

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.375 van 13 januari 2011
in de zaak A. 146.955/XII-4033**

In zake: de NV DSV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Jongbloet
kantoor houdend te Brussel
Jan Jacobsplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jef Van Looy

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Mobiliteit, thans de staatssecretaris voor Mobiliteit
bijgestaan door
advocaat Geert Lenssens
kantoor houdend te Brussel
Jetselaan 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 januari 2004, strekt tot de nietigverklaring van “de gemotiveerde beslissing van toewijzing van opdracht van 8 april 2003 van de (toenmalige) Minister van Mobiliteit en Vervoer, waarbij de opdracht tot herinrichting van de Vlaamsesteenweg, voorwerp van de procedure van openbare aanbesteding gekend onder het bestek nr. TIW/VII.0.3, werd toevertrouwd aan de n.v. Verhaeren & C° en waarbij de offerte van [de nv DSV], zijnde de laagste inschrijver, werd geweerd als zijnde onregelmatig”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer schrijft een openbare aanbesteding uit voor een overheidsopdracht van werken voor de “herinrichting van de Vlaamsesteenweg” op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 25 oktober 2002.

3.2. De inschrijvingen worden geopend op 25 november 2002. Er blijken twaalf offertes te zijn ingediend. Verzoekende partij heeft met 1.018.031,82 euro de laagste totaalprijs geboden. De tweede laagste offerte gaat uit van de nv Verhaeren & Co met een totaalbedrag van 1.187.921,87 euro. Beide bedragen zijn btw inbegrepen.

3.3. Verwerende partij richt op 28 november 2002 een volgend faxbericht en aangetekend schrijven aan verzoekende partij:

“Met onderhavig schrijven verzoek ik u mij in toepassing van art.110 van het K.B. van 08.01.1996, zoals aangepast door het Bijzonder Bestek T.I.W./VII.0.3., een verantwoording te laten geworden voor de dinsdag 10 december 2002,

1. voor het niveau van uw éénheidsprijzen betreffende de volgende posten:

Post 15 – Op- of afbraak van rijwegverhardingen, -funderingen en – onderfunderingen

Post 17 – Op- of afbraak van bestaande voetpaden, dienstopaden, bushaltes en verharde bermen

Post 19 – Op- of afbraak van boordstenen van alle aard

Post 20 – Opbraak van watergoten

Post 34 – Uitgraven van gronden van alle aard voor de uitvoering van de wegen, voetpaden, fietspaden en stationeerzones

Post 35 – Uitgraving voor de verwijdering van slechte grond

Post 48 – Levering plaatsing van een fundering uit mager beton volgens § E.4.4.

2. voor het niveau van uw globale inschrijvprijs van 1.018.031,82 €”.

3.4. Verzoekende partij antwoordt met een faxbericht en een brief van 9 december 2002 als volgt:

“Gevolg gevend aan uw [...] aangetekend schrijven d.d. 28.11.2002, heb ik de eer U in bijlage verantwoording te laten geworden voor de gevraagde eenheidsprijzen.

Wat betreft het tweede punt uit uw schrijven kan ik u melden dat op het offertebiljet, ingediend bij de aanbesteding, wat betreft post nr. 86 de te voorziene som ten bedrage van 90.000,00 € niet doorgerekend werd in het eindtotaal.

Het totaal van onze offerte bedraagt alzo:

- exclusief b.t.w.: 931.348,61 €
- inclusief b.t.w.: 1.126.931,82 €”.

Bij dit schrijven is een tabel gevoegd waarin voor de betrokken posten een gedetailleerde berekening van de voorgestelde eenheidsprijzen is opgenomen.

3.5. In de loop van de maand december 2002 worden deze prijsverantwoordingen onderzocht. Er wordt dienaangaande een nota opgesteld die onder meer het volgende vermeldt:

“TIW/VII.0.3: Herinrichting van de Vlaamse steenweg

Toepassing van art. 110 §3 en §4 van het K.B. van 08 januari 1996

Aannemer DSV nv: schrijven van 09.12.02

1) De aannemer heeft geen verrechtvaardiging gegeven van zijn globale inschrijvingsprijs.

2) Verrechtvaardiging van de eenheidsprijzen.

[...]

[Na een aantal “algemene opmerkingen” volgt een bespreking van de door verzoekende partij verstrekte prijsverantwoording voor de betrokken posten, geen enkele verantwoording wordt door verwerende partij aanvaard.]

Conclusie: de eenheidsprijzen dekken de normaal voorziene prestaties niet en zijn bijgevolg abnormaal laag”.

3.6. Op 8 april 2003 beslist de minister van Mobiliteit en Vervoer om de offerte van verzoekende partij onregelmatig te verklaren en de opdracht toe te wijzen aan de nv Verhaeren & Co. Dit is de thans bestreden beslissing, die onder meer als volgt wordt gemotiveerd:

“Gemotiveerde beslissing van toewijzing van opdracht

Betreft: [...] TIW/VII.0.3. - Herinrichting van de Vlaamsesteenweg.

[...]

Overwegende dat twaalf offertes werden ontvangen en afgeroepen met de volgende prijzen, btw (21%) inbegrepen:

Nr.	Inschrijver	Prijs btw 21% inbegrepen
51	N.V. Van Hoorebeeck	1.546.727,88 EUR
52	S.A. Entreprises P.T.T.	1.311.203,09 EUR
53	N.V. Wegebo	1.206.272,98 EUR
54	N.V. Kembo	1.349.293,63 EUR
55	N.V. Dekempeneer	1.396.057,05 EUR
56	N.V. Verhaeren & Co	1.187.921,87 EUR
57	S.A. Socogetra	1.549.729,28 EUR
58	N.V. De Dender	1.297.576,48 EUR
59	N.V. P.P.R.	1.497.444,94 EUR
60	S.P.R.L. Sotramen	1.397.011,91 EUR
61	S.A. Arbel	1.459.129,62 EUR
62	N.V. D.S.V.	1.018.031,82 EUR

Overwegende dat alle inschrijvers aan de voorwaarden van de kwalitatieve selectie voldoen;

[...]

Overwegende dat het Bestuur de totale prijzen, eenheidsprijzen en globale prijzen heeft gecontroleerd en vastgesteld heeft dat

- Het bedrag van de offerte van de laagste inschrijver, met name DSV N.V., wijkt meer dan 15% af van het gemiddelde van de prijzen dat wordt berekend volgens art. 110 §4 van het koninklijk besluit van 08.01.1996 en de eenheidsprijzen die worden voorgesteld voor de posten 15, 17, 19, 20, 34, 35 en 48 werden als abnormaal laag beschouwd. Er werd dus gevraagd aan inschrijver 62 - N.V. D.S.V. om binnen de 12 kalenderdagen de eenheidsprijzen te verantwoorden die voor deze verschillende posten werden ingediend, alsook zijn totaalprijs bij de opening van 1.018.031,32 EUR. Het antwoord van de aannemer werd zorgvuldig geanalyseerd. Het Bestuur is van oordeel dat de verantwoordingen van inschrijver 62 - N.V. D.S.V. ontoereikend zijn (zie verslag in bijlage) en heeft de offerte van inschrijver 62 - N.V. D.S.V. onregelmatig verklaard. N.V. DSV brengt in zijn verantwoording immers geen enkel objectief element aan waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze aannemer over een voordeel beschikt (bijzondere omstandigheid, bijzondere techniek, etc) dat het verschil tussen zijn totaalprijs en de gemiddelde

totaalprijs of tussen de bovenvermelde eenheidsprijzen en die van de andere inschrijvers zou kunnen verantwoorden.

- geen enkele andere inschrijver stelt een abnormaal lage eenheidsprijs, globale prijs of totaalprijs voor;

Overwegende dat, in toepassing van het artikel 111 van het K.B. 08.01.1996, het Bestuur de volgende aritmetische verbeteringen heeft aangebracht:

[...]

Gelet op de volgende eindrangschikking van de offertes

Nr.	Inschrijver	Prijs btw 21% inbegrepen
56	N.V. Verhaeren & Co	1.187.946,88 EUR
53	N.V. Wegebo	1.206.272,98 EUR
[...]	[...]	[...]

Overwegende dat de laagste regelmatige offerte die van inschrijver 56 - Verhaeren & Co nv is;

Gelet op het visum van de Inspectie van Financiën;

Heb ik besloten om de beschouwde opdracht toe te vertrouwen aan de firma Verhaeren & Co nv voor een bedrag van 1.187.946,88 EUR btw (21%) inbegrepen”.

Bij deze beslissing is als bijlage een afschrift gevoegd van de voornoemde nota betreffende het onderzoek van de prijsverantwoordingen van verzoekende partij.

3.7. Met een aangetekend schrijven van 15 oktober 2003 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht dat haar offerte als onregelmatig werd beschouwd en bijgevolg “niet weerhouden [werd] door het Bestuur”.

3.8. Met een aangetekende brief van 26 november 2003 wordt verzoekende partij een kopie van de toewijzingsbeslissing bezorgd. Op 5 december 2003 volgt nog een afschrift van de bijlage bij de toewijzingsbeslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verwerende partij heeft in antwoord op de memorie van wederantwoord een zogenaamde “memorie van toelichting” ingediend. Het procedurereglement voorziet niet in dit stuk en het wordt derhalve uit de debatten geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Het eerste middel is gesteund op de schending van “art. 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 110, §§3 en 4 van het K.B. nr. 1 van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, [...] van de materiële motiveringsplicht en [...] van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Verzoekende partij brengt dit middel aan in twee onderdelen.

5.2. In het eerste onderdeel werpt verzoekende partij op dat de verantwoording van “de globale inschrijvingsprijs” enkel gevraagd werd “in toepassing van ‘artikel 110’ van het K.B. [van 8 januari 1996], zonder te specificeren of deze vraag kaderde in §3 van dit artikel (abnormaal hoge of abnormaal lage totale prijzen), dan wel in §4 van dit artikel (offerte waarvan het bedrag minstens 15 % onder het gemiddelde bedrag van de door gegadigden ingediende offertes ligt)”, zodat zij niet kon weten dat verwerende partij de intentie had haar offerte “als onregelmatig af te doen op grond van het feit dat haar offerte minstens 15 % goedkoper was dan het overeenkomstig art. 110, §4

van het KB [van 8 januari 1996] berekende gemiddelde”, waardoor zij zich “niet heeft verweerd tegen de stelling dat het bedrag van haar offerte minstens 15 % lager gelegen was dan het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes”, wat zij ongetwijfeld zou hebben gedaan, dit door aan te tonen “dat haar offerte, na rechtzetting van de manifeste rekenfout m.b.t. post 86 (zijnde de niet doorrekening van deze post in de totaalprijs), minder dan 15 % goedkoper was dan het overeenkomstig art. 110, §4 te berekenen gemiddelde”.

5.3. In het tweede onderdeel wijst verzoekende partij er op dat hoewel haar offerte onregelmatig wordt beschouwd omdat het bedrag ervan “meer dan 15 % afwijkt van het gemiddelde van de prijzen dat wordt berekend volgens art. 110 §4 van het K.B. [van 8 januari 1996]”, noch in de bestreden beslissing, noch bij de weerlegging van de prijsverantwoording van verzoekende partij in het gunningsverslag, noch in enig ander stuk dat aan haar ter kennis zou zijn gebracht, enige berekening wordt gemaakt van het gemiddelde van de prijzen, laat staan van het percentage waarmee de offerte van verzoekende partij van dit gemiddelde afwijkt, zodat zij er het raden naar heeft hoe verwerende partij tot die conclusie is kunnen komen.

Zij stelt vervolgens nog dat verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat het totaalbedrag van haar offerte meer dan 15 % afwijkt van het gemiddelde van de totaalprijzen zoals berekend volgens artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Immers, “het gemiddelde overeenkomstig art. 110, §4 [...] moet worden berekend met uitsluiting van de laagste offerte (zijnde deze van beroepster) en, terzelfder tijd, onder de hoogste offertes van een deel dat een vierde van het geheel van de ingediende offertes vertegenwoordigt (zijnde $12/4 = 3$ offertes, nl, deze van de S.A. Socogetra, de N.V. Van Hoorebeeck en de N.V. P.P.R.), zodat het totaal van de resterende acht offertes 10.604.466,63 EUR bedraagt en het gemiddelde derhalve 1.325.558,33 EUR (incl. btw)”. Na verbetering van de “manifeste rekenfout” betreffende post 86 is het totaalbedrag van de offerte van verzoekende partij 1.126.931,82 euro,

btw inbegrepen, “hetgeen 198.626,51 EUR of 14,98 % lager is dan het hoger berekende gemiddelde van 1.325.558,33 EUR”.

6.1. In de memorie van wederantwoord stelt verzoekende partij, wat het eerste onderdeel betreft, dat zij er van mocht uitgaan dat door voormelde “manifeste rekenfout” recht te zetten, zij de gevraagde prijsverantwoording voor de globale inschrijvingsprijs had gegeven. De globale inschrijvingsprijs is immers niets meer dan de rekenkundige som van de verschillende posten van de inschrijving, zodat niet goed valt in te zien, aldus verzoekende partij, welke andere “verantwoording” zij nog had kunnen geven.

Verzoekende partij stelt dat zij “in dwaling [werd] gebracht” door verwerende partij. De vraag tot prijsverantwoording had immers blijkbaar “niets te maken met de duidelijke rekenfout, gelet op het feit dat tegenpartij in de analyse van het antwoord van beroepster de mening was toegedaan dat beroepster geen verrechtvaardiging heeft gegeven van haar globale inschrijvingsprijs”. Een zorgvuldig optredende overheid had volgens verzoekende partij “ofwel in de vraag tot prijsverantwoording, ofwel nadien (na ontvangst van de prijsverantwoording), moeten melden dat de gevraagde verantwoording van de globale prijs niets te maken had met de rekenfout ten bedrage van 90.000 EUR (excl. btw)”.

6.2. Wat het tweede onderdeel betreft doet verzoekende partij gelden dat de stelling die verwerende partij in de memorie van antwoord had aangebracht, namelijk dat alle offertes eerst op rekenfouten werden gecontroleerd, waarna vervolgens het gemiddelde werd berekend overeenkomstig artikel 110, § 4 en dat ten slotte tot de vaststelling werd gekomen dat de offerte van verzoekende partij 15,17 % onder dit gemiddelde gelegen was, geen steun vindt in het administratief dossier. In de toewijzingsbeslissing, “die (logischerwijze) chronologisch is opgebouwd, worden de door het bestuur aangebrachte aritmetische verbeteringen (art. 111 KB) immers slechts vermeld na de passage

waarin de offerte van beroepster als onregelmatig wordt afgewezen (art. 110 KB)”.

Vervolgens voert verzoekende partij nog aan dat de bij het administratief dossier gevoegde tabellen betreffende de controle van de prijzen “in dit verband niet in aanmerking kunnen worden genomen, aangezien zij dateren van 16 februari 2004 (zie datum in de linkerbovenhoek)” en dus, aangezien het annulatieberoep op 23 januari 2004 werd ingesteld, “in tempore suspecto werden opgesteld”.

Beoordeling

7. Luidens artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dient bij openbare of beperkte aanbesteding de opdracht te worden toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende.

Artikel 110, §§ 3 en 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, luidt in zijn op de voorliggende zaak toepasselijke versie als volgt:

“§ 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 uitzonderlijk 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 :

1° indien het aantal offertes gelijk is aan of groter is dan zeven, met uitsluiting van de laagste offerte en - terzelfdertijd - onder de hoogste offertes van een deel dat een vierde van het geheel van de ingediende offertes vertegenwoordigt. Indien dit aantal niet deelbaar is door vier, wordt dat vierde deel naar de hogere eenheid afgerond;

2° indien het aantal offertes lager ligt dan zeven, met uitsluiting van de laagste en van de hoogste offerte.

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”.

8. In het kader van het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen zoals bepaald door het hiervoor aangehaalde artikel, dient te worden aangenomen dat de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsvrijheid beschikt om gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden, dat de Raad van State zich bij dergelijke beoordeling niet in de plaats kan stellen van het bestuur, dat hij wel mag nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen, dat een inschrijver zich niet mag beperken tot vaagheden en algemeenheden, dat de in hetzelfde artikel 110, § 3, opgesomde objectieve factoren niet limitatief zijn en dat ten slotte het onderzoek moet gebeuren met in acht name van de zorgvuldigheidsverplichting.

9. Te dezen heeft verwerende partij met een schrijven van 28 november 2003 verzoekende partij “in toepassing van art. 110 van het K.B. van 08.01.1996” een prijsverantwoording gevraagd voor de eenheidsprijzen van een aantal posten alsook “voor het niveau van [haar] globale inschrijvingsprijs van 1.018.031,82 €”.

10.1. De grief die verzoekende partij in het eerste onderdeel van dit middel aanbrengt komt er in essentie op neer dat verwerende partij in het schrijven van 28 november 2003 niet heeft verduidelijkt dat zij toepassing maakte van artikel 110, § 4. Daardoor wist verzoekende partij niet dat zij zich diende te verweren tegen de stelling dat het totaalbedrag van haar offerte minstens 15% onder het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes lag, wat zij zou hebben gedaan door te wijzen op de “manifeste rekenfout” in het totaalbedrag van haar offerte.

10.2. In de eerste plaats verplichten de bepalingen van artikel 110, §§ 3 en 4, de aanbestedende overheid niet om aan de bevroagde inschrijvers mee te delen of toepassing wordt gemaakt van paragraaf 3 dan wel 4 om een prijsverantwoording te vragen. In de betrokken brief van 28 november 2003 werd bovendien uitdrukkelijk een verantwoording gevraagd “voor het niveau” van de “globale inschrijvingsprijs”, zodat verzoekende partij ervan op de hoogte was dat zij het totaalbedrag van haar offerte diende te rechtvaardigen.

Een inschrijver die een verzoek tot prijsverantwoording ontvangt overeenkomstig artikel 110, §§ 3 en 4, moet weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en hij dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden aangezien hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Deze prijsverantwoording dient te kunnen worden betrokken op één of meerdere objectieve verklarende factoren, zoals deze die exemplatief worden opgesomd in het derde lid van het geschonden geachte artikel 110, § 3.

Zoals verzoekende partij zelf aangeeft, heeft ze “zich (...) niet (...) verweerd tegen de stelling dat het bedrag van haar offerte minstens 15 % lager gelegen was dan het gemiddelde” en heeft ze geen verantwoording gegeven op de vraag naar verantwoording van de “globale inschrijvingsprijs”.

Verwerende partij mocht dan ook terecht besluiten dat verzoekende partij in haar verantwoording “geen enkel objectief element aan[brengt] waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze aannemer over een voordeel beschikt (bijzondere omstandigheid, bijzondere techniek, etc) dat het verschil tussen zijn totaalprijs en de gemiddelde totaalprijs [...] zou kunnen verantwoorden” en dat deze offerte bijgevolg als onregelmatig diende te worden geweerd.

10.3. Het eerste onderdeel is niet gegrond.

11. Wat de in het tweede onderdeel aangebrachte kritiek betreft dat uit geen enkel aan verzoekende partij ter kennis gebracht stuk blijkt dat verwerende partij wel degelijk de door artikel 110, § 4, vereiste berekeningen zou hebben uitgevoerd, verplicht dat artikel 110, § 4, de aanbestedende overheid er niet toe om deze berekeningen aan de bevroagde inschrijvers mee te delen, evenmin als het percentage dat hun offerte afwijkt van het aldus berekende gemiddelde.

Voorts dient vastgesteld te worden dat bij het administratief dossier als stuk 7 een aantal tabellen zijn gevoegd die de gelaakte ontbrekende berekeningen blijken te bevatten. Uit deze tabellen blijkt dat verwerende partij de prijzen van de offertes wel degelijk heeft geanalyseerd en nagekeken en vervolgens tot de vaststelling is gekomen dat de totaalprijs van de offerte van verzoekende partij meer dan 15% onder het overeenkomstig artikel 110, § 4 berekende gemiddelde lag. Verzoekende partij betwist deze berekeningen niet.

Verzoekende partij werpt op dat deze tabellen pas naderhand werden opgesteld en dat er dus geen rekening mee mag worden gehouden. In de rechterbovenhoek van elke bladzijde van de betrokken tabellen wordt inderdaad de datum “16.02.2004” vermeld, dit is na het instellen van huidig annulatieberoep. Verwerende partij brengt hier tegen in dat deze datum verwijst naar de dag waarop de tabellen werden afgeprint om ze bij het administratief dossier te voegen en dat deze datum automatisch door het betrokken computerprogramma op de afdruk wordt vermeld. Zij stelt dat dit “in situ bewezen kan worden”. Deze uitleg komt de Raad van State als aanvaardbaar voor. Verzoekende partij betwist overigens deze verklaring voor de datering van de tabellen niet.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

12. Het eerste middel is in zijn geheel niet gegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 15 van de wet van 14 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, 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 en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel merkt verzoekende partij op dat voornoemd artikel 25 voorschrijft dat bij openbare aanbesteding de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig wordt verklaard door de aanbestedende overheid onverwijld van dit feit op de hoogte worden gebracht. Te dezen echter werd

verzoekende partij van deze beslissing slechts zes maanden na datum op de hoogte gebracht.

In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat voornoemd artikel 25 voorschrijft dat de aanbestedende overheid binnen een termijn van 15 dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek aan elke inschrijver van wie de offerte als niet regelmatig werd beschouwd, de motieven voor de verwerping meedeelt. Te dezen echter werd, aldus verzoekende partij, deze termijn niet in acht genomen.

Beoordeling

14. Het middel heeft betrekking op de mededeling van de onregelmatigverklaring en de motieven ervan door de aanbestedende overheid aan verzoekende partij.

Een gebrek in de kennisgeving leidt in beginsel niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. Verzoekende partij geeft geen argumentatie op grond waarvan er te dezen anders zou moeten over worden beslist. Het middel is dienvolgens onontvankelijk.

C. Besluit

15. Het verwerpen van het eerste en het derde middel volstaat om het beroep te verwerpen nu vaststaat dat verzoekende partij geen gegrond middel heeft aangevoerd tegen de vaststelling in de bestreden beslissing dat de offerte van verzoekende partij onregelmatig was om reden van een abnormale totale inschrijvingsprijs. Het gebeurlijk gegrond bevinden van het tweede middel waarin zij enkel de onregelmatigverklaring wegens abnormale eenheidsprijzen laakt en niet aantoont dat de opdracht aan geen enkel inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen, kan verzoekende partij dan ook geen nut bijbrengen.

Zij blijft een onregelmatig bevonden inschrijver en ontbeert aldus belang bij haar beroep.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 januari 2011, door de Raad van State, XII^e kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest