

Nieuwsflash 29.04.2019

Raad van state waarschuwt voor niet-toelaatbare wijzigingen vermoedelijke hoeveelheden.

In een arrest van 8 januari 2019 maakte de Raad van State andermaal duidelijk streng toe te zien op de toelaatbaarheid van wijzigingen door een inschrijver aan de meetstaat en de opgegeven vermoedelijke hoeveelheden. Onder verwijzing naar artikel 79, § 2 KB Plaatsing 2017 benadrukte de Raad dat een inschrijver – in tegenstelling tot onder de vroegere regelgeving – de vermoedelijke hoeveelheden enkel kan wijzigingen voor zover de opdrachtdocumenten dat uitdrukkelijk toestaan. Wanneer een inschrijver ondanks de afwezigheid van zulke toelating toch bewust dergelijke wijzigingen doorvoert, kan de aanbestedende overheid deze vervolgens ook niet zelf regulariseren.

Wanneer de opdrachtdocumenten een meetstaat met vermoedelijke hoeveelheden bevatten, dient een inschrijver conform artikel 79 KB Plaatsing 2017 deze in te vullen en de nodige berekeningen te doen. Een inschrijver die daarbij fouten in de vermoedelijke hoeveelheden ontdekt, kan deze verbeteren op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering minstens tien percent in meer of in min van de hoeveelheid van de post in kwestie bedraagt. In voorkomend geval moet de inschrijver bij zijn offerte een nota ter verantwoording van deze verbeteringen voegen.

Evenwel is dit alles thans enkel toegestaan indien de opdrachtdocumenten een verbetering van de (bewuste) vermoedelijke hoeveelheden uitdrukkelijk toelaten. Onder het vroegere artikel 83 KB Plaatsing 2011 was dergelijke uitdrukkelijke toelating geen noodzakelijke voorwaarde bij opdrachten voor werken.

In de zaak ten grondslag van het arrest van de Raad van State van 8 januari 2019 had een inschrijver enkele vermoedelijke hoeveelheden gewijzigd en teruggebracht van 117.504 ton tot nul ton. De inschrijver voegde bij zijn offerte ook een “rechtvaardigende nota” waarin de redenen voor de verbeteringen uiteengezet werden. De aanbestedende overheid aanvaardde deze verbeteringen echter niet en verwees daartoe in het gunningsverslag naar artikel 79, § 2 KB Plaatsing 2017 en het gebrek aan uitdrukkelijke toelating in de opdrachtdocumenten. Volgens de aanbestedende overheid hoefde dit evenwel niet te leiden tot de wering van de offerte van de betrokken inschrijver, nu dit naar haar mening slechts een niet-substantiële onregelmatigheid betrof. De aanbestedende overheid maakte de wijzigingen dan ook ongedaan en vermenigvuldigde de door de inschrijver voor de bewuste posten opgegeven eenheidsprijzen met de initieel voorziene vermoedelijke hoeveelheden. Op die manier werd de offerte van de betrokken inschrijver geregulariseerd.

Ter verantwoording van deze regularisatie verwees de aanbestedende overheid in het gunningsverslag naar artikel 34 KB Plaatsing 2017, dat de aanbestedende overheid de mogelijkheid verleent om rekenfouten en zuiver materiële fouten in de offertes te verbeteren. De Raad van State oordeelde evenwel dat het wijzigen van de vermoedelijke hoeveelheden door de inschrijver niet alleen verboden was bij gebrek aan uitdrukkelijke toelating in het bestek, maar bovendien een welbewuste keuze van de inschrijver leek te zijn geweest in het kader van de door hem gekozen uitvoeringsmethode en gesteund op een eigen technische en economische logica. Volgens de Raad was er dan ook geen sprake van een loutere rekenfout of materiële vergissing. De aanbestedende overheid had bijgevolg geen rechtsgrond voor de doorgevoerde regularisatie.

Over de argumentatie van de aanbestedende overheid dat de gewijzigde vermoedelijke hoeveelheden geen substantiële onregelmatigheid uitmaakte, stelde de Raad van State dat de wijziging de correcte vergelijking van de verschillende offertes in het gedrang leek te brengen, waardoor er toch sprake was van een substantiële onregelmatigheid in de zin van artikel 76 KB Plaatsing 2017. Noch het feit dat artikel 79 KB Plaatsing 2017 niet uitdrukkelijk opgenomen is in de niet-limitatieve opsomming van artikel 76, § 1, vierde lid KB Plaatsing 2017, noch het feit dat het bestek het verbod op het wijzigen van vermoedelijke hoeveelheden niet uitdrukkelijk als substantieel bestempelde, doet hieraan afbreuk. In dat verband merkte de Raad van State nog op dat een offerte met gewijzigde vermoedelijke hoeveelheden en posten in elk geval niet vergeleken had mogen worden met andere offertes waarin de meetstaat wel ongewijzigd en correct ingevuld werd.

Tot slot gaf de Raad van State nog aan dat de (aanzienlijke) wijziging van de vermoedelijke hoeveelheden en de daaropvolgende verbetering door de aanbestedende overheid ook minstens onzekerheid deed ontstaan over de verbintenis van de betrokken inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren. Immers had deze inschrijver zich door het indienen van zijn offerte immers enkel verbonden om de opdracht uit te voeren aan de hand van de door hem ten onrechte gewijzigde meetstaat.

Om al die redenen achtte de Raad van State de wijziging van de vermoedelijke hoeveelheden door de inschrijver en de daaropvolgende regularisatie door de aanbestedende overheid in strijd met de regelgeving overheidsopdrachten. Het moge dan ook duidelijk zijn dat een inschrijver beter zeer omzichtig omspringt met het eenzijdig aanbrenge van wijzigingen of verbeteringen aan de meetstaat en de vermoedelijke hoeveelheden.

Voor meer informatie kan u terecht bij Kris Lemmens, Jan De Leyn en Cédric Vandekeybus.

De Burburestraat, 6-8 bus 5 2000 Antwerpen

Regentschapsstraat 58, bus 8 B-1000 Brussel

t. +32 3 260 98 60 f. +32 3 260 98 61 info@schoups.be www.schoups.be