



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

TEGENSTRIJDIGHEDEN IN OPDRACHTDOCUMENTEN VOOR OVERHEIDSOPDRACHTEN: EEN ONONTWARBAAR KLUWEN?

U kent het allicht uit ervaring: de opdrachtdocumenten van een overheidsopdracht lijken op het eerste gezicht van een kristallijne helderheid, maar bij nader toezien blijft daar niet veel van over. Ofwel zijn er contradicties tussen de verschillende opdrachtdocumenten (het bestek, de samenvattende opmeting of inventaris en de plannen), ofwel blijken ze vatbaar voor meerdere interpretaties.

Bij het bepalen van de voorrangsorte heeft de aanbestedende overheid de keuze. Ofwel wordt er geopteerd voor de basisregeling uit artikel 80 KB Plaatsing¹, ofwel voorziet de aanbestedende overheid zelf in een eigen voorrangsorte. Dit laatste kan zowel voor het geheel als voor een deel van de opdracht.

Wanneer er sprake is van tegenspraak tussen de verschillende opdrachtdocumenten, dan zal de voorrangsorte uit artikel 80 KB Plaatsing of de eigen voorrangsorte in beginsel bepalend zijn voor het oplossen of wegwerken van de vastgestelde tegenspraak. Toch lijkt de rechtspraak niet steeds strikt de hand te houden aan de initieel gekozen voorrangsorte, bijvoorbeeld wanneer een strikte toepassing van deze voorrangsorte tot in de praktijk onwerkbare of onlogische resultaten zou leiden, of wanneer de toepassing duidelijk niet strookt met de werkelijke bedoeling van de aanbestedende overheid.

- **Het bepalen van de voorrangsorte: principiële keuzevrijheid voor de aanbestedende overheid**

Met betrekking tot de voorrangsorte tussen de opdrachtdocumenten is het uitgangspunt zoals gezegd de keuze van de aanbestedende overheid. Zo kan een aanbestedende overheid voorzien in een eigen voorrangsorte voor het geheel of een deel van de opdracht. Maakt een aanbestedende overheid geen gebruik van deze mogelijkheid, of voor het deel van de opdracht waarvoor zij geen andere voorrangsorte voorziet, geldt de regeling uit artikel 80 KB Plaatsing:

“Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten is de volgende voorrangsorte bepalend voor de interpretatie in geval van tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten:

1° de plannen;

2° het bestek;

¹ Koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, BS 9 mei 2017.



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

3° de samenvattende opmeting of de inventaris.

Als de plannen tegenspraak vertonen, kan de inschrijver zich op de voor hem meest gunstige hypothese steunen, tenzij de andere opdrachtdocumenten daarover uitsluitel geven."

Hoewel de regelgever dus een duidelijke voorrangsorte heeft bepaald, en zelfs voorschrijft dat een inschrijver zich bij tegenspraak tussen de plannen kan beroepen op de voor hem meest gunstige hypothese, blijkt de rechtspraak deze regeling niet als absoluut te beschouwen. We gaan later nog in op de wijze waarop de rechtspraak omgaat met tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten.

De regeling van artikel 80 KB Plaatsing geldt dus maar voor zover een aanbestedende overheid niet heeft voorzien in een eigen voorrangsorte voor het geheel of een gedeelte van de opdracht. Dat gebeurt in de praktijk ook vrij courant. Een typevoorbeeld van dergelijke eigen regeling kan worden gevonden in artikel 80 van het standaardbestek 250 voor de wegenbouw van het Agentschap Wegen en Verkeer²:

"In afwijking van art. 80 KB Plaatsing is bij genormaliseerde posten de volgende voorrangsorte

bepalend voor de interpretatie ingeval van tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten:

1. de plannen;

bijkomende voorrangsorte opdrachtdocumenten:

- detailplannen hebben voorrang op algemene plannen;

- in geval van tegenspraak tussen de tekeningen zelf en de maten op de tekeningen, hebben de maten voorrang.

2. de samenvattende opmeting;

3. het bestek.

In geval van tegenstrijdigheden tussen het codenummer en de omschrijving van de gebruikte genormaliseerde post, heeft het codenummer voorrang.

In geval van tegenstrijdigheden tussen de beschrijvende en de samenvattende opmeting heeft de beschrijvende opmeting voorrang."

In opdrachten waarop dit standaardbestek wordt toegepast, geldt dus een eigen voorrangsorte en dit voor een welbepaald deel van de opdracht, met name voor de genormaliseerde posten,

² <https://www.vlaanderen.be/het-standaardbestek-250-voor-wegenbouw>



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

waarvoor de samenvattende opmeting voorrang heeft op het bestek. In die situatie zal het dan ook van belang zijn dat er op een duidelijke en consequente wijze wordt aangegeven welke posten al dan niet als genormaliseerd moeten worden beschouwd. Vaak worden de niet-genormaliseerde posten in de samenvattende opmeting aangeduid met een asterisk (*), wat de uitdrukking "sterposten" verklaart. In dergelijk geval is het bijvoorbeeld niet uitgesloten dat een verschrijving of vergetelheid onduidelijkheid schept over het al dan niet genormaliseerd karakter van een of meerdere posten. Hoe er in de rechtspraak wordt omgegaan met tegenspraak in de opdrachtdocumenten wordt verder besproken.

Ook komt het voor dat een aanbestedende overheid slechts voor een bepaald type van opdrachtdocumenten in een eigen voorrangregeling voorziet³. In dergelijk geval zal bij tegenspraak tussen de andere opdrachtdocumenten de regeling uit artikel 80 KB Plaatsing gelden.

- **Plannen, samenvattende opmetingen en bestekken in de praktijk**
 - **Is er wel sprake van tegenspraak tussen opdrachtdocumenten?**

Wanneer een partij zich beroept op de tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten, dan moet er eerst worden nagegaan of er wel degelijk sprake is van een tegenspraak tussen opdrachtdocumenten in de zin van artikel 80 KB Plaatsing. Dat was bijvoorbeeld het geval in een geschil⁴ waarbij de aanbestedende overheid alle inschrijvers een prijs had laten opgeven voor het geheel van de opdracht, inclusief een post die de facto niet uitvoerbaar was wegens de voorwaarden van een verkavelingsvergunning. Om vervolgens te rechtvaardigen waarom de aanbestedende overheid bij haar beoordeling toch geen rekening had gehouden met deze post, werd er beweerd dat de verkavelingsvergunning een onderdeel was van de opdrachtdocumenten. Dit bleek echter niet te stroken met de feiten waardoor de Raad van State oordeelde dat de aanbestedende overheid zich niet kon beroepen op een tegenspraak in de opdrachtdocumenten, die zij door het weglaten van deze post bij de beoordeling van de offertes had willen wegwerken, omdat de verkavelingsvergunning gewoonweg geen opdrachtdocument was.

- **Geen tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten maar wel ruimte voor meerdere interpretaties: kiezen voor de opvatting die een praktische, evidente toepassing kan kennen zodat er geen sprake is van tegenstrijdigheid**

³ Zie voor een toepassing bijvoorbeeld RvS, 10 maart 2015, nr. 230.466: "Te dezen bepaalt het bijzonder bestek (bladzijde 18) onder "Art. 85. Interpretatie": "In geval van tegenspraak tussen de administratieve-en/of technische bepalingen enerzijds en de samenvattende opmetingsstaat anderzijds, zijn de gegevens van de samenvattende opmetingsstaat rechtsgeldig. In geval van tegenspraak tussen de bij de posten horende codenummers en de bijgevoegde tekst, heeft de bijgevoegde tekst voorrang op de aan het standaardbestek verbonden betekenis der codenummers." Daarmee wordt niets gezegd over de plaats van de plannen in de hiërarchie."

⁴ RvS, 10 april 2015, 230.820 (schorsing) en RvS, 17 maart 2016, 234.161 (vernieuwing).



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

In een ander toepassingsgeval was de prijs het enige criterium voor het gunnen van een opdracht⁵. De totale inschrijvingsprijs werd verkregen door het optellen van de subtotaal van de delen A tot en met F. Deel B had betrekking op posten voor mogelijks noodzakelijke, maar niet op voorhand in te schatten prestaties en bevatte dus enkel indicatieve bedragen. In het bestek werd bepaald dat de offertes wat deel B betreft, beoordeeld werden aan de hand van de indicatieve bedragen per hoofdstuk die in het bestek waren opgegeven samen met het percentage dat de inschrijvers op hoofdstukniveau toepasten om deze indicatieve bedragen te vermeerderen of te verminderen. In het bestek zelf waren met betrekking tot deel B twee samenvattende opmetingen op de volgende wijze opgenomen:

- een in te vullen beschrijvende opmeting;
- een in te vullen samenvattende opmeting in:
 - o een Word-versie
 - o een Excel-versie waarin de indicatieve bedragen niet waren opgenomen, maar enkel de basiseenheidsprijzen van de individuele posten.

In het bestek werd er eveneens toepassing gemaakt van een afwijkende voorrangsregeling uit het zogenaamde standaardbestek 250 voor de genormaliseerde posten.

Volgens een onderneming aan wie de opdracht niet werd gegund, was er sprake van een tegenstrijdigheid tussen de beschrijvende opmeting waarin geen melding werd gemaakt van indicatieve bedragen en de samenvattende opmeting waarin er wel ruimte was voorzien om indicatieve bedragen in te vullen. Deze onderneming meende dat uit het verslag van nazicht niet bleek waarom de voorkeur werd gegeven aan een inschrijver die een prijszetting had gedaan inzake de aanrekening van percentages op indicatieve bedragen voor alle posten van de opmeting, terwijl volgens de voorrangsregeling van artikel 80 van het standaardbestek dit slechts mocht gebeuren voor de niet-genormaliseerde posten.

De Raad van State is deze redenering niet gevolgd en geoordeeld dat de omstandigheid dat de indicatieve bedragen niet waren opgenomen in het Excel-document maar enkel de basiseenheidsprijzen van de individuele posten, niet tot gevolg had dat er sprake was van een tegenstrijdigheid tussen de opdrachtdocumenten omdat de meetstaat niet los van het bestek en de daarin opgenomen beoordelingsmethode mocht worden bekeken. Om de draagwijdte van een welbepaald opdrachtdocument te achterhalen, dient dit document te worden bekeken in het geheel van de opdrachtdocumenten. Deze documenten dienen op een coherente, samenhangende manier te worden uitgelegd.

Bovendien bevestigde de Raad van State dat de voorrangsregels in geval van tegenstrijdigheid, die volgens de onderneming aan wie de opdracht niet werd gegund moesten worden toegepast,

⁵ RvS, 23 januari 2020, nr. 246.834.



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

onwerkbaar waren. De meetstaat in deel B bevatte namelijk niet alleen genormaliseerde posten, maar ook niet-genormaliseerde posten, waarvoor andere voorrangregels golden. De toepassing van een dergelijke incoherente werkwijze zou niet hebben toegelaten om een inschrijvingsprijs te verkrijgen die kon worden vergeleken. Indien een meetstaat en een bestek voor meerdere interpretaties vatbaar zijn, moet worden gekozen voor de opvatting die een praktische, evidente toepassing kan kennen. Dit houdt in dat moet worden gekozen voor de interpretatie waarbij er geen tegenstrijdigheid is.

Inderdaad had de Raad van State eerder al als volgt geoordeeld⁶:

“Om een besteksbe­paling te interpreteren lijkt het dat voorts rekening dient te worden gehouden met het geheel van de besteksbe­palingen. Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat, hoewel het bestek nergens het begrip circulatiegang omschrijft, zowel in het bestek zelf als in de technische invul­fiche slechts sprake is van twee soorten gangen, namelijk de bedieningsgangen en de circulatiegangen, waarvoor in het bestek ook telkens een minimale breedte wordt opgelegd.”

De Raad van State voegde eraan toe dat indien de verzoekende partij werkelijk overtuigd was van het feit dat het bestek ook “gewone gangpaden” toeliet, zij als zorgvuldige inschrijver aan de aanbesteder tevens een vraag had moeten stellen omtrent de vereiste breedte ervan.

- **Tegenspraak tussen opdracht­documenten: de voorrang­orde bepaald in het bestek (80 KB Plaatsing of eigen regeling) vormt het principiële uitgangspunt**

Als voorbeeld kan gewezen worden op een zaak waarin de opdracht­documenten een plan bevatten met als opschrift “Interieur balie inkom” met de vermelding “volker­plaat”⁷. Volgens een onderneming aan wie de opdracht niet werd gegund, diende de wand in het interieur aan de inkom echter uit aluminium te bestaan. Zij beweerde dat het plan “Interieur balie inkom” geen detailplan was maar een uitvoeringsplan waarop enkel een pijl met de vermelding “volker­plaat” terug te vinden was en dat in het bestek en in de meetstaat werd aangegeven dat deze wand in het interieur aan de inkom in aluminium moest zijn. De onderneming vervolgde dat op alle plannen waarop de wand zichtbaar was, de wand voorgesteld werd op dezelfde visuele wijze als de wanden die in aluminium uitgevoerd moesten worden (geen andere lijn of dikte). Op grond van het geheel van de opdracht­documenten was het volgens haar duidelijk dat ook de wand in het interieur aan de inkom in aluminium moest worden uitgevoerd.

De Raad van State gaf deze onderneming ongelijk omdat het plan “Interieur balie inkom” wel degelijk een duidelijke vermelding “volker­plaat” te bevatte. De Raad van State gaf wel aan dat de meetstaat geen post bevatte waarin de inschrijvers hun prijzen voor deze volker­platen

⁶ RvS, 30 november 2011, nr. 216.153

⁷ RvS, 21 juni 2018, nr. 241.868.



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

konden opgeven, maar oordeelde dat overeenkomstig artikel 80 KB Plaatsing de plannen voorrang hebben op de meetstaat. Volgens de Raad van State kon uit de opdrachtdocumenten dus niet voortvloeien dat de betrokken wanden in aluminium dienden te worden uitgevoerd.

o **Voor meerdere interpretaties vatbare plannen**

In een recente zaak stond de afstand tussen de stijlen van de leuning van een te bouwen brug centraal⁸.

- In het bestek zelf (en dus niet formeel als apart plan) was een plan opgenomen waarop duidelijk werd vermeld dat de hart-op-hart afstand tussen de stijlen 122 mm moest bedragen.
- De opdrachtdocumenten bevatten daarnaast ook een aantal aparte plannen, waaronder een plan dat weliswaar het opschrift "detailplan grondplan en doorsnede structuur" droeg maar eigenlijk een overzichtsplan betrof dat onder meer een aantal doorsnedes bevatte. Op dit plan was geen enkele uitdrukkelijke aanwijzing in verband met de afstand van de stijlen van de leuning aangebracht.

Een onderneming aan wie de opdracht niet werd gegund, was van oordeel dat de afstand tussen de stijlen 500 mm moest bedragen. Zij was tot deze afstand gekomen door het "detailplan grondplan en doorsnede structuur" zeer sterk te vergroten (met ongeveer 400%) en door een eigen extrapolatie van een bepaalde op het plan afgegeven afstand (2,1 m) naar een afstand tussen de stijlen (op basis van een aantal streepjes binnen de afstand van 2,1 m). Op basis van artikel 80 KB Plaatsing was deze onderneming van oordeel dat dit plan voorrang had op het plan dat opgenomen was in het bestek zelf, omdat bij tegenspraak de plannen voorrang hebben op het bestek.

De Raad van State heeft deze onderneming ongelijk gegeven. Om tot dit besluit te komen heeft de Raad onder meer rekening gehouden met het feit dat het bestek bepaalde dat voor de post die betrekking had op de brug, de inschrijvers rekening moesten houden met de algemeen geldende veiligheidsvoorschriften uit het standaardbestek 260. Hierin werd onder meer voorgeschreven dat een leuning 'voldoende dicht' moet zijn, zodanig dat er geen enkele opening voorkomt waardoor een bol met 100 mm diameter kan worden doorgedrukt. Door de concrete kenmerken van de aan te leggen brug was het de aanbestedende overheid toegestaan om te voorzien in een iets ruimere opening van 122 mm. De Raad oordeelde echter dat een afstand van 500 mm niet te verenigen was met de vereiste veiligheidsvoorschriften aangezien met een zodanig ruime afstand grote voorwerpen naar beneden kunnen vallen en onderliggende personen of zaken verwonden of beschadigen en dat dergelijke opening evenmin voorkomt dat personen, zeker kleine kinderen, tussen de stijlen kunnen vallen.

⁸ RvS, 23 december 2022, nr. 255.386.



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

De sterke uitvergroting werd door de Raad van State zelfs als een manipulatie bestempeld omdat dit plan getekend was op een schaal van 1/500 en dat indien dit plan de werkelijke bedoeling van de aanbestedende overheid had willen weergeven, dit geresulteerd zou hebben in een lengte van 1 mm op de tekening van dat plan. Hierdoor was het onmogelijk om uit dergelijke afstanden op de tekening de werkelijke afstanden af te leiden.

Bijkomend hield de Raad van State rekening met het feit dat het plan zelf de waarschuwing bevatte dat de "aangegeven maatvoering op de tekeningen louter theoretisch is".

De Raad van State maakte van de gelegenheid gebruik om een overzicht te geven van zijn visie op de verhouding tussen de verschillende opdrachtdocumenten:

- om de draagwijdte van een welbepaald opdrachtdocument te achterhalen, moet dit document geplaatst worden in het geheel van de opdrachtdocumenten. De opdrachtdocumenten dienen immers op een coherente, samenhangende manier te worden uitgelegd;
- indien een bepaald opdrachtdocument voor meer dan één interpretatie vatbaar is, moet worden gekozen voor de opvatting die een praktische, evidente toepassing kan kennen. Dit houdt in dat in een dergelijk geval moet worden gekozen voor de interpretatie waarbij er geen tegenstrijdigheid is tussen het bestek en dat opdrachtdocument. Hieruit volgt dat indien een plan vatbaar is voor verscheidene interpretaties, waaronder een van het bestek afwijkende interpretatie, een inschrijver deze afwijkende interpretatie niet zomaar mag toepassen, maar integendeel moet nagaan of die interpretatie zich ook laat inpassen binnen de logica van het geheel van de opdrachtdocumenten.

Zeker de reglementaire bepaling dat als de plannen tegenspraak vertonen, de inschrijver zich op de voor hem meest gunstige hypothese kan steunen (artikel 80, tweede lid KB Plaatsing) wordt hiermee sterk genuanceerd. Nochtans bepaalde het verslag aan de Koning in niet mis te verstane termen "*dat de tegenspraak in de plannen onderling de inschrijver niet schaaft gezien deze laatste kan beweren dat hij zijn offerte heeft opgesteld op basis van de aanname die voor hem het meest voordelig blijkt*". Enige voorzichtigheid is ter zake dus zeker gepast.

- **Besluit**

In de eerste plaats zal de interpretatie in geval van tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten gebeuren aan de hand van de voorrangsorte van artikel 80 KB Plaatsing dan wel aan de hand van de eigen voorrangsorte die de aanbestedende overheid heeft bepaald voor een deel of het geheel van de opdracht.

Wanneer de toepassing van deze volgorde tot voor de praktijk onwerkbaar of onlogische resultaten leidt, of duidelijk niet strookt met de werkelijke bedoeling van de aanbestedende overheid, dan opteert de rechtspraak courant voor een interpretatie die uitgaat van een coherente en samenhangende uitlegging van de opdrachtdocumenten die een praktische en



LIEDEKERKE

AVOCATS - ADVOCATEN - ATTORNEYS

evidente toepassing van de opdrachtdocumenten mogelijk maakt. Uiteraard dient er rekening mee te worden gehouden dat een rechter steeds zal oordelen met inachtneming van alle feitelijke elementen van een dossier waardoor algemene besluittrekkingen moeilijk te maken zijn.

Aanbestedende overheden hebben er dan ook alle belang bij om te voorzien in duidelijke opdrachtdocumenten en een consequente toepassing van de eigen voorrangsorte. Aan inschrijverszijde lijkt het aangewezen om bij twijfel tijdens het voorbereiden van een offerte, alle mogelijke middelen aan te wenden om de werkelijke bedoeling van de aanbestedende overheid te achterhalen, zoals het tijdig stellen van vragen tot verduidelijking. Door duidelijkheid te verschaffen dan wel te vragen alvorens een opdracht wordt gesloten kan vermeden worden dat het tot een juridische procedure moet komen.

Sven Frankard

Frank Judo