

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 228.146 van 31 juli 2014
in de zaak A. 213.050/XII-7709**

In zake : de NV SITA WASTE SERVICES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Filip Lahaye
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
kantoor houdend te 1030 Brussel
Koning Albert II-laan 33 (bus 15)
North Galaxy-Toren B - 26^{ste} verdieping
alwaar woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV VAN GANSEWINKEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marco Schoups, Kris Lemmens en Frederik 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 11 juli 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:

1. “de beslissing van de minister van Financiën van 17 juni 2014 in het kader van de door de Federale Overheidsdienst Financiën (Stafdienst Logistiek) uitgeschreven overheidsopdracht voor (het) ‘Ophalen en vernietigen met het oog op recyclen van oud papier en karton bij de Federale en Programmatorische Overheidsdiensten’, waarbij de nv Van Gansewinkel

als voordeligste regelmatige offerte wordt beoordeeld en de opdracht voor de percelen 1 tot en met 5 en 7 tot en met 11 aan voornoemde inschrijver wordt gegund;”

2. “de impliciete weigeringsbeslissing om de voormelde opdracht voor de voormelde percelen niet aan (de nv Sita Waste Services) te gunnen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 17 juli 2014 heeft de nv Van Gansewinkel gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De verzoekende partij legt een pleitnota neer.

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

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Arne Carton, die loco advocaat Frederik Vandendriessche verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Filip Lahaye, die eveneens verschijnt voor de verzoekende partij, attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frederik Ongena, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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. Bij beslissing van 24 januari 2005 werd de uitgeschreven overheidsopdracht voor “Ophalen en vernietigen met het oog op het recycleren van oud papier en karton bij de Federale en Programmatorische Overheidsdiensten” een eerste maal toegewezen aan de tussenkomende partij voor een periode van één jaar, stilzwijgend verlengbaar voor driemaal één jaar.

Voor de periode 2009 tot 2013 werd een tweede overheidsopdracht uitgeschreven voor het ophalen en vernietigen van oud papier en karton. De opdracht werd gegund:

- voor de loten 1 en 3 aan de verzoekende partij;
- voor de loten 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 en 11 aan de tussenkomende partij;
- voor het lot 4 aan de nv Cogétrina.

3.2. De verwerende partij schrijft voor de derde maal een overheidsopdracht van diensten uit met als voorwerp “ophalen en het vernietigen met het oog op het recycleren van oud papier en karton bij de federale overheidsdiensten (FOD’s) en bij de programmatorische overheidsdiensten (POD’s) voor rekening van de federale overheidsdienst Financiën.” De opdracht heeft een duurtijd van vier jaar vanaf de datum waarop het contract wordt afgesloten maar kan op het einde van het eerste, tweede of derde jaar worden beëindigd.

De opdracht is verdeeld in elf loten. Lot 1 omvat de dienstgebouwen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de overige loten omvatten telkens een Belgische provincie.

Er wordt gekozen voor de procedure van de open offerteaanvraag.

3.3. De opdracht wordt bekendgemaakt In het Bulletin der Aanbestedingen van 13 december 2013 en in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 18 december 2013.

3.4. Het bestek geeft aan dat het gaat om een opdracht volgens prijslijst en dat de inschrijvers naast een prijs voor het ophalen en vernietigen van het oud papier en karton ook een coëfficiënt dienen te vermelden die als basis dient voor de berekening van de vergoeding die de inschrijver aan de overheid zal betalen voor het opgehaalde oud papier en karton.

3.5. Drie inschrijvers melden zich aan waaronder de verzoekende partij, die een offerte indient voor de loten 1 tot 5 en 7 tot 11, en de tussenkomende partij die inschrijft voor alle loten. Voor de loten 4 en 8 schrijft de nv Cogétrina zich ook in.

3.6. Bij de beoordeling van de offerten wordt vastgesteld dat er opmerkelijke verschillen zijn tussen de door de verzoekende en de tussenkomende partij opgegeven prijzen en coëfficiënt.

3.7. Omdat de tussenkomende partij een veel lagere ophaal- en vernietigingskost vermeldt in haar offerte vergeleken met de verzoekende partij wordt zij met een brief van 20 februari 2014 uitgenodigd om desbetreffend nadere uitleg te verstrekken over de loten 1 en 3.

In een brief van 27 februari 2014 geeft de tussenkomende partij een prijsverantwoording voor de loten 1 en 3.

3.8. Daar de beoordelingscommissie ook van oordeel is dat de door de verzoekende partij in haar offerte opgenomen prijs voor ophaal- en

vernietigingskosten sterk afwijkt van deze van de andere inschrijver en omdat de in haar offerte vermelde “coëfficiënt C” een abnormale hoge waarde heeft, wordt ook aan haar bij brief van 20 februari 2014 gevraagd om de nodige toelichting te verstrekken.

De verzoekende partij antwoordt bij brief van 27 februari 2014.

3.9. In een evaluatieverslag van 1 april 2014 worden de verschillende offerten beoordeeld. Daarbij wordt nopens de door de verzoekende en de tussenkomende partij opgegeven prijzen het volgende vastgesteld:

“2. Analyse van de prijzen

I. Wat betreft de waarde van coëfficiënt C die moet worden toegepast voor de bepaling van het supplement aangeboden door de dienstverrichter voor de heraankoop van het papier/karton.

De onderneming Sita diende te worden ondervraagd wegens de schijnbaar abnormale waarde van haar coëfficiënt.

In overeenstemming met de artikelen 21 en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten binnen de klassieke sectoren, heeft de aanbestedende overheid de onderneming Sita, per aangetekende brief van 20 februari 2014 verzocht om de nodige verantwoording te verstrekken binnen een termijn van 12 kalenderdagen.

De firma Sita heeft binnen de voorgeschreven termijn geantwoord.

In haar antwoord van 27 februari 2014, antwoordt de onderneming Sita de waarde van haar coëfficiënt aan de hand van haar positie als marktleider, dankzij die positie is Sita erin geslaagd opdrachten te sluiten die het haar mogelijk maken het papier tegen een hoog tarief te verkopen.

Rekening houdend met deze waarderingselementen, beschouwt de aanbestedende overheid de waarde van de coëfficiënt C in de offerte van de onderneming Sita als normaal.

II. Wat betreft de eenheidsprijs per kg oud papier/karton voor het ophalen en vernietigen ervan met het oog op het recycleren, vermeld in de offerte

De ondernemingen Sita en Van Gansewinkel dienden te worden ondervraagd wegens de schijnbare abnormaliteit van hun ophalingsprijs Sita voor alle percelen. Van Gansewinkel voor bepaalde percelen.

In overeenstemming met de artikelen 21 en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten binnen de klassieke sectoren, heeft de aanbestedende overheid de ondernemingen Sita en Van Gansewinkel, per aangetekende brief van 20 februari 2014, verzocht om de nodige verantwoording te verstrekken binnen een termijn van 12 kalenderdagen.

De ondernemingen Sita en Van Gansewinkel hebben binnen de voorgeschreven termijn geantwoord.

In haar antwoord van 27 februari 2014, antwoordt de onderneming Sita haar eenheidsprijs voor het ophalen en vernietigen door de grootte van de kosten met betrekking tot het ophalen van de vertrouwelijke documenten. De onderneming Sita voorziet investeringen in de vernietiging van vertrouwelijke documenten op basis

van strengere normen dan die geformuleerd door de FOD Financiën.

In haar antwoord van 27 februari 2014, verantwoordt de onderneming Van Gansewinkel haar eenheidsprijs voor het ophalen en vernietigen door het hernemen van de activiteiten van afvalophaling van Veolia, de volledige integratie van de activiteiten en van de klanten. Van Gansewinkel heeft zowel haar capaciteit als de hoeveelheid opgehaald per uur en per vrachtwagen verhoogd, wat een reductie in de kosten per ophaling heeft mogelijk gemaakt voor de klanten. Bovendien kunnen de kosten ook worden verminderd door een optimalisatie van het tracé van de rondes, door het project Eco driving én een opslagcapaciteit in Vilvoorde.

Rekening houdend met deze waarderingselementen beschouwt de aanbestedende overheid de eenheidsprijs voor het ophalen en vernietigen vermeld in de offertes van de ondernemingen Sita en Van Gansewinkel als normaal”.

3.10. Bij brief van 25 april 2014 wordt aan de inspectie van financiën voorgesteld alle loten toe te wijzen aan de tussenkomende partij.

Op 29 april 2014 wordt het advies ingewonnen van de Inspectie van Financiën. De inspecteur-generaal van Financiën stelt een aantal vragen waarop wordt geantwoord.

Op 15 mei 2014 verzet de Inspectie van Financiën zich niet langer tegen de gunning van de opdracht.

3.11. In een nota van 16 mei 2014 wordt aan de verwerende partij voorgesteld om de elf loten van de aanbesteding toe te wijzen aan de tussenkomende partij omdat haar offerte de hoogste eindscore behaalt voor de totaliteit van de loten.

Met een beslissing van 17 juni 2014 volgt de verwerende partij dit voorstel.

3.12. Dit is de bestreden beslissing.

3.13. Met een aangetekende brief van 26 juni 2014 wordt deze beslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkoms

4. De nv Van Gansewinkel blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Vertrouwelijke stukken

5.1. De verzoekende partij vraagt om de volgende stukken als vertrouwelijk te bestempelen: het gaat om haar offerte en om de overeenkomst met betrekking tot huidige overheidsopdracht. Ter zitting wordt het vertrouwelijk karakter van deze stukken niet betwist en worden zij dan ook terecht “als vertrouwelijk” in het rechtsplegingsdossier gerangschikt.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering en de precisering van het voorwerp

A. Met betrekking tot de impliciete weigeringsbeslissing

6.1. De tussenkomsende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op in de mate de verzoekende partij de schorsing vordert van de impliciete weigeringsbeslissing om de “voormelde opdracht van de voormelde percelen niet aan de verzoekende partij te gunnen.” Het gaat om de percelen 1 tot en met 5 en 7 tot en met 11.

Volgens de tussenkomsende partij laat de verzoekende partij na om aan te tonen welke uitzonderlijke gevallen in casu de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigeringsbeslissing rechtvaardigen.

6.2. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat bijzondere omstandigheden voorliggen die de Raad van State ertoe zouden moeten doen besluiten om in de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de impliciete

weigeringsbeslissing om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen. (zie arrest RvS, 9 april 2014, nr. 227.078)

6.3. De exceptie wordt verworpen.

B. Met betrekking tot het voorwerp van de vordering

7.1. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij een offerte heeft ingediend voor de loten 1 tot 5 en 7 tot 11. Zij heeft evenwel geen offerte ingediend voor lot 6.

7.2. Bijgevolg stelt de Raad van State ambtshalve vast dat de verzoekende partij niet doet blijken van het rechtens vereiste belang in de mate haar vordering strekt tot de schorsing met betrekking tot lot 6.

VII. Schorsingsvoorwaarden

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

8.2. 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 beslissing 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.

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 beslissing kunnen verantwoorden.

VIII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij roept de schending in van:

- “- artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten;
- artikel 21, §1, §3, artikel 95, §§1, 3 en 4, en artikel 99, §1 en §2 en §3 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011;
- de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;
- het algemeen beginsel waardoor elke overheid verplicht wordt haar beslissing op deugdelijke gronden te motiveren / de materiële motiveringsplicht;
- de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.”

De verzoekende partij voert in essentie aan wat volgt:

- “Deze voorschriften en beginselen kunnen als volgt nader worden geduid :
- artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 verplicht verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de inschrijver die de economisch meest voordelige regelmatige offerte heeft ingediend en verbiedt een offerteaanvraag te gunnen aan een inschrijver met een onregelmatige offerte;

- de artikelen 21, §1, §3, artikel 95, §§1, 3 en 4, en artikel 99, §1 en §2 en §3 van het KB plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 vereisen verder dat verwerende partij in deze een zorgvuldig prijsonderzoek uitvoerde en een offerte met abnormale prijzen als substantieel onregelmatig zou weren;
- eenzelfde verplichting valt af te leiden uit de formele en materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Deze regels en beginselen verplichten verwerende partij in deze bovendien om haar beslissing om de schijnbaar abnormale prijzen van VGW (de nv Van Gansewinkel) alsnog te aanvaarden op afdoende en concrete wijze te onderbouwen en te motiveren.

De bestreden beslissing schendt de voormelde beginselen en voorschriften, in het bijzonder doordat deze de offerte van VGW, zonder behoorlijke motivering en op kennelijk onredelijke wijze, als regelmatig aanvaard heeft voor de loten 1 t.e.m. 5 en 7 tot en met 11. De offerte van VGW had met name als onregelmatig moeten worden geweerd omwille van de abnormaal lage eenheidsprijzen die door VGW worden geboden voor elk van de vermelde percelen voor het ophalen én verwerken per kg. oud papier/karton.

(...). De abnormaliteit van de door VGW moet met name worden vastgesteld op grond van volgende elementen, die verder in dit verzoekschrift nader zullen worden toegelicht :

- De geboden prijzen voor elk van de percelen zijn een veelvoud goedkoper dan de prijzen die voor de vorige, identieke opdracht, werden geboden en aanvaard door de verwerende partij; voor het lot Brussel werd aldus een prijs geboden die 4 keer lager is dan de prijs waarvoor de opdracht momenteel wordt uitgevoerd.
- De prijs van VGW is ook duidelijk onvoldoende om de kosten te dekken die samenhangen met het uitvoeren van de opdracht, laat staan dat deze ook nog een redelijke winstmarge zouden omvatten;
- De prijsverantwoording die verstrekt werd, kan daarenboven op geen enkele wijze als een draagkrachtige verantwoording worden beschouwd, en beperkt zich tot algemene, vage en niet relevante opmerkingen; verwerende partij motiveert niet op draagkrachtige wijze waarom die elementen de schijnbare abnormaliteit van de prijzen alsnog kunnen verantwoorden en heeft ook nagelaten om na te gaan hoe één en ander in concreto de uiterst (te) lage prijzen zou kunnen verantwoorden. De verwerende partij heeft de geboden verantwoording dan ook met miskenning van de aangehaalde wetsbepalingen en algemene beginselen aanvaard.

(...). Op basis van de aangehaalde rechtsregels en beginselen was verwerende partij er dan ook toe gehouden om de offerte van VGW voor de loten 1 t.e.m. 5 en 7 t.e.m. 11 als onregelmatig te weren. De eerste bestreden beslissing schendt dan ook de aangehaalde rechtsregels en beginselen door alsnog de offerte van verwerende partij als regelmatig te aanvaarden en de opdracht aan haar te gunnen, en moet om die reden worden geschorst.

Aangezien de offerte van VGW als onregelmatig moest worden geweerd, komt ook onmiddellijk vast te staan dat verwerende partij er dan toe gehouden was de betrokken percelen toe te wijzen aan verzoekende partij, wiens offerte dan immers als de economisch meest voordelige regelmatige offerte valt aan te merken. Ook de impliciete weigeringsbeslissing van verwerende partij, om de opdracht niet aan verzoekende partij te gunnen, dient derhalve te worden geschorst.”

Beoordeling

10.1. Overeenkomstig artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 “betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten” dient bij de offerteaanvraag de opdracht te worden gegund aan de inschrijver die een regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdend met de gunningscriteria.

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, luidt 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. (...)

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.

(...).”

10.2. Overeenkomstig artikel 95, § 3 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”.

10.3. Op het eerste gezicht wordt vastgesteld dat artikel 99, § 2 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 “plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren” te dezen niet van toepassing is, nu het geen opdracht betreft voor werken gegund bij aanbesteding waarbij minstens vier offerten door geselecteerde inschrijvers werden ingediend. Evenmin werd deze bepaling in de opdrachtdocumenten van toepassing verklaard.

Om die reden werd voornoemd artikel 99, § 2 dan ook niet geschonden.

10.4. Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de aanbestedende overheid op grond van artikel 21, 95 en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 “plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren” over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt enerzijds om te beslissen of al dan niet een prijsverantwoording zal worden gevraagd en anderzijds - indien een prijsverantwoording wordt gevraagd - om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden. (zie o.m.: RvS 17 februari 2014, 226.445; RvS 29 april 2014, nr. 227.233; RvS 27 mei 2014, nr. 227.576).

De Raad van State mag zich bij een dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Wel mag hij desgevraagd nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking kunnen en mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen.

Een inschrijver - wanneer hij wordt geconfronteerd met een vraag tot verantwoording - mag zich in de prijsverantwoording niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. 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.

10.5. Uit de brief van 20 februari 2014 blijkt dat aan de tussenkomende partij enkel een verantwoording over de prijs wordt gevraagd wat het eerste (Brussel) en het derde lot (Vlaams-Brabant) betreft. Uit stuk 15 van het administratief dossier houdende het antwoord aan de inspecteur van Financiën blijkt dat het verzoek hiertoe wordt beperkt omdat deze twee loten tot op heden niet aan de tussenkomende partij, maar wel aan de verzoekende partij waren gegund.

Evenwel wordt vastgesteld dat voor “het perceel 10: Antwerpen”, de eenheidsprijzen substantieel lager zijn, niet alleen in vergelijking met de offerte van de verzoekende partij, maar ook vergeleken met de

eenheidsprijzen gehanteerd door de tussenkomende partij in de offerte voor deze opdracht tussen 2009 en 2013 op basis waarvan dit lot aan haar werd toegewezen.

Dit wijst op een schijn van abnormale prijzen. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt *prima facie* waarom aan deze schijn kan worden voorbijgegaan. Temeer daar de tussenkomende partij voor het perceel Vlaams-Brabant wel een verantwoording voor haar eenheidsprijs diende te geven, hoewel de prijs voor Vlaams-Brabant minder abnormaal lijkt. Het prijsverschil tussen de huidige offerte van de tussenkomende partij en de contractuele eenheidsprijs voor de periode 2009 en 2013 is immers kleiner voor Vlaams-Brabant dan voor Antwerpen.

De omstandigheid dat de tussenkomende partij reeds de contractuele partner is voor het perceel Antwerpen, houdt op het eerste gezicht geen verband met de al dan niet abnormaliteit van de prijs waardoor dit motief niet deugdelijk is.

“Het perceel 10: Antwerpen” kan dan ook niet zonder een vraag om prijsverantwoording, of minstens zonder deugdelijke motivering, worden gegund aan de tussenkomende partij. De ernst van dit middelonderdeel leidt er evenwel niet toe dat de offerte van de tussenkomende partij in haar geheel onregelmatig dient te worden verklaard.

10.6. De verzoekende partij voert in de pleitnota aan dat voor alle percelen een prijsverantwoording diende te worden gevraagd, nu de prijs van de tussenkomende partij voor het geheel van de opdracht maar liefst veertig procent lager ligt dan de raming uitgevoerd door de verwerende partij. Het is op het eerste gezicht niet onzorgvuldig vanwege de verwerende partij om de prijs per lot te onderzoeken en niet de prijs voor het geheel van de percelen, want het verschil met voornoemde raming volgt hoofdzakelijk uit de prijzen opgegeven door de tussenkomende partij voor de loten Brussel, Vlaams-Brabant en Antwerpen.

10.7. Wat het vervolg van het middel betreft, wordt stilgestaan bij de regelmatigheid van de offerte voor wat betreft de loten 1 en 3.

Voor deze loten heeft de aanbestedende overheid een prijsverantwoording aan de tussenkomende partij gevraagd en heeft zij de verantwoording verstrekt door de tussenkomende partij aanvaard.

10.8. De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die de verzoekende partij afleidt uit de wet van 29 juli 1991 “betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”, 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 verschaft.

In het gunningsverslag worden bondig de argumenten van de gekozen inschrijver vermeld voor zijn schijnbaar abnormale prijzen. Deze argumenten luiden als volgt:

“In haar antwoord van 27 februari 2014, verantwoordt de onderneming Van Gansewinkel haar eenheidsprijs voor het ophalen en vernietigen door het hernemen (overnemen) van de activiteiten van afvalophaling van Veolia, de volledige integratie van de activiteiten en van de klanten. Van Gansewinkel heeft zowel haar capaciteit als de hoeveelheid opgehaald per uur en per vrachtwagen verhoogd, wat een reductie in de kosten per ophaling heeft mogelijk gemaakt voor de klanten. Bovendien kunnen de kosten ook worden verminderd door een optimalisatie van het tracé van de rondes, door het project Eco driving én een opslagcapaciteit in Vilvoorde.”

Deze samengevatte, maar uitdrukkelijk in het gunningsverslag opgenomen motieven verduidelijken *prima facie* waarom de tussenkomende partij concreet voor de loten 1 en 3 substantiële lagere kosten kan aanrekenen en waarom deze van aard zijn het vermoeden van abnormaliteit weg te nemen. De verwerende partij geeft aan deze “waarderingselementen” te aanvaarden.

Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, kan de overname van de activiteiten van een bedrijf *prima facie* als relevant worden beschouwd, nu dit een schaalvoordeel oplevert en tot een lagere kostprijs per klant kan aanleiding geven.

10.9. Uit de loutere vaststelling dat de prijzen van de tussenkomende partij een veelvoud lager zijn dan de normale prijzen die worden toegepast voor de huidige vergelijkbare opdracht, volgt op het eerste gezicht niet noodzakelijk dat deze prijzen abnormaal laag zijn.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat voor de meerderheid van de loten de verzoekende en de tussenkomende partij de enige twee inschrijvers zijn. In die zin is het dan ook voor de verwerende partij, laat staan voor de Raad van State die slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt, op het eerste gezicht niet eenvoudig om te achterhalen wat als een normaal gemiddelde prijs kan worden aanzien en om vast te stellen wat als een abnormale prijs kan worden aangemerkt. Bijgevolg werd aan de beide inschrijvers uitleg gevraagd over hun prijzen. Daarbij komt dat de eenheidsprijzen die de verzoekende partij opgeeft in vergelijking met de offerte ingediend in het kader van de opdracht 2009 - 2013 substantieel hoger zijn.

Vervolgens blijken er op het eerste gezicht voor de tussenkomende partij omstandigheden te bestaan die haar positie in Brussel en Vlaams-Brabant uniek maken, mede als gevolg van de recente overname van de activiteiten van Veolia. Uit deze overname puurt zij schaalvoordelen en heeft ze thans een grotere opslagplaats in Vilvoorde. Dit kan op het eerste gezicht ook verklaren waarom haar prijzen voor deze percelen nu een veelvoud lager liggen dan bij de tweede overheidsopdracht voor de periode 2009 - 2013.

In de brief van 27 februari 2014 wijst de tussenkomende partij onder meer op de volgende gevolgen:

“- Door de samenvoeging van ex-Veolia klanten (en) Van Gansewinkel

klanten liggen er meer ‘klanten’ op éénzelfde vrachtwagen route; De tussenkomende partij geeft in het verzoekschrift tot tussenkomst aan dat haar bestand met 1.800 klanten is gestegen;

- Er zijn meer klanten of ophalingen per uur/vrachtwagen op de routes, wat resulteert in een daling van de kost per ophaling/klant;
- De grotere opslagplaats in Vilvoorde stelt de tussenkomende partij in staat om meer gecombineerde transporten naar Lokeren te organiseren, wat de kosten doet verminderen;”

Daarnaast wijst de tussenkomende partij naar een doorgedreven route optimalisatie op de Brusselse routes en eveneens in Vlaams-Brabant en op het project Ecodriving wat onder meer tot minder brandstofkosten leidt.

Hoewel de verzoekende partij in haar verzoekschrift en haar pleidooi (zoals blijkt uit de pleitnota) de deugdelijkheid van deze ingeroepen redenen betwist, moet worden vastgesteld dat deze redenen op het eerste gezicht verband houden met het aanrekenen van een substantieel lagere prijs. Het is dan ook niet onzorgvuldig, noch onredelijk vanwege de verwerende partij om deze prijsverantwoording te aanvaarden. De verzoekende partij toont noch het gebrek aan pertinentie, noch de onjuistheid van deze ingeroepen redenen aan.

10.10. De verzoekende partij stelt bovendien dat de geboden prijzen in redelijkheid niet kunnen worden geacht de kostprijs van de te leveren diensten te dekken. Zij houdt evenwel geen rekening met de hiervoor geschetste omstandigheden, waardoor haar onderzoek naar de kostprijs van de te leveren diensten op het eerste gezicht niet kan worden aangenomen.

10.11. De verzoekende partij stelt tenslotte dat de abnormaliteit ook wordt bevestigd doordat deze prijzen intern niet consistent of verantwoordbaar zijn over de verschillende loten heen. De kostprijs per lot kan verschillend zijn. Het feit dat de opdracht in verschillende loten is onderverdeeld houdt op het eerste gezicht rekening met de realiteit dat de kostenstructuur per lot verschillend kan zijn. Deze opsplitsing wordt verantwoord door de geografische realiteit met het verschil in afstanden tot gevolg en door het verschil in de te verwerken volumes.

Bijgevolg kan de tussenkomende partij bijvoorbeeld voor de loten Brussel en Vlaams-Brabant specifieke omstandigheden invoeren waardoor haar eenheidsprijzen substantieel lager liggen dan bijvoorbeeld voor “perceel 5: Namen” en “perceel 6: Luxemburg”. De schaalvoordelen zullen daar minder of niet gelden, wat invloed heeft op de aan te rekenen kilometers, de in te zetten arbeid en de op te halen volumes.

10.12. In de huidige stand van het geding wordt *prima facie* dan ook niet aangetoond dat de verwerende partij door de prijsverantwoordingen voor de loten 1 en 3 om voormelde redenen te aanvaarden, onzorgvuldig handelde of de materiële-motiveringsplicht heeft geschonden.

IX. Besluit

11. Het enig middel is in voornoemde mate ernstig gebleken voor wat lot 10 betreft.

12. Bijgevolg is voldaan aan het vereiste van het voorhanden zijn van een ernstig middel.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Van Gansewinkel tot tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Financiën van 17 juni 2014 in de mate de opdracht voor het lot 10 aan de nv Van Gansewinkel wordt gegund, in het kader van de door de Federale Overheidsdienst Financiën (Stafdienst Logistiek) uitgeschreven overheidsopdracht voor “het ophalen en vernietigen met het oog op

recycleren van oud papier en karton bij de Federale en Programmatorische Overheidsdiensten”.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

5. De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig juli tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,
bijgestaan door

Joris Casneuf,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Daniël Moons