

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.386 van 3 maart 2015
in de zaak A. 214.896/XII-7821**

In zake: de NV ETABLISSEMENTS MAURICE WANTY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Henry Van Burm
kantoor houdend te 9000 Gent
Cyriel Buyssestraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de REGIE DER GEBOUWEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Wynant
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 januari 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing dd. 18 december 2014 van de Adviseur-generaal der Regie der Gebouw[en], de heer F. Tavernier en waarbij werd beslist om de opdracht, vervat in bestek 2014/232338/5A inzake de asbestsanering en slopen van gebouwen betreffende het project Nieuwe gevangenis te Haren, Woluwelaan 30, toe te wijzen aan THV APB/VK voor een bedrag van 728.177,00 euro (excl. btw) en 881.094,17 euro (incl. btw)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 februari 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Vanlee, die loco advocaat Henry Van Burm verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Evelien De Both, die loco advocaat Luc Wynant verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 Regie der Gebouwen schrijft een overheidsopdracht uit voor aanneming van werken voor het slopen van gebouwen en de asbestsanering op de terreinen voor de nieuwe gevangenis van Haren.

De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 september 2014.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 2014/232338/5A “1130 HAREN: Nieuwe gevangenis Haren – asbestsanering en slopen van gebouwen”.

3.3. De openingszitting vindt plaats op 31 oktober 2014. Er worden dertien offertes ingediend, waaronder die van de thv APB/VK – de gekozen inschrijver – voor een bedrag van 728.177,00 euro, btw niet inbegrepen, en die van de verzoekende partij voor een bedrag van 751.506,00 euro, btw niet inbegrepen.

3.4. Bij brief van 19 november 2014 vraagt de aanbestedende overheid aan een aantal inschrijvers een prijsverantwoording.

Zo wordt aan de gekozen inschrijver de volgende vraag tot prijsverantwoording gericht:

“Hierbij deel ik u mede dat, naar aanleiding van het nazicht van de ingediende offertes voor de aanbesteding van hierboven vermelde werken, het gebleken is dat het totaal bedrag van uw offerte meer dan 15% lager ligt dan het gemiddelde van de inschrijvingen (waarvan de berekening voorzien is in artikel 99§2 van het KB plaatsing van 15.07.2011). Ik verzoek u derhalve mij binnen een termijn van 12 kalenderdagen de rechtvaardiging van het totaal bedrag van uw offerte te laten geworden (zoals opgelegd door voormeld artikel).

[...]

Paragraaf 3 van artikel 21 geeft mij de toelating u tevens rechtvaardigingen te vragen voor de eenheidsprijzen die abnormaal hoog of abnormaal laag blijken. Ik verzoek u derhalve mij verheldering te brengen omtrent volgende posten:

Hoofdstuk 3.00 Veiligstellen van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten (23 gebouwen + terrein) (voorziene uren voor deze veiligstellingen x uurloon; voorziene materialen en beschrijving van de materialen; andere kosten om te komen tot de inschrijvingsbedragen per gebouwen en rest van het terrein)

Hoofdstuk 3.10 Opkuis en ontruiming van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten (23 gebouwen + terrein)

(voorziene uren voor deze opkuis x uurloon – gebaseerd op de Vermoedelijke Hoeveelheden; voorziene aantal transporten x prijs per transport; andere kosten om te komen tot de inschrijvingsbedragen per gebouw en rest van het terrein)

Hoofdstuk 3.20 Ontmanteling van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten (23 gebouwen + terrein)

(voorziene uren voor deze ontmanteling x uurloon; materiaal en materieel hiervoor voorzien; andere kosten om te komen tot de inschrijvingsbedragen per gebouw en rest van het terrein)

Wij wensen nogmaals te wijzen op de selectieve ontmanteling met volgende principes: elke sloopfractie wordt afgevoerd naar de bestemming met de hoogste toegevoegde waarde nl.

1ste rechtstreeks hergebruik

2de recyclage bedrijf

3de sorteerbeidrijf

4de storten en of verbranden

Hoofdstuk 4.00 Asbestverwijdering van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten (23 gebouwen + rest van het terrein)

Indien er in een gebouw verschillende procedures zijn vooropgesteld, dient u dit per procedure, uitvoeringsmethode in detail op te geven. Gelieve nogmaals te begrijpen dat deze opsomming niet limitatief is. Indien eenvoudige handelingen of afgebakende zone vooropgesteld is, dan is het aantal uren voor de opbouw en demontage van de zone uiteraard niet van toepassing (wel bij semi hermetische zone of hermetisch afgesloten zone, ...)
[...]

Deze posten werden weerhouden uit hoofde van hun exemplarisch karakter en hun relatief belang in de opdracht; deze selectie betekent geenszins dat andere posten eveneens als eventueel abnormaal kunnen worden beschouwd.

De rechtvaardigingen dienen gedetailleerd en volledig te zijn (kost van de handenarbeid, van het materieel, van het materiaal, enz. ... voor alle prestaties waarvan sprake in betrokken post); de loutere verwijzing naar een prijs van een onderaannemer zal niet worden aanvaard indien desbetreffende prijs ook niet het voorwerp uitmaakt van een behoorlijk gestaafde rechtvaardiging.
[...]"

3.5. Op 11 december 2014 wordt een gunningsverslag opgesteld. Met betrekking tot de beoordeling van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver wordt onder andere opgemerkt:

“Zij maken melding dat zij vanuit een globale berekening een herverdeling hebben gedaan over de verschillende gebouwen en de opbrengsten uit het project werden eveneens opgesplitst over de diverse posten. Hetgeen wat zij in hun verantwoording zeggen is:

- De waarde van de recuperatiematerialen twv 12.700 € bij de post van ontmantelen van de gebouwen dient te worden voorzien om een correcte verantwoording te geven
- De waarde van recuperatiematerialen twv 166.650 € bij de post van asbestverwijdering dient te worden voorzien om een correcte verantwoording te geven
- Dit betekent dat zij hun sloop posten in principe met 179.350 € lager hadden moeten weergeven en dus de post voor ontmanteling en asbest hoger. Maar zij melden dat de calculatie globaal werd uitgevoerd.
- Gelet op de verantwoording is er geen aanleiding om APB/VK te weren.”

Als besluit van het gunningsverslag wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de thv APB/Van Kempen voor een bedrag van 728.177,00 euro, btw niet inbegrepen.

3.6. Bij beslissing van 18 december 2014 wordt beslist de opdracht te gunnen aan de thv APB/Van Kempen voor een bedrag van 728.177,00 euro, btw niet inbegrepen.

In de bestreden beslissing wordt overwogen:

“De verantwoording van de abnormale eenheidsprijzen:
De inschrijver werd uitgenodigd om de vereiste verantwoording te leveren met de brief dd. 19/11/2014 voor volgende posten:
Hoofdstuk 3.00 Veiligstellen van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten
(23 gebouwen + terrein)
Hoofdstuk 3.10 Opkuis en ontruiming van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten
(23 gebouwen + terrein)
Hoofdstuk 3.20 Ontmanteling van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten
(23 gebouwen + terrein)
Hoofdstuk 4.00 Asbestverwijdering van de gebouwen en rest van het terrein: alle posten
(23 gebouwen + rest van het terrein)

Uit het ontvangen antwoord van de THV APB/VK dd. 1/12/2014 blijkt dat:

- De aanbidding te beschouwen is als conform bestek;
- Men melding maakt dat de prijs als geheel dient te worden beschouwd;
- De asbestsanering en de andere posten worden gecorrigeerd met recuperatie bij de sloop;
- De verantwoording aanvaardbaar is.”

3.7. Bij aangetekende brief van 14 januari 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht werd gegund aan “Asbest en Partners België”. Bij deze kennisgevingsbrief is de gemotiveerde gunningsbeslissing en het gunningsverslag gevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partij op onvoldoende gemotiveerde wijze een beroep zou doen op de procedure van schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zij wijst er ook op dat de opdracht reeds werd gesloten en de werken in uitvoering zijn. Ten slotte verwijt zij de verzoekende partij dat zij vijftien dagen wachtte om de procedure aan te vangen.

5. Voor zover de verwerende partij hiermee zou opwerpen dat de verzoekende partij geen spoedeisendheid aantoont, dan wel niet over het vereiste belang beschikt bij haar vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan deze exceptie niet worden bijgevalen. Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), wordt de vordering tot schorsing van een beslissing van een aanbestedende instantie voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

In zoverre de verwerende partij bedoelt dat de sluiting van het contract de aanwezigheid van belang bij nietigverklaring in hoofde van de verzoekende partij zou doen verdwijnen, gaat zij eraan voorbij dat een verzoekende partij in de materie van de overheidsopdrachten bij de nietigverklaring van een gunningbeslissing, die een afsplitsbare bestuurshandeling uitmaakt, een gekwalificeerd moreel belang heeft dat zij ontleent aan het feit dat zij is voorbijgegaan door die beslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningbeslissing gediend, spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst.

Ook bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing lijkt dat belang voldoende zeker, gelet op de ruime omschrijving van het belang bij de nietigverklaring in artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 toegekend aan “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”. Krachtens artikel 15, eerste lid, kan de schorsing worden

uitgesproken “onder dezelfde voorwaarden” als die bedoeld in artikel 14, dus ook wat het belang betreft.

Deze beide artikelen zijn krachtens artikel 31 ook toepasselijk op de opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht het Europese drempelbedrag niet bereiken. De Raad van State kan te dezen ook bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een schorsing indien deze wordt bevolen, ook wanneer de opdracht al werd gesloten. Probleemsituaties die na de schorsing zouden ontstaan, lijken te moeten worden toegeschreven aan de verwerende partij ingevolge haar eigen beslissing om geen wachttermijn in acht te nemen.

Voorts bepaalt artikel 23, § 3, van de voormelde wet van 17 juni 2013 dat het beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden ingesteld binnen een termijn van 15 dagen. De verwerende partij betwist niet dat het beroep werd ingesteld binnen deze termijn. Het beroep lijkt dan ook niet laattijdig te zijn ingesteld.

De exceptie dient te worden verworpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

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

6.2. Te dezen is evenwel ook de voormelde wet van 17 juni 2013 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.

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

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

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 99 *juncto* artikel 21 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, de besteksvoorwaarden, het zorgvuldigheidsbeginsel en “het motiveringsbeginsel (materiële motiveringsplicht)”.

In de toelichting bij haar middel voert de verzoekende partij aan dat de beoordeling van de prijsverantwoording gegeven door de gekozen inschrijver, niet conform de wettelijke bepalingen is gebeurd. Volgens de verzoekende partij heeft de gekozen inschrijver de verantwoording van de ene post uitgelegd door verwijzing naar een andere post. De abnormale prijs van asbestverwijdering werd uitgelegd door de waarde van recuperatiematerialen in rekening te brengen. Dit mag niet volgens de verzoekende partij aangezien de abnormale prijs van een post autonoom ‘an sich’ moet worden uitgelegd in functie van de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de

producten of van de dienstverlening, 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, de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de prestaties worden uitgevoerd of de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver. Zij verwijst als voorbeeld naar haar eigen verantwoording die zeven bladzijden beslaat en op wiskundige wijze zou worden uiteengezet. De prijsverantwoording van de thv APB/VK is zeer karig en beslaat slechts anderhalve bladzijde.

De gekozen inschrijver gaat ook omgekeerd te werk in die zin dat deze vertrekt vanuit een globale prijs voor het totale project en van daaruit een verdeling maakt naar de subposten, terwijl een calculatie omgekeerd dient te gebeuren, namelijk de globale prijs moet worden afgeleid uit de detailprijzen en niet andersom.

De totale prijs voor asbestverwerking in de offerte van de gekozen inschrijver was 222.145,00 euro – tegenover 615.319 euro bij de verzoekende partij – terwijl uit de prijsverantwoording blijkt dat deze post 393.795 euro beliep en de prijs opgegeven in de offerte dus niet juist was. Hieruit zou blijken dat de inschrijver slechts nadien een berekening heeft gedaan, die dan veel hoger bleek te zijn dan wat werd opgegeven in de offerte. Een verantwoording van abnormale prijzen kan echter nooit tot gevolg hebben dat de aanvankelijke gegevens worden gemanipuleerd.

De lage prijs voor de post asbestverwijdering kan niet worden verantwoord door elementen in te roepen die in een andere post thuishoren. Hierdoor wordt de gelijkheid onder de inschrijvers geschonden. Door de abnormale post asbestverwijdering uit te leggen met een andere post, namelijk recuperatie van sloopmateriaal onder de post sloopkosten, verkrijgt deze laatste post in feite ook een abnormaal karakter waaromtrent geen vragen worden gesteld. Een motivering die het abnormale karakter van de ene post verantwoordt door het in rekening brengen van een andere post, kan niet afdoende en draagkrachtig zijn en schendt zodoende de materiële motiveringsplicht.

In het geval van een abnormale prijs als bedoeld in artikel 99 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 is een offerte op grond van artikel 95, § 3, van voormelde besluit materieel onregelmatig en derhalve nietig.

Beoordeling

8. Uit de stukken opgenomen in het administratief dossier blijkt dat de aanbestedende overheid een prijsonderzoek uitvoerde. Tevens blijkt dat naar aanleiding van dit prijsonderzoek werd vastgesteld dat de totale prijs van de offerte van de gekozen inschrijver en van de verzoekende partij meer dan 15% lager lagen dan het gemiddelde van de offerteprijzen. Aan deze beide inschrijvers werd op grond van artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 een prijsverantwoording gevraagd omtrent de totaalprijs van hun offerte.

Daarnaast werd op grond van artikel 21, § 3, van het voormelde koninklijk besluit een prijsverantwoording gevraagd voor de eenheidsprijzen van de posten die meer dan 15% lager lagen dan het gemiddelde van de eenheidsprijzen voor die posten. Hiertoe heeft de aanbestedende overheid de posten gegroepeerd per hoofdstuk van uit te voeren werken volgens het bestek en aldus het gemiddelde berekend van de som van de posten voor:

- het veiligstellen van het gebouw (hoofdstuk 3.00)
- de opkuis en ontruiming van de gebouwen (hoofdstuk 3.10)
- de ontmanteling van de gebouwen (hoofdstuk 3.20)
- de asbestverwijdering (hoofdstuk 4.00) (posten 74 tot en met 99)
- de afbraak van de gebouwen (hoofdstuk 5.00).

Zo werd aan de gekozen inschrijver een prijsverantwoording gevraagd op grond van artikel 21, § 3, van het voormelde koninklijk besluit voor de posten: Hoofdstuk 3.00 (Veiligstellen van de gebouwen en rest van het terrein), hoofdstuk 3.10 (opkuis en ontruiming van de gebouwen en rest van het terrein), hoofdstuk 3.20 (ontmanteling van de gebouwen en rest van het terrein) en hoofdstuk 4.00 (asbestverwijdering van de gebouwen en rest van het terrein).

9. In de bestreden beslissing wordt, zoals hiervoor gezien, de verantwoording van de gekozen inschrijver voor de voormelde posten aanvaardbaar geacht, omdat de aanbidding te beschouwen is als besteksconform en omdat, gelet op de melding dat de prijs als geheel dient te worden beschouwd, blijkt dat de asbestsanering en de andere posten worden gecorrigeerd met recuperatie bij de sloop.

10. De betrokken posten worden in de technische bepalingen van het bestek, op bladzijde 40 en volgende, als volgt omschreven:

“03. VOORAFGAANDELIJKE WERKEN EN ONTMANTELING

03.00 veiligstellen van het terrein en de gebouwen – algemeen

[...]

03.10 opkuis/ontruiming van de gebouwen

[...]

03.20 ontmanteling van de gebouwen – algemeen

...

omschrijving

De aannemer zal een volledige ontmanteling uitvoeren om alle materialen die vrijkomen bij deze ontmanteling gescheiden te kunnen afvoeren. Deze ontmanteling houdt alle afbraakwerken in zonder de afbraak, sloop van de constructieve elementen. Denken we onder andere aan valse plafonds, valse wanden, technieken, niet dragende muren, diverse afwerkingen, gemonteerd meubilair, ... (niet asbesthoudend).

[...]

Bij het selectief slopen van gebouwen, wegen en kunstwerken ontstaan een aantal deelfracties. Deze deelfracties dienen op een legale wijze verwerkt te worden waarbij volgend principe geldig is.

Elke sloopfractie wordt afgevoerd naar de bestemming met hoogste toegevoegde waarde nl.:

1. Rechtstreeks hergebruik
2. Recyclage bedrijf
3. Sorteerbijndrijf
4. Storten en of verbranden

[...]

03.20.01 Ontmanteling van de gebouwen (niet eigen aan asbestverwijdering)

Meting

Aard van de overeenkomst: Globale prijs (GP) per verdieping of verdiepingen en per bouwdeel of bouwdeelen

[...]

Omschrijving

Het omvat de ontmanteling, verwijdering, afvoer, verwerking of storten van het afval, dit van afwerkingstoepassingen of technische installaties die

verwijderd moeten worden in het kader van selectieve sloop, maar niet ten behoeve van de asbestverwijdering.

Het betreft ontmantelingswerken die kunnen worden uitgevoerd zonder het asbest te beschadigen.[...]

04. ASBESTVERWIJDERING

04.00 Asbestverwijdering

Meting

Aard van de overeenkomst: Globale prijs (GP) per verdieping of verdiepingen en per bouwdeel of bouwdelen

[...]

04.05 ontmanteling/afbraak van gehele constructies eigen aan asbestverwijdering

Meting

Aard van de overeenkomst: pro memorie (PM) Alle kosten zijn ten laste van de aanneming en worden verdeeld over de totaliteit van de artikels van asbestverwijdering waarop deze van toepassing zijn.

Omschrijving

Het omvat de verwijdering, afvoer, verwerking of storten van het afval, dit van afwerkingstoepassingen of technische installaties die verwijderd moet worden ten behoeve van de bereikbaarheid voor de asbestverwijdering.

Het betreft ontmantelingswerken of afbraak van gehele constructies die niet kunnen worden uitgevoerd zonder het asbest te beschadigen of noodzakelijk om aan het asbest te kunnen bereiken.[...]

05. AFBRAAKWERKEN – SLOOPWERKEN

05.00 afbraak /gehele constructies vrijstaand en ingesloten – algemeen

Meting: aard van de overeenkomst: pro memorie (PM). Alle kosten zijn ten laste van de aanneming en worden verdeeld over de totaliteit van alle artikels afbraak.

Omschrijving

De post ‘slopen gehele constructies’ omvat de integrale afbraak, alsook de opruiming van alle materialen en puin, van de in het bijzonder bestek vermelde of de op plan aangeduide bovengrondse en ondergrondse constructies, met inbegrip van de niet wedergebruikte funderingen en met uitsluiting van die welke krachtens uitdrukkelijke voorschriften in de grond moeten gelaten worden. In overeenstemming met de algemene en /of specifieke bepalingen van het bijzonder bestek, dienen de onder deze post begrepen eenheidsprijzen, hetzij volgens uitsplitsing in de samenvattende opmeting, hetzij in hun globaliteit, steeds te omvatten:

[...]

Bij het selectief slopen van gebouwen, wegen en kunstwerken ontstaan een aantal deelfracties. Deze deelfracties dienen op een legale wijze verwerkt te worden waarbij volgend principe geldig is.

Elke sloopfractie wordt afgevoerd naar de bestemming met hoogste toegevoegde waarde nl.:

1. Rechtstreeks hergebruik
2. Recyclage bedrijf
3. Sorteerbedrijf
4. Storten en of verbranden”.

In de meetstaat gevoegd bij het bestek wordt voorts voorgeschreven dat de inschrijvers:

- Voor de werken “03.00 veiligstellen van gebouw en terrein” een globale prijs opnemen per gebouw en de rest van het terrein (zie posten 2.000 tot en met 25.000);
- Voor de werken “03.10 opkuis/ontruiming van de gebouwen” een eenheidsprijs per m³ opgeven per gebouw en de rest van het terrein, te vermenigvuldigen met de vermoedelijke hoeveelheden (zie posten 26.00 tot en met 49.000)
- Voor de werken “03.20 ontmanteling van de gebouwen (niet eigen aan asbestverwijdering)” een globale prijs per gebouw en de rest van het terrein opnemen (zie posten 50.00 tot en met 73.000)
- Voor de werken “04.00 asbestverwijdering” een globale prijs per gebouw en de rest van het terrein opnemen (zie posten 74.00 tot en met 97.000) en verder nog een prijs voor de wettelijke en bijkomende metingen (post 98.000), het asbestafval (post 99.000), regietarieven (posten 100 tot en met 103) ea. (posten 104 tot en met 108)
- Voor de werken “05. afbraakwerken-sloopwerken” een globale prijs opnemen per gebouw en de rest van het terrein (zie posten 109.000 tot en met 132.000)

11. In het mondeling advies ter terechtzitting heeft het auditoraat hieromtrent vastgesteld wat volgt.

Gelet op de omschrijving van de verschillende uit te voeren werken in het bestek, lijkt het op het eerste gezicht niet uit te sluiten dat de werken uit te voeren onder hoofdstuk 03.20 ontmanteling en onder hoofdstuk 04.00 asbestverwijdering eveneens afbraakwerken omvatten. Op het eerste gezicht toont de verzoekende partij niet aan dat er aldus bij de ontmanteling of de asbestverwijdering geen recuperatiematerialen zouden kunnen vrijkomen die een eventuele opbrengst voor de inschrijver zouden kunnen met zich meebrengen.

Voorts lijkt te moeten worden vastgesteld dat het bestek niet bepaalt onder welke post eventuele opbrengsten van recuperatiemateriaal in rekening dienen te worden gebracht. Alleszins lijkt het bestek niet te bepalen dat dit slechts zou kunnen gebeuren onder de posten in hoofdstuk 5.00 met betrekking tot afbraak- en sloopwerken, minstens toont de verzoekende partij dit niet aan.

In zijn prijsverantwoording omtrent de posten opgenomen in hoofdstuk 3.20 ontmanteling van de gebouwen en rest van het terrein en in hoofdstuk 4.00 asbestverwijdering stelt de gekozen inschrijver dat er deels werd rekening gehouden met de meerwaarde van de recuperatiematerialen. Deze

opbrengst wordt in de posten voor ontmanteling berekend op 12.700 euro en in de posten voor asbestverwijdering op 166.650 euro.

Daarbij valt in de eerste plaats op te merken dat de gekozen inschrijver in zijn prijsverantwoording van de voormelde posten nergens een verwijzing lijkt te maken naar de sloopwerken, zodat de stelling van de verzoekende partij dat de gekozen inschrijver de verantwoording van de ene post heeft uitgelegd door verwijzing naar een andere post, feitelijke grondslag lijkt te missen. Bovendien lijkt uit het bestek en de daarin opgenomen beschrijving van de posten geenszins te volgen dat de opbrengst van recuperatiemateriaal slechts zou thuishoren onder de posten met betrekking tot hoofdstuk 5: afbraakwerken- sloopwerken. De verzoekende partij toont dan ook niet aan hoe de aanbestedende overheid de gelijkheid onder de inschrijvers zou hebben geschonden door te aanvaarden dat de gekozen inschrijver opbrengsten van recuperatiemateriaal verrekend heeft in de vermelde posten.

Wat betreft het argument van de verzoekende partij dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver te karig zou zijn nu zij slechts anderhalve bladzijde beslaat terwijl de verantwoording van de verzoekende partij zeven bladzijden beslaat en op wiskundige en dus controleerbare wijze gebeurde, lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver inderdaad bestaat uit een woordelijke verantwoording die ongeveer anderhalve bladzijde beslaat, maar dat deze voorts wordt aangevuld met acht bladzijden bijlage met daarin prijstabellen met verdere detaillering van de samenstelling van de prijzen. Deze argumentatie mist dan ook op het eerste gezicht de vereiste feitelijke ernst.

Het gegeven dat de gekozen inschrijver voorafgaand in zijn verantwoording aangaf dat bij het opstellen van zijn aanbieding werd uitgegaan van het totale project met een globale berekening en slechts nadien de prijzen werden opgesplitst per gebouw lijkt daaraan niets af te doen. Minstens toont de verzoekende partij niet aan waarom dit *ipso facto* zou moeten leiden tot het abnormaal bevinden van de prijzen.

Voorts lijkt de verzoekende partij niet te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat uit de prijsverantwoording blijkt dat er na het indienen van de offerte een berekening zou zijn gebeurd waarvan de cijfers niet overeenstemmen met de in de offerte opgegeven prijzen waardoor de prijsverantwoording de in de offerte opgenomen gegevens zou manipuleren.

Met zijn prijsverantwoording lijkt de gekozen inschrijver de offerteprijzen niet te hebben aangepast, maar lijkt hij slechts de achterliggende berekeningen te hebben weergegeven hoe hij tot de in de offerte opgenomen prijzen is gekomen. Daarbij geeft hij bijvoorbeeld voor de post asbestverwijdering aan dat de totale kostprijs hiervoor 393.795 euro bedroeg, maar dat er vervolgens werd rekening gehouden met een bedrag

van 166.650 euro aan opbrengst van recuperatiemateriaal voor deze post zodat dit bedrag in mindering kon worden gebracht van de kost voor asbestverwijdering, waarbij hij dan aan een totale kost kwam van 227.154 euro; dit betreft de kost voor de posten 74 tot en met 97 in de meetstaat. In de vergelijkende prijstabel van de aanbestedende overheid werden hier ook nog de posten 98 en 99 bijgeteld, zodat gekomen werd tot een bedrag van 323.915 euro.

Voor zover de verzoekende partij tot slot aanvoert dat door de ene post (asbestverwijdering) uit te leggen aan de hand van een andere post (sloopkosten) deze laatste in feite ook een abnormaal karakter verkrijgt waaromtrent geen verdere vragen worden gesteld, werd hiervoor reeds aangegeven dat de gekozen inschrijver in zijn prijsverantwoording van de post asbestverwijdering geenszins lijkt te verwijzen naar de post sloopkosten en dat de opbrengst voor recuperatiemateriaal niet slechts lijkt thuis te horen onder post sloopkosten.

Voorts lijkt echter uit het gunningsverslag wel te kunnen worden afgeleid dat de aanbestedende overheid de opbrengst van het recuperatiemateriaal eerder verwacht had onder de posten inzake sloopkosten nu zij stelt dat de prijzen van deze posten lager hadden moeten worden weergegeven en de posten voor ontmanteling en asbestverwijdering hoger, maar uit niets blijkt dat de aanbestedende overheid de posten voor sloopkosten dienvolgens abnormaal zou hebben bevonden. Wel integendeel lijkt zij immers impliciet te hebben geoordeeld dat het in rekening brengen van een bedrag van 179.350 euro als opbrengst voor recuperatiemateriaal, weze het onder de posten inzake asbestverwijdering en ontmanteling zoals de gekozen inschrijver deed, weze het onder de post sloopkosten zoals de aanbestedende overheid zou verwacht hebben, aanvaardbaar is. Minstens voert de verzoekende partij geenszins aan, laat staan dat zij zou aantonen, dat het in mindering brengen van dit bedrag als opbrengst voor recuperatiemateriaal niet aanvaardbaar zou kunnen zijn.

Bijgevolg lijkt de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift uiteengezette schending van de artikelen 99 *juncto* artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing niet aangetoond, noch toont de verzoekende partij een schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel of het materiële motiveringsbeginsel of van de besteksvoorwaarden.

12. De Raad van State valt deze vaststellingen en conclusie bij.

VII. Besluit

13. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VIII. Rechtsplegingsvergoeding

14.1. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro.

14.2. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

De verwerende partij voert echter geen concrete omstandigheden aan die het toekennen van een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro verantwoorden. Er is dan ook geen reden om over te gaan tot een verhoging van het basisbedrag van 700 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende 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 verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 maart 2015,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest