

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.746 van 13 december 2012
in de zaak A. 190.025/XII-5592**

In zake: de NV BOUWBEDRIJF VMG-DE COCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Geerts
kantoor houdend te 9320 Erembodegem-Aalst
Industrielaan 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE LOCHRISTI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lochristi d.d. 24.6.2008 tot gunning, ingevolge openbare aanbesteding, van de aanneming voor het bouwen van een kleuterschool (lot 1 : ruwbouw en afwerking), [...] aan de nv Serck, en tegelijk de beslissing tot het niet weerhouden van de offerte van [de nv Bouwbedrijf VMG – De Cock] als de laagst regelmatige”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 217.988 van 15 februari 2012 is het debat heropend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een tweede laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 november 2012.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Geerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. In januari 2008 schrijft de gemeente Lochristi een openbare aanbesteding uit voor de ruwbouw en afwerking van een kleuterschool, op basis van bestek nr. 06/402.

3.2. In het bestek wordt in de meetstaat bij artikel 01(11) ‘grondwerken’ onder meer het volgende vermeld:

Artikel	Onderwerp	Totaal	Eenheid	code
01(11)01	Wegnemen graszoden en teelaarde	1.073,49	m ²	FH
01(11)02	Uitgraving funderingen	383,804	m ³	FH

01(11)03	Meerprijs voor afvoeren uitgegraven grond			
	a. naar erkende stortplaats	322,047	m ³	FH
	b. naar een terrein ter beschikking gesteld door de opdrachtgever	383,804	m ³	FH
01(11)07	Aanvullingen met gestabiliseerd zand	161,757	m ³	VH
01(11)08	Aanvullingen en aandammingen met zand	369,071	m ³	VH
01(11)09	Meerprijs voor aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond	369,071	m ³	VH

In het deel ‘bijzondere technische bepalingen’ is er onder artikel 01(11)08 sprake van aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond en onder artikel 01(11)09 van aanvullingen en aandammingen met zand.

3.3. Met een e-mailbericht van 15 februari 2008 merkt een geïnteresseerde inschrijver aan de ontwerper op dat de beschrijvingen in het lastenboek van de artikels 01(11)08 en 01(11)09 niet overeenstemmen met die in de meetstaat.

Met een e-mailbericht van 18 februari 2008 stuurt de ontwerper het volgende bericht naar de geïnteresseerde inschrijvers onder wie verzoekende partij:

“Naar aanleiding van een opmerking gemaakt door een geïnteresseerde aannemer voor lot 1 bij bovengenoemde aanbesteding wens ik een dubbelzinnigheid in het dossier recht te zetten.

De artikel nummers 01(11)08 en 01(11)09 werden in de beschrijving omgewisseld met deze in de meetstaat. De inhoud van de beschrijving blijft echter gelden doch dienen de artikelnummers van de meetstaat worden overgenomen. Dus: Uw offerte dient bij post 01(11)08 aanvullingen en aandammingen met zand te vermelden. Bij post 01(11)09 de meerprijs voor aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond.

Gelieve hiermee rekening te houden bij het opmaken van uw offerte.”

Dezelfde dag krijgt de ontwerper een e-mailbericht van verzoekende partij dat zijn bericht werd gelezen.

3.4. Op 4 maart 2008 dient verzoekende partij een offerte in bij het gemeentebestuur. Na opening van de offertes blijken de volgende prijzen te zijn opgegeven door de diverse inschrijvers:

- NV Serck	€ 1.785.299,42
- NV Bouwbedrijf VMG-De Cock	€ 1.800.000,00
- NV Bouwcentrale Modern	€ 1.801.278,37
- NV Bouwbedrijf Floré	€ 1.820.000,00
- NV Vandenbussche	€ 1.822.312,54
- BVBA Sadones	€ 1.891.790,03
- NV Dero Construct	€ 1.999.611,40
- NV Van Britsom & Verheye	€ 2.057.581,13.

3.5. De ontwerper van de aanbestedende overheid stelt op 11 maart 2008 een verslag van nazicht op. Hij stelt een nieuwe rangschikking op en adviseert de opdracht te gunnen aan de nv Serck voor een bedrag van 1.787.637,35 euro btw niet inbegrepen. De offerte van verzoekende partij wordt als tweede gerangschikt.

3.6. Verzoekende partij merkt in een e-mail van 22 maart 2008 aan de ontwerper op dat er bij de grondwerken een aantal dubbeltellingen gebeuren. Er zou volgens verzoekende partij geen grond moeten worden afgevoerd omdat er geen vervuilde grond zal zijn en omdat zo geopteerd wordt voor aanvullingen met gestabiliseerde grond, de afgegraven grond ter plaatse blijft. Zij wijst er voorts op dat er ofwel aanvullingen met zand, ofwel met gestabiliseerde grond zullen worden uitgevoerd, niet de beide samen.

3.7. Op 21 maart 2008 stuurt de ontwerper aan verzoekende partij een e-mailbericht met in bijlage zijn e-mailbericht van 18 februari 2008 omtrent de twee aangehaalde posten grondwerken. Hij schrijft het volgende:

“Hierbij de mail omtrent de rechtzetting van de aanvullingen die verzonden werd op 18 februari.
Diezelfde dag om 16u38 hebben wij een leesbevestiging ontvangen.
Hopend u hiermee voldoende in te lichten.”

Hierop antwoordt verzoekende partij aan de ontwerper met een e-mailbericht van 25 maart 2008 als volgt:

“Ik heb dit nagekeken en deze mail zat nog in onze map SPAM-mail. Deze zend[t] zelf een leesbevestiging uit zonder dat wij deze mail hebben bekeken. Wij hebben hier nog al reacties op gekregen maar kunnen hier niets aan verhelpen. Onze Spam-filter pikt er systematisch mails uit en blokkeert deze zonder reden.
Hopend u hiermee voldoende te hebben ingelicht.”

Met een e-mailbericht van 1 april 2008 schrijft verzoekende partij het volgende aan de ontwerper:

“Ik heb nog even nazicht gedaan en kan u het volgende meedelen.
‘indien blijkt dat een wijzigingsbericht door sommige inschrijvers wel en door andere niet in aanmerking is genomen bij het opmaken van hun inschrijving en de vergelijkbaarheid van de inschrijvingen daardoor in het gedrang komt, moet besloten worden tot een gebrekkige bekendmaking van het bestek waardoor de gehele gunningsprocedure door een substantiële onregelmatigheid kan zijn aangetast’
Zie het verslag van auditeur Claes bij R v St 28/10 1975
Ik zag mij verplicht u hierop te wijzen.”

3.8. Op 1 april 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen van verwerende partij goedkeuring te hechten aan het verslag van nazicht en de opdracht te gunnen aan de nv Serck.

Het dossier wordt op 21 april 2008 door verwerende partij overgemaakt aan het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs (hierna: AGION) voor akkoord.

3.9. Op 28 april 2008 herneemt verzoekende partij bij aangetekende brief de inhoud van haar e-mail van 22 maart 2008 aan verwerende partij die deze brief aan AGION en aan de ontwerper bezorgt.

3.10. Op 8 mei 2008 stelt de ontwerper een “aanvullende nota bij PV van aanbesteding lot 1 ruwbouw en afwerking” op in reactie op de opmerkingen van verzoekende partij.

Hierin betwist de ontwerper dat er sprake is van dubbeltellingen bij de graafwerken. Hij geeft vijf “realistische scenario’s” op, variërend met al dan niet grondafvoer gecombineerd met aanvullingen onder de vloerplaat met zand of gestabiliseerde grond, waarbij hij vaststelt dat de offerte van de nv Serck telkens de laagste is. Hij merkt ook op dat er kan worden vermoed dat verzoekende partij in haar meetstaat voor artikel 01(11)09 ‘Meerprijs voor aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond’ geen meerprijs (ten aanzien van artikel 01(11)08) heeft opgegeven doch een totaalprijs maar dat zelfs mocht dit worden gecorrigeerd de offerte van de nv Serck in alle vijf de scenario’s de goedkoopste blijft.

3.11. Volgens verwerende partij geeft AGION mondelinge opmerkingen.

3.12. Op 29 mei 2008 brengt de ontwerper een nieuw verslag van nazicht uit.

Hij stelt voor de opdracht te gunnen aan de nv Serck voor een bedrag van 1.787.422,87 euro btw niet inbegrepen.

Hij besteedt opnieuw aandacht aan de evaluatie van mogelijke alternatieve uitvoeringen en betreft thans drie “realistische scenario’s” bij zijn beoordeling namelijk nog enkel die scenario’s die aanvullingen met gestabiliseerde grond betreffen. Opnieuw stelt hij vast dat de offerte van de nv Serck steeds de laagste offerte is.

3.13. Op 24 juni 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen de gunningsbeslissing van 1 april 2008 in te trekken en keurt het het verslag van nazicht van 29 mei 2008 goed. Het gaat over tot de gunning van de opdracht aan de nv Serck, tegen het aangepaste nagerekende inschrijvingsbedrag van 1.787.422,87 euro, en dit onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van goedkeuring van het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs. Deze goedkeuring wordt verkregen op 1 juli 2008.

3.14. Op 15 juli 2008 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat de opdracht is toegewezen aan een andere inschrijver.

3.15. Bij brief van 28 juli 2008 stelt verwerende partij de nv Serck in kennis van het feit dat de overheidsopdracht aan haar werd toegewezen.

3.16. Verzoekende partij reageert met twee aangetekende brieven, beide van 5 augustus 2008. In de eerste brief vraagt verzoekende partij de gemeente Lochristi om het verslag van nazicht aan haar te bezorgen.

De tweede brief behelst het standpunt van verzoekende partij ten aanzien van een advies van de ontwerper aangaande de brief van 28 april 2008 van verzoekende partij.

3.17. Verwerende partij beantwoordt beide brieven met brieven gedagtekend op 18 augustus 2008 door enerzijds een afschrift van het verslag van nazicht van 11 maart 2008 zonder bijlage aan verzoekende partij te bezorgen en voor het overige te verwijzen naar het administratief dossier, dat kan worden ingekeken ten kantore van de dienst openbare werken van Lochristi.

3.18. Met een aangetekende brief van 20 augustus 2008 verzoekt verzoekende partij om het gehele verslag van nazicht te mogen ontvangen. Tevens wordt verzocht om mededeling van het gunningsbesluit.

3.19. Op 28 augustus 2008 bezorgt verwerende partij het gunningsbesluit van 24 juni 2008 aan verzoekende partij.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 1, § 1, en artikel 15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten

en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten' en van artikel 113 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 'betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken'.

Zij merkt op dat in het bestek, voor het onderdeel grondwerken, onder meer prijs wordt gevraagd voor de volgende posten:

- “- 01(11)01 wegnemen graszoden en teelaarde
- 01(11)02 uitgraving funderingen
- 01(11)03 meerprijs voor afvoeren uitgegraven grond
 - a. naar een erkende stortplaats
 - b. naar een terrein ter beschikking gesteld door de opdrachtgever
- 01(11)08 aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond
- 01(11)09 meerprijs voor aanvullingen en aandammingen met zand.”

Het uitvoeren van al deze posten is volgens verzoekende partij uitgesloten aangezien het om alternatieve (variante) uitvoeringen gaat. Aanvullingen worden immers ofwel met gestabiliseerde grond ofwel met zand gedaan, niet met de beide tegelijkertijd. Zo er aanvullingen gebeuren met gestabiliseerde grond vervalt voorts grotendeels de post afvoeren van uitgegraven grond omdat die dan wordt aangewend voor de aanvullingen. De aanbestedende overheid moet een keuze maken vooraleer de werkelijke kostprijs van het project kan worden becijferd; er kan slechts een rangschikking worden opgemaakt hetzij na een definitieve keuze inzake de uitvoeringswijze, hetzij op basis van alle mogelijke varianten. In alle mogelijke gevallen van uitvoeringswijze is de offerte van verzoekende partij de laagste en dit in tegenstelling tot wat de ontwerper in zijn verslag van 8 mei 2008 optekent.

Voorts meent verzoekende partij dat de opdracht gegund is in strijd met artikel 1, § 1, van de wet van 24 december 1993 dat bepaalt dat er gegund wordt op een forfaitaire grondslag. De rangschikking die verwerende partij hanteert, is gebaseerd op bedragen waaruit de posten die in geen geval zullen moeten worden uitgevoerd, niet zijn verwijderd. Verwerende partij had de offertes moeten aanpassen aan de realiteit.

5. Verwerende partij brengt hiertegen in dat het bestek niet voorziet in varianten. Het bestek, meer bepaald de meetstaat, onderdeel grondwerken, bevat onder meer de volgende posten:

- “- 01(11)01 Wegnemen graszoden en teelaarde
- 01(11)02 Uitgraving funderingen
- 01(11)03 Meerprijs voor afvoeren uitgegraven grond
 - a. naar een erkende stortplaats
 - 01(11)01 Wegnemen graszoden en teelaarde
 - b. naar een terrein ter beschikking gesteld door de opdrachtgever
 - 01(11)02 Uitgraving funderingen
- 01(11)07 Aanvullingen met gestabiliseerd zand
 - onder zolen
 - rond toezichtspunten
 - rond grondbuizen, onder gebouw
- 01(11)08 Aanvullingen en aandammingen met zand
- 01(11)09 Meerprijs voor aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond.”

Weliswaar kan de holte onder de vloerplaat worden opgevuld met zand of gestabiliseerde grond, doch in het funderingsplan van het bestek heeft de aanbestedende overheid uitdrukkelijk gekozen voor de oplossing met gestabiliseerde grond. Zij wijst erop dat het gebruik van gestabiliseerde grond zeer logisch is gelet op de zich ter plaatse bevindende grofzandhoudende grond. Zij merkt ook op dat in het verslag van nazicht van 29 mei 2008 wordt vermeld dat de aanvullingen met gestabiliseerde grond moeten gebeuren “gezien de vloerplaten zijn berekend uitgaande van aanvullingen met gestabiliseerde grond”. Er is dus geen sprake van een variante oplossing. “Het bestek heeft louter de prijsopgave voor het uitvoeren van ‘Aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond’ opgesplitst in twee posten, namelijk: 01(11)08 ‘Aanvullingen en aandammingen met (gewoon) zand’ (= basisprijs) en 01(11)09 ‘Meerprijs voor aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond’ (= meerkost t.a.v. de basisprijs).” De posten dienen dus samen te worden gelezen en opgeteld om de rangschikking te bepalen. Ook merkt verwerende partij op dat zij er bewust in het bestek voor gekozen heeft om alle uitgegraven grond af te voeren, deels naar een terrein ter beschikking gesteld door haar, deels naar een erkende stortplaats; enkel in een eerste fase dient de uitgegraven grond te worden gestockeerd op het bouwterrein zelf. In de mate dat de ontwerper in zijn

aanvullende nota van 8 mei 2008 en in zijn nazichtsverslag van 29 mei 2008 alternatieve uitvoeringswijzen heeft geëvalueerd, merkt verwerende partij op dat dit enkel tot doel had de argumentatie van verzoekende partij te weerleggen en dat dit geen afbreuk doet aan het feit dat de aanbestedende overheid in haar bestek uitgaat van één wijze van uitvoering van de opdracht.

Verwerende partij stelt ook dat het tweede (aangepast na opmerkingen van de subsidiërende overheid) aanbestedingsverslag van 29 mei 2008 dat het eerste van 11 maart 2008 vervangt, de correcte offertebedragen hanteert zodat, in de mate dat verzoekende partij haar kritiek steunt op het verslag van 11 maart 2008, deze kritiek feitelijke grondslag mist.

Ten slotte wat de kritiek van verzoekende partij betreft dat de verwerende partij artikel 1 van de wet van 24 december 1993 heeft geschonden, merkt zij op dat verzoekende partij vertrekt van de verkeerde premisse dat het bestek varianten oplegt en voorts dat zij geen belang heeft bij dit middelonderdeel omdat het enkel betrekking heeft op aspecten van de uitvoering van de opdracht die geen invloed hebben op de rangschikking van de inschrijvers.

6. In haar memorie van wederantwoord wijst verzoekende partij erop dat er wel degelijk sprake is van varianten; zo heeft de ontwerper in zijn aanvullende nota van 8 mei 2008 vijf realistische scenario's voorgesteld waarvan twee met aanvullingen met zand; slechts één scenario, namelijk waarbij alle grond ter plaatse blijft en de aanvullingen onder de plaat met gewoon zand worden uitgevoerd, werd als niet realistisch aangemerkt.

Verzoekende partij stelt vast dat, blijkbaar na opmerkingen van de subsidiërende overheid, er op 29 mei 2008 een tweede aanbestedingsverslag werd opgesteld waarbij de twee voorheen als realistisch ingeschatte scenario's met aanvullingen gewoon zand plots zijn verdwenen. Bij een correcte berekening zijn het echter deze twee scenario's die de rangschikking wijzigen in het voordeel van verzoekende partij. Een rangschikking van alle scenario's inclusief die twee geeft aan dat de offerte van verzoekende partij precies voor die twee scenario's de goedkoopste is. Het uiteindelijke gunningsbedrag is echter niet het resultaat

van een scenario doch van het samentellen van alle posten, dus ook van die posten die onmogelijk samen kunnen worden uitgevoerd.

De bewering van verwerende partij dat in het bestek zelf vastgelegd werd dat de holte onder de vloerplaat aangevuld diende te worden met gestabiliseerde grond, is een misleiding. De opstelling van de meetstaat waar er dus sprake is van aanvullingen met zand wijst op het tegendeel. De aanvullende nota van de ontwerper van 8 mei 2008 heeft het over realistische scenario's, niet over een resolute bestekskeuze. Voorts was er geen stabiliteitsstudie voorhanden zodat onmogelijk kan worden betoogd dat de vloerplaat slechts aanvullingen met gestabiliseerde grond kan verdragen.

Ten slotte merkt verzoekende partij op dat zij pas in het kader van de huidige procedure kennis heeft kunnen nemen van het nazichtsverslag van 29 mei 2008, namelijk als deel van het administratief dossier. Zij suggereert dat het "een aangepaste (gemanipuleerde) versie betreft" die trouwens niet ondertekend is door de ontwerper. Vreemd vindt verzoekende partij ook dat de ontwerper op 8 mei 2008 twee scenario's met zand realistisch acht en op 28 mei 2008 meent dat deze twee scenario's niet meer ter sprake moeten komen.

7. In haar laatste memorie beklemtoont verzoekende partij dat er wel degelijk in het bestek een variant werd gevraagd en dat een inschrijver prijs diende op te geven voor dezelfde aanvullingen met zand of met gestabiliseerde grond. Dat op de stabiliteitsplannen vermeld wordt dat er gestabiliseerde grond wordt gebruikt en niet zand is helemaal geen doorslaggevend argument anders zou er slechts van varianten sprake kunnen zijn als er telkens aparte plannen worden opgesteld.

Voorts merkt verzoekende partij op dat de bewering van verwerende partij in haar memorie van antwoord dat zij resoluut had gekozen voor aanvullingen onder de vloerplaat met gestabiliseerde grond, vals is; zij brengt stukken bij waaruit zou blijken dat de kwestieuze aanvullingen volledig zijn uitgevoerd met zand en niet met gestabiliseerde grond. Dit leidt, aldus verzoekende partij, tot de vaststelling dat verwerende partij de opdracht heeft toegewezen aan de inschrijver wiens offerte volgens verwerende partij de laagste

was bij uitvoering met gestabiliseerde grond en niet aan degene wiens offerte de laagste was bij de uitvoering met zand terwijl de uitvoering wel degelijk gebeurde met zand en niet met gestabiliseerde grond.

Beoordeling

8. Partijen zijn het erover eens dat de ruimte onder de vloerplaat niet én volledig met zand én volledig met gestabiliseerde grond kan worden opgevuld. Verzoekende partij meent dat de inschrijvers prijs dienden op te geven voor elk van de beide oplossingen en het dus om een basisofferte en een variante offerte gaat. Verwerende partij meent dat uit het bestek blijkt dat zij had gekozen voor de opvulling met gestabiliseerde grond en dat deze optie ook blijkt uit de opstelling van kwestieuze posten van de meetstaat.

9. Het funderingsplan waarnaar verwerende partij verwijst, vermeldt als aanvulling onder de vloerplaat gestabiliseerde grond; er is geen sprake van zand. Naar dit plan wordt in het bestek verwezen voor de wijze waarop de werken dienen te worden uitgevoerd.

Weliswaar wordt in de meetstaat onder post 01(11)08 gevraagd naar de prijs voor aanvullingen en aandammingen met zand doch deze post wordt onmiddellijk gevolgd door post 01(11)09 waar de meerprijs gevraagd wordt voor hetzelfde met gestabiliseerde grond. Er wordt dus geen totaalprijs gevraagd voor deze laatste post. De uitleg van verwerende partij dat deze werkwijze werd gevolgd om een zicht te hebben op de prijsopbouw van de werken met gestabiliseerde grond, lijkt niet onaannemelijk.

De Raad neemt aldus aan dat er in het bestek naast een basisofferte geen variante offerte werd gevraagd en dat het niet in de opdracht lag de werken uit te voeren met zand. Het uitgangspunt van het middel is dan ook verkeerd. Slechts in die – niet aangenomen – hypothese geeft verzoekende partij aan dat zij de laagste inschrijver is. Voorts geeft verzoekende partij niet aan welk belang zij bij haar middel heeft in zoverre zij de schending van artikel 1 van de wet van 24 december 1993 opwerpt.

10.1. In haar laatste memorie poogt verzoekende partij aan te tonen dat verwerende partij wel degelijk prijs had gevraagd zowel voor de werken met zand als de werken met gestabiliseerde grond; verwerende partij zou bij de uitvoering geopteerd hebben voor deze met zand.

10.2. Op te merken valt dat enkel de gunningsprocedure zoals die eindigt met de bestreden beslissing, aan de censuur van de Raad is onderworpen. Wat uiteindelijk bij de uitvoering van de opdracht plaatsgrijpt, ontsnapt in beginsel hieraan. Verzoekende partij slaagt er niet in de Raad ervan te overtuigen dat er hier anders moet worden geoordeeld.

11. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’.

Zij wijst erop dat zij bij het opmaken van haar offerte is uitgegaan van het technisch gedeelte van het bestek “derwijze dat zij voor de post ‘aanvullingen en aandammingen met gestabiliseerde grond’ een totaalprijs heeft opgegeven” en niet enkel een meerprijs. “Doordat de posten 01(11)08 en 01(11)09 van het technisch bestek in de samenvattende meetstaat omgewisseld waren geworden, en doordat verzoekster geen kennis had genomen van het rechtzettingsbericht dat dienaangaande door de ontwerper werd uitgestuurd, werd de verzoekster misleid.” De ontwerper had duidelijk door dat verzoekende partij zich vergist had en hij had dan ook de offerte van verzoekende partij moeten verbeteren teneinde deze in overeenstemming te brengen met de werkelijke bedoeling van verzoekende partij.

13. In haar memorie van wederantwoord benadrukt verzoekende partij dat verwerende partij er niet op had mogen vertrouwen dat de rechtzetting per e-mail door de potentiële inschrijvers ook ontvangen en gelezen werd. Zij had een expliciete bevestiging van de kennisname van de mededeling moeten vragen. De foute prijsopgave werd in de hand gewerkt door de vergissingen van verwerende partij. Voorts wijst zij erop dat de prijs die verzoekende partij voor de post aanvullingen met gestabiliseerde grond had gegeven, namelijk 47,50 euro per m³, duidelijk geen meerprijs was wat ook de ontwerper opmerkte, zodat het duidelijk was dat verzoekende partij zich vergiste.

Beoordeling

14. De eenheidsprijs die verzoekende partij in haar meetstaat heeft opgegeven voor post 01(11)09 als meerprijs, namelijk 47,50 euro, kan niet worden beschouwd als een rekenfout of een kennelijk materiële fout zoals bedoeld in artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Verzoekende partij heeft geen foutieve rekenkundige bewerking gemaakt. Evenmin is sprake van een materiële fout in de zin van verschrijving; verzoekende partij heeft daarentegen ten gevolge van een verkeerde interpretatie van een post van de meetstaat een fout gemaakt. Verwerende partij diende dan ook de meetstaat van verzoekende partij niet te verbeteren.

15. Voor zover verzoekende partij haar fout toeschrijft aan het feit dat verwerende partij haar rechtzettingsbericht aan verzoekende partij onzorgvuldig zou hebben bezorgd, volstaan, om deze kritiek te verwerpen, de vaststellingen dat verzoekende partij niet betwist dat zij de e-mail met de rechtzetting heeft gekregen en dat het feit dat deze e-mail in haar spam verzeilde, op de eerste plaats haar te verwijten valt nu haar aangestelde in zijn e-mailbericht van 25 maart 2008 zelf opmerkt dat hij weet heeft van de problemen met zijn spam-filter die er “systematisch mails uit[pikt] en [...] deze zonder reden blokkeert”. De ontwerper van verwerende partij had trouwens een leesbevestiging gekregen van verzoekende partij.

16. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Verzoekende partij voert de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid de zorgvuldigheidsnorm en de redelijkheidsnorm.

Zij verwijst naar haar eerste twee middelen en meent dat verwerende partij hierbij ook voornoemde beginselen heeft geschonden. Ook merkt zij op dat door aldus te handelen verwerende partij gekozen heeft voor een duurdere offerte dan die van haar zodat ook de zuinigheidsplicht is geschonden.

In haar laatste memorie komt verzoekende partij niet meer op dit middel terug.

Beoordeling

18. Het middel wordt in het auditoraatsverslag verworpen om reden dat het een samenvatting blijkt te zijn van de twee eerste middelen gebundeld onder de noemer van de schending van zekere algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dat het middel dan ook evenzeer ongegrond is als de twee eerste middelen.

Verzoekende partij betwist deze mening niet nu zij het derde middel onbesproken laat in haar laatste memorie.

In die omstandigheden ziet de Raad niet in er een andere mening te moeten op nahouden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 december 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest