twee percelen en dat de prijs voor die coördinatie, zoals omschreven in het bestek, bijgevolg vervat moest zijn in de totaalprijs voor artikel 01.01.70.

Ook de verwijzingen in het technisch bestek architectuur naar de verantwoordelijkheid van de aannemer voor perceel 1 voor de “grondige opkuis van de volledige werf”, “vooraleer tot de voorlopige oplevering kan worden overgegaan” en dit “ongeacht of de vervuiling door hemzelf, zijn onderaannemer(s) en zijn nevenaannemers werd veroorzaakt”, en de verwijzing naar de uitvoeringstermijn van 365 dagen voor de globale opdracht, ondersteunen de door de verwerende partij gehanteerde interpretatie. De verzoekende partij kan

ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat de taakstelling in artikel 01.01.77 enkel gericht is op de eigen werken van perceel 1, alleen al door de verwijzing erin naar de in artikel 01.01.75A vermelde “eindopkuis”.

16. Dat er te dezen geen sprake zou zijn van een volledige pilootaanname of van een “normale opdracht met pilootaanname” in de zin zoals uiteengezet door de verzoekende partij en dat dit door de verwerende partij ook wordt erkend, doet geen afbreuk aan het gegeven dat te dezen door de verwerende partij in het bestek wel degelijk in een algemene werfcoördinatieverplichting met de overige loten werd voorzien. Aangenomen wordt dat de aanbestedende overheid de coördinatieverplichting kan invullen overeenkomstig haar eigen behoeften, hetgeen zij te dezen ook blijkt te hebben gedaan. Een en ander verklaart wel het gebrek aan nadere toelichting in het bestek over een zogenaamde pilootcoördinatie, evenals de aanwezigheid in het bestek van een aantal volgens de verzoekende partij met dergelijke pilootcoördinatie moeilijk verzoenbare bepalingen. Ook de vergelijking die de verzoekende partij maakt met een aantal andere bestekken waarin dergelijke pilootaanname werd gevraagd, is om die reden niet dienstig.

Het gegeven dat er in sommige posten een specifieke coördinatieplicht is opgenomen, al dan niet binnen het eigen perceel, verhindert voorts niet dat er op de ‘aannemer bouw’ van perceel 1 een algemene coördinatieplicht kan rusten voor de overige percelen. Er blijkt niet waarom een interne coördinatieplicht binnen het eigen perceel, zoals vermeld in bepaalde posten, voormelde (externe) coördinatieverplichting voor de overige percelen zou ontkrachten. Hetzelfde geldt wat de specifieke verwijzing naar de coördinatie met de nevenaannemers van de overige percelen in sommige andere posten betreft. Een aanbestedende overheid kan in het kader van een welbepaalde post specificeren wat de coördinatieverplichting inhoudt, zonder aan de algemene coördinatieverplichting van de werken in de verschillende percelen afbreuk te doen.

In zoverre de verzoekende partij voorts betoogt dat nergens in de opdrachtdocumenten van de percelen 2 en 3 naar een externe coördinator wordt verwezen, kan zij evenmin worden bijgevalen. Uit het administratief dossier, met name de ‘Toelichting grenzen van aanneming’ bij post A0.03.12 ‘grenzen tussen delen van de aanneming’ van de algemene technische bepalingen, waarvan niet blijkt dat deze niet bij de opdrachtdocumenten zou zijn gevoegd, blijkt immers dat meermaals naar de aannemer van perceel 1 ‘ruwbouw en binnenafwerking’ wordt verwezen als diegene die de coördinatielast draagt.

17. Het enkele feit dat ook de derde inschrijver niet in een kost voor de coördinatie heeft voorzien (naast evenmin de kost voor vier andere posten waaronder voorlopige riolering, voorlopige aansluiting van de waterleiding en verlichting van de bouwwerf), toont op zich niet aan dat de verwerende partij aan de voormelde bestekbepaling een onjuiste interpretatie heeft gegeven.

18. Uit de door de gekozen inschrijver verstrekte prijstoelichting (stuk 13 van het administratief dossier), die als vertrouwelijk stuk werd neergelegd en de Raad van State heeft kunnen inzien, blijkt voorts dat de gekozen inschrijver in diens offerte wel degelijk in de gevraagde projectcoördinatie met nevenaannemers heeft voorzien. Een en ander vindt zowel bevestiging in de woordelijke toelichting bij post 01.01.70 als in de bijgevoegde prijsdetaillering, alsook in de omvang van deze post.

19. Gelet op het voorgaande, blijkt niet dat de aanbestedende overheid, door te besluiten dat de offerte van de verzoekende partij afwijkt van het bestek en substantieel onregelmatig is met toepassing van voormeld artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 januari 2017, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

20. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

21. In een tweede middel, dat in ondergeschikte orde wordt opgeworpen, voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 81 en 83 van de wet van 17 juni 2016, de artikelen 76 en 87 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

In dit middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat de litigieuze bestekbepaling onduidelijk en dubbelzinnig is, hetgeen verklaart waarom minstens twee van de drie inschrijvers de betrokken bestekbepaling anders hebben geïnterpreteerd, wat op gespannen voet staat met de gelijkheid onder de inschrijvers, en de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang brengt.

Indien de verwerende partij werkelijk en bewust wou afwijken van het algemeen principe en ook coördinatie tussen nevenaannemers wou voorzien, dan had zij haar bedoeling ondubbelzinnig kenbaar moeten maken en dienaangaande duidelijke(re) bestekbepalingen moeten opnemen, onder meer omtrent de plichten en rechten in hoofde van de pilootaannemer.

Wegens schending van de informatieplicht, het gelijkheidsbeginsel en het mededingingsbeginsel is het bestek volgens haar nietig, zodat de gunningsbeslissing gebaseerd op het bestek ook nietig is. Aangezien één en ander geleid heeft tot onvergelykbare offertes, was er volgens haar ook geen gunning mogelijk.

22. In de memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat het bestek duidelijk is in zoverre beide partijen het erover eens zijn dat geen pilootcoördinatie wordt verlangd van de inschrijver van perceel 1.

Maar van enige duidelijkheid is volgens haar geen sprake in die mate dat van de inschrijver van perceel 1 méér wordt verlangd dan een algemene samenwerkingsplicht en een specifieke coördinatieplicht in het eigen perceel, zoals in het bestek gedetailleerd, en waarvoor door de verzoekende partij ook prijs werd gegeven.

Zij herhaalt dat het feit dat twee van de drie inschrijvers het bestek verkeerd geïnterpreteerd zouden hebben, bewijst dat de aard van de coördinatieplicht helemaal niet zo duidelijk is.

Ook is het volgens haar zeer de vraag of de gekozen inschrijver prijs heeft gegeven voor de coördinatieverplichting zoals deze volgens haar voor het eerst omschreven werd in de memorie van antwoord.

23. In de laatste memorie benadrukt zij dat zij met het tweede ondergeschikt middel wel degelijk de onduidelijkheid van het bestek bekritiseert en niet enkel een interpretatie ervan. Dat twee van de drie inschrijvers het bestek niet begrepen zouden hebben, is volgens haar wel degelijk relevant en zij verzoekt de Raad van State om te controleren in welke coördinatie de gekozen inschrijver heeft voorzien.

Beoordeling

24. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt onder meer dat degenen die voor de toewijzing van de opdracht in aanmerking willen komen, van tevoren weten wat zij daarvoor moeten doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening moeten kunnen houden bij het opstellen van hun offerte.

25. Bij de beoordeling van het eerste middel is reeds gebleken dat de interpretatie die de verwerende partij aan artikel 01.01.70 – en het daarmee samenhangende artikel 01.01.77 – geeft, in overeenstemming is met de uitdrukkelijke bepalingen van het bestek, ook rekening houdend met het geheel van de bestekbepalingen.

Om de redenen die reeds werden uiteengezet bij de beoordeling van het eerste middel kan te dezen dan ook niet worden aangenomen dat het bestek onduidelijk of niet transparant zou zijn en dat de verwerende partij gehandeld zou hebben in strijd met de beginselen van gelijke behandeling en transparantie.

Het enkele gegeven dat twee van de drie inschrijvers niet in een kost voor de coördinatie met de overige percelen hebben voorzien, toont op zich niet aan dat het bestek onduidelijk was. Bij het beoordelen van de duidelijkheid van een bestek, dient rekening te worden gehouden met degenen waarvoor het bestek bedoeld is. Er mag worden verondersteld dat de in het bestek gebruikte terminologie voor professionelen in de betrokken sector een voldoende duidelijke inhoud heeft. Er blijkt te dezen niet dat een normaal zorgvuldig inschrijver, gespecialiseerd in de betrokken materie, in het licht van de hiervoor aangehaalde bepalingen van het bestek, niet zou kunnen weten dat hij in de totaalprijs van de betrokken post alle opgesomde elementen – zoals de coördinatie van de andere percelen – moet verrekenen. Van een zorgvuldige inschrijver mag voorts worden verwacht dat hij bij het opstellen van zijn offerte vertrekt van een zorgvuldige lezing van het bestek en niet zonder meer uitgaat van bepaalde gebruiken in de sector.

Zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel blijkt voorts dat de gekozen inschrijver in diens offerte wel degelijk in de gevraagde projectcoördinatie met nevenaannemers heeft voorzien.

26. Zoals gebleken is uit de beoordeling van het eerste middel, kan te dezen voorts worden aangenomen dat de onvergelijkbaarheid van de offertes voortvloeit uit het gebrek aan overeenstemming van de offertes van twee

inschrijvers met het bestek, die om die reden substantieel onregelmatig werden bevonden. Wat de offerte van de gekozen inschrijver betreft, stelt dit probleem zich niet.

De verzoekende partij kan dan ook niet worden bijgetreden waar zij stelt dat de onvergelijkbaarheid van de offertes de gunning onmogelijk maakt.

27. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

28. In het derde middel, dat eveneens in ondergeschikte orde wordt opgeworpen, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016, van de artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en van “de algemene beginselen van zorgvuldig bestuur en van de motiveringsplicht”.

De verzoekende partij doet in de eerste plaats gelden dat er sprake is van een onzorgvuldig en gebrekkig prijsonderzoek van de offerte van de gekozen inschrijver. Zij merkt op dat ook de gekozen inschrijver gevraagd werd om een prijstoelichting te geven bij post 01.01.70. Er wordt echter geen enkele toelichting gegeven in de bestreden beslissing en het verslag van nazicht waarop deze beslissing steunt, waaruit afgeleid kan worden of de gekozen inschrijver wel degelijk in de coördinatie met de nevenaannemers voorzien heeft, laat staan dat zulks redelijkerwijze diens prijs voor post 01.01.70. verantwoordt.

Minstens is de motivering zoals weergegeven in het verslag van nazicht volgens haar gebrekkig. Er kan volgens de verzoekende partij geen enkele indicatie gevonden worden over de wijze waarop de prijsverantwoording is opgebouwd en of belanghebbende partij daadwerkelijk voor post 01.01.70 een prijs geeft inclusief de coördinatie met de nevenaannemingen.

29. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij haar geen enkele informatie geeft over de offerte en de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver zodat enkel de Raad van State kennis kan nemen van de prijzen van de gekozen inschrijver voor artikel 01.01.70 ‘werfinrichting’ en van de verstrekte toelichting.

De vertrouwelijkheid van de offertes en prijsstoelichtingen van de inschrijvers staat er volgens de verzoekende partij niet aan in de weg dat zij kennisneemt van de inhoud van het verzoek tot prijsstoelichting waarbij eventueel vertrouwelijke informatie onleesbaar wordt gemaakt.

De verzoekende partij wijst er op dat elke inschrijver in staat moet zijn om na te gaan of haar offerte gelijk behandeld werd in vergelijking tot de offerte van de gekozen inschrijver.

Hoewel het al dan niet voorzien in de coördinatie essentieel was bij het nemen van de gunningsbeslissing, beperkt de verwerende partij zich tot de vermelding “dat de geboden prijs marktconform en niet als abnormaal te beschouwen is”.

30. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij dat het vertrouwelijk karakter van de prijsstoelichting van de gekozen inschrijver (stuk 13 van het administratief dossier) “geen probleem” vormt, maar dat alsdan de motivering waarom de prijsstoelichting van de gekozen inschrijver wel werd aanvaard in tegenstelling tot alle andere inschrijvers des te belangrijker is, bij gebreke waaraan niet met voldoende kennis van zaken verhaal kan worden aangetekend bij de Raad van State. Zij vraagt de Raad van State om te controleren of uit de verantwoording van de gekozen inschrijver duidelijk blijkt voor welke coördinatie prijs werd geboden nu zij niet kan geloven dat de gekozen inschrijver prijs heeft gegeven voor de coördinatie van de werken, ook die van de nevenaannemers. Zij doet voorts gelden dat er wel degelijk een motiveringsplicht

geldt die tenminste doet verstaan waarom de drie inschrijvers anders werden behandeld.

Beoordeling

31. Artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen- of kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.”

Artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

Artikel 36, §§ 1 en 2, van het voormelde koninklijk besluit luidt:

“§ 1. Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. [...]

§ 2. Bij de prijzen- of kostenbevraging verzoekt de aanbestedende overheid de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken binnen een termijn van twaalf dagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt. [...]

De aanbestedende overheid beschikt in het kader van het algemeen prijsonderzoek als bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 over een beoordelingsruimte om al dan niet over te gaan tot een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen, als bedoeld in artikel 36 van het voornoemde besluit.

De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als schijnbaar abnormaal te beschouwen en om al dan niet een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Hierbij moet zij op zorgvuldige wijze haar beslissing voorbereiden, hetgeen impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

32. Te dezen wordt in het verslag van nazicht onder punt 5 ‘Prijsonderzoek volgens KB plaatsing 8/04/2017 – art. 35’ gesteld dat de aanbestedende overheid “op basis van het rekenkundig nazicht van de offertes [...] prijstoelichting inzake de post ‘artikel 01.01.70 werfinrichting’ aan de inschrijvers [heeft] gevraagd in de vorm van aangetekende brieven op datum van 27 september 2021”. Daarna volgt een weergave van dit onderzoek (zoals weergegeven *supra*, punt 3.10). Wat de gekozen inschrijver betreft, wordt het volgende opgemerkt: “Op de vraag van het bestuur betreffende de prijsopbouw van het artikel ‘01.01.70 werfinrichting’ heeft inschrijver [nv V.] bij aangetekend schrijven van datum 01 oktober 2021 met kenmerk OF21177 gedetailleerde inhoudelijke beschrijving van de prijsopbouw van deze post gegeven. Het bestuur aanvaardt de toelichting van [nv V.] betreffende post ‘01.01.70 werfinrichting’. Uit de opgegeven toelichting en prijsopbouw blijkt dat de geboden prijs marktconform en niet als abnormaal te beschouwen is.”

Wat de gekozen inschrijver betreft, concludeert de verwerende partij aldus dat er geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken, zodat deze inschrijver niet wordt onderworpen aan een prijs- of kostenbevraging als bedoeld in artikel 36 van het voornoemde besluit.

33. In zoverre de verzoekende partij betoogt dat er sprake is van een onzorgvuldig en gebrekkig prijsonderzoek van de offerte van de gekozen inschrijver wat artikel '01.01.70 werfinrichting' betreft, wordt de verzoekende partij niet bijgevalen.

Dienaangaande stelt de Raad van State vooreerst vast dat de verwerende partij, in het kader van het algemeen prijsonderzoek, het prijsverschil tussen de offertes van de drie inschrijvers wel degelijk blijkt te hebben opgemerkt en dienvolgens alle inschrijvers om een prijsstoelichting op grond van artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 heeft gevraagd.

Zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel blijkt voorts uit de door de gekozen inschrijver verstrekte prijsstoelichting (stuk 13 van het administratief dossier), die als vertrouwelijk stuk werd neergelegd en de Raad van State heeft kunnen inzien, dat de gekozen inschrijver in diens offerte wel degelijk in de gevraagde projectcoördinatie met nevenaannemers heeft voorzien. Een en ander vindt zowel bevestiging in de woordelijke toelichting bij post 01.01.70 als in de bijgevoegde prijsdetaillering, alsook in de omvang van deze post.

De verwerende partij gaat de grenzen van haar beoordelingsruimte dan ook niet te buiten door, wat het litigieuze artikel '01.01.70 werfinrichting' in de offerte van de gekozen inschrijver betreft, uit de versterkte prijsstoelichting af te leiden dat er geen sprake is van een abnormaal lijkende prijs die haar zouden nopen om over te gaan tot de procedure bepaald in artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

34. Anders dan wat het geval is voor de overige twee inschrijvers, heeft de verwerende partij wat de gekozen inschrijver betreft op basis van de door deze inschrijver verstrekte prijsstoelichting kunnen vaststellen dat er geen sprake is van een schijnbaar abnormale prijs voor dit artikel.

Indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, vereist de formelemotiveringsplicht niet dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het verslag van nazicht of in de bestreden beslissing. De motieven op grond waarvan de aanbestedende overheid alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, kunnen ook uit de stukken van het dossier blijken zodat deze motieven aan de toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen.

Gelet op voorgaande overwegingen blijkt enige bijkomende motivering dan deze die op dit punt werd opgenomen in het verslag van nazicht dan ook niet vereist.

Dat het verslag van nazicht een meer uitvoerige motivering bevat wat het gevolg betreft dat door de verwerende partij aan de door deze inschrijvers verstrekte prijstoelichtingen werd gegeven, doet daar niet aan af nu beide offertes, in tegenstelling tot de offerte van de gekozen inschrijver, substantieel onregelmatig werden bevonden.

35. Het derde middel is niet gegrond.

VII. Verzoek om schadevergoeding tot herstel

36. In haar verzoekschrift formuleert de verzoekende partij een verzoek om schadevergoeding tot herstel op grond van artikel 16 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), *juncto* artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

37.

Artikel 16 van de wet van 17 juni 2013 luidt:

“De verhaalinstantie kent een schadevergoeding toe aan de personen die benadeeld zijn door een van de in artikel 14 bedoelde schendingen die door de aanbestedende instantie zijn begaan en voorafgaan aan de sluiting van de opdracht of van de concessie op voorwaarde dat de verhaalinstantie zowel de schade als het oorzakelijk verband tussen de schade en de beweerde schending bewezen acht.

[...]

De schadevergoeding tot herstel bedoeld in artikel 11bis van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vormt een schadevergoeding of een forfaitaire schadevergoeding in de zin van dit artikel.”

Op grond van artikel 11bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de Raad een schadevergoeding tot herstel toekennen indien de daarom verzoekende partij “een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing”.

Artikel 25/3, § 3, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ bepaalt dat “[i]ndien geen onwettigheid wordt vastgesteld, [...] het arrest dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, eveneens het verzoek om schadevergoeding tot herstel af[wijst]”.

Tot een vaststelling van een onwettigheid is de Raad van State in dit arrest, dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, niet gekomen. Die vaststelling alleen reeds volstaat om het verzoek tot schadevergoeding tot herstel af te wijzen.

VIII. Kosten

38.

Met toepassing van artikel 70, § 1, vijfde lid, van het voormelde besluit van de Regent zijn het recht en de bijdrage voor de vordering tot schadevergoeding tot herstel in de gegeven omstandigheden niet verschuldigd en dienen ze aan de verzoekende partij te worden terugbetaald.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwerpt het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

4. Het onverschuldigde rolrecht in verband met het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 22 euro, dient aan de verzoekende partij te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twaalf november tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques