

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.930 van 27 december 2016
in de zaak A. 216.037/XII-7892**

In zake: de BVBA AANNEMINGSBEDRIJF NORRÉ-BEHAEGEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151B/41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Rik Crivits en Neil Braeckevelt
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juni 2015, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge van 31 maart 2015 waarbij de opdracht voor de heraanleg van de Geldmuntstraat, Noordzandstraat en Kopstraat wordt gegund aan de nv Aswebo en van de impliciete weigering om de opdracht te gunnen aan de bvba Norré-Behaegel.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2016.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Neil Braeckvelt, 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. De stad Brugge schrijft een overheidsopdracht uit voor werken, namelijk de heraanleg van de Geldmuntstraat, de Noordzandstraat en de Kopstraat in het centrum van Brugge. Het betreft de heraanleg van wegenis en riolering. Het is een gezamenlijke opdracht waarbij de stad Brugge optreedt als de aanbestedende overheid, tevens namens de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening. De opdracht wordt gegund bij wijze van open aanbesteding.

De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 1.510.390,25 euro, btw niet inbegrepen, en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 17 september 2014.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. WSC201223 “Heraanleg van de Geldmuntstraat, Noordzandstraat en Kopstraat”.

Het voorwerp van de opdracht wordt als volgt beschreven:

“Heraanleg van wegenis en riolering in de Geldmuntstraat, Noordzandstraat en Kopstraat.

Herplaatsen verharding rijweg Eiermarkt.

De aanneming omvat hoofdzakelijk:

- Uitbraak van wegenis, riolering en aanhorigheden;
- aanleggen van een nieuwe riolering en vernieuwen huisaansluitingen;
- aanleggen van funderingen in schraal beton;
- aanleggen van verharding in natuurstenen keien;
- plaatsen van waterontvangers en aansluiten op riolering;
- plaatsen van straatmeubilair.”

3.3. De openingszitting vindt plaats op 23 oktober 2014. Er worden vier offertes ingediend, namelijk door de nv Aswebo voor een bedrag van 1.310.506,41 euro, door de thv nv Verhelst Aannemingen – bvba Cochuyt-De Smet voor een bedrag van 1.526.241,71 euro, door de bvba Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel voor een bedrag van 1.608.653,79 euro en door de nv Verkinderen voor een bedrag van 1.653.206,05 euro, alle bedragen btw niet inbegrepen.

3.4. Bij aangetekende brief van 28 oktober 2014 vraagt de aanbestedende overheid, in toepassing van de artikelen 21 en 99, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing) aan de nv Aswebo een schriftelijke verantwoording te geven voor de totale prijs van de offerte omdat die 16% onder het gemiddelde ligt.

Bij aangetekende brief van 30 oktober 2014 maakt de nv Aswebo een prijsverantwoording over aan de aanbestedende overheid.

3.5. Op 4 november 2014 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Hierin wordt onder meer vermeld:

“Vereisten waaraan de offertes moeten voldoen en geschiktheid van de aannemers

Van de 4 inschrijvers is de nv Aswebo uit Drongen de laagste inschrijver. Aswebo is 16% lager dan het gemiddelde van de 2^{de} en 3^{de} inschrijver en 13% lager dan de raming.

Er zijn geen abnormale eenheidsprijzen. De verschillen zijn verspreid over meerdere eenheidsprijzen. De eenheidsprijzen werden reeds toegepast in andere werken.

Op 28/10/2014 werd een aangetekend schrijven gestuurd naar de nv Aswebo met de vraag schriftelijke verantwoording te geven voor hun globale aanbestedingsprijs.

De verantwoording van de nv Aswebo ontvangen op 03/11/2014 kan aanvaard worden. (zie brief in bijlage).

[...]

8. Conclusie + voorstel voor gunning

Aan het College van Burgemeester en Schepenen stelt de Wegendienst voor om het project toe te wijzen aan de laagste regelmatige bidder, namelijk de nv Aswebo [...] voor het nettobedrag van 1.310.506,41 euro.”

3.6. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge van 10 november 2014 wordt het voorstel goedgekeurd en wordt de opdracht gegund aan de nv Aswebo voor een bedrag van 1.310.506,41 euro, btw niet inbegrepen.

3.7. Bij arrest van de Raad van State nr. 230.661 van 26 maart 2015 wordt de gunningsbeslissing van 10 november 2014 op verzoek van de nv Verhelst Aannemingen en de bvba Aannemingen Cochuyt-De Smet in haar tenuitvoerlegging geschorst.

3.8. Bij beslissing van 31 maart 2015 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge wordt de gunningsbeslissing van 10 november 2014 ingetrokken.

Ook op 31 maart 2015 beslist het college om de opdracht opnieuw te gunnen aan de nv Aswebo. In de nieuwe gunningsbeslissing wordt de offerte van de thv nv Verhelst – bvba Cochuyt-De Smet formeel onregelmatig bevonden omwille van een gebrek in de ondertekening.

In de gunningsbeslissing wordt voorts overwogen:

“Gelet op de schorsing van de gunningsbeslissing door de Raad van State met een arrest van 26 maart 2015 (nr. 230.661), waarin de Raad van State van oordeel was dat er een schending was van de motiverings- en het zorgvuldigheidplicht; dat meer specifiek werd geoordeeld dat het prijsonderzoek niet op afdoende [wijze] werd gemotiveerd en/of niet vaststaat dat het onderzoek naar behoren werd uitgevoerd;

Gelet op het feit dat daarom met een collegebeslissing van 31/3/2015 de geschorste gunningsbeslissing werd ingetrokken en dus wordt geacht nooit te hebben bestaan;

Gelet op het feit dat – in het licht van voormeld schorsingsarrest van de Raad van State – zich een nieuw prijsonderzoek opdrog naar de ingediende offertes, en waarbij wordt teruggegaan naar het moment van indiening van offertes;

Gelet op het feit dat het gunningsverslag het volgende bepaalt (motieven die integraal deel uitmaken van onderhavige beslissing):

‘[...]

4. Nazicht van de offertes

4.1. [...]

4.2. Prijsonderzoek

4.2.A) Globale prijs

De inschrijvingsprijs van de laagste inschrijver, nv Aswebo, wijkt 16% af van het gemiddelde zoals bepaald in artikel 99 §2 van het Koninklijk Besluit Plaatsing van 15 juli 2011 en overschrijdt derhalve de voorziene 15% grens met 1% (zowel regelmatige als onregelmatige offertes moeten op grond van die bepaling in aanmerking worden genomen).

Ingevolge voormelde bepaling zal de aanbestedende overheid in dergelijk geval ofwel (i) in de gunningsbeslissing motiveren dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont, ofwel (ii) de inschrijver verzoeken de nodige verantwoording, zoals bepaald in artikel 21 §3, tweede tot vierde lid, te bezorgen (in het eerste aanbestedingsverslag werd – ondanks het feit dat de prijs niet als abnormaal laag werd aangemerkt – verkeerdelijk beide pistes gevolgd, met name zowel een eigen motivering als de vraag naar prijsverantwoording)

Aangezien er na zorgvuldig onderzoek voldoende elementen zijn om te kunnen motiveren waarom de prijzen van nv Aswebo geen abnormaal karakter vertonen;

1. de inschrijving van Aswebo bedraagt 13% lager dan de raming.
De raming is opgemaakt met eenheidsprijzen van vergelijkbare recente werken.

Voor post 100 was er op het ogenblik van de raming nog geen referentieprijz voor handen en werd 125 euro/m² vooropgesteld. Op basis van de inschrijvingsprijzen van de andere inschrijvers kan besloten worden dat de inschrijvingsprijs van Aswebo (77 euro/m²) normaal is.

Wanneer de ramingsprijs voor post 100 aangepast wordt naar de inschrijvingsprijs van de thv (80,25 euro/m²) dan komt de prijs van Aswebo zelfs 1% boven het ramingsbedrag.

In vergelijking met de raming is de totaalprijs van Aswebo niet abnormaal.

4.2.B). eenheidsprijzen

Posten waar het totaalverschil in min tussen Aswebo en het gemiddelde van 2^e en 3^e inschrijver meer dan 25.000 euro bedraagt

- post 95 (fundering mager beton): 11,10 euro/m²

Vergelijking met de andere inschrijvingsprijzen:

De inschrijvingsprijs is niet abnormaal in vergelijking met de inschrijvingsprijzen van 3^e en 4^e inschrijver (respectievelijk 12 en 14 euro). De inschrijving van de thv (24,28 euro) is abnormaal hoog in vergelijking met de andere inschrijvers.

In vergelijking met de raming:

De ramingsprijs bedraagt 12,50 euro en is gebaseerd op gelijkaardige recente werken.

In vergelijking met andere dossiers:

Voorbeelden:

Omgeving Sint-Walburga, aanbesteding 8/5/2014; post 85

1e inschrijver Cochuyt-De Smet: 11,47 euro/m²

2e inschrijver: 8,71 euro/m²

3e inschrijver: 12,00 euro/m²

4e inschrijver Verhelst Aannemingen: 11,20 euro/m²

Polderstraat, aanbesteding 24/10/2013; post 116

1e inschrijver Cochuyt-De Smet: 9,79 euro/m²

2e inschrijver: 11,66 euro/m²

3e inschrijver Verhelst Aannemingen: 11,26 euro/m²

4e inschrijver: 7,81 euro/m²

5e inschrijver: 9,60 euro/m²

- Post 100 (bestrating met gezaagde keien): 77,00 euro

Vergelijking met de andere inschrijvingsprijzen

De inschrijvingsprijs is niet abnormaal in vergelijking met de inschrijvingsprijzen van de 2^e en 4^e inschrijver (respectievelijk 80,25 en 85,25 euro/m²). De inschrijving van de 3^e inschrijver (111,90 euro/m²) is abnormaal hoog ten opzichte van de overige 3 inschrijvers. Aangezien er slechts 4 inschrijvers een offerte indienden, moet het gemiddelde berekend worden op basis van de 2^e en de 3^e inschrijver. Alzo bekomt men een afwijkend gemiddelde van 96,08 euro/m².

Vergelijking met de raming

Zie punt 1

Vergelijking met andere dossiers

Zie punt 1

Posten waar het totaalverschil in min tussen Aswebo en het gemiddelde van de 2^e en 3^e inschrijver meer dan 20.000 euro bedraagt, doch evenwel minder dan 25.000 euro

- Post 16 grondverzet code 319; inschrijving Aswebo 5,90 euro

Vergelijking met de andere inschrijvingsprijzen

In tegenstelling tot de andere inschrijvers geeft Aswebo voor deze post dezelfde eenheidsprijs op als voor post 15 (grondverzet code 311). Hieruit kan afgeleid worden dat de aannemer over een afzetplaats beschikt waar beide grondkwaliteiten kunnen verwerkt worden. Dit is aannemelijk gezien Aswebo ook de uitvoering van de nabijgelegen A11 (werk voor het Agentschap Wegen en Verkeer) in haar portefeuille heeft en waar aanzienlijke grondwerken zijn voorzien (meer dan 1 miljoen m³ aan te voeren). Bovendien heeft nv Aswebo in de directe omgeving een eigen betoncentrale met breekinstallatie.

Vergelijking met de raming

Ook in de raming werden gelijke eenheidsprijzen gebruikt voor posten 15 en 16.

Vergelijking met andere dossiers

Ook in andere werken werd al vastgesteld dat voor verschillende grondkwaliteiten eenzelfde inschrijvingsprijs werd opgegeven.

Voorbeeld

Omgeving Sint-Walburga, aanbesteding 8/5/2014; posten 11 en 12:

1e inschrijver Cochuyt-De Smet: 15,25 euro/m³

2e inschrijver: respectievelijk 12,05 en 60,82 euro/m³

3e inschrijver: respectievelijk 18,15 en 36,30 euro/m³

4e inschrijver Verhelst Aannemingen: 0,50 euro/m³

Wanneer ook de andere inschrijvers dezelfde eenheidsprijzen zouden kunnen hanteren voor beide posten dan zou het totaalverschil met het gemiddelde verwaarloosbaar zijn (188,00 euro).

- Post 96 (fundering mager beton 25 cm): 12,30 euro/m²

Op basis van het hoger vermeld nazicht van post 95 kan hier geoordeeld worden dat de eenheidsprijs niet abnormaal is.

- Post 104 (voegvulling): 5,50 euro/m²

Vergelijking met de andere inschrijvingsprijzen

De inschrijvingsprijs is niet abnormaal in vergelijking met de inschrijvingsprijs van de 2^e inschrijver (6,05 euro). De inschrijving van de 3^e inschrijver (12,00 euro/m²) is abnormaal hoog ten opzichte van de overige 3 inschrijvers. Aangezien er slechts 4 inschrijvers een offerte in dienden, moet het gemiddelde berekend worden op basis van de 2^e en 3^e inschrijver. Alzo bekomt men een afwijkend gemiddelde van 9,3 euro/m².

Vergelijking met de raming

In vergelijking met de raming, ten belope van 5,00 euro/m², is de eenheidsprijs niet abnormaal.

Vergelijking met andere dossiers

Ook in vergelijking met een ander gelijkaardig werk is de eenheidsprijs niet abnormaal.

Voorbeeld

Omgeving Sint-Walburga, aanbesteding 8/5/2014; post 100

1e inschrijver Cochuyt-De Smet: 5,78 euro/m³

2e inschrijver: 3,87 euro/m³

3e inschrijver: 5,25 euro/m³

4e inschrijver Verhelst Aannemingen: 4,54 euro/m²

Het gemiddelde van alle inschrijvingen voor de omgeving Sint-Walburga is zelfs lager dan de inschrijving van Aswebo voor de Geldmuntstraat.

5. Rangschikking van de ingediende offertes (prijs excl btw)

1. nv Aswebo, Drongen 1.310.506,41€

2. thv nv Verhelst/bvba Cochuyt-De Smet, Oostende 1.526.241,71€

3. bvba Norré-Behaegel, Westende 1.608.653,79€

4. nv Verkinderen, Langemark 1.653.206,05€

6. Voorstel tot gunning van de opdracht

Op grond van kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het administratief en technisch nazicht van de offertes en de vergelijking van de offertes gemaakt in de voorgaande punten, stelt de ontwerper voor om de opdracht te gunnen aan de firma met de laagste regelmatige offerte, zijnde nv Aswebo, [...], tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van 1.310.506,41 euro (btw niet inbegrepen).’

Overwegende dat op basis van dit nieuw onderzoek en aanbestedingsverslag de offerte van nv Aswebo als laagste regelmatige inschrijving kan worden beschouwd.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. 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 95, § 2, *juncto* artikel 51, § 2, en artikel 82, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit Plaatsing, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van artikel 8, § 1, eerste lid, 3°, *juncto* artikel 29, § 1, eerste 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’ en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht.

In de toelichting bij het middel voert de verzoekende partij aan dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de offerte van de thv nv Verhelst – bvba Cochuyt-De Smet niet op geldige wijze zou zijn ondertekend, wat deze offerte onontvankelijk zou maken, terwijl de verwerende partij nalaat de offerte van de nv Aswebo op dit punt te bespreken. Nochtans blijkt volgens de verzoekende partij uit de informatie waarover zij beschikt dat de offerte van de nv Aswebo ook uitsluitend werd ondertekend door haar gedelegeerd bestuurder, hetgeen deze offerte evenzeer onregelmatig en derhalve nietig maakt.

De verzoekende partij meent dat op grond van de statuten van de nv Aswebo, de beslissing om een offerte in te dienen voor die vennootschap diende te worden genomen door drie bestuurders die de beslissing ook dienden te ondertekenen. Zij verwijst naar een statutenwijziging van de nv Aswebo van 6 maart 2015 waaruit zij concludeert dat het ongeloofwaardig is dat de nv Aswebo tot vóór de wijziging van haar statuten de zware beslissingsprocedure van de artikelen 19 en 19bis van haar statuten zou hebben gevolgd om dan opeens via delegaties te gaan werken. Het lijkt de verzoekende partij logisch dat de beslissing te dezen door de nv Aswebo werd genomen ervan uitgaande dat het om een daad van dagelijks bestuur ging. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State stelt de verzoekende partij echter dat het ondertekenen van een offerte niet als een daad van dagelijks bestuur mag worden gekwalificeerd.

De bestreden beslissing is volgens de verzoekende partij dan ook onwettig aangezien er werd gegund aan een bieder die een onregelmatige offerte indiende. Bovendien was het bestuur onzorgvuldig door zelf niet uitdrukkelijk het onderzoek met betrekking tot de regelmatigheid van de offerte te voeren. Er is in ieder geval in de bestreden beslissing geen spoor van een motivering ter zake terug te vinden.

4.2. Na het voor haar negatief auditoraatsverslag wat dit middel betreft, beperkt de verzoekende partij er zich in haar laatste memorie toe op te merken dat de verwerende partij beweert dat het orgaan dat ondertekende

bevoegd was, dat de verzoekende partij evenwel niet in de mogelijkheid is om na te gaan of dit het geval is en dat de Raad van State, gelet op het feit dat het volledige dossier voor hem wel raadpleegbaar is, ter zake zal oordelen.

Beoordeling

5. Artikel 21 van de statuten van de nv Aswebo waarbij toepassing wordt gemaakt van artikel 522, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen, luidt:

“De vennootschap wordt ten overstaan van derden, voor het gerecht en in de akten, met inbegrip van deze voor dewelke de tussenkomst van een openbaar ambtenaar of een Notaris vereist is, geldig vertegenwoordigd, hetzij door twee bestuurders samen optredend, hetzij door het afzonderlijk optreden van een gedelegeerd-bestuurder, aangewezen door de raad van bestuur, hetzij door de voorzitter van de raad van bestuur.
[...].”

De algemene vergadering van de nv Aswebo heeft op 18 en 24 mei 2011 T.W. tot gedelegeerd bestuurder benoemd. Hij beschikte dan ook met toepassing van artikel 21 van de statuten over de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid. Bij de offerte van de nv Aswebo is een volmacht gevoegd waaruit blijkt dat T.W. op 23 oktober 2014 L.V.M. machtigde de offerte te ondertekenen wat die laatste dan ook deed.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 24 van de voormelde wet van 15 juni 2006, van artikel 95, § 3, *juncto* artikel 21, § 3, en artikel 99, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit Plaatsing, van artikel 8, § 1,

eerste lid, 3°, *juncto* artikel 29, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 17 juni 2013 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het consistentiebeginsel en het *patere legem*-beginsel alsook het materieel motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

In de toelichting bij het middel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij niet de eenheidsprijzen van de nv Aswebo abnormaal achtte maar wel de globale prijs. Er werd dan ook om verantwoording van deze *prima facie* abnormale prijs verzocht. Zij wijst er ook op dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de beslissing om de prijzen als blijkbaar abnormaal te beschouwen en de beslissing om de prijzen effectief abnormaal te beschouwen.

De aanbestedende overheid diende, zo vervolgt de verzoekende partij, volgens artikel 99 van het koninklijk besluit Plaatsing ofwel in de gunningsbeslissing te motiveren dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont, dan wel de inschrijver te verzoeken de nodige verantwoording, zoals bepaald in artikel 21, § 3, tweede tot vierde lid, van hetzelfde koninklijk besluit te bezorgen. Indien na onderzoek van deze verantwoording blijkt dat het totale offertebedrag effectief abnormaal is of bij gebreke aan verantwoording binnen de opgelegde termijn, is de offerte onregelmatig.

De verwerende partij heeft te dezen uitdrukkelijk gemotiveerd dat na onderzoek de globale prijs schijnbaar abnormaal was en zij heeft om een prijsverantwoording gevraagd. Zij heeft niet gemotiveerd dat uit dit onderzoek is gebleken dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont. Deze beslissing omtrent de abnormaliteit der prijzen is op 31 maart 2015 niet ingetrokken en ze blijft in het rechtsverkeer bestaan.

Noch door de verwerende partij op 10 november 2014, noch in het nazichtsverslag van 4 november 2014 is er ook maar een begin van poging gedaan om de globale prijs autonoom te verantwoorden en een motivering te geven waarom de globale prijs, die *prima facie* abnormaal was, want meer dan 15% verschilt met het gemiddelde, toch niet abnormaal zou zijn geweest. Aangezien deze volgens de verzoekende partij overduidelijke beslissing niet werd ingetrokken, kon de verwerende partij niet meer naar recht beweren dat er zich na het arrest van de Raad van State een nieuw prijsonderzoek opdrong waarbij kon worden teruggegaan naar het moment van de indiening van de offertes.

Er wordt echter in het thans bestreden besluit met geen woord meer gerept over de waarde van de verantwoording die de nv Aswebo bijbracht. Deze verantwoording kon ook niet volstaan aangezien de nv Aswebo na een beweerdelijk grondige analyse de prijs gewoon bevestigt zonder aan te geven hoe de prijs tot stand is gekomen. Er wordt ook in algemeenheid verwezen naar gelijkaardige werken. De prijs wordt verantwoord door een prijs met een winstmarge maar dit komt overeen met te verwijzen naar de prijs van de onderaannemer vermeerderd met een winstmarge, wat niet kan worden aanvaard. Er wordt ook verwezen naar werven in de nabijheid maar zonder de concrete impact op de prijs. De verzoekende partij wijst er daarbij op dat een groot aandeel van de opdracht bestaat uit de prijs van de natuursteen – post 100 – wat los staat van de nabijheid.

In de thans bestreden beslissing wordt deze verantwoording genegeerd wat er op wijst dat de verwerende partij de verantwoording onvoldoende achtte. Als de verantwoording niet volstaat, kan de verwerende partij niet de klok terugdraaien en beweren dat de prijs toch niet abnormaal was. Dit strijdt met de artikelen 21, 95 en 99 van het koninklijk besluit Plaatsing. Op grond van artikel 95 moet de aanbestedende overheid, wanneer zij vaststelt dat een prijs die *prima facie* abnormaal is, door de aannemer niet afdoende wordt verantwoord, deze offerte onregelmatig verklaren. De verwerende partij kon niet anders dan de offerte van de nv Aswebo afwijzen als onregelmatig.

Minstens, zo vervolgt de verzoekende partij, strijdt de beslissing met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het consistentiebeginsel en het *patere legem*-beginsel alsook het motiveringsbeginsel aangezien de verwerende partij niet zomaar, zonder uitdrukkelijke motivering, een tegenstrijdig standpunt mag innemen. De verwerende partij kon niet eerst stellen dat er op grond van het dossier geen voldoende argumenten voorhanden waren om de *prima facie* abnormaliteit te weerleggen om naderhand, na een schorsingsarrest en zonder bijkomende motivering, het omgekeerde te beweren.

Ondergeschikt stelt de verzoekende partij omtrent de inschatting van de prijs van post 100 dat de verwerende partij niet kan beweren dat er voor de raming geen referentieprijzen voorhanden was zodat de prijs van 77 euro plots normaal zou zijn. De binnenstad van Brugge ligt vol met dat type bestrating. De verwerende partij weet wat de prijs is. De verzoekende partij heeft een prijs van 111 euro geboden, wat iets lager is dan de raming maar een volstrekt redelijke prijs. De prijs van 77 euro per m² is dat niet. De motivering ter zake is niet onderbouwd en in strijd met de feiten.

Voorts moet uit de bestreden beslissing blijken dat er toch abnormale eenheidsprijzen zouden zijn, in tegenstrijd met de eerdere beslissing en analyse.

Bovendien, zo besluit de verzoekende partij, is de motivering gemaakt op maat van de nv Aswebo “nu telkens wanneer de raming niet binnen de afwijking van 15% valt er verwezen wordt naar het gemiddelde, wanneer dat niet meevalt zou de prijs van verzoekende partij dan weer abnormaal hoog zijn [...] ofwel wordt verwezen naar de raming wanneer die dan weer beter past”.

7. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de bewering van de verwerende partij in haar memorie van antwoord dat de prijsbevraging zou zijn gebeurd zonder de procedure van onderzoek van abnormale prijzen op te starten, haaks staat op de analyse die de

Raad van State reeds maakte in het arrest met betrekking tot de eerdere ingetrokken gunningsbeslissing. De verwerende partij heeft wel de beslissing genomen dat de prijs abnormaal was en dat deze schijnbare abnormaliteit door de overheid niet autonoom kon worden weerlegd maar dat er een verantwoording moest worden gevraagd.

De verzoekende partij voert ook aan dat de verwerende partij ten onrechte van oordeel is dat met de intrekking de volledige procedure “gereset” werd. Immers werd enkel de gunningsbeslissing zelf ingetrokken, dit is de laatste stap in de procedure. Zelfs al zou de procedure *ab initio* worden overgedaan, dan kan men niet om de vaststelling heen dat eerder vastgesteld is dat de schijnbaar abnormale prijs niet verantwoordbaar was. Er is geen motivering die deze vergissing rechtzet.

Wat de prijs zelf betreft, stelt de verwerende partij volgens de verzoekende partij ten onrechte dat zij tot een redelijke beslissing is gekomen wanneer zij de prijs van 77 euro voor post 100 aanvaardde. Nog los van het feit dat de motivering niet werd opgenomen in de bestreden beslissing, is deze ook bizar. Het is immers vreemd dat voor die zeer speciale soort kasseistenen voor een toplocatie een koopje zou kunnen worden gedaan waarbij de prijs ruim een derde goedkoper is dan de standaardkasseien.

8. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij opnieuw dat de beslissing van de verwerende partij om na een eigen analyse te menen dat er geen duidelijkheid over de abnormaliteit van de prijzen was en dat er aan de nv Aswebo een verantwoording moest worden gevraagd, niet is ingetrokken en dat de verwerende partij dan ook “niet volledig opnieuw [kon] beginnen van na de offerte”. Conclusie is dan ook voor de verzoekende partij dat de verwerende partij maar kon “herbeoordelen wat voorlag, met name de verantwoording door Aswebo” wat zij echter niet deed.

Beoordeling

9. Uit de gunningbeslissing zoals hiervoor weergegeven sub 3.8 blijkt dat de eerdere gunningsbeslissing van 10 november 2014 door de verwerende partij op 31 maart 2015 uitdrukkelijk werd ingetrokken. De intrekking van de beslissing heeft tot gevolg dat ze geacht wordt nooit te hebben bestaan en de aanbestedende overheid is in principe ook niet meer gebonden door de motieven waarop deze beslissing steunde. De intrekking van een gunningsbeslissing heeft hier tot gevolg dat de aanbestedende overheid de procedure mag herbeginnen om de vastgestelde onregelmatigheid recht te zetten. Te dezen heeft de Raad van State in het voormelde arrest nr. 230.661 van 26 maart 2015 vastgesteld dat de aanbestedende overheid haar prijsonderzoek onvoldoende zorgvuldig had gevoerd. De aanbestedende overheid mocht bijgevolg na de intrekking van de gunningsbeslissing van 10 november 2014 een nieuw prijsonderzoek verrichten. In de te dezen bestreden gunningsbeslissing stelt de verwerende partij uitdrukkelijk dat het prijsonderzoek opnieuw wordt uitgevoerd en dat dus wordt teruggekeerd naar het moment van het indienen van de offertes. Bijgevolg kan de verzoekende partij niet meer nuttig verwijzen naar de mogelijke motieven die ten grondslag lagen aan de ingetrokken gunningsbeslissing van 10 november 2014 en naar de bevindingen in het prijsonderzoek die niet meer worden herhaald in het tweede prijsonderzoek.

Het vermoedelijk abnormale totale offertebedrag vloeit hier niet voort uit een formele beslissing van de aanbestedende overheid maar uit artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing zelf. In dat geval dient volgens dit artikel de aanbestedende overheid ofwel in de gunningsbeslissing te motiveren dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont, ofwel de inschrijver te verzoeken de nodige verantwoording te bezorgen. De aanbestedende overheid beschikt aldus over een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een prijsverantwoording te vragen. De Raad van State kan zich bij dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur, maar hij mag desgevraagd wel nagaan of de betrokken motieven op grond waarvan de

bestreden beslissing tot het besluit komt dat er geen sprake is van abnormale prijzen, in aanmerking mogen worden genomen hetgeen onder meer vereist dat die motieven naar behoren zijn bewezen, en dat ze op afdoende wijze het vermoeden van abnormaliteit van de prijzen kunnen weerleggen.

In tegenstelling tot hetgeen zich voordeed in de eerste gunningsprocedure vraagt de aanbestedende overheid te dezen in het kader van het prijsonderzoek geen nieuwe prijsverantwoording. Er kan voorts nergens uit de bestreden gunningsbeslissing worden afgeleid dat de prijsverantwoording die werd gevraagd in de procedure die aanleiding heeft gegeven tot de ingetrokken gunningsbeslissing, nog werd betrokken in het opnieuw uitgevoerde prijsonderzoek. Daarentegen heeft de aanbestedende overheid hier geoordeeld zelf over voldoende elementen te beschikken om aan te nemen dat de totaalprijs van de nv Aswebo geen abnormaal karakter vertoont.

In haar beslissing dat de totaalprijs van de nv Aswebo geen abnormaal karakter vertoont, vermeldt de aanbestedende overheid dat de offerte van de nv Aswebo de in artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing voorziene 15%-grens met slechts 1% overschrijdt en neemt zij in overweging dat de inschrijving van de nv Aswebo weliswaar 13% lager is dan de raming, maar dat de raming eigenlijk zou moeten worden aangepast in functie van de geraamde prijs voor post 100. De aanbestedende overheid wijst er in de bestreden beslissing immers op dat zij voor post 100 nog geen referentieprijzen ter beschikking had en een prijs van 125 euro/m² vooropstelde. Zij meent echter dat uit de ingediende prijzen voor deze post blijkt dat de raming te hoog was en dat de ramingsprijs voor deze post zou moeten worden aangepast naar 80,25 euro/m². In dat geval zou de prijs van de nv Aswebo 1% boven de raming liggen. Zij besluit dan ook dat de totaalprijs van de nv Aswebo in vergelijking met de raming niet abnormaal is.

De verzoekende partij betwist in haar verzoekschrift niet dat de aanbestedende overheid onder meer kan verwijzen naar de raming van de

opdracht bij de beoordeling van het al dan niet abnormaal karakter van de inschrijvingsprijzen. De raming van de opdracht kan een aanvaardbaar vergelijkingspunt vormen om het al dan niet abnormaal karakter van ingediende prijzen te beoordelen voor zover de raming van de opdracht zelf een realistisch karakter heeft. In dat verband wordt in de bestreden beslissing zelf aangegeven:

“De raming is opgemaakt met eenheidsprijzen van vergelijkbare recente werken.

Voor post 100 was er op het ogenblik van de raming nog geen referentieprijz voor handen en werd 125 euro/m² vooropgesteld. Op basis van de inschrijvingsprijzen van de andere inschrijvers kan besloten worden dat de inschrijvingsprijs van Aswebo (77 euro/m²) normaal is.

Wanneer de ramingsprijs voor post 100 aangepast wordt naar de inschrijvingsprijs van de thv (80,25 euro/m²) dan komt de prijs van Aswebo zelfs 1% boven het ramingsbedrag.

In vergelijking met de raming is de totaalprijs van Aswebo niet abnormaal.”

Bij de beoordeling van de eenheidsprijzen voor post 100 wordt daar nog aan toegevoegd:

“De inschrijvingsprijs is niet abnormaal in vergelijking met de inschrijvingsprijzen van de 2^e en 4^e inschrijver (respectievelijk 80,25 en 85,25 euro/m²). De inschrijving van de 3^e inschrijver (111,90 euro/m²) is abnormaal hoog ten opzichte van de overige 3 inschrijvers. Aangezien er slechts 4 inschrijvers een offerte indienden, moet het gemiddelde berekend worden op basis van de 2^e en de 3^e inschrijver. Alzo bekomt men een afwijkend gemiddelde van 96,08 euro/m².”

De aanbestedende overheid verwijst uitdrukkelijk naar de inschrijvingsprijzen van de overige inschrijvers voor post 100 om te verantwoorden waarom zij een prijs van 77 euro/m² als normaal beschouwt voor deze post. De verzoekende partij kan dus geenszins worden gevolgd waar zij stelt dat de verwerende partij haar beslissing op dit punt niet zou motiveren in de bestreden beslissing zelf. Zij betwist in haar memorie van wederantwoord ook niet dat het gaat om kasseien die nog niet eerder in Brugge werden aangelegd.

Voorts stelt de verzoekende partij enkel dat het “bizar is” dat de prijs van de kasseien voor post 100 slechts 77 euro/m² zou bedragen en gaat het volgens haar om een koopje. Dergelijke vrijblijvende stelling is niet van aard om de onrechtmatigheid van de beoordeling door de aanbestedende overheid aan te tonen, ook gelet op de prijs van de twee andere inschrijvers, namelijk 80,25 euro/m² en 85,25 euro/m². De aanbestedende overheid wijst er terecht op dat de prijs van de verzoekende partij van 111,90 euro/m² zich veel verder verwijdert van de inschrijvingsprijs van de andere inschrijvers voor deze post dan de prijs van de gekozen inschrijver. De verzoekende partij brengt geen enkele objectieve onderbouwing aan waarom de prijs van 77 euro/m² voor dat soort kasseien onmogelijk als normaal kan worden beschouwd. De verwerende partij brengt daarentegen, weliswaar als vertrouwelijk stuk, waarop de Raad acht mag slaan, een offerte bij van een leverancier van de betreffende kasseien, waaruit blijkt dat deze geleverd kunnen worden voor een prijs van 54,75 euro/m².

Daarnaast onderzoekt de aanbestedende overheid ook nog de eenheidsprijzen van de posten waar het totaalverschil in min tussen de nv Aswebo en het gemiddelde van de 2^e en 3^e inschrijver meer dan 25.000,00 euro bedraagt en waar het totaalverschil in min tussen de nv Aswebo en het gemiddelde van de 2^e en 3^e inschrijver meer dan 20.000,00 euro maar minder dan 25.000,00 euro bedraagt. De beoordeling weergegeven in de bestreden beslissing, waarbij de aanbestedende overheid deze prijzen onder meer vergelijkt met de eenheidsprijzen van de andere inschrijvers voor deze posten en met de raming van deze eenheidsprijzen die gebaseerd was op gelijkaardige werken, wordt door de verzoekende partij in haar middel geenszins bekritiseerd. Evenmin heeft de verzoekende partij kritiek op het feit dat het prijsonderzoek naar abnormaliteit van de totaalprijs mede wordt gevoerd aan de hand van een onderzoek van bepaalde eenheidsprijzen van de meest afwijkende posten.

De motieven op grond waarvan de aanbestedende overheid oordeelde dat de totaalprijs van de nv Aswebo niet als een abnormale prijs moet

worden beschouwd, werden opgenomen in de bestreden beslissing en ter kennis gebracht van de verzoekende partij.

In die omstandigheden toont de verzoekende partij niet aan dat de ingeroepen rechtsregels en -beginselen zijn geschonden.

Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 december 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest