

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 155.633 van 28 februari 2006
in de zaak A. 104.709/XII-3101.**

In zake : 1. de NV COSIMCO,
 2. de NV HOUBEN,
 samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat C. De Wolf,
 kantoor houdende te Maarkedal,
 Etikhovestraat 6

tegen :

de REGIE DER GEBOUWEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Van Der Straten,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 120, bus 4.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Cosimco en de NV Houben op 18 mei 2001 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van

- “- de beslissing van 7 maart 2001 waarbij de [...] Minister van Telecommunicatie, Overheidsbedrijven en Participaties heeft beslist om een overheidsopdracht voor aanneming van werken met als referentie Leuven : Financiën - AC - Pleinstraat 135.
Lot 1 - Binnenrenovatie - Bijzonder bestek 00/21.2401/037A - Renovatie Philipstoren
in het kader van een openbare aanbesteding te gunnen aan Belanghebbende Partij;
- de impliciete afwijzingsbeslissing van Verwerende Partij waarbij de opdracht niet wordt gegund aan Verzoekende Partij”;

Gelet op het arrest nr. 100.084 van 23 oktober 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 22 november 2001 ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2005 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 9 september 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. Van Der Straten, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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. Bij de opening van de offertes betreffende de voormelde opdracht op 7 december 2000 blijken 12 inschrijvingen te zijn ingediend, waaronder die van de verzoekende partijen.

1.2. De NV Bouwondernemingen Raoul Vandereyt en NV Moeskops' Bouwbedrijf hebben de laagste offerte met een bedrag van 449.531.131 frank, BTW inbegrepen; de verzoekende partijen de tweede laagste met 500.512.540 frank.

Met een brief van 12 december 2000 wordt door de verwerende partij aan de laagste inschrijver medegedeeld dat uit het nazicht blijkt dat het totale inschrijvingsbedrag lager ligt dan het grensbedrag, berekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken. Een verantwoording wordt daarvoor gevraagd, naast een verantwoording voor de eenheidsprijzen van vier posten, die zeer laag werden bevonden, namelijk

“post 118	09.12.11.A.1	Aantreden bestaande noodtrap (in metaal)
post 151	10.05.61.B	Convectorafkasting met vensterbank op dezelfde hoogte
post 205	11.03.34	Plafondafw. Met gaas en brandw. pleister
post 309	15.08.31.A	Bekleding met vinyl op textiel - Wanden”.

1.3. Bij brief van 19 december 2000 wordt een verantwoording verstrekt.

1.4. Met een brief van 22 december 2000 antwoordt de verwerende partij het “nog steeds moeilijk” te hebben met de prijsverantwoording van de posten 205 en 309.

1.5. Bij brief van 12 januari 2001 wordt geantwoord.

1.6. Met een brief van 13 december 2000 vraagt de verwerende partij bijzondere aandacht voor post 186 betreffende samengestelde raamgehelen en vraagt of de eenheidsprijs rekening hield met de gevraagde verankering, waarop met brief van 18 december 2000 positief wordt geantwoord.

1.7. In het aanbestedingsverslag wordt voorgesteld de opdracht toe te wijzen aan de tijdelijke handelsvennootschap NV Bouwondernemingen Raoul Vandereyt en NV Moeskops' Bouwbedrijf. In verband met het nazicht van de prijzen van de offerte van laatstgenoemden wordt daarin gesteld :

“2.1. Het globale inschrijvingsbedrag

Uit het nazicht van deze inschrijving blijkt dat het totale inschrijvingsbedrag lager ligt dan het grensbedrag, berekend conform de bepalingen van art. 110 §4 van het K.B. van 8.1.1996.

Met aangetekend schrijven van 12.12.2000 werd de T.V. om een verantwoording gevraagd - bijlage 5.

In zijn antwoord van 19.12.2000, ref. CV.IN.00.3846 (bijlage 6) geeft de inschrijver nadere toelichting door te verwijzen naar het feit dat de T.V. beschikt over een eigen schrijnwerkerij en een schildersafdeling.

Het is zo dat een zeer groot gedeelte van de aanneming bestaat uit afwerkingsprestaties, waarbinnen het schrijnwerk (wanden, deuren, plafonds, meubilair, enz...) en het schilderwerk (verfwerken, wanden en vloerbekledingen) de hoofdmoot uitmaken.

Voor wat de schrijnwerkerij betreft heeft de NV Vandereyt een erkenning in D5 - klasse 5 (metalen schrijnwerk) en D4 - klasse 5 (lichte scheidingswanden, valse plafonds, enz...).

Aangaande de verfwerken beschikt de NV Moeskops over een erkenning in D13 - klasse 3.

Belangrijk is eveneens dat de NV Moeskops allerlei activiteiten ontwikkelt in andere afwerkingsspecialiteiten, zoals : D11 - klasse 4 - Pleister- en raapwerk en D25 - klasse 3 - Muur- en vloerbekledingen

Besluit

Er kan worden aangenomen dat de T.V. van deze twee aannemers, in ruime mate gespecialiseerd in binnenafwerking, door tussenkomst van eigen specialisten in staat is op een voordelige wijze in te spelen op de vraag van de bouwheer. Er kan terloops worden opgemerkt dat de totaalprijs van de T.V. Bouwbedrijf Moeskops NV en Bouwonderneming R. Vandereyt NV nauwelijks lager ligt dan het grensbedrag (-0,6%) en dat de totaalprijs de raming (t.b.v. 467.093.096 BEF) van het bestuur sterk benadert (-3,6%).

2.2. Onderzoek van eenheidsprijzen (art. 110 § 3 van het K.B. van 8.1.1996).

Gelijktijdig werd de aannemerscombinatie verzocht om een nadere toelichting en verantwoording te verschaffen aangaande 4 eenheidsprijzen, welke als erg laag werden bevonden (zie tabel 1 onder bijlage 7).

Het betreft volgende prestaties :

- * post 118-art. 09.12.11.A.1 - Aantreden van bestaande noodtrap (in metaal)

Vaststelling :

de eenheidsprijs van 5.243,- BEF/st. ligt 28,4% lager dan deze van de gemiddelde inschrijver.

Motivering door de aannemer :

de onderaannemers bevestigen de juistheid van de prijsvorming op basis van een studie in situ.

Kommentaar :

- er werd effectief een proefmontage uitgevoerd, het onderzoek daarvan heeft ook bij andere inschrijvers geleid tot gelijklopende eenheidsprijzen :
 - 5.940,- BEF/st voor inschrijver 53 (NV Vanderstraeten)
 - 4.750,- BEF/st voor inschrijver 56 (NV C.F.E.).
- de verantwoording van de aannemer is aanvaardbaar.

- * post 151 - art. 10.05.61.B - Convectoraftasting met vensterbank op dezelfde hoogte

Vaststelling :

de eenheidsprijs van de aannemer bedraagt 6.972,- BEF/m en ligt 33,4 % beneden het gemiddelde; het gaat hier om een reusachtige hoeveelheid, namelijk bijna 1,4 km.

Motivering door de aannemer :

de eigen schrijnwerkerij van de NV Vandereyt heeft voldoende ervaring met dergelijke convectormkastingen.

Kommentaar :

- voor de uitvoering van een dergelijke prestatie is het alleszins zo dat twee voorwaarden dienen vervuld te zijn :

- beschikken over de nodige capaciteit en specialisatie;
- beroep kunnen doen op eigen mensen zodat de coördinatie in tijd en ruimte perfect verloopt en prefabricage mogelijk wordt.
- indien we vergelijken met de andere inschrijvingen dan blijkt dat er ook hier aannemers zijn welke tegen nagenoeg dezelfde eenheidsprijzen, analoge prestaties kunnen leveren; dit geldt onder meer voor :
 - inschrijver 55 (N.V. Cordeel) - 6.600,- BEF/m.
 - inschrijving 56 (N.V. C.F.E.) - 5.730,- BEF/m.
 - inschrijving 60 (N.V. V.A.G.) - 7.106,- BEF/m.

Het is de Regie bekend dat het hier eveneens om aannemers gaat welke over een belangrijke eigen schrijnwerkerij beschikken.

De argumentatie van de T.V. Moeskops/Vandereyt kan worden aanvaard.

* post 205 - art. 11.03.34 - Plafondafwerking met gaas en brandwerende pleisters.

Vaststelling :

de eenheidsprijs van de aannemer bedraagt 917,- BEF/m² en ligt 45% lager dan het gemiddelde.

Motivering van de aannemer :

de aannemer verklaart in zijn brief van 19/12/2000 (bijlage 6) verscheidene offerten te hebben ontvangen waaruit de juistheid van zijn prijsvorming blijkt.

Kommentaar :

De toelichting verschaft door de TV werd ontoereikend bevonden en de aannemer werd verzocht (zie bijlage 8) om een meer gedetailleerde verantwoording.

In haar schrijven van 12.1.2001 (bijlage 9) bevestigt de aannemerscombinatie opnieuw uitdrukkelijk dat ze het werk heeft ingeschat overeenkomstig de eisen van het bijzonder bestek.

Er wordt een gedetailleerde prijsopbouw voorgelegd waarin de diverse prijscomponenten worden berekend.

Alhoewel sommige deelprijzen erg laag zijn en de winstmarge slechts 5% bedraagt, kan worden aangenomen dat de aannemer het werk kan uitvoeren zonder het financieel evenwicht van zijn opdracht in gevaar te brengen.

* post 309 - art. 15.08.31.A - Bekleding met vinyl op textiel - Wanden

Vaststelling :

de eenheidsprijs bedraagt 235,- BEF/m² en ligt 35% beneden het gemiddelde.

Motivering van de aannemer :

de aannemer verwijst in zijn brief van 19/12/2000 (bijlage 6) naar de eigen schildersafdeling en bevestigt de juistheid van de eenheidsprijs.

Kommentaar :

Voor deze post werd eveneens een bijkomende verantwoording gevraagd (bijlage 8). Ook voor deze post geeft de TV een detail van de prijsopbouw voor de gevraagde prestatie en dit 'met gebruik van materialen welke voor 100% voldoen aan de in het bestek opgelegde eigenschappen'.

Ook hier stelt men vast dat de deelprestaties erg optimistisch werden ingeschat en de winstmarge amper 4,7% bedraagt.

Rekening houdend met de schaalfactor en de specialiteiten ontwikkeld binnen de TV kan men aannemen dat de inschrijver deze belangrijke inspanning kan doen en kwaliteitswerk leveren aan zeer voordelige prijzen.

Algemeen Besluit :

Alhoewel het Bestuur zeer nauwlettend zal dienen toe te zien bij de uitvoering van hoger vermelde werken, kan niet worden gesteld dat de prijsniveau's van die aard zijn dat een goede uitvoering niet kan verzekerd worden. Er wordt dan ook voorgesteld de inschrijving als regelmatig te aanvaarden".

1.8. Op 7 maart 2001 wordt beslist toe te wijzen aan de NV Bouwonderneming Raoul Vandereydt en de NV Moeskops' Bouwbedrijf, met als motivering onder meer hetgeen volgt :

“Gelet op [...] de verantwoording van de abnormaal bevonden eenheidsprijzen voor de posten nrs. 205 en 309 en de abnormaal lage totaalprijs van de offerte op grond van :

* de hoge specialisatiegraad van de T.V. inzake binnenafwerking, in 't bijzonder haar afdelingen schrijnwerkerij, schilderwerken, lichte scheidingswanden, valse plafonds, muur- en vloerbekledingen;

* de aanvaardbare prijssamenstelling voor de posten nrs. 205 en 309.

[Gelet op] de overweging dat de als abnormaal laag beschouwde en niet gedetailleerd gejustifieerde eenheidsprijzen, met name voor de posten nrs. 118 en 151, geen voldoende reden worden geacht om de offerte als nietig te beschouwen aangezien ook bij andere aannemers, door het bestuur als degelijke aannemers gekend, gelijklopende eenheidsprijzen worden aangetroffen.”.

1.9. Bij brief van 13 maart 2001 wordt deze beslissing betekend aan de NV Bouwonderneming Raoul Vandereydt en de NV Moeskops' Bouwbedrijf.

1.10. Aan de verzoekende partijen wordt met brief van 21 maart 2001 medegedeeld dat hun offerte niet in aanmerking werd genomen. Bij brief van 4 april 2001 wordt het aanbestedingsverslag aan hun raadsman toegezonden;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een eerste middel de schending inroepen van artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Overwegende dat zij daarbij nader betogen, in een eerste onderdeel, dat zowel de totale inschrijvingsprijs als bepaalde individuele eenheidsprijzen van de inschrijving van de tussenkomende partijen als prima facie abnormaal dienden te worden aangemerkt, bij toepassing van artikel 110, §4, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat over dit feit op zichzelf geen betwisting bestaat, nu de toewijzingsbeslissing dit uitdrukkelijk bevestigt, dat evenwel over deze prima facie abnormale lage inschrijvingsprijs alsmede de abnormaal bevonden eenheidsprijzen door de verwerende partij wordt heengestapt op een wijze die de motiveringsplicht, zoals opgenomen in artikel 110, §4 van het koninklijk besluit van

8 januari 1996 alsmede artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 op manifeste wijze schendt, dat, wat de verantwoording voor het globale inschrijvingsbedrag betreft, in wezen enkel als verantwoording in aanmerking wordt genomen “de specialisatiegraad van de T.V. inzake binnenafwerking”, meer bepaald het feit dat die partijen over een eigen schrijnwerkerij en een schildersafdeling beschikken, dat volstrekt onduidelijk is hoe deze feitelijke gegevens als een afdoende rechtvaardigingsgrond in aanmerking kunnen komen om het abnormaal karakter van de globale inschrijvingsprijs te rechtvaardigen, dat in de eerste plaats op bedrijfseconomische gronden algemeen wordt aangenomen dat uitgerekend ondernemingen die zich toeleggen op of specialiseren inzake welbepaalde activiteiten in staat zijn deze activiteiten op de meest efficiënte wijze uit te voeren, dat het fenomeen inzake zogenaamde “outsourcing” van activiteiten door grote ondernemingen hiervan de typische illustratie is, dat deze vaststelling trouwens steun vindt in het feit dat, voor wat betreft de arbeidsvoorwaarden, enkel gespecialiseerde ondernemingen aanspraak kunnen maken op de arbeidsvoorwaarden die eigen zijn aan hun bedrijfstak, dat de NV Bouw-onderneming Raoul Vandereydt en de NV Moeskops’ Bouwbedrijf evenwel, net zoals verzoekende partijen, tot het paritair comité nr. 124 van het bouwbedrijf behoren, dat het ressort van een paritair comité immers wordt bepaald door de hoofdactiviteit van een onderneming, dat de aangehaalde rechtvaardigingen dan ook niet beantwoorden aan de “objectieve factoren”, zoals bedoeld in artikel 110, §3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; dat ook voor wat betreft de vastgestelde abnormale eenheidsprijzen de rechtvaardiging bezwaarlijk als afdoende kan worden aangemerkt;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede onderdeel doen gelden dat te dezen is geopteerd voor het vragen van de nodige rechtvaardigingen, zoals bedoeld in paragraaf 3 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, waarbij dan ook beoordeeld moet worden of de verstrekte rechtvaardigingen kunnen worden beschouwd als de in die bepaling bedoelde “objectieve factoren”, dat overeenkomstig het aanbestedingsverslag de tussenkomende partijen de volgende rechtvaardigingen hebben verstrekt :

(a) post 118

“de onderaannemers bevestigen de juistheid van de prijsvorming op basis van een studie in situ”

(b) post 151

“de eigen schrijnwerkerij van de NV Vandereydt heeft voldoende ervaring met dergelijke convectormkastingen”

(c) post 309

“de aannemer verwijst in zijn brief van 19/12/2000 (bijlage 6) naar de eigen schildersafdeling en bevestigt de juistheid van de eenheidsprijs.”,
dat geen van die door de aannemer verstrekte motiveringen redelijkerwijze geacht kan worden te beantwoorden aan de “objectieve factoren”, die in voormeld artikel 110, §3, zijn opgenomen, dat de verwerende partij zich duidelijk bewust was van het ontoereikend karakter van de verstrekte rechtvaardigingen en bijvoorbeeld, wat betreft de posten 205 en 309 een “bijkomende” verantwoording heeft gevraagd, die in wezen geen nieuwe elementen heeft aangebracht die als “objectieve factoren” kunnen worden aangemerkt, dat niettemin de verwerende partij over deze onregelmatigheid is heengestapt, niettegenstaande het feit dat de aangehaalde posten, inachtgenomen hun waarde, substantiële onderdelen van de totale opdracht uitmaken, dat uit het aanbestedingsverslag blijkt dat de verwerende partij geenszins de verstrekte rechtvaardigingen heeft onderzocht, doch veeleer eigen commentaren en gevolgtrekkingen heeft gemaakt, ja zelfs kritische bedenkingen zoals bijvoorbeeld erg lage deelprijzen, aangevoerde “bekendheid”, erg optimistische inschatting, om vervolgens te besluiten :

“Alhoewel het Bestuur zeer nauwlettend zal dienen toe te zien bij de uitvoering van hoger vermelde werken, kan niet worden gesteld dat de prijsniveaus van die aard zijn dat een goede uitvoering niet kon verzekerd worden. Er wordt dan ook voorgesteld de inschrijving als regelmatig te aanvaarden.”,

dat die “ambtshalve uitgewerkte” motivering op generlei wijze onder de “objectieve factoren”, vermeld in het voormelde artikel 110, §3, kan worden ondergebracht;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij onder meer antwoordt :

“Uit het administratief dossier blijkt overduidelijk dat de Regie met de nodige zorg de prijsverantwoording heeft onderzocht. De Regie heeft trouwens terecht als belangrijk motief voor de lage prijs van de T.V. Moeskops-Vandereyt weerhouden dat deze T.V. over een eigen schilders- en schrijnwerkerseenheid beschikt.

De Regie verwijst naar de uiteenzetting der feiten waarin de overwegingen en de motieven werden weergegeven zoals deze tot uiting komen in de stukken 7a-b-c-d, 9 en 10a.

De overweging dat de T.V. Moeskops-Vandereyt over een eigen schrijnwerkerij en schilderafdeling beschikt, is slechts één van de elementen die de Regie in aanmerking heeft genomen.

Blijkens het aanbestedingsverslag nam de Regie tevens in aanmerking dat de prijs van de laagste inschrijver slechts 0,6% lag onder het gemiddelde zoals bedoeld in art. 110 § 4 van het K.B. van 08.01.1996. Eveneens blijkt dat in overweging werd genomen dat de eigen raming tot op 3,6% werd benaderd.

Het hebben van een eigen schrijnwerkers- en schildersafdeling kan in de gegeven omstandigheden in hoofde van de Regie de objectieve factor zijn geweest ter verklaring van het feit dat de prijs van de T.V. Moeskops-Vandereyt slechts 0,6% onder het gewogen gemiddelde lag.

Uit het administratief dossier blijkt overduidelijk dat de Regie nauwgezet toelichting heeft gevraagd aan de laagste inschrijver en dit met brieven van 12.12.2000 en 22.12.2000.

Uit de hierna voorkomende tabel -in samenlezing met en in vergelijking met de ingediende offertes- blijkt dat de globale inschrijvingsprijzen toenemen naar mate de inschrijvers steeds minder over eigen gespecialiseerde ploegen beschikken en beroep moeten doen op onderaannemers. Dit brengt immers automatisch bijkomende coördinatiekosten met zich mede en veroorzaken een extra winstmarge.

Daarenboven blijkt uit de hiernavermelde tabel dat, nu het gaat om een echte binnenwerfinrichting, vertrekkende van een gesloten ruwbouw, het van belang is dat de aannemer al de afwerkingdisciplines maximaal in eigen hand heeft.

Uit de hiernavermelde tabel blijkt duidelijk dat de T.V. Moeskops-Vandereyt meer dan de andere aannemers de afwerkingdisciplines maximaal in eigen hand hield. Vooral de in breng van de N.V. Moeskops is van groot belang waar het gaat om de echte afwerkingspecialiteiten zoals schilderwerken, pleister- en raapwerken en muur- en vloerbekledingen.

Daarbij moet worden vastgesteld dat 2 posten, nl. 205 en 309, welke tijdens het onderzoek tweemaal in vraag werden gesteld, de andere aannemers hiervoor beroep moeten doen op onderaannemers met vereiste erkenning.

Nr.	Aannemer	Metale n schrijn- werk D5	Aard der werken Lichte wanden/ Verfwerken Valse plafonds D4 D13		Pleister- werken D11	Muur/ Vloerbe- kleding D25
1	TV Vandereyt-Moeskops	klasse 5	klasse 5	klasse 3	klasse 4	klasse 3
2	TV Houben-Cosmico	klasse 6	klasse 8	nihil	klasse 1	nihil
3	NV Cordeel	nihil	nihil	nihil	nihil	nihil
4	NV Vanderstraeten	klasse 5	klasse 5	nihil	nihil	nihil
5	NV CFE	nihil	nihil	nihil	nihil	nihil
6	NV Reynders B&I	klasse 8	klasse 7	nihil	nihil	nihil
7	NV Moens A	nihil	nihil	nihil	nihil	nihil

Hieruit blijkt dat de overwegingen m.b.t. de globale eenheidsprijs wel degelijk hout snijden.

I.v.m. de verantwoording van de abnormale totaalprijs kan nog verwezen worden naar het verslag aan de Koning bij het K.B. van 25.03.1999, inzonderheid het art. 41 (blz. 11698). De aanbestedende overheid kan zich bij de beoordeling baseren op de rechtvaardigingen genoemd in de paragraaf 3 'maar eveneens op andere objectieve factoren die door de aanbestedende overheid kunnen naar voren worden geschoven : zo bv. zou de aanbestedende overheid in het kader van maatregelen van ambtswege, het normale karakter van een door een onderneming ingediende prijs kunnen rechtvaardigen indien deze prijs overeenstemt met de regelmatige prijs die door deze zelfde inschrijver voorgesteld werd bij de oorspronkelijke procedure enkele maanden vroeger. Hetzelfde zou gelden indien na nazicht van de raming zou blijken dat de vooropgestelde prijs normaal is en dat de afwijking van 15% t.o.v. het gemiddelde te wijten is aan de abnormaal hoge prijzen die door de andere

inschrijvers werden ingediend.’ In de overheidsopdrachtenreglementering wordt in ieder geval nergens opgelegd dat wanneer de aanbestedende overheid een inschrijver om een verantwoording voor zijn (totale) prijs verzoekt, zij niet meer zelf (bijkomende) overwegingen in ogenschouw zou kunnen nemen bovenop de verstrekte verantwoording om tot het niet abnormaal zijn van de totale prijs te mogen besluiten.

[...]

Verzoekende partij verliest uit het oog dat de aanbestedende overheid over twee wegen beschikt (ofwel bij de toewijzing van de opdracht zelf de verwerping van het bezwaar tegen het schijnbaar abnormale bedrag formeel te motiveren, ofwel de inschrijver om de nodige verantwoordingen verzoeken), doch dat zij, wanneer zij de tweede weg inslaat, zelf kan onderzoeken of uit de rechtvaardiging blijkt dat het bedrag van de offerte abnormaal is.

Het art. 110 § 3 vermeldt overigens een aantal objectieve factoren die de aanbestedende overheid in aanmerking kan nemen. Dit betekent dat de eraan gehechte opsomming niet limitatief is en dat ook andere motieven dan diegene opgesomd in het lid in kwestie, voor zover gesteund op objectieve factoren, in aanmerking kunnen worden genomen.

[...]

De door verzoekende partij op blz. 14 geciteerde citaten uit het aanbestedingsverslag ter verantwoording voor de prijs van de posten 118, 151 en 309 zijn tendentieus in hun onvolledigheid door het niet toevoegen van de bijkomende commentaar van de Regie.

Immers bij post 118 wordt terecht gesteld dat er effectief een proefmontage werd uitgevoerd en dat het onderzoek bij andere inschrijvers geleid heeft tot gelijklopende eenheidsprijzen.

Bij post 151 wordt in het verslag gesteld dat voor de uitvoering van een dergelijke prestatie het alleszins zo is dat twee voorwaarden dienden vervuld te zijn, nl. enerzijds het beschikken over de nodige capaciteit en specialisatie en anderzijds het beroep kunnen doen op eigen mensen zodat de coördinatie in tijd en ruimte perfect verloopt en prefabricage mogelijk wordt. Eveneens wordt vergeleken met andere inschrijvingen waaruit terecht wordt afgeleid dat ook hier andere aannemers tegen nagenoeg dezelfde eenheidsprijzen, analoge prestaties kunnen leveren. Het onderzoek wees uit dat ook hier het om aannemers gaat welke over een belangrijke eigen schrijnwerkerij beschikken.

Ook bij de bespreking van post 309 wordt verwezen naar de schaalfactor en de specialiteiten ontwikkeld binnen de T.V.

[...]

De Regie der Gebouwen meende terecht dat de motivering inzake de prijs van de offerte van de laagste inschrijver voldoende was. De tussenkomen partijen hebben de afwerkingsdiscipline maximaal in eigen hand waardoor een scherpe prijs kan worden ingediend. Het verschil van de prijs van de offerte met het grensbedrag is zeer miniem. Het verschil van die prijs met een eigen raming is ook klein.

Deze overwegingen, samen met de motivatie gegeven door de aannemer, zijn van die aard dat zij voldoende verantwoording geven waarom de prijzen als normaal kunnen worden bestempeld.”;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partijen antwoorden betreffende de verantwoording van de totale prijs :

“Trouwens, de informatie die als rechtvaardigingsgrond werd aangevoerd is vanuit feitelijk oogpunt ook onjuist.

De onderneming Vandereyt heeft immers zes schrijnwerkers in dienst en heeft tevens de nodige machines om binnenschrijnwerk uit te voeren, terwijl de

onderneming Houben (d.i. de vennoot van verzoekende partij) in haar schrijnwerkerij-afdeling zestien schrijnwerkers-arbeiders en één bediende tewerkstelt. M.a.w., de beschikbare capaciteit inzake schrijnwerkerij van de onderneming Vandereyt -en dus van belanghebbende partij nu de onderneming Moeskops over geen schrijnwerkerij beschikt- is niet alleen gevoelig kleiner dan deze van verzoekende partij, maar bovendien is zij kennelijk ontoereikend om de opdracht uit te voeren. M.a.w., belanghebbende partij zal, noodzakelijkerwijze op derden een beroep moeten doen, zodat de aangevoerde motieven kennelijk falen in feite.

Verder voegt verzoekende partij in bijlage een kopie van de erkenning waarover de vennoten van belanghebbende partij beschikten op de datum van de aanbesteding volgens de informatie van de Confederatie van de Bouw (stuk 15). Hieruit blijkt dat de onderneming Vandereyt beschikt over een erkenning D1/klasse 7 wat betreft ruwbouwwerken en D5/klasse 5 wat betreft het schrijnwerk in het algemeen.

De vermelding dat met ‘ook’ een erkenning heeft voor E4/klasse 5 (scheidingswanden, valse plafonds) geldt enkel voor de onderneming Moeskops. Deze onderneming heeft evenwel, zoals reeds aangehaald, geen enkele schrijnwerker in dienst.”;

2.1.4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen hun grieven eerst enkel kaderen binnen de toepassing, door de verwerende partij, van het voormelde artikel 110, §4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, waarbij, naar de verwoording van de verzoekende partijen zelf in het eerste onderdeel van het middel “over [de] prima facie abnormale lage inschrijvingsprijs alsmede de abnormaal bevonden eenheidsprijzen door de verwerende partij wordt heengestapt op een wijze die de motiveringsplicht, zoals opgenomen in artikel 110, §4, [...] alsmede artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 op manifeste wijze schendt”; dat in de ontwikkeling van het middel de verzoekende partijen echter in een tweede onderdeel ook verwijzen naar paragraaf 3 van artikel 110, in verband met de aldaar genoemde “objectieve factoren”;

Overwegende, wat de schending van de formele motiveringsverplichting betreft zoals deze is voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, dat teneinde aan die bepalingen te voldoen, de motivering in de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en zulks op afdoende wijze; dat die motivering een belanghebbende in staat dient te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen die beslissing op het stuk van de motieven te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt; dat te dezen de verzoekende partijen de motieven van de bestreden beslissing blijken te kennen aangezien ze deze op zeer uitvoerige wijze bekritiseren zodat het doel van de voormelde motiveringsverplichting in elk geval is bereikt en het middel op dat vlak niet gegrond is;

2.1.4.2. Overwegende voorts, wat de schending van de motiveringsplicht betreft, daaronder te verstaan verplichting tot materiële motivering, betrokken op de §§ 3 en 4 van het meergenoemde artikel 110, dat dit artikel luidt als volgt :

“110. § 1.[...]

§ 2. [...]

§ 3. Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn toestaat.

Tijdens het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen, kan de aanbestedende overheid motiveringen in aanmerking nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op de zuinigheid van het bouw- of produktieprocédé of van de dienstverlening, of op de gekozen technische oplossingen, of op uitzonderlijke gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of op de originaliteit van het produkt, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt.

§ 4. In het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, gegund bij openbare of beperkte aanbesteding en voor zover minstens vier offertes werden ingediend, wordt bovendien elke offerte waarvan het bedrag minstens vijftien pct. onder het gemiddelde bedrag van de door gegadigden ingediende offertes ligt beschouwd als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs moet nagezien worden door de aanbestedende overheid.

Het in het eerste lid beschouwde gemiddelde wordt als volgt berekend : [...]

Voor een offerte waarbij het eventueel abnormaal karakter van het bedrag dient nagezien te worden in de zin van deze paragraaf, moet de aanbestedende overheid :

1° ofwel in de beslissing om de opdracht toe te wijzen, de verwerping van het bezwaar tegen het schijnbaar abnormale bedrag van de offerte formeel motiveren;

2. ofwel de inschrijver verzoeken de nodige rechtvaardigingen, zoals voorzien in § 3, te bezorgen. Indien na onderzoek van deze rechtvaardigingen blijkt dat het bedrag van de offerte abnormaal is of bij gebrek aan rechtvaardigingen binnen de opgelegde termijn, moet de aanbestedende overheid, in afwijking van § 2, de offerte als onregelmatig beschouwen en bijgevolg als van rechtswege nietig.

§5. [...]”;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij een verantwoording heeft gevraagd zowel betreffende de totale prijs van de in het geding zijnde offerte als betreffende de eenheidsprijzen van vier posten, met toepassing respectievelijk van paragraaf 4 en paragraaf 3 van het aangehaalde artikel 110;

2.1.4.2.1. Overwegende, wat het onderzoek van de totale prijs van de offerte betreft, dat blijkt dat de verwerende partij akkoord is gegaan met de rechtvaardiging namelijk het beschikken over een eigen schrijnwerkerij en een schildersafdeling : de verwerende partij heeft het voorwerp van een zeer groot gedeelte van de aanneming

bepaald, heeft de verschillende erkenningen waarover de NV Bouwonderneming Raoul Vandereydt en de NV Moeskops' Bouwbedrijf beschikken, nagegaan en is tot het besluit gekomen dat de gekozen inschrijvers in ruime mate gespecialiseerd zijn in binnenafwerking en door tussenkomst van eigen specialisten in staat zijn op een voordelige wijze in te spelen op de vraag van de bouwheer; dat de verwerende partij daarnaast opmerkt dat de prijs van de onderzochte offerte nauwelijks 0,6% lager ligt dan het grensbedrag en slechts 3,6% lager ligt dan de raming; dat de verzoekende partijen niet worden gevolgd in hun kritiek, dat de voormelde gegevens niet als de in artikel 110, § 3, bedoelde "objectieve factoren" kunnen worden aangemerkt; dat voorts met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat die factoren in de betrokken bepaling niet limitatief zijn opgesomd maar dat ook op andere gegevens mag worden gesteund; dat de verzoekende partijen overigens in het inleidend verzoekschrift enkel het in rekening brengen van de specialisatie in binnenafwerking bekritisieren en dan nog in zeer algemene bewoordingen; dat hetgeen de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord aanvoeren, aan die conclusie geen afbreuk doet; dat zij daarin immers wijzen op het aantal schrijnwerkers waarover de gekozen inschrijvers zouden beschikken en dat onvoldoende zou zijn; dat deze nieuwe grief, mocht hij al op ontvankelijke wijze voor het eerst in de memorie van wederantwoord worden aangebracht, de Raad van State ertoe dwingt zich over mogelijke problemen bij de uitvoering van de opdracht uit te spreken, terwijl hetgeen ter beoordeling voorligt, de motivering is van een lage prijs; dat het capaciteitsgegeven wat schrijnwerk betreft zelf daarbij niet als dusdanig in die motivering aan bod is gekomen; dat daarin enkel wordt gesteld dat de gekozen tijdelijke handelsvennootschap "in ruime mate gespecialiseerd in binnenafwerking, door tussenkomst van eigen specialisten in staat is op een voordelige wijze in te spelen op de vraag van de bouwheer"; dat de verzoekende partij in elk geval niet aantoont dat dit motief niet deugdelijk genoeg zou zijn om de verwerende partij toe te staan de verantwoording van de lage totale prijs te aanvaarden zonder schending van de verplichting tot materiële motivering;

2.1.4.2.2. Overwegende, wat de eenheidsprijzen voor vier posten betreft, dat met toepassing van paragraaf 3 van het aangehaalde artikel 110, de verwerende partij verantwoording vroeg -voor twee posten zelfs een tweede, nadere verantwoording- en deze verantwoording aanvaardde, overigens met meer argumentatie dan door de verzoekende partijen in hun verzoekschrift voorgesteld, en zulks meer bepaald bij de drie posten die in het inleidend verzoekschrift ter sprake worden gebracht als volgt :

- post 118 :

“de onderaannemers bevestigen de juistheid van de prijsvorming op basis van een studie in situ”; dat zulks door verwerende partij beaamd wordt als “er werd effectief een proefmontage uitgevoerd”; voorts wordt gewezen op gelijklopende prijzen bij andere aannemers, waarvan één, NV CFE, lager dan de NV Bouwonderneming Raoul Vandereydt en de NV Moeskops’ Bouwbedrijf;

- post 151 :

“de eigen schrijnwerkerij van de nv Vandereyt heeft voldoende ervaring met dergelijke convectoromkastingen”; de verwerende partij verwijst daarbij naar de prijzen van andere aannemers, waarvan er twee, NV Cordeel en NV CFE, zelfs lager blijken, en NV VAG slechts iets hoger;

- post 309 :

de gekozen inschrijvers verwijzen naar de eigen schildersafdeling en geven detail van de prijsopbouw; de verwerende partij acht deze verantwoording aanvaardbaar, rekening houdend met de schaafactor en de specialiteiten ontwikkeld binnen de inschrijvers;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord voor de vier posten waarvoor verantwoording werd gevraagd, op uitvoerige wijze “nog een aantal bijkomende feitelijke gegevens” aan de Raad van State voorlegt; dat echter die gegevens, omdat ze ook al in het inleidend verzoekschrift konden zijn aangebracht, niet meer in het debat mogen worden betrokken; dat aldus de verantwoording van post 205 wordt besproken, die echter in het inleidend verzoekschrift als dusdanig niet is bekritiseerd; dat aldus, wat de posten 118, 151 en 309 betreft, in het inleidend verzoekschrift van de verantwoordingen voor die posten enkel op algemene wijze wordt gezegd dat zij niet de in artikel 111 opgesomde “objectieve factoren” zijn; dat hiervoor de Raad van State reeds heeft vastgesteld dat de verantwoordingen niet tot de opgesomde factoren moeten behoren en dat de aanvaarding ervan niet ondeugdelijk gemotiveerd is; dat het er diensgevolge niet toe doet of op andere werven de NV Moeskops identieke werken aan een hogere eenheidsprijs uitvoert dan wel offertes met hogere eenheidsprijzen worden voorgelegd, zoals de verzoekende partijen opmerken bij post 309; dat hetzelfde geldt voor post 151 waaromtrent de verzoekende partijen beweren maar niet aantonen dat de ondernemingen Cordeel en VAG niet over een eigen schrijnwerkerij zouden beschikken en betreffende post 118 waarbij de verzoekende partijen er zich toe beperken te stellen dat verzuimd is een gedetailleerde gestaafde prijsopbouw te vragen; dat het door de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord gevraagde deskundigenonderzoek dat “zich gebeurlijk opdringt” diensvolgens niet dienstig is; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending inroepen van artikel 25, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, doordat de verzoekende partijen pas bij aangetekende brief van 21 maart 2001 werden geïnformeerd van het feit niet te zijn uitgekozen, terwijl zij krachtens de genoemde bepaling daarvan “onverwijld” op de hoogte dienden te worden gesteld;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen hun middel steunen op een gebrek in de kennisgeving van de bestreden beslissingen; dat een eventueel gebrek in een kennisgeving echter niet vermag de rechtmatigheid van de betrokken beslissing aan te tasten; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig februari 2006, 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.