

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.949 van 26 juni 2012
in de zaak A. 201.415/XII-6671**

In zake: de BVBA AQUASTRA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ignace Hameeuw
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Jan Mahieustraat 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN OUDENAARDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Eeckhout
kantoor houdend te 9630 Zwalm
Zwalmlaan 8/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing dd. 24 februari 2011 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Oudenaarde [...] haar ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 27 mei 2011”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2012.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Maes, die loco advocaat Ignace Hammeuw verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Willems Cheyngs, die loco advocaat Ann Eeckhout verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Het OCMW van Oudenaarde schrijft een openbare aanbesteding uit voor het uitvoeren van restauratiewerken aan de gevels van zijn historische gebouwen te Oudenaarde: Bisschopskwartier, poortgebouw, kapel en voormalig Onze-Lieve-Vrouwhospitaal.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 706.769,06 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 september 2010.

3.2. De inschrijvingen worden geopend op 18 november 2010. Vijf ondernemingen hebben een offerte ingediend, bedragen btw niet inbegrepen:

- bvba Aquastra	591.890,48 euro,
- nv Denys	661.529,15 euro,
- nv Verstraete & Vanhecke	719.029,44 euro,
- nv Monument Vandekerckhove	732.985,47 euro,
- nv P. Nijs	791.011,59 euro.

3.3. Met een aangetekend schrijven van 30 november 2010 vraagt de ontwerper-architect met toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, een prijsverantwoording aan verzoekende partij voor de post “40.13 profielen / hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model (alle subtypes)”. In dit schrijven merkt de ontwerper-architect op dat verzoekende partij zich in haar verantwoording “enkel [mag] baseren op één of meerdere elementen die vermeld zijn in art. 110 § 3”.

Met een afzonderlijk aangetekend schrijven van dezelfde datum vraagt de ontwerper-architect aan verzoekende partij tevens een prijsverantwoording voor “het bedrag van uw inschrijving [dat] meer dan 15 % onder het gemiddelde van de bedragen der ingediende inschrijvingen ligt”, dit met toepassing van artikel 110, § 4, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996. Ook in dit schrijven merkt de ontwerper-architect op dat verzoekende partij zich “voor deze verantwoording enkel [mag] baseren op één of meer gegevens die eigen zijn aan uw inschrijving, uw firma of de opdracht cfr. art. 110 § 3”.

3.4. Verzoekende partij antwoordt met twee brieven van 10 december 2010.

In een eerste brief, over het verzoek om verantwoording van de totale offerteprijs, deelt zij het volgende mee:

“Voor de verantwoording van de schrijnwerken, blijkbaar enig artikel waarvan de eenheidsprijs abnormaal laag lag, verwijzen wij naar ons schrijven als antwoord op Uw vraag tot prijsverantwoording hieromtrent.

Voor de prijzen van de overige werken die zijn voorzien in dit dossier hebben wij ons gebaseerd op een grondig plaatsbezoek voorafgaand aan de aanbesteding en op nacalculatie van reeds uitgevoerde analoge werken waarvan de getuigschriften van goede uitvoering bij onze inschrijving waren gevoegd en waarvan wij U op Uw aanvraag onze inschrijvingsprijzen van deze werken als referenties willen voorleggen.

Gezien onze jarenlange ervaring en ons intussen opgebouwd bestand aan gespecialiseerd materieel (stellingen, werfinrichting, klein materieel, ...) en ervaren personeel kunnen [wij] U bij deze verzekeren dat wij een correcte en voor ons met voldoende winstmarge prijs hebben opgegeven en wij de voorziene werken tegen de opgegeven eenheidsprijzen en het totaal van onze inschrijving kunnen uitvoeren”.

De tweede brief, over de prijsverantwoording van de post “40.13 profielen / hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model (alle subtypes)” luidt:

“Graag geven wij U in bijlage de verduidelijking van onze prijsopgave ivm post 40.13 – profielen/hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model (alle subtypes), dit conform art. 110 § 3 van het Koninklijk Besluit [...].

Enkele referenties van gelijkaardige werken van onze onderaannemer:

- Stadsmuseum St. Janshospitaal Mariastraat 2 te Brugge
- St. Jan De Deo Fraterplein 9 te Gent
- OCMW huis Dekeyser Koekelarestraat 2 te Ichtegem
- Spaans Paviljoen, Grote Markt te Veurne

Wij kunnen U bij deze verzekeren dat wij vooraf de toestand ter plaatse zijn nagegaan om ons een duidelijk beeld van de uit te voeren werken te vormen en om uit onze ervaring en nacalculatie een correcte en voor ons met voldoende winstmarge prijs op te geven”.

Bij deze brief is een tabel gevoegd waarin een aantal kostenposten, totaal onderaannemer, winst en administratie, algemene kosten VGM en totaal hoofdaannemer worden uitgesplitst als “detail prijsverantwoording”.

3.5. Op 19 januari 2011 stelt de ontwerper-architect een gunningsverslag op. Alle inschrijvers worden geselecteerd. Na rekenkundig nazicht en correcties voor leemten wordt een eerste rangschikking van de offertes

opgemaakt. Verzoekende partij heeft met 606.054,66 euro nog steeds de laagste offerte, de nv Denys heeft de tweede laagste met een prijs van 671.398,18 euro.

Vervolgens worden de offertes onderzocht op abnormale prijzen. Wat de offerte van verzoekende partij betreft wordt in het gunningsverslag het volgende vastgesteld:

“7.2.1. Abnormale eenheidsprijzen en totale prijzen

1) Abnormale eenheidsprijs

Bij nazicht van de drie laagste inschrijvingen werden posten die 5 % of meer vertegenwoordigen van het totale ramingsbedrag onderzocht. Voor die posten wordt nagegaan of de eenheidsprijs van de inschrijver minder dan 85% of meer dan 200% bedraagt van het gemiddelde van de eenheidsprijs.

Volgende posten hebben een gewicht van meer dan 5%:

nr.	omschrijving	EH	Som (raming)	gewicht	Onder-grens (som)	Bovengrens (som)
40.13.a	Profielen/hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model – type 1A	st	51.750,00 €	7,3%	46.905,34 €	110.365,50 €
40.13.b	Profielen/hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model – type 1B	st	50.600,00 €	7,3%	45.169,54 €	106.281,28 €
40.13.e	Profielen/hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model – type 5A	st	36.800,00 €	7,3%	31.426,46 €	73.944,60 €
40.13.g	Profielen/hout – buitenschrijnwerk naar bestaand model – type 5C	st	37.950,00 €	5,4%	32.594,41 €	76.692,72 €

Besluit

Voor volgende posten zijn belangrijke afwijkingen vastgesteld bij inschrijver Aquastra bvba:

40.13.a Profielen/hout - buitenschrijnwerk naar bestaand model - type 1A

40.13.b Profielen/hout - buitenschrijnwerk naar bestaand model - type 1B

40.13.e Profielen/hout - buitenschrijnwerk naar bestaand model - type 5A

Bij de andere inschrijvers werden geen schijnbaar abnormaal lage eenheidsprijzen vastgesteld.

Er werd prijsverantwoording gevraagd aan Aquastra bvba ivm de schijnbaar abnormaal lage eenheidsprijzen van volgende artikels:

- 40.13.a tem s. Profielen/hout — buitenschrijnwerk naar bestaand model

De aannemer heeft binnen de voorziene termijn geantwoord.

Onderzoek rechtvaardiging blijkbaar abnormale eenheidsprijzen (art. 110§3)

Verantwoording inschrijver Aquastra:

De eenheidsprijs van art 40.13.a tem s wordt gedetailleerd gemotiveerd. De aannemer geeft een gedetailleerde prijssamenstelling voor deze schijnbaar lage prijzen.

Onderzoek ontwerper:

Nazicht van de gedetailleerde prijssamenstelling opgegeven door de inschrijver:

- aantal werkuren:

- opmeting: OK
- opmaak detailtekeningen: OK
- hoeveel werkuren per raam: lijkt OK

- kostprijs hout, messen en hang- en sluitwerk: er werden geen gegevens of offertes van leveranciers toegevoegd, waardoor de aankoopprijs niet kan worden gecontroleerd.

- leveren en plaatsen van de beglazing: hiervoor wordt een eenheidsprijs per m² beglazing opgegeven.

- de eenheidsprijs kan als normaal beschouwd worden in vergelijking met andere dossiers.
- de aankoopprijs van de beglazing (noch offerte leverancier) wordt nergens afzonderlijk vermeld.
- uit zijn verantwoording blijkt dat de door de inschrijver opgegeven glasoppervlakte veel te laag is: 92,40 m². De totale raamoppervlakte voor de art 40.13.a tem s bedraagt 342,00 m² en de glasoppervlakte ca. 225,50 m². Deze gegevens werden gecontroleerd met plannen en meetstaat.

- winst en administratie: 10% - OK

- VGM: 3% - OK

Besluit:

Uit de gedetailleerde prijssamenstelling van de inschrijver blijkt dat de inschrijver gerekend heeft met een verkeerde glasoppervlakte, wat duidt

op een vergissing. Indien de juiste glasoppervlakte was gehanteerd zou zijn eenheidsprijs vergelijkbaar zijn geweest met de andere inschrijvers.

De prijs van het schrijnwerk zonder beglazing bedraagt 532,00 euro/m² op basis van de verantwoording van de inschrijver.

Deze prijs werd vergeleken met een recent gelijkaardig dossier, waar de eenheidsprijs per m² van de uitvoerende aannemer 553,00 euro/m² bedraagt. Op basis van deze vergelijking kan de prijs van het houtwerk als normaal worden beschouwd

2) Abnormale totaalprijs

aantal inschrijvingen kleiner dan zeven:

gemiddelde van alle inschrijvingen, behalve de hoogste en de laagste.

Het gemiddelde (G') wordt berekend van volgende bedragen:

Denys NV	671.398,18 €
Verstraete & Vanhecke NV	730.045,79 €
Monument VDK NV	734.644,11 €
'Bijzonder' gemiddelde (G'):	712.029,36 €
85 % x G':	605.224,96 €

Besluit:

Alle inschrijvingen bedragen meer dan 85% van het bijzonder gemiddelde

7.2.2. Besluit over de regelmatigheid van de offertes

Op basis van de verantwoording is er geen zekerheid dat de schijnbaar lage prijzen van inschrijver Aquastra bvba als normaal kunnen worden beschouwd. Uit zijn verantwoording in verband met zijn lage eenheidsprijzen voor het schrijnwerk blijkt dat hij de verkeerde glasoppervlakte heeft gehanteerd bij de opmaak van zijn inschrijving.

Indien de werkelijke oppervlakte wordt ingecalculeerd zou de prijs verhogen met 33.275,00 euro.

Vermits het buitenschrijnwerk (40%) en het glas (9%) een belangrijk deel van de opdracht vertegenwoordigt en de fout van deze inschrijver niet kan worden rechtgezet, adviseren wij deze inschrijving als onregelmatig te beschouwen en te weren”.

De architect-ontwerper stelt vervolgens voor om de opdracht te gunnen aan de laagste regelmatige inschrijver, de nv Denys, voor een bedrag van 671.398,18 euro, btw niet inbegrepen.

3.6. Op 24 februari 2011 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Oudenaarde om de opdracht te gunnen aan de nv Denys en om de offerte van verzoekende partij te weren als onregelmatig. Deze beslissing wordt onder meer als volgt gemotiveerd:

“Gelet op het bijgevoegde verslag dd. 19/25 januari 2011 van nazicht van de offertes, opgesteld door voormelde raadgevende ontwerper-architectenbureau, waarin het volgende wordt vastgesteld:

- op basis van de selectiecriteria en het administratief nazicht dient geen enkele inschrijver te worden geweerd;
- rekening houdend met het rekenkundig nazicht en het nazicht van eventuele wijzigingen en leemten/ontbrekende prijzen, dienen de offertes als volgt gerangschikt:

Aquastra bvba	606.054,66 euro
Denys nv	671.398,18 euro
Alg. Ond. E.G, Verstraete & Vanhecke nv	730.045,79 euro
Monument Vandekerckhove nv	734.644,11 euro
P. Nijs nv	797.860,59 euro

- via het technisch nazicht en nazicht van de prijzen worden enkel bij de laagste inschrijver Aquastra bvba schijnbaar abnormaal lage eenheidsprijzen vastgesteld voor een aantal posten betreffende het buitenschrijnwerk, m.n. voor de posten 40.13.a, 40.13.b en 40.13.e.

Gelet op het feit dat via schrijven d.d. 30 november 2010 door voormelde ontwerper om prijsverantwoording is gevraagd aan Aquastra bvba in verband met de totaalprijs van de inschrijving en meer bepaald in verband met de schijnbaar abnormaal lage eenheidsprijzen van 16 subposten 40.13.a tem s - buitenschrijnwerk,

dat de inschrijver Aquastra bvba via schrijven d.d. 10.12.2010 binnen de voorziene termijn heeft geantwoord en een prijssamenstelling voor de totale prijs van deze posten heeft overgemaakt,

dat via het nazicht door de ontwerper-architectenbureau van deze globale prijsverantwoording voor het buitenschrijnwerk blijkt dat de inschrijver Aquastra bvba normale eenheidsprijzen opgeeft voor beglazing en schrijnwerk maar een veel te lage glasoppervlakte heeft gehanteerd bij de opmaak van zijn offerte: 92,40 m² glasoppervlakte in plaats van de werkelijke ca. 225,50 m² zoals blijkt uit de plannen en de meetstaat, gevoegd bij het bestek;

Gelet op het advies van de ontwerper-architectenbureau om de inschrijving van de Aquastra bvba als onregelmatig te beschouwen om redenen van:

- er is geen zekerheid dat de schijnbaar lage prijzen van de inschrijver Aquastra bvba als normaal kunnen worden beschouwd.
- het buitenschrijnwerk (40 %) en de beglazing (9%) als onderdeel van het buitenschrijnwerk vertegenwoordigen een belangrijk deel van de opdracht.
- de fout van deze inschrijver kan niet worden rechtgezet;

Overwegende dat dit advies tot onregelmatigverklaring van de offerte van de inschrijver Aquastra bvba door het opdrachtgevend bestuur kan worden bijgetreden omwille van volgende bijkomende motieven:

- er is geen afdoende verantwoording voor de schijnbaar abnormale totaalprijs (cfr. schrijven d.d. 30.11.2010 van ontwerper en verantwoording d.d. 10.12.2010 van inschrijver): deze verantwoording van de inschrijver Aquastra bvba is algemeen, nietszeggend en bevat geen cijfermatige gegevens en de loutere affirmatie dat de opgegeven prijs correct is, is geen afdoende prijsverantwoording.
- er is geen afdoende verantwoording voor de schijnbaar abnormale eenheidsprijzen voor de 16 subposten 40.13.a tem s. (cfr. schrijven d.d. 30.11.2010 van ontwerper en verantwoording d.d. 10.12.2010 van de inschrijver): deze globale prijsverantwoording is algemeen, zonder opsplitsing en zonder detail per subpost. Uit de verantwoording blijkt niet hoe de prijs van elke subpost is samengesteld. De verantwoording is onvoldoende concreet.

Uit de prijsverantwoording blijkt dat de inschrijver Aquastra bvba de hoeveelheid glasoppervlakte te laag heeft ingeschat (nl. 92,40 m² ipv 225,50 m²) en haar prijs heeft berekend op grond van die veel te lage glasoppervlakte.

- deze fout van Aquastra bvba lijkt geen ‘rekenfout’ noch een ‘materiële’ vergissing te zijn die ambtshalve kan verbeterd worden : de vergissing, nl. de verkeerde te lage inschatting van de glasoppervlakte, is geen vergissing ‘waaromtrent nauwelijks discussie mogelijk is’, noch een vergissing die ‘eenvoudig te verklaren is’. Bij gebreke aan vrijgegeven details inzake de diverse subposten 40.13.a tem s is het onduidelijk hoe Aquastra bvba aan 92,40 m² komt.

Niet alleen het subdeel ‘leveren en plaatsen van beglazing’ is onderschat, ook op de andere prijsbestanddelen zoals werkuren, silicone, winst en administratie of algemene kosten VGM, ... enz zal deze onderschatting impact hebben. De prijsverantwoording van de inschrijver Aquastra bvba bevestigt m.a.w. het abnormaal karakter van de prijzen van deze inschrijver voor de post buitenschrijnwerk, die met inbegrip van de beglazing een belangrijk deel van de opdracht vormt.

- dergelijke prijzen met abnormaal karakter verstoren het normale spel van de mededinging en kunnen uiteindelijk een schadelijke invloed hebben op de uitvoering van de aanneming”.

3.7. Met een aangetekende brief van 27 mei 2011 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht dat haar offerte onregelmatig is

bevonden en dat de opdracht werd toegewezen aan de nv Denys. Bij deze brief zijn een kopie gevoegd van het gunningsverslag en van de gunningsbeslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. In haar memorie van antwoord betwist verwerende partij de tijdigheid van het verzoekschrift. Uit de kennisgeving door de griffie van de Raad van State van het verzoekschrift zou immers blijken dat dit pas op 16 augustus 2011 zou zijn ingediend, wat buiten de termijn van 60 dagen na de kennisgeving op 27 mei 2011 is.

Verzoekende partij merkt in haar memorie van wederantwoord op dat het verzoekschrift tijdig werd ingediend, namelijk op 25 juni 2011. De datumstempel 16 augustus 2011 in de kennisgeving door de griffie betreft de datum waarop verzoekende partij enkele vormelijke tekortkomingen van het verzoekschrift tijdig had rechtgezet.

Verwerende partij komt in haar laatste memorie niet terug op haar exceptie.

4.2. Het terechte standpunt van verzoekende partij wordt bijgevalen. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

5. Zoals hierna zal blijken is het passend het tweede en het derde middel eerst te beoordelen.

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoekende partij acht de bestreden beslissing grievend omwille van een “onrechtmatig opgelegde beperking bij het verzoek tot

verantwoording”. Zij voert de schending aan van artikel 110, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Zij wijst erop dat de ontwerper in zijn brieven van 30 november 2010 met de verzoeken om prijsverantwoording stelde dat deze verantwoording enkel mocht zijn gebaseerd op één of meerdere elementen vermeld in artikel 110, § 3. Deze beperking is niet verantwoord. De opsomming van objectieve factoren in dit artikel is niet limitatief maar exemplarisch.

Beoordeling

7.1. In het auditorsverslag wordt vastgesteld dat de brieven van de ontwerper van 30 november 2010 inderdaad onjuist zijn waar ze stellen dat de objectieve gronden waarop een prijsverantwoording kan steunen, opgesomd in artikel 110, § 3, limitatief zijn en dat verzoekende partij zich enkel op één of meer van deze gronden zou mogen baseren in haar prijsverantwoording.

Het auditoraat stelt echter meteen vast dat verzoekende partij niet blijkt geschaad door deze foutieve vermelding en dit evenmin aanvoert. Verwerende partij merkt volgens het auditoraat overigens terecht op dat noch in het gunningsverslag noch in de bestreden beslissing de prijsverantwoording van verzoekende partij wordt afgewezen omdat zij zou steunen op elementen die niet zijn vermeld in artikel 110, § 3.

Het middel kan, zo besluit het auditoraat, dan ook niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

7.2. Verzoekende partij dient het auditoraat niet van weerwoord op zijn besluit bij het tweede middel. Haar laatste memorie beperkt zich tot een woordelijke herneming van het door het auditoraat verworpen betoog in het verzoekschrift.

Ook de Raad van State ziet geen reden om de zienswijze van verwerende partij en de eerste auditeur, meer bepaald wat het feit betreft dat verzoekende partij niet aanvoert dat zij door de gelaakte handelwijze concreet

werd geschaad, te betwisten. Die zienswijze dan ook bijvallend, wordt het middel verworpen.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. Verzoekende partij voert de schending aan van “de motivatieplicht” en de zorgvuldigheidsplicht.

De bestreden beslissing en het gunningsverslag stellen ten onrechte dat er abnormale prijzen werden vastgesteld voor de artikelen 40.13a, b, e en g. Verzoekende partij wijst erop dat de “abnormaal lage prijzen” waar de bestreden beslissing melding van maakt, slechts zeer kleine afwijkingen van de door de ontwerper vastgestelde ondergrens betreffen:

“In het gunningsverslag worden volgende ondergrenzen bepaald voor de beoordeling van de abnormale eenheidsprijs:

- art. 40.13.a	46.905,34 EUR
- art. 40.13.b	45.169,54 EUR
- art. 40.13.e	31.426,46 EUR
- art. 40.13.g	32.594,41 EUR

De inschrijvingsprijs van verzoekster bedraagt respectievelijk:

- art. 40.13.a	46.500,00 EUR
- art. 40.13.b	43.200,00 EUR
- art. 40.13.e	30.000,00 EUR
- art. 40.13.g	34.800,41 EUR

Verzoekende partij zit met zijn prijs in drie van de vier gevallen dus net onder de door de ontwerper vastgestelde grens. Het gaat telkens om enkele procenten. Voor de post 40.13.g zit verzoekende partij ruim boven de vastgestelde ondergrens”.

Voorts werden deze prijzen gedetailleerd verantwoord met een prijsbevestiging door de onderaannemer voor het timmer- en schrijnwerk.

Wat de beglazing betreft erkent verzoekende partij dat zij “een verkeerd detail [heeft] opgegeven”, waarbij melding werd gemaakt van 92,40 m² aan een eenheidsprijs van 250 euro. Uit de bijgevoegde verantwoording van de onderaannemer blijkt evenwel dat voor de beglazing een prijs werd gegeven van +/- 65.000 euro. De prijs blijkt dus “goed verantwoordbaar” te zijn geweest op grond van de prijsbevestiging van de onderaannemer.

Verzoekende partij besluit dat verwerende partij in gebreke blijft om te bewijzen dat de prijzen een “abnormaal laag” karakter vertonen. Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met de totale prijs opgegeven door verzoekende partij en verantwoord door de onderaannemer. Verwerende partij heeft zich daarbij niet de moeite getroost bijkomende inlichtingen in te winnen.

8.2. In de memorie van wederantwoord breidt verzoekende partij het middel substantieel uit. Zij maakt thans een onderscheid tussen beperkingen van formele aard en inhoudelijke beperkingen aan de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid om te oordelen of de door een inschrijver voorgestelde prijzen al dan niet als abnormaal moeten worden beschouwd en of de offerte op die grond moet worden afgewezen. Zij verwijst nu naar rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en voert nieuwe grieven aan, die onder meer betrekking hebben op een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Wat de grieven die reeds in het verzoekschrift aan bod kwamen betreft, merkt zij op dat zij goede ervaringen heeft met haar onderaannemer voor het schrijnwerk en dat er van haar, in het kader van de prijsverantwoording, “niets meer verwacht [kan] worden dan deze prijsbevestiging [van haar onderaannemer]. Wat anders?”.

8.3. In haar laatste memorie benadrukt verzoekende partij dat haar offerte, behoudens de materiële vergissing met betrekking tot het glas, “op zich zeer duidelijk was” en werd “geredigeerd op basis van een uitvoerige studie”, die zij als stuk nu pas bijbrengt. Haar prijsverantwoording werd cijfermatig opgesteld en is trouwens gebaseerd op dezelfde studie.

Beoordeling

9. De uitbreiding van het middel en de nieuwe grieven voor het eerst aangebracht in de memorie van wederantwoord zijn niet ontvankelijk. Verzoekende partij toont immers niet aan dat zij deze niet reeds tijdig in haar verzoekschrift kon ontwikkelen. Aangezien verzoekende partij reeds vóór het instellen van het annulatieberoep kennis had gekregen van het gunningsverslag en de integrale bestreden beslissing, kan niet worden aangenomen dat zij deze volledig nieuwe elementen in haar betoog pas na inzage van het administratief dossier in het debat kon brengen.

10.1. Wat de grieven betreft zoals aangebracht in het verzoekschrift wordt in het auditoraatsverslag vastgesteld dat deze niet gegrond zijn. De prijsverantwoording van verzoekende partij blijkt immers enkel te steunen op algemeenheden (een verwijzing naar de referenties van de onderaannemer, het nagaan van de toestand ter plaatse, de ervaring en nacalculatie) en een loutere prijsopgave van een onderaannemer. Dit maakt, aldus de eerste auditeur, geen deugdelijke prijsverantwoording uit.

Verwerende partij kon volgens het auditoraat terecht vaststellen dat verzoekende partij de hoeveelheid glasoppervlakte te laag heeft ingeschat, 92,40 m² in plaats van 225,50 m², feit erkend door verzoekende partij. Verwerende partij mocht deze te lage inschatting kwalificeren als een fout die niet meer rechtgezet kan worden aangezien deze ook impact heeft op de andere prijsbestanddelen. Zij mocht bijgevolg de offerte van verzoekende partij om die reden afwijzen. Het motief is, aldus de eerste auditeur, correct. Uit de prijsbevestiging van de onderaannemer kan ten slotte niet worden afgeleid dat voor de beglazing een bedrag van ongeveer 65.000 euro zou zijn voorzien.

10.2. In haar laatste memorie weerspreekt verzoekende partij deze bevindingen van het auditoraat niet substantieel. Zij herneemt enkel de door het auditoraat verworpen algemene affirmatie dat haar offerte wel degelijk correct is en brengt de weinig afdoende opmerking te berde dat haar prijsverantwoording cijfermatig werd opgesteld.

Aldus ziet de Raad van State ook wat het derde middel betreft geen gronden om ook hier de vaststellingen van het auditoraat niet bij te vallen.

Het feit dat de prijzen voor de kwestieuze posten van de offerte van verzoekende partij zich in eerder geringe mate onder de ondergrens zouden bevinden doet geen afbreuk aan het feit dat deze zich wel degelijk onder deze grens bevonden – en dus al minstens 15 % van de raming afweken – en dus als abnormaal laag mochten worden beschouwd door verwerende partij.

Met het auditoraat kan worden aangenomen dat het schrijven van 10 december 2010 niet als een afdoende prijsverantwoording in de zin van artikel 110, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 mag worden beschouwd.

Uit de bij de prijsverantwoording gevoegde cijfertabel, een document door verzoekende partij zelf opgesteld en ondertekend, kan niet worden afgeleid dat voor de beglazing in een bedrag van ongeveer 65.000 euro zou zijn voorzien; verzoekende partij maakt overigens niet duidelijk hoe zij in concreto tot dit bedrag komt. Dat dit bedrag zou blijken uit een document opgesteld en ondertekend door de onderaannemer zelf is irrelevant aangezien dergelijk document, zoals blijkt uit het door verzoekende partij niet betwist samengesteld administratief dossier, geen deel uitmaakte van de prijsverantwoording en dus niet ter beoordeling aan verwerende partij voorlag.

Verwerende partij kon dan ook terecht besluiten dat de offerte diende te worden geweerd omwille van abnormale prijzen voor de betrokken posten.

10.3. Het middel wordt verworpen.

C. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 110, § 4, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Zij verwijst naar de rangschikking van de offertes zoals vermeld in de bestreden beslissing en het gunningsverslag, waaruit blijkt dat haar offerte een totaalbedrag heeft van 606.054,66 euro en dat de 15% drempel berekend overeenkomstig artikel 110, § 4, neerkomt op een offertebedrag van 605.224,93 euro. Haar offerte lag aldus boven het drempelbedrag. De bestreden beslissing berust bijgevolg op een onjuiste toepassing van artikel 110, § 4, en moet dan ook worden vernietigd.

Beoordeling

12. Zoals uit de beoordeling van het derde middel blijkt mocht verwerende partij terecht de offerte van verzoekende partij weren wegens een abnormale prijs voor de betrokken posten.

De kritiek hier betreft dan ook een overtollig motief zodat verzoekende partij geen belang heeft bij een nietigverklaring op deze grond.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juni 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest