

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.495 van 15 maart 2012
in de zaak A. 203.665/XII-6841**

In zake: de NV ACLAGRO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Karel Van Hoorebeke en Rebecca Denys
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure Rechts 162
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 februari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van [het Vlaamse Gewest] d.d. 18 januari 2012 [...] om de overheidsopdracht voor aanneming van werken, betreffende de N42 te Zottegem, herinrichting kruispunt met N454 (Langestraat) en aanleg rioleringen [...], niet te gunnen aan [de nv Aclagro], doch te gunnen aan de nv Wegenwerken De Moor”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De verzoekende partij heeft een pleitnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 maart 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Rebecca Denys, die in eigen naam en loco advocaat Karel Van Hoorebeke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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 Vlaamse Gewest schrijft bij wijze van openbare aanbesteding een overheidsopdracht voor de aanneming van werken uit met als voorwerp “N42 te Zottegem. Herinrichting kruispunt met N454 (Langestraat) en aanleg rioleringen”.

De waarde van deze opdracht wordt geraamd op 2.630.574,75 euro.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 27 juli 2010 en is onderworpen aan de bepalingen van het bestek met nr. 1M3D8H/10/16.

3.3. Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen van 30 augustus 2010 blijkt dat zes inschrijvers een offerte indienen.

3.4. Na rekenkundig nazicht worden de offertes als volgt gerangschikt (bedragen btw inbegrepen):

De Moor Wegenwerken nv	2.742.794,182979 euro
Aclagro nv	2.744.482,541599 euro
Norré-Bhaegel bvba	2.870.156,946234 euro
Aswebo nv	2.966.409,047038 euro
Stadsbader Flamand nv	3.160.785,57194 euro
Wegebo nv	3.265.004,913979 euro

3.5. Vervolgens adviseert nv studiebureau Haegebaert om voor een aantal posten een prijsverantwoording te vragen aan de laagste inschrijver, namelijk nv Wegenwerken De Moor aangezien deze “beduidend laag zijn en bepalend zijn op het totaalbedrag”.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 20 september 2010 vraagt de aanbestedende overheid dan ook aan nv Wegenwerken De Moor een prijsverantwoording voor de volgende posten: 242, 275, 299, 303, 304, 306, 337, 338, 343, 346, 347, 406, 410, 411, 446, 447, 448, 449, 450, 454, 491, 498, 524, 539, 544, 562.

3.7. Bij aangetekend schrijven van 30 september 2010 bezorgt nv Wegenwerken De Moor haar prijsverantwoording aan verwerende partij.

3.8. Bij brief van 4 oktober 2010 deelt het studiebureau aan verwerende partij mee dat het zich akkoord kan verklaren met deze prijsverantwoording.

3.9. In het gunningsverslag wordt het rekenkundig nazicht van de offerte van nv Wegenwerken De Moor als volgt verantwoord:

“Er zijn geen aanduidingen die wijzen op abnormale en/of speculatieve eenheidsprijzen voor de posten van hoofdstuk 1 (deel rechtstreeks 100% ten laste van AWW). Voor de andere hoofdstukken (ontwerp studiebureau Haegebaert) werd, op aanbeveling van de ontwerper, uitleg gevraagd over volgende posten:

242 275 299 303 304 306 337 338 343 346 347 406 410 444 446 447 448 449 450 454 491 498 524 539 544 562.

De verantwoording van De Moor werd ontvangen op 1/10/2010 en werd nagezien door het studiebureau Haegebaert dat zich akkoord verklaart met deze verantwoording (zie brief van 4/10/2010).

Ik stel dan ook voor de werken toe te wijzen aan De Moor Wegenwerken nv”.

Voorts wordt in het gunningsverslag het volgende opgemerkt omtrent het onderzoek naar abnormale prijzen:

“MOTIVERING VAN DE WIJZIGINGEN:

De sommen van de posten

2, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 137, 138, 148, 150, 157, 158, 159, 161, 180, 181, 182, 242, 244, 245, 246. 331, 441, 442, 443, 444, 447, 452, 453, 454, 544, 546 en 548

bevatten rekenfouten. De eenheidsprijs van post 411 in letters en cijfers verschilt. De eenheidsprijs in letters werd weerhouden. Het algemeen totaal van de offerte wordt hierdoor 2.742.794,18 euro in plaats van 2.756.545 euro. Door deze verbeteringen wijzigt de rangschikking van 3 naar 1”.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan nv Wegenwerken De Moor.

3.10. Vervolgens beslist verwerende partij op 19 oktober 2010 om, gelet op het gemotiveerde gunningsverslag, de opdracht te gunnen aan nv Wegenwerken De Moor.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 8 december 2010 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen en wordt haar een kopie overgemaakt van de gemotiveerde gunningsbeslissing.

3.12. Met een op 23 december 2010 ter post aangetekend schrijven vordert verzoekende partij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van verwerende partij van 19 oktober 2010.

3.13. Bij arrest nr. 210.524 van 20 januari 2011 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de laatstgenoemde beslissing.

3.14. Vervolgens beslist het Vlaamse Gewest op 2 februari 2011 tot intrekking van de gunningsbeslissing en wordt vastgesteld dat in het licht van het arrest van de Raad van State er een noodzaak bestaat om het prijsonderzoek geheel dan wel gedeeltelijk over te doen.

3.15. Bij arrest nr. 212.511 neemt de Raad van State akte van deze intrekking en heft de bij arrest nr. 210.524 van 20 januari 2011 bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid op omdat verzoekende partij na het indienen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geen verzoekschrift heeft ingediend om de nietigverklaring van de bestreden beslissing te vorderen.

3.16. Bij aangetekend schrijven van 7 maart 2011 worden verzoekende partij en nv Wegenwerken De Moor door het Vlaamse Gewest uitgenodigd tot een gedetailleerde verantwoording van de volgende posten: 204 - 205 - 209 - [210] - 303 - 304 - 305 - 306 - 316 - 317 - 318 - 319 - 320 - 372 - 373 - 374 - 385 - 386 - 387 - 388 - 471 - 472 - 498 - 501.

3.17. Verzoekende partij bezorgt een prijsverantwoording aan verwerende partij bij aangetekende brief van 14 maart 2011, de nv Wegenwerken De Moor doet dit bij aangetekende brief van 17 maart 2011.

3.18. Op 23 maart 2011 verstrekt het studiebureau Haegebaert aan verwerende partij een advies omtrent beide prijsverantwoordingen. Wat betreft de prijsverantwoording van nv Wegenwerken De Moor wordt het volgende opgemerkt:

“De Moor
* Algemeen

De verschillende posten werden verantwoord aan de hand van rendementsverliezen, gebruik en/of niet gebruik van trilblok, damplanken, ... De huur/gebruik van externe materialen/derden werd aangetoond aan de hand van bewijsstukken toegevoegd aan gevraagde prijsverantwoording dd. 07/03/11. De aannemer verantwoordt namelijk ook waarom de post 204+210+205+210 verschillend is aan de posten 306-305-374”.

Het besluit ten aanzien van de twee prijsverantwoordingen luidt als volgt:

“Besluit

Aannemer De Moor verantwoordt de verschillende posten mede ook de verschillende prijzen tussen nominatieve gelijkaardige posten en voegt ook enige bewijslast toe.

Aannemer Aclagro verantwoordt de gevraagde posten, maar voegt geen enkele bewijslast toe mede zit er een tegenstrijdigheid tussen de posten 498-303-372.

De verantwoording van aannemer De Moor is aanvaardbaar, de verantwoording van aannemer Aclagro is momenteel niet aanvaardbaar”.

3.19. Bijgevolg vraagt het Vlaamse Gewest een aanvullende toelichting aan verzoekende partij per e-mailbericht van 29 maart 2011, welke vraag door verzoekende partij wordt beantwoord bij brief van 4 april 2011.

3.20. Er wordt een aangepast gunningsverslag opgesteld, waarin de zes offertes na verbetering als volgt worden gerangschikt:

Inschrijver	Exclusief BTW	Inclusief BTW
1. NV De Moor Wegenwerken	2.429.290,7219	2.728.117,657979
2. NV Aclagro	2.433.765,8397	2.744.482,541599

3. [...].

In het aangepast gunningsverslag wordt het volgende opgemerkt:

“Oorspronkelijk gemotiveerde gunning van 15/10/2010:

[...]

Er zijn geen aanduidingen die wijzen op abnormale en/of speculatieve eenheidsprijzen voor de posten van hoofdstuk 1 (deel rechtstreeks 100% ten laste van AWW). Voor de andere hoofdstukken (ontwerp studiebureau Haegebaert) werd, op aanbeveling van de ontwerper, uitleg gevraagd over volgende posten:

242 275 299 303 304 306 337 338 343 346 347 406 410 444 446 447 448
449 450 454 491 498 524 539 544 562.

De verantwoording van De Moor werd ontvangen op 1/10/2010 en werd nagezien door het studiebureau Haegebaert dat zich akkoord verklaart met deze verantwoording (zie brief van 4/10/2010).

Ik stel dan ook voor de werken toe te wijzen aan De Moor Wegenwerken nv.

[...]

Aangepaste gemotiveerde gunning ingevolge het arrest van de Raad van State nr. 210.524 van 20 januari 2011:

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 210.524 van 20 januari 2011 bevelende de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het Vlaamse Gewest d.d. 19/10/2010 om de in rubriek vermelde overheidsopdracht van werken toe te wijzen aan de nv Wegenwerken De Moor werd de voormelde gunningsbeslissing ingetrokken op 2/2/2011 en werd een bijkomend prijsonderzoek uitgevoerd, meer bepaald werden volgende posten verder onderzocht: 204-205-209-2010-303-304-305-306-316-317-318-319-320-372-373-374-385-386-387-388-471-472-498-501 (zie onze brieven van 7/3/2011 aan De Moor Wegenwerken NV en aan Aclagro NV).

In de eerste fase van het prijsonderzoek werd de eenheidsprijs van post 306 reeds gecorrigeerd op basis van de op 1/10/2010 ontvangen prijsverantwoording van De Moor. De verbetering van deze materiële vergissing werd echter niet expliciet vermeld in de eerste gunningsbeslissing en wordt thans rechtgezet.

Uit het bijkomend prijsonderzoek blijkt dat de prijzen die ter discussie stonden bij De Moor een samenhangend geheel vormen. De prijzen zijn verantwoord aan de hand van rendementsverliezen, gebruik van materieel ... Voor het gebruik van extern materieel (derden) werden de nodige bewijsstukken toegevoegd.

Het bijkomend prijsonderzoek toont aan dat er ook in de post 305 en 374 een materiële vergissing is gebeurd. Deze prijzen worden in de tweede fase van het prijsonderzoek dan ook gecorrigeerd.

Hierdoor wordt het gecorrigeerd inschrijvingsbedrag van De Moor Wegenwerken NV 2.728.117,66 euro (incl. BTW). Het aandeel van AWW wordt 1.653.076,87 euro (incl. BTW), het aandeel van de stad Zottegem

blijft 68.735,48 euro (incl. BTW) en het aandeel van Aquario wordt 1.006.305,31 euro (incl. BTW).

Op het bijkomend prijsonderzoek van Aclagro heeft het ontwerpstudiebureau enkele kleine opmerkingen gemaakt op het gebruik van de damplanken. Deze opmerkingen zijn niet van die aard dat ze de inschrijving onregelmatig maken. Het gebruik van extern materieel (derden) wordt niet gestaafd met bewijsstukken, maar de gehanteerde prijzen zijn aanvaardbaar.

Op basis van dit aanvullend prijsonderzoek stelt de afdeling voor de werken opnieuw te gunnen aan De Moor Wegenwerken NV voor het gecorrigeerd bedrag van 2.728.117,66 euro (incl. BTW)".

Voorts wordt in het aangepast gunningsverslag met betrekking tot de offerte van nv Wegenwerken De Moor nog het volgende opgemerkt:

"MOTIVERING VAN DE WIJZIGINGEN:

De sommen van de posten 2, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 137, 138, 148, 150, 157, 158, 159, 161, 180, 181, 182, 242, 244, 245, 246, 331, 441, 442, 443, 444, 447, 452, 453, 454, 544, 546 en 548 bevatten rekenfouten.

De eenheidsprijs van post 410 in letters en cijfers verschilt. Uit de prijsverantwoording van NV Wegenwerken De Moor d.d. 1/10/2010 is gebleken dat het haar werkelijke bedoeling was om in te schrijven met het bedrag zoals vermeld in letters. De eenheidsprijs in letters werd derhalve weerhouden. Uit het prijsonderzoek gevoerd door het ontwerpstudiebureau en op basis van de verstrekte prijsverantwoordingen werd vastgesteld dat voor de posten 305, 306 en 374 een materiële vergissing is gebeurd, waarbij de inschrijver telkens de som van de post per vergissing als eenheidsprijs heeft overgenomen in de offerte. Deze posten werden door het bestuur verbeterd. Het algemeen totaal van de offerte wordt hierdoor 2.728.117,66 euro in plaats van 2.756.545 euro. Door deze verbeteringen wijzigt de rangschikking van 3 naar 1".

3.21. Vervolgens beslist verwerende partij op 18 januari 2012 om, gelet op het "nieuwe gemotiveerde gunningverslag", de opdracht te gunnen aan nv Wegenwerken De Moor.

3.22. Bij aangetekend schrijven van 1 februari 2012 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen en wordt haar een kopie overgemaakt van de "verbeterde gemotiveerde gunningsbeslissing".

3.23. Bij aangetekend schrijven van diezelfde dag wordt aan nv Wegenwerken De Moor meegedeeld dat haar offerte werd gekozen doch dat deze mededeling geen contractuele verbintenis doet ontstaan.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verwerende partij vraagt de pleitnota van verzoekende partij uit het debat te weren.

Het verzoek wordt ingewilligd. In de betrokken pleitnota wordt immers uitvoerig weerwerk geboden tegenover het verweer in de nota, en zulks ook met technisch gekleurde en cijfermatige gegevens. Nochtans is deze nota slechts op de vooravond van de terechtzitting aan verwerende partij en aan de Raad van State bezorgd, hoewel verzoekende partij niet ontkent dat nota en administratief dossier op dat ogenblik reeds meer dan een week ter griffie berustten. Deze pleitnota aanvaarden zou het recht op tegenspraak van verwerende partij te dezen onevenredig beperken, aangezien haar advocaat alsdan ter terechtzitting technische repliek zou moeten bieden, mondeling en zonder voorafgaand overleg met verwerende partij. Overigens onttrekt een pleitnota op de wijze uitgebracht zoals geschetst, zich *de facto* aan onderzoek en advies van het auditoraat.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering tegen de impliciete weigeringsbeslissing.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, 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. 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 voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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. Overeenkomstig artikel 65/31 van de wet gelden voormelde bepalingen eveneens voor opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht de Europese drempelwaarden niet bereiken.

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

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7. Een eerste middel is genomen uit de “schending van artikel 96, § 2 en § 4 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; schending van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; schending van artikel 112, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht; schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993”.

Dit middel wordt opgesplitst in twee onderdelen.

Het eerste onderdeel is genomen uit de schending van de artikelen 96, § 4, en 110, § 3, van “het koninklijk besluit van 8 januari 1996” en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht doordat verwerende partij een prijsverantwoording zou hebben aanvaard die niet gebaseerd is op een verantwoording van de eenheidsprijs voor individuele posten, zoals opgenomen in de meetstaat, doch gebaseerd is op een willekeurig samennemen van verschillende posten om vervolgens de totaalprijs van deze samengevoegde posten te verklaren.

Verzoekende partij wijst er in haar toelichting op dat de gekozen inschrijver met het oog op de prijsverantwoording immers de posten 204, 205, 209 en 210 samenvoegt, terwijl hij ertoe gehouden was om de prijszetting voor de individuele posten te verantwoorden. Voorts zouden de samengevoegde posten geen verband houden met elkaar aangezien het enerzijds gaat om posten van riolering (sleuven) en anderzijds om posten voor bouwputten op verschillende dieptes, waarbij er bovendien sprake zou zijn van een verschil in de

uitvoeringsmethode van sleuven en putten zodat hier een willekeurige combinatie werd gehanteerd.

Het tweede onderdeel is genomen uit de schending van de artikelen 96, § 2, en 112, § 2, van “het koninklijk besluit van 8 januari 1996” en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht doordat verwerende partij een prijsverantwoording zou hebben aanvaard die in essentie berust op de melding van een leemte door de gekozen inschrijver, doch zonder dat daarbij de verplichte voorschriften van voormelde bepalingen van artikel 96, §2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 zijn in acht genomen. Volgens verzoekende partij komt de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver erop neer dat het bestek behept was met een leemte aangezien er voor het gedeelte “N42C” in geen posten was voorzien in de meetstaat die een prijsopgave toelieten voor de uitvoering van bouwputten en bouwsleuven op de werkelijk uit te voeren diepte. Zij stelt vast dat de argumentatie van de gekozen inschrijver, die door verwerende partij en het studiebureau blijkbaar werd aanvaard, aldus berust op een leemte in de meetstaat. De gekozen inschrijver heeft volgens haar echter nagelaten de vereisten van artikel 96, § 2, van het koninklijk besluit te volgen bij het indienen van zijn offerte en de vermeende leemte slechts voor het eerst ter sprake gebracht in zijn prijsverantwoording. Daarnaast schendt de bestreden beslissing volgens verzoekende partij tevens artikel 112, § 2, van het besluit dat de handelwijze van de aanbestedende overheid voorschrijft ingeval van mogelijke leemtes.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

8. Verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang bij dit middel op in zijn beide onderdelen omdat de geformuleerde kritieken niet tot gevolg zouden hebben een gunstiger klassering aan verzoekende partij te verlenen.

Daarbij voert zij aan dat de prijzen van nv Wegenwerken De Moor voor de samengenomen posten hoger liggen dan de prijzen van verzoekende partij.

In het eerste onderdeel van dit middel bekritiseert verzoekende partij echter net de wijze van verantwoording van de prijzen van nv Wegenwerken De Moor die volgens verzoekende partij hadden moeten leiden tot een onregelmatigverklaring van haar offerte. Deze exceptie dient op het eerste gezicht dan ook te worden verworpen.

Eerste onderdeel

9. Overeenkomstig artikel 96, § 4, van het “koninklijk besluit van 8 januari 1996” - klaarblijkelijk is hiermee bedoeld het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken - , moeten de eenheidsprijzen en de totale prijzen voor iedere post van de samenvattende opmetingsstaat worden opgegeven met inachtneming van de betrekkelijke waarde van die post ten opzichte van het totale bedrag van de offerte. Al de algemene en financiële onkosten alsmede de winsten moeten over de onderscheiden posten, in verhouding tot hun belangrijkheid, worden verdeeld.

Voorts luidt artikel 110, § 3, van ditzelfde koninklijk besluit onder meer als volgt:

“§ 3 Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige 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”.

Aangezien de offerte van de nv Wegenwerken De Moor niet afgewezen werd op grond van abnormale prijzen, was de aanbestedende overheid te dezen niet verplicht om een prijsverantwoording te vragen op grond van het aangehaalde artikel 110, § 3. Dit neemt niet weg dat het wel een plicht voor de aanbestedende overheid is om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat, welk onderzoek moet gebeuren met inachtnaam van de zorgvuldigheidsverplichting.

10. In de litigieuze posten 204 en 205 wordt aan de inschrijvers gevraagd om opgave te doen van de meerprijs voor de uitvoering van een bouw-sleuf met damwandbeschoeiing op een bepaalde diepte. In de litigieuze posten 209 en 210 wordt gevraagd om opgave te doen van de meerprijs voor de uitvoering van bouwputten met damwandbeschoeiing op een bepaalde diepte.

In het aangetekend schrijven van 20 september 2010 vraagt verwerende partij geen prijsverantwoording voor deze vier posten. Wel gebeurt zulks in het aangetekend schrijven van 7 maart 2011: zowel verzoekende partij als nv Wegenwerken De Moor worden door het Vlaamse Gewest uitgenodigd om een gedetailleerde verantwoording te verstrekken van onder meer de vier voormelde posten.

De nv Wegenwerken De Moor verantwoordt de door haar gehanteerde prijzen in voormelde prijsverantwoording als volgt:

“Bij het opmaken van onze prijs hebben we het gedeelte N42C als een compleet aparte fase beschouwd. De reden hiervoor is dat een gedeelte van de buizen en IP in dit stuk dieper liggen dan op het eerste gezicht uit de meetstaat kan worden afgeleid. Zo ligt IP' 1 7m60 diep. Bij zulke dieptes zijn wij verplicht om met een onderaannemer te werken. Voor de opmaak van onze prijzen hebben we gebruik gemaakt van de offerte van Soetaert in bijlage. Voor de N42C hebben we gerekend met 3 interventies. De eerste interventie betreft posten 204 en 210, de tweede en derde interventie betreft de posten 205 en 209”.

Vervolgens wordt de prijsopbouw nog nader verduidelijkt.

Wat het samen in rekening nemen van diverse eenheidsprijzen betreft, kan worden vastgesteld dat volgens de beschrijvende opmetingsstaat de vier kwestieuze posten alle deel uitmaken van “paragraaf 16: Rioleringen en afvoer van water” van hoofdstuk 3 “Gentsesteenweg - N42C - Deel B” en dat er wel degelijk een verband lijkt tussen al deze posten: deze werken hebben alle betrekking op het werken met een damwandbeschoeiing. Bovendien dient in de betrokken posten in het bijzonder de specifieke meerkost te worden opgegeven van die damwandbeschoeiing.

Voorts lijkt het dat de gekozen inschrijver in zijn verantwoording wel degelijk aangeeft waarom de betrokken posten in de prijsverantwoording worden samengenomen, namelijk omdat de werken aan de N42C een aparte fase zijn en een gedeelte van de buizen en inspectieputten volgens hem dieper liggen dan in de andere uitvoeringsfases van de werken, om welke reden de gekozen inschrijver van oordeel is hier met een onderaannemer te zullen moeten werken. Bovendien verantwoordt de gekozen inschrijver in zijn prijsverantwoording wel degelijk waarom hij bij zijn prijsberekening respectievelijk de posten 204 en 210 en de posten 205 en 209 samenneemt, namelijk omdat hij in drie fases zal werken.

Voorts valt op te merken dat verwerende partij in het aangepast gunningsverslag onder meer aangeeft dat uit het bijkomend prijsonderzoek blijkt dat de prijzen die ter discussie stonden een samenhangend geheel vormen, dat de prijzen zijn verantwoord aan de hand van rendementsverliezen en gebruik van materieel en dat voor het gebruik van extern materieel of derden de nodige bewijsstukken werden toegevoegd.

11. Uit het voorgaande kan worden besloten dat *prima facie* niet blijkt dat verwerende partij bij de aanvaarding van de prijsverantwoording voor voormelde posten de grenzen van een zorgvuldige beoordeling te buiten is gegaan, noch dat daarbij is gesteund op ondeugdelijke motieven.

12. Wat de beweerde schending van artikel 96, § 4, van voormeld besluit betreft, dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat de gekozen inschrijver in zijn offerte wel degelijk opgave blijkt te hebben gedaan van de eenheidsprijzen en totaalprijzen voor elk van voormelde posten. Voorts verliest verzoekende partij hier op het eerste gezicht uit het oog dat de betrokken posten geen betrekking hebben op de uitvoering zelf van bouwsleuven en inspectieputten, doch uitsluitend op de meerprijs van damwandbeschoeiing ervan. Verwerende partij stelt vast dat de gekozen inschrijver de kost voor de tussenkomst van haar onderaannemer verhoudingswijze heeft gespreid over de verschillende posten. Verzoekende partij lijkt niet op concrete wijze het tegendeel aan te tonen.

13. Het eerste onderdeel van het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

Tweede onderdeel

14. In het tweede onderdeel van het eerste middel voert verzoekende partij in essentie aan dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver voor voormelde posten berust op een leemte in de meetstaat, doch dat de daarop te

betrekken vereisten van artikel 96, § 2, en 112, § 2, van het meer vermelde koninklijk besluit niet werden nageleefd.

In de nadere uitwerking van het middel vergelijkt verzoekende partij de posten inzake damwandbeschoeiing bij bouwsleuven en bouwputten en concludeert dat het bestek met een leemte was behept “nu voor het gedeelte N42C geen posten waren voorzien in de meetstaat die een prijsopgave toelieten voor de uitvoering van bouwputten (en bouwsleuven) op de relevante (in werkelijkheid) uit te voeren diepte”.

15. In haar nota werpt verwerende partij daartegen op dat er geen sprake is van een leemte in het bestek. Zij wijst erop dat de diepte opgegeven in de meetstaat, de gemiddelde diepte is tussen de twee uiterste einden van de rioleringsbuis of de gemiddelde diepte tussen twee inspectieputten. Steunende op een in haar nota opgenomen tekening betoogt zij dat de gemiddelde diepte gelijk is aan $(7\text{ m} + 1\text{ m}) / 2 = 4\text{ m}$. Zij merkt op dat in de betrokken fase van de werken er een grote hellingsgraad is waardoor op de ene plaats de inspectieput of de rioleringsbuis op 7 m diep zit ten opzichte van het maaiveld en op het andere uiteinde de rioleringsbuis of inspectieput slechts op 1 m diepte zit ten opzichte van het maaiveld. Evenwel bedraagt de gemiddelde diepte tussen die twee uitersten 4 m zodat de meetstaat wel degelijk correct is en de aannemer in de mogelijkheid is om prijsopgave te doen voor deze situatie.

16. Zo een kwalificatie als leemte, door een aanbestedende overheid, van een gegeven in een bestek, niet decisief is voor de Raad van State, kan deze kwalificatie zoals in voorliggende zaak wel richtinggevend zijn. De Raad is immers niet bij machte, zeker zonder deskundig advies, de stelling daaromtrent van verzoekende partij *prima facie* te doen primeren boven de stelling van verwerende partij, temeer daar ook geen van de inschrijvers op een leemte blijkt te hebben gewezen. Het lijkt ook niet van alle grond ontbloeit dat de gekozen inschrijver er is van uitgegaan dat een beroep op een onderaannemer nodig kon zijn.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is evenmin ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

17. Een tweede middel is genomen uit de “schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993, schending van artikel 110, § 2 en § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht”.

Het middel wordt vervolgens voorgesteld in een “samenvatting” en voorts over dertien bladzijden ontwikkeld, onder meer met vier onderdelen die echter niet overeenkomen met de drie onderdelen in de voormelde samenvatting.

De complexe en onduidelijke opbouw van het middel leidt ertoe, samen met het technisch en cijfermatig karakter van de argumentatie, dat het zich nog nauwelijks leent tot de snelle toetsing die in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de Raad van State wordt verwacht. Het betoog van verzoekende partij zal daarom hierna slechts worden onderzocht in zoverre het zich onmiddellijk in zijn essentie laat begrijpen.

Beoordeling

Eerste onderdeel

18. Verzoekende partij betoogt dat de prijsverantwoording van nv Wegenwerken De Moor “behept is met verschillende incoherenties, waaraan verwerende partij is voorbijgegaan, zodat het prijsonderzoek niet deugdelijk en niet zorgvuldig werd gevoerd”. Zij poogt zulks in dit eerste onderdeel aan te tonen door te stellen dat verwerende partij een “geïsoleerde beoordeling” heeft gemaakt

van de verschillende prijsverantwoordingen doch zonder een voldoende vergelijking te maken van onderling gelijkaardige posten. Zij verwijst daarbij naar de posten 303 die zij plaatst tegenover de posten 204, 205, 209 en 210.

19. Volgens verwerende partij verschilt de situatie waarop de posten 204, 205, 209 en 210 betrekking hebben, wel degelijk van de situatie waarop de posten 303, 304, 305 en 306 betrekking hebben omdat deze laatste posten betrekking hebben op een fase van de werken waarbij de hellingsgraad niet zo groot is maar waar de rioleringsbuizen eveneens op een gemiddelde diepte kunnen liggen van 4 tot 5 m. In de fase van de werken waarop de posten 204, 205, 209 en 210 betrekking hebben is er daarentegen sprake van een grote hellingsgraad waardoor op de ene plaats de inspectieput of de rioleringsbuis op 7 meter diep zit ten opzichte van het maaiveld en op het andere uiteinde op slechts 1 meter diepte. De gemiddelde diepte bedraagt daar echter evenzeer 4 meter, doch een gedeelte van de buizen en inspectieput IP'1 liggen dermate diep, dat nv Wegenwerken De Moor daar een beroep moet doen op een onderaannemer.

20. Vastgesteld dient te worden dat nv Wegenwerken De Moor in haar prijsverantwoording aangeeft dat zij op minder grote dieptes met eigen materiaal kan werken. Hierdoor is haar prijs lager voor de posten 303 en volgende dan voor de posten 204, 205, 209 en 210.

Met verwerende partij lijkt dan ook te moeten worden vastgesteld dat nv Wegenwerken De Moor het prijsverschil tussen de beide reeks posten verantwoordt door te verwijzen naar de verschillende technische oplossingen om de posten 303, 304, 305 en 306 uit te voeren namelijk door gebruik te maken van haar eigen materiaal voor het uitvoeren van werken op deze diepte, daar waar dit niet mogelijk is voor de posten 204, 205, 209 en 210, waarvoor zij een beroep dient te doen op een onderaannemer. Gelet op voormeld verschil in hellingsgraad, lijkt de prijsverantwoording op het eerste gezicht ook niet intern tegenstrijdig zoals verzoekende partij voorhoudt.

Dat verwerende partij bij haar prijsonderzoek wel degelijk lijkt rekening te hebben gehouden met de onderlinge verhouding tussen de betrokken eenheidsprijzen, lijkt bovendien uit het advies van studiebureau Haegebaert van 23 maart 2011 te kunnen worden afgeleid, waarin uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat de gekozen inschrijver verantwoordt waarom de posten 204-210-205-210 verschillend zijn van de posten 306-305-374.

21. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

22. In het tweede onderdeel van het tweede middel voert verzoekende partij in essentie aan dat verwerende partij bij haar prijsonderzoek onvoldoende rekening zou hebben gehouden met de onderlinge verhouding tussen de eenheidsprijzen van enerzijds de posten 303, 304, 305 en 306 en anderzijds de post 406.

23. Verwerende partij merkt dienaangaande in haar nota het volgende op:

“Post 406 heeft betrekking op de damwandbeschoeiing van een bouwput, waarin een inspectieput zal komen uit ter plaatse gestort beton. Hierdoor zullen de damplanken langer in de grond moeten zitten waardoor er meer huurgeld moet betaald worden.

Post 306 daarentegen heeft betrekking op de uitvoering van een bouwsleuf, waarin een rioleringsbuis wordt geplaatst zodat de damplanken minder lang in de grond dienen te zitten. Voor deze post 306 diende er bovendien opgave gedaan te worden van een meerprijs voor het gebruik van de damplanken tussen nutsleidingen. Het basisbedrag voor het gebruik van de beschoeiing zelf zit reeds vervat in andere posten, o.a. de posten 277 - 285.

Dienaangaande kan ook naar het bestek punt 1.1.2.8. Instandhouden van de sleuf worden verwezen. (stuk 1, p. 109-110)

Bijgevolg is het dan ook logisch dat de post 406 hoger ligt dan de post 306 zodat er dan ook geen sprake is van enige tegenstrijdigheid tussen de post 406 en 306.

Bovendien kan de door verzoekende partij gemaakte vergelijking tussen de prijs uitgedrukt in m2 en in lopende meter niet zonder meer doorgetrokken worden aangezien de benaderingswijze daarvan ook afhankelijk kan zijn van de werkmethode die kan verschillen van aannemer tot aannemer”.

24. Vastgesteld dient te worden dat verwerende partij wat betreft post 406 “Damplankbeschoeiing miv leveren, trillingsarm plaatsen, verwijderen, schoringen, trekkers,...” aan nv Wegenwerken De Moor reeds een prijsverantwoording had gevraagd in haar brief van 20 september 2010, welke prijsverantwoording door deze inschrijver werd verstrekt op 1 oktober 2010, werd nagezien door het studiebureau en vervolgens werd aanvaard.

25. *Prima facie* toont verzoekende partij in het licht van de argumentatie die door verwerende partij in haar nota wordt ontwikkeld niet aan dat voormelde posten dermate vergelijkbaar zijn dat verwerende partij ertoe gehouden was om - in het kader van het facultatief prijsonderzoek dat zij gevoerd heeft - de door de gekozen inschrijver opgegeven prijzen voor deze posten te vergelijken.

26. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

27. In het derde onderdeel van dit middel voert verzoekende partij aan dat er een gebrek aan coherentie zou zijn in de prijsverantwoording voor de posten 303, 372 enerzijds en post 498 anderzijds.

28. In haar prijsverantwoording voor de posten 303, 372 en 498 heeft nv Wegenwerken De Moor telkens aangegeven dat de kostprijs overeenstemt met het door haar berekende verminderd rendement. Op het eerste gezicht is het dan ook logisch dat zij daarbij telkens vertrekt van eenzelfde normaal rendement en kostprijs per meter. Met betrekking tot post 498 geeft zij in haar prijsverantwoording uitdrukkelijk aan dat het rendementsverlies hier gevoelig hoger ligt wegens de beperkte breedte van de Driebunderstraat.

Op het eerste gezicht lijkt er dan ook geen sprake te zijn van gebrek aan coherentie in de besproken prijsverantwoording.

29. Het derde onderdeel van het tweede middel is dan ook niet ernstig.

Vierde onderdeel

30. In het vierde onderdeel van dit middel voert verzoekende partij aan dat er sprake is van een duidelijke speculatieve prijszetting in hoofde van de gekozen inschrijver wat de posten voor damplanken betreft, om welke reden de betrokken offerte behept zou zijn met een substantiële onregelmatigheid. Verzoekende partij wijst erop dat de gekozen inschrijver voor de posten 303, 304, 305 en 306 - waarvan er geen zekerheid bestaat dat deze zullen moeten worden uitgevoerd - een abnormale lage prijs heeft gegeven om zijn totale inschrijvingsprijs fictief laag te houden, daar waar hij voor post 406 die hij met zekerheid dient uit te voeren, een lage prijsopgave heeft gedaan maar die in de buurt van de raming zou liggen.

31. Wat de verhouding betreft tussen enerzijds de posten 303, 304, 305 en 306 en anderzijds de post 406 kan in de eerste plaats worden verwezen naar de beoordeling van het tweede onderdeel van dit middel.

Zoals reeds blijkt uit de beoordeling van de eerste drie onderdelen van dit middel heeft verwerende partij voor de betrokken posten inzake damwandbeschoeiing een prijsverantwoording gevraagd en is niet aangetoond dat zij de geboden prijzen ten onrechte heeft aanvaard.

Het standpunt van verzoekende partij dat de gekozen inschrijver er kennelijk op zou hebben gespeculeerd dat de posten 303, 304, 305 en 306 niet zullen moeten worden uitgevoerd en om die reden voor deze posten een abnormaal

lage prijs zou hebben opgegeven, lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te zijn aangetoond.

32. Het vierde onderdeel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

33. Het derde middel wordt onder meer als volgt aangebracht:

“Schending van artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; schending van het gelijkheidsbeginsel; schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993;

Doordat verwerende partij op grond van artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, naar aanleiding van een prijsonderzoek en aansluitende prijsverantwoording, heeft aanvaard dat belanghebbende partij bepaalde eenheidsprijzen van haar offerte wijzigt;

Terwijl de kennelijk materiële fouten voor de betreffende posten 305, 306 en 374 geen kennelijk materiële fouten vormen, maar wel eenzijdige wijzigingen vormen van de initieel ingediende offerte, op een weloverwogen wijze aangebracht nadat alle inschrijvingsprijzen bekend waren en met bijgevolg als resultaat dat de rangschikking wijzigt en de inschrijvingsprijs van belanghebbende de laagste wordt”.

Beoordeling

34. Artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, luidt onder meer als volgt:

“Alvorens de begunstigde aan te wijzen, verbetert de aanbestedende overheid de rekenfouten en de kennelijk materiële fouten in de offertes, zonder dat zij voor niet ontdekte fouten aansprakelijk is.

Voor het verbeteren van die fouten gaat de aanbestedende overheid de werkelijke bedoeling van de inschrijver na met alle middelen, onder meer door een onderzoek van de offerte, een vergelijking van de prijzen met die van de overige inschrijvers en met de gangbare prijzen.

Indien de bedoeling niet duidelijk is, kan de aanbestedende overheid, hetzij beslissen dat de geboden eenheidsprijzen geldig zijn, hetzij de twijfelachtig bevonden offerte als onregelmatig verwerpen”.

35. Uit de offerte van de nv Wegenwerken De Moor blijkt dat zij in haar offerte voor de litigieuze posten de volgende prijzen heeft opgegeven:

- post 303: 25 euro,
- post 304: 30 euro,
- post 305: 750 euro,
- post 306: 1000 euro,
- post 372: 25 euro,
- post 373: 30 euro,
- post 374: 750 euro.

36. Vervolgens lijkt het dat de verwerende partij in eerste instantie slechts een prijsonderzoek heeft gevoerd met betrekking tot posten 303, 304 en 306 en ook enkel voor deze posten een prijsverantwoording heeft ontvangen. Voorts lijkt verwerende partij in de eerste gunningsbeslissing op grond van de prijsverantwoording verstrekt door de nv Wegenwerken De Moor het normaal karakter van de prijzen voor de posten 303, 304 en 306 te hebben aanvaard en wat post 306 betreft tevens te hebben aangenomen dat er sprake was van een kennelijk materiële fout nu de inschrijver beoogde een prijs van 100 euro op te geven voor deze post in de plaats van 1000 euro.

37. In het voormelde arrest nr. 210.524 van 20 januari 2011 werd echter geoordeeld dat het op het eerste gezicht getuigde van onzorgvuldigheid in hoofde van de aanbestedende overheid dat zij gelet op de samenhang tussen de posten 303, 304, 305 en 306, welke samenhang door haar niet wordt betwist, vervolgens geen prijsonderzoek heeft gevoerd naar post 305, noch de bedoeling van de inschrijver is nagegaan wat betreft post 305 en de op het eerste gezicht daarmee vergelijkbare post 374 in de meetstaat.

In die omstandigheden mocht volgens de Raad op het eerste gezicht niet zonder meer worden aangenomen dat er sprake is van een kennelijk

materiële fout in post 306, laat staan in post 305, waarover men vanwege de inschrijver geen informatie heeft.

38. Naar aanleiding van voormeld arrest van de Raad, waarbij de eerste gunningsbeslissing in haar tenuitvoerlegging werd geschorst, heeft verwerende partij deze beslissing echter ingetrokken en een bijkomend prijs-onderzoek gevoerd, waarbij zij nv Wegenwerken De Moor onder meer bijkomend prijsverantwoording heeft gevraagd voor voormelde posten 305, 372, 373 en 374.

39. Vervolgens blijkt verwerende partij in de nieuwe gemotiveerde beslissing wat betreft post 306 opnieuw te hebben aangenomen dat er sprake was van een kennelijk materiële fout nu de inschrijver beoogde een prijs van 100 euro op te geven voor deze post in de plaats van 1000 euro. Voorts wordt opgemerkt dat uit het bijkomend prijsonderzoek is gebleken dat ook in de post 305 en 374 een materiële vergissing is begaan. Verderop in de beslissing wordt nog opgemerkt dat “uit het prijsonderzoek gevoerd door het ontwerpstudiebureau en op basis van de verstrekte prijsverantwoordingen werd vastgesteld dat voor de posten 305, 306 en 374 een materiële vergissing is gebeurd, waarbij de inschrijver telkens de som van de post per vergissing als eenheidsprijs heeft overgenomen in de offerte”. De offerte wordt aldus verbeterd voor deze drie posten.

40. De verplichting van de aanbestedende overheid om “met alle middelen” de werkelijke bedoeling van de inschrijvers na te gaan bij verbetering van rekenfouten of kennelijk materiële fouten, kan impliceren dat aan een inschrijver toelichting wordt gevraagd.

Daarnaast kan op het eerste gezicht worden aangenomen dat in het licht van de eerste en van de bijkomende prijsverantwoording en op grond van vergelijking met de prijzen van de overige posten te dezen het effectief om een kennelijk materiële fout gaat. In tegenstelling tot wat het geval was bij de eerste gunningsbeslissing, lijkt aldus niet aangetoond dat de voorliggende beslissing van verwerende partij om de offerte voor de drie betrokken posten te verbeteren in het

licht van de in de meetstaat opgegeven prijzen en de prijsverantwoordingen niet consistent is.

Voorts kan op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de wijziging van de rangschikking van de offerte van nv Wegenwerken De Moor van 3 naar 1, niet louter een gevolg is van de verbetering van voormelde posten 305, 306 en 374, doch van het geheel van wijzigingen die in het aangepast gunningsverslag bij deze offerte worden vermeld, waaronder tevens de rekenfouten en de verbetering van de eenheidsprijs voor post 410 waarbij er sprake was van een verschil tussen cijfers en letters.

Het lijkt niet aangetoond dat de verbeterde vergissingen niet als de kennelijk materiële fouten in de zin van het aangehaalde artikel 111 aan te merken zijn.

41. Het derde middel is bijgevolg niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting

42. Verzoekende partij bouwt haar betoog op door in een kopje eerst een reeks schendingen van bepalingen en beginselen te vermelden, vervolgens een “samenvatting” waarin dan niet alle voormelde normen geschonden worden geacht en tevens een “doordat”- en drie “terwijl”- overwegingen worden ontwikkeld. Voorts is er een argumentatie met “relevante” bepalingen, rechtspraak en rechtsleer, en een “toelichting”. Aangezien aldus de snelle toegankelijkheid van het middel ontbreekt, beoordeelt de Raad van State het middel slechts in zoverre zich de essentie ervan aandient als:

“Schending van het artikel 100, §2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991; en van het zorgvuldigheidsbeginsel;

Doordat de bestreden beslissing op geen enkele manier verduidelijkt dat verwerende partij daadwerkelijk onderzoek heeft verricht naar de ‘eigenlijke bedoeling’ van belanghebbende partij bij de verbetering van post 410 van de offerte van belanghebbende partij, waarin een tegenstrijdigheid werd vastgesteld tussen de opgegeven eenheidsprijs in cijfers en letters”.

Beoordeling

43. Artikel 100, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 luidt als volgt:

“De prijzen worden in de offerte in euro opgegeven.

Het totale bedrag van de offerte en de eenheidsprijzen worden voluit geschreven. Dit geschiedt ook met het globale bedrag van iedere post in de samenvattende opmetingsstaat of inventaris, indien het bestek het voorschrijft.

Is een prijs in cijfers en voluit uitgedrukt en bestaat hiertussen een verschil, dan geldt, voor zover de eigenlijke bedoeling van de inschrijver niet kan worden gekend, de voluit geschreven prijs. Om die bedoeling te kennen, worden alle middelen aangewend, inzonderheid door ontleding van de offerte en de vergelijking van haar prijzen met die van de andere offertes of met de gangbare prijzen”.

44. Te dezen lijkt het volgens de samenvattende opmetingsstaat in de offerte van nv Wegenwerken De Moor dat er wat post 410 betreft een verschil bestaat tussen de eenheidsprijs in cijfers en de voluit geschreven prijs.

In het aangepaste gunningsverslag wordt dienaangaande opgemerkt:

“De eenheidsprijs van post 410 in letters en cijfers verschilt. Uit de prijsverantwoording van nv Wegenwerken De Moor d.d. 1/10/2010 is gebleken dat het haar werkelijke bedoeling was om in te schrijven met het bedrag zoals vermeld in letters. De eenheidsprijs in letters werd derhalve weerhouden”.

Uit het aangepaste gunningsverslag lijkt aldus wel degelijk te mogen worden afgeleid dat verwerende partij ook de werkelijke bedoeling van de inschrijver heeft nagegaan, namelijk aan de hand van de prijsverantwoording. Ook de litigieuze brief van het studiebureau van 4 oktober 2010, waarin dit zich met de prijsverantwoording van de nv Wegenwerken De Moor akkoord verklaart, werd toegevoegd aan het administratief dossier.

Het lijkt niet aangetoond dat de toepassing door verwerende partij van de voorrangsregel zoals vermeld in artikel 100, § 2, van het koninklijk besluit, niet zou stroken met de bedoeling van de nv Wegenwerken De Moor zoals deze blijkt uit de door haar verstrekte prijsverantwoording.

45. Wat ten slotte de beweerde schending van de formele motiveringsplicht betreft, blijkt *prima facie* niet waarom de in het aangepast gunningsverslag opgenomen motivering verzoekende partij niet in staat zou stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op dit punt te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt, hetgeen ze trouwens in dit middel ook doet, zelfs rekening houdend met het beweerd vertrouwelijk karakter van de eenheidsprijzen, dat door verzoekende partij in het kader van de huidige procedure immers niet wordt betwist. Aldus lijkt te zijn voldaan aan de formele motiveringsplicht.

46. Ook het vierde middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

47. Geen van de middelen is ernstig gebleken. 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 15 maart 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Bram Van Thillo,	griffier.
------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest