

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.519 van 25 september 2014
in de zaak A. 210.152/XII-7449**

In zake: de NV JAN STALLAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 september 2013, strekt tot de nietigverklaring van:

“– de beslissing uitgaande van de deputatie van de Provincie Antwerpen van 04.07.2013 [...] waarbij de offerte van [de nv Jan Stallaert] in het kader van de overheidsopdracht ‘Antwerpen – project provinciehuis – deelproject bouwproject – perceel 1 asbestverwijdering en afbraakwerken’ substantieel onregelmatig is bevonden en geweerd;

[...]

– de beslissing uitgaande van de deputatie van de Provincie Antwerpen van 04.07.2013 [...] waarbij voorliggende overheidsopdracht wordt gegund aan de nv Wanty met een bedrag van 2.561.738,24 EUR (excl. btw) en 3.099.703,27 (incl. 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.

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 Gitte Laenen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een opdracht voor aanneming van werken “Antwerpen – project provinciehuis – deelproject bouwproject – perceel 1: asbestverwijdering en afbraakwerken”.

De opdracht wordt geraamd op 3.872.406,63 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 april 2013.

3.2. De offertes worden geopend op 14 mei 2013. Tien inschrijvers hebben een offerte ingediend, aan volgende bedragen, btw niet inbegrepen:

- nv Jan Stallaert	1.789.520,38 euro,
- thv Verhelst-Romarco-Van Kempen	2.197.021,14 euro,
- nv Aclagro	2.221.435,12 euro,
- nv Wanty	2.561.738,24 euro,
- bvba Baldewijns & Co	2.745.048,92 euro,
- nv Aertssen	2.789.186,20 euro,
- nv De Meuter	2.854.651,75 euro,
- nv Javemat	2.981.927,27 euro,
- nv SBMI	3.220.495,33 euro,
- nv Asbestos Removal	3.328.619,31 euro.

3.3. De verwerende partij vraagt vervolgens een prijsverantwoording aan de verzoekende partij, de nv Aclagro en de thv Verhelst-Romarco-Van Kempen.

De aangetekende brief van 3 juni 2013 aan de verzoekende partij met de vraag om prijsverantwoording luidt:

“In toepassing van artikel 110. § 4 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 maart 1999, verzoek ik u de nodige verantwoordingen te verstrekken over de totaalprijs van uw offerte voor bovengenoemde werken daar deze meer dan 15% onder het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes ligt.

Tevens verzoek ik u in toepassing van artikel 110. § 3 van eerst vermeld koninklijk besluit, zoals gewijzigd bij koninklijke besluiten van 25 maart 1999, 18 februari 2004 en 29 september 2009, de nodige verantwoordingen te verstrekken over de blijkbaar abnormaal lage

eenheidsprijzen in uw offerte voor de asbestverwijderingswerken, meer bepaald artikels 03.20.01 tot en met 03.20.31, en daarmee samenhangend 03.50 en 03.60.

De verantwoordingen dienen minstens volgende elementen te omvatten:

[...].”

3.4. Met brieven van 14 juni 2013 dienen de verzoekende partij, de nv Aclagro en de thv Verhelst-Romarco-Van Kempen een prijsverantwoording in.

De brief van de verzoekende partij aan de verwerende partij luidt:

“In antwoord op uw schrijven, kan U in bijlage de gevraagde verantwoording terugvinden, rekening houdende met het personeel, nodige materiaal en geschatte tijd nodig voor het uitvoeren van elke post.

Wij wensen er U ook op te wijzen dat wij reeds meer dan 20 jaar professionele ervaring hebben voor wat betreft slooptechnieken, grondwerken en saneringswerken.

Onze werknemers, allen opgeleid en gespecialiseerd op elk van deze gebieden, maken reeds vele jaren deel uit van stabiele en efficiënte teams in onze onderneming.

Dankzij onze verschillende certificaten, zijn wij reeds geruime tijd bekend met de te respecteren formaliteiten op gebied van veiligheid en organisatie en konden wij dan ook gemakkelijk het koninklijk besluit van 25/01/2001 betreffende de tijdelijke of verplaatsbare werven integreren in onze procedures.

De toepassing hiervan is een gewoonte geworden, ook omdat de hernieuwing van onze certificaten en de goede uitvoering van onze werken hiermee samenhangen.

Daarom bevestigen wij U dat de verschillende projecten waaraan wij deelnemen, grondig worden bestudeerd om een volledige kennis te verkrijgen van het dossier. Wij kunnen U dan ook verzekeren dat onze opgegeven prijzen voor de aanbesteding van 14 mei 2013 juist zijn.

Anderzijds bevestigen wij u eveneens dat de werken voor asbestverwijdering uitgevoerd worden conform het bijzonder bestek, en in

het bijzonder overeenkomstig de paragraaf 'erkenning als uitvoerder voor asbestafbraak en asbestverwijdering' (p. 6).

Gelet op al het voorgaande, herbevestigen wij U dat onze offerte wel degelijk correct is en blijven wij steeds ter Uwer beschikking voor bijkomende informatie."

De verzoekende partij voegt bij deze brief een document van 38 bladzijden met daarin een uitsplitsing in prijsbestanddelen van een hele reeks eenheidsprijzen. Dit document werd zowel door de verwerende partij als de verzoekende partij in het kader van de huidige procedure als vertrouwelijk aangemerkt.

3.5. Op 24 juni 2013 wordt een gunningsverslag opgesteld. De prijsverantwoordingen worden onderzocht en voor geen van de drie voornoemde inschrijvers aanvaard.

Wat de verzoekende partij betreft luidt het gunningsverslag in dit verband:

"Met e-mail van 14 juni 2013 en aangetekende brief van 17 juni 2013 (postdatum) bezorgt de nv Jan Stallaert een schriftelijke verantwoording.

Voor het totaalbedrag van de offerte (meer dan 15% onder het gemiddelde) werden geen argumenten aangereikt die dit verschil kunnen verantwoorden.

A. Voor de posten 03.20.01 t/m 03.20.31

- De posten 4, 6 en 12 zijn posten waar een onderdrukzone werd voorzien voor de dakplaten: dit is duidelijk niet mogelijk binnen de opgegeven uren.
- De posten 2, 3, 14 en 15 zijn eveneens posten waar een onderdrukzone werd voorzien voor de lijm van de foamglas: dit is duidelijk niet mogelijk binnen de opgegeven uren.
- De andere posten van 1 t/m 17 zijn in het algemeen onrealistisch voor de correcte uitvoering van asbestverwijdering binnen het wettelijk kader.
- In de prijsverantwoording van bovenvermelde posten (per verdieping(en)) kunnen de verwijdering van de aanwezige asbesttoepassingen, binnen het wettelijke kader en de voorziene uitvoeringsprocedures, onmogelijk ondergebracht worden.

- De posten 18 t/m 23 kunnen voor de opgave van uren als normaal worden beschouwd.
- De posten 24 t/m 31 zijn niet realistisch voor de uit te voeren werken. 32 uren om de gevel van het parkgebouw en het asbest uit deze gevel te verwijderen is niet realistisch, net zoals de 4 uren voor de gevel van het harmoniegebouw. De andere opgegeven uren zijn eveneens niet realistisch.

B. Voor de posten 03.20.01 t/m 03.20.17 specifiek per asbesttoepassing en opgave van aantal voorziene zones

Deze verantwoording werd niet ontvangen. Deze opgave had als controle kunnen dienen voor de prijzen voor de gevraagde detaillering onder A.

C. Voor de posten 03.20.24 t/m 03.20.31: asbest en sloop van de gevel – demontage van de gevel en verwijdering van asbest uit de gevel

Zie punt A posten 24 tem 31

D. Voor de post 03.50: wettelijke en bijkomende metingen

- NV Jan Stallaert voorziet 18 smoke tests, wat niet in overeenstemming is met het aantal op te bouwen zones. Men kan uiteraard meerdere zones gaan combineren, maar dit zou alleen maar verhogend werken voor de opbouw van de zone.
- NV Jan Stallaert heeft bij de prijsverantwoording nog een kost voor metingen voorzien in alle posten voor asbestverwijdering (1 t/m 31) ter waarde van 57.750,00 EUR (excl. btw). Samen met de prijs van 03.50 is dit dan 98.790,01 EUR (excl. btw). Dit is realistisch. Dit betekent echter dat voor het geheel van de posten 1 t/m 31 er nog 57.750,00 EUR in mindering moet worden gebracht: 675.340,89 EUR - 57.750,00 EUR = 617.590,89 EUR.
- Voor de metingen is een EP voorzien van 350 EUR / dag. De eenheidsprijs van een erkend labo ligt voor 5 tot 6 pompen (meetpunten) rond deze prijs. Het aantal te voorziene pompen per dag overstijgt dit aantal met minimaal 2 à 3 per dag. Samen met de metingen reeds voorzien in de posten van 1 tem 31 kan dit als normaal worden beschouwd.

E. Voor de post 03.60: asbestafval – gebonden en niet gebonden afval

NV Jan Stallaert meldt slechts een totaal van 52 ton aan asbestafval. Een berekening van de chapes met lijm alleen al resulteert in meer dan 1.000 ton ($12.543,71 \text{ m}^2 \times 0,06 \text{ dikte} \times 1.400 \text{ kg/m}^3$).

De tonnages van de andere toepassingen nog buiten beschouwing gelaten, zijn de gehanteerde aantallen door nv Jan Stallaert dus totaal onrealistisch.

Conclusie:

Niet alle vragen die gesteld zijn in de bijkomend opgevraagde informatie zijn beantwoord. Hierdoor is de bijkomende aangeleverde informatie slechts gedeeltelijk interpreteerbaar.

Uit de interpretatie van de bijkomende aangeleverde informatie kan afgeleid worden dat verschillende eenheidsprijzen voor de asbestverwijdering totaal niet realistisch zijn en dat deze werken daardoor niet binnen het wettelijk kader zullen kunnen uitgevoerd worden.

De offerte van nv Jan Stallaert dient derhalve als substantieel onregelmatig en onbestaand beschouwd te worden.”

Vervolgens wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte, de nv Wanty.

3.6. Op 4 juli 2013 beslist de deputatie van de provincie Antwerpen om de opdracht te gunnen aan de nv Wanty voor de prijs van 2.561.738,24 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een aangetekend schrijven verzonden op 9 juli 2013 en een e-mail van diezelfde datum geeft de verwerende partij aan de verzoekende partij kennis van de onregelmatigverklaring van haar offerte.

Er volgt enige correspondentie tussen de verwerende partij en de verzoekende partij en diens raadsvrouw. Vervolgens bezorgt de verwerende partij aan de verzoekende partij met een brief van 14 augustus 2013 een document van 48 bladzijden ‘gedetailleerde motivering onregelmatige prijs firma Jan Stallaert’.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 65/11 van de Overheidsopdrachtenwet 1993, artikel 2 van de Europese Richtlijn 89/665/EEG, artikel 65/4, 65/5 en 65/8 van de Overheidsopdrachtenwet 1993, artikel 2 en 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheid- en evenredigheidsbeginsel”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, eerste onderdeel, verwerende partij op 09.07.2013 – d.i. midden in het bouwverlof – kennisgeving doet van haar beslissing dd. 04.07.2013 om de offerte van verzoekende partij als substantieel onregelmatig uit de gunningsprocedure te weren, zodat verzoekende partij pas op 24.07.2013 kennis heeft kunnen nemen van deze beslissing;

Terwijl, de termijn van 15 kalenderdagen om een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid [in te stellen] evenwel dezelfde dag nog, m.n. op 24.07.2013, afliep, waardoor elk rechtsherstel in natura (met name het zelf kunnen uitvoeren van de opdracht) voor verzoekende partij onmogelijk was geworden;

En terwijl, er nochtans geen sprake kan zijn van enige hoogdringendheid, aangezien de opdracht op 14.08.2013, meer dan een maand na de kennisgeving van de eerste bestreden beslissing, nog altijd niet gesloten bleek te zijn met de begunstigde inschrijver.

Doordat, tweede onderdeel, verwerende partij op 14.08.2013 een schrijven verstuurt naar verzoekende partij met in bijlage 48 pagina's ‘gedetailleerde motivering onregelmatige prijs firma Jan Stallaert’;

Terwijl, noch de kennisgeving dd. 09.07.2013, noch de gunningsbeslissing dd. 21.07.2013, noch het besluit van de Deputatie dd. 04.07.2013 melding maken van een ‘gedetailleerde motivering’;

En terwijl deze bijlage bovendien ook niet gedagtekend blijkt te zijn noch door iemand ondertekend werd;

Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden.”

4.1.1. In een toelichting bij het eerste onderdeel benadrukt de verzoekende partij dat de onbehoorlijke manier van kennisgeving haar elke kans op rechtsherstel in natura heeft ontnomen. Een afgewezen inschrijver moet, overeenkomstig de richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 ‘houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken’, de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Belgische overheidsopdrachten-reglementering, de mogelijkheid hebben om tegen een gunningsbeslissing een afzonderlijk beroep in te stellen, vóór het gunningscontract is gesloten. De verwerende partij heeft haar kennisgevingsplicht dan ook vervuld in strijd met de doelstelling van de Europese en Belgische regelgevers.

Voorts werd door de wijze van kennisgeving evenmin de doelstelling van de motiveringsplicht bereikt. Deze heeft immers tot doel de betrokkene in staat te stellen om op nuttige wijze een beroep in te stellen. Hierbij merkt de verzoekende partij op dat zij pas ná de beroepstermijn van vijftien dagen kennis kreeg van de bestreden beslissing zelf, die niet bij de kennisgeving was gevoegd. Bovendien, zo besluit de verzoekende partij, was er geen enkele reden om de kennisgeving midden in het bouwverlof te laten gebeuren: het contract werd immers niet meteen na afloop van de wachttermijn gesloten. Het zou bovendien heel wat zorgvuldiger zijn geweest om de gunningsbeslissing later te nemen, zo merkt de verzoekende partij nog op, zo had de verwerende partij meer tijd om een behoorlijke analyse te maken van de prijsverantwoording van de verzoekende partij.

4.1.2. In de toelichting bij het tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat, aangezien de motieven in het document ‘gedetailleerde motivering onregelmatige prijs firma Jan Stallaert’ niet in de bestreden beslissing

zijn opgenomen, de verwerende partij zich niet op deze motieven mag beroepen in het kader van de huidige procedure voor de Raad van State.

4.2.1. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij voor om, wat het eerste onderdeel betreft, een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in zoverre de Raad van State van oordeel zou zijn dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op de richtlijn 89/665/EEG:

“Schendt een Lidstaat artikel 2, 1, a) Richtlijn 89/665 EEG en de doelstelling die deze bepaling beoogt, namelijk een effectieve rechtsbescherming realiseren en een herstel in natura vooropstellen, wanneer zij de aanbestedende overheid toelaat om de formele kennisgeving van de gemotiveerde gunningsbeslissing te laten gebeuren in een (wettelijk voorziene) verlofperiode, waarbij de aanbestedende overheid kon en moest weten dat de inschrijver niet in de mogelijk[heid] was om er kennis van te nemen, zonder dat de aanbestedende overheid uitzonderlijke omstandigheden kan invoeren die een kennisgeving tijdens een dergelijke periode absoluut noodzakelijk maken.”

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat uit meerdere bepalingen van de overheidsopdrachtenreglementering volgt dat de verwerende partij rekening moet houden met sectorale verlopen, zij verwijst hierbij naar artikel 5, § 3, vijfde lid, en artikel 52, § 3, 1°, van de algemene aannemingsvoorwaarden. Zij benadrukt het onbehoorlijk en schadeberokkenend karakter van de kennisgeving.

4.2.2. Wat het tweede onderdeel betreft “neemt [de verzoekende partij] akte van het standpunt ingenomen door de verwerende partij in [de memorie van antwoord] dat de ‘gedetailleerde motivering’ geen deel uitmaakt van de gemotiveerde gunningsbeslissing” maar wel van het administratief dossier. De Raad van State mag dan ook alleen rekening houden met de motieven zoals weergegeven in het gunningsverslag, de bestreden beslissing en de kennisgevingsbrief, aldus de verzoekende partij. Voorts benadrukt zij dat deze motieven te beperkt zijn en de bestreden beslissing aldus niet afdoende gemotiveerd is.

4.3.1. In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij er opnieuw op dat de Belgische overheidsopdrachtenregelgeving en de richtlijn 89/665/EEG een effectieve rechtsbescherming beogen, zodat het eerste onderdeel niet als niet-ontvankelijk mag worden verworpen omdat dit enkel gebreken aan de kennisgeving zou betreffen, zoals vastgesteld in het auditorsverslag. Zij herhaalt de door haar voorgestelde prejudiciële vraag, in zoverre de Raad van State van oordeel zou zijn dat de verzoekende partij zich niet rechtstreeks op de richtlijn 89/665/EEG kan beroepen.

4.3.2. Wat het tweede onderdeel betreft benadrukt de verzoekende partij dat de motieven in de kennisgevingsbrief niet afdoende zijn en dus artikel 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 schenden.

Beoordeling

5.1. Een onregelmatigheid in de kennisgeving van een beslissing tast in beginsel de rechtmatigheid van die beslissing niet aan. Te dezen blijkt de verzoekende partij bovendien de wijze van betekening te betwisten wat betreft een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die zij niet heeft ingesteld. Deze kritiek had in elk geval door haar in een schorsingsprocedure moeten worden aangebracht en is niet dienstig in het kader van de beoordeling van het voorliggende annulatieberoep.

Het eerste onderdeel is dan ook niet ontvankelijk. Er is voorts geen grond om de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag te stellen, nu het antwoord daarop zoals gezien niet kan bijdragen tot de uitkomst van de huidige annulatieprocedure.

5.2. Zoals in het auditorsverslag vastgesteld – en niet door de verzoekende partij betwist in haar laatste memorie – blijkt niet welk belang zij heeft bij het tweede middelonderdeel. De bestreden beslissing zelf en het gunningsverslag blijken immers uitdrukkelijk gemotiveerd te zijn. Beide partijen zijn van mening dat de aanvullende motieven opgenomen in het na de kennisgeving bezorgde document niet dienen te worden beschouwd als behorend

tot de formele motieven van de bestreden beslissing. Het middelonderdeel is dan ook niet-ontvankelijk.

In zoverre de verzoekende partij in haar laatste memorie het gebrek aan motieven in de kennisgeving laakt, kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middelonderdeel, waarbij reeds werd vastgesteld dat een onregelmatigheid in de kennisgeving van een beslissing de rechtmatigheid ervan niet aantast, *a fortiori* nu de verzoekende partij niet betwist voorafgaand aan het instellen van haar huidige annulatieberoep tijdig kennis te hebben gekregen van de gunningsbeslissing en het gunningsverslag.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 15 van de Overheidsopdrachtenwet 1993, artikel 110 § 3 en § 4 ARO-KB 08.01.1996, artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het pater[e] legem quam ipse fecisti-beginsel en de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele en materiële motiveringsplicht”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, verzoekende partij op 03.06.2013 een aangetekend schrijven ontvangt vanwege verwerende partij met verzoek om enerzijds haar totaalprijs en anderzijds een aantal eenheidsprijzen met betrekking tot de asbestverwijderingswerken te verantwoorden, meer bepaald de posten 03.20.01 tot en met 03.20.31 en de daarmee samenhangende posten 03.50 en 03.60;

Dat, verwerende partij in haar verzoek tot prijsverantwoording zelf aangeeft welke elementen de prijsverantwoording dient te bevatten en voor wat de posten van asbestverwijdering (03.20.01 tot en met 03.20.17) betreft, zelfs vraagt om een opsplitsing te maken per ‘asbesttoepassing’, hetgeen niet voorzien was in de bestek noch de meetstaat;

En doordat, verwerende partij in haar kennisgeving dd. 09.07.2013, door middel van een uittreksel van het gunningsverslag dd. 21.06.2013, op amper één pagina tot de conclusie komt dat de offerte van verzoekende partij als substantieel onregelmatig en onbestaand dient te worden beschouwd;

Terwijl, verzoekende partij middels mail en aangetekend schrijven dd. 14.06.2013 een omvattende prijsverantwoording van maar liefst 40 pagina's heeft verstuurd naar verwerende partij waarin zij voor elke gevraagde post op gedetailleerde wijze de verschillende elementen aangeeft die haar eenheidsprijs verantwoorden en waarbij zij een begeleidend schrijven voegt waarin ook haar totaalprijs wordt verantwoord;

Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden en de opdracht aan verzoekende partij, als laagst regelmatige inschrijver, diende te worden toegewezen.”

In het tweede middel brengt de verzoekende partij diverse kritieken aan tegen het prijsonderzoek gevoerd door de verwerende partij.

6.1.1. In de eerste plaats laakt zij de wijze waarop de verwerende partij het schijnbaar abnormaal karakter van de totaalprijs en de eenheidsprijzen heeft vastgesteld. Zo vormt de raming geen objectieve factor om het abnormaal karakter van de prijzen vast te stellen aangezien deze niet correct en zorgvuldig werd opgesteld. In het bestek wordt immers een erkenning klasse 7 of 8 vereist, dit is voor bedragen tot 5.330.300 euro of hoger. De uiteindelijk gegunde opdracht blijkt minder dan de helft van dit bedrag te bedragen.

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij de eerste drie gerangschikte inschrijvers om een prijsverantwoording heeft verzocht en onregelmatig heeft verklaard wegens abnormaal lage eenheidsprijzen, wat volgens de verzoekende partij “toch wel een merkwaardige vaststelling blijkt te zijn”, des te meer nu de verwerende partij de opdracht heeft gegund aan de vierde laagste inschrijver, de nv Wanty, zonder aan deze inschrijver een prijsverantwoording te vragen. Deze handelwijze “roept toch wel enkele vragen op”, aldus de verzoekende partij: op basis van welke ‘objectieve factoren’ heeft de verwerende partij vastgesteld dat de eenheidsprijzen van de drie laagste inschrijvers abnormaal laag waren en werden de offertes van alle

inschrijvers getoetst aan deze ‘objectieve factoren’ of enkel de offertes van de drie laagst gerangschikte inschrijvers? Noch in het gunningsverslag, noch in de gunningsbeslissing wordt hieromtrent iets vermeld. Aldus kan de verzoekende partij niet nagaan of de vaststellingen van de verwerende partij objectief en zorgvuldig zijn gebeurd en de doelstelling van de formele motiveringsplicht is dan ook niet bereikt. Het feit dat enkel aan de drie laagste inschrijvers een prijsverantwoording werd gevraagd doet de verzoekende partij “vermoeden” dat de inschrijvers niet gelijk behandeld zijn geweest.

6.1.2. In de tweede plaats neemt de verzoekende partij het verzoek om prijsverantwoording op de korrel in de mate dat de verwerende partij hierin een structuur aan de verzoekende partij oplegt om haar eenheidsprijzen te verantwoorden. Deze kostenstructuur wordt nochtans niet voorgeschreven in de samenvattende meetstaat zoals gevoegd bij het bestek en door de verzoekende partij ingevuld in haar offerte. De verwerende partij heeft onder het mom van een prijsverantwoording technische toelichting bij de offertes gevraagd.

6.1.3. Ten derde bekritiseert de verzoekende partij de motieven om haar offerte als substantieel onregelmatig en onbestaand te beschouwen, zoals weergegeven in het gunningsverslag. De verzoekende partij onderscheidt zes motieven, die zij elk in detail bekritiseert.

Een eerste motief betreft het gebrek aan argumenten die de totale offerteprijs verantwoorden. Volgens de verzoekende partij worden in haar prijsverantwoording wél argumenten aangehaald die het verschil van haar totaalprijs met de gemiddelde totaalprijs verantwoorden. In de begeleidende brief verwees zij naar haar ervaring, werknemers, certificaten en gebruikelijke goede uitvoering van werken, “maar liefst vier argumenten [...] die het realistische karakter van de totaalprijs van de verzoekende partij kunnen verantwoorden”. Daarnaast heeft de verzoekende partij in haar eigenlijke prijsverantwoording meer posten verantwoord dan gevraagd door de verwerende partij. Door voor al deze posten een verantwoording te geven (met detail welke de kosten zijn voor personeel, materiaal, werking, overhead, ...) heeft de verzoekende partij “uiteraard ook haar totaalprijs verantwoord”. Het eerste motief mist dan ook feitelijke grondslag.

Vervolgens gaat de verzoekende partij uitgebreid nader in op de vijf overige motieven die zij uit het gunningsverslag afleidt en die alle het niet-aanvaarden van haar prijsverantwoording voor de abnormaal lage eenheidsprijzen betreffen.

6.2.1. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij in het verzoek om prijsverantwoording heel wat bijkomende informatie vroeg, die niet gevraagd werd in het bestek. Het feit dat deze informatie niet werd opgevraagd bij de andere inschrijvers maakt dat alle inschrijvers niet op een gelijke manier behandeld zijn geweest.

6.2.2. Voorts benadrukt de verzoekende partij de onwettigheid van het vermelden van de uitvoeringswijze bij het verzoek om prijsverantwoording van de eenheidsprijzen. Ook hier is het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat aan de overige inschrijvers geen toelichting over hun uitvoeringswijze werd gevraagd.

6.2.3. Wat betreft het niet-aanvaarden van de prijsverantwoording voor het totaalbedrag van de offerte benadrukt de verzoekende partij dat haar ervaring, opgeleide werknemers, certificaten en goede uitvoering van werken wel degelijk het realistische karakter van haar totaalprijs mee verantwoorden, minstens geven deze elementen aan dat de verzoekende partij de asbestverwijdering zal uitvoeren binnen de wettelijke voorschriften. Indien deze elementen door de verwerende partij als “te algemeen en te vaag” werden beschouwd, zo merkt de verzoekende partij op, dan had zij bijkomende toelichting kunnen vragen.

De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord niet het principe dat een gedetailleerde verantwoording van de eenheidsprijzen het totaalbedrag van de offerte kan verantwoorden. Noch in het gunningsverslag, noch in haar memorie van antwoord motiveert de verwerende partij waarom de verantwoording voor de bijkomende posten niet volstaat om het totaalbedrag van de offerte te verantwoorden.

6.2.4. Ten slotte gaat de verzoekende partij nog nader in op haar in het verzoekschrift geformuleerde kritieken op het niet-aanvaarden van de prijsverantwoording voor haar eenheidsprijzen.

6.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat haar prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van een hele reeks posten meteen ook de totaalprijs van haar offerte verantwoordt. Om de grief inzake het niet-verantwoorden van de totaalprijs te kunnen beoordelen moet de Raad van State dan ook de grieven inzake het niet-verantwoorden van de eenheidsprijzen onderzoeken, zo stelt de verzoekende partij.

Voorts merkt de verzoekende partij op dat een cijfermatige prijsverantwoording, waarbij de prijsopbouw concreet wordt aangetoond – zoals zij hier heeft gedaan – de schijnbare abnormaliteit van de prijs weerlegt.

Beoordeling

7.1. De offerte van de verzoekende partij werd onregelmatig verklaard wegens abnormale prijzen, zowel wat bepaalde posten en eenheidsprijzen betreft als wat de totaalprijs betreft. Als onregelmatige inschrijver heeft de verzoekende partij dan ook enkel belang bij dit middel in zoverre zij daarin kan aantonen dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard, dan wel dat de gunningsprocedure door een onwettigheid is aangetast waardoor de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund.

7.2. In het auditorsverslag wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet aantoont dat de opdracht aan niemand rechtsgeldig kon worden gegund. Deze vaststelling weerspreekt de verzoekende partij niet in haar laatste memorie, waarin zij zich beperkt tot de grieven inzake het niet-aanvaarden van haar eigen prijsverantwoording. Aldus mag zij worden geacht niet langer aan te dringen op haar overige kritieken op het verloop van het prijsonderzoek zoals de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver.

7.3. Zoals voorts in het auditorsverslag werd vastgesteld, werd de offerte van de verzoekende partij onregelmatig verklaard zowel wegens het niet-verantwoorden van haar abnormaal lage totaalprijs als wegens het niet-afdoende verantwoorden van bepaalde eenheidsprijzen. Beide motieven zijn van aard om de bestreden beslissing tot onregelmatigverklaring te kunnen schragen. Deze vaststelling wordt door de verzoekende partij op zich niet betwist.

Wat de totaalprijs betreft werd in het auditorsverslag vastgesteld dat de vier elementen vermeld in het schrijven van 14 juni 2013 geen prijsverantwoording vormen nu deze “nietszeggend”, “vaag, algemeen en inhoudsloos” zijn, aldus het auditoraat. Deze terechte conclusie van het verslag wordt door de verzoekende partij in haar laatste memorie niet betwist. Zij betoogt enkel nog dat haar prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van een hele reeks posten meteen ook de totaalprijs van haar offerte verantwoordt.

Zoals ook reeds vastgesteld in het auditorsverslag kan de door de verzoekende partij gegeven verantwoording van de eenheidsprijzen echter te dezen niet in aanmerking worden genomen als een afdoende totale prijsverantwoording. Deze bestaat immers enkel uit een weergave van de berekening van de eenheidsprijzen, uitgesplitst in prijsbestanddelen met vermelding van het aantal arbeiders, uren, uurloon, materieel, vermeerderd met een percentage voor werkingskosten, *overhead* en resultaat. Zoals in het auditorsverslag vastgesteld betreft het veeleer een prijscalculatie en geen eigenlijke verantwoording van de prijzen. De verzoekende partij reikt hierbij immers geen enkel feitelijk element aan dat *in concreto* haar – abnormaal lage – totale prijsniveau kan verantwoorden, zoals bijvoorbeeld de elementen vermeld in artikel 110, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Aldus kan ook de uitsplitsing die de verzoekende partij heeft gegeven bij haar eenheidsprijzen hier niet in aanmerking worden genomen als prijsverantwoording voor haar abnormaal lage totaalprijs. Het middel is in die mate niet gegrond.

7.4. Bijgevolg is niet aangetoond dat de verwerende partij ten onrechte de offerte van de verzoekende partij onregelmatig heeft verklaard omwille van een niet-verantwoorde abnormaal lage totale offerteprijs. Aldus dienen noch de overige kritieken in dit middel inzake het niet-aanvaarden van de prijsverantwoording voor de abnormaal lage eenheidsprijzen, noch deze inzake de wettigheid van de vraag om prijsverantwoording voor deze eenheidsprijzen, te worden onderzocht.

Het middel is in die mate niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 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