

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.397 van 3 maart 2015
in de zaak A. 214.939/XII-7827**

In zake: de NV OVERSEAS IMPORT LUBRICATING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ann Eeckhout en Lotte Ottevaere
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Droesbekeplein 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 januari 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van
 - “- de beslissing van het Vlaams Gewest [...], agentschap Wegen en Verkeer, [...] dd. 18.12.2014, houdende de gunning van de overheidsopdracht voor aanneming van werken ‘N377 Jabbeke: Schilderen van de brug over het kanaal Gent-Oostende in Jabbeke (Stalhille) aan nv De Medts
 - alsmede van de impliciete weigeringsbeslissing waarbij de opdracht niet werd toegewezen aan OIL nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 februari 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lotte Ottevaere, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kris Wauters, die 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. Het Vlaams Gewest schrijft een open aanbesteding uit voor de aanneming van werken met als voorwerp het schilderen van de brug over het kanaal Gent-Oostende te Stalhille-Jabbeke. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 9 oktober 2014.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 1M3D8J/14/35.

Het voorwerp van de opdracht wordt in het bestek als volgt beschreven:

“ Doel van de aanneming

Deze aanneming heeft tot doel de bovenbouw in staal en de onderkant van de betonnen brugdekplaat van de Stalhillebrug te schilderen.

Beschrijving der werken

De aanneming omvat hoofdzakelijk:

- De installatie, instandhouding, verplaatsing en verwijdering van de signalisatie op en onder de Stalhillebrug voor het wegverkeer en het scheepvaartverkeer
- De installatie, instandhouding, verplaatsing en verwijdering van een beveiligingsconstructie onderaan de Stalhillebrug
- De bescherming tegen corrosie (beschermings-, straal- en schilderwerken) van het stalen gedeelte en de betonnen tussenelementen van de Stalhillebrug (onderkant tot aan leuningbalk)
- Het onderhoud van de werken gedurende de waarborgperiode.”

Bij de in het bestek opgenomen beschrijvende opmetingsstaat wordt vermeld:

“ C. Beschrijvende opmetingsstaat

Belangrijke nota:

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. Voor de posten 5 tem 11 bedraagt het te beschermen oppervlak van de staalconstructie ongeveer 8700 m². Deze oppervlakte wordt gegeven ten titel van inlichting. De aannemer baseert zijn globale prijzen voor die posten op basis van zijn eigen bevindingen en na zich ter plaatse van de bestaande toestand vergewist te hebben. Hij heeft geen recht op schadevergoeding of bijkomende vergoeding indien de werkelijke oppervlakte afwijkt van deze hoeveelheid.”

In de bij het bestek gevoegde samenvattende opmetingsstaat worden de volgende posten onder “1.2. Schilderwerken” als volgt omschreven:

Nummer bestekpost	Code bestekpost	omschrijving	aard	eenheid	Hoeveelheid/ bedrag	Eenheidsprijs (EUR)
5	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv.	GP	EUR		

		leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,a) voorbereiding + stralen Sa 2 1/2 Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie				
6	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv. leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,b) primerlaag 2 component epoxy-aluminium Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie	GP	EUR		
7	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv. leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,c) stripe-coating (epoxy-ijzerglimmer) tussen primer en eerste tussenlaag Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie	GP	EUR		
8	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv. leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,d) eerste tussenlaag 2-component epoxy-ijzerglimmer Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie	GP	EUR		
9	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv. leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,e) stripe-coating (epoxy-ijzerglimmer) tussen eerste en tweede tussenlaag Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie	GP	EUR		

10	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv. leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,f) tweede tussenlaag 2-component epoxy-ijzerglimmer Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie	GP	EUR		
11	*	Bescherming tegen corrosie van de staalconstructie (categorie C5I-C5M) aan de onderzijde van de brug tot en met de leuningbalk, dmv. leveren en aanbrengen van het verfsysteem O*5.02PU, volgens 33-1.1.10,g) eindlaag 2-component alifatische polyurethaan Prijsherzieningsformule: staalconstructie, voorbereiden van de oppervlakken en de bescherming tegen corrosie				
12	3302.01120	Vorbereiden van te beschermen betonondergrond, gekleurd, kleur volgens opdrachtdocumenten Prijsherzieningsformule: Bijzonder toepassing van de algemene formule	VH	m ²	2.800,00	
13	3302.02120	Aanbrengen beschermende coating op betonondergrond volgens 33-2.1, gekleurd, kleur volgens opdrachtdocumenten Prijsherzieningsformule: Bijzondere toepassing van de algemene formule	VH	m ²	2.800,00	

3.3. De openingszitting vindt plaats op 24 november 2014. Er worden vier offertes ingediend die zich, btw inbegrepen, als volgt aandienen:

de nv OIL	632.761,63 euro;
de nv PIC	900.330,75 euro;
de nv De Medts	936.069,31 euro;
de nv IRIS	1.009.453,60 euro.

3.4. Na advies van de afdeling Technische Ondersteuning (hierna: ATO) vraagt de aanbestedende overheid bij brief van 28 november 2014 aan de twee laagste inschrijvers een prijsverantwoording te geven.

Aan de verzoekende partij wordt volgende vraag gericht:

“Overeenkomstig artikel 99, §2 van het KB dd. 15.07.2011 vragen wij u een prijsverantwoording voor het totale offertebedrag.
Overeenkomstig art.21 §3 van het KB dd. 15.07.2011 vragen wij u om een prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van de posten 5, 6, 7, 8, 9, 10 en 11, op basis van een vermoeden van abnormaal lage eenheidsprijzen.
Wij verzoeken u, zo mogelijk per kerende, en uiterlijk binnen een termijn van 12 kalenderdagen deze verantwoordingen over te maken.
Die verantwoordingen mogen enkel gebaseerd zijn op objectieve factoren.”

Bij aangetekend verstuurd brieven van 3 en 8 december 2014 maakt de verzoekende partij haar prijsverantwoording over.

3.5. Op 11 december 2014 wordt een gunningsverslag opgesteld. Met betrekking tot de beoordeling van de prijsverantwoording van de verzoekende partij wordt het volgende opgemerkt:

“Aan de inschrijver NV OIL werd, per brief op 28 november 2014, een prijsverantwoording gevraagd om de eenheidsprijzen van posten 5, 6, 7, 8, 9, 10 en 11 te detailleren.

1. te behandelen oppervlakte:

Al deze posten zijn posten tegen globale prijzen, waarbij de kostprijs in belangrijke mate afhangt van de te behandelen oppervlakte waarmee rekening wordt gehouden.

NV OIL hanteert in zijn kostprijsberekening een te behandelen oppervlakte van 5.672,14 m², waarmee significant wordt afgeweken van de indicatieve hoeveelheid die in het bestek werd opgegeven, i.e. 8.700 m².

De aanbestedende overheid heeft hierop de te behandelen oppervlakte nogmaals gecontroleerd en vastgesteld dat het cijfer dat opgenomen was in het bestek correct is.

Bijgevolg dient besloten te worden dat deze inschrijver rekening heeft gehouden met een hoeveelheid die ca. 35% lager ligt dan de effectief uit te voeren hoeveelheden, wat als een substantiële fout wordt aanzien.
Bovendien licht de inschrijver niet toe hoe deze opvallend lagere oppervlakte werd bepaald.

2. Indirecte kosten en winst

Uit de prijsverantwoording is niet af te leiden met welke toeslag voor algemene kosten en winst de inschrijver rekening houdt.

3. Loonkosten

De inschrijver houdt rekening met een uurtarief voor de inzet van arbeiders van 59 euro/u, wat als zeer hoog wordt aanzien. Dergelijk hoog uurtarief is volgens de aanbestedende overheid moeilijk te rijmen met de vaststelling van vermoedelijk abnormaal lage prijzen.

4. Materiaalkosten

De kostprijzen van de verbruikte materialen (verf, grit,...) worden niet gestaafd.

De verbruikte hoeveelheden verf worden weinig onderbouwd aan de hand van een technische fiche.

5. Kosten materieel en energie

Geen van de gebruikte tarieven wordt gestaafd.

De aanbestedende overheid leidt uit de prijsdetaillering van post 5 af dat wordt rekening gehouden met een uurtarief voor een zuigwagen van ca. 160 euro/u en van ca. 96 euro/u voor een bobcat. Deze tarieven worden als realistisch beoordeeld.

Er wordt gebruik gemaakt van een tarief van 12,50 euro/u voor een compressor. Ook dit tarief wordt als aanvaardbaar aanzien.

De aanbestedende overheid besluit dat de laagste inschrijver, nv OIL, er niet in is geslaagd het wettelijk vermoeden van abnormaal lage eenheidsprijzen te weerleggen, en dat zijn offerte op prijstechnisch vlak als onregelmatig moet worden aanzien.

[...]

Aan de laagste inschrijver nv OIL werd, per brief op 28 november 2014, een prijsverantwoording gevraagd voor het totale offertebedrag.

De inschrijver voert een 5-tal argumenten aan ter rechtvaardiging van zijn lage offertebedrag:

- De fasering van de werken en de werkmethode waarbij er enkel voor de behandeling van de delen van de brug die zich boven het water bevinden vanaf een hangstelling wordt gewerkt, en voor de andere delen

vanaf hoogtewerkers. De inschrijver raamt het financiële voordeel ten gevolge van de kostenbesparing op de hangstelling en het hoger te realiseren rendement op 147.670 euro.

De inschrijver maakt weliswaar een financiële inschatting van het voordeel t.o.v. zijn concurrenten, maar laat na deze te detailleren, zodat dit niet te controleren valt. Bovendien rijst de vraag of de aanpak van nv OIL wel zo inventief is en afwijkend t.o.v. de aanpak van de andere inschrijvers.

Daarnaast zou deze kostenbesparing voor het grootste deel tot uiting moeten komen in de prijs voor post 3, i.e. het opstellen, afbreken en verwijderen van de beschermingsconstructie. Dit is echter geenszins het geval: nv OIL diende voor deze post zelfs de hoogste prijs in van alle inschrijvers.

- De inschrijver geeft aan een overeenkomst te hebben gesloten met de lokale distributienetbeheerder om via een werfaansluiting over goedkopere elektriciteit te kunnen beschikken dan wanneer deze zou worden opgewekt via dieselgeneratoren.

De inschrijver laat hier na de financiële impact hiervan te berekenen. De aanbestedende overheid schat in dat deze ingreep geen substantiële besparing met zich mee zal brengen, en aanziet dit niet als potentieel doorslaggevend in de kostprijsberekening.

- De inschrijver zou bijna alle werkzaamheden in eigen beheer uitvoeren, enkel de bouw van stellingen zou worden uitbesteed.

Opnieuw wordt de financiële impact niet berekend. De aanbestedende overheid schat in dat de posten die niet kernactiviteiten betreffen voor deze opdracht, en die bijgevolg in aanmerking komen voor uitbesteding (signalisatie en betonherstellingen, stellingbouw wordt hier buiten beschouwing gelaten) ca. 5% van de opdracht uitmaken. Rekening houdend met de typische toeslag voor algemene kosten en winst voor werken in onderaanneming van 10%, besluit de aanbestedende overheid dat dit argument maximaal een verschil in offertebedrag van 0,5% kan verklaren.

- De huidige laagconjunctuur zorgt voor grotere concurrentie bij onderaannemers en leveranciers, waardoor de tarieven zeer scherp worden.

De laagconjunctuur is een economische realiteit die geldt voor alle inschrijvers op deze opdracht, waardoor ervan uitgegaan moet worden dat de prijsdalingen die hier het gevolg van zijn zich evenzeer bij de concurrenten van nv OIL manifesteren.

- De inschrijver bekommt door een grote volumekorting uitzonderlijk lage tarieven bij zijn verfleverancier.

De inschrijver laat na hierbij meer details te geven. Het standpunt van de aanbestedende overheid in dit kader is steeds dat er tussen financieel gezonde bedrijven van gelijkaardige omvang geen fundamenteel verschil kan zijn in de prijzen die zij bij hun leveranciers kunnen bedingen. Bijgevolg kan dit argument niet aanvaard worden.

Bijkomend verzond de inschrijver een aanvullende nota op 08.12.2014, waarin hij de samenstelling van de prijs voor post 3 toelicht, eveneens ter verklaring van het offertebedrag. De aanbestedende overheid heeft hierop volgende bemerkingen:

- Ondanks het feit dat hij in dit schrijven verwijst naar de fasering en werkmethode waarmee een substantiële besparing kan worden gerealiseerd (cf. supra), laat hij in dit schrijven opnieuw na om hier meer informatie over te verschaffen.

Hij geeft wel aan dat de kost voor het effectief opbouwen, afbreken en huren van de beschermingsconstructie 165.000 euro bedraagt (incl. "verdiensite", i.e. AKW). Vergelijking met de prijzen van de andere inschrijvers leert dat deze kostprijs ca. 20.000 euro onder het gemiddelde prijsniveau ligt, waarmee nog maar een fractie van de beweerde 147.670 euro verklaard zou worden.

- Onder deze posten worden allerhande algemene kosten als directe kosten in rekening gebracht, zoals plaatsbeschrijvingen, afschrijving van werfuitrusting, sanitaire voorzieningen, kosten voor onderhoud en opkuisen van de werf en kosten voor het bijwonen van vergaderingen. Dit druist in tegen art. 15 van het KB dd. 15.07.2011, waarin gesteld wordt dat algemene kosten en winst dienen gelijkmatig verdeeld te worden over alle posten, in verhouding tot hun belangrijkheid.

- De prijsopbouw van de inschrijver bestaat uit een oplijsting van forfaitaire bedragen, die gedetailleerd noch gestaafd worden.

De aanbestedende overheid besluit dat de laagste inschrijver, nv OIL, er niet in geslaagd is het wettelijk vermoeden van abnormaal lage totaalprijs van de offerte te weerleggen, en dat zijn offerte op prijstechnisch vlak als onregelmatig moet worden aanzien."

Als besluit van het gunningsverslag wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan nv De Medts.

3.6. Bij beslissing van 18 december 2014 wordt de opdracht gegund aan de nv De Medts.

Bij aangetekende brief van 16 januari 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte onregelmatig werd bevonden. Bij deze kennisgevingsbrief is de gemotiveerde gunningsbeslissing en het gunningsverslag gevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. De verwerende partij voert aan dat de vordering onontvankelijk wegens niet-tijdigheid. Het inleidend verzoekschrift werd volgens de verwerende partij immers slechts op 5 februari 2015 aan de Raad van State verzonden.

Voorts voert de verwerende partij aan dat de verzoekende partij niet over het rechtens vereiste belang beschikt om de schorsing te vorderen van de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht aan haar te gunnen.

4.2. De verzoekende partij stelt dat zij op 30 januari 2015 met een aangetekende brief haar verzoekschrift aan de Raad van State heeft overgemaakt maar dat de brief haar door de postdiensten werd teruggestuurd met de vermelding “adres onbekend”. Zij diende daarop met een aangetekende brief van 5 januari 2015 haar vordering opnieuw in. Zij brengt het afgiftebewijs van een aangetekende zending verstuurd op 30 januari 2015 aan de Raad van State bij met het correcte adres van de Raad van State en verklaart dat het adres van de Raad van State op de teruggezonden omslag weliswaar als postcode 1000 vermeldt doch dat er initieel 1040 was op vermeld.

5.1. In de huidige stand van het geding neemt de Raad van State aan dat de verzoekende partij op 30 januari 2015 een aangetekende brief heeft verstuurd aan de Raad van State met het inleidend verzoekschrift hierbij inachtnemende onder meer dat op de teruggestuurde omslag inderdaad initieel de postcode 1040 lijkt te zijn geschreven. De verwerende partij erkent overigens het oorspronkelijk ingediende verzoekschrift binnen de voorgeschreven termijn te hebben ontvangen. De exceptie van niet-tijdigheid wordt niet aanvaard.

5.2. De exceptie in verband met de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij hangt samen met de grond van de zaak.

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

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

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

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

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

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, van artikel 21, § 3, samengenomen met artikel 99, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ en “van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbegeinsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

7.2. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat zij voor de te verantwoorden posten een zeer gedetailleerde, rekenkundige verantwoording heeft gegeven. Met betrekking tot de posten 5, 6, 7, 8, 9, 10 en 11 merkt zij op dat deze posten de opeenvolgende handelingen betreffen waarbij de staalstructuur aan de onderzijde van de brug wordt behandeld. Zij wijst er daarbij op dat niet de volledige oppervlakte van de brug, namelijk beton én staal, deze behandelingen moet ondergaan, maar enkel de staalconstructie onderaan de brug. De verzoekende partij wijst er tevens op dat de te verantwoorden posten, alle posten tegen een globale prijs betroffen zodat de verzoekende partij sowieso gebonden was door de totaalprijs die zij had opgegeven. De in het bestek opgegeven indicatieve oppervlakte is volgens de verzoekende partij niet correct. Zij stelt dat zij de volledige brug ter plaatse heeft opgemeten; hieruit blijkt dat de oppervlakte van de volledige brug 8.617,756 m² bedraagt terwijl de te behandelen staalstructuur volgens haar berekeningen slechts 5.674,84 m² beslaat. De verzoekende partij vermoedt dat de aanbestedende overheid bij haar berekening verkeerdelijk rekening heeft gehouden met de totale oppervlakte van de brug, terwijl deze posten enkel de behandeling van de staalstructuur betreffen.

Voorts stelt de verzoekende partij dat zij haar prijzen voldoende gedetailleerd heeft verantwoord; zij heeft ze gesplitst in arbeidskost, materiaal en materieel. Zij wijst er ook op dat de aanbestedende overheid geen opsplitsing heeft gevraagd in directe en indirecte kosten en winst. Bovendien heeft de verzoekende partij gemeld dat zij bereikbaar was voor bijkomende toelichting.

Ten slotte merkt zij op dat de overweging van de aanbestedende overheid dat het door de verzoekende partij gehanteerde uurtarief van 59 euro per uur voor de inzet van arbeiders zeer hoog is, niet correct is. Alle prijzen die de verzoekende partij heeft opgegeven zijn inclusief de toeslag voor algemene kosten en winst. De werkelijke kostprijs is uiteraard lager.

7.3. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat zij wat haar totaalprijs betreft zij een zeer uitvoerige en gedetailleerde verantwoording heeft gegeven waarbij enkele redenen werden aangehaald ter verantwoording van de totaalprijs en eveneens van de prijs voor post 3 omdat dit een sterk prijsbepalende post uitmaakt. Daarbij is het volgens de verzoekende partij logisch dat een totaalprijs minder concreet onderbouwd kan worden dan eenheidsprijzen.

Ook voor deze verantwoording heeft zij gemeld dat zij beschikbaar was voor verdere toelichting. De huidige conjunctuur en de zeer scherpe prijzen die de verzoekende partij bij haar verfleverancier kan verkrijgen, gelden wel degelijk als verantwoordingsgrond.

De motivering waarmee de verantwoording voor de post 3 werd afgewezen, mist, aldus de verzoekende partij, voorts feitelijke grondslag. Deze post omvat het opstellen, afbreken en verwijderen van de beschermingsconstructie voor het inpakken van de structuur, inclusief het aanbrengen van krimpfolie. Deze post omvat ook de bescherming van het milieu tegen de gevolgen van de werf en de bescherming van de werf op vlak van temperatuur en vocht wat duidelijk wordt aan de hand van de omschrijving van de post in het standaardbestek 260. De kosten die door de verzoekende partij in deze post werden voorzien, zijn allemaal kosten die te maken hebben met de stelling op zich. Het gaat dus niet om algemene kosten.

Beoordeling

8. Wanneer een aanbestedende overheid, na een vraag tot prijsverantwoording de gegeven verantwoording onderzoekt, lijkt zij over een ruime discretionaire bevoegdheid te beschikken. De Raad van State mag zich bij dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur, hij mag desgevraagd wel nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording

van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen, een inschrijver mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, de in artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing opgesomde objectieve factoren zijn niet limitatief en het onderzoek moet gebeuren met inachtneming van de zorgvuldigheidsverplichting.

9. Op de eerste plaats verwerpt de verwerende partij de argumentatie van de verzoekende partij dat laatstgenoemde bij het opstellen van haar prijzen voor de posten 5 tot 11 terecht slechts is uitgegaan van een te behandelen oppervlakte van 5.672,14 m² terwijl de verwerende partij in het bestek 8.700 m² had opgegeven, weliswaar slechts indicatief. De verwerende partij geeft in het gunningsverslag aan dat deze hoeveelheid opnieuw werd berekend en dat werd vastgesteld dat de hoeveelheid opgenomen in het bestek correct was, zodat de verzoekende partij zou zijn uitgegaan van een hoeveelheid die ruim lager ligt dan de werkelijk uit te voeren hoeveelheid.

In haar prijsverantwoording vermeldt de verzoekende partij inderdaad dat volgens haar slechts 5.672,14 m² zou dienen te worden behandeld, dit echter zonder nadere uitleg. Pas nu in haar inleidend verzoekschrift geeft de verzoekende partij die uitleg en betoogt zij dat de berekening van de verwerende partij foutief is omdat de verwerende partij de oppervlakte zou hebben berekend inclusief de betonelementen. Ter terechtzitting vult de verzoekende partij haar argumentatie aan en verwijst naar de posten 12 en 13 die specifiek zouden handelen over de betonelementen en waaruit dan van de weeromstuit zou moeten worden besloten dat de posten 5 tot 11 enkel handelen over de staalconstructie zonder betonelementen.

Vooralsnog lijkt deze argumentatie, die niet gespeend lijkt van een zekere logica, toch niet te kunnen worden bijgevalen om de volgende redenen.

In de eerste plaats moet er worden op gewezen dat de verzoekende partij in haar prijsverantwoording de omvang van 5.672,14 m² gewoonweg poneert zonder enige toelichting. Zij heeft voorts nooit enige inlichting of toelichting gevraagd bij het cijfer van de verwerende partij noch heeft zij enige opmerking hierover tijdens de gunningsprocedure gemaakt.

In het bestek wordt dan weer bij de omschrijving van de schilderwerken vermeld dat de aanneming tot doel heeft de bovenbouw in staal en de onderkant van de betonnen brugdekplaat te schilderen en dat de bescherming tegen corrosie zowel het stalen gedeelte als de betonelementen betreft, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de betonelementen ook voorwerp zijn van de posten 5 tot 11.

Slotsom lijkt dat de verzoekende partij in de huidige stand van het geding onvoldoende overtuigt waarom in haar prijsverantwoording haar gegeven oppervlakte kennelijk juist is dan die van de verwerende partij; evenmin overtuigt de verzoekende partij voldoende dat de posten 5 tot 11 niet anders kunnen worden begrepen dan slechts omvattende de stalen elementen.

10. Voorts oordeelt de aanbestedende overheid dat uit de prijsverantwoording ten aanzien van de eenheidsprijzen voor de posten 5 tot en met 11 niet af te leiden valt met welke toeslag voor algemene kosten en winst de inschrijver rekening heeft gehouden. De verzoekende partij voert hiertegen aan dat de aanbestedende overheid geen opsplitsing had gevraagd in directe en indirecte kosten.

Een detaillering van de prijzen lijkt in te houden dat wordt aangegeven met welke toeslag voor algemene kosten en winst een inschrijver rekening heeft gehouden bij het opstellen van zijn eenheidsprijzen, zodat van hem lijkt te mogen worden verwacht dat hij dit aangeeft in zijn prijsverantwoording, zonder dat de aanbestedende overheid dit uitdrukkelijk dient te vragen in de vraag tot prijsverantwoording.

11. De verzoekende partij hekelt ook de beoordeling in de bestreden beslissing dat een uurtarief van 59 euro per uur als loonkost door de aanbestedende overheid als hoog wordt beschouwd, maar beperkt er zich slechts toe te stellen dat een dergelijk tarief, gelet op een toeslag voor algemene kost en winst, die evenmin wordt gecijferd, zeer normaal is. Dergelijke niet onderbouwde bewering lijkt niet van aard de ernst van haar kritiek op afdoende wijze aan te tonen.

12. De verzoekende partij lijkt ook niet afdoende aan te tonen dat de aanbestedende overheid mag worden verweten dat zij de verzoekende partij geen vraag tot nadere prijsverantwoording heeft gesteld, nadat zij oordeelde dat bepaalde elementen van de prijs onvoldoende werden toegelicht.

13. Conclusie is dan ook dat het eerste middelonderdeel niet ernstig is. Aangezien zowel de kritiek inzake de beoordeling van de prijsverantwoording voor bepaalde posten, als inzake die voor de totale prijs, ernstig dient te worden bevonden om te kunnen overgaan tot de toewijzing van de vordering, heeft de verzoekende partij geen belang bij het onderzoek van haar tweede middelonderdeel. De vordering dient te worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Pierre Barra