

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.132 van 30 juni 2005
in de zaak A. 91.049/XII-2568.**

In zake : 1. de NV AERTSSEN,
 2. de NV MOURIK,
 samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
 AERTSSEN-MOURIK,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat H. Van Parijs,
 kantoor houdende te Maarkedal,
 Etikhovestraat 6

tegen :

de OPENBARE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ VOOR HET
VLAAMSE GEWEST (OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Luypaers en H.-K. Carême,
kantoor houdende te Heverlee-Leuven,
IJzerenmolenstraat 105.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV AERTSSEN en de NV MOURIK, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap AERTSSEN-MOURIK, op 14 april 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van verwerende partij van onbekende datum tot niet aanvaarding van de door verzoekende partij ingediende offerte en tot toekenning van de opdracht tot uitvoering der werken (ambtshalve verwijdering van het terrein gelegen aan de ‘Achter de Hovestraat’ te Steenokkerzeel) aan de T.V. Soils-De Bree Cleaning”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 2 september 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 3 december 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat H.-K. Carême, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor de ambtshalve verwijdering van een ziekenhuisafvalstort te Steenokkerzeel.

1.2. Het bestek (blz. 3 en 7) voorziet in de volgende gunningscriteria, in dalende volgorde van belang :

- “1. Evaluatie van de aanbidding op technische en milieuhygiënische aspecten
2. Het bedrag (incl. milieuheffingen) van de aanbiedingen
3. De prijs van het stabilisatiemateriaal (post 3.2)”.

In de technische bepalingen van het bestek heeft post 3.2 als opschrift “Ontgravingen, selectie en vervoer op de site met de daarop volgende verwijdering” en is hij onderverdeeld in :

post 3.2.1 Ontgraven en selecteren

post 3.2.2 Vervoer en verwijderen van de afvalstoffen

post 3.2.3 Stabiliteitswerken.

Inzake die laatste post is bepaald : “In geval er onvoldoende stabilisatie materiaal voorhanden zou zijn dient de aannemer hiervoor in te staan. Een eenheidsprijs pro memorie en per ton wordt gevraagd. Het stabilisatiemateriaal moet voldoen aan de criteria zoals gesteld voor de gerecupereerde grond van ter plaatse” (blz 16).

1.3. In de samenvattende opmetingsstaat (blz. 19) is vermeld :

“3.1 Stabilisatiewerken Prijsbepaling : 'TP'.

3.2 Aanvoer en aanbrengen van stabilisatiemateriaal. Prijsbepaling : 'Ton'. Hoeveelheid : 'Pro Memorie'. Eenheidsprijs : '-'. Totaalprijs : 'niet invullen'”.

1.4. Vier tijdelijke verenigingen dienen zeven offertes in. Drie hebben een variante ingediend.

De TV Soils-De Bree Cleaning -aan wie de opdracht is gegund- en de TV Herbosch-Kiere-Leysen vermelden geen eenheidsprijs bij post 3.2.

De verzoekende partijen vermelden voor post 3.2 een eenheidsprijs van “1 BF”.

De TV Jan De Nul NV - Envisan NV - Vanheede BVBA vermeldt een eenheidsprijs voor post 3.2 van 500 frank.

1.5. Bij brief van 11 mei 1999 schrijft de verwerende partij aan de verzoekende partijen :

“... In uw basisinschrijving evenals in uw variante meldt U dat de eenheidsprijs voor het aanbrengen van stabilisatiemateriaal 1 fr/ton bedraagt. Dit is volgens ons een abnormale prijs. Mogen wij U verzoeken om deze eenheidsprijs te willen toelichten.

Eveneens stellen wij vast dat, hoewel er geen verschillende handeling noodzakelijk is bij de selectieve uitgraving van inerte afvalstoffen / grond (post 2.1) tussen uw beide inschrijvingen, er toch een prijsverschil van 14.330.000 Bef (excl. BTW) is. Graag een toelichting.

Mogen wij U verzoeken om ons ten laatste binnen de 12 kalenderdagen te willen antwoorden.”.

De verzoekende partijen antwoorden met brief van 20 mei 1999 :

“1. Betreffende onze eenheidsprijs voor het aanbrengen van stabilisatiemateriaal. In de Brusselse regio is er constant overschot aan ophogingsmaterialen. Deze problematiek is trouwens eigen aan alle stedelijke gebieden in Vlaanderen en is het gevolg van de onbalans tussen de in uitvoering zijnde infrastructuurwerken in en rond de stad en de steeds groter wordende schaarste aan ruimte in de omgeving ervan.

Teneinde dit evenwicht te herstellen werd trouwens de v.z.w. Grondbank opgericht onder hoede van OVAM.

In een straal van 20 km rondom Steenokkerzeel zijn belangrijke infrastructuurwerken aan de gang of gepland. We vermelden hierbij :

- Hogesnelheidslijn Brussel-Leuven.
- Aansluiting van de hogesnelheidslijn te Zaventem.
- Bouwen van geluidsdijken tussen de Luchthaven Brussel-Nationaal en het centrum van Steenokkerzeel.
- Graven van een wachtbekken voor regenwater op de Luchthaven Brussel-Nationaal te Zaventem-Steenokkerzeel
- Bouwen van pier A en Topaas op de Luchthaven Brussel -Nationaal.
- Diverse te graven bouwputten in het stedelijk gebied van Brussel.

Aannemingsbedrijf Aertssen n.v. (partner in de T.V. Aertssen n.v.-Mourik n.v.) heeft diverse werken hiervan in opdracht met belangrijke overschotten. We vermelden hierbij

◦ Hogesnelheidslijn Leuven-Bierbeek	Grondoverschot : +/- 80.000 m ³ .
◦ Hogesnelheidslijn Zaventem (wordt verwacht)	Grondoverschot : +/- 100.000 m ³ .
◦ Geluidsdijk Steenokkerzeel	Grondoverschot : +/- 10.000 m ³ .
◦ Wachtbekken Luchthaven (wordt verwacht)	Grondoverschot : +/- 280.000 m ³ .
◦ Pier A en Topaas Luchthaven (apr.-sep. 99)	Grondoverschot : +/- 118.000 m ³ .

Er is in de streek een overschot aan grond; de huidige marktvoorwaarden voor het mogen aanleveren van ophogingsmaterialen op daartoe vergunde plaatsen variëren van 50,- fr/m³, tot 150,- fr/m³, afhankelijk van de bereikbaarheid. (te betalen door de vervoerder/eigenaar)

Voorzichtigheidshalve hebben we gerekend met een tarief van 50,- fr/m³.

Onze eenheidsprijs is samengesteld als volgt :

◦ Leveren van stabilisatiemateriaal :	- 50,00 fr/m ³
◦ Voorafgaand onderzoek voor gebruik als bodemmateriaal :	+ 10,00 fr/m ³
◦ Coördinatie van dit laboonderzoek (10% op voorgaande :	+ 1,00 fr/m ³
◦ Verwerken, profileren (laadschop CAT950 à 1000 m ³ /dag) :	+ 25,77 fr/m ³

◦ Algemene onkosten en winst (17%) :	
Gerekend op (50,- + 10,- + 1,- + 25,77)fr/m ³	+ 14,75 fr/m ³
Totaal eenheidsprijs/m ³ :	+ 1,52 fr/m ³
Totaal eenheidsprijs/ton (s.g. 1,7 ton/m ³)	+ 0,89 fr/ton
Afgeronde eenheidsprijs/ton :	+ 1,00 fr/ton”.

In bijlage bij die brief voegen de verzoekende partijen onder andere offertes voor storten van aanvulgronden, een algemeen plan luchthaven Brussel-Nationaal met aanduiding van de plaatsen waar zich de grondoverschotten bevinden, een telefax van IAC Zaventem met aanduiding van de grondoverschotten en CMK-93 berekeningen van grondverzetmachines.

1.6. In het gunningsverslag wordt betreffende de offertes van de verzoekende partijen gesteld :

“Toepassing van art. 110§3 ev. van het KB van 08.01.98 leidt tot de conclusie dat de totaalprijzen van alle offertes niet abnormaal geprijsd zijn. De ingediende prijzen liggen ook in de buurt van de oorspronkelijke raming van de OVAM (420 miljoen).

Bij het bekijken van de eenheidsprijzen volgens de posten blijkt dat de T.V. Aertssen-Mourik zowel voor haar basisinschrijving als voor haar variante uitermate laag inschrijft voor de post 3.2 (aanvoer en aanbrengen van stabilisatiemateriaal). Aan de inschrijver werd een toelichting op 11.05.99 gevraagd over haar eenheidsprijs. De inschrijver reageerde op 20.05.99 met volgende overtuigingselementen (belangrijkste) :

- 1 de inschrijver wijst op het feit dat er veel aanvulgronden in haar bezit zijn en komen in de nabije toekomst;
- 2 de inschrijver voegt bij zijn verklaring 3 offertes toe van firma's die gewone aarde aanvaarden mits betaling.

Bij diepgaander analyse blijkt dat de inschrijver hoopt de werken toegewezen te krijgen waar veel grond uit zal vrijkomen (werken luchthaven : wachtbekken, Pier A -2de fase,...). Derhalve is dit speculatief waardoor de OVAM niet zeker kan zijn dat de inschrijver op aanvaardbare wijze kan voldoen aan de vraag om grond tegen de vermelde prijs aan te voeren. De aannemer dient te bewijzen dat hij redelijkerwijze de grond kan leveren door het voorleggen van bewijzen van het beschikbaar zijn van een aanzienlijke hoeveelheid en de noodzakelijke kwaliteit ervan. Deze ontbreken echter.

De bijgevoegde offertes van derden die grond aanvaarden mits betaling, dateren allemaal later dan de datum van de bijkomende vraag. Bijgevolg kan de vraag gesteld worden of de inschrijver deze informatie niet voor dit doel specifiek verzameld heeft.

Teneinde zekerheid te krijgen omtrent de prijs, werden een aantal administratieve onderzoeken uitgevoerd naar eenheidsprijzen voor gelijkaardige werken in andere projecten :

Project Kapellen 'sanering van de Liefkenshoekwijk' :

- Aertssen nv : 475 fr/ton;
- Mourik nv : 277 fr/ton (met diverse verzoeken om meer-prijzen van ca. 100 fr/ton);
- Herbosch-Kiere 180 fr/ton;

- Soils nv : 500 fr/ton.

Project Schelle ‘sanering van de stortplaats Van den Bosch’

- T.V. Aertssen-Mourik : post 3.3.2a : $475 \text{ fr/m}^3 = 250 \text{ fr/ton}$ (dichtheid 1,7);
- T.V. Envisan-De Nul : post 3.3.2a : $498 \text{ fr/m}^3 = 288 \text{ fr/ton}$ (dichtheid 1,7);
- T.V. Dredging-Soils : post 3.3.2a : $335 \text{ fr/m}^3 = 197 \text{ fr/ton}$ (dichtheid 1,7);
- nv Herbosch-Kiere : post 3.3.2a : $351 \text{ fr/m}^3 = 206 \text{ fr/ton}$ (dichtheid 1,7).

Project ‘diverse dossiers op afroep’

- T.V. SDLS post aanvulling Wondelgem : 315 fr/ton.

Project ‘diverse werken op afroep’

- Prijzen gemiddeld 232 fr/ton;
- Aertssen : 35 fr/ton;
- Mourik : 88 fr/ton.

Op basis van gegevens van de afdeling ‘Wegen Vlaams Brabant’ LIN, werd bevestiging bekomen van de stelling dat een aanvaardbare prijs voor aanvulgrond zich situeert rond de 200 fr/ton, zelfs vaker erboven. Hierbij zijn dan nog niet inbegrepen :

- de analysekosten die de OVAM verzoekt te doen;
- de stabilisatie werken op het terrein;
- de profileringswerken die noodzakelijk zijn.

Besluit:

- 1 het is onzeker of de tijdelijke vereniging of één van de leden ervan opdrachten krijgt waarbij massaal veel grond vrijkomt op de luchthaven
- 2 op de terreinen van de luchthaven is een bodemverontreiniging aanwezig waardoor niet alle gronden aanvaard kunnen worden als aanvulgrond; de inschrijver heeft geen garantie over de hoeveelheid noch de kwaliteit ervan;
- 3 de normale prijs van aanvulgrond bedraagt circa 200 fr/ton of meer, gewoon aangevoerd; dit is dus ruim 200 keer meer dan wat de inschrijver biedt (1 fr/ton).

Bijgevolg wordt de eenheidsprijs ‘voor de aanvoer en het aanbrengen van stabilisatiemateriaal’ die de T.V. Aertssen-Mourik biedt, als abnormaal geëvalueerd omwille van bovenstaande redenen.

De T.V. Herbosch-Kiere-Leysen Containerdienst vermeldt een aanvaardbare eenheidsprijs.

De inschrijvingen van de T.V. Aertssen-Mourik worden geweerd in de verdere beoordeling”.

Wat betreft het niet vermelden van een eenheidsprijs, besluit het gunningsverslag betreffende de betrokken offertes tot een “relatieve onregelmatigheid gezien de voorziene regels i.v.m. leemtes”.

In het verslag wordt dienaangaande gesteld :

“De leemte voor post 3.2 wordt a.d.v. art. 112§4 en vervolgens art. 112§2. 1° van het KB van 08.01.96 :

Waarbij :

$$S = \frac{L \times Y}{X}$$

S = De prijs van de ontbrekende post

L = De prijs van de T.V. Jan De Nul-Envisan-Containerdienst Vanheede

X = Het totale bedrag van de samenvattende opmetingsstaat van de T.V. Jan De Nul - Envisan-Containerdienst Vanheede

Y = De prijs van de inschrijving met de leemte.

Dit wordt voor de T.V. Soils-De Bree Cleaning : 411 fr./ton (excl. BTW) en voor de variante : 382 fr./ton (excl. BTW)

en voor de T.V. Herbosch-Kiere-Leysen Containerdienst : 494 fr./ton (excl. BTW) en voor de variante : 445 fr./ton (excl. BTW)

De invulling van de eenheidsprijs bij de beide inschrijvingen houdt geen correctie in van het eindtotaal daar de gevraagde eenheidsprijs louter pro memorie en ter informatie was.

Het ambtelijk invullen van de leemtes is toegelaten gelet op de wet op de overheidsopdrachten en voldoet aan de achterliggende gedachte van een maximale eerlijke concurrentie tussen inschrijvers. Daarenboven vormt de post 3.2 van het bestek een marginaal deel van de opdracht dat daarenboven onzeker is inzake uitvoering (post Pro Memorie)".

Voorgesteld wordt de opdracht toe te wijzen aan de T.V. Soils-De Bree Cleaning voor de prijs van 333.240.000 fr. (BTW niet inbegrepen).

1.7. Met een brief van 16 februari 2000 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partijen mede dat noch hun basisinschrijving noch hun variante aanvaard kunnen worden en met een brief van dezelfde datum wordt aan de T.V. Soils-De Bree Cleaning ervan kennis gegeven dat de opdracht haar is toegewezen;

2. Het belang.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang aangezien het belang ontzegd wordt aan de inschrijver waarvan de inschrijving onregelmatig is verklaard; dat die exceptie verbonden is met de grond van de zaak; dat de verzoekende partijen in hun middelen immers de onregelmatigverklaring van hun offerte door de verwerende partij betwisten; dat de opgeworpen exceptie dienvolgens de Raad van State niet mag verhinderen eerst uitspraak te doen over die middelen;

Overwegende dat de verwerende partij voorts nog opwerpt dat, zelfs wanneer de verzoekende partijen niet geweerd zouden zijn, zij desalniettemin niet de voordeligste offerte hebben ingediend en bijgevolg niet zouden zijn gekozen, hetgeen volgens verwerende partij duidelijk blijkt uit een door haar verrichte “ex post facto-berekening”, waarbij de offerte van de verzoekende partijen exhaustief wordt getoetst aan de andere regelmatige offertes en de vereisten van het bestek; dat de verzoekende partijen van hun kant in hun memorie van wederantwoord op die berekening ingaan en besluiten tot het tegendeel; dat, ingeval een middel gegrond wordt bevonden, vaststaat dat de toewijzingsbeslissing gevitieerd is; dat het alsdan niet aan de Raad van State toekomt in plaats van de verwerende partij de offertes te onderzoeken en te toetsen aan de gunningscriteria; dat dienvolgens de exceptie niet wordt aanvaard;

3. Het voorwerp van het geding.

Overwegende dat de verzoekende partijen in de eerste plaats de nietigverklaring vorderen van de beslissing “tot niet-aanvaarding van de door de verzoekende partij ingediende offerte”; dat in het auditorsverslag ambtshalve wordt opgemerkt dat, indien de verzoekende partijen hiermee de impliciete beslissing bedoelen tot het niet aan hen toewijzen van de opdracht, het beroep niet ontvankelijk is; dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie niet op die ambtshalve exceptie terugkomen, maar daarentegen, behalve inzake de middelen die onverkort worden gehandhaafd, verklaren zich “volledig aan te sluiten bij het auditorsverslag”; dat aldus moet worden aangenomen dat verzoekende partijen het voorwerp van hun vordering beperken tot de toewijzing van de opdracht aan de tijdelijke vereniging Soils-De Bree Cleaning;

4. De gegrondheid van het beroep.

4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen een tweede middel aanvoeren als volgt :

“Afgeleid uit de schending van de artikelen 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de artikelen 110 §3 en 115 van

het KB van 08 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie voor openbare werken en van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

Doordat tegenpartij de door verzoekende partij ingediende eenheidsprijs ‘voor de aanvoer en het aanbrengen van stabilisatiemateriaal’ (post 3.2.) ten onrechte als abnormaal laag beschouwt;

Dit terwijl uitdrukkelijk in artikel 110 van het KB van 08/01/1996 wordt voorzien dat de overheid bij nazicht van ‘blijkbaar abnormaal lage prijzen’ uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht kan in aanmerking nemen;

Doordat verzoekende partij gunstige omstandigheden inriep die de eenheidsprijs van post 3.2. verantwoordden m.n. dat zij in de Brusselse regio diverse werven heeft met belangrijke grondoverschotten (=verantwoording eigen aan de inschrijver), en m.n. dat in de omgeving van Brussel het grondoverschot een algemeen gekend probleem is (=verantwoording eigen aan het project) waardoor de prijzen gezakt zijn.

Terwijl tegenpartij deze gunstige omstandigheden zonder enige rechtvaardiging ten onrechte niet in aanmerking neemt.

Doordat de ‘motivering’ die verwerende partij aanvoert om de door verzoekende partij ingediende prijs als abnormaal laag te beschouwen onjuist, niet afdoend en niet draagkrachtig is.

Terwijl de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen voorziet dat de ‘motieven’ aan de realiteit moeten beantwoorden, draagkrachtig en afdoend zijn”;

dat de verzoekende partijen daarbij de motieven van het gunningsverslag als volgt bekritisieren :

“-‘Bij diepgaander analyse blijkt dat de inschrijver hoopt de werken toegewezen te krijgen waar veel grond uit zal vrijkomen (werken luchthaven : wachtbekken, Pier A - 2^{de} fase,...)’.

De werken zoals aangehaald in de prijsverantwoording van 20 mei 1999 (de werken aan hogesnelheidslijn Leuven-Bierbeek en de geluidsdijk Steenokkerzeel) zijn werken in opdracht, en waren op het moment van de aanbesteding in uitvoering. In de verantwoordingsnota werd dit duidelijk vermeld.

-‘Derhalve is dit speculatief waar door de OVAM niet zeker kan zijn dat de inschrijver op aanvaardbare wijze kan voldoen aan de vraag om grond tegen de vermelde prijs aan te voeren’.

Naast de verantwoording eigen aan de inschrijver, zoals hierboven reeds vermeld, wordt de prijs eveneens verantwoord eigen aan het project : het grondoverschot in de omgeving van Brussel is een algemeen gekend probleem. Verzoekende partij is zich van dit probleem terdege bewust, aangezien onder de hoede van haar de v.z.w. Grondbank werd opgericht om de problemen van grondoverschot in verstedelijkte gebieden op te lossen.

-‘De aannemer dient te bewijzen dat hij redelijkerwijze de grond kan leveren door het voorleggen van bewijzen van het beschikbaar zijn van een aanzienlijke hoeveelheid en de noodzakelijke kwaliteit ervan. Deze ontbreken echter’.

Verzoekende partij heeft aangetoond dat een van haar partners in de omgeving met grote grondoverschotten zit, grond die ingeval litigieus project

niet aan haar wordt gegund, dient afgevoerd te worden naar andere vergunde plaatsen en waarvoor een vergoeding dient te worden betaald. De controle van de kwaliteit is voorzien, aangezien de kost van de laboproeven opgenomen is in de prijsverantwoording. Het storten van gronden op vergunde stortplaatsen betreft eveneens niet vervuilde gronden, zodat de omstandigheden vergelijkbaar zijn.

Het is evident dat gronden die niet voldoen aan de gesteld[e] bodemkwaliteit niet zullen toegelaten worden.

-‘De bijgevoegde offertes van derden die grond aanvaarden mits betaling, dateren allemaal later dan de datum van de bijkomende vraag. Bijgevolg kan de vraag gesteld worden of de inschrijver deze informatie niet voor dit doel specifiek verzameld heeft’.

Deze ‘motivering’ is manifest onjuist vermits twee offertes wel degelijk dateren van voor de aanbesteding : met name de offerte van D.D. Mix welke dateert van 08/04/98 en de offerte van Meysmans welke dateert van 15/04/99 (prijsverantwoording dateert van 20/05/1999 en de vraag dateert van 11 mei 1999).

De offertes werden opgevraagd ter staving van de prijsverantwoording vermits in de litigieuze offerteaanvraag geen prijzen dienden te worden opgegeven voor het afvoeren van zuivere gronden.

Als bijkomend bewijs kan een factuur worden voorgelegd voor het storten van gronden van zuivere kwaliteit te Rumst. (54 BEF/ton voor het storten en 12 BEF/ton voor het verwerken)

-‘Teneinde zekerheid te krijgen omtrent de prijs, werden een aantal administratieve onderzoeken uitgevoerd naar eenheidsprijzen voor gelijkaardige werken in andere projecten’.

Uitgezonderd voor de kwaliteit als bodem worden in dit project geen bijkomende eisen gesteld aan het aanvulmateriaal, terwijl voor de gronden waarmee vergeleken wordt wel bijkomende eisen worden gesteld in de respectieve bestekken.

- voor Kapellen : er zijn bijkomende eisen wat de korrelsamenstelling betreft
- voor Schelle : er is een bijkomende eis naar de kwaliteit en de samenstelling
- voor diverse werven op afroep : de plaats voor het leveren van het aanvulmateriaal is niet opgelegd en betreft zowel in de regio’s met grondoverschot als in regio’s met grondtekorten. Tevens verschilt de opgegeven eenheidsprijzen van de deelgenoten van de T.V. niet wezenlijk van de voor Steenokkerzeel opgegeven prijs
- Wegen Vlaams Brabant : de door de LIN opgegeven eenheidsprijs is toepasselijk op aanvulzand doch niet op aanvulgrond. Bovendien worden de eenheidsprijzen per ml (meetcode LIN) verward met de eenheidsprijs per ton.

Bijgevolg kan geen sprake zijn van een afdoende en juiste motivering omtrent de beweerde abnormaal lage prijs voor post 3.2.”;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord tegenwerpt dat zij wel degelijk rekening heeft gehouden met de voorhanden zijnde gunstige omstandigheden die bestonden in een plaatselijk grondoverschot, dat zulks echter niet inhoudt dat gunstige omstandigheden een onredelijke prijs kunnen verantwoorden, dat zij “hiervoor en in de bestreden beslissing” wel degelijk

aantoonde dat de geboden eenheidsprijs overdreven laag en speculatief was waarbij bepaalde kostenbepalende factoren door verzoekende partijen onterecht niet in overweging werden genomen, dat minstens niet kan worden gezegd dat zij zich binnen de haar door artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 toegekende discretionaire beoordelingsbevoegdheid kennelijk onredelijk heeft opgesteld, dat ten slotte de verzoekende partijen bovendien uit het oog schijnen te verliezen dat de verwerende partij ook oog heeft gehad voor de kwalitatieve gebreken van de door verzoekende partijen voorgestelde gronden;

4.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord dupliceren, dat de verwerende partij ten onrechte de mening is toegedaan dat een nulprijs of een lage prijs noodzakelijk een onredelijke prijs is en daardoor geen rekening houdt met de bijzondere omstandigheden; dat de verzoekende partijen hun stellingen nog bijkomend staven door naar vakliteratuur (“De Bouwkroniek”) te verwijzen en naar een antwoord van BIAC op hun schrijven, waaruit telkens de beschikbaarheid van gronden moet blijken;

4.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie vooral nog ingaat op de aard van het verlangde stabilisatiemateriaal; dat zij meer bepaald laat gelden dat het materiaal “wel degelijk een bouwtechnische eigenschap diende te hebben, namelijk om te zorgen voor de stabiliteit van een 3 m. diepe wand”; dat zij ten slotte in twijfel trekt dat er enkel in de Brusselse regio een grondoverschot was;

4.5. Overwegende dat artikel 110, §3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, bepaalt hetgeen volgt :

“Tijdens het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen kan de aanbestedende overheid motiveringen in aanmerking nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op [...] uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht [...]”;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij op 11 mei 1999 aan de verzoekende partijen een verantwoording vraagt voor een volgens haar abnormale prijs van 1 frank per ton stabilisatiemateriaal; dat, zoals onder de uiteenzetting van de feiten is weergegeven, verzoekende partijen een verantwoording verstrekken, gestaafd met bijlagen :

- zij verwijzen naar het feit dat er in de Brusselse regio een overschot is aan gronden
- zij verwijzen naar de oprichting van de vzw Grondbank in verband met die problematiek
- zij verwijzen naar belangrijke werken in de omgeving van Steenokkerzeel die aan de gang of gepland zijn met belangrijke overschotten en vermelden drie werven die de vennoot Aertssen in opdracht zou hebben : de hogesnelheidslijn Leuven-Bierbeek, de geluidsdijk Steenokkerzeel, pier A en Topaas luchthaven
- zij wijzen er op dat het mogen leveren van grond in de streek varieert van 50 frank tot 150 frank/m³, te betalen door de vervoerder/eigenaar : zij rekenen met een tarief van 50 frank/m³
- zij geven dan een gedetailleerd overzicht van de samenstelling van de door hen geboden eenheidsprijs van 1 frank/ton;

Overwegende dat in het gunningsverslag die verantwoording wordt onderzocht;

Overwegende dat in de eerste plaats volgens het gunningverslag het feit dat de inschrijver “hoopt” werken toegewezen te krijgen waar veel grond zal uit vrijkomen “speculatief” wordt genoemd; dat die vaststelling niet kan worden bijgevalen om de volgende redenen die verzoekende partijen terecht aanbrengen :

- de werken aan de hogesnelheidslijn Leuven-Bierbeek en de geluidsdijk Steenokkerzeel waren in uitvoering door deelgenoot Aertssen en zijn vermeld in de verantwoording;
- in de streek van Brussel was een grondoverschot, hetgeen de verwerende partij zelf in haar memorie van antwoord toegeeft (blz. 6 : “op het ogenblik van de gunning kon wel aangenomen worden dat er een overschot aan aanvulgrond was. De OVAM betwist deze stelling niet. De VZW Grondbank, als controle orgaan, werd dan ook onder meer opgericht om in de regeling en de verwerking van de overschotten te voorzien”);

Overwegende dat voorts in het gunningsverslag gewezen wordt op het ontbreken van “bewijzen” voor het beschikbaar zijn van “een aanzienlijke hoeveelheid en de noodzakelijke kwaliteit ervan”;
dat deze vaststelling niet doorslaggevend mag zijn om daarop een afwijzing van de betrokken inschrijver te steunen :

- in de verantwoording is alvast sprake van $\pm 80.000 \text{ m}^3$ (hogesnelheidslijn) en $\pm 10.000 \text{ m}^3$ (geluidsdijk) waarover deelgenoot Aertssen beschikt en is een laboratoriumonderzoek als prijsbepalend element opgegeven;
- de gevraagde bewijzen zijn op zichzelf nauwelijks in verhouding tot het gewicht van een criterium dat volgens het gunningsverslag zelf betrekking heeft op een “marginaal” deel van de opdracht dat daarenboven onzeker is inzake uitvoering, en leidt tot een eenheidsprijs “pro memorie”;

Overwegende dat in het gunningsverslag ten derde wordt gesteld dat de bijgevoegde offertes van derden die grond aanvaarden mits betaling “allemaal” dateren later dan de datum van de vraag tot verantwoording van 11 mei 1999; dat die vaststelling niet correct is; dat twee offertes wel degelijk dateren van daarvoor : DD. Mix (van 8 april 1998) en Meysmans (van 15 april 1999);

Overwegende dat in het gunningsverslag ten vierde en ten laatste gewag wordt gemaakt van “een aantal administratieve onderzoeken” naar eenheidsprijzen voor gelijkaardige werken in andere projecten : dat, wat de projecten te Kapellen, Schelle en Wondelgem betreft, deze onderzoeken niet decisief kunnen zijn, aangezien zij projecten betreffen buiten de Brusselse regio; dat voorts de verzoekende partijen wijzen op bijkomende vereisten die betreffende de samenstelling van de gronden aldaar werden gesteld in de toepasselijke bestekken en betogen dat betreffende “diverse werken op afroep” regio’s met grondoverschot zijn gemengd met regio’s met grondtekort; dat volgens verzoekende partijen ten slotte de door de afdeling “Wegen Vlaams Brabant” LIN opgegeven eenheidsprijs van 200 frank/ton toepasselijk is op aanvulzand en niet op aanvulgrond en bovendien dat er daar verward wordt tussen eenheidsprijzen “per ml (meetcode LIN)” en eenheidsprijs per ton; dat zulks niet weerlegd wordt door de verwerende partij;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de afwijzing van de prijsverantwoording van de verzoekende partijen en van hun offertes niet op deugdelijke grondslag is gebeurd hetgeen schending inhoudt van het aangehaalde artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; dat zulks de bestreden toewijzing in haar regelmatigheid heeft aangetast, hetgeen tevens schending meebrengt van artikel 16 van de voornoemde wet van 24 december 1993, nu daardoor niet meer vaststaat dat de opdracht is toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend; dat het middel in zoverre gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Openbare Afvalstoffen-maatschappij voor het Vlaamse Gewest, vervat in de brief van 16 februari 2000, tot toewijzing van de opdracht tot uitvoering van werken - verwijdering van een stort gelegen aan de 'Achter de Hovestraat' te Steenokkerzeel - aan de T.V. Soils-De Bree Cleaning.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertig juni 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.