RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 217.389 van 19 januari 2012
in de zaak A. 202.922/XII-6778

In zake: de NV VERHAEREN & C°
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bruno Lombaert en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 december 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

> "1. de beslissing van […] het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 5 december 2011 waarbij de offerte van de nv Verhaeren en Co voor de opdracht 'BMB/DPW/2010.0184 – Herinrichting van de Leopold III-laan op het grondgebied van de gemeente Evere' wordt verworpen wegens onregelmatigheid van de totale prijs
> 2. de impliciete beslissing van 5 december 2011 om de opdracht 'BMB/DPW/2010.0184 – Herinrichting van de Leopold III-laan op het grondgebied van de gemeente Evere' niet te gunnen aan de nv Verhaeren en Co";

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2012, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten Leopold Schellekens en Ellen Clymans, die loco advocaat Bruno Lombaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. Het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest schrijft een overheidsopdracht uit voor werken voor de " Herinrichting van de LeopoldIII-laan op het grondgebied van de gemeente Evere: herinrichting tussen de Frans Courtenslaan en het Hoedenmakerssquare".

3.2. De opdracht wordt georganiseerd via een openbare aanbesteding met Europese bekendmaking.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie van 15 oktober 2010 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 21 oktober 2010. Er wordt een aanvullend bericht gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie van 26 oktober 2010 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 oktober 2010.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek "BMB/DPT-DPW/2010.0184 – Herinrichting van de LeopoldIII-laan tussen de Frans Courtenslaan en het Hoedenmakerssquare op het grondgebied van de gemeente Evere".

3.4. Op 23 november 2010 vindt de openingszitting plaats. Er worden vier offertes ingediend (de prijzen zijn btw inbegrepen):

- nv Verhaeren & Co 4.856.509,52 euro,
- nv Wegebo 5.281.637,13 euro,
- nv Heijmans Infra 6.207.092,64 euro,
- thv Eurovia Belgium-De kempeneer H.F.W. 6.227.249,90 euro.

3.5. Op 10 december 2012 stuurt verwerende partij een vraag tot prijsverantwoording aan verzoekende partij:

> "Uit de analyse van uw inschrijving van 23 november 2010 betreffende de opdracht van werken BMB/DPT-DPW/2010.0184, blijkt dat het bedrag van uw offerte meer dan 15% afwijkt van het gemiddelde bedrag van de ingediende en geselecteerde offertes. Bijgevolg verzoek ik u, in uitvoering van de bepalingen van artikel 110, §4 van het K.B. van 8 januari 1996 zoals gewijzigd, ons de noodzakelijke verantwoordingen van de globale prijs te bezorgen.
> Uw antwoord dient in mijn bezit te zijn binnen 12 kalenderdagen vanaf de dag volgend op de verzendingsdatum van dit aangetekend schrijven".

3.6. In een schrijven van 17 december 2010 antwoordt verzoekende partij:

> "Wij hebben uw vraag tot verantwoording van onze globale offerteprijs goed ontvangen en maken U hierbij dan ook onze objectieve verantwoordingen over.
> Onze firma is immers van oordeel dat wij over een aantal objectieve voordelen beschikken waarover de andere inschrijvers niet beschikken en waardoor wij kunnen aantonen dat onze prijzen marktconform zijn. Hiermee willen we niet bedoelen dat andere inschrijvers ook geen concurrentiële voordelen kunnen hebben, maar we kunnen met zekerheid stellen dat we de enige inschrijver zijn die over alle onderstaande voordelen beschikt en deze dus kan combineren.

De Herinrichting van de Leopold III laan betreft een werf dewelke wij catalogeren onder de noemer ‘rendementswerf’. Hiermee bedoelen we dat er ruimte is om grote machines (graafmachines tot 40 ton, bulls type D6 Cat die kunnen nivelleren, walsen,..) in te schakelen die grote hoeveelheden kunnen uitvoeren in een korte tijdsspanne.
Bovendien betreft het een werf waarbij de klemtoon ligt op de opbraak rijweg, uitvoeren grondwerk, plaatsen fundering en verhardingen.
Op elke van deze domeinen beschikt onze firma over een concurrentieel voordeel.
Dienaangaande kan worden verwezen naar volgende objectieve factoren:

<u>Eigen asfaltcentrale te Grimbergen (A.C.G.)</u>
Onze firma is 100 % eigenaar van een hypermoderne asfaltcentrale naast het kanaal Brussel-Willembroek te Grimbergen. De centrale ligt op slechts 7 km afstand (vogelvlucht) van de werf. Dit maakt dat de transportkosten gevoelig lager zijn dan de andere inschrijvers.
Andere centrales liggen op 50 km (Feluy) of 30 km (Puurs) en hebben dit voordeel niet. Ook het feit dat de centrale vlak naast het kanaal gelegen is, maakt dat we de grondstoffen kunnen aanvoeren met schepen tot 2.000 ton. Dit heeft dan weer een gunstige invloed op de productieprijs.
Er is nog 1 asfaltcentrale die korter gelegen is, nl. Bruda N.V. te Haren. We kunnen u melden dat we deze firma in november hebben overgenomen.

<u>Eigen betoncentrale en breekwerf te Schaarbeek (V.B.A.)</u>
Onze firma beschikt over een mobiele betoncentrale en breker op een afstand van slechts 3 km (vogelvlucht) van de Leopold-III laan te Evere. Ook dit heeft vanzelfsprekend een positieve invloed op de transport (besparing vrachtwagens)- en productiekosten (vanwege de recyclage van het opgebroken materiaal). Deze invloed is van belang op alle posten die te maken hebben met opbraak, plaatsen funderingen en de posten waarin er gestabiliseerde materialen moeten verwerkt worden (bv. rioleringen).

<u>33 % aandeelhouder van een stortplaats te Braine-L’Alleud (SODEVER)</u>
De afvoer van de grond in het Brussels Gewest is zeer moeilijk bij gebrek aan stort- of verwerkingsplaatsen. Het gevolg is dat de grond ofwel naar Vlaanderen ofwel naar Wallonië moet afgevoerd worden. Afvoer naar Vlaanderen is toegelaten, maar zeer duur vanwege de zeer strenge VLAREM wetgeving. De afvoer naar Wallonië is verboden vanuit het Brussels Gewest tenzij men over een derogatie (afwijking) beschikt, afgeleverd door de Waalse overheid. Onze firma beschikt over zulk een derogatie, zodat we aan voordelige tarieven kunnen storten op een stortplaats waarin we aandeelhouder zijn. De stortprijzen in Wallonië liggen beduidend lager dan in Vlaanderen.

<u>100 % eigenaar van grond- en afbraakspecialist N.V. JAN STALLAERT</u>
Onze firma is sinds 31/07/2010 eigenaar van alle aandelen van de firma Jan Stallaert N.V.(www.stallaert.be) . Deze firma beschikt over een recent en uitzonderlijk machinepark.

Dit betreffen vooral grote graafmachines en bulldozers die ideaal zijn om (Uitbraak rijweg, uitbraak bestaande fundering, nivelleren koffer, uitspreiden funderingsmateriaal, graafwerken voor koffer en rioleringen, grondtransporten) de werken op de Leopold-lIl laan snel en efficiënt uit te voeren.

Kennis van de situatie
Onze firma is momenteel in opdracht van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer werken aan het uitvoeren op dezelfde Leopold-III laan (Herinrichting van de Leopold-III laan op het grondgebied van de stad Brussel. Lot 2 oppervlakteheraanleg Besteknr. DIT-1.9.3.- F02_0) alsook het uitvoeren van riolerings- en wegeniswerken op de site van de NATO (Recht tegen over het huidige NATO gebouw in opdracht van BAM-Galere). Dit maakt dat we een zeer goede kennis hebben van de plaatselijke toestand waardoor we bv. transportkosten en rendementen beter kunnen inschatten. De uitvoering loopt verder in 2011 en 2012. Met het gevolg dat de kans groot is dat beide werven samen of aaneensluitend worden uitgevoerd, hetgeen synergieën oplevert op het gebied van werfleiding (combinatie van opvolging der werken), aan- en afvoer van machines, toezicht, signalisatie (één ploeg kan gelijkertijd beide werven onderhouden), werfketen (aansluitingen voor nutsmaatschappijen kunnen over genomen worden)

De bovenvermelde doelmatigheid van de dienstverlening en de uitzonderlijk gunstige omstandigheden leveren ons inziens een concurrentieel voordeel op ten overstaan van andere inschrijvers dat zich vertaalt in de prijsvorming.
Onze globale prijs en onze eenheidsprijzen houden alleszins rekening met alle verplichtingen opgelegd door het bestek.
Wij hopen u voldoende te hebben geïnformeerd en we zijn vanzelfsprekend bereid om op eenvoudig verzoek van uwentwege alle nodige bijkomende info te verschaffen zoals huurcontracten, eigendomsbewijzen, vergunningen, derogatie ed. om onze stelling kracht bij te zetten".

3.7. Bij beslissing van 14 november 2011 beslist de bevoegde minister van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om de prijsverantwoording van verzoekende partij niet te aanvaarden, haar offerte dan ook te verwerpen en om de opdracht te gunnen aan de nv Wegebo.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.8. Bij brief van 5 december 2011 wordt aan verzoekende partij een uittreksel uit de gemotiveerde beslissing van 14 november 2011 toegezonden

waarin de motieven zijn opgenomen voor de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij en haar wering.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij betwist in haar nota de ontvankelijkheid van de vordering en werpt daartoe een exceptie op.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal worden vastgesteld, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing.

Luidens het door de voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7. In het enig middel roept verzoekende partij de schending in van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, 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, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële - motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

8.1. Na aanhaling van de geschonden geachte bepalingen en verduidelijking van de geschonden geachte beginselen, ontwikkelt verzoekende partij wat zij een “eerste onderdeel” noemt.

Zij verwoordt dit aldus:
“Eerste onderdeel: Verwerende partij mocht de door verzoekende partij gegeven prijsverantwoording niet verwerpen, minstens diende zij een bijkomende prijsverantwoording te vragen aan verzoekster”.

Vervolgens geeft verzoekende partij nadere invulling aan deze grief, over zes uiterst dicht beschreven bladzijden, die dan vier specifieke grieven blijken te bevatten.

Gesteld tegenover een dergelijke extensieve ontwikkeling van een "middelonderdeel" is de Raad van State ertoe genoopt wegens het spoedeisend karakter die een procedure als de onderhavige kenmerkt, hierna dat betoog slechts te onderzoeken in zoverre het zich onmiddellijk in zijn essentie laat begrijpen.

8.2. Verzoekende partij wijst er voorafgaand op dat verwerende partij haar vroeg een prijsverantwoording te geven voor de totale prijs omdat deze blijkbaar meer dan 15 % afweek van het berekende gemiddelde, zoals bepaald in artikel 110, § 4, van het voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996. Er werd niet aangegeven hoe de prijsverantwoording zou moeten gebeuren of hoeveel precies de totale prijs van verzoekende partij afweek van de berekende gemiddelde prijs.

Verzoekende partij doet gelden dat zij in haar prijsverantwoording van 17 december 2010 haar totale prijs heeft verantwoord aan de hand van vijf objectieve elementen, namelijk:

- de eigen asfaltcentrale in Grimbergen,
- de eigen betoncentrale en breekwerf te Schaarbeek,
- het aandeelhouderschap in een stortplaats te Braine-L'Alleud met goedkope prijzen voor het storten van grond tot gevolg,
- het eigenaarschap van grond- en afbraakspecialist nv Jan Stallaert die onder meer over een recent en uitzonderlijk machinepark beschikt,
- de kennis van de concrete situatie ter plaatse en de synergie met een nabijgelegen werf van cliënte (bv. inzake werfleiding, signalisatie, toezicht, werfketen, etc.).

8.3. De eerste grief luidt: "Verzoekster kan niet verweten worden dat zij een algemene prijsverantwoording geeft op een algemene vraag tot prijsverantwoording van een totaalprijs".

Verzoekende partij verwijst hierbij naar een arrest van de Raad van State nr. 212.691 van 19 april 2011 waarin de Raad zou hebben bevestigd dat niet-cijfermatige gegevens een prijsverantwoording kunnen uitmaken, te meer omdat in dat geval een prijsverantwoording werd gevraagd voor de totale prijs.

Verzoekende partij meent dat dit des te meer geldt nu in de brief van 9 december 2010 met vraag tot prijsverantwoording niet werd aangegeven wat het exacte verschil betrof met de gemiddelde prijs zodat het haar onmogelijk was om cijfermatig in detail toe te lichten waarom haar prijzen lager zijn dan het gemiddelde.

8.4. De tweede grief luidt: "Het uitgangspunt van verwerende partij namelijk dat een verantwoording moet worden geboden voor elke fractie verschil tussen de prijs van verzoekster enerzijds en het gemiddelde anderzijds, is juridisch niet correct en in de praktijk niet eens mogelijk".

In de eerste bestreden beslissing wordt volgens verzoekende partij gesteld dat de bepaalde argumenten van verzoekende partij- ook al worden deze uitdrukkelijk aanvaard en ook al worden ze soms cijfermatig vertaald naar specifieke posten- niet voldoende gewichtig zijn om de totale prijs van de offerte van verzoekende partij te rechtvaardigen. Verwerende partij lijkt hierbij uit te gaan van de verkeerde premisse dat de totale afwijking tussen de inschrijvingsprijs van verzoekende partij en de gemiddelde inschrijvingsprijs zou moeten worden verantwoord. Het volstaat echter dat de redenen worden aangegeven waarom de totaalprijs niet abnormaal laag is, niettegenstaande het overschrijden van de waarschuwingsdrempel van 15 %. Overeenkomstig artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 verantwoordt een afwijking van 15 % van het gemiddelde het vragen van een prijsverantwoording. Dit betekent echter niet dat er pas een afdoende prijsverantwoording wordt gegeven wanneer het volledige verschil van 15 % met de gemiddelde prijs wordt overbrugd.

Verzoekende partij wijst er ook op dat noch in artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, noch in het bestek, noch in de brief van 9 december 2010 met verzoek tot prijsverantwoording wordt voorzien in een verantwoordingsmethodologie. De door verwerende partij vooropgestelde verantwoordingsmethodologie wordt in de praktijk alvast niet gebruikt voor eenheidsprijzen, waarop de artikelen 110, §§ 3 en 4 eveneens van toepassing zijn. Aldaar wordt de prijs in zijn bestanddelen toegelicht om aan te tonen dat het om een realistische prijszetting gaat. Deze methodologie is echter onbruikbaar en

onhaalbaar voor een totale prijs omdat dit zou impliceren dat elke post (in dit geval meer dan 300) tot in detail zou moeten worden toegelicht.

Het is verzoekende partij niet duidelijk hoe een inschrijver verplicht kan zijn zich te verantwoorden tot op het gemiddelde indien hij daar geen kennis van heeft, gelet op het feit dat de aanbestedende overheid een verantwoording kan vragen voor een totale prijs zonder mee te delen hoeveel de offerte afwijkt van het gemiddelde, hetgeen te dezen gebeurde.

Volgens verzoekende partij houdt deze methodologie ook economisch geen steek aangezien deze methodologie ervan uitgaat dat er een absolute marktprijs zou bestaan en dat deze per definitie gelijk is aan de gemiddelde totale prijs van de inschrijvers. Ze zou ook ingaan tegen de *ratio legis* van de reglementering die precies gericht is op het tegengaan van concurrentievervalsing en op het garanderen van realistische prijzen. De methodologie gaat voorbij aan evidente verschillen in aankoopprijzen, vaste kostenstructuur, exacte winstmarge, en dergelijke.

8.5. De derde grief luidt: “Verzoekende partij ‘vertaalt’ de algemene prijsverantwoording ten onrechte op specifieke posten waarvoor aan verzoekster evenwel nooit een prijsverantwoording werd gevraagd”.

Aangezien verwerende partij enkel een verantwoording voor de totale prijs heeft gevraagd, kan zij geen enkele prijs voor een specifieke post als abnormaal beschouwen, minstens had zij een bijkomende prijsverantwoording moeten vragen voor de posten waarvan zij vermoedde dat de prijzen een abnormaal karakter konden hebben, niettegenstaande de globale prijsverantwoording.

8.6. De vierde grief luidt: “Verwerende partij onderschat het prijsvoordeel dat voortvloeit uit de prijsverantwoording van verzoekster en hoewel zij bepaalde onderdelen van de prijsverantwoording aanvaardt, besluit zij ten onrechte dat de totaalprijs van verzoekster een abnormaal karakter behoudt”.

In de bestreden beslissing wordt niet aangetoond dat de prijsverantwoording van verzoekende partij ontoereikend is, minstens worden er daarvoor redenen aangehaald, namelijk abnormale prijzen voor specifieke posten, die niet waren opgenomen in de vraag om prijsverantwoording, zodat verzoekende partij zich daar niet op kon voorbereiden.

In dit raam wijst verzoekende partij erop dat verwerende partij de prijsverantwoording gedeeltelijk aanvaardt voor beton, voor de posten 18, 27, 28, 29, 30, 49, 53, 69, 70, 71, 79, 88, 109, 110, 214, 215, 216, 217, voor mager beton aanvaardt verwerende partij een verantwoording voor een bedrag van 38.676 euro, voor beton inzake funderingen, heeft volgens verwerende partij de verantwoording betrekking op drie posten, samen goed voor 117.144,24 euro, dit is 2,9 % van het totale bedrag en inzake zandcement aanvaardt verwerende partij de prijsverantwoording die betrekking heeft op 12.324 euro. Bijgevolg heeft verwerende partij bijvoorbeeld voor mager beton en beton voor funderingen de prijsverantwoording aanvaard, maar nagelaten om de impact op de totale prijs te becijferen, terwijl ze dat voor andere elementen wel, zij het eenzijdig, doet.

De verantwoording die werd gegeven met betrekking tot de kennis van de specifieke situatie van de werfsite werd ernstig onderschat. Wanneer werfleiding, machines, toezichthouders en dergelijke, tussen twee werven kunnen worden gedeeld, heeft dat een zeer aanzienlijke impact op de kostprijs. De arbeidskost maakt deel uit van de prijs van zowat alle posten zodat de positieve invloed van de nabijheid van twee werven ook afstraalt op alle minstens op zo goed als alle posten. Het voordeel voor verzoekende partij is ook niet gelijk verdeeld over de twee werven maar komt integraal tot uiting in haar huidige offerte omdat de andere opdracht eerder werd gegund en de offerte daar geen blijk kon geven van deze voordelen.

De prijsverantwoording voor het storten van grond werd eveneens foutief ingeschat.

9. In een tweede onderdeel van het middel stelt verzoekende partij: “de bestreden beslissing is gesteund op kennelijk foutieve en onzorgvuldige motieven”.

Verzoekende partij betoogt hierbij dat verwerende partij op een "kwalijke" manier in de eerste bestreden beslissing lijkt te suggereren dat het objectieve voordeel dat het 33 % aandeelhouderschap in een stortplaats in Braine-L'Alleud biedt, als "delicaat" moet worden beschouwd omdat aldus Vlarem zou kunnen worden omzeild.

De werkwijze van verzoekende partij is nochtans volledig conform de toepasselijke regelgeving. Het is evident dat Vlaamse regelgeving niet van toepassing is in het Waals Gewest. De suggestie dat de werkwijze van verzoekende partij niet legaal is, behept de bestreden beslissing dan ook met een schijn van vooringenomenheid en onzorgvuldige voorbereiding.

Bovendien is er in de eerste bestreden beslissing sprake van het storten van 'werfafval' en van 'afval' van afbraakwerken, terwijl in de prijsverantwoording van 17 december 2010 enkel sprake is van het storten van 'grond'. De motivering is dan ook onwettig.

Verwerende partij stelt hierbij ook ten onrechte dat het gegeven van de stortplaats niet kan volstaan om de prijs van de gehele opdracht te verantwoorden. Verzoekende partij heeft dit nooit beweerd. Het is het geheel aan factoren dat maakt dat de totale prijs weliswaar laag is maar niet abnormaal. Verwerende partij toont niet aan dat, indien zij zich niet vergist zou hebben aangaande dit aspect, zij nog steeds dezelfde beslissing zou hebben genomen.

Beoordeling

Eerste onderdeel

10. 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, bepaalt:

> " § 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."

Artikel 110, § 3 van het zelfde koninklijk besluit bepaalt:

"§ 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 schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

Het is de inschrijver die het bewijs moet leveren van de verzending van die verantwoordingen.

Bij het onderzoek van de vermoedelijk abnormale prijzen kan de aanbestedende overheid met name rekening houden met verantwoordingen gebaseerd op :

1° de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;

2° de gekozen technische oplossingen en/of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten kan profiteren;

3° de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;

4° de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd;

5° de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver".

11. Partijen betwisten niet dat artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te dezen van toepassing is, nu het gaat om een aanneming van werken die werd gegund bij openbare aanbesteding en waarbij vier offertes werden ingediend, noch wordt betwist dat het bedrag van de offerte van verzoekende partij minstens 15 % onder het gemiddelde bedrag van de andere ingediende offertes ligt. De aanbestedende overheid diende de offerte van verzoekende partij aldus te beschouwen als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs moet worden nagezien.

Evenmin wordt de beslissing betwist om ter zake een prijsverantwoording te vragen.

Omtrent de door verzoekende partij gegeven prijsverantwoording wordt in de eerste bestreden beslissing het volgende overwogen (bij deze weergave heeft de Raad van State prijzen van inschrijvers weggelaten):

"1. Opening van de offertes

[…]

2. Kwalitatieve selectie

[…]

Volgende inschrijvers zijn geselecteerd met het oog op het onderzoek van de offertes: Heijmans Infra NV, Verhaeren & Co NV, TV Eurovia Belgium SA — Dekempeneer H.F.W. NV en Wegebo NV

3. Conformiteit en regelmatigheid van de offertes

[…]

3.4. Verwerping van de offerte van de firma Verhaeren & C° nv

Overwegende dat de firma Verhaeren & Co NV bij zijn offerte alle documenten voegde die geëist werden in artikel 90 van de administratieve bepalingen van het bestek en zijn offerte bijgevolg conform is;

Gelet op, in het bijzonder, artikels 5, 14, 15, 65/4 en 65/5 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten, zoals gewijzigd;

Gelet op 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, zoals gewijzigd;

Overwegende dat de laagste offerte ingediend werd door Verhaeren & Co NV voor een bedrag van 4.856.509,52 euro, incl. BTW. Het bedrag van de offerte van deze firma wijkt meer dan 15% in min af van het gemiddelde van de bedragen van de offertes van de geselecteerde inschrijvers, berekend volgens de bepalingen van artikel 110, § 4 van het Koninklijk Besluit van 08.01.1996, zoals gewijzigd, zijnde:
(5.744.364,89 – 4.856.509,52) / 5.744.364,89 = 15,46 %

Overwegende dat de firma Verhaeren & Co NV, op basis van artikel 110, §4 van het Koninklijk Besluit van 08 januari 1 996 zoals gewijzigd, gevraagd werd de noodzakelijke verantwoordingen te bezorgen;

Overwegende dat Verhaeren & Co NV binnen de opgelegde termijn per brief een prijsverantwoording indiende;

Overwegende dat de firma Verhaeren & Co NV een brief van verantwoording heeft opgestuurd binnen de vereiste termijn;

Overwegende dat het volgende moet worden opgemerkt met betrekking tot de verantwoordingen opgestuurd door de firma Verhaeren & Co NV:

<u>1) Eigen asfaltcentrale</u>
De firma Verhaeren & Co NV wijst erop dat ze een asfaltcentrale bezit dicht bij de bouwplaats (11 km over de weg) en dat ze sinds november eigenaar is van de dichtstbijzijnde centrale (Bruda).
Dit gegeven op zich rechtvaardigt echter niet het aanzienlijke prijsverschil wat betreft de posten waarop dit voordeel betrekking heeft, namelijk de posten inzake asfalt (voor de SMA – 18,74% op de gemiddelde prijs van de twee middelste offertes). De firma Verhaeren & Co NV verduidelijkt namelijk niet welk deel van de kosten het transport van de materialen vertegenwoordigt en toont niet aan dat de zogenaamde besparing op het transport en het beschikken over een asfaltcentrale haar in de mogelijkheid stelt om dergelijke prijzen voor te stellen voor de desbetreffende posten.
De firma Verhaeren & Co NV geeft eveneens aan dat er aan haar geleverd kan worden met boten en dat dit het toelaat om materiaal tegen een lagere kost te krijgen. Talrijke centrales in België zijn echter nabij kanalen (of de haven van Antwerpen) gelegen, dus deze situatie kan geen uitzonderlijk gunstige voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht rechtvaardigen.

Wederom verduidelijkt de firma Verhaeren & Co NV niet waarmee deze besparing overeenkomt in de structuur van haar prijzen met betrekking tot asfalt,

De door de firma Verhaeren & Co NV aangevoerde rechtvaardigingen bewijzen niet dat het prijsverschil voor asfaltproducten kan worden gerechtvaardigd door de nabijheid van de centrale of het kanaal.

2) Eigen betoncentrale en breekcentrale en eigenaar van een firma gespecialiseerd in afbraakwerken

De firma Verhaeren & Co NV rechtvaardigt met deze elementen de lage prijs van haar offerte voor de posten met betrekking tot afbraak en het plaatsen van funderingen en alle posten waarvoor gestabiliseerde elementen worden gebruikt.

Deze verklaringen zijn echter niet overtuigend om de hierna uiteengezette redenen.

Gestabiliseerd zand

De posten die gestabiliseerd zand gebruiken zijn posten waarvoor de door de firma Verhaeren & Co opgegeven prijzen niet concurrerend zijn ten opzichte van die van de andere inschrijvers:

	Verhaeren & Co	NV Wegebo	TV Eurovia Belgium SA – Dekempeneer H.F.W. nv	Heijmans Infra nv
Post 16				
Post 76				
Post 80				

Beton

Ook hier toont een analyse van de belangrijkste posten voor de op- of afbraak van beton, funderingen en parkeerzones (15.825 m2 en 16110 m2) aan dat de door de firma Verhaeren & Co NV opgegeven prijzen niet concurrerend zijn:

	Verhaeren & Co	NV Wegebo	TV Eurovia Belgium SA – Dekempeneer H.F.W. nv	Heijmans Infra nv
Post 199				
Post 47				

Er valt op te merken dat de posten 41 materialen voor omleidingen, 105, 106, 175, 176, 232 en 233 voor tegels voor blinden, 104, 174 en 231 voor betonstraatstenen, 117, 118, 121, 122, 123, 179 en 180, 239, 240, 241, 242 voor geprefabriceerde kantstenen geen invloed kunnen ondervinden van het bezit van een betoncentrale, aangezien ze het gebruik van prefabbeton met zich meebrengen.

Deze rechtvaardigingen hebben evenzo maar gedeeltelijk betrekking op de posten 18, 27, 28 29, 30, 49, 53. 69, 70. 71, 72, 79, 88 109, 110, 214, 215, 216, 217, daar het immers om eventuele werken' gaat of omdat er geen significante hoeveelheid beton voor is vereist.

Mager beton

De door de firma Verhaeren & Co NV opgegeven prijs voor post 225, met betrekking tot mager beton, is eveneens grotendeels dezelfde in elke offerte:

	Verhaeren & Co	NV Wegebo	TV Eurovia Belgium SA – Dekempeneer H.F.W. nv	Heijmans Infra nv
Post 225 20 m³				

De posten voor het leveren van gewapende betonplaten met een dikte van 23 cm vertonen wel een lagere prijs in alle tinten.

	Verhaeren & Co	NV Wegebo	TV Eurovia Belgium SA – Dekempeneer H.F.W. nv	Heijmans Infra nv
Post 89				
Post 90				
Post 91				

Gezien de in de opmeting gespecificeerde hoeveelheden, vertegenwoordigt deze post echter maar een totaal bedrag van € 38.676. dus minder dan een percent van het totaal bedrag van de offerte.

Beton voor funderingen

De 3 posten met betrekking tot beton voor de funderingen zijn vrij gewichtig, aangezien zij alleen al overeenkomen met € 117.144,24, ofwel 2,9% van het totaal bedrag van de offerte. Bovendien is de firma Verhaeren & Co NV voor deze posten effectief concurrentiëler dan de andere bedrijven:

	Verhaeren & Co	NV Wegebo	TV Eurovia Belgium SA – Dekempeneer H.F.W. nv	Heijmans Infra nv
Post 116				
1050 m³				
Post 178				
90 m³				
Post 238				
1734 m³				

Eenvoudigweg beweren over een betoncentrale te beschikken laat het echter niet toe om een dergelijk prijsverschil, namelijk 33% voordeliger dan de gemiddelde prijs, te rechtvaardigen. Des te meer omdat we, zoals eerder aangegeven, dit prijsverschil niet terugvinden bij de andere posten met betrekking tot beton, waarvoor de firma Verhaeren & Co NV niet concurrerend is in vergelijking met de andere offertes.

Zandcement

	Verhaeren & Co	NV Wegebo	TV Eurovia Belgium SA – Dekempeneer H.F.W. nv	Heijmans Infra nv
Post 224 390 m³				

Hoewel de door de firma Verhaeren & Co NV aangeboden prijs effectief lager is dan degene van haar concurrenten voor deze post, komt deze, gezien de in de opmeting gespecificeerde hoeveelheden, slechts overeen met een totaal bedrag van € 12.324, dus minder dan een percent van het totaal bedrag van de offerte. Dit volstaat dus niet om de totale prijs die de firma Verhaeren & Co NV voorstelt, te rechtvaardigen.

Conclusies

Het merendeel van de posten waarvoor de kost werkelijk kan worden teruggedrongen door een betoncentrale en een afbreekfirma te bezitten, zijn dus ofwel niet diegene waarbij er een aanzienlijk verschil is met de andere inschrijvers ofwel niet gewichtig genoeg om — zelfs gezamenlijk beschouwd — het lage totale bedrag te rechtvaardigen van de offerte van de firma Verhaeren & Co NV. De kosten voor de drie posten “beton voor funderingen (116, 178, 238)” vertonen dan weer een zodanig verschil met die van de concurrenten dat de rechtvaardigingen van de firma Verhaeren & Co NV niet volstaan om het te verklaren. De door de firma Verhaeren & Co NV aangevoerde rechtvaardigingen bewijzen niet dat het prijsverschil door het bezit van een beton- en breekcentrale en van een firma gespecialiseerd in afbraakwerken gerechtvaardigd worden.

3) Kennis van de situatie

De firma Verhaeren & Co NV rechtvaardigt de zeer lage prijs van haar offerte voorts door de uitstekende kennis die ze zou hebben van de situatie. Al de ondernemers die prijzen hebben voorgesteld kennen echter het Brussels Gewest. Bovendien zijn de werken van de federale overheid, die uitgevoerd worden door Beliris en Verhaeren & Co NV, niet te vergelijken met de herinrichtingswerkzaamheden die de Administratie wil uitvoeren; bijgevolg begrijpt de aanbestedende overheid niet welke de mogelijke synergieën tussen deze twee werven zijn. De gegeven verklaring blijft overigens veel te algemeen om het prijsverschil te rechtvaardigen: de firma legt geen enkel cijfer voor dat duidelijk kan maken in welke mate deze

kennis van dit terrein — die ze overigens deelt met de andere firma's — en deze — veronderstelde — synergieën die ze plant op te zetten tussen haar verschillende werven, de kosten van de prestaties en de materialen kunnen beïnvloeden.

4) 33% aandeelhouder van een stortplaats te Braine-L'Alleud

De firma Verhaeren & Co NV geeft aan dat ze, dankzij een vergunning die ze kreeg om haar stortplaats in het Waals Gewest te gebruiken, het Vlarem kan omzeilen, dat zeer streng wat betreft afval, en zo haar werfafval kan lossen in Wallonië.

De door de firma Verhaeren & Co NV verschafte rechtvaardigingen hieromtrent, laten het de Aanbestedende Overheid niet toe om dit voordeel — waarbij de *modus operandi* overigens als delicaat kan worden beschouwd — correct in te schatten. Dit element alleen kan overigens niet de lage prijs van de gehele opdracht rechtvaardigen, aangezien de hoeveelheid afbraakwerken bij deze opdracht miniem is. Het afval beperkt zich namelijk tot het afval van de afbraakwerken voor posten 199 en 47, waarbij de wegbodem van de gehele werf wordt behouden.

Overwegende dat de firma Verhaeren & Co NV geen element verschaft dat het toelaat om het aanzienlijk prijsverschil van haar offerte met de offertes van de andere inschrijvers voldoende te rechtvaardigen;

Overwegende dat de Aanbestedende Overheid bijgevolg twijfelt over de mogelijkheid om de werken die het voorwerp uitmaken van de opdracht tegen de door de firma Verhaeren & Co NV voorgestelde prijs correct uit te voeren en dat de door deze firma verschafte, erg algemene rechtvaardigingen niet van aard zijn — zelfs niet wanneer men ze combineert — om deze twijfels weg te nemen; dat de vooruitgeschoven rechtvaardigingen, behalve dat de besparingen waar de firma Verhaeren & Co NV naar eigen zeggen over zou beschikken ermee niet te becijferen vallen, ofwel betrekking hebben op elementen die in een te beperkt aspect meespelen voor de kosten voor de uitvoering van de opdracht, ofwel betrekking hebben op elementen waarvoor de firma Verhaeren & Co NV niet concurrerend is, zodat de lage totale prijs van de offerte niet gerechtvaardigd kan worden.

Overwegende dat, om die redenen, de door de firma Verhaeren & Co NV ingediende offerte moet worden verworpen wegens onregelmatigheid van haar totale prijs".

12. Verzoekende partij meent volgens haar eerste grief dat verwerende partij haar niet kan verwijten een algemeen en onbecijferd antwoord te hebben gegeven op een vraag tot algemene prijsverantwoording, temeer daar verwerende partij niet had vermeld hoeveel haar offerte afweek van het berekende gemiddelde.

Verzoekende partij lijkt hier terecht te betogen dat de Raad van State reeds oordeelde dat een aanbestedende overheid ook niet-cijfermatige gegevens als een prijsverantwoording kan aanvaarden. Op het eerste gezicht lijkt echter niet te kunnen worden aangenomen dat een aanbestedende overheid daarom ook in het algemeen steeds verplicht is genoegen te nemen met niet-cijfermatige gegevens.

Voorts lijkt een aanbestedende overheid die op grond van artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 een prijsverantwoording vraagt, er niet toe gehouden om op grond van die bepaling het percentage dat de offerte afwijkt van het berekende gemiddelde mee te delen aan de betrokken inschrijver.

13. Wat de tweede grief van verzoekende partij betreft lijkt het niet dat verwerende partij door haar werkwijze een verantwoording heeft geëist voor elke fractie verschil binnen de totale afwijking tussen de inschrijvingsprijs van verzoekende partij en de gemiddelde inschrijvingsprijs.

Bij het beoordelen van de vraag of de prijs van de posten waarop de gegeven prijsverantwoording kan worden betrokken, abnormaal laag is, dan wel te verklaren op grond van de gegeven verantwoording, mocht verwerende partij de betrokken prijzen immers, zo lijkt het, vergelijken met de gemiddelde prijs van de andere inschrijvingen. In het algemeen houdt zulks geen onwettelijke of ondeugdelijke werkwijze in en er wordt niet aangetoond dat dit te dezen anders had moeten zijn, noch dat aldus werd uitgegaan van een verplichte verantwoording voor elke fractie verschil.

14. Wat de derde grief betreft, lijkt het gegeven dat verwerende partij een prijsverantwoording vroeg voor de totale prijs, er echter niet aan in de weg te staan dat zij, wanneer zij de gegeven prijsverantwoording onderzocht of de prijzen abnormaal waren, wel mocht nagaan op welke posten de gegeven prijsverantwoording betrekking kon hebben, wat het procentueel aandeel van deze post(en) in de totale prijs was en of de gegeven prijsverantwoording aldus betrekking had op een post of meerdere posten die een significant aandeel vertegenwoordigden in de totale prijs zodat ze het niveau van die prijs op

significante wijze zouden hebben beïnvloed en een eventueel lage totale prijs aldus konden verklaren. Daarbij heeft verwerende partij in wezen geen eenheidsprijzen op zich abnormaal bevonden maar wel de totale prijs, voor zover deze laag was ten gevolge van de prijs van bepaalde posten, zonder dat daarvoor een afdoende prijsverantwoording voorlag.

Verzoekende partij toont in haar verzoekschrift trouwens ook niet aan dat de keuze van verwerende partij om de verantwoording op bepaalde posten te betrekken, niet deugdelijk is, dat haar verantwoording op alle posten betrekking had, noch geeft zij aan op welke andere posten de gegevens uit haar verantwoording dan nog betrokken hadden moeten worden. Wanneer verzoekende partij een verantwoording geeft die onder meer gebaseerd is op de ligging van haar asfaltcentrale, of het in eigendom hebben van een eigen betoncentrale, lijkt verwerende partij niet te mogen worden verweten dat deze bij het onderzoek van de prijsverantwoording, nagaat of de posten die betrekking hebben op asfalt en beton het lage niveau van de totale prijs mede hebben gedetermineerd doordat verzoekende partij eventueel een lagere prijs biedt voor deze posten en of de prijsverantwoording die wordt gegeven deze lagere prijs kan onderbouwen. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe verwerende partij op een andere wijze de prijsverantwoording voor de totale prijs kon controleren, nu argumenten waren aangebracht die niet op alle posten van de opdracht betrekking konden hebben.

Bovendien volgt uit al het voorgaande dat verwerende partij mocht oordelen dat bepaalde elementen uit de gegeven prijsverantwoording slechts betrekking hebben op een niet-significant onderdeel van de totaalprijs, ofwel betrekking hebben op posten waarvoor verzoekende partij juist geen lagere prijs biedt, zodat dit het eventueel abnormaal lage karakter van de totaalprijs niet kan verklaren. Verwerende partij kon dan ook terecht oordelen in de bestreden beslissing dat het merendeel van de posten waarvoor de kost werkelijk kan worden teruggedrongen door een betoncentrale en een afbreekfirma te bezitten, ofwel niet degene waren waarbij er een aanzienlijk verschil is met de andere inschrijvers, ofwel niet gewichtig genoeg zijn om, zelfs gezamenlijk beschouwd, het lage totale bedrag te rechtvaardigen van de offerte van verzoekende partij. Zoals reeds gezegd, toont verzoekende partij niet aan dat de verantwoording ook op andere,

meer gewichtige posten had kunnen worden betrokken of op posten waarvoor verzoekende partij wel een merkelijk lagere prijs bood dan de andere inschrijvers.

15.1. Wat de vierde grief betreft, lijkt het in de eerste plaats dat verzoekende partij niet kan worden bijgevallen in haar stelling dat verwerende partij abnormale prijzen voor specifieke posten niet in aanmerking had mogen nemen omdat deze posten niet ter sprake waren gebracht in de vraag tot verantwoording.

15.2. Voorts lijkt het niet dat de bestreden beslissing steunt op een ondeugdelijke motivering, omdat enkele prijsverantwoordingen voor bepaalde posten worden aanvaard.

De huidige procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het daaruit voortvloeiende *prima facie* onderzoek laat vervolgens niet toe dat de Raad van State zelf te dezen de impact van dergelijke posten op de totale prijs cijfermatig nagaat, te meer daar verzoekende partij in haar prijsverantwoording zelf dergelijke impact niet heeft aangegeven. Nochtans lijkt men er niet te mogen van uitgaan dat het geven van een prijsverantwoording voor een totale prijs het voeren van berekeningen en cijfermatige concretisering door wie de verantwoording geeft, uitsluit.

15.3. Betreffende de overwegingen in het bestreden besluit met betrekking tot de asfaltcentrale, toont verzoekende partij in haar verzoekschrift niet aan dat de beoordeling door verwerende partij dat eventuele lagere transportkosten het grote prijsverschil voor de post met betrekking tot asfalt niet verklaren, manifest onjuist is. Zij toont niet concreet aan op welke wijze de kost van transport doorweegt in de posten met betrekking tot asfalt en aldus de lagere prijs verantwoordt, zodat verwerende partij manifest onjuist zou hebben geoordeeld omtrent het belang van deze verminderde transportkosten. Zij toont ook niet aan dat verwerende partij er ten onrechte zou van zijn uitgegaan dat andere inschrijvers eventueel ook een beroep kunnen doen op centrales die gelegen zijn nabij kanalen en aldus ten onrechte oordeelt dat dit geen uitzonderlijk gunstige voorwaarde voor de uitvoering rechtvaardigt.

15.4. Met betrekking tot het beschikken over een eigen betoncentrale en afbraakbedrijf oordeelt verwerende partij dat voor het merendeel van de posten waarop dit element betrekking heeft verzoekende partij geen concurrentiële prijs aanbiedt, ofwel dat de betreffende posten niet gewichtig genoeg zijn, zelfs gezamenlijk beschouwd, om de lage totaalprijs te verklaren. Voorts oordeelt verwerende partij dat dit gegeven alleen een dermate lagere prijs voor beton voor funderingen niet kan verklaren, temeer omdat het prijsverschil tussen verzoekende partij en de andere inschrijvers voor andere posten met betrekking tot beton, dan weer niet terug te vinden is. Verzoekende partij lijkt deze redenering uit de bestreden beslissing niet te weerleggen.

15.5. Met betrekking tot de kennis van de situatie oordeelt verwerende partij in hoofdzaak dat de andere inschrijvers eveneens een goede kennis hebben van de situatie en dat zij niet begrijpt welke synergieën er kunnen zijn tussen de werven aangezien de werken die uitgevoerd worden door Beliris en verzoekende partij niet te vergelijken zijn met de herinrichtingswerkzaamheden die verwerende partij wil laten uitvoeren. In ondergeschikte orde meent zij dat de gegeven verklaring te algemeen blijft om het prijsverschil te rechtvaardigen bij gebrek aan enig cijfer.

Verzoekende partij laat inderdaad na aan te tonen dat er een evidente synergie mogelijk is tussen beide werven en dat de beoordeling daaromtrent van verwerende partij niet deugdelijk is. In haar verzoekschrift wijst verzoekende partij erop dat het evident is dat wanneer werfleiding, machines, toezichthouders enz. kunnen worden gedeeld tussen twee werven, dit een aanzienlijke impact heeft op de kostprijs. Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat verwerende partij twijfels had omtrent de vraag of het mogelijk was om een synergie te hebben tussen de twee werven en aldus werfleiders en dergelijke te delen tussen de twee werven, aangezien zij meende dat de werken niet te vergelijken waren. Verzoekende partij toont niet aan dat deze twijfel in hoofde van verwerende partij op grond van de gegeven prijsverantwoording ongerechtvaardigd was. In haar prijsverantwoording werden niet op een dermate onderbouwde en nauwkeurige wijze de overeenkomsten en de daaruit voortvloeiende synergieën uiteengezet dat het verwerende partij niet was toegestaan dit argument terzijde te schuiven. Ook in haar verzoekschrift neemt

verzoekende partij trouwens niet de moeite concreet aan te tonen waarom de beoordeling van verwerende partij ter zake niet deugdelijk was.

16.1. Gelet op het voorgaande lijkt het dat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de prijsverantwoording van verzoekende partij door verwerende partij niet aan een grondig onderzoek werd onderworpen en dat de beslissing tot verwerping van de prijsverantwoording en tot onregelmatig-verklaring van de offerte van verzoekende partij niet op in feite en in rechte juiste, afdoende en aanvaardbare motieven lijkt te zijn gesteund. De bestreden beslissing lijkt dan ook geen schending in te houden van artikel 110, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit 8 januari 1996, noch van het zorgvuldigheidsbeginsel, noch van het materiële-motiveringsbeginsel. Er lijkt bijgevolg ook geen schending voorhanden van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 nu niet is aangetoond dat niet is gegund aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte.

16.2. Wat ten slotte de schending betreft van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, moet de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die daaraan ten grondslag liggen. De motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Er kan worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een uitvoerige bespreking bevat van de prijsverantwoording van verzoekende partij. In de huidige stand van het geding toont verzoekende partij aldus niet aan waarom deze formele motivering haar niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift waarin zij op uitvoerige wijze de motieven van de bestreden beslissing op inhoudelijke wijze betwist. Er lijkt dan ook alleen al om deze reden voldaan aan de formele motiveringsplicht.

Het eerste onderdeel van het middel is bijgevolg in zijn geheel niet ernstig.

Tweede onderdeel

17. Wat het aandeelhouderschap betreft van 33% van een stortplaats te Braine-L'Alleud oordeelt verwerende partij in hoofdzaak dat de rechtvaardiging niet toelaat dit voordeel correct in te schatten en bovendien kan dit element volgens verwerende partij de lage prijs van de gehele opdracht niet rechtvaardigen, aangezien de hoeveelheid afbraakwerken bij de opdracht miniem is.

Met verwerende partij lijkt aldus te kunnen worden aangenomen dat de overwegingen dat verzoekende partij de Vlarem-wetgeving tracht te omzeilen en dat haar werkwijze "delicaat" is, niet de determinerende overwegingen vormen bij de beoordeling van het argument met betrekking tot de stortplaats te Braine-L'Alleud. Er valt dan ook niet in te zien hoe deze overwegingen zouden moeten leiden tot de onrechtmatigheid van de bestreden beslissing. Veeleer blijkt uit die beslissing dat het gebrek aan concrete gegevens en het geringe aandeel van de betreffende posten in de totaalprijs doorslaggevend was om de rechtvaardiging niet te aanvaarden.

Verzoekende partij lijkt voorts in haar verzoekschrift niet aan te voeren dat de beoordeling, dat een concrete inschatting niet mogelijk was, niet deugdelijk was. Er kan worden vastgesteld dat er in de prijsverantwoording in ieder geval geen concrete toelichting of berekening lijkt te zijn gegeven betreffende de mate waarin dit voordeel de lagere totale prijs zou verantwoorden. Ten aanzien van de beoordeling dat de impact op de totaalprijs te gering was, lijkt verzoekende partij deze argumentatie zelfs niet tegen te spreken, maar meent zij dat niet naar de geringe impact van deze posten moet worden gekeken, maar naar het geheel aan factoren dat maakt dat de totale prijs laag is maar niet abnormaal.

Zoals bij de bespreking van het voorgaande onderdeel reeds werd toegelicht, lijkt echter te mogen worden aanvaard dat een aanbestedende overheid een prijsverantwoording betrekt op de posten die daarvoor relevant zijn en onderzoekt of deze posten dermate doorwegen in de totaalprijs dat ze het niveau ervan kunnen verantwoorden.

Ook het tweede onderdeel van het middel is bijgevolg niet ernstig.

VII. Besluit

Het enig middel is in zijn beide onderdelen niet ernstig. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 januari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Dierk Verbiest**