

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.160 van 10 september 2015
in de zaak A. 216.644/XII-7922**

In zake: de NV WEG EN BOUW (WEGEBO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Van Wesemael
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 235
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV VIABUILD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 augustus 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het ongetekende besluit met onbekende datum van de Minister van Mobiliteit en Openbare Werken (onzeker), waarbij de opdracht voor ‘Asfalteringen 2014-2016 op gewestwegen in de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’

gegund wordt aan de NV VIABUILD voor een bedrag € 2.203.346,70 (incl. BTW).”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Met een verzoekschrift van 19 augustus 2015 heeft de nv Viabuild gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 september 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yannick Ballon, die loco advocaat Philippe Van Wesemael verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Stephanie Taelemans, die loco advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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 Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest – Mobiel Brussel BUV, Directie Beheer en Onderhoud van de Wegen – schrijft een overheidsopdracht voor de aanneming van werken uit met als voorwerp “Asfalteringen

2014-2016 op gewestwegen in de Zuidelijke Zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

Er wordt gekozen voor de procedure van de open aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 12 juli 2014.

3.3. In het bestek wordt het voorwerp van de opdracht als volgt omschreven:

“Deze opdracht betreft asfalteringen van de regionale wegen in de Zuidelijke Zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op het grondgebied van de gemeenten van Etterbeek, Elsene, Sint-Gillis, Sint-Pieters-Woluwe, Oudergem, Watermaal-Bosvoorde, Ukkel, Vorst, Sint-Lambrechts-Woluwe” .

3.4. Uit het proces-verbaal van de opening van de offertes van 21 augustus 2014 blijkt dat de volgende zes inschrijvers een offerte indienden:

	Inschrijvers	Opgegeven prijzen (btw inbegrepen)
1	nv Viabuild	2.110.813,54 euro
2	bvba Norré-Behaegel	2.724.284,75 euro
3	sa Eurovia Belgium	2.566.959,34 euro
4	sa Wanty	3.984.307,66 euro
5	nv Deckx Algemene Ondernemingen	3.223.726,83 euro
6	nv Wegebo	2.566.823,94 euro

3.5. In het kader van het prijsonderzoek stelt de verwerende partij vast dat de offerte van de nv Viabuild meer dan 15% in min afwijkt van het gemiddelde van de offertes van de geselecteerde inschrijvers.

Bij aangetekende brief van 17 september 2014 wordt deze inschrijver gevraagd om in uitvoering van artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ een prijsverantwoording te verstrekken voor de globale prijs.

Bij aangetekende brief van 29 september 2014 verstrekt de nv Viabuild een prijsverantwoording.

3.6. Bij aangetekende brief van 6 maart 2015 verzoekt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om een verlenging van de verbintenistermijn tot 15 mei 2015. Alle inschrijvers willigen dit verzoek in.

Bij aangetekende brief van 11 mei 2015 vraagt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest andermaal om een verlenging van de verbintenistermijn, ditmaal tot 14 augustus 2015. Dit tweede verlengingsverzoek wordt opnieuw door alle inschrijvers ingewilligd. De nv Viabuild verhoogt daarbij haar offertebedrag met 5%.

Vervolgens vraagt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op 3 juli 2015 aan de nv Viabuild om zich te verantwoorden voor deze prijsverhoging.

Bij brief van 10 juli 2015 motiveert deze inschrijver de prijsverhoging.

3.7. In de bestreden beslissing aanvaardt de verwerende partij de door de nv Viabuild op 29 september 2014 verstrekte prijsverantwoording. Ook de door deze inschrijver verstrekte verantwoording voor de verhoging van haar offertebedrag met 5% wordt door de verwerende partij aanvaard.

Aldus beslist de minister van Mobiliteit en Openbare Werken op 17 juli 2015 om de opdracht te gunnen aan de nv Viabuild.

Bij aangetekende brief van 23 juli 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen. Als bijlage wordt een niet ondertekende kopie gevoegd van de gemotiveerde gunningsbeslissing.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij tot tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

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

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

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

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 kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: wet van 15 juni 2006), de artikelen 21, 95 en 99, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘Plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de artikelen 4, 8° en 5, 8° en 9°, 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’, het “Europeesrechtelijk non-discriminatie- en transparantiebeginsel”, de materiële motiveringsplicht, het gelijkheids-, het zorgvuldigheids-, het vertrouwensbeginsel en het *patere legem quam ipsi fecisti*-beginsel “als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

De verzoekende partij betwist dat de motivering van de bestreden beslissing waarbij de prijsverantwoording van de nv Viabuild wordt beoordeeld en aanvaard, mag worden beschouwd als een afdoende motivering.

De door de nv Viabuild verstrekte prijsverantwoording betreft volgens haar geen concrete prijsverantwoording op grond van de criteria vooropgesteld in artikel 21 van het koninklijk besluit Plaatsing.

Zij licht in haar verzoekschrift voorts toe waarom de vijf elementen, die door de nv Viabuild in de prijsverantwoording worden aangebracht, door de verwerende partij niet mochten worden aanvaard.

Beoordeling

7. Indien de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij aanbesteding, dient deze, luidens artikel 24 van de wet van 15 juli 2006, te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend.

Overeenkomstig artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit Plaatsing onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijsonderzoek.

Artikel 21, § 3, bepaalt:

“Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten is deze paragraaf niet toepasselijk op de onderhandelingsprocedure.

Als de aanbestedende overheid bij het prijsonderzoek vaststelt dat in een offerte een prijs wordt geboden die abnormaal laag of abnormaal hoog lijkt in verhouding tot de uit te voeren prestaties en alvorens die offerte om die reden te weren, verzoekt ze de inschrijver in kwestie per aangetekende brief om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de prijs in kwestie te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

De inschrijver draagt de bewijslast van de verzending van de verantwoording.

De verantwoording houdt met name verband met:

1° de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;

2° de gekozen technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten;

3° de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;

4° de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de prestaties worden uitgevoerd;

5° de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver.

De aanbestedende overheid onderzoekt de ontvangen verantwoording en herbevecht indien nodig de inschrijver.”

Overeenkomstig artikel 95, § 3, eerste lid, van voormeld besluit is een offerte op materieel vlak substantieel onregelmatig als ze afwijkt van de bepalingen van dit besluit of van de opdrachtdocumenten betreffende met name de prijzen, termijnen en technische specificaties, in de mate dat die bepalingen essentieel zijn, of in geval van een abnormale prijs als bedoeld in de artikelen 21 en 99.

Artikel 99, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit Plaatsing, luiden als volgt:

“§ 1 Na voorafgaand artikel 96 te hebben toegepast, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijsonderzoek overeenkomstig artikel 21.

§ 2 Als er bij een opdracht voor werken gegund bij aanbesteding minstens vier offertes door geselecteerde inschrijvers werden ingediend, wordt elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien percent ligt onder het gemiddelde bedrag van de door deze inschrijvers ingediende offertes, regelmatig of niet, beschouwd als een offerte waarvan het vermoedelijk abnormale totale offertebedrag noopt tot een onderzoek door de aanbestedende overheid.

Het gemiddelde bedrag wordt als volgt berekend:

1° indien het aantal offertes gelijk is aan of groter is dan zeven, door zowel de laagste offerte uit te sluiten als de hoogste offertes die samen een vierde van het aantal ingediende offertes vormen. Indien dit aantal niet deelbaar is door vier, wordt het vierde naar de hogere eenheid afgerond;

2° indien het aantal offertes lager ligt dan zeven, door de laagste en de hoogste offerte uit te sluiten.

In geval van een offerte waarvan het totale offertebedrag noopt tot een onderzoek, zal de aanbestedende overheid:

1° ofwel in de gunningsbeslissing motiveren dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont;

2° ofwel de inschrijver verzoeken de nodige verantwoording, zoals bepaald in artikel 21, § 3, tweede tot vierde lid, te bezorgen. Indien na onderzoek van deze verantwoording blijkt dat het totale offertebedrag effectief abnormaal is of bij gebrek aan verantwoording binnen de opgelegde termijn, is de offerte onregelmatig.

De opdrachtdocumenten kunnen deze paragraaf toepasselijk maken bij offerteaanvraag en bij opdrachten voor leveringen of diensten.”

8. Partijen betwisten niet dat voormeld artikel 99, § 2, te dezen van toepassing is, nu het gaat om een aanneming van werken die werd gegund bij openbare aanbesteding en waarbij vier offertes werden ingediend, noch dat het bedrag van de offerte van de nv Viabuild minstens 15% onder het gemiddelde bedrag van de andere ingediende offertes ligt, zoals berekend overeenkomstig de voormelde bepaling.

De aanbestedende overheid diende de offerte van de tussenkomende partij aldus te beschouwen als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs moet worden nagezien.

Evenmin wordt de beslissing betwist om ter zake een prijsverantwoording te vragen.

9. De verwerende partij heeft de tussenkomende partij op 17 september 2014 gevraagd om in uitvoering van het voormelde artikel 99, § 2, een prijsverantwoording te verstrekken voor de globale prijs.

Op 29 september 2014 heeft deze inschrijver een prijsverantwoording verstrekt. Hij benadrukt dat bij nazicht en controle van de samenstelling van de kostprijsselementen voor de diverse posten geen abnormaliteiten of fouten werden vastgesteld. Voorts lijst hij de volgende verantwoordingselementen op om het globale bedrag van zijn offerte te rechtvaardigen, die in de prijsverantwoording nog nader worden toegelicht:

- aanzienlijke activiteit in Brussel, met als gevolg belangrijke optimalisatie in de logistieke organisatie van aan en afvoer van materialen en materieel en grote flexibiliteit bij inzetten van personeel en machines;
- eigen betoncentrale in Grimbergen en eigen breekwerf te Schaarbeek – onbetwistbaar concurrentievoordeel inzake recyclagemogelijkheden en lage vervoerskosten;
- eigen asfaltcentrale in Grimbergen en eigen gietasfaltcentrale te Haren – lage vervoerskosten;
- eigen volwaardige signalisatieafdeling – geen beroep op onderaanneming noodzakelijk;

- evolutie van de wegenbouwprijzen en prijsdaling van het bitumen.

10. De prijsverantwoording wordt in de bestreden beslissing aanvaard op grond van de volgende motivering:

“1. Doeltreffendheid en flexibiliteit van de productie en rijke ervaring in Brussel

De inschrijver verklaart dat hij, dankzij zijn aanzienlijke activiteit in Brussel (40% van zijn omzet voor veel verschillende opdrachtgevers: Vivaqua, MIVB, de gemeenten, Beliris, Brussel Mobiliteit, ...) over een optimale logistiek en organisatie zou beschikken (vooral op vlak van de aanzienlijke kosten voor het vervoer van materiaal, maar ook op vlak van flexibiliteit wat de terbeschikkingstelling van personeel en machines betreft). Hij vermeldt in dit opzicht dat hij al sinds 2009 asfalteringswerken uitvoert op gewestwegen.

Analyse:

VIABUILD heeft inderdaad al meer dan 10 jaar lang aanzienlijke ervaring opgedaan met wegenwerken in Brussel (meer bepaald asfalteringswerken, zoals voor de voorgaande opdrachten 067, 068 en 231 en dit tussen 2006 en 2009 en tussen 2012 en 2014). Het klopt ook dat deze firma, in het kader van andere (onderhouds)contracten voor Brussel Mobiliteit, plaatselijke en gerichte reparaties uitvoert, met gemiddeld 4 tot 6 teams die dagelijks circuleren op de gewestwegen. Deze permanente aanwezigheid in Brussel is effectief van dien aard dat deze inschrijver heel flexibel kan tussenkomen, zowel inzake personeel als inzake de werf en bevoorrading.

Dit voordeel kan men echter niet meteen becijferen en het is niet uitgesloten dat andere inschrijvers, in het kader van andere overheids- of privécontracten, net zo aanwezig zijn in Brussel. Men kan er dus niet rechtstreeks rekening mee houden hij het onderzoek naar het normale karakter van de voorgestelde globale prijs. Het is in ieder geval niet doorslaggevend en biedt vooral een contextueel zicht op de situatie van de inschrijver in kwestie.

2. Betoncentrales gelegen in Schaarbeek en Grimbergen - Lage vervoerskosten

VIABUILD verklaart over een eigen betoncentrale te beschikken in Grimbergen en over een brekerij in Schaarbeek. Volgens deze inschrijver vormt dat een onbetwistbaar concurrentievoordeel inzake recycling-mogelijkheden, maar vooral inzake een aanzienlijke vermindering van de vervoerskosten, waarmee hij rekening zou hebben gehouden voor de prijzen van posten betreffende slopen en funderingen.

Analyse:

Vervoerskosten vormen effectief een groot deel van de kosten voor de firma's die dit soort opdracht uitvoeren. De nabijheid van de betoncentrale en brekerij kan dus effectief een concurrentievoordeel inhouden.

De inachtneming van dit voordeel blijkt overigens uit de betrekkelijk lage prijs die deze inschrijver voorstelt voor de posten in kwestie ten opzichte van het gemiddelde:

[...]

3. Asfaltcentrales in Grimbergen en Haren - Lage vervoerskosten

VIABUILD verklaart eveneens te beschikken over eigen (giet)asfaltcentrales in Grimbergen en Haren (aan Brussel grenzende gemeenten). Voor deze posten, die het voornaamste voorwerp van de opdracht vormen, geeft deze inschrijver ook aan dat hij lagere prijzen kan voorstellen doordat zijn vervoerskosten bijzonder laag liggen in vergelijking met de concurrentie.

Analyse:

De asfalteringswerken vormen effectief het voornaamste voorwerp van de opdracht en vertegenwoordigen in hun eentje bijna 50% van de posten van de opdracht.

Bovendien zijn vervoerskosten traditioneel ook een belangrijk onderdeel van de asfaltgerelateerde posten. Door geïnvesteerd te hebben in de bouw van dicht bij Brussel gelegen centrales dan die van de concurrentie, kan de omloopsnelheid van de vrachtwagens voor VIABUILD wel degelijk hoger liggen dan die van de concurrenten.

Het bestaan van dit voordeel blijkt overigens uit de lagere prijzen die deze inschrijver voorstelt voor de posten in verband met asfaltering:

[...]

De aanbestedende overheid merkt effectief dat de voorgestelde prijzen voor de posten in verband met asfaltering gevoelig lager liggen in de offerte van deze inschrijver. In vergelijking met de als tweede gerangschikte inschrijver, die ook eigenaar is van (zij het verder van Brussel gelegen) asfaltcentrales, lijkt dit verschil niet alleen te verklaren door het relatieve voordeel dat de nabijheid van de centrales inhoudt.

4. Interne signalisatie van de bouwterreinen

VIABUILD verklaart intern nog een eigen afdeling signalisatie te hebben ontwikkeld, belast met zowel de voorbereiding als de organisatie van de signalisatiewerken, vanaf de studie tot de uitvoering ervan. Volgens deze inschrijver laat dat hem toe scherpere prijzen voor te stellen dan de concurrentie, door onderaanbesteding te vermijden en gelet op zijn grote kennis van de procedures die eigen zijn aan Brussel (Commissie Bouwplaatsen en applicatie OSIRIS).

Analyse:

Het hieronder weergegeven globaal onderzoek van de door deze inschrijver voorgestelde prijzen voor de posten in verband met signalisatie, bevestigt het aangekondigde voordeel dat de interne uitvoering van prestaties inzake signalisatie deze inschrijver biedt:

[...]

5. Evolutie van de prijzen in de wegenbouwsector

VIABUILD verklaart tot slot dat zijn offerte correleert met de dalende trend in de sector van de wegenwerken. Deze inschrijver verwijst in dit verband naar de Belgostatbron van de NBB, die een daling met 15% aangeeft over de periode 2012-2014. VIABUILD geeft ook aan dat de asfalt prijzen daalden met ongeveer 15% (asfalt 50/70 aan €490/t in 2012 t.o.v. €425/t in 2014).

VIABUILD verklaart in dit opzicht dat, na vergelijking met de gelijkaardige posten van de aanbesteding uit 2012 (die overeenstemden met 83% van de opdracht), zijn huidige offerte (2014) 10% goedkoper uitvalt dan die van 2012, wat volgens deze inschrijver correleert met de evolutie van de markt.

VIABUILD legt uit dat het in de hedendaagse, heel concurrentiële tijden (gelet op de vermindering van het aantal opdrachten), ervoor heeft gekozen de aanbestedende overheid te laten profiteren van deze prijsverlagingen, om zo een scherpe (maar normale) prijs te kunnen voorstellen en te waarborgen dat men hen de opdracht zou gunnen.

Analyse:

De prijzen op de markt van de wegenwerken lijken effectief te dalen, zoals blijkt uit de door VIABUILD naar voren gebrachte cijfers en de aanbestedingsresultaten, die regelmatig lager uitvallen dan de ramingen van het bestuur.

Bovendien kloppen de resultaten van de berekeningen ter vergelijking van beide aanbestedingen (2012 en nu) die VIABUILD vermeldt. De offerte van VIABUILD is ongeveer 13% goedkoper dan die uit 2012.

Deze kostenverlaging valt bijzonder op bij de posten in verband met asfaltering.

Wanneer men dezelfde vergelijking maakt voor de als tweede gerangschikte inschrijver - die historisch gezien gelijkaardige prijzen voorstelt aan die van VIABUILD, waarbij de offertes van beide inschrijvers vaak goedkoper uitkwamen dan die van de andere inschrijvers - kan men aantonen dat hij zijn prijzen met ongeveer 14% heeft verhoogd en dit met een grotere toename voor de posten in verband met asfaltering. De analyse bevestigt dus dat de offerte van VIABUILD correleert met de evolutie van de prijzen in de wegenbouwsector en van de asfalt prijzen. Daarbij heeft deze inschrijver besloten de aanbestedende overheid van dit voordeel te laten genieten. De prijzen van de offerte van de als tweede gerangschikte inschrijver zijn daarentegen gestegen.

In een dergelijke context is het minder verwonderlijk dat de offerte van VIABUILD de barrière van 15% te buiten gaat.

Conclusie

Uit de rechtvaardigingen die VIABUILD overbracht, blijkt dat de installaties voor de terugwinning en productie van beton en asfalt waarover het beschikt en die op een steenworp van Brussel liggen, de aanzienlijke vervoerskosten gevoelig helpen terugdringen. De desbetreffende posten weerspiegelen dat ook.

Op diezelfde wijze verzorgt de inschrijver de prestaties betreffende de signalisatie volledig intern. Dat laat hem toe een lagere prijs voor te stellen dan die bij een onderaanbesteding, wat zich ook weerspiegelt in de desbetreffende posten.

De uiteengezette voordelen maken het dus mogelijk het prijsverschil tussen de offerte van deze inschrijver en de andere bij deze opdracht ontvangen offertes grotendeels te verklaren.

Des te meer wanneer men vaststelt dat de offerte van deze inschrijver correleert met de dalende prijzen in de wegenbouwsector en asfaltproducten in de periode 2012-2014, terwijl de offerte van de als tweede gerangschikte inschrijver net duurder werd.

Gelet op de hierboven gemaakte analyse en binnen deze context, is het Bestuur van mening dat de rechtvaardigingen van de globale prijs ingediend door de NV VIABUILD relevant en toereikend zijn om het normale karakter van de door deze inschrijver voorgestelde prijs te rechtvaardigen.

Overwegende dat de prijsverantwoording voor de posten waarin de NV Viabuild voorziet in zijn schrijven, dus aanvaardbaar is.

Overwegende dat de offerte geen andere materiële onregelmatigheid vertoont;

Wordt de offerte van de NV Viabuild materieel regelmatig verklaard.”

11. De aanbestedende overheid beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de in het kader van een onderzoek naar abnormale prijzen gegeven verantwoordingen al dan niet te aanvaarden. Dienvolgens komt het niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om desgevraagd na te gaan 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, en dat daarbij de appreciaties van het bestuur de perken van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten zijn gegaan.

12. Daarbij valt te dezen reeds op te merken dat de verwerende partij slechts een verantwoording heeft gevraagd voor de totaalprijs en niet voor bepaalde eenheidsprijzen. De door de gekozen inschrijver verstrekte verantwoording en de beoordeling ervan door de verwerende partij dient aldus in het licht daarvan te worden onderzocht.

13. In zijn prijsverantwoording haalt de gekozen inschrijver op het eerste gezicht vijf verantwoordingselementen aan die in verband gebracht worden met de verantwoordingselementen opgesomd in voormeld artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing. Hij geeft ook aan op welke posten hij meent dat deze voordelen betrekking hebben.

In haar onderzoek van de prijsverantwoording in de bestreden beslissing, vat de aanbestedende overheid deze per verantwoordingselement samen, telkens gevolgd door een eigen analyse. Daarbij onderzoekt de aanbestedende overheid, in het licht van de door de inschrijver aangewezen posten waarop het voordeel betrekking zou hebben, of het opgegeven verantwoordingselement effectief een concurrentievoordeel kan inhouden. Aan de hand van een vergelijkende prijzentabel voor die posten wordt nagegaan of de tussenkomen partij voor de posten waarop de voordelen volgens haar betrokken kunnen worden, effectief een lagere prijs bood, zodat deze lagere prijs bijgedragen heeft tot een lagere totaalprijs in vergelijking met de andere offertes.

Zulks lijkt in het algemeen een zorgvuldige werkwijze in te houden bij het controleren van de prijsverantwoording voor de totale prijs.

De door de nv Viabuild gegeven prijsverantwoording lijkt op het eerste gezicht betrekking te hebben op posten van de opdracht die, samen genomen, een substantieel deel uitmaken van de totale waarde van de opdracht.

In het licht van het voorgaande lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te mogen worden aangenomen dat er te dezen sprake zou zijn van een vage en algemene prijsverantwoording, noch van een gebrek aan onderzoek ervan door de verwerende partij.

14.1. Wat het eerste verantwoordingselement betreft, blijkt voorts op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij het principe van het prijsvoordeel van een rijke ervaring in Brussel op zich aanvaard heeft.

14.2. Wat de nabijheid van een eigen betoncentrale en brekerij betreft, blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij dit als een concurrentieel voordeel beschouwt met impact op de vervoerskosten en recyclingmogelijkheden. Op dit laatste punt lijkt de voorliggende zaak dan ook te verschillen van de zaak die heeft geleid tot het arrest nr. 228.379 van 16 september 2014 dat door de verzoekende partij wordt aangehaald.

Voorts wordt in de bestreden beslissing, op grond van een concreet vergelijkend prijsonderzoek, een positief verband vastgesteld tussen de aanwezigheid van de eigen betoncentrale te Grimbergen en de eigen brekerij te Schaarbeek enerzijds en de lage offerteprijs van nv Viabuild op het vlak van de vervoerskosten anderzijds. Op het eerste gezicht lijkt de verwerende partij daarbij net te hebben gehandeld overeenkomstig de door de verzoekende partij geciteerde werkwijze zoals vermeld in het arrest nr. 217.389 van 19 januari 2012.

De aan dit arrest ten grondslag liggende gegevens lijken voorts ook niet vergelijkbaar met de gegevens van de onderhavige zaak. Bij nader onderzoek door de aanbestedende overheid bleek immers dat in de zaak die aanleiding gaf tot voormeld arrest het merendeel van de posten waarvoor de kost werkelijk kon worden teruggedrongen door een betoncentrale en een afbreek-onderneming te bezitten, ofwel niet degene waren waarbij er een aanzienlijk verschil was met de andere inschrijvers, ofwel niet gewichtig genoeg waren om, zelfs gezamenlijk beschouwd, het lage totale bedrag te rechtvaardigen.

Niettegenstaande de verzoekende partij erop wijst dat zij in het verleden ook eigen betoncentrales heeft geëxploiteerd in de Brusselse regio, toont

zij niet aan dat dit op heden ook nog het geval zou zijn. Zij voert evenmin aan dat zij beschikt over een eigen brekerij. Aldus blijkt op het eerste gezicht niet dat de verzoekende partij een vergelijkbaar voordeel zou genieten.

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat uit een grondige rendabiliteitsstudie is gebleken dat een samenwerking met gespecialiseerde producenten voordeliger is dan een exploitatie in eigen beheer en dat zijzelf jaarcontracten heeft afgesloten met centrales van derden met een even gunstige of zelfs gunstiger ligging, dient te worden vastgesteld dat zulks op het eerste gezicht slechts een niet onderbouwde bewering betreft nu dienaangaande geen stukken worden voorgelegd.

Wat de stelling van de verzoekende partij betreft dat de breekcentrale van de tussenkomen partij te Schaarbeek niet dienstig zou zijn voor de in de betreden beslissing aangehaalde post 35 “leveren en aanbrengen fundering van schraal beton” valt op te merken dat, daargelaten de vaststelling dat deze stelling evenmin door haar wordt onderbouwd en door de tussenkomen partij ook wordt betwist, op het eerste gezicht niet blijkt dat de verwerende partij niet zou zijn tegemoetgekomen aan de vereisten van een zorgvuldige motivering door op dit punt niet te twijfelen aan de juistheid van de verstrekte prijsverantwoording.

14.3. Wat de eigen asfaltcentrales te Grimbergen en Haren betreft, valt op het eerste gezicht opnieuw op te merken dat de onderliggende zaak lijkt te verschillen van de zaak die geleid heeft tot het arrest nr. 228.379 van 16 september 2014 dat door de verzoekende partij wordt vermeld aangezien te dezen in de prijsverantwoording door de tussenkomen partij wel degelijk wordt aangegeven wat het voordeel is van de nabij gelegen asfaltcentrales en de verwerende partij op een concrete wijze de posten heeft onderzocht waarop de voordelen volgens haar betrokken kunnen worden.

Voorts lijken de twee eigen asfaltcentrales waar de tussenkomen partij naar verwijst, zich op het eerste gezicht meer nabij te bevinden dan de enige eigen asfaltcentrale te Feluy – volgens tussenkomen partij in werkelijkheid te Senefte – waar de verzoekende partij naar verwijst. In de mate dat

de verzoekende partij aanvoert dat de route van Grimbergen naar de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest meer onderhevig zou zijn aan structurele files, valt op te merken dat deze stelling niet wordt onderbouwd.

Bovendien verliest zij uit het oog dat de tussenkomende partij daarnaast ook over een eigen gietasfaltcentrale beschikt te Haren en toont zij niet aan dat zij over vergelijkbare eigen middelen beschikt.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt overigens dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij ook over een, zij het verder van Brussel gelegen, asfaltcentrale beschikt en om die reden geoordeeld heeft dat het prijsverschil niet alleen te verklaren lijkt door het relatieve voordeel dat de nabijheid van de centrales inhoudt.

De verwerende partij merkt in dat verband terecht op dat om het afdoend karakter van een prijsverantwoording te beoordelen, de volledige prijsverantwoording in ogenschouw moet worden genomen, wat de verwerende partij te dezen ook lijkt te hebben gedaan.

14.4. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanbestedende overheid daarnaast als verantwoordingselement ook het feit dat de tussenkomende partij beschikt over een eigen volwaardige signalisatieafdeling, waardoor geen beroep op onderaanneming noodzakelijk zou zijn, heeft onderzocht en aanvaard. Zij lijkt de plicht tot zorgvuldig motiveren niet te hebben geschonden door aan te nemen dat een interne uitvoering van deze prestaties lagere prijzen kan verklaren aangezien in dat geval geen bijkomende winstmarge kan worden aangerekend door onderaannemers.

De verzoekende partij lijkt voorts niet aan te tonen dat voormeld voordeel inzake een eigen sigalisatieafdeling niet eigen zou zijn aan de gekozen inschrijver, nu zij alvast niet beweert dat zij of andere inschrijvers over dergelijke eigen middelen beschikken.

14.5. Met de in de bestreden beslissing opgenomen vergelijkende prijzentabellen lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht voorts geen rechtvaardiging van de prijzen op zich na te streven, doch slechts tegemoet te komen aan haar verplichting om te controleren of deze voordelen zich effectief weerspiegelen in de prijzen van de posten, die samen de totaalprijs vormen.

De verwijzing door de verzoekende partij naar de arresten nr. 230.345 en 231.084, waarin de Raad van State zijn rechtspraak inzake abnormale prijzen zou hebben gewijzigd, lijkt op het eerste gezicht niet dienstig aangezien te dezen slechts een prijsverantwoording werd gevraagd voor de globale prijs en uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de aanbestedende overheid de prijs van een post als abnormaal beoordeeld heeft.

14.6. Wat de evolutie van de wegebouwprijzen en prijsdaling van de grondstoffen die verband houden met de asfaltposten (bitumen 50/70 en elastomeerbitumen E45/80-50) betreft, dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat de prijsverantwoording op dit punt concreet onderbouwd en gestaafd lijkt te zijn aan de hand van stukken: Belgostatbron van de NBB, vergelijkende tabel tussen offertes van 2012 en 2014, opgave prijsdalingen grondstoffen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanbestedende overheid ook hier een eigen onderzoek heeft uitgevoerd en vervolgens heeft besloten dat de offerte van de nv Viabuild correleert met de evolutie van de prijzen in de wegebouwsector en de asfalt prijzen. De voormelde evolutie van de wegebouwprijzen en de prijsdaling van de grondstoffen die verband houden met de asfaltposten worden door de verzoekende partij op het eerste gezicht ook niet betwist.

Haar standpunt dat een vergelijking met de prijzen van een vorige aanbesteding uit 2012 niet dienstig zou zijn omdat elke aanbesteding op zichzelf staat en eigen kenmerken bevat, lijkt op het eerste gezicht te dezen niet te kunnen worden gevolgd. Zowel de prijsverantwoording als het administratief dossier bevatten dienaangaande vergelijkende tabellen, waarin verschillende posten worden vergeleken. Het feit dat de meetstaat blijkt te zijn gewijzigd, lijkt op het eerste gezicht niet uit te sluiten dat het nieuwe bestek alsnog ter zake relevante posten bevat die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met posten die ook voorkwamen in het bestek 2012.

In de mate dat de verzoekende partij de prijsstijging in haar offerte verklaart door de stelling dat in huidig bestek in geen posten meer zouden zijn opgenomen voor het asfalteren van kruispunten en zijstraten, lijkt zij evenmin te kunnen worden gevolgd aangezien deel B3.3 van de samenvattende meetstaat dat betrekking blijkt te hebben op het “supplement voor asfalt aansluitingen ter hoogte van de kruispunten en zijstraten” een post 53 omvat “asfalt aansluitingen van zijstraten ten opzichte van de asfaltering van de as in de lengte”.

Voorts lijkt de nv Viabuild in haar prijsverantwoording wel degelijk te hebben gewezen op de prijsdaling van de grondstoffen die verband houden met de asfaltposten (bitumen 50/70 en elastomeerbitumen E45/80-50) en niet op een daling van de asfalterprijs zelf van 490 naar 425 euro/ton zoals de verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift. Het betreft bovendien slechts een bijkomende staving, naast de opgegeven evolutie van de prijzen in de wegensector.

15. De voorgaande vaststellingen lijken op het eerste gezicht te volstaan om te oordelen dat de verwerende partij artikel 24 van de wet van 15 juni 2006, de artikelen 21, 95 en 99, van het koninklijk besluit Plaatsing, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel niet lijkt te hebben geschonden door de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver te hebben aanvaard.

16. Wat de formele motiveringsplicht betreft, valt nog op te merken dat overeenkomstig artikel 5, 8°, 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’, de in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing, naargelang de procedure en het soort beslissing, de namen van de inschrijvers bevat van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering. Deze motieven hebben betrekking op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op het bevinden van de niet gelijkwaardigheid van de voorgestelde oplossingen aan de technische specificaties of het niet voldoen aan de vastgestelde prestatie-eisen of functionele eisen.

Aangezien te dezen geen offerte onregelmatig werd bevonden, valt op het eerste gezicht niet in te zien op welke wijze de bestreden beslissing een schending van voormelde bepaling zou kunnen inhouden.

Luidens artikel 5, 9°, van de voormelde wet van 17 juni 2013, waarvan eveneens de schending wordt ingeroepen, bevat de in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing, naargelang de procedure en het soort beslissing, de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben.

De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij eveneens lijkt af te leiden uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Er kan worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een uitvoerige bespreking bevat van de prijsverantwoording van de tussenkomende partij. In de huidige stand van het geding toont de verzoekende partij niet aan waarom deze formele motivering haar niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift waarin zij op uitvoerige wijze de motieven van de bestreden beslissing op inhoudelijke wijze betwist. Er lijkt dan ook alleen al om deze reden voldaan aan de formelemotiveringsplicht.

17. Wat de opgeworpen schending van het Europeesrechtelijk non-discriminatie- en transparantiebeginsel, het gelijkheids-, het vertrouwensbeginsel en het patere legem quam ipsi fecisti-beginsel betreft, moet met de tussenkomende partij worden vastgesteld dat de verzoekende partij op geen enkele

wijze in de nochtans zeer uitvoerige uiteenzetting van haar middel aangeeft hoe deze beginselen geschonden zouden worden door de bestreden beslissing. Het middel lijkt in zoverre dan ook niet ontvankelijk, minstens niet ernstig.

18. Het eerste middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

19. Ter terechtzitting doet de verzoekende partij afstand van het middel.

VII. Besluit

20. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VIII. Kosten

21. 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 bij uiterst dringende noodzakelijkheid als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Viabuild tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 september 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Frank Bontinck,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest