

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.214 van 28 februari 2012
in de zaak A. 203.371/XII-6818**

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

Tussenkommende partij:

de NV WEG EN BOUW (WEGEBO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
MG Building II
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van

- “1. De beslissing *s.d.* van (het ministerie van) het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarbij de offerte van de nv Verhaeren en C^o voor de opdracht ‘BBMB/DPT-DPW/2010.0161 - Herinrichting van de Charles Woestelaan in de gemeente Jette, vak De Smet de Naeyerlaan (inbegrepen) tot Ph. Werriephein (niet inbegrepen)’ wordt geweigerd wegens onregelmatigheid van de totale prijs
2. de impliciete beslissing *s.d.* om deze opdracht niet te gunnen aan de nv Verhaeren en C^o
3. de beslissing *s.d.* om de opdracht aan een derde, wellicht de firma Wegebo, toe te wijzen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 10 februari 2012 heeft de nv Weg en Bouw gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 februari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat Bruno Lombaert verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de tussenkomende 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 Brussels Hoofdstedelijk Gewest schrijft een overheidsopdracht uit voor aanneming van werken voor de “herinrichting van de Charles Woestelaan – vak De Smet de Naeyerlaan (inbegrepen) tot Ph. Werrieples (niet inbegrepen) op het grondgebied van de gemeente Jette”, met de procedure van de openbare aanbesteding.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 18 augustus 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 25 augustus 2011.

3.2. Het bestek bepaalt, wat de prijsopgave betreft, dat de opdracht wordt beschouwd als een gemengde opdracht die posten met vermoedelijke hoeveelheden en posten met te verantwoorden sommen omvat.

3.3. Op 11 oktober 2011 vindt de openingszitting plaats. Er blijken vier offertes te zijn ingediend, aan volgende bedragen, btw inbegrepen:

- | | |
|-----------------------|--------------------|
| - de nv Verhaeren &Co | 5.940.410,59 euro, |
| - de nv Krinkels | 7.333.913,25 euro, |
| - de nv Wegebo | 6.675.707,29 euro, |
| - de nv Betonac | 7.308.207,34 euro. |

3.4. Bij analyse van de offertes stelt verwerende partij vast dat het bedrag van de offerte van verzoekende partij meer dan 15 % afwijkt van het gemiddelde bedrag van de ingediende en geselecteerde offertes. Op 26 oktober 2011 stuurt verwerende partij een vraag tot prijsverantwoording aan verzoekende partij:

“Uit de analyse van uw inschrijving van 11 oktober 2011 betreffende de opdracht van werken BMB/DPT-DPW/2010.0161 – Herinrichting van de Charles Woestelaan op het grondgebied van de gemeente Jette, 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 uw 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”.

3.5. Bij schrijven van 4 november 2011 antwoordt verzoekende partij met een uitvoerige uiteenzetting:

“Vooreerst wensen wij op te merken dat er slechts 4 inschrijvers een offerte hebben ingediend.

Dit is het minimum dat gehanteerd wordt bij de toepassing van art. 110,§4 en heeft dan ook tot gevolg dat in feite het gemiddelde van slechts twee offertes wordt in acht genomen.

Men kan hier bezwaarlijk spreken van een marktconform gemiddelde, temeer daar inschrijver BETONAC geen of weinig ervaring heeft met werken in het Brusselse en dat deze firma, evenals de firma Krinkels, niet beschikt over asfaltcentrales of recuperatie inrichtingen voor bouw- en slooppuin in de nabijheid van het Brussels Gewest.

Deze laatste firma heeft in zijn huidige vorm ook weinig ervaring met wegenwerken in het Brusselse.

Wij zullen verder nader ingaan op de enorme impact op de kostprijs van dit soort werken, van deze gegevens.

In feite dient onze prijs dus vergeleken te worden met deze van de firma Wegebo.

Het verschil met deze inschrijver bedraagt 12,38% hetgeen minder is dan 15%.

Bovendien hebben wij t.o.v. deze firma ook een aantal objectieve voordelen.

1. Inderdaad is het zo dat wij beschikken over twee asfaltcentrales waarvan één binnen de grenzen van het gewest (BRUDA in Haren) en één vlakbij de rand van het gewest en tevens vlakbij de betrokken werf (ACG te Grimbergen).

De kostprijs van het vervoer van het warme asfalt evenals van het afgefreesde asfalt ligt hierdoor beduidend lager.

Inderdaad de centrale van de firma Wegebo bevindt zich te Feluy. Dit betekent dat er per dag 3 vrachten minder kunnen aan- of afgevoerd worden.

Het verschil in kostprijs per ton bedraagt:

- aanvoer vanaf onze centrales : 6 vrachten per dag

$10u \times 68,5 \text{ €/u (regieprijs vrachtwagen 15T)} / 6 \times 30 \text{ T} = 3,80 \text{ €/T}$

- aanvoer vanaf centrale tweede inschrijver: 3 vrachten i.p.v. 6 geeft

$10 \times 68,5\text{€/u} / 3 \times 30 \text{ T} = 7,60 \text{ €/T}$

Vershil: $7,60 \text{ €/T} - 3,8 \text{ €/T}$

- aan te voeren warm asfalt: posten 96 t.e.m. 100
5.754,08 Ton
- af te voeren freesasfalt : posten 29-30
10.037,20 Ton

Totaal verschil in transportkosten: $15.791,28 \text{ T} \times 3,8 \text{ €/T} = 60.006,86 \text{ €}$

Dezelfde redenering gaat zeker ook op voor de twee andere inschrijvers welke geen asfaltcentrale hebben. Zij moeten hun asfalt aankopen bij derden, hetgeen op zich al een kostenverhogende factor is.

2. Daarnaast exploiteert onze firma een eigen recyclage plant voor bouw- en sloopafval gelegen binnen het Brussels gewest (vormingsstation Schaarbeek).

Ook hier is er een belangrijke winst op de transportkosten op zowel van de inerte afbraakproducten als van de gerecycleerde materialen (steenslag).

Berekening:

Totaal af te voeren inerte afbraakmaterialen geschikt voor recyclage :
posten 27, 28, 31, 32, 36, 37, 38, 39: 31.139 Ton

Totaal aan te voeren gerecycleerde granulaten : post 83: 6.984 Ton

Totaal te vervoeren: 38.123 Ton

De recycling plant van de tweede inschrijver bevindt zich te Tubeke.
Zoals voor het asfalt kunnen er hier ook maar 3 vrachten per dag gebeuren i.p.v. 3 naar onze plant

Verschil in transportkosten: $38.123 \text{ Ton} \times 3,8 \text{ €/Ton} = 144.867,40 \text{ €}$

3. Aangezien wij zowel het gefreesde asfalt als het opgebroken puin recyclen in eigen bedrijven kunnen verwerken hebben deze materialen een positieve waarde voor de firma. Zowel Betonac als Klinkers zijn verplicht beroep te doen op derden en dienen dan ook storgeld te betalen hetgeen een negatieve waarde inhoudt. De aankoop dient ook bij derden te gebeuren.

Dit verschil in waarde kan geraamd worden op:

- 5 € voor freesasfalt
- 4,5 € voor bouwpuin

In deze werf kan +/- 4.000 T. freesasfalt hergebruikt worden in de onderlagen (posten 96 en 97) en 17.000 Ton gerecycleerde granulaten in de funderingen : posten 83, 85, 87, 88, 89, 175

Voordeel:

- Freesasfalt: $4.000 \text{ Ton} \times 5\text{€/ton} = 20.000 \text{ €}$
- Gerecycleerde granulaten: $17.000 \text{ Ton} \times 4,5 \text{ €/ton} = 76.500 \text{ €}$

4. Tenslotte heeft onze firma nog een bijkomend voordeel t.o.v. de twee hoogste inschrijvers.

Dit heeft te maken met het feit dat een zeer belangrijk deel van onze omzet gerealiseerd wordt in het Brusselse gewest waardoor er een enorme synergie ontstaat tussen de verschillende werven.

Dit leidt tot een beperking van:

- Kosten verplaatsen machines
- Werfomkadering (projectleider, landmeter, ...)

en een versoepeling van de inzet van materieel, materiaal en arbeidskrachten.

De uitvoeringstermijn bedraagt +/- 14 kalendermaanden

Voordeel:

- Verplaatsen machines: er kunnen 2 verplaatsingen per maand uitgespaard worden:

$2 \times 14m \times 500 \text{ €/transport} = 14.000 \text{ €}$

- Werfomkadering: 10% van de kostprijs van het personeel:

Projectleider: 8.000 €/maand

Werfleider: 7.000 €/maand

Métreur: 6.000 €/maand

Totaal: 21.000 €/maand

Voordeel: $10\% \times 21.000 \text{ €/m} \times 14 = 29.400 \text{ €}$

Totaal 4: 43.400 €

SAMENVATTING:

1. Objectief voordeel tegenover de tweede laagste inschrijver :

Transportkosten (1+2) = 60.006,86€ + 144.867,40 € = 204.874,26 hetzij 4,2% van onze inschrijvingsprijs.

2. Objectief voordeel tegenover de twee hoogste inschrijvers:

Transportkosten (1+2), intrinsieke waarde recycling materialen (3) en beperking omkaderingskosten (4):

$60.006,86 \text{ €} + 144.867,40 \text{ €} + 96.000 \text{ €} + 43.400 \text{ €} = 344.274,26 \text{ €}$ hetzij 7% van de inschrijvingsprijs.

Rekening houdend met het voorgaande zijn wij van mening dat onze inschrijving marktconform is en zeker niet als abnormaal laag kan aanzien worden in de context van art. 110,§4”.

3.6. Op 16 december 2011 beslist de bevoegde minister van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest:

“1. OPENING VAN DE OFFERTES

Overwegende dat de 4 volgende inschrijvers een offerte hebben ingediend:

	Inschrijvers	Afgekondigde prijzen (incl. BTW)	Aangepaste prijzen (incl.BTW)
1	Verhaeren & Co (Zemst)	5.940.410,59 euro	5.940.410,59 euro
2	Krinkels nv (Londerzeel)	7.333.913,25 euro	7.342.389,01 euro
3	Wegebo nv (Vilvoorde)	6.675.707,29 euro	6.675.707,29 euro
4	Betonac nv (Sint-Truiden)	7.308.207,34 euro	7.308.207,34 euro

2. KWALITATIEVE SELECTIE

[...]

Volgende inschrijvers zijn geselecteerd met het oog op het onderzoek van de offertes: Verhaeren & Co NV, Krinkels NV, Wegebo NV en Betonac NV.

3. CONFORMITEIT EN REGELMATIGHEID VAN DE OFFERTES

3.1 CONFORMITEIT VAN DE FIRMA KRINKELS NV

Overwegende dat de firma Krinkels 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;

3.2 CONFORMITEIT VAN DE FIRMA WEGEBO NV

Overwegende dat de firma Wegebo 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;

3.3 CONFORMITEIT VAN DE FIRMA BETONAC NV

Overwegende dat de firma Betonac 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;

3.4 ONREGELMATIGHEID VAN DE OFFERTE VAN DE FIRMA VERHAEREN&CO 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, met name, de artikelen 5, 14, 15, 65/4 en 5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten;

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;

Overwegende dat de laagste offerte ingediend werd door Verhaeren & Co NV; dat deze offerte een bedrag van € 5.940.410,59 euro, excl. BTW belooft; dat het bedrag 15,04% afwijkt van het gemiddelde van de bedragen van de offertes van de andere geselecteerde inschrijvers, berekend volgens de bepalingen van artikel 110, § 4 van het bovenvermeld Koninklijk Besluit van 8 januari 1996, namelijk:
$$(6.991.957,3 - 5.940.410,59) / 6.991.957,3 = 15,04\%$$

Overwegende dat de firma Verhaeren & Co NV, op basis van artikel 110, §4 van het Koninklijk Besluit van 08 januari 1996 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 het volgende moet worden opgemerkt met betrekking tot de verantwoordingen opgestuurd door de firma Verhaeren & Co NV:

1) Bezit van twee asfaltcentrales en een recyclagecentrale

De firma Verhaeren & Co NV voert aan dat ze twee asfaltcentrales bezit dichtbij de bouwplaats, waarvan de eerste gelegen is binnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (BRUDA in Haren) en de tweede net daarbuiten (ACG in Grimbergen), alsook een recyclagecentrale die gelegen is in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (station Schaarbeek Vorming).

De firma Verhaeren & Co NV meent hierdoor te kunnen besparen op zowel de trajecten van de centrales naar de bouwplaats als de trajecten van de bouwplaats naar de centrales:

a) Transport van nieuw asfalt van de centrales naar de bouwplaats

Dit punt betreft posten 96 tot 100 van de meetstaat, die overeenkomen met 2.497,5 m³ asfalt. De firma Verhaeren & Co NV raamt het gewicht van het asfalt dus op 5.754,08 ton voor de bovenvermelde posten.

Uitgaand van 6 trajecten per dag in de plaats van de 3 trajecten die de concurrenten per dag afleggen, verantwoordt de firma Verhaeren & Co NV zo een prijsverschil van € 3,80 per ton, of € 21.865,5 voor 5.754,08 ton.

b) Transport van de afbraakproducten en de gerecycleerde steenslag van de bouwplaats naar de recyclagecentrale en naar de asfaltcentrale

Posten 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39 en 83, betreffen het transport van bij benadering 48.160,2 ton van de bouwplaatsen naar de recyclagecentrale of naar de asfaltcentrale (voor de posten 29-30).

Uitgaand van dezelfde besparing van € 3,80 per ton op deze trajecten verantwoordt Verhaeren & Co NV zo een verschil van € 183.008,76 voor deze posten.

De aanbestedende overheid merkt evenwel op dat de beschikking over eigen asfalt- en recyclagecentrales geen bijzonder gunstige voorwaarden meebrengt die alleen de firma Verhaeren & Co NV te beurt zouden vallen, aangezien een andere inschrijver-asfalteerder eveneens beschikt over asfaltcentrales in Antwerpen en Feluy (40 km van Brussel) en een recyclagecentrale in Tubeke (24 km van Brussel).

Het voordeel dat de firma Verhaeren & Co NV aanvoert en dat betrekking heeft op de substantiële winst die ze kan realiseren op het transport van de afbraakproducten wegens de grotere nabijheid van haar centrales, blijkt niet juist te zijn bij onderzoek van de voorgestelde prijzen voor de posten waarvan sprake in de bewijsstukken. Zo zijn de eenheidsprijzen van de offerte, met name met betrekking tot de posten 29 en 31, bijzonder hoog. Zo stelt deze firma voor post 29 de hoogste prijs voor, zelfs veel duurder dan die van de andere inschrijvers. Voor post 31 is haar eenheidsprijs veel hoger is dan die van de concurrerende asfalteerder, en hoger dan die van een andere concurrent.

Deze twee posten zijn echter zeer belangrijk wat de te transporteren hoeveelheden betreft: 12.095 m³ voor een gewicht van +/- 27818,5 ton, of meer dan de helft van het transport van de afbraakproducten en de gerecycleerde steenslag. Terwijl de firma Verhaeren & Co NV het bedrag van haar offerte tracht te verantwoorden door te verwijzen naar haar concurrentievoordeel vergeleken met de andere inschrijver op het vlak van het transport, stellen we vast dat Verhaeren & Co NV in de praktijk voor meer dan de helft van dit transport veel duurder is dan de andere inschrijvers.

Posten	Verhaeren	Wegebo	Betonac	Krinkels
29	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]
31	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]	[vertrouwelijk]

Dus, hoewel Verhaeren & Co NV voor deze twee posten stelt over een concurrentievoordeel te beschikken vergeleken met de andere inschrijvers, bevestigen de eenheidsprijzen en de meetstaat dat Verhaeren NV & Co €127.101,00 duurder is.

Deze trend wordt bovendien bevestigd, zij het in mindere mate, voor de posten 27, 28, 30, 36, 38, 39.

Onderzoek van de door de inschrijvers-asfalteerders ingediende prijzen voor deze posten weerlegt het bestaan van een voordeel dat de firma Verhaeren & Co NV in staat stelt een lagere prijs voor te stellen.

2) Gebruik van recyclageproducten

De firma Verhaeren & Co NV verantwoordt vervolgens de lage prijs van haar offerte door het gebruik van recyclageproducten; het gaat enerzijds om gerecycleerde granulaten en anderzijds om gerecycleerd afgeschraapt materiaal.

Verhaeren & Co NV raamt de gerecycleerde granulaten te kunnen gebruiken voor posten 83, 85, 87, 88, 89 en 175, met een hoeveelheid van 11.627 m³ voor een gewicht van om en bij de 17.000 ton. Op elk ton schat de firma dus een voordeel van € 4,5 te hebben vergeleken met de concurrenten die niet hun eigen gerecycleerde granulaten gebruiken (of in totaal: € 76.500).

Van het gerecycleerde afgeschraapte materiaal raamt Verhaeren & Co NV in totaal 4.000 ton te kunnen gebruiken voor posten 96, 97 en 98, wat een voordeel oplevert van € 5,00 per ton vergeleken met de concurrenten die niet over eigen gerecycleerd afgeschraapt materiaal beschikken (in totaal € 20.000).

In de eerste plaats is deze verantwoording niet relevant als verklaring voor het prijsverschil tussen Verhaeren & Co NV en de firma Wegebo NV, die als tweede is gerangschikt in de prijsvolgorde en die eveneens over een recyclagecentrale beschikt.

Wat de twee andere inschrijvers betreft, beschikt de firma Verhaeren & Co NV niet over hun aankooprijzen, en kan ze dus niet voorzien welke types van materialen deze inschrijvers zullen gebruiken. Bovendien voert Verhaeren & Co NV geen bewijs aan voor de deugdelijkheid van de cijfers die ze vooropstelt met betrekking tot de toegevoegde waarde van het bezit van deze centrale voor haar eigen onderneming.

3) De sterke inplanting in Brussel (Flexibiliteit Mensen & Machines)

De firma Verhaeren & Co NV verantwoordt de zeer lage prijs van haar offerte nog door te verwijzen naar de samenwerkingsmogelijkheden tussen haar verschillende bouwplaatsen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Volgens haar levert dit een voordeel van € 43.400 op.

Zoals de firma Verhaeren & Co NV zelf opmerkt, gaat het hier niet over uitzonderlijk gunstige voorwaarden waarvan ze als enige gebruik kan maken. De als tweede gerangschikte onderneming kan op dit vlak een vergelijkbaar profiel voorleggen. Bovendien kunnen ook de andere inschrijvers bogen op een goede inplanting in Brussel. Dit element kan de normaliteit van de prijsofferte van de firma Verhaeren&Co NV dus niet verantwoorden.

4) Besluit van de administratie

De firma Verhaeren & Co NV verantwoordt haar lage totale prijs hoofdzakelijk door de minder hoge transportkosten door de nabijheid van haar centrales ten opzichte van de bouwplaats (in Haren, Grimbergen en Schaarbeek). Onderzoek van de prijzen die deze onderneming voorstelt voor de posten die ze in haar verantwoordingen vermeldt, weerlegt evenwel het bestaan van dergelijk voordeel en ontkent, in alle gevallen, dat dit voordeel aan de basis zou liggen van de voorgestelde lage prijzen. Het voordeel dat de firma Verhaeren & Co NV hoopt te halen uit het gebruik van gerecycleerde materialen levert op zijn minst geen onderscheid op met de onderneming Wegebo NV. Uiteindelijk is de firma Verhaeren & Co NV niet de enige die kan steunen op samenwerkingsverbanden tussen verschillende bouwplaatsen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze elementen zijn dus niet van dien aard dat ze de abnormaal lage totale prijs kunnen verantwoorden.

De aanbestedende overheid merkt overigens op dat de verantwoordingen die de firma Verhaeren & Co NV voorlegt, niet verklaren waarom Verhaeren & Co NV voor verschillende posten uit haar offerte eenheidsprijzen heeft ingediend die veel lager liggen dan die van de concurrenten. Bijvoorbeeld voor de afgravingsposten, posten 70 tot 75 op de meetstaat, is de offerte van de firma Verhaeren & Co NV meer dan € 130.000 goedkoper terwijl deze eerste firma hiervoor geen afdoende verantwoording kan verstrekken. Hetzelfde geldt voor de post levering en plaatsing van de steunmuur, in blauwe steen (126), waarvoor de firma Verhaeren & Co NV ruim € 100.000 goedkoper is alsook, in mindere mate, voor de posten 60 tot 66, 177 tot 179 of 255 tot 259.

Overwegende dat de firma Verhaeren & Co NV geen relevante elementen aanvoert die de lage prijzen die ze in haar offerte voorstelt, vergeleken met die van de andere inschrijvers, op afdoende wijze verantwoorden.

Overwegende dat de Aanbestedende Overheid bijgevolg twijfelt of de firma Verhaeren & Co NV de werken die het voorwerp zijn van de opdracht kan uitvoeren tegen de prijs die ze in haar offerte voorstelt: dat de door deze onderneming verstrekte verantwoordingen, deels tegengesproken door de prijzen die ze in haar offerte voorstelt, niet van dien aard zijn dat ze - zelfs gecombineerd - deze twijfel wegnemen; dat de naar voor geschoven verantwoordingen betrekking hebben op ofwel elementen die de firma Verhaeren & Co NV geen speciaal concurrentievoordeel geven vergeleken met de andere inschrijvers, ofwel speculaties over de kosten en de materialen die de andere inschrijvers voorstellen, waardoor ze de lage totale prijs van de offerte niet verantwoorden.

Overwegende dat de door de firma Verhaeren & Co NV ingediende offerte om die reden moet worden geweigerd wegens onregelmatigheid van de totale prijs.

4. GUNNING VAN DE OPDRACHT

Gelet op de artikelen 14, 15, 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Gelet op de artikelen 110 en 111 tot 113 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 opdracht gegund wordt aan de laagste regelmatige inschrijver;

Overwegende dat na de rekenkundige controle volgend klassement ontstaat, in stijgende volgorde:

	Inschrijvers	Aangepaste prijzen in EUR (incl BTW)
1	Wegebo NV	6.675.707,29
2	Betonac NV	7.308.207,34
3	Krinkels NV	7.342.389,01

Overwegende dat de laagste regelmatige offerte ingediend werd door de Wegebo NV voor een bedrag van 6.675.707,29 euro incl. BTW. Het bedrag van de offerte van deze firma wijkt niet meer dan 15% in min of meer 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:
$$(6.991.957,3 - 6.675.707,29) / 6.991.957,3 = 4,52 \%$$

Overwegende dat het verslag van de veiligheidscoördinator, met name SNBK, het Bestuur adviseert de offerte van Wegebo NV als conform te klasseren omdat geen niet-overeenstemmingen werden gevonden;

Overwegende dat de eenheidsprijzen en het totaalbedrag van de offerte van Wegebo NV normaal en aanvaardbaar zijn;

Heb ik beslist de opdracht zoals beschreven in het bestek BMB/DPT-DPW/2010.161 betreffende de herinrichting van de Charles Woestelaan in de gemeente Jette toe te kennen aan Wegebo NV voor een bedrag van 6.675.707,29 euro (incl. BTW)".

3.7. Bij brief van 9 januari 2012 wordt, met toepassing van artikel 65/8, § 1, 2°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten aan verzoekende partij een uittreksel uit de gemotiveerde beslissing van

16 december 2011 bezorgd waarin de motieven voor het weren van haar offerte zijn opgenomen.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij in tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. Tussenkostende partij betwist in haar verzoekschrift tot tussenkost de ontvankelijkheid van de vordering en werpt daartoe een aantal excepties op.

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze excepties 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, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Evenwel is te dezen 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 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.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7. Verzoekende partij steunt een eerste middel op de schending van “het beginsel dat een bestuurlijke rechtshandeling moet worden genomen door het bevoegde orgaan”, “de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur”, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van “de rechten van verdediging”.

Zij wijst erop dat haar slechts een uittreksel van de bestreden beslissing werd ter kennis gegeven bij brief die werd ondertekend door Claude Jaugnau, waarnemend directeur. Uit niets blijkt echter wie de bestreden beslissing heeft genomen, noch wanneer deze werd genomen. Indien de beslissing niet werd genomen door het bevoegde orgaan, is zij uiteraard onwettig.

Ook het loutere gegeven dat de beslissing niet vermeldt door wie en wanneer ze werd genomen, behept de beslissing met een onwettigheid. Elke wettigheidstoets door verzoekende partij is immers onmogelijk. Minstens is er sprake van een motiveringsgebrek. De identiteit van de steller van de beslissing is een essentieel element van de totstandkoming van de beslissing. Zij verwijst naar rechtspraak van de Raad van State inzake de onleesbare handtekening. Zij besluit daaruit dat indien het ontbreken van een handgeschreven handtekening leidt tot een substantieel vormgebrek, ook het ontbreken van enige identificatie van de werkelijke steller van de beslissing noodzakelijk een substantieel vormgebrek uitmaakt.

Beoordeling

8.1. Verwerende partij verwijst naar artikel 5, 10°, 2), van het besluit van 18 juli 2000 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering.

Dit artikel bepaalt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering delegatie van bevoegdheden toestaat aan de ministers inzake opdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten voor de gunning van opdrachten waarvan het voorstel, met vermelding van de gunningswijze het voorwerp heeft uitgemaakt van een akkoord van de regering, hetzij voor zover het bedrag van de gekozen offerte de raming met niet meer dan 30% overschrijdt, hetzij dat de regering haar akkoord niet heeft onderworpen aan voorwaarden.

Voorts brengt verwerende partij een verslag bij van de Ministerraad van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 juli 2011 waarbij de regering voor de huidige opdracht haar goedkeuring hecht aan het bestek en aan de gunning van de opdracht via openbare aanbesteding en haar minister, bevoegd voor Openbare Werken en Vervoer, belast met de verdere afhandeling van het dossier.

8.2. Uit de gunningsbeslissing van 16 december 2011, die wordt bijgebracht in het administratief dossier blijkt dat de gunningsbeslissing werd genomen door minister Brigitte Grouwels, minister bevoegd voor Openbare Werken en Vervoer in de Brusselse Hoofdstedelijke Regering .

8.3. De gunningsbeslissing lijkt dan ook door het bevoegde orgaan te zijn genomen, zodat het door verzoekende partij vernoemde “beginsel dat een bestuurlijke rechtshandeling moet worden genomen door het bevoegde orgaan” in elk geval niet lijkt te zijn geschonden.

9.1. In zoverre verzoekende partij in dit middel de schending van de materiële-motiveringsplicht inroept, verduidelijkt zij niet op welke wijze hieraan te dezen op het vlak van bevoegdheid niet zou zijn voldaan.

9.2. Wat de schending van de formele-motiveringsplicht betreft lijkt het gestelde bevoegdheidsprobleem niet te kunnen worden betrokken op de motivering van de bestreden beslissing.

10. Ten slotte verduidelijkt verzoekende partij niet hoe in een administratieve procedure inzake de gunning van een overheidsopdracht de rechten van verdediging zouden kunnen zijn geschonden.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

12. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 15 van de voornoemde wet van 24 december 1993, 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, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, van “de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur” en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Het middel wordt onderverdeeld in vier onderdelen, uitgewerkt overheen 24 dichtbeschreven bladzijden, waarbij het tweede onderdeel nog wordt opgedeeld in twee en het vierde in vijf subonderdelen en het eerste daarvan nog wordt ingevuld met “twee kritieken”.

In het kader van de verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan de Raad van State enkel een *prima facie* onderzoek van het aldus omstandig uiteengezette middel verrichten, zoals de erin aangebrachte grieven zich in een eerste lezing tot hun essentie laten herleiden, zonder noodzakelijk op elk aspect ervan te moeten ingaan.

Eerste onderdeel

Uiteenzetting

13. In een eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat de vermelde bepalingen en beginselen werden geschonden doordat verwerende partij de prijsverantwoording van verzoekende partij aanvaardt, minstens tot het verschil onder de 15%-drempel zakt, maar niet aangeeft waarom de totaalprijs desondanks als abnormaal laag wordt beschouwd.

Zij is van oordeel dat verwerende partij haar prijsverantwoording wat het bezit betreft van twee asfaltcentrales en een recyclagecentrale aanvaardt voor een bedrag van 21.865,50 euro waardoor haar totaalprijs nog slechts 14,72% afwijkt van het gemiddelde. Zij kon aldus onbetwistbaar haar prijs verantwoorden tot onder de 15%-drempel, zoals vervat in artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Zij meent dat hierdoor de bewijslast moet worden omgekeerd en dat verwerende partij moet aantonen waarom haar totaalprijs alsnog als abnormaal laag moet worden beschouwd. Dit gebeurde niet in de bestreden beslissing. Dit is volgens verzoekende partij in strijd met artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, minstens is er een gebrek in de motivering vast te stellen.

Beoordeling

14.1. 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 hetzelfde 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”.

14.2. 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, zoals berekend overeenkomstig de voormelde bepaling. 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.

14.3. Met een brief van 26 oktober 2011 vraagt verwerende partij aan verzoekende partij om een verantwoording te geven voor ‘de globale prijs’ omdat uit de analyse van haar inschrijving blijkt dat het bedrag van haar offerte meer dan 15% afwijkt van het gemiddelde bedrag van de ingediende en geselecteerde offertes.

14.4. In de mate dat wordt aangevoerd dat verwerende partij de in het kader van het voornoemde artikel 110, § 4, gevraagde en door verzoekende partijen gegeven prijsverantwoording niet afdoende heeft onderzocht en dat de beslissing om die prijsverantwoording niet te aanvaarden en de prijs als abnormaal te beschouwen, niet steunt op in feite en in rechte juiste, afdoende en aanvaardbare motieven, dient te worden aangenomen dat de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsvrijheid beschikt om de in het kader van artikel 110, § 4, gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden, dat de Raad van State zich bij dergelijke beoordeling niet in de plaats mag stellen van het bestuur, dat hij

desgevraagd 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 inachtneming van de zorgvuldigheidsverplichting.

14.5. Wat de kritiek betreft van verzoekende partij dat in de bestreden beslissing de prijsverantwoording wordt aanvaard tot het verschil onder de 15%-drempel zakt terwijl niet wordt aangegeven waarom de totaalprijs desondanks als abnormaal laag wordt beschouwd kan het volgende worden opgemerkt.

In haar prijsverantwoording geeft verzoekende partij in de eerste plaats aan te beschikken over een eigen asfaltcentrale en recyclagecentrale. Zij maakt in haar prijsverantwoording zelf een berekening van het prijsvoordeel dat zij meent hierdoor te kunnen genieten. Zij geeft aan op welke posten zij meent dat dit voordeel betrekking heeft, hoeveel het voordeel bedraagt, namelijk 3,8 euro per ton, en zij vermeldt om hoeveel ton het gaat.

In haar onderzoek van de prijsverantwoording, herhaalt verwerende partij eerst het prijsvoordeel dat zou voortvloeien uit het beschikken over een eigen asfaltcentrale en recyclagecentrale in de buurt van de werf, zoals het wordt weergegeven door verzoekende partij. Zij voegt daaraan nog de uiteindelijke totaalsom van het vermeende prijsvoordeel toe. Daartoe vermenigvuldigt verwerende partij het door verzoekende partij opgegeven prijsvoordeel per ton met het door verzoekende partij aangegeven aantal ton. Dit betreft echter een loutere weergave door verwerende partij van het prijsvoordeel zoals het door verzoekende partij werd opgenomen in haar prijsverantwoording, zonder dat verwerende partij hierbij reeds aangeeft dit prijsvoordeel in die mate te aanvaarden.

Vervolgens gaat verwerende partij dan over tot de evaluatie van dat prijsvoordeel en oordeelt zij dat:

- Het beschikken over een eigen asfalt- en recyclagecentrale geen bijzonder gunstige voorwaarden meebrengt die alleen de nv Verhaegen & Co te beurt vallen;
- het door verzoekende partij berekende voordeel niet juist blijkt te zijn wat het transport betreft van afbraakproducten doordat de eenheidsprijzen van de offerte met betrekking tot de posten die door verzoekende partij in haar prijsverantwoording worden aangevoerd juist bijzonder hoog zijn en duurder dan andere inschrijvers. Meer bepaald gaat het om de posten 29 en 31 terwijl deze posten zeer belangrijk zijn wat de te transporteren hoeveelheden betreft. Zo is verzoekende partij voor deze twee posten 127.101,00 euro duurder. Deze trend wordt nog bevestigd voor de andere posten, namelijk 27, 28, 30, 36, 38, 39.

Het onderdeel lijkt aldus feitelijke grondslag te missen voor zover daarin wordt uitgegaan van het gegeven dat verwerende partij de prijsverantwoording van verzoekende partij zou aanvaarden voor het transport van nieuw asfalt van de centrales naar de bouwplaats voor een bedrag van 21.865,5 euro en verzoekende partij aldus onder de drempel van 15% zou zakken.

Het eerste onderdeel van het middel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

Uiteenzetting

15.1. In een tweede onderdeel bekritiseert verzoekende partij het feit dat verwerende partij haar beslissing mede zou steunen op het vermeende abnormaal lage of niet verantwoorde karakter van eenheidsprijzen voor posten waarvoor nooit enige specifieke prijsverantwoording werd gevraagd en waaromtrent de prijsverantwoording van verzoekende partij geen toelichting geeft. Verzoekende partij heeft op een vraag tot globale prijsverantwoording een verantwoording gegeven waarbij zij een aantal redenen heeft opgesomd en deze cijfermatig geïmputeerd op bepaalde posten die maken dat haar totaalprijs niet

abnormaal is. Er werd niet van haar verwacht dat zij alle posten zou verantwoorden. Zij wist trouwens niet hoe haar prijzen per post zich verhouden tot deze van haar concurrenten. Desondanks worden in de bestreden beslissing andere posten mee in overweging genomen.

15.2. In een eerste subonderdeel stelt verzoekende partij dat zij zich niet heeft kunnen verdedigen tegenover de kritiek van verwerende partij aangaande deze posten. Overeenkomstig artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 mag een aanbestedende overheid slechts besluiten tot het abnormaal karakter van een prijs per post indien zij de inschrijver de kans heeft geboden hiervoor een prijsverantwoording te bieden. Verzoekende partij kon bij een algemene vraag tot prijsverantwoording niet elke post van de meetstaat verantwoorden en alle redenen opgeven waarom de ene of de andere post laag is, temeer daar zij niet kon weten voor welke posten in haar offerte zij een lagere prijs bood.

15.3. In een tweede subonderdeel voert verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing in ieder geval onwettig is door de verwijzing naar de zogenaamde abnormale prijzen voor bepaalde posten. Het is ook kennelijk onredelijk en onzorgvuldig om de overwegingen omtrent abnormale eenheidsprijzen plots bij het besluit van de beslissing te betrekken.

Beoordeling

16.1. Verwerende partij onderwerpt de verschillende elementen van de prijsverantwoording van verzoekende partij aan een onderzoek. Vervolgens stelt zij in haar besluit dat het onderzoek van de prijzen die verzoekende partij voorstelt voor de posten die ze in haar verantwoording vermeldt, het bestaan van een voordeel door de nabijheid van een asfaltcentrale weerlegt en ontkent dat dit voordeel aan de basis zou liggen van de voorgestelde lage prijzen. Voorts stelt zij in haar besluit dat het voordeel dat verzoekende partij hoopt te halen uit het gebruik van gerecycleerde materialen geen onderscheid oplevert met de nv Wegebo. Zij besluit ook dat verzoekende partij niet de enige is die kan steunen op samenwerkingsverbanden tussen de verschillende bouwplaatsen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Tot slot stelt zij als algemene conclusie dat deze elementen dus niet van aard zijn dat ze de abnormale totaalprijs kunnen verantwoorden.

Vervolgens doet de verwerende partij gelden:

“De aanbestedende overheid merkt overigens op dat de verantwoordingen die de firma Verhaeren & Co NV voorlegt, niet verklaren waarom Verhaeren & Co NV voor verschillende posten uit haar offerte eenheidsprijzen heeft ingediend die veel lager liggen dan die van de concurrenten. Bijvoorbeeld voor de afgravingsposten, posten 70 tot 75 op de meetstaat, is de offerte van de firma Verhaeren & Co meer dan € 130.000 goedkoper terwijl deze eerste firma hiervoor geen afdoende verantwoording kan verstrekken. Hetzelfde geldt voor de post levering en plaatsing van de steunmuur, in blauwe steen (126), waarvoor de firma Verhaeren & Co NV ruim € 100.000 goedkoper is alsook, in mindere mate, voor de posten 60 tot 66, 177 tot 179 of 255 tot 259”.

16.2. Te dezen werd een prijsverantwoording gevraagd op grond van artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Dit artikel betreft in de eerste plaats juist de hypothese van een abnormaal laag totaalbedrag, dat luidens deze bepaling door de aanbestedende overheid “moet nagezien worden”, wat naast de mogelijkheid om verantwoording te vragen voor bepaalde abnormale eenheidsprijzen of totaalprijzen -als onderdelen van het totaalbedrag- ook de mogelijkheid inhoudt voor de verwerende partij om een verantwoording te vragen voor het totaalbedrag van de offerte zelf, waarbij het aan de betrokken inschrijver toekomt om dit bedrag concreet en onderbouwd te verantwoorden, wetende dat hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Het feit dat de verwerende partij niet concreet naar te rechtvaardigen eenheidsprijzen dan wel totaalprijzen heeft verwezen, lijkt op zich niet te volstaan om tot een miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel te besluiten.

16.3. Het gegeven dat verwerende partij een prijsverantwoording vroeg voor de totale prijs, lijkt er ook niet aan in de weg te staan dat zij, wanneer zij de gegeven prijsverantwoording onderzocht of de prijzen abnormaal waren, naging of verzoekende partij voor de posten waarop het voordeel volgens haar betrokken kon worden, effectief een lagere prijs bood die verantwoord werd door de aangevoerde argumenten, zodat deze lagere prijs bijgedragen heeft tot een lagere totaalprijs en een eventueel lage totale prijs aldus kon verklaren.

Daarbij lijkt verwerende partij op het eerste gezicht de grenzen van een redelijk en zorgvuldig onderzoek ook niet te buiten te zijn gegaan, noch artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te hebben geschonden door vast te stellen dat voor een aantal posten die de lage totaalprijs ook in belangrijke mate lijken te beïnvloeden geen enkele verantwoording werd gegeven.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, lijkt verwerende partij de prijzen voor deze posten niet op zich abnormaal te hebben bevonden, maar lijkt zij tot het besluit te zijn gekomen dat het abnormale karakter van de totaalprijs niet werd verantwoord, mede doordat er geen verantwoording werd gegeven voor een aantal posten die een deel vormen van deze totaalprijs en die mee aan de basis lagen van het abnormaal lage karakter van de totaalprijs. De stelling van verzoekende partij dat verwerende partij lage prijzen voor specifieke posten niet in aanmerking had mogen nemen omdat deze posten niet ter sprake waren gebracht in de vraag tot verantwoording lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden bijgevalen. Er kan immers niet voorbij gegaan worden aan het feit dat een totaalprijs geen abstract gegeven is naast de prijzen voor de onderscheiden posten, maar precies gevormd wordt door de optelsom van de prijzen van de diverse posten. Het komt aan de inschrijver toe op een concrete en zorgvuldig onderbouwde wijze alle prijsvoordelen uiteen te zetten waardoor hij meent zich te kunnen onderscheiden van de andere inschrijvers, wetende dat zijn totale prijs meer dan 15% lager ligt dan de gemiddelde inschrijvingsprijs. Het lijkt daarbij niet noodzakelijk dat de inschrijver weet voor welke posten precies hij een lagere prijs indiende, om op nuttige wijze een dergelijke prijsverantwoording te kunnen geven. Het komt vervolgens aan de aanbestedende overheid toe te controleren of deze voordelen zich effectief weerspiegelen in de prijzen van de posten, die samen de totaalprijs vormen en te beoordelen of de lagere totaalprijs daardoor voldoende verantwoord wordt.

16.4. Het tweede onderdeel van het middel is niet ernstig;

Derde onderdeel

Uiteenzetting

17. In een derde onderdeel stelt verzoekende partij dat verwerende partij het prijsvoordeel miskent dat voortvloeit uit de prijsverantwoording van verzoekende partij door deze hoofdzakelijk te vergelijken met de offerte van de nv Wegebo, terwijl de gemiddelde totaalprijs ook wordt berekend op basis van de prijzen van de nv Betonac. Het is evident dat de resterende goedkoopste offerte, waarmee verzoekende partij vergeleken wordt en die eveneens goedkoper is dan het gemiddelde, ook van bepaalde prijsvoordelen kan genieten.

Deze werkwijze is volgens verzoekende partij nog meer bekritiseerbaar omdat de gemiddelde prijs zeer hoog lag nu de derde gerangschikte inschrijver, de nv Betonac, al enkele jaren niet meer actief is geweest in het Brusselse gewest en zich bijgevolg niet kan beroepen op prijsvoordelen zoals synergieën of kennis van de plaatselijke situatie, omdat de prijsverantwoording van verzoekende partij gedeeltelijk aanvaard werd zodat het verschil ten aanzien van het gemiddelde dus kleiner was dan 15% en omdat in de prijsverantwoording van verzoekende partij reeds gedetailleerd werd aangegeven hoe de diverse elementen van de verantwoording zich verhouden tegenover de situaties van de respectieve andere inschrijvers. Er werd onderscheid gemaakt tussen enerzijds de nv Betonac en de nv Krinkels en anderzijds de nv Wegebo. Hier wordt door verwerende partij geen rekening mee gehouden.

Beoordeling

18.1. In dit onderdeel voert verzoekende partij aan dat verwerende partij het prijsvoordeel dat voortvloeit uit haar prijsverantwoording miskent door haar offerte hoofdzakelijk te vergelijken met de offerte van de nv Wegebo, terwijl de gemiddelde totaalprijs ook wordt berekend op basis van de prijzen van de nv Betonac. Deze kritiek lijkt als eerder intern tegenstrijdig over te komen nu verzoekende partij in haar prijsverantwoording zelf stelt: “In feite dient onze prijs dus vergeleken te worden met deze van de firma Wegebo. Het verschil met deze inschrijver bedraagt 12,38% hetgeen minder is dan 15%. Bovendien hebben wij

t.o.v. deze firma ook een aantal objectieve voordelen”, waarna zij dan de voordelen op een rij zet.

Verzoekende partij heeft aldus zelf aangegeven in haar prijsverantwoording dat haar prijs vergeleken diende te worden met deze van de nv Wegebo en heeft in haar prijsverantwoording precies een aantal elementen aangegeven die haar zouden onderscheiden van de nv Wegebo en haar ten opzichte van de nv Wegebo een aantal voordelen zouden bieden.

Het lijkt dan ook niet ernstig dat verzoekende partij nu stelt dat het bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld door de prijsvoordelen die zij aangaf te vergelijken met de nv Wegebo.

18.2. Daarenboven lijkt deze bewering ook niet overeen te stemmen met de gegevens in het dossier. Zowel wat betreft het beschikken over een eigen asfaltcentrale en recyclagecentrale, als voor het gebruik van recyclageproducten, werden de prijzen van verzoekende partij voor de betreffende posten vergeleken met de prijzen van de drie andere inschrijvers en dus niet enkel met de prijzen van de nv Wegebo. Voorts werd ook telkens beoordeeld of het aangevoerde voordeel verzoekende partij inderdaad onderscheidde van elk van de drie andere inschrijvers, dan wel dat zij ook een gelijkaardig voordeel konden genieten.

Zo werd met betrekking tot de eigen asfaltcentrale en recyclagecentrale in de nabijheid van de werf onder meer geoordeeld:

“De aanbestedende overheid merkt evenwel op dat de beschikking over eigen asfalt- en recyclagecentrales geen bijzonder gunstige voorwaarden meebrengt die alleen de firma Verhaeren & Co NV te beurt zouden vallen, aangezien een andere inschrijver-asfalteerder eveneens beschikt over asfaltcentrales in Antwerpen en Feluy (40 km van Brussel) en een recyclagecentrale in Tubeke (24 km van Brussel).

Het voordeel dat de firma Verhaeren & Co NV aanvoert en dat betrekking heeft op de substantiële winst die ze kan realiseren op het transport van de afbraakproducten wegens de grotere nabijheid van haar centrales, blijkt niet juist te zijn bij onderzoek van de voorgestelde prijzen voor de posten waarvan sprake in de bewijsstukken. Zo zijn de eenheidsprijzen van de offerte, met name met betrekking tot de posten 29 en 31, bijzonder hoog. Zo stelt deze firma voor post 29 de hoogste prijs voor, zelfs veel duurder dan die van de andere inschrijvers. Voor post 31 is haar eenheidsprijs veel

hoger is dan die van de concurrerende asfalteerder, en hoger dan die van een andere concurrent.

Deze twee posten zijn echter zeer belangrijk wat de te transporteren hoeveelheden betreft: 12.095 m³ voor een gewicht van +/- 27818,5 ton, of meer dan de helft van het transport van de afbraakproducten en de gerecycleerde steenslag. Terwijl de firma Verhaeren & Co NV het bedrag van haar offerte tracht te verantwoorden door te verwijzen naar haar concurrentievoordeel vergeleken met de andere inschrijver op het vlak van het transport, stellen we vast dat Verhaeren & Co NV in de praktijk voor meer dan de helft van dit transport veel duurder is dan de andere inschrijvers". [onderstreping toegevoegd]

In de tabel die volgt zijn, zo lijkt het, de prijzen van verzoekende partij voor de posten 29 en 31 duidelijk vergeleken zowel met de prijzen van de nv Wegebo als van de twee andere inschrijvers.

Met betrekking tot de sterke inplanting in Brussel wordt onder meer geoordeeld:

“Zoals de firma Verhaeren & Co NV zelf opmerkt, gaat het hier niet over uitzonderlijk gunstige voorwaarden waarvan ze als enige gebruik kan maken. De als tweede gerangschikte onderneming kan op dit vlak een vergelijkbaar profiel voorleggen. Bovendien kunnen ook de andere inschrijvers bogen op een goede inplanting in Brussel. Dit element kan de normaliteit van de prijsofferte van de firma Verhaeren&Co NV dus niet verantwoorden”. [onderstreping toegevoegd]

In dit opzicht lijkt het onderdeel dan ook in feite te falen.

18.3. Op het eerste gezicht valt ook niet onmiddellijk in te zien waarom verwerende partij in haar beoordeling van sommige onderdelen van de prijsverantwoording geen rekening mocht houden met de prijzen van een inschrijver die over eenzelfde prijsvoordeel beschikt. Bovendien blijkt de offerte van verzoekende partij toch nog 12,38% lager te zijn dan die van de nv Wegebo hetgeen geen onaanzienlijk prijsverschil is. Ook in die omstandigheden toont verzoekende partij niet aan dat verwerende partij te dezen buiten de perken van de redelijkheid of onzorgvuldig zou hebben gehandeld door in de prijsverantwoording de aangehaalde prijsvoordelen te vergelijken met de offerte van de

nv Wegebo die volgens verwerende partij een gelijkaardig profiel heeft als verzoekende partij.

18.4. Het derde onderdeel is niet ernstig.

Vierde onderdeel

1. Eerste subonderdeel

Uiteenzetting

19. In een eerste subonderdeel voert verzoekende partij aan dat de eenheidsprijzen per post bij een overheidsopdracht van werken bestaan uit diverse elementen zoals arbeid, machines, transport, aankoop materialen en dies meer waarbij sommige eerder variabel zijn en sommige meer vast. Het is pas bij het berekenen van de totale prijs op basis van de eenheidsprijzen dat men een beeld krijgt van het prijsvoordeel tegenover andere inschrijvers. Omwille van deze complexiteit gaat het niet op te veronderstellen dat een prijsvoordeel inzake transport zich lineair moet vertalen in een prijsvoordeel voor een eenheidsprijs waarin transport een rol speelt, zij het slechts één van de componenten van de prijs van de betrokken post. Zo kan verwerende partij de prijsverantwoording voor transport niet verwerpen voor post 29, terwijl ze hetzelfde prijsvoordeel aanvaardde voor andere posten (96-100) louter omdat de eenheidsprijs van verzoekende partij hoger ligt dan die van andere inschrijvers. Het transportvoordeel is in alle posten relatief gezien identiek.

Het transportvoordeel weegt volgens verzoekende partij ook door zowel in de prijs per post als in de totaalprijs, zelfs al lijkt dit op het eerste gezicht anders. Met betrekking tot post 29 ligt het verschil allicht in de door verzoekende partij gekozen uitvoeringswijze. Het affrezen van het asfalt gaat trager en is minder rendabel dan het uitbreken met een kraan en leidt tot een hogere kostprijs voor post 29, maar dit verschil wordt teruggenomen op andere posten die betrekking hebben op het aanleggen van asfalt want het aanleggen van afgefreesde asfalt is goedkoper omdat het afgefreesde asfalt kan worden gerecycleerd en de

fundering niet moet worden hersteld. Verzoekende partij meent dat zij een aanzienlijk prijsvoordeel heeft inzake het aanleggen van KWS-verhardingen.

Het prijsvoordeel van transport ten bedrage van 204.874,26 euro werd objectief gerealiseerd ten opzichte van alle inschrijvers, waaronder ook Wegebo.

De methode van beoordeling van de prijsverantwoording die verwerende partij hanteert, is onrechtmatig omdat zo op basis van een simplistische redenering aanvaardbare en objectieve prijsverantwoordingen weggemotiveerd worden louter omdat een eenheidsprijs, om andere redenen, niet goedkoper is dan die van andere inschrijvers.

De inschrijver die de prijsverantwoording geeft, kan niet op voorhand weten in welke mate het effect van de prijsverantwoording afleesbaar zal zijn van de eenheidsprijzen. De eenheidsprijzen van andere inschrijvers zijn hem immers onbekend.

Er werd trouwens geen enkele eenheidsprijs abnormaal bevonden.

Beoordeling

20.1. Bij brief van 26 oktober 2011 heeft verwerende partij verzoekende partij verzocht om een prijsverantwoording voor haar totale prijs.

Een inschrijver die een verzoek tot prijsverantwoording ontvangt, 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.

In haar prijsverantwoording heeft verzoekende partij zelf de eerste drie door haar aangevoerde voordelen waarover zij beschikt, vertaald naar de posten waarop deze voordelen betrekking hadden. Verwerende partij kan dan ook niet worden verweten dat zij in haar onderzoek van de prijsverantwoording

onderzocht heeft of het prijsvoordeel inderdaad weerspiegeld werd in de prijzen die verzoekende partij voor deze posten bood, in vergelijking met de prijzen van de andere inschrijvers.

20.2. Wat de eerste kritiek betreft, dat er een tegenstrijdigheid in de motivering van de bestreden beslissing zou bestaan omdat het voordeel van het transport aanvaard zou worden voor de posten 96 tot 100, maar niet voor de post 29, dient te worden vastgesteld dat het middel in dit opzicht feitelijke grondslag lijkt te missen. Het lijkt immers niet vervat in de bestreden beslissing dat verwerende partij de prijsverantwoording voor de transportkosten zou hebben aanvaard voor zover deze betrekking hadden op de posten 96-100.

20.3. Wat de tweede kritiek betreft, dat verwerende partij zou miskennen dat een eenheidsprijs het gevolg kan zijn van heel wat meer elementen dan enkel de transportprijs en dat dit de reden is dat het prijsvoordeel van de transportkosten niet gereflecteerd zou worden in de prijs voor de post 29, lijkt het echter dat verzoekende partij zelf in haar prijsverantwoording het voordeel van de transportkosten onder meer betrokken heeft op de post 29. Verwerende partij mag dan ook geen onzorgvuldig onderzoek worden verweten wanneer zij vaststelt dat dit voordeel niet tot uiting komt in de prijs voor deze post en dit er mede toe leidt dat zij de prijsverantwoording niet aanvaardt.

In de mate dat verzoekende partij in de prijsverantwoording elementen aanvoert ter ondersteuning van een prijsvoordeel, dat echter in de totale prijs van de posten waarop het betrekking heeft niet tot uiting komt omdat het gecompenseerd wordt in de betreffende posten door andere onderdelen ervan waarvoor men dan weer duurder is, lijkt te mogen worden aangenomen dat verzoekende partij in haar prijsverantwoording over het geheel genomen geen verlagend effect aantoont van het prijsvoordeel op de totaalprijs van de opdracht.

In de prijsverantwoording werd immers niet aangegeven hoe deze duurdere aspecten op andere posten dan weer tot een lagere prijs leidden, zodat er in totaal toch een verlagend effect vast te stellen zou zijn op de totaalprijs. Het prijsvoordeel van het affreesprocédé op bepaalde posten werd bijvoorbeeld niet in de prijsverantwoording opgenomen. Nochtans kwam het verzoekende partij

als zorgvuldige inschrijver toe dit in haar prijsverantwoording duidelijk uiteen te zetten. Dit element kon bijgevolg evenmin door de aanbestedende overheid op zijn effectieve verantwoordingswaarde worden onderzocht. Met de berekeningen die verzoekende partij nu toevoegt bij haar verzoekschrift kan geen rekening worden gehouden aangezien deze niet voorlagen ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, mocht het de Raad van State al mogelijk zijn binnen het raam van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zelf dergelijke berekeningen na te zien en te beoordelen.

Trouwens, uit het verzoekschrift van de tussenkomende partij blijkt alvast dat het prijsvoordeel/bijkomende kost die verzoekende partij nu meent te kunnen aanvoeren op grond van haar affreestechiek, voor discussie vatbaar is.

Het lijkt moeilijk in te zien hoe de overheid gelet op al het voorgaande op basis van de informatie in de prijsverantwoording niet anders had kunnen vaststellen dan dat het prijsvoordeel van transport werd gerealiseerd ten opzichte van alle inschrijvers. In dat opzicht is ook het stuk 6 dat verzoekende partij nu bijbrengt, niet relevant, aangezien het geen deel uitmaakte van de prijsverantwoording die aan verwerende partij werd voorgelegd.

Verzoekende partij kon op het ogenblik dat zij haar prijsverantwoording gaf, inderdaad niet weten hoe haar prijzen voor de posten waarop de voordelen betrekking hebben, zich verhielden tot de prijzen van de andere inschrijvers. Zij wist echter wel reeds op het ogenblik dat zij haar prijsverantwoording gaf, dat de prijzen voor de posten waarnaar ze verwees ook samengesteld waren uit ‘naar eigen zeggen duurdere’ onderdelen, zodat ze toch lijkt te hebben kunnen voorzien dat het effect van haar prijsverantwoording niet *prima facie* afleesbaar zou zijn. Dit lijkt toch te mogen worden verwacht van een inschrijver die op zorgvuldige wijze een prijsverantwoording opstelt.

20.4. Het eerste subonderdeel is niet ernstig.

2. Tweede subonderdeel

Uiteenzetting

21. In een tweede subonderdeel wijst verzoekende partij erop dat bij de beoordeling van de impact van de eigen asfaltcentrale en recyclagecentrale, verwerende partij deze enerzijds betrok op het transport van nieuw asfalt van de centrale naar de bouwplaats, waarvoor zij de prijsverantwoording zonder meer aanvaardde en op het transport van de afbraakproducten en de gerecycleerde steenslag van de bouwplaats naar de recyclagecentrale en naar de asfaltcentrale, waarvoor verwerende partij de prijsverantwoording verworpen heeft. Verzoekende partij voert aan dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van een prijsvoordeel niet zonder meer mag overgaan tot het vergelijken van eenheidsprijzen voor bepaalde posten, omdat deze afhangen van veel meer factoren dan dat prijsvoordeel, te dezen transport. Dit zou te dezen des te meer het geval zijn omdat verzoekende partij in de prijsverantwoording het prijsvoorbeeld inzake transportkosten berekende, namelijk 3,8 euro per ton, en verwerende partij dit voordeel zonder meer aanvaardde voor het transport van nieuw asfalt van de centrales naar de bouwplaats. Verzoekende partij meent dat er geen objectieve reden is om hetzelfde voordeel niet te aanvaarden voor transport van de afbraakproducten en van de gerecycleerde steenslag van de bouwplaats naar de recyclagecentrale en de asfaltcentrale. Het feit dat de eenheidsprijs voor de ene post lager is dan het gemiddelde en voor de andere post hoger is dan het gemiddelde betekent niet dat de kostprijs voor één element ervan niet meer geloofwaardig is. Verzoekende partij voegt een stuk bij waaruit zou blijken dat de prijs voor transport voor alle eenheidsprijzen waarin dit een significante factor is, wel degelijk hetzelfde is.

Voorts stelt verwerende partij volgens verzoekende partij ten onrechte dat de beschikking over een eigen asfalt- en recyclagecentrale geen bijzonder gunstige voorwaarden meebrengt die alleen de nv Verhaeren & Co te beurt zouden vallen. De nv Betonac en de nv Krinkels beschikken immers niet over dit voordeel, terwijl de nv Betonac meespeelt bij het bepalen van de waarschuwingdrempel. De nv Wegebo beschikt wel over eigen centrales maar die zijn verder gelegen van de bouwplaats. De centrales van verzoekende partij liggen op 7, 11 en 13 km, terwijl die van de nv Wegebo op 40 en 24 kilometer liggen volgens de bestreden beslissing.

Voorts betwist verzoekende partij dat haar eenheidsprijzen voor alle posten die in de bestreden beslissing worden opgesomd, hoger zouden liggen dan de gemiddelde eenheidsprijs. Zij meent te weten dat haar prijzen voor de posten 27, 28, 30, 32, 37, 38, 39 en 83 lager liggen dan de gemiddelde eenheidsprijzen zodat de argumentatie van verwerende partij op dit punt is aangetast door een motiveringsgebrek, onzorgvuldig en onredelijk is en haar onpartijdigheid en fair play ter discussie stelt.

Beoordeling

22.1. Wat de kritiek betreft van verzoekende partij dat er geen objectieve reden is om hetzelfde voordeel inzake transport niet te aanvaarden voor het transport van afbraakproducten en de gerecycleerde steenslag van de bouwplaats naar de recyclagecentrale en naar de asfaltcentrale terwijl dit wel werd aanvaard voor het transport van nieuw asfalt naar de bouwplaats, kan worden opgemerkt dat deze kritiek feitelijke grondslag lijkt te missen, nu, verwerende partij de verantwoording ook niet lijkt te hebben aanvaard voor het transport van nieuw asfalt naar de bouwplaats.

22.2. Met betrekking tot de kritiek van verzoekende partij dat haar prijzen van de posten 27, 28, 30, 32, 37, 38, 39 en 83 lager zouden liggen dan de gemiddelde eenheidsprijzen, zodat hierdoor het prijsvoordeel dat zij geniet dank zij de nabijheid van een eigen asfaltcentrale en recyclagecentrale onbetwistbaar zou zijn kan het volgende worden opgemerkt.

In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat voor de posten 29 en 31, die meer dan de helft van het transport van de afbraakproducten en het gerecycleerde steenslag betreffen, verzoekende partij veel duurder is dan de andere inschrijvers.

Voorts oordeelt zij dat deze trend wordt bevestigd, zij het in mindere mate, door de posten 27, 28, 30, 36, 38 en 39. De opmerking van verzoekende partij dat haar prijzen voor de posten 27, 28, 30, 32, 37, 38, 39 en 83 lager zouden liggen dan de gemiddelde eenheidsprijzen, lijkt dan ook niets af te

doen aan de vaststelling dat ze voor meer dan de helft van het transport (posten 29-31) sowieso duurder lijkt.

Bij nazicht van de meetstaat die door verwerende partij als vertrouwelijk stuk werd neergelegd, kan ook worden vastgesteld dat verzoekende partij ook voor een aantal van deze posten duurder is dan bijvoorbeeld de goedkoopste inschrijver.

De prijzen van deze posten die aldus volgens de bestreden beslissing minder dan de helft van het transport vertegenwoordigen, lijken dan ook in ieder geval geen afbreuk te doen aan het besluit van verwerende partij in de bestreden beslissing.

22.3. Het tweede subonderdeel is niet ernstig.

3. Derde subonderdeel

Uiteenzetting

23. In een derde subonderdeel voert verzoekende partij aan dat de argumentatie van verwerende partij omtrent de impact van het gebruik van recyclageproducten niet overtuigend is. Dit prijsvoordeel speelt wel tegenover de nv Betonac en de nv Krinkels zoals verzoekende partij zelf in haar prijsverantwoording aangaf. De nv Wegebo beschikt ook over dit prijsvoordeel maar de prijzen van verzoekende partij hoeven niet identiek te zijn met die van de nv Wegebo. Het volstaat dat de afwijking tegenover de gemiddelde totaalprijs wordt verantwoord en deze werd mede bepaald door de offerte van de nv Betonac.

Met betrekking tot de opmerking in de bestreden beslissing dat verzoekende partij de prijzen van de andere inschrijvers niet kan kennen, merkt zij op dat alle inschrijvers besteksconforme materialen dienen te gebruiken en kan zij verwijzen naar de gemiddelde marktprijzen om haar prijsvoordeel te begroten. Te dezen zou kunnen verwezen worden naar de prijslijst van een andere marktspeler, de nv Antwerp Recycling Company.

Bovendien merkt zij op dat verwerende partij voor dit aspect geen toetsing doet aan de reële eenheidsprijzen tegenover deze van de andere inschrijvers, terwijl ze dit voor de transportkosten wel doet. Verzoekende partij meent dat haar eenheidsprijzen voor de posten 96, 97, 83, 85, 87, 88, 89 en 175 substantieel lager zijn dan de gemiddelde eenheidsprijzen.

Beoordeling

24.1. Wat het derde subonderdeel betreft kan worden opgemerkt dat artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat de overheid motiveringen in aanmerking kan nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op de zuinigheid van het bouw- of productieprocédé 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 product, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt. De inschrijver lijkt zich alvast met het ingeroepen voordeel duidelijk te moeten kunnen onderscheiden van de andere inschrijvers.

24.2. De overweging in de bestreden beslissing dat het bezit van een eigen recyclagecentrale verzoekende partij niet onderscheidt van een van de andere inschrijvers, namelijk de nv Wegebo (feit dat op zich door verzoekende partij niet wordt tegengesproken) lijkt dan ook op zich voldoende te onderbouwen waarom dit onderdeel van de prijsverantwoording niet wordt aangenomen. Er valt dan ook niet in te zien waarom te dezen nog een verder onderzoek naar de reële eenheidsprijzen diende te gebeuren.

De opmerking in de bestreden beslissing dat deze verantwoording niet relevant was gelet op het feit dat de nv Wegebo eveneens over dit voordeel beschikt, lijkt dus wel degelijk pertinent te zijn. Daarbij kan nogmaals worden verwezen naar het feit dat de prijs van verzoekende partij trouwens meer dan 12% lager is dan de prijs van de nv Wegebo en dat deze laatste slechts 4,52 % afweek van de gemiddelde inschrijvingsprijs.

24.3. Voorts argumenteert verwerende partij in de bestreden beslissing dat verzoekende partij niet kan voorzien welke types van materialen de andere

inschrijvers zullen gebruiken en dat verzoekende partij geen bewijs aanvoert voor de deugdelijkheid van de cijfers die ze vooropstelt met betrekking tot de toegevoegde waarde van het bezit van een recyclagecentrale voor haar onderneming.

Er kan worden vastgesteld dat verzoekende partij in haar prijsverantwoording inderdaad zich ertoe beperkt te stellen dat nv Krinkels en nv Betonac stortgeld zullen moeten betalen voor het puin en aankoopkosten en dat het verschil geraamd kan worden op 5 euro voor freesasfalt en 4,5 euro voor bouwpuin, zonder dat deze raming nader onderbouwd wordt. Bij haar verzoekschrift legt verzoekende partij nu een stuk 7 voor waaruit zou blijken dat de prijs voor asfaltpuin 4,50 euro en 5,50 euro per ton bedraagt.

De vraag zou kunnen worden gesteld of het feit dat dit puin 4,50 euro per ton zou kosten bij een bepaalde leverancier, ook betekent dat dit voor verzoekende partij een netto-voordeel van 4,50 euro meebrengt, ermee rekening houdende dat zij ook kosten moet maken voor het zelf recycleren van het puin. In ieder geval mag geen rekening worden gehouden met deze prijzentabel die niet werd voorgelegd bij de prijsverantwoording en die verwerende partij aldus niet kon betrekken in haar onderzoek.

24.4. Het derde subonderdeel is niet ernstig.

4. Vierde subonderdeel

Uiteenzetting

25. In een vierde subonderdeel merkt verzoekende partij op dat verwerende partij wat de impact betreft van de sterke inplanting in Brussel betwist dat andere inschrijvers niet over dit voordeel zouden beschikken maar het principe van dit prijsvoordeel wel aanvaardt. Verzoekende partij betwist echter dat andere inschrijvers dan de nv Wegebo eveneens bogen op een goede inplanting in Brussel. Verwerende partij houdt het hieromtrent bij een loutere bewering. Verzoekende partij merkt op dat de nv Betonac op haar website geen enkele referentie vermeldt binnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De nv Krinkels is een jonge onderneming die zich niet in hoofdzaak specialiseert in wegeniswerken en verzoekende partij is geen enkele werf van deze onderneming bekend in het Brussels gewest.

Beoordeling

26.1. In de eerste plaats lijkt het niet dat verwerende partij het principe van het prijsvoordeel van een sterke inplanting in Brussel op zich aanvaard heeft, in tegenstelling tot wat verzoekende partij stelt.

Bovendien, om dezelfde reden als besproken in het voorgaande subonderdeel mocht verwerende partij oordelen dat dit voordeel de lage totaalprijs niet kon verklaren aangezien ook de nv Wegebo op eenzelfde wijze kon genieten van dit voordeel en verzoekende partij zich dus niet kon onderscheiden van alle inschrijvers op dit punt, zodat het geen verantwoording vormt voor haar lage totale prijs.

26.2. Het vierde subonderdeel is niet ernstig.

5. Vijfde subonderdeel

Uiteenzetting

27. In een vijfde subonderdeel besluit verzoekende partij dat verwerende partij niet kon besluiten dat zij twijfelde of verzoekende partij de werken tegen de prijs die zij in haar offerte had opgegeven zou kunnen uitvoeren, omdat zij een deel van de prijsverantwoording aanvaardde waardoor de afwijking van de gemiddelde prijs minder dan 15% bedroeg, omdat zij het prijsvoordeel van verzoekende partij miskende door dit steeds te vergelijken met de offerte van de nv Wegebo, terwijl deze slechts gedeeltelijk het gemiddelde bepaalde, omdat zij het prijsvoordeel van verzoekende partij miskende door dit al te simplistisch te vertalen naar welbepaalde posten en ten onrechte te oordelen dat een hogere eenheidsprijs impliceert dat de prijsverantwoording voor een onderdeel van de eenheidsprijs of voor de totaalprijs niet kon worden aanvaard en omdat zij elementen van de prijsverantwoording verwierp op grond van onjuiste of niet-pertinente motieven.

Zij stelt ook dat het verschil tussen haar inschrijvingsprijs en de oorspronkelijke raming van verwerende partij slechts 2,6% bedraagt. Temeer omdat het gemiddelde slechts wordt berekend op basis van 2 andere inschrijvers waarvan de nv Betonac een kennelijk ander profiel en prijsnadeel heeft tegenover verzoekende partij, zou verwerende partij meer rekening moeten houden met deze raming.

Beoordeling

28.1. In het vijfde subonderdeel vat verzoekende partij opnieuw haar argumenten samen die zij reeds in de voorgaande onderdelen had uiteengezet. Er kan dan ook worden verwezen naar de bespreking van de vorige onderdelen en subonderdelen.

Wat de opmerking betreft van verzoekende partij inzake de raming, lijkt de stelling van verzoekende partij dat het bedrag van de oorspronkelijke raming van een opdracht in aanmerking 'moet' worden genomen

bij de beoordeling van een prijsverantwoording niet te kunnen worden bijgevalen. Dit wordt op geen enkele wijze bepaald in artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Er valt ook niet in te zien hoe dit vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zou zijn. Het lijkt gepast uiterst voorzichtig om te springen met de raming als toetsingselement. Wanneer zoals te dezen, de prijs van een offerte minstens 15 % onder de gemiddelde inschrijvingsprijs ligt, dient de aanbestedende overheid een prijsverantwoording te vragen met toepassing van artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, ongeacht of de inschrijvingsprijs al dan niet veel afwijkt van de raming. Het gemiddelde van de inschrijvingsprijzen is daarbij van belang en niet de raming.

Gelet op al het voorgaande lijkt verzoekende partij niet te hebben aangetoond dat de opdracht niet werd toegewezen aan de laagste regelmatige inschrijver, zodat er ook geen schending van artikel 15 van de voormelde wet van 24 december 1993 werd aangetoond.

28.2. Het vijfde subonderdeel is niet ernstig.

6. Voor het overige

29. Wat de schending van de formele-motiveringsplicht betreft kan nog het volgende worden opgemerkt.

Teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht zoals bepaald in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, 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 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.

30. Wat de opgeworpen schending van het gelijkheidsbeginsel betreft, moet met tussenkommende partij worden vastgesteld, dat verzoekende partij op geen enkele wijze in de nochtans zeer uitvoerige uiteenzetting van haar middelen aangeeft hoe dit beginsel geschonden zou worden door de bestreden beslissing.

Het middel is dan ook in zoverre niet ontvankelijk, minstens niet ernstig.

VIII. Besluit

31. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Weg en Bouw (Wegebo) tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest