

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.348 van 29 april 2010
in de zaak A. 196.050/XII-6157**

In zake: de NV THE BERLITZ SCHOOLS OF LANGUAGES OF BENELUX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel van Nuffel en Angie Koninckx
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP en het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Nathanaëlle Kiekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV LERIAN-NTI LANGUAGES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Leen De Smet
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 maart 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de uitvoering van de beslissing met onbekende datum (klaarblijkelijk 3 maart 2010) van het Vlaams Parlement om haar offerte te verwerpen voor de opdracht van diensten houdende vormingen in de Franse en Engelse taal en deze opdracht toe te wijzen aan de vennootschap Lerian NTI n.v.”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 april 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Angie Koninckx, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat David D’Hooghe, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaten Jozef Timmermans en Leen De Smet, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. Het Vlaams Parlement heeft onder de vorm van een algemene offerteaanvraag een overheidsopdracht voor de aanneming van diensten uitgeschreven bestaande uit “het verzorgen van taaltrainingen voor de Vlaamse volksvertegenwoordigers, politieke medewerkers en de medewerkers van het Algemeen Secretariaat en de paraparlementaire instellingen van het Vlaams Parlement.”

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 16 december 2009 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 18 december 2009.

3.3. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek nr. ADM/INL/09/A44m “Bestek voor het verzorgen van taaltrainingen”.

Inzake de prijs en prijsopgave bevat het bestek de volgende bepaling:

“B.1. Prijs en prijsopgave

Deze opdracht is een opdracht volgens prijslijst.

De inschrijver vermeldt in de inventaris voor prijsopgave (zie D.2.) forfaitaire eenheidsprijzen voor de taaltrainingen (incl. voortraject). Voor de taaltest, het bijkomend hulpmiddel en de test/proef/examen ter evaluatie van de leerinhouden geeft de inschrijver een afzonderlijke prijs per taaltraining op in de inventaris voor prijsopgave (D.2.). Het totale bedrag wordt vastgesteld door de eenheidsprijzen op de vermoedelijke hoeveelheden toe te passen. De vermelde hoeveelheden in het model van inventaris zijn louter indicatief”.

Een model van inventaris voor prijsopgave wordt toegevoegd als deel D.2. van het bestek. Het bestek bepaalt dat de inschrijver dit model gedetailleerd ingevuld dient toe te voegen.

3.4. De opening van de inschrijvingen vindt plaats op 10 februari 2010. Vijf inschrijvers dienen een offerte in, waaronder verzoekende partij en de nv Lerian-NTI Languages.

3.5. Bij brief van 25 februari 2010 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat met betrekking tot haar offerte werd vastgesteld dat post C.2.2. “Taaltest voorafgaande aan de opleiding” in de bijgevoegde inventaris voor prijsopgave niet is ingevuld en wordt haar gevraagd om dit te verduidelijken, met toepassing van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

3.6. Bij e-mail van 2 maart 2010 deelt verzoekende partij het volgende mee aan verwerende partijen:

“Wij verwijzen naar uw brief van 25/02/2010 alsook naar ons telefonisch onderhoud van deze morgen en geven u hierbij onze prijs door voor post C.2.2. ‘Taaltest voorafgaande aan de opleiding’: € 208 zijnde € 1040 voor 5 testen.

Dit maakt het eindtotaal op € 69036.

In bijlage sturen wij u een scan van de aangepaste inventaris en bieden onze oprechte excuses aan voor deze onvrijwillige nalatigheid”.

3.7. Met betrekking tot de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij wordt in het gunningsverslag van 3 maart 2010 het volgende opgemerkt:

“Offerte Berlitz: deze offerte is administratief onregelmatig omwille van de volgende reden: overeenkomstig A.10 van het bestek moet de prijsopgave gebeuren op of volgens het model van inventaris voor prijsopgave (deel D.2). De inschrijver wijkt in zijn offerte af van dit model van inventaris voor prijsopgave door geen prijs op te geven voor de post ‘taalttest voorafgaand aan de opleiding’ bij klassikale trainingen voor medewerkers. Dit maakt dat de offerte van Berlitz onregelmatig is omdat overeenkomstig artikel 110, § 2, van het KB van 8 januari 1996 elke afwijking van essentiële besteksbepalingen (waaronder de wijze van prijsopgave) tot de onregelmatigheid van de offerte leidt en de absolute nietigheid van de offerte tot gevolg heeft. Bovendien maakt het niet invullen van een post van de inventaris voor prijsopgave dat de offerte niet vergelijkbaar is met de andere offertes waarin wel prijs is opgegeven voor die post en waarin de totale prijs berekend is inclusief de prijs voor die post. Om de zekerheid te krijgen over de bedoeling van de inschrijver (moet de niet ingevulde post gelezen worden als een prijs 0? Werd aan de inschrijver overeenkomstig artikel 115 van het KB van 8 januari 1996 gevraagd deze post te verduidelijken vooraleer te beslissen over de al dan niet regelmatigheid van zijn offerte. In zijn verduidelijking geeft Berlitz voor deze post alsnog een eenheidsprijs op, waardoor de offerte wordt gewijzigd en niet alleen verduidelijkt. De toevoeging van de prijs voor deze post heeft immers ook invloed op de totale prijs van de offerte en maakt dat die gewijzigd wordt. De wijziging van een offerte naar aanleiding van een vraag om verduidelijking is niet toegestaan, zeker niet op essentiële onderdelen zoals de prijs, en maakt een substantiële onregelmatigheid uit. Zodoende kan de aanbestedende overheid niet anders dan de offerte te weren uit de verdere procedure wegens substantiële onregelmatigheid”.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de nv Lorian-NTI Languages.

3.8. Bij brief van 16 maart 2010 deelt de voorzitter van het Vlaams Parlement aan verzoekende partij mee dat haar offerte onregelmatig werd verklaard om voormelde redenen en dat de opdracht zal worden toegewezen aan de nv Lorian-NTI Languages. In dit schrijven wordt tevens verwezen naar artikel 21bis, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en wordt aangekondigd dat verwerende partijen een wachttermijn van 15 dagen in acht zullen nemen alvorens de toewijzingsbeslissing te betekenen aan de gekozen inschrijver.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 15 april 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Lerian-NTI Languages om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

Uiteenzetting van het enig middel

6. Het middel luidt als volgt:

“Schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, in het bijzonder art. 114, de manifeste appreciatievergissing, de schending van de principes van goede administratie, in het bijzonder het gebrek aan serieus en concreet onderzoek en het gebrek aan materieel juiste, pertinente en wettelijk toegelaten motieven;

Doordat:

Het Vlaams Parlement geoordeeld heeft dat het gebrek aan prijs voor een post van de het offerteformulier een schending uitmaakt van een essentieel voorschrift opdracht In de zin van art. 110 §2 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996;

Het Vlaams Parlement heeft geoordeeld dat de vermelding van de prijs die door verzoekster werd aangebracht op het offerteformulier nadat ze ondervraagd was geweest over de draagwijdte van de ontbrekende prijs een wijziging van de offerte uitmaakt die verboden wordt door art. 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996;

Daar waar:

De regelmatigheid van de offerte van verzoekster beoordeeld diende te worden in het kader van art. 114 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 die de

verbetering toelaat van manifeste materiële of berekeningsvergissingen die in een offerte voorkomen;

Het ontbreken van de prijs in de offerte van verzoekster is een manifest materiële vergissing die verbeterd mocht worden;

Zodat:

De beslissing van het Vlaams Parlement om de offerte van verzoekster te verwerpen en om de opdracht aan de vennootschap Lorian NIT toe te wijzen de disposities en principes geïmplementeerd in de middelen schendt”.

Beoordeling

7.1. De in het geding zijnde opdracht werd gegund met een algemene offerteaanvraag. In verband met de keuze bij algemene offerteaanvraag bepaalt artikel 114, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, in zijn te dezen toepasselijke versie, het volgende:

“Alvorens over te gaan tot de keuze van de aannemer, ziet de aanbestedende overheid de rekenkundige bewerkingen in de offertes na.

De aanbestedende overheid verbetert de kennelijk materiële fouten en rekenfouten en, in geval van twijfel, verzoekt zij schriftelijk de inschrijver zijn offerte nader toe te lichten; indien de inschrijver de gevraagde toelichting niet binnen een gestelde termijn heeft verstrekt, kan de aanbestedende overheid, hetzij de offerte als onregelmatig afwijzen, hetzij ze volgens eigen evaluaties verbeteren.

De aanbestedende overheid is nochtans niet aansprakelijk voor niet ontdekte fouten”.

Deze bepaling laat de verbetering van een offerte slechts toe in geval van rekenfout of kennelijk materiële fout.

7.2. Te dezen bevatte de offerte van verzoekende partij geen prijsopgave voor post C.2.2. “Taaltest voorafgaande aan de opleiding” uit de postengroep “klassikale taaltrainingen (Frans of Engels) voor medewerkers”. Verwerende partijen hebben gevraagd om dit te verduidelijken, in antwoord waarop verzoekende partij alsnog een prijs heeft opgegeven voor deze post (208 euro, zijnde 1040 euro voor vijf testen), wat tot gevolg had dat het totaalbedrag van haar offerte verhoogd werd van 67.996 euro tot 69.036 euro.

Voorts dient eveneens te worden vastgesteld dat de ontbrekende prijs niet ondubbelzinnig uit de offerte van verzoekende partij lijkt te kunnen worden afgeleid. Op het eerste gezicht kan de post “C.2.2. Taaltest voorafgaand aan de opleiding” voor taaltrainingen (Frans of Engels) “in kleine groep” voor Vlaamse volksvertegenwoordigers -er is sprake van een groep tot ongeveer 4 personen-,

waarvoor verzoekende partij in haar offerte wel een prijs had opgegeven, niet worden beschouwd als een post identiek aan de ontbrekende post, die voor “medewerkers” is bestemd waarbij sprake is van groepen tot ongeveer 15 personen. Het verschil wordt bevestigd door het feit dat de overige inschrijvers voor deze posten (taalttest voorafgaand aan de opleiding) beduidend verschillende eenheidsprijzen hebben gegeven, naargelang van de postengroep van de volksvertegenwoordigers of die van de medewerkers.

Ook blijkt dat de aanpassing doorgevoerd door verzoekende partij van aard was om zowel het totaalbedrag van de inschrijving als de rangschikking van de inschrijvers te wijzigen.

7.3. In die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat het ontbreken van de prijs in de offerte van verzoekende partij een kennelijk materiële fout betreft en dat verwerende partijen artikel 114 van voormeld koninklijk besluit zouden hebben geschonden door geen toepassing te maken van deze bepaling.

7.4. Wat artikel 115, voorlaatste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreft, houdt deze bepaling in dat de aanbestedende overheid slechts in contact treedt met de inschrijvers indien zij de inhoud van hun offerte moeten “preciseren of aanvullen”. Verzoekende partij kunnen verwerende partijen bezwaarlijk “een gebrek aan serieus en concreet onderzoek” verwijten nu verwerende partijen met toepassing van deze bepaling aan verzoekende partij hebben gevraagd om haar offerte wat de litigieuze post betreft te verduidelijken. Voormelde bepaling houdt evenwel niet in dat een inschrijver zijn offerte ook mag wijzigen zoals verzoekende partij te dezen blijkt te hebben gedaan.

7.5. In het licht van het voorgaande dient tevens te worden besloten dat de motieven zoals opgegeven in het gunningsverslag en in de kennisgeving van de bestreden beslissing aan verzoekende partij voldoende draagkrachtig lijken om de bestreden beslissing, waarbij de offerte van verzoekende partij substantieel onregelmatig werd verklaard te kunnen schragen, en dat geen “manifeste appreciatievergissing” lijkt te zijn begaan.

7.6. Het enig middel is niet ernstig.

8. Nu het enige middel niet ernstig is bevonden, is meteen niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Lerian-NTI Languages tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

**3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 april 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest