

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.518 van 25 september 2014
in de zaak A. 208.208/XII-7295**

In zake: de NV HEYRMAN-DE ROECK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ivan Reyns
kantoor houdend te 9120 Beveren-Waas
Grote Baan 68
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV VAN PUBLIEK RECHT WATERWEGEN
EN ZEEKANAAL
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 ALGEMENE ONDERNEMING R. DE ROECK
woonplaats kiezend te 9120 Melsele
Gaverlandwegel 41
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benoit Beele
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 26a

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van “de gunningsbeslissing d.d. 21 december 2012 uitgevaardigd door de nv [van publiek recht] Waterwegen en Zeekanaal [...] aangaande de

natuurvriendelijke herstelling van een dijkprofiel te Lokeren waarbij, verwijzend naar het gunningsverslag d.d. 21 december 2012 [...]:

- de offerte ingediend door [de nv Heyrman-De Roeck] als onregelmatig werd beschouwd wegens beweerdelijke abnormale lage prijzen;
- en de opdracht [...] wordt gegund aan de laagste regelmatige inschrijver, De Roeck nv voor een bedrag van 124.958 euro (excl. btw)”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 15 mei 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juni 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Els Gypen, die loco advocaat Ivan Reyns verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Simon Verhoeven, die loco advocaat Christophe Lenders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Benoit Beele, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De nv van publiek recht Waterwegen en Zeekanaal, afdeling Bovenschelde (hierna: de nv Waterwegen en Zeekanaal), schrijft een openbare aanbesteding uit voor een opdracht voor werken betreffende de “Durme te Daknam (Lokeren). Natuurvriendelijke herstelling dijkprofiel rechteroever”.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 219.015,00 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 7 november 2012.

3.2. Het bijzonder bestek met referentie 16EGGE/12/32 is van toepassing op deze opdracht.

De aanbestedende overheid wordt in het bestek als volgt omschreven:

“De werken waarop dit bijzonder bestek van toepassing is, worden uitgevoerd in opdracht van en voor rekening van Waterwegen en Zeekanaal nv. Waar in de tekst van de overeenkomst autoriteiten worden vernoemd die het toezicht op en de leiding van de werken verzorgen, wordt Waterwegen en Zeekanaal nv bedoeld.

De aanbestedende overheid voor onderhavige opdracht is:

Waterwegen en Zeekanaal nv
afdeling Bovenschelde
[...]

Alle briefwisseling m.b.t. deze opdracht moet naar deze entiteit worden gestuurd.
[...]

De werken worden uitgevoerd:

- voor rekening van Waterwegen en Zeekanaal nv, afdeling Bovenschelde [...] zijnde de bouwheer/opdrachtgever, ten belope van 50%;
- voor rekening van de stad Lokeren [...] ten belope van 50 %.”

Voorts bepaalt het bestek:

“Voor zover er niet van afgeweken wordt door de bepalingen van onderhavig bestek, zijn op deze opdracht van toepassing:

1. [...]
2. de technische bepalingen van het standaardbestek 250 voor de Wegenbouw (SB 250, versie 2.2);
3. [...].”

3.3. Op 12 december 2012 worden de offertes geopend. Zes inschrijvers blijken een geldige offerte te hebben ingediend, aan volgende bedragen, btw niet inbegrepen:

- nv Heyrman-De Roeck	115.788,26 euro,
- nv Algemene Onderneming R. De Roeck	124.958,00 euro,
- bvba Grondwerken De Mol	171.978,50 euro,
- nv Aannemingsbedrijf Aertssen	217.943,56 euro,
- bvba Alwabo	220.169,18 euro,
- nv ABOG	342.840,00 euro.

3.4. Met een aangetekende brief van 14 december 2012 vraagt de verwerende partij een prijsverantwoording aan de nv Heyrman-De Roeck:

“Met toepassing van art. 110 par. 4 van het K.B. van 8/1/1996, blijkt dat het totaal bedrag van uw inschrijving meer dan 15 % onder het gemiddelde ligt.

Gelieve ons zo spoedig mogelijk een gedetailleerde verantwoording over te maken van de totale prijs en voor de eenheidsprijs van de volgende posten:

- post 2: ontzoding volgens 4-4.1.2.1.B met verwijdering
- post 3: afgraving van de bouwlaag volgens 4-4.1.2.1.B met voorlopig opslaan op een tijdelijke werfopslagplaats, dikte E=10cm
- post 8: afdekking volgens 4-2.1.2.4 met teelaarde, afkomstig van de werf, dikte 10 cm
- post 9: aanleg van grazige vegetaties door bezaaiing

- post 10: vooroever met wiepen aan twee rijen perkoenpalen.”

Eveneens met een aangetekende brief van 14 december 2012 vraagt de verwerende partij een prijsverantwoording aan de nv De Roeck, de bvba Grondwerken De Mol en aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen.

3.5. De nv Heyrman-De Roeck dient een prijsverantwoording in met een brief van 18 december 2012.

Ook de nv De Roeck dient met een schrijven van 18 december 2012 een prijsverantwoording in. Met een brief van 19 december 2012 dient ten slotte de nv Aannemingsbedrijf Aertssen een prijsverantwoording in.

3.6. Op 21 december 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld. Wat het prijsonderzoek betreft luidt dit verslag als volgt over de offerte van de verzoekende partij:

“4. Prijsonderzoek

De raming van de totale opdracht bedraagt 219.015 euro (excl. btw).

Het berekend gemiddelde van de inschrijvingen volgens KB 08/01/1996, art. 110, § 4 bedraagt 198.946,25 euro (excl. btw).

Het grensbedrag voor het nazicht van het eventueel abnormaal karakter van de inschrijvingsprijs bedraagt 156.197,96 euro (excl. btw).

Er zijn twee offertes die onder de grenswaarde liggen, nl. deze van Heyrman-De Roeck nv en De Roeck nv. Er dient een prijsonderzoek te gebeuren op grond van art. 110 par. 4 van KB van 8/1/1996.

[...]

Bij nazicht van de prijzen blijkt dat de offerte van Heyrman-De Roeck nv zeer lage eenheidsprijzen bevat voor volgende posten:

- post 2: ontzoding volgens 4-4.1.2.1.B met verwijdering
- post 3: afgraving van de bouwlaag volgens 4-4.1.2.1.B met voorlopig opslaan op een tijdelijke werfopslagplaats, dikte E=10cm
- post 8: afdekking volgens 4-2.1.2.4 met teelaarde, afkomstig van de werf, dikte 10 cm
- post 9: aanleg van grazige vegetaties door bezaaiing
- post 10: vooroever met wiepen aan twee rijen perkoenpalen

Bij aangetekend schrijven d.d. 14/12/2012 werd Heyrman-De Roeck nv verzocht om voor deze posten een prijsverantwoording in te dienen. Deze prijsverantwoording werd tijdig ingediend.

Voor post 2 (ontzoding van de dijk) werd een gedetailleerde prijsopbouw opgesteld, uitgaande van een afgraving van 5cm over de ganse oppervlakte. Aangezien in het SB250 een af te graven dikte van 10cm beschreven wordt, beantwoordt deze prijsopbouw niet aan het vereisten uit het standaardbestek. De impact van deze post op het totale inschrijvingsbedrag bedraagt 4,58%.

Voor post 8 (afdekking van de dijk) wordt een inschrijvingsprijs opgegeven in m² (vierkante meter) in plaats van m³ (kubieke meter) volgens het bestek. Hierbij moet vermeld worden dat dit effectief een fout in het bestek betreft en door alle inschrijvers op dezelfde manier behandeld werd (in m² verondersteld, af te leiden uit de prijsverantwoordingen), waardoor de offertes perfect objectief vergelijkbaar zijn.

Zowel voor de posten 3 (afgraving) als 8 (afdekking) wordt een onrealistisch hoog uitvoeringsrendement van 152 m²/u respectievelijk 130 m²/u opgegeven. Dit leidt tot extreem lage eenheidsprijzen.

Voor de posten 9 en 10 zijn de eenheidsprijzen aan de lage kant, maar worden geen abnormaliteiten vastgesteld.

Op grond van de eenheidsprijzen van de posten 2, 3 en 8 wordt deze offerte niet-regelmatig beschouwd.

De afdeling Bovenschelde oordeelt dat de offerte van inschrijver Heyrman-De Roeck nv voor een bedrag van 115.788,26 euro (excl. btw) een abnormaal karakter vertoont en aldus prijstechnisch als onregelmatig kan beschouwd worden.”

Vervolgens worden de prijsverantwoordingen van de nv De Roeck en de nv Aannemingsbedrijf Aertssen onderzocht en aanvaard. In het besluit van het gunningsverslag wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte, de nv De Roeck.

3.7. Vervolgens beslist de verwerende partij op 21 december 2012 om, “gelet op het gunningsverslag van 21/12/2012, dat als bijlage bij deze beslissing is gevoegd en er integraal deel van uitmaakt”, de opdracht te gunnen aan de nv De Roeck voor een bedrag van 124.958 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

De exceptie

4.1. In de memorie van antwoord betwist de verwerende partij het rechtstreeks en actueel belang van de verzoekende partij bij het beroep. De verzoekende partij legt, aldus de verwerende partij, niet uit welk concreet belang zij heeft bij een vernietigingsarrest, noch toont zij aan dat zij de opdracht zelf zou kunnen uitvoeren, of dat de opdracht aan haar had moeten worden gegund.

Voorts wijst de verwerende partij erop dat de verzoekende partij een technisch onregelmatige offerte heeft ingediend. Deze vastgestelde onregelmatigheid wordt door de verzoekende partij niet bekritiseerd. Zelfs indien de middelen gegrond zouden zijn, in die zin dat haar offerte niet zou kunnen worden geweerd op basis van abnormale prijzen, blijft de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig en zal zij alleszins zeker niet de opdracht toegewezen krijgen.

4.2. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de verzoekende partij voor post 2 een uitvoeringswijze voorstelde die niet overeenstemde met de technische vereisten van de opdracht. Het feit dat in het gunningsverslag niet uitdrukkelijk werd verwezen naar de technische niet-conformiteit van de offerte van de verzoekende partij impliceert niet dat de offerte wel technisch conform het bestek dient te worden beschouwd, dan wel dat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij niet zou hebben geweerd wegens technische niet-conformiteit. De vaststelling dat de prijsopbouw van de verzoekende partij voor post 2 foutief is, is inherent aan de vaststelling dat de verzoekende partij een uitvoering aanbiedt die technisch niet-conform is.

Beoordeling

5.1. De verzoekende partij vraagt de nietigverklaring van de beslissing om haar offerte onregelmatig te verklaren en de opdracht te gunnen aan

een andere inschrijver, afsplitsbare bestuurshandeling waardoor de verzoekende partij is voorbijgegaan. De verzoekende partij ontleent aan dat voorbijgaan een gekwalificeerd moreel belang dat gediend wordt en, spijs de overeenkomst en haar uitvoering, gediend blijft worden door een vernietiging van die toewijzing. Dat belang volstaat in beginsel.

5.2. In het gunningsverslag onderzoekt de verwerende partij de regelmatigheid van de ingediende offertes. In dit verband stelt zij uitdrukkelijk het volgende vast:

“3. Regelmatigheid van de ingediende offertes

[...]

B. Materiële regelmatigheid: inhoudelijke conformiteit van de offertes met het bestek

1. Inhoudelijke en technische conformiteit van de offerte

De offertes zijn conform de essentiële administratieve en technische bepalingen van het bestek.

[...].”

Na deze uitdrukkelijke technische regelmatigverklaring van de offertes gaat zij onder een punt 4. over tot het prijsonderzoek, zoals reeds aangehaald *sub* 3.6., waarbij zij de offerte van de verzoekende partij onregelmatig verklaart “op grond van de eenheidsprijzen van de posten 2, 3 en 8”.

5.3. Aldus is de verwerende partij niet geloofwaardig in haar betoog – tegenstrijdig aan de door haar genomen beslissingen – dat zij de offerte van de verzoekende partij eveneens zou hebben geweerd wegens technische niet-conformiteit. Zij wordt dan ook niet gevolgd in dit deel van de exceptie, dat deugdelijke grondslag mist.

5.4. De exceptie wordt verworpen.

V. Vertrouwelijke stukken

Standpunten van de partijen

6.1. In de memorie van antwoord vraagt de verwerende partij om de stukken 3 (advies veiligheidscoördinator), 11, 12, 14, 15, 16, 17 (offertes van de inschrijvers), 19 (overzicht eenheidsprijzen), 25 (prijsverantwoording van de nv De Roeck), 26 (prijsverantwoording van de verzoekende partij) en 27 (prijsverantwoording van de nv Aannemingsbedrijf Aertssen) van het administratief dossier vertrouwelijk te behandelen en er dus geen inzage van te verlenen aan de overige partijen, “gelet op het feit dat deze mogelijks bedrijfsgeheimen bevat”.

6.2. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij dat de betrokken stukken haar wel ter inzage moeten worden gegeven, nu de vertrouwelijkheid ervan niet, minstens onvolledig, gemotiveerd is. Bovendien is er geen enkele reden om deze stukken vertrouwelijk te behandelen, aldus de verzoekende partij: de opdracht is gegund en toegewezen zodat niet kan worden heraanbesteed, aldus heeft de verzoekende partij geen voordeel en de overige inschrijvers geen nadeel door de openbaarmaking van de stukken. Zij verwijst hierbij naar het feit dat de tussenkomen partij haar prijsverantwoording als niet-vertrouwelijk heeft neergelegd. Wat het advies van de veiligheidscoördinator betreft ziet de verzoekende partij geen reden waarom dit stuk als vertrouwelijk zou moeten worden behandeld. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord naar de prijsverantwoordingen van de tussenkomen partij en de nv Aannemingsbedrijf Aertssen om te repliceren op het verzoekschrift. Aldus dient ook de prijsverantwoording van deze laatste inschrijver openbaar te worden gemaakt. Hetzelfde geldt voor het overzicht van de eenheidsprijzen van de inschrijvers.

Beoordeling

7.1. Het komt aan de Raad van State toe om de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken in het administratief dossier te beoordelen door, in elk geval, de vereisten van een eerlijk proces af te wegen tegenover deze verbonden met het zakengeheim.

7.2. Te dezen kan worden vastgesteld dat de stukken waarvan de vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd afzonderlijk zijn neergelegd, dat de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk is aangegeven en vermeld in de inventaris. De verwerende partij verwijst uitdrukkelijk naar het feit dat de betrokken stukken zakengeheimen kunnen bevatten om de vertrouwelijke behandeling ervan te motiveren.

7.3. Voorts doet het feit dat de opdracht is gegund op zich de afweging niet op bepalende wijze doorslaan naar het vrijgeven van de vertrouwelijke stukken. De verzoekende partij beperkt zich tot het louter poneren dat het lichten van de vertrouwelijkheid de overige inschrijvers geen schade meer kan berokkenen, opvatting die de Raad van State niet zonder meer kan delen, nu de als vertrouwelijk aangemerkte stukken gegevens bevatten die kennelijk onder het zakengeheim van de overige inschrijvers vallen. Dat de tussenkomende partij haar eigen prijsverantwoording als niet-vertrouwelijk heeft neergelegd doet geen afbreuk aan het zakengeheim waaronder de offertes van de overige inschrijvers nog steeds vallen.

7.4. Wat stuk 11 – dit is de offerte van de verzoekende partij – en stuk 26 – dit is de prijsverantwoording van de verzoekende partij – betreft kan worden vastgesteld dat deze uit hun aard ten aanzien van de verzoekende partij als niet-vertrouwelijk te beschouwen zijn.

Wat stuk 25 – dit is de prijsverantwoording van de tussenkomende partij – betreft blijkt de tussenkomende partij dit stuk zonder meer bij haar verzoekschrift tot tussenkomst te hebben gevoegd. De verzoekende partij heeft aldus op deze manier inzage van dit stuk gekregen.

Wat de overige vertrouwelijke stukken betreft dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij, hoewel zij vraagt om het vertrouwelijk karakter van deze stukken te lichten, niet in het minst *in concreto* uiteenzet hoe de inzage in deze stukken haar tot nut kan zijn bij het aanbrengen van grieven en rechtsmiddelen tegen de bestreden beslissing. De verzoekende partij voert evenmin aan dat – laat staan hoe – het niet ter inzage zijn van deze stukken haar

recht op een eerlijk proces miskent, bijvoorbeeld door het haar onmogelijk te maken om bepaalde middelen te doen gelden.

7.5. Het vertrouwelijk karakter van de betrokken stukken belet in elk geval niet dat de Raad van State daarop acht mag slaan en deze bij zijn beoordeling betrekken.

7.6. De conclusie is dan ook dat in het voorliggend geval de Raad van State niet ingaat op de vraag tot opheffing van de vertrouwelijkheid.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij voert “de materiële onbevoegdheid van de nv Waterwegen en Zeekanaal” aan.

In essentie laakt zij in dit middel dat de nv Waterwegen en Zeekanaal “alleen heeft beslist” de offerte van de verzoekende partij onregelmatig te verklaren, “terwijl de openbare aanbesteding werd uitgeschreven door zowel de nv Waterwegen en Zeekanaal als de stad Lokeren”. De verzoekende partij verwijst hierbij naar de volgende besteksbepaling:

“De werken worden uitgevoerd:

- voor rekening van Waterwegen en Zeekanaal nv, afdeling Bovenschelde [...] zijnde de bouwheer/opdrachtgever, ten belope van 50%;
- voor rekening van de stad Lokeren [...] ten belope van 50 %.”

Zij betoogt dat aldus niet enkel de nv Waterwegen en Zeekanaal de aanbestedende overheid is, maar tevens de stad Lokeren. Dit wordt volgens haar bevestigd door het feit dat ter beoordeling van het veiligheids- en gezondheidsplan tevens het advies werd ingewonnen van de veiligheidsadviseur aangesteld door de stad Lokeren.

De bestreden beslissing had moeten worden genomen door zowel de nv Waterwegen en Zeekanaal als door de stad Lokeren.

8.2. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat noch in het bestek, noch in de gunningsbeslissing melding wordt gemaakt van het feit dat het een samengevoegde opdracht in de zin van artikel 19 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ zou betreffen, zoals de verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden.

Aangezien nergens melding wordt gemaakt van het feit dat de verwerende partij tevens zou optreden in naam van de stad Lokeren, moet zij worden geacht in eigen naam en voor eigen rekening te zijn opgetreden. De verzoekende partij verwijst hierbij naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake het instellen van een rechtsvordering namens een derde – een bijzondere lastgeving moet kenbaar worden gemaakt – en besluit dat de verwerende partij aldus wel degelijk materieel onbevoegd was om alleen een beslissing te nemen.

8.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij uitdrukkelijk melding had moeten maken van haar mandaat om in naam en voor rekening van de stad Lokeren te kunnen optreden. Zij verwijst naar artikel 1122 van het burgerlijk wetboek.

Beoordeling

9.1. Artikel 19 van de voormelde wet van 24 december 1993 zoals nog van toepassing op deze opdracht luidt:

“Art. 19. De gezamenlijke uitvoering van werken, leveringen of diensten voor rekening van verschillende aanbestedende overheden kan, in het algemeen belang, worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding, door offerteaanvraag of bij onderhandelingsprocedure wordt gegund, onder de voorwaarden bepaald in de wet.

De betrokken personen duiden de overheid aan die, of het orgaan dat, in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de opdracht zal optreden.”

9.2. In het op deze opdracht van toepassing zijnde bestek wordt de nv Waterwegen en Zeekanaal meermaals uitdrukkelijk aangewezen als de aanbestedende overheid. In de door de verzoekende partij aangehaalde besteksbepaling wordt hieraan toegevoegd dat de werken voor de helft gefinancierd worden door de stad Lokeren.

9.3. De verwerende partij voegt bij het administratief dossier twee samenwerkingsovereenkomsten, op 10 juli 2008 en 27 april 2009 gesloten tussen haarzelf en de stad Lokeren, waaruit blijkt dat zij in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de kwestieuze opdracht zal optreden.

Aldus was reeds geruime tijd vóór het nemen van de bestreden beslissingen voldaan aan de voorwaarden van artikel 19 van de wet van 24 december 1993. Aldus dient in het kader van de huidige opdracht enkel de nv Waterwegen en Zeekanaal als aanbestedende overheid te worden beschouwd en mocht zij de bestreden beslissingen nemen zonder de stad Lokeren daarbij rechtstreeks te betrekken.

9.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie bepaalt artikel 19 van de wet van 24 december 1993 niet dat uitdrukkelijk aan de inschrijvers kenbaar moet worden gemaakt dat het een samengevoegde opdracht betreft. De verwijzing naar de burgerrechtelijke regels inzake bijzondere lastgeving en mandaat is dan ook niet dienstig. Overigens, zoals reeds opgemerkt, werd in het bestek wel degelijk uitdrukkelijk vermeld dat de opdracht medegefinancierd werd door de stad Lokeren, wat minstens als een impliciete vermelding van de samengevoegde aard van de opdracht mag worden beschouwd.

9.5. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. De verzoekende partij voert de schending aan van het gelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel. Zij acht deze beginselen geschonden “doordat de nv Waterwegen en Zeekanaal wat betreft post 2, met name de ontzoding, de prijs geboden door [de nv Heyrman-De Roeck] als abnormaal heeft beschouwd, terwijl aan de andere inschrijvers geen prijsverantwoording werd gevraagd met betrekking tot diezelfde post”.

In de toelichting bij het middel betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij onder het mom van een prijsverantwoording om technische toelichting verzocht, meer bepaald wat betreft de dikte van de af te graven laag grond in het kader van de ontzoding. Het is volgens de verzoekende partij “opmerkelijk dat, naar aanleiding hiervan, de andere inschrijvers niet om een toelichting werden verzocht”. Het bestek is immers verwarrend opgesteld en de af te graven dikte staat niet in het bestek zelf vermeld, maar enkel in een niet-bijgevoegd standaardbestek.

10.2. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat nergens uit blijkt dat een vergelijking werd gemaakt met de prijzen van de overige inschrijvers. Dat de verwerende partij in de memorie van antwoord aanvoert dat wel degelijk een prijsvergelijking werd uitgevoerd doet niet ter zake nu de verzoekende partij van dit stuk geen inzage krijgt en deze vergelijking niet in het gunningsverslag wordt vermeld.

10.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij de onduidelijkheid van het bestek bij post 2. In het bestek werd voor deze post een meeteenheid opgegeven in vierkante meter zodat zelfs een afgravingsdikte van 1 centimeter voldoende was geweest, aldus de verzoekende partij.

Beoordeling

11.1. In de meetstaat gevoegd bij het op deze opdracht van toepassing zijnde bestek wordt post 2 omschreven als: “Ontzoding volgens 4-4.1.2.1.A met verwijdering”.

Deze omschrijving verwijst naar artikel 4.1.2.1.A. ‘Ontzoding’ van hoofdstuk 4 van de technische bepalingen van het standaardbestek 250 voor de wegenbouw. Dit standaardbestek werd uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de kwestieuze opdracht. Het voornoemde artikel 4.1.2.1.A. luidt onder meer:

“4.1.2.1.A. Ontzoding

De ontzoding omvat het afschrappen van alle kruid- en grasbegroeiing tot 10 cm onder de bestaande grondslag. De zoden worden afzonderlijk gestockeerd voor eventueel herbruik of afgevoerd.”

In de vraag om prijsverantwoording aan de verzoekende partij van 14 december 2012 wordt zij als volgt gevraagd om haar prijs voor post 2 te verantwoorden:

“Gelieve ons zo spoedig mogelijk een gedetailleerde verantwoording over te maken [...] voor de eenheidsprijs van de volgende posten:

- post 2: ontzoding volgens volgens 4-4.1.2.1.B met verwijdering.”

11.2. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanneemt in het verzoekschrift werd zij aldus niet om technische toelichting verzocht wat betreft de diepte van de af te graven laag grond voor post 2. Deze diepte wordt immers opgelegd door het standaardbestek 250 voor de wegenbouw, dat ondubbelzinnig door het bijzonder bestek van toepassing werd verklaard op deze opdracht.

De verzoekende partij – die zichzelf in het verzoekschrift omschrijft als “sedert verscheidene decennia gespecialiseerd in het uitvoeren van [de betrokken werken]” – mag als professioneel inschrijver in de sector van de openbare werken, worden geacht de inhoud van dit standaardbestek te kennen. Minstens mag zij in die hoedanigheid worden geacht te weten hoe dit standaard-

bestek te raadplegen. Aldus kan zij niet worden gevolgd in haar betoog dat het bestek onduidelijk was op het punt van de dikte van de af te graven laag grond.

In zoverre berust het middel dan ook op een onjuist feitelijk uitgangspunt.

11.3. Dat de overige inschrijvers niet om een prijsverantwoording werd gevraagd voor post 2, blijkt niet te berusten op onduidelijkheid van het bestek, zoals de verzoekende partij lijkt te suggereren, maar wel op het feit dat haar eenheidsprijs voor deze post fors lager ligt dan die van de overige inschrijvers – meer dan de helft lager dan de eerstvolgend laagste eenheidsprijs voor post 2. Dit blijkt uit de als vertrouwelijk stuk neergelegde tabel met vergelijking van de eenheidsprijzen die door de verwerende partij werd opgesteld. Dat dit stuk als vertrouwelijk is neergelegd doet, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, geen afbreuk aan het bestaan ervan, noch aan het daaruit meteen voortvloeiende besluit dat er wel degelijk een prijsvergelijking werd uitgevoerd door de verwerende partij, zulks eveneens in tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt in de memorie van wederantwoord.

Aldus is niet aangetoond dat in de handelwijze van de verwerende partij een schending van het gelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel zou voorliggen.

11.4. Het betoog in de laatste memorie inzake de meeteenheid voor post 2 is in de eerste plaats niet-ontvankelijk want niet tijdig in het debat gebracht. Bovendien mist dit betoog feitelijke grond nu, zoals reeds opgemerkt, de af te graven dikte uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in het standaardbestek 250.

11.5. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 65/1 e.v. van de wet van 24 december 1993 [...] en het algemeen beginsel van de motiveringsplicht”.

De verzoekende partij voert aan dat de beslissing om haar offerte onregelmatig te verklaren niet afdoende in de beslissing zelf gemotiveerd is. Wat betreft post 2 merkt zij op dat het feit dat de af te graven dikte niet zou overeenstemmen met die bepaald in het standaardbestek, niet automatisch betekent dat de prijs van de verzoekende partij voor de deze post onregelmatig zou zijn. Wat betreft posten 3 en 8 wijst zij erop dat het haar een raadsel is waarom de verwerende partij het uitvoeringsrendement als onrealistisch hoog omschrijft. Nochtans heeft de verwerende partij ook aan de nv De Roeck een prijsverantwoording gevraagd voor post 8 zodat zij perfect het rendement kan vergelijken. Ten slotte verwijst de verzoekende partij naar een opdracht die zij in het jaar 2006 uitvoerde voor de verwerende partij, die volgens haar vergelijkbare posten bevatte en waaromtrent destijds geen prijsverantwoording werd gevraagd, ondanks lagere prijzen.

12.2. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de beslissing tot onregelmatigverklaring niet afdoende gemotiveerd is. Wat post 2 betreft merkt zij op dat de opgegeven motivering niet uiteenzet waarom de offerte van de verzoekende partij prijstechnisch onregelmatig is. Wat posten 3 en 8 betreft wijst de verzoekende partij erop dat zij een lage prijs kon bieden door de verplaatsing van teelaarde tot een minimum te beperken. Zij heeft haar prijzen dus wel degelijk verantwoord.

12.3. In haar laatste memorie komt de verzoekende partij enkel terug op post 2, waarbij zij opmerkt dat de dikte van de af te graven grond niet bepalend is voor de prijs van deze post. Of er 5 dan wel 10 centimeter moet

worden afgegraven maakt wat de prijs betreft niets uit, het werk op zich is bepalend, aldus de verzoekende partij.

Beoordeling

13. De verzoekende partij bekritiseert in dit middel in essentie de motieven opgegeven in het gunningsverslag om haar offerte onregelmatig te verklaren. Zij beperkt zich er echter toe louter de geldigheid van de motieven in vraag te stellen, zonder concrete elementen aan te voeren die de geldigheid van de motieven vermogen te ontkrachten.

Geplaatst voor een dergelijk middel ziet de Raad van State zich om de hierna volgende redenen dan ook genoopt om te besluiten tot de verwerping ervan.

14.1. Wat post 2 betreft kan de verzoekende partij niet worden gevolgd in haar stelling dat de afwijking van het bestek in haar offerte niet automatisch betekent dat haar eenheidsprijs voor de deze post onregelmatig zou zijn. Dit komt integendeel te dezen als een erg logische vaststelling voor nu de door de verzoekende partij geboden prijs maar betrekking heeft op de helft van de door het bestek vereiste hoeveelheid. Deze vaststelling wordt overigens uitdrukkelijk veruitwendigd in het gunningsverslag zodat het betoog in de memorie van wederantwoord niet kan worden gevolgd.

De stelling in de laatste memorie inzake post 2 – de af te graven dikte zou niet relevant zijn – wordt, voor zoverre al ontvankelijk gelet op het feit dat ze niet tijdig in het debat is gebracht, niet aanvaard. Deze stelling wordt door de verzoekende partij wel geponeerd, maar niet nader onderbouwd temeer omdat de verzoekende partij in haar prijsverantwoording zelf elementen aanbrengt die zijn gecorreleerd met het volume van de af te graven grond.

14.2. Ook wat de posten 3 en 8 betreft brengt de verzoekende partij geen enkel element aan dat aantoont dat de beoordeling als “onrealistisch” van de door haar opgegeven uitvoeringsrendementen onzorgvuldig zou zijn. Dat de verwerende partij ook een prijsverantwoording voor post 8 aan de nv De Roeck

heeft gevraagd doet vanuit deze optiek dan ook niet ter zake. Evenmin pertinent is in dit licht de verwijzing naar een offerte voor een andere opdracht, die zes jaar voordien werd gegund. De opmerking in de memorie van wederantwoord inzake het verplaatsen van teelaarde is evenmin relevant nu in het gunningsverslag niet wordt vastgesteld dat de verzoekende partij haar prijzen *überhaupt* niet zou hebben verantwoord.

15. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 september 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest