

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.233 van 29 april 2014
in de zaak A. 212.073/XII-7636**

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:

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFEN-
MAATSCHAPPIJ (OVAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV AANNEMINGSBEDRIJF AERTSSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marco Schoups, Kris Lemmens en Frederick Ongena
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
De Burburestraat 6-8 bus 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 april 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing tot gunning van de opdracht [...] ‘Woonzone Lokeren – uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken ter hoogte van het Molenbergplein (ex-Colruytsite)

BNI30522' aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen; alsook de impliciete weigeringsbeslissing om deze opdracht te gunnen aan [de nv Aclagro]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 april 2014 heeft de nv Aannemingsbedrijf Aertssen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frederick Ongena, die verschijnt voor de tussenkomende 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht van werken uit met als voorwerp ‘Lokeren – Uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken ter hoogte van het Molenbergplein (ex-Colruytsite)’.

Er wordt gekozen voor de procedure van de open aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 8 oktober 2013.

3.3. Het bijzonder bestek met referentie BN130522 bevat aangaande de kwalitatieve selectie volgende specifieke bepalingen:

- “- De werfleider en de projectleider hebben op het moment van inschrijven minstens 3 jaar ervaring met betrekking tot het uitvoeren van gelijkaardige (kwik gerelateerde verontreinigingen) bodemsaneringswerken. De referentielijst van werf- en projectleider wordt bij de inschrijving gevoegd met vermelding van locatie, opdrachtgever (met telefoonnummer en contactpersoon), beschrijving, datum en bedrag van de uitgevoerde werken. Er dient een CV toegevoegd te worden van de werf- en projectleider, met in begrip van relevante referenties die door de OVAM raadpleegbaar zijn;
- De inschrijver dient te beschikken over een stabiliteitsingenieur en een preventieadviseur die de vereiste ervaring hebben in het opvolgen van dergelijke bodemsaneringswerken. Er dient een CV toegevoegd te worden van de stabiliteitsingenieur én de preventieadviseur met inbegrip van de relevantie referenties die door de OVAM raadpleegbaar zijn;
- De inschrijver moet vóór de gunning van de opdracht en dit op vraag van de OVAM het bewijs leveren dat een certificatie-instelling werd aangeduid in het kader van het Achilleszorgsysteem”.

Inzake de aan de offerte toe te voegen documenten bepaalt het bestek het volgende:

“De inschrijvers voegen de volgende stukken in de Nederlandse taal, elektronisch ondertekend bij hun bieding toe:

1. Op straffe van nietigheid van hun offerte:
 - a) een behoorlijk ingevuld en geldig ondertekend offerteformulier en samenvattende opmetingsstaat met de eenheids- en totaalprijzen;
 - b) cf. artikel 30 van het KB T/M en de Omzendbrief d.d. 27 december 2007 voegt de inschrijver de nodige documenten toe:
 - een document dat verwijst naar het VGP en waarin zij beschrijven op welke wijze zij het werk zullen uitvoeren om rekening te houden met dit VGP;
 - een afzonderlijke prijsberekening in verband met de door het VGP bepaalde preventiemaatregelen- en middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en -middelen.

- c) het attest van plaatsbezoek, ondertekend door de OVAM-afgevaardigde

2. Daarnaast dienen tevens volgende documenten bij de offerte te worden gevoegd:

- a) een machtiging dat de perso(o)n(en) die de offerte onderteken(t)(en) de onderneming geldig kan (kunnen) verbinden;
- b) een gedetailleerde beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de werken zal uitvoeren. [...]
- c) Precies omschreven en relevante bodemsaneringswerken (Hg gerelateerde verontreinigingen) die sinds de laatste 2 jaar door de inschrijver werden uitgevoerd, met in begrip van referenties die door de OVAM raadpleegbaar zijn (alle documenten gevraagd door de OVAM in het kader van de selectiecriteria (zie 1.5)).

3.4. Uit het proces-verbaal van opening der offertes van 19 november 2013 blijkt dat elf offertes worden ingediend die na rekenkundige controle als volgt worden gerangschikt, bedragen btw inbegrepen:

- Aannemingsbedrijf Aertssen nv	1.413.083,34,
- Aclagro nv	1.450.216,46,
- Ballast Nedam Environmental Engineering nv	1.512.377,79,
- Sita Remediation nv	1.562.969,10,
- THV Jan De Nul-Envisan	1.611.331,43,
- DC Industrial nv	1.705.392,14,
- B.S.V. nv	1.729.162,60,
- Hye nv	1.733.500,03,
- Mourik nv	1.734.461,92,
- DEC nv	1.749.150,95,
- Herbosch-Kiere nv	1.772.256,75.

3.5. Vervolgens vraagt de verwerende partij met een aangetekend schrijven van 4 december 2013 in het kader van het onderzoek naar de kwalitatieve selectie en regelmatigheid van de offerte aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen bijkomende verduidelijkingen omtrent een aantal documenten die werden gevraagd in het bestek.

Ook aan de nv Hye wordt een gelijkaardige vraag tot bijkomende verduidelijkingen gericht.

3.6. Voormelde vraag tot verduidelijking wordt door de nv Aannemingsbedrijf Aertssen beantwoord met een aangetekend schrijven van 12 december 2013 en vijf e-mailberichten van diezelfde datum.

3.7. Met een aangetekend schrijven van 11 december 2013 vraagt de verwerende partij aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen een prijsverantwoording voor de posten 4.3, 7.1.4.1, 7.1.4.2 en 7, evenals een detail van de aangeboden totaalprijs voor de posten 1.1. en 1.6.

Op dezelfde datum vraagt de verwerende partij tevens een prijsverantwoording aan de verzoekende partij voor post 7 en deelpost 7.1.4.2.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 20 december 2013 bezorgt de nv Aannemingsbedrijf Aertssen een prijsverantwoording.

De verzoekende partij bezorgt haar prijsverantwoording met een aangetekend schrijven van 6 januari 2014.

3.9. Met een aangetekend schrijven van 15 januari 2014 vraagt de verwerende partij aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen nog een bijkomende prijsverantwoording betreffende de posten 7.1.1.1, 7.1.4.1 en post 7.

3.10. Met een aangetekend schrijven van 27 januari 2014 bezorgt de nv Aannemingsbedrijf Aertssen haar bijkomende prijsverantwoording.

3.11. In het gunningsverslag van 6 maart 2014 wordt betreffende de kwalitatieve selectie en regelmatigheid van de offertes het volgende opgemerkt:

“Om een duidelijk onderzoek te kunnen voeren naar de kwalitatieve selectie en regelmatigheid van de aangeboden offertes, wordt aan 2 inschrijvers verduidelijking gevraagd betreffende de opgegeven referenties en andere gevraagde documenten.

Bij aangetekend schrijven van 4 december 2013 wordt aan het aannemingsbedrijf Aertssen nv verduidelijking gevraagd van de opgegeven referenties met betrekking tot gelijkaardige (in grootorde en specifieke technieken) kwikgerelateerde verontreinigingen (gelijkaardige

bodemsaneringen met zware metalen waaronder kwik boven de bodemsaneringsnormen voorkomt).

Op 12 december wordt via mail door aannemingsbedrijf Aertssen, nadien bevestigd bij aangetekend schrijven van 12 december 2013, ontvangen op 17 december 2013, de bijkomende toelichting inzake referenties en algemene bekwaamheid van aannemingsbedrijf Aertssen overgemaakt. Uit dit onderzoek is gebleken dat de inschrijver beantwoordt aan de selectiecriteria vermeld in het bestek en kan worden geselecteerd.

Bij aangetekend schrijven van 4 december 2013 wordt aan aannemingsbedrijf Hye nv bijkomende verduidelijking gevraagd over de opgegeven referenties en bekwaamheid. Bij mail van 9 december 2013 bevestigt Hye goede ontvangst van schrijven maar stelt dat een combinatie van eindejaars-/aanbestedingsdrukke en hun resultaat in de aanbesteding hen weerhoudt om de door ons gevraagde documenten aan te leveren.

De offerte van aannemingsbedrijf Hye nv wordt niet geselecteerd omdat zij geen verdere verduidelijking geven betreffende de gevraagde referenties en op die manier hun bekwaamheid met betrekking tot gelijkaardige (in grootorde en specifieke technieken) kwikgerelateerde verontreinigingen (gelijkaardige bodemsaneringen met zware metalen waaronder kwik boven de bodemsaneringsnormen voorkomt) niet aantonen. Zoals in bovenstaande mail aangegeven wensen zij dit niet verder te verduidelijken zoals gevraagd.

De offertes van de geselecteerde inschrijvers worden verder onderzocht op het vlak van hun administratieve regelmatigheid.

Een aantal offertes zijn relatief onzorgvuldig samengesteld, hoofdzakelijk wat betreft de documenten die betrekking hebben op de gedetailleerde beschrijving van de werfinrichting/coördinatie. Deze documenten werden niet op straffe van nietigheid gevraagd en kunnen in het kader van toewijzing nog worden opgevraagd.

In het schrijven van 4 december 2013 naar aannemingsbedrijf Aertssen nv werd ter vervollediging van hun inschrijving reeds bijkomende verduidelijking gevraagd van hun plan van aanpak zoals opgenomen in hun offertedossier van 19 november 2013. Als bijkomende verduidelijking bezorgen zij hun voorlopig werfinrichtingsplan als aanvulling op de werken die beschreven zijn cfr. het lastenboek en het conform verklaard BSP, hetwelk zeer uitgebreid en gedetailleerd beschrijft wat de bedoeling van de opdracht is en wat er precies dient te gebeuren. Het werfinrichtingsplan en het gedetailleerd plan van aanpak worden bijkomend toegelicht.

Uit dit onderzoek is gebleken dat alle geselecteerde offertes administratief regelmatig zijn.

De administratief regelmatige offertes werden onderzocht in het raam van de technische regelmatigheid van de offertes.

Uit dit onderzoek is gebleken dat alle administratief regelmatige offertes technisch regelmatig zijn”.

Voorts wordt inzake het prijsonderzoek in het gunningsverslag geconcludeerd:

“Conclusie: De bijkomende toelichtingen met betrekking tot de hierboven genoemde posten waarvan de prijzen een substantieel aandeel vertegenwoordigen van de opdracht alsook met betrekking tot de totaalprijs van de offerte worden als afdoende gemotiveerd beschouwd. De offerte van aannemingsbedrijf Aertssen nv kan worden aanvaard.

Algemene conclusie: de gemotiveerde prijsverantwoording wordt aanvaard; de offerte van aannemingsbedrijf Aertssen nv wordt aanvaard”.

Ook de door de verzoekende partij verstrekte prijsverduidelijking wordt aanvaard.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen.

3.12. Op 11 maart 2014 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen voor een inschrijvingsbedrag van 1.413.083,34 euro (btw niet inbegrepen).

3.13. Vervolgens stelt de verwerende partij vast dat in de gunningsbeslissing van 11 maart 2014 een materiële vergissing is geslopen. Waar er melding werd gemaakt van de gunning voor een inschrijvingsbedrag van “1.413.083,34 euro, btw niet inbegrepen” diende als inschrijvingsbedrag 1.413.083,34 euro, btw inbegrepen, ofwel 1.167.837,47 euro, btw niet inbegrepen, te worden vermeld.

Met de bestreden beslissing van 17 maart 2014 trekt de verwerende partij aldus de gunningsbeslissing van 11 maart 2014 in en beslist zij

de opdracht te gunnen aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen voor een inschrijvingsbedrag van 1.167.837,47 euro (btw niet inbegrepen).

3.14. De verwerende partij stelt alle inschrijvers, waaronder de verzoekende partij en de nv Aannemingsbedrijf Aertssen in kennis van de gunningsbeslissing van 17 maart 2014 met een aangetekend schrijven van 18 maart 2014.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij tot 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. De schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissingen in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

6. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 en artikel 5, 6° juncto artikel 8 van de wet van 17 juni 2013”.

Zij vat in het verzoekschrift de grieven die in het middel zijn vervat als volgt samen:

“Doordat de voorliggende Bestreden Beslissing en het Gunningsverslag aangeven dat in een eerste fase de door [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] opgegeven referenties niet voldeden om te besluiten tot zijn technische bekwaamheid en er derhalve reden was om een vraag tot aanvulling en verduidelijking te stellen aan [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] en vervolgens in het Gunningsverslag enkel wordt meegedeeld dat de bijkomende toelichting werd ontvangen en voldoet;

Doordat, noch het Gunningsverslag noch de Bestreden Beslissing dus meedelen op welke punten van de gevraagde referenties [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] initieel niet voldeed, evenmin meedelen welke bijkomende informatie werd verstrekt, en tot slot niet aangeven welke redenen of motieven De verwerende partij heeft aangenomen om in de tweede fase haar initiële negatieve beoordeling te wijzigen;

Terwijl voormelde wettelijke bepalingen vereisen dat de beslissing inzake de kwalitatieve selectie afdoende en uitdrukkelijk moet gemotiveerd worden, meer bepaald op een wijze die de niet-gekozen inschrijvers toelaat

kennis te nemen van de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen (te dezen de beslissing om geen rekening te houden met de ‘tekortkomingen’) en hen in staat stelt terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hen ter beschikking stelt; en

Terwijl deze motiveringsplicht ruimer is en noodzaakt tot een meer uitgebreide toelichting, wanneer de aanbestedende overheid in het gunningsverslag of de bestreden beslissing aangeeft dat er -in een eerste fase- overwegingen waren om niet over te gaan tot selectie van de gekozen inschrijver”.

Beoordeling

7.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat niet voldaan is aan de vereisten van de formele motivering wat het onderdeel van de gunningsbeslissing betreft dat betrekking heeft op de selectie van de gekozen inschrijver. Op het eerste gezicht blijkt aldus dat de verzoekende partij hier geen schending aanvoert van de wettelijke en/of reglementaire bepalingen inzake de kwalitatieve selectie, noch van de bepalingen van het bestek dienaangaande of de materiële motiveringsplicht.

7.2. Vastgesteld dient te worden dat in het gunningsverslag van 6 maart 2014, waar de bestreden gunningsbeslissing naar verwijst, inzake de selectie van de gekozen inschrijver het volgende wordt opgemerkt:

“Om een duidelijk onderzoek te kunnen voeren naar de kwalitatieve selectie en regelmatigheid van de aangeboden offertes, wordt aan 2 inschrijvers verduidelijking gevraagd betreffende de opgegeven referenties en andere gevraagde documenten.

Bij aangetekend schrijven van 4 december 2013 wordt aan het aannemingsbedrijf Aertssen nv verduidelijking gevraagd van de opgegeven referenties met betrekking tot gelijkaardige (in grootorde en specifieke technieken) kwikgerelateerde verontreinigingen (gelijkaardige bodemsaneringen met zware metalen waaronder kwik boven de bodemsaneringsnormen voorkomt).

Op 12 december wordt via mail door aannemingsbedrijf Aertssen, nadien bevestigd bij aangetekend schrijven van 12 december 2013, ontvangen op 17 december 2013, de bijkomende toelichting inzake referenties en algemene bekwaamheid van aannemingsbedrijf Aertssen overgemaakt. Uit

dit onderzoek is gebleken dat de inschrijver beantwoordt aan de selectiecriteria vermeld in het bestek en kan worden geselecteerd”.

7.3. De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsverplichting die de verzoekende partij afleidt uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die 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.

Luidens artikel 5, 6°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bevat de in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing, “de namen van de al dan niet geselecteerde kandidaten of inschrijvers en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”. Artikel 8, § 1, 3°, van voormelde wet bepaalt voorts dat de aanbestedende instantie, onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde gunningsbeslissing, kennisgeving doet van de gemotiveerde beslissing aan elke inschrijver van wie de offerte niet is gekozen en aan de gekozen inschrijver.

7.4. Wat de beweerde schending van de formelemotiveringsverplichting betreft, lijkt in het kader van een selectie niet te kunnen worden verwacht van een aanbestedende overheid dat ze elk detail te kennen geeft voor elk selectie criterium in het licht van elk document zoals door de inschrijvers voorgelegd, hierbij telkenmale de positieve redenen aangevende waarom een kandidatuur niet zou moeten worden verworpen.

7.5. De verzoekende partij werpt op dat te dezen de betrokken motiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij niettemin ruimer zou zijn aangezien in het gunningsverslag eerst zou zijn vastgesteld dat de opgegeven referenties niet voldeden, minstens niet voldoende duidelijk waren.

Dienaangaande valt op te merken dat de verwerende partij in het gunningsverslag – ook in eerste instantie – nergens lijkt te hebben vastgesteld dat de opgegeven referenties niet voldeden, doch slechts om verduidelijking lijkt te hebben gevraagd, welke mogelijkheid ook uitdrukkelijk is vervat in artikel 59 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’.

Voorts blijkt de verwerende partij in de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk te hebben aangegeven waarover zij precies verduidelijking heeft gevraagd, dat de betrokken inschrijver een bijkomende toelichting inzake referenties en algemene bekwaamheid heeft bezorgd en dat uit dit onderzoek is gebleken dat de inschrijver beantwoordt aan de selectiecriteria vermeld in het bestek. Op het eerste gezicht blijkt uit de bestreden beslissing ook voldoende duidelijk dat de vraagstelling geen betrekking had op het aantal voorgelegde referenties of hun actualiteitswaarde, doch wel op hun gelijkaardigheid inzake kwikgerelateerde verontreiniging en dit, bij gebrek aan nadere specificering, zowel wat de inschrijver als wat de werkleider en projectleider betreft. Dit laatste vindt ook bevestiging in de vraag tot verduidelijking zelf bij de voormelde brief van 4 december 2013.

Bovendien toont de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan dat zij op grond van de meegedeelde motivering niet in staat was terdege te oordelen of het zin had zich tegen de selectie van de gekozen inschrijver te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt en om dienaangaande in haar verzoekschrift desgewenst een middel te formuleren.

7.6. Op het eerste gezicht blijkt ook nergens uit de gunningsbeslissing, noch uit het administratief dossier dat de verduidelijking wat de ervaring van de project- en werfleider betreft, betrekking zou hebben op ervaring die pas werd opgedaan na het ogenblik van de inschrijving, waaromtrent de verzoekende partij zich vragen stelt.

7.7. Voorts leidt ook het arrest nr. 226.519 van 24 februari 2014 waarnaar de verzoekende partij verwijst, niet *prima facie* tot een andere conclusie, wegens moeilijk vergelijkbare basisgegevens: voormeld arrest betreft immers een

zaak waarin de aanbestedende overheid zelf oordeelde dat er sprake was van schijnbaar abnormale prijzen en waarin de Raad besloot tot schending van de formelemotiveringsverplichting aangezien de motivering van de aanvaarding van de prijsverantwoording in die zaak op het eerste gezicht een parafrasering van rechtsregels leek, geschreven in conclusies, minstens dat de motivering niet concreet naar de zaak toe leek te zijn geschreven. Te dezen betreft de grief daarentegen een beslissing tot selectie, waarbij de verwerende partij, op het eerste gezicht slechts om verduidelijking van opgegeven referenties heeft gevraagd.

Ook de vergelijking met de inschrijving van nv Hye gaat op het eerste gezicht niet op nu deze inschrijver doelbewust heeft nagelaten om de gevraagde verduidelijking te bezorgen.

7.8. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat geen schending lijkt te zijn aangetoond van de genoemde formelemotiveringsverplichting.

7.9. Aangezien de bestreden beslissing en het gunningsverslag integraal werden meegedeeld aan de verzoekende partij bij de kennisgeving van 18 maart 2014 lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht tevens voldaan te hebben aan de kennisgevingsverplichting vervat in artikel 8, § 1, 3°, van voormelde wet.

7.10. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

8. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 24 van de Wet van 15 juni 2006”, “van artikel 95, tweede lid en artikel 96, §4, van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011”, “van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel”.

Zij vat in het verzoekschrift de grieven die in het middel zijn vervat als volgt samen:

“Eerste onderdeel

Doordat De verwerende partij heeft toegestaan aan [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] haar offerte aan te vullen met een initieel ontbrekend werfinrichtingsplan en te verduidelijken wat betreft het plan van aanpak;

Doordat voormelde documenten, niettegenstaande niet uitdrukkelijk voorgeschreven op straffe van nietigheid, wel essentieel zijn om een conforme uitvoering van de Opdracht te kunnen controleren en die documenten een weerslag hebben op de prijszetting van de inschrijvers, getuige het feit dat [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] werd ondervraagd nopens zijn abnormale prijszetting voor post 1.1, waarvan voormelde documenten deel uitmaken;

Tweede onderdeel

En doordat de toelichting nopens het prijsonderzoek laat uitschijnen dat [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] tevens geen berekeningsnota inzake de zuiveringsinstallatie (post 7) aan haar offerte had toegevoegd, zoals nochtans door het Bestek voorgeschreven;

Terwijl een aanbestedende overheid bij het toepassen van artikel 96, §4 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 niet onredelijk mag te werk gaan en er over dient te waken de gelijkheid der inschrijvers niet te schenden;

Terwijl artikel 95, tweede lid en artikel 96, §4 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 niet toestaan dat de aanbestedende overheid een inschrijver de mogelijkheid biedt zijn onregelmatige offerte te regulariseren; en

Terwijl conform artikel 24 van de Wet van 15 juli 2006 de opdracht, in mededinging gesteld bij wijze van open aanbesteding enkel kan worden gegund aan een inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend”.

Beoordeling

9.1. Artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt dat, indien de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij aanbesteding, de opdracht dient te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend.

Artikel 95, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, in de versie zoals van toepassing op de voorliggende opdracht, bepaalt:

“Een offerte is formeel onregelmatig en derhalve nietig als ze afwijkt van de substantiële vormelijkheden voorgeschreven door de artikelen 6, § 1, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 en 91 en door de opdrachtdocumenten. Bovendien kan de aanbestedende overheid een offerte als formeel onregelmatig beschouwen indien zij niet overeenstemt met de andere voorgeschreven vormelijkheden”.

De vraag of een bepaling van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg moet hebben dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, dient in concreto in elk geval afzonderlijk in het licht van het dossier te worden beantwoord. Daarnaast staat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of de afwijking al dan niet een essentiële bestekbepaling betreft.

9.2. De voorliggende procedure betreft een open aanbesteding. De regelmatigheid van de offertes dient in dat geval te worden beoordeeld op grond van de offertes zelf en niet in het licht van aanvullende verklaringen die een wijziging van de offerte inhouden, en dit op straffe van een schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

Overeenkomstig artikel 96, § 4, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 kan de aanbestedende overheid aan de inschrijver wel vragen om binnen de door haar bepaalde termijn de draagwijdte van zijn offerte te verduidelijken of aan te vullen, zonder deze echter te wijzigen.

Voormelde mogelijkheid tot contactname met de inschrijvers mag er wel niet toe leiden dat een onregelmatige offerte alsnog wordt geregulariseerd of dat het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers wordt geschonden.

De Raad van State lijkt desgevraagd onder meer te kunnen nagaan of de aanbestedende overheid niet de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten is gegaan bij het vragen van dergelijke toelichting of aanvulling, of deze een oorbaar doel diende, er bijvoorbeeld er niet op gericht was om een inschrijver in de mogelijkheid te stellen zijn offerte nog te wijzigen, of daarbij de gelijkheid tussen de inschrijvers is gerespecteerd en of de gegeven toelichting of aanvulling niet neerkomen op wijzigingen van de offerte.

9.3. Te dezen maakt het bestek uitdrukkelijk een onderscheid tussen, enerzijds, stukken die de inschrijvers op straffe van nietigheid van hun offerte bij hun bieding dienen toe te voegen en, anderzijds, andere documenten die bij de offerte dienen te worden gevoegd waaronder

“b) een gedetailleerde beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de werken zal uitvoeren. In deze beschrijving dient nauwkeurig te worden omschreven hoe de aannemer deze werken chronologisch zal aanpakken. Dit betekent dat in zijn offerte een beschrijving van minstens de volgende onderdelen wordt weergegeven:

- wijze van werfinrichting inclusief een plan met aanduiding van de zones voor de inplanting van alle (tijdelijke) installaties (werfketen, tijdelijke opslag, circulatieplan, materieel,...);
- duidelijk plan van aanpak voor uitvoering van de werken;
- een chronologische tijdsplanning voor de opeenvolgende werkzaamheden;
- de gegevens van de projectleider, de werfleider, de stabiliteitsdeskundige en de preventieadviseur van de aannemer met CV waaruit voldoende ervaring blijkt cfr de selectievoorschriften;
- bewijs van aanstelling van een certificatie-instelling cfr Achilles zorgsysteem”.

9.4. Op het eerste gezicht dient te worden vastgesteld dat de offerte van de nv Aannemingsbedrijf Aertssen reeds een beschrijving van de werken bevat, met daarin onder meer de titels “werfinrichting” en “plan van aanpak”.

Uit het administratief dossier blijkt voorts dat de verwerende partij bij brief van 4 december 2013 aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen gevraagd heeft om de onderdelen “wijze van werfinrichting” en “chronologische tijdsplanning” in haar offerte te verduidelijken, welk schrijven door de

nv Aannemingsbedrijf Aertssen werd beantwoord bij e-mailbericht en aangetekend schrijven.

In het gunningsverslag wordt dienaangaande het volgende opgemerkt:

“Een aantal offertes zijn relatief onzorgvuldig samengesteld, hoofdzakelijk wat betreft de documenten die betrekking hebben op de gedetailleerde beschrijving van de werfinrichting/coördinatie. Deze documenten werden niet op straffe van nietigheid gevraagd en kunnen in het kader van toewijzing nog worden opgevraagd.

In het schrijven van 4 december 2013 naar aannemingsbedrijf Aertssen nv werd ter vervollediging van hun inschrijving reeds bijkomende verduidelijking gevraagd van hun plan van aanpak zoals opgenomen in hun offertedossier van 19 november 2013. Als bijkomende verduidelijking bezorgen zij hun voorlopig werfinrichtingsplan als aanvulling op de werken die beschreven zijn cfr. het lastenboek en het conform verklaard BSP, hetwelk zeer uitgebreid en gedetailleerd beschrijft wat de bedoeling van de opdracht is en wat er precies dient te gebeuren. Het werfinrichtingsplan en het gedetailleerd plan van aanpak worden bijkomend toegelicht”.

9.5. Op het eerste gezicht kon de verwerende partij in de voorliggende zaak terecht oordelen dat de afwijking geen essentiële bestekbepaling betrof aangezien uit het bestek bleek dat de betrokken documenten niet als op straffe van nietigheid te voegen documenten voorgeschreven zijn en bovendien in het technisch gedeelte van het bestek bepaald wordt dat de werfinrichting en chronologie nog moeten worden “onderhandeld” en “vastgelegd” na sluiting van de opdracht. Op het eerste gezicht lijkt er dan ook geen sprake te zijn van het toelaatbaar achten van een inschrijving die niet voldoet aan de dwingende eisen van de opdracht, waarvan sprake in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 5 december 2013 waar de verzoekende partij naar verwijst.

9.6. Voorts lijkt er te dezen op het eerste gezicht evenmin sprake van een niet toelaatbare wijziging van de offerte en schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij doet gelden, blijkt de initiële offerte van de nv Aannemingsbedrijf Aertssen immers reeds een beschrijving van de werken, werkinrichting, plan van aanpak en planning te bevatten, zij het summier opgesteld. In het gunningsverslag lijkt op het eerste gezicht dan ook terecht te worden opgemerkt dat bijkomende verduidelijking werd gevraagd bij het plan van aanpak “zoals reeds opgenomen in het offertedossier van 19 november 2013”. In die zin lijkt deze zaak zich te onderscheiden van de zaak die geleid heeft tot het arrest van de Raad van State nr. 217.011 van 23 december 2011, waar de verzoekende partij naar verwijst. In die zaak was immers aan de initiële offerte noch een plan van aanpak, noch een akkoord van de eindverwerkers toegevoegd zoals vereist door het bestek.

Bovendien voorziet het bestek te dezen er zelf uitdrukkelijk in dat de betrokken documenten nog kunnen en moeten worden gewijzigd na sluiting van de opdracht. Volgens het bestek zelf betreft het dus voor verandering vatbare gegevens. Dit wordt op het eerste gezicht ook bevestigd in de offerte van de verzoekende partij waarin zij zelf stelt slechts een “draftversie” van het werfinrichtingsplan en de planning te hebben weergegeven.

Voorts lijkt op het eerste gezicht te moeten worden opgemerkt dat de prijs te dezen het enige gunningscriterium was zodat noch het plan van aanpak, noch het werfinrichtingsplan dienden te worden beoordeeld in het kader van de beoordeling van de gunningscriteria.

Vervolgens lijkt de nv Aannemingsbedrijf Aertssen de kostprijs van het plan van aanpak en het werfinrichtingsplan wel degelijk van meetaf aan te hebben inbegrepen in haar offerte. Uit het schrijven van 11 december 2013 blijkt overigens slechts dat de verwerende partij haar om een detail heeft gevraagd van de aangeboden totaalprijs voor post 1.1., en dus niet dat de verwerende partij van oordeel was dat er hier sprake zou zijn van een abnormaal lage prijs in hoofde van deze inschrijver. Uit het administratief dossier blijkt overigens dat de nv Aannemingsbedrijf Aertssen voor de litigieuze post een beduidend hogere eenheidsprijs heeft opgegeven dan de verzoekende partij zelf.

Ten slotte lijkt de verzoekende partij bezwaarlijk te kunnen verwijzen naar het arrest van de Raad van State nr. 224.048 van 25 juni 2013, waarbij de onregelmatigverklaring van een inschrijver die geen technische fiches aan zijn offerte had toegevoegd werd bevestigd, ondanks het feit dat het toevoegen van deze fiches niet op straffe van nietigheid werd voorgeschreven. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat het de verzoekende partij zelf is die een ontbrekende technische fiche heeft toegevoegd en niet de gekozen inschrijver.

9.7. Het eerste onderdeel van het tweede middel is dan ook niet ernstig.

9.8. In het tweede onderdeel van dit middel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen zou hebben geschonden door de gekozen inschrijver toe te laten om de offerte aan te vullen met een berekeningsnota voor post 7.

9.9. Het technisch gedeelte van het bestek bevat onder meer de volgende bepaling betreffende post 7 “zuiveringsinstallatie”:

“De aannemer dient in zijn inschrijving aan te tonen dat de harsen specifiek toepasbaar zijn voor de site (door middel van een technische fiche) en dat deze het vooropgestelde rendement (de te behalen lozingsnorm) theoretisch kunnen halen.

Tevens dient op basis van de gekende gegevens (debiet, influentie-concentraties, karakteristieke harsen,...) een berekening bijgevoegd te worden van de dimensionering van het systeem (bedvolume, benodigd aantal ionenwisselaars, doorlooptijd,...)”.

9.10. Op het eerste gezicht blijkt uit het gunningsverslag en het administratief dossier echter dat de verzoekende partij zelf nagelaten heeft om bij haar offerte de bedoelde berekeningsnota voor post 7 te voegen en dat de verwerende partij deze berekeningsnota heeft opgevraagd bij de verzoekende partij in het kader van het prijsonderzoek, net zoals zij gedaan heeft ten aanzien van de gekozen inschrijver. Bovendien bleek in de offerte van de verzoekende partij de gevraagde technische fiche van het hars te ontbreken en heeft zij haar offerte op dit punt aangevuld, terwijl de gekozen inschrijver deze fiche wel van meet af aan bij zijn offerte had gevoegd.

De verzoekende partij lijkt dan ook geen belang te hebben bij dit onderdeel omdat indien het middel ernstig en gegrond zou worden bevonden, de opdracht evenmin aan haar had mogen worden gegund. Bovendien lijkt het niet dat dit tot gevolg zou hebben dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mocht worden gegund.

Het tweede onderdeel van het tweede middel lijkt *prima facie* dan ook niet ontvankelijk.

C. Derde middel

Uiteenzetting

10. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 24 van de Wet van 15 juni 2006”, “van artikel 21 juncto artikel 99, §§ 1 en 2, en artikel 95 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011” en “van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”,

“Doordat de verwerende partij in toepassing van artikel 99, §2 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 gehouden was tot een verplicht prijsonderzoek betreffende de offerte van [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen], zoals voorzien in artikel 21 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011;

Doordat de verwerende partij in het Gunningsverslag bevestigt dat een prijsverantwoording aan [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] werd gevraagd, doch zich er vervolgens toe beperkt een aantal holle en niet pertinente motieven in te roepen om te besluiten tot de regelmatigheid van de offerte van [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen], te weten:

- motieven die in de rechtspraak van Uw Raad reeds meermaals zijn verworpen als onafdoende prijsverantwoording;
- motieven die bovendien in tegenspraak zijn met elkaar, zoals de stelling dat [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] werkt met eigen gespecialiseerd personeel en materiaal, en derhalve dure onderaannemers kan vermijden, terwijl voor 3 van de 6 bevraagde posten precies wel beroep wordt gedaan op een onderaannemer en 2 andere posten in hoofdzaak betrekking hebben op administratieve taken; en

- motieven die aangeven dat [de nv Aannemingsbedrijf Aertssen] een voorbehoud heeft gemaakt nopens de verrekening van de uit te voeren hoeveelheden;

Terwijl het prijsonderzoek dient te berusten op zorgvuldig vastgestelde feiten en op motieven die in rechte en in feite kunnen overtuigen, quod in casu non;

Terwijl het prijsonderzoek finaal de regelmatigheid van de offerte en de conformiteit van de inschrijving dient te bevestigen, quod in casu non; en

Terwijl de Opdracht, in mededinging gesteld bij wijze van openbare aanbesteding, conform artikel 24 van de Wet van 15 juni 2006, enkel kan worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend”.

Beoordeling

11.1. Overeenkomstig artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ dient bij aanbesteding de opdracht te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende.

Artikel 21, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, in de versie zoals van toepassing op de voorliggende opdracht, luiden als volgt:

“§ 1. De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijsonderzoek. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de procedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.

§ 2. [...]

§ 3. Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten is deze paragraaf niet toepasselijk op de onderhandelingsprocedure.

Als de aanbestedende overheid bij het prijsonderzoek vaststelt dat in een offerte een prijs wordt geboden die abnormaal laag of abnormaal hoog lijkt in verhouding tot de te uit te voeren prestaties en alvorens die offerte om die reden te weren, verzoekt ze de inschrijver in kwestie per aangetekende brief om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de prijs in kwestie te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

De inschrijver draagt de bewijslast van de verzending van de verantwoording.

De verantwoording houdt met name verband met:

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

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

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 prestaties worden uitgevoerd;

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

De aanbestedende overheid onderzoekt de ontvangen verantwoording en herbevecht indien nodig de inschrijver.

Wanneer de opdracht voor werken, leveringen of diensten van de bijlage II, A, van de wet de drempel vermeld in artikel 32 bereikt en de aanbestedende overheid vaststelt dat een offerte abnormaal laag is doordat de inschrijver overheidssteun heeft ontvangen, kan de offerte alleen op uitsluitend die grond worden geweerd indien de inschrijver desgevraagd niet binnen een door de aanbestedende overheid bepaalde voldoende lange termijn kan aantonen dat de betrokken steun rechtmatig is toegekend. Wanneer de aanbestedende overheid in een dergelijke situatie een offerte weert, stelt zij de Europese Commissie daarvan in kennis”.

Overeenkomstig artikel 95 van voormeld koninklijk besluit is een offerte materieel onregelmatig en derhalve nietig in geval van onder meer een abnormale prijs als bedoeld in artikel 99.

Artikel 99, §§ 1 en 2, van voormeld koninklijk besluit van 15 juli 2011 bepalen voorts:

“§ 1. Na voorafgaand artikel 96 te hebben toegepast, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijsonderzoek overeenkomstig artikel 21.

§ 2. Als er bij een opdracht voor werken gegund bij aanbesteding minstens vier offertes door geselecteerde inschrijvers werden ingediend, wordt elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien percent ligt onder het gemiddelde bedrag van de door deze inschrijvers ingediende offertes, regelmatig of niet, beschouwd als een offerte waarvan het vermoedelijk abnormale totale offertebedrag noopt tot een onderzoek door de aanbestedende overheid.

Het gemiddelde bedrag wordt als volgt berekend:

1° indien het aantal offertes gelijk is aan of groter is dan zeven, door zowel de laagste offerte uit te sluiten als de hoogste offertes die samen een vierde

van het aantal ingediende offertes vormen. Indien dit aantal niet deelbaar is door vier, wordt het vierde naar de hogere eenheid afgerond;
2° indien het aantal offertes lager ligt dan zeven, door de laagste en de hoogste offerte uit te sluiten.

In geval van een offerte waarvan het totale offertebedrag noopt tot een onderzoek, zal de aanbestedende overheid:

1° ofwel in de gunningsbeslissing motiveren dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont;

2° ofwel de inschrijver verzoeken de nodige verantwoording, zoals bepaald in artikel 21, § 3, tweede tot vierde lid, te bezorgen. Indien na onderzoek van deze verantwoording blijkt dat het totale offertebedrag effectief abnormaal is of bij gebrek aan verantwoording binnen de opgelegde termijn, is de offerte onregelmatig.

De opdrachtdocumenten kunnen deze paragraaf toepasselijk maken bij offerteaanvraag en bij opdrachten voor leveringen of diensten”.

11.2. Op het eerste gezicht lijkt te moeten worden vastgesteld dat voormeld artikel 99, § 2, te dezen niet van toepassing is. Hoewel het gaat om een aanneming van werken die werd gegund bij openbare aanbesteding en waarbij minstens vier offertes werden ingediend, blijkt *prima facie* niet dat het bedrag van de offerte van de verzoekende partij minstens 15% onder het gemiddelde bedrag van de andere ingediende offertes ligt, zoals berekend overeenkomstig de voormelde bepaling.

In dit verband lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden verwezen naar de berekening gemaakt door de tussenkommende partij in haar verzoekschrift.

Om die reden lijkt dan ook geen schending te kunnen worden vastgesteld van artikel 99, § 2, van voormeld besluit.

De verwijzing door de verwerende partij naar artikel 99, § 2, in het verzoek tot prijsverantwoording en het gunningsverslag lijkt dan ook een materiële vergissing te betreffen. De verzoekende partij lijkt overigens niet geschaad door deze foutieve vermelding en voert dit evenmin aan.

11.3. In de mate dat door de verzoekende partij wordt aangevoerd dat voormelde artikelen 21 en 99 door de verwerende partij werden toegepast met

schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, dient te worden aangenomen dat de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsvrijheid beschikt om de in het kader van artikel 21 en 99 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 21, § 3, opgesomde objectieve factoren niet limitatief zijn en dat ten slotte het onderzoek moet gebeuren met inachtneming van de zorgvuldigheidsverplichting.

Een inschrijver die een verzoek tot prijsverantwoording ontvangt overeenkomstig voormelde bepalingen, moet weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en hij dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden aangezien hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Deze prijsverantwoording dient te kunnen worden betrokken op één of meerdere objectieve verklarende factoren, zoals degene die exemplatief worden opgesomd in het hiervoor aangehaalde artikel 21, § 3.

11.4. Inzake het prijsonderzoek wordt in het gunningsverslag het volgende opgemerkt:

“Bij aangetekend schrijven van 11 december 2013 werd aan het aannemingsbedrijf Aertssen nv in toepassing van art. 21, § 1 en art. 99, § 2 van het KB Plaatsing van 15 juli 2011 een prijsverantwoording gevraagd voor de opgegeven eenheids-/totaalprijsen voor volgende posten en deze bijkomend te verduidelijken aan de hand van een berekeningsnota:

- post 4.3.: aanvulling (VH per ton) hierbij rekening houdend met de omschrijving zoals opgenomen in het bestek onder post 4.3.;
- post 7.1.4.1: afvoer en levering actief kool (VH per l);
- post 7.1.4.2: afvoer en levering harsen (VH per l);
- post 7: mobilisatie installatie zuiveringsinstallatie (TP).

Bovenstaande posten voor de zuiveringsinstallatie dienen verduidelijkt te worden aan de hand van een berekeningsnota zoals ook gevraagd in het bestek.

- Verder wordt ook een detail van de aangeboden totaalprijs gevraagd:

- post 1.1: startvergadering, werfvergaderingen en coördinatie van de werken (TP)
- post 1.6: opvragen en opzoeken nutsleidingen thv graafzone (TP)

Met aangetekend schrijven van 20 december 2013, ontvangen bij de OVAM op 20 december 2013, met ref. GM/2013/9390/W28120, bezorgt Aertssen nv een gedetailleerde en aanvaardbare prijsverantwoording voor de gevraagde (deel)posten evenals een detailberekening van de aangeboden totaalprijzen.

De kostenopbouw voor de verschillende posten wordt verduidelijkt door de ingeschatte uurtarieven en hun opgevraagde prijzen (offertes en prijsopbouw worden als bijlagen bij hun prijsverantwoording toegevoegd).

Aertssen nv bevestigt hierbij dat het dossier grondig werd geanalyseerd en hun opgegeven eenheidsprijzen en totaalprijzen geheel in overeenstemming zijn met de omvang en de moeilijkheidsgraad van de verschillende deelactiviteiten. Aannemingsbedrijf Aertssen nv beschikt bovendien over gespecialiseerde mensen en eigen materieel waardoor ze de meeste van de activiteiten in eigen beheer kunnen uitvoeren en zodoende de huur van dure onderaannemers tot een minimum kunnen beperken. Dit alles is in hun inschrijvingsprijs berekend en onderbouwd.

Gezien deze prijsverantwoording als confidentieel dient te worden beschouwd, wordt geen detailbeschrijving gegeven per post in deze beoordeling.

Niettegenstaande de reeds ontvangen verduidelijkingen voor de post 4.3 en de totaalprijs van de gevraagde posten als afdoende werden beoordeeld, werd aan Aertssen nv aanvullende informatie gevraagd voor de posten die betrekking hebben op de waterzuivering en een bijkomende bevestiging van post 4.3.

Om tot een correcte prijsvergelijking te kunnen overgaan tussen de verschillende inschrijvers, vragen wij hen per schrijven van 15 januari 2014 bijkomend bovenstaande gegevens te verduidelijken.

Bij aangetekend schrijven van 24 januari 2014, ontvangen bij de OVAM op 27 januari 2014, verstrekken zij aanvullende informatie met betrekking tot de voorziene waterzuivering, hechten zij als bijlage het uitgebreider antwoord van hun onderaannemer die zal instaan voor de waterzuivering en de opbouw ervan, alsook de detailberekening van de theoretische standtijdberekening van het hars. Hierbij bevestigen zij dat bij de prijsopbouw van de GWZI rekening werd gehouden met de in het bestek opgenomen randvoorwaarden en zij op basis van de bijgevoegde berekeningen kunnen garanderen dat bij het opstarten en afregelen van de installatie de lozingsnormen kunnen worden gehaald met de door hen

voorzien installatie. Op basis van de voorgelegde berekeningsnota bevestigen zij dat de installatie ook theoretisch geschikt bevonden is voor zowel de bemaling als de in-situsanering. De aangeleverde informatie geeft tevens antwoord op de gevraagde toelichting met betrekking tot de nodige actieve kool. De technische specificaties (zie bijgevoegde productfiche) tonen duidelijk aan dat de voorgestelde harsen specifiek toepasbaar zijn voor een dergelijke kwiksite, rekening houdend met de gekende influentconcentraties en de te behalen lozingsnorm. Zij bevestigen tevens dat de verrekening van het hars zal gebeuren op basis van de technische specificaties zoals meegedeeld in de bijgevoegde productfiche.

Met dit schrijven bevestigen zij hierbij tegemoet te zullen komen aan de bijzondere kwaliteitseisen dewelke in het bestek zijn opgenomen met betrekking tot de aanvulgronden.

Conclusie: De bijkomende toelichtingen met betrekking tot de hierboven genoemde posten waarvan de prijzen een substantieel aandeel vertegenwoordigen van de opdracht alsook met betrekking tot de totaalprijs van de offerte worden als afdoende gemotiveerd beschouwd. De offerte van aannemingsbedrijf Aertssen nv kan worden aanvaard.

Algemene conclusie: de gemotiveerde prijsverantwoording wordt aanvaard; de offerte van aannemingsbedrijf Aertssen nv wordt aanvaard”.

11.5. Daarbij lijkt te moeten worden vastgesteld dat de verwerende partij betreffende de posten 1.1 en 1.6 geen prijsverantwoording blijkt te hebben gevraagd aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen, doch slechts een detail van de aangeboden totaalprijs voor die posten.

Uit de als vertrouwelijk stuk neergelegde prijsvergelijking blijkt op het eerste gezicht ook dat voor voormelde posten door deze inschrijver geen schijnbaar abnormaal lage eenheidsprijzen werden opgegeven.

Op het eerste gezicht lijkt de verwerende partij dan ook de grenzen van zorgvuldige beoordeling niet te buiten te zijn gegaan en niet te zijn tekortgekomen aan de materiële motiveringsplicht door betreffende deze posten de door de nv Aannemingsbedrijf Aertssen verstrekte detailberekening van de aangeboden totaalprijzen te aanvaarden. De inschrijver lijkt op dit punt immers slechts te hebben gehandeld overeenkomstig het gevraagde.

11.6. Voorts lijkt de nv Aannemingsbedrijf Aertssen zich wat de posten betreft waarvoor een prijsverantwoording werd gevraagd, niet te hebben beperkt tot het verduidelijken van de kostenopbouw van deze posten, doch deze effectief ook met een aantal verantwoordingen te hebben onderbouwd.

11.7. Vervolgens lijkt wat post 4.3 betreft de verzoekende partij op het eerste gezicht niet te betwisten dat het motief in het gunningsverslag waarbij gesteld wordt dat “Aannemingsbedrijf Aertssen nv beschikt over gespecialiseerde mensen en eigen materieel waardoor ze de meeste van de activiteiten in eigen beheer kunnen uitvoeren en zodoende de huur van dure onderaannemers tot een minimum kunnen beperken”, wel degelijk een afdoende verantwoording kan zijn.

11.8. Ten slotte erkent de verzoekende partij zelf dat wat de waterzuiveringsinstallatie betreft (posten 7, 7.1.4.1 en 7.1.4.2) inhoudelijke motieven werden opgenomen. Zij uit dienaangaande evenwel nog twee kritieken die betrekking hebben op het opvragen van de berekeningsnota enerzijds en een beweerd voorbehoud anderzijds.

In de mate dat de verzoekende partij in het kader van dit middel haar kritiek herneemt betreffende het opvragen van de berekeningsnota, volstaat het te verwijzen naar hetgeen hierover reeds werd opgemerkt bij de beoordeling van het tweede onderdeel van het tweede middel.

Met betrekking tot het door de verzoekende partij beweerde voorbehoud vanwege de nv Aannemingsbedrijf Aertssen lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden aangenomen dat de verwerende partij een voorbehoud vanwege deze inschrijver zou hebben aanvaard waar in het gunningsverslag gemotiveerd wordt “dat de verrekening van het hars zal gebeuren op basis van de technische specificaties zoals meegedeeld in de bijgevoegde productfiche”.

Overigens valt op te merken dat de litigieuze technische fiche reeds bij de offerte zelf was gevoegd. Er blijkt *prima facie* dan ook niet dat de nv Aannemingsbedrijf Aertssen met haar prijsverantwoording haar offerte heeft gewijzigd, dan wel een voorbehoud heeft geformuleerd ten opzichte van het bestek.

11.9. In de huidige stand van het geding wordt *prima facie* dan ook niet aangetoond dat de verwerende partij door de prijsverantwoordingen om voormelde redenen te aanvaarden onzorgvuldig handelde of tekortkwam aan de materiële motiveringsverplichting.

11.10. Ook het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

12. Ter terechtzitting voert de verzoekende partij nog grieven aan betreffende de inhoudelijke beoordeling van de referenties en gebrek aan vaststellingen in dat verband in het gunningsverslag. Deze grieven lijken de aanzet tot een nieuw middel te vormen, waarbij niet wordt aangetoond waarom dit niet reeds in het verzoekschrift had kunnen worden aangebracht, minstens op algemene wijze. De betrokken grieven lijken dienvolgens niet ontvankelijk.

VII. Besluit

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

VIII. Rechtsplegingsvergoeding

14.1. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij, op grond van artikel 30/1 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Overeenkomstig artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de afdeling bestuursrechtspraak een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, krachtens artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 maart 2014 ‘betreffende de rechtsplegingvergoeding bedoeld in artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973’ toepasselijk op de procedures in het administratief kort geding zoals de onderhavige, en krachtens artikel 9 van dat besluit in werking getreden op 2 april 2014 voor vorderingen ingesteld te rekenen vanaf die datum, is van toepassing op de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid nu deze werd ingediend op 2 april 2014.

Dit artikel 67 bepaalt:

“§ 1. Het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding bedraagt 700 euro, het minimumbedrag 140 euro en het maximumbedrag 1.400 euro.

In afwijking van het voorgaande lid bedraagt het maximumbedrag 2.800 euro voor de geschillen betreffende de regelgeving inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

14.2. Er is aldus grond om met toepassing van deze bepaling te dezen het door de verwerende partij gevorderde basisbedrag van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Aannemingsbedrijf Aertssen 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 200 euro rolrecht en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verwerende partij.

4. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 april 2014, 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