

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 237.102 van 19 januari 2017  
in de zaak A. 221.025/XII-8280**

In zake: de NV RAF DE VRIESE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Luk De Schrijver  
kantoor houdend te 9090 Melle  
Brusselsesteenweg 326  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD TIELT  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Eva Roels  
kantoor houdend te 8530 Harelbeke  
Kortrijksesteenweg 387  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 21 december 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing genomen namens de Verwerende Partij door het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Tielt op 25 oktober 2016, houdende de toewijzing na openbare aanbesteding van de [...] opdracht [...] aan NV Van Robaey, [...] met als voorwerp ‘Herstellingswerken aan diverse wegen in de zone Mid-West – dienstjaar 2016 fase 2’ volgens bestek 15.01B [...] en tevens de goedkeuring van het gunningsvoorstel [...]. Deze beslissing houdt tevens de beslissing in van de [stad Tielt] om de offerte van [de nv Raf De Vriese] als onregelmatig te beschouwen en deze te weren uit de rangschikking van de inschrijvers op de openbare aanbesteding.”.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luk De Schrijver, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Eva Roels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

### *III. Feiten*

3.1. De verwerende partij beslist op 12 mei 2016 om een overheidsopdracht uit te schrijven voor een opdracht van werken voor “Herstellingswerken aan diverse wegen in de zone Mid-West – fase 2”. De gekozen gunningswijze is de open aanbesteding.

Het gaat om een samengevoegde opdracht voor rekening van de stad Tielt, de gemeente Pittem, de gemeente Moorslede en Rio-Pact. De werken zullen worden uitgevoerd op het grondgebied van Tielt, Pittem en Moorslede. De stad Tielt treedt op als aanbestedende overheid “in gezamenlijke naam bij sluiting en uitvoering van de opdracht als bouwheer”.

De totale waarde van de opdracht wordt geraamd op 1.063.071,00 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 juli 2016.

3.3. Het bijzonder bestek met referentie 'Tielt 15.01B' is van toepassing op deze opdracht.

3.4. De openingszitting wordt gehouden op 26 augustus 2016. Er blijken zes inschrijvers een offerte te hebben ingediend. De verzoekende partij heeft de laagste offerte ingediend met 851.208,85 euro, btw niet inbegrepen.

3.5. Met een aangetekende brief van 5 september 2016 vraagt het studiebureau, dat de gunning van de opdracht begeleidt, aan de verzoekende partij om een prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van de volgende zes posten, waarvoor afwijkingen van het gemiddelde werden vastgesteld van 32,30% tot 84,37%:

- post 5.a.1 (rioleringsbuizen diameter  $d_i = 400\text{mm}$ , - ongewapende betonbuizen reeks B);
- post 7.a.1 (omhulling van zandcement of granulaatcement volgens 9-1 -,  $300\text{mm} < d_i \text{ of } d_u \leq 400\text{ mm}$ );
- post 9.c.1 (afvoer en verwerking grondoverschotten -, bouwkundig bodemgebruik);
- post 49.a.1 (afvoer en verwerking van grondoverschotten bodem);
- post 49.b.1 (afvoer en verwerking van grondoverschotten bouwkundig bodemgebruik);
- post 49.c.1. (afvoer en verwerking van grondoverschotten bouwkundig bodemgebruik).

3.6. Met een aangetekende brief van 23 september 2016 stuurt de verzoekende partij een prijsverantwoording aan het studiebureau. Zij geeft daarin eerst een “algemene verantwoording”, vervolgens een “postspecifieke verantwoording”, waarna zij ten slotte opnieuw enkele algemene beschouwingen wijdt aan het normaal karakter van haar prijzen.

3.7. Op 14 oktober 2016 stelt het studiebureau een gunningsverslag op. De zes inschrijvers worden geselecteerd. Vervolgens worden de offertes onderzocht. Wat het onderzoek naar abnormale prijzen betreft, wordt vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij abnormaal lage prijzen bevat voor de voornoemde zes posten. Vervolgens worden opmerkingen gegeven bij de prijsverantwoording van de verzoekende partij.

Naast “de evaluatie van de postspecifieke prijsverantwoording” neemt het studiebureau nog “enkele bijkomende argumenten” op in het gunningsverslag. De eenheidsprijzen voor de betrokken posten worden als “onaanvaardbaar laag” aangemerkt. De offerte van de verzoekende partij wordt dienvolgens geweerd als onregelmatig. De overige offertes worden als regelmatig beschouwd. Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Van Robays als inschrijver met de laagste regelmatige offerte, voor een bedrag van 932.608,63 euro, btw niet inbegrepen.

3.8. Op 25 oktober 2016 beslist de verwerende partij om het gunningsverslag goed te keuren en de opdracht te gunnen aan de nv Van Robaeys voor het bedrag van 932.608,63 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de thans bestreden gunningsbeslissing.

3.9. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief, gedateerd op 7 december 2016, geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van de gunningsbeslissing.

#### IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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 kunnen verantwoorden.

## V. Onderzoek van de middelen

### A. Eerste middel

#### *Uiteenzetting van het middel*

5.1.1. In een eerste onderdeel van het 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, van de artikelen 21 § 3 en 95 van het K.B. van 15 juli 2011 Plaatsing Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren, het beginsel van de gelijke behandeling der inschrijvers zoals afgeleid uit art. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van [de] bestuurshandelingen, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en machtsoverschrijding”.

In de toelichting bij het eerste onderdeel van het middel betwist de verzoekende partij de motieven die in het gunningsverslag voor het niet aanvaarden van haar prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van de posten 5.a.1, 7.a.1, 9.c.1, 49.a.1, 49.b.1 en 49.c.1. worden opgegeven. De verzoekende partij heeft een algemene verantwoording gegeven, de verwerende partij heeft nagelaten daar rekening mee te houden, de aangegeven bedrijfseigen omstandigheden hebben een concrete weerslag op de eenheidsprijzen van de betrokken posten en zeker op de totale prijs waarvoor werd ingeschreven. Dit gebrek aan onderzoek vormt een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

De verzoekende partij betoogt dat zij in de prijsverantwoording wel degelijk een afdoende verduidelijking heeft gegeven van de eenheidsprijzen voor de betrokken posten. Het studiebureau heeft deze prijsverantwoording niet objectief onderzocht. De verzoekende partij gaat nader in op elk van de posten:

- post 5.a.1: de verzoekende partij heeft omstandig toegelicht en aangetoond op grond van nacalculatie dat het aangegeven rendement kan worden bereikt;
- post 7.a.1.: het rendement werd evenmin overschat, de prijs en het rendement zijn haalbaar omwille van de centrale ligging van de betoncentrale van de verzoekende partij;
- posten 9.c.1, 49.a.1, 49.b.1 en 49.c.1: hierbij werd rekening gehouden met de specifieke eigen zeer rendabele transportmethode, namelijk het verzamelen van kleinere hoeveelheden grondoverschotten op een centrale plaats vanwaar deze allen samen worden afgevoerd, in de motivering wordt niet aangegeven waarom deze methode niet rendabel is; de verzoekende partij beschikt over een eigen groundbank.

De verzoekende partij mocht in haar prijsverantwoording wel verwijzen naar de goedgekeurde prijzen van fase 1 omdat deze prijzen werden goedgekeurd na verantwoording gevraagd door het studiebureau en goedkeuring ervan door de gunning van de werken voor fase 1.

In het gunningsverslag wordt ten onrechte opgemerkt dat de verzoekende partij zou hebben gesteld dat de prijzen voor Hoofdstuk 1 van de aanneming slechts een marginaal effect hebben op de totale aannemingsprijs. Deze opmerking had betrekking op de zes posten waarvoor prijsverantwoording werd gevraagd.

De bewering dat de verzoekende partij voor de rioleringswerken van Hoofdstuk 1 zou hebben ingeschreven met speculatieve prijzen wordt niet onderbouwd met objectieve argumenten. De verzoekende partij had niet de kans de prijzen voor Hoofdstuk 1 in hun geheel te verantwoorden. Het vragen van een prijsverantwoording conform artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 is een vormvereiste ingesteld ter bescherming van de inschrijver. Aan deze vormvereiste is hier niet voldaan omdat prijzen waarvoor geen prijsverantwoording werd gevraagd toch in de motivering van de onregelmatigverklaring

worden betrokken.

5.1.2. In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 24 van de Wet van 15 juni 2006 [...], van de artikelen 95 en 99 van het K.B. van 15 juli 2011 [...], het beginsel van de gelijke behandeling der inschrijvers zoals afgeleid uit art. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 [...], het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en machtsoverschrijding”.

In de toelichting bij het tweede onderdeel van het middel zet de verzoekende partij uiteen dat uit het gunningsverslag blijkt dat de totale prijs van de door haar ingediende offerte niet beneden de 15 %-drempel ligt van het gemiddelde van de overige inschrijvingen zoals die moet worden in acht genomen overeenkomstig artikel 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De verzoekende partij heeft niet opzettelijk een offerte ingediend voor een totaalprijs die 14,85 % lager is dan het wettelijk gemiddelde.

De 15 %-regel moet restrictief worden geïnterpreteerd. Er mocht uit het feit dat de totale offerteprijs van de verzoekende partij 14,85 % lager is dan het wettelijk gemiddelde dan ook niet worden afgeleid dat de verzoekende partij zou hebben ingeschreven met te lage prijzen. Dit klemmt des te meer omdat de verzoekende partij heeft ingeschreven met eenheidsprijzen die voor de aanbesteding voor dezelfde werken fase 1 door het studiebureau na verantwoording werden aanvaard.

### *Beoordeling*

5.2.1. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat dit onderdeel reeds op het eerste gezicht niet ontvankelijk lijkt in zoverre de verzoekende partij de schending inroept van de

gelijke behandeling van de inschrijvers (art. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet), van het *patere legem*-beginsel, van het transparantiebeginsel en van wat zij “machtsoverschrijving” noemt. Zij laat immers geheel na om in het verzoekschrift te verduidelijken hoe de bestreden beslissing deze rechtsnormen zou miskennen.

5.2.2. Krachtens artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006), dient bij een aanbesteding de opdracht te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend.

Overeenkomstig artikel 21, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit Plaatsing), verzoekt een aanbestedende overheid, als zij bij het prijsonderzoek vaststelt dat in een offerte een prijs wordt geboden die abnormaal laag lijkt en alvorens die offerte om die reden te weren, de inschrijver in kwestie om de nodige schriftelijke verantwoording. Zij dient de ontvangen verantwoording te onderzoeken.

Overeenkomstig artikel 95, § 3, van hetzelfde besluit is een offerte op materieel vlak substantieel onregelmatig onder meer in geval van een abnormale prijs als bedoeld in artikel 21. Artikel 95, § 4, eerste lid, bepaalt dat een substantieel onregelmatige offerte nietig is.

5.2.3. De verzoekende partij heeft een vraag tot prijsverantwoording gekregen. Dergelijke vraag tot prijsverantwoording is een ernstige aangelegenheid en een inschrijver op een overheidsopdracht moet weten dat hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Hij dient de prijzen van de door het bestuur aangeduide posten specifiek, concreet onderbouwd en zo volledig mogelijk gestaafd te verantwoorden.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij te dezen enkel om een prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van zes posten werd gevraagd en niet om een verantwoording van haar totale offerteprijs met toepassing van artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing. Uit het gunningsverslag blijkt dat de offerte van de verzoekende partij werd geweerd omdat zij haar abnormaal lage eenheidsprijzen voor deze posten niet afdoende kon verantwoorden en niet omwille van een abnormaal lage totaalprijs.

5.2.4. De verzoekende partij voert in het eerste onderdeel van het middel in essentie aan dat de verwerende partij de gegeven prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van de betrokken zes posten niet afdoende heeft onderzocht en dat de beslissing om die prijsverantwoording niet te aanvaarden niet steunt op in feite en in rechte juiste, afdoende en aanvaardbare motieven.

In dat verband dient erop te worden gewezen dat de aanbestedende overheid over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt 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 appreciatie van het bestuur de perken van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten is gegaan.

5.2.5. De verwerende partij heeft de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor de betrokken zes posten niet aanvaard. Zij motiveert deze verwerping in het gunningsverslag als volgt:

#### “3.3.2.2. Beoordeling van de prijsverantwoording

De algemene verantwoording bevat geen informatie over postspecifieke prijszetting en is dus irrelevant.

Per post wordt een duidelijke argumentatie opgesteld die evenwel enkele

tekortkomingen bevat:

- posten aanleg riolering (5.a.1): rendement per dag is overschat. Op 14 verschillende plaatsen in 4 verschillende straten in 3 verschillende gemeenten kun je onmogelijk langs- en dwarsduikers van min. 5m en max. 10m conform de besteksvoorschriften aanleggen, aan een rendement van 50l/m per werkdag;
- posten zandcementomhulling riolering (7.a.1): rendement per dag is overschat (zie ook evaluatie post 5.a.1); de volumes conform de voorgeschreven rioolsleuf zijn onderschat (deze beoordeling werd ook reeds doorgegeven in het aanbestedingsverslag van de werken van fase 1 waarnaar de aannemer verwijst);
- post afvoer grondoverschotten bodem en bouwstof (9.c.1., 49.a.1, 49.b.1 en 49.c.1): de prijzen per m<sup>3</sup> (4 à 5 €/m<sup>3</sup>) wijken sterk af van de prijsopgave van de 5 andere inschrijvers en de gemiddelde prijs (10 à 15 €/m<sup>3</sup>) van recente aanbesteding.

Er wordt in de prijsverantwoording totaal geen rekening gehouden met een realistische maar onrendabele transportmethode: in werkelijkheid moeten vele kleine hoeveelheden van diverse plaatsen afgevoerd worden.”

Vervolgens worden in het gunningsverslag naast “de evaluatie van de postspecifieke prijsverantwoording [...] enkele bijkomende argumenten” opgenomen. In haar nota beklemtoont de verwerende partij dat deze bijkomende argumenten slechts in ondergeschikte orde werden opgenomen in het gunningsverslag. Aldus blijkt op het eerste gezicht het weren van de offerte van de verzoekende partij omwille van niet-verantwoorde abnormaal lage eenheidsprijzen voor de betrokken zes posten in substantie te berusten op de zojuist aangehaalde motieven.

Het komt aldus aan de verzoekende partij toe om allereerst aan te tonen dat deze motieven op zich de bestreden beslissing om haar offerte te weren wegens abnormaal lage eenheidsprijzen niet zouden kunnen dragen. Het is pas wanneer dat gegeven zou vaststaan dat een onderzoek naar de draagkrachtigheid van de bijkomende, ondergeschikte motieven zich opdringt.

5.2.6. De verzoekende partij doet in de eerste plaats gelden dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de “algemene verantwoording” die zij in haar prijsverantwoording had opgenomen.

De verzoekende partij toont in haar prijsverantwoording evenwel niet aan hoe deze “algemene” verantwoordingselementen haar enig concreet voordeel verschaffen in haar prijsvorming voor de zes betrokken posten. Er worden in de “algemene verantwoording” evenmin cijfermatige gegevens bijgebracht die een dergelijk specifiek postgebonden voordeel zouden aantonen. Noch de opmerking in het gunningsverslag dat de algemene verantwoording geen informatie bevat over postspecifieke prijszetting en dus irrelevant is, noch het feit dat bij het onderzoek van de prijsverantwoording voor de zes bevroegde posten geen rekening werd gehouden met elementen uit de algemene verantwoording, lijken aldus te dezen als onwettig, onzorgvuldig of onredelijk te moeten worden aangemerkt, nu deze elementen geen specifiek op de betrokken posten toegespitste verklaring geven voor de door het bestuur vastgestelde abnormaal lage eenheidsprijzen. Het lijkt immers aan de door het bestuur bevroegde inschrijver toe te komen om in zijn prijsverantwoording aan het bestuur ondubbelzinnig duidelijk te maken hoe dergelijke algemene factoren een concreet specifieke invloed op zijn prijsvorming hebben en zijn afwijkend lage prijszetting voor de betrokken posten kunnen verklaren. Minstens lijkt niet van een aanbestedende overheid te mogen worden verwacht dat zij te dezen uit een “menu” van elf algemene factoren zelf een afdoende postspecifieke prijsverantwoording zou samenstellen. Niet enkel verplicht dit het bestuur om mogelijks onterechte veronderstellingen te maken over de werkelijke bedoelingen van de inschrijver, bovendien druist dit in tegen de *ratio legis* van het prijsonderzoek, dat de bewijsvoering inzake normaliteit van abnormaal laag bevonden prijzen bij de betrokken inschrijver legt.

5.2.7. De kritieken die de verzoekende partij in het verzoekschrift doet gelden op de voornoemde motieven om haar prijsverantwoording voor de betrokken zes posten niet te aanvaarden, missen om de hierna volgende redenen de in een kortgeding bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste *prima facie* ernst.

5.2.8. Wat post 5.a.1 -inzake het plaatsen van rioleringsbuizen- betreft doet de verzoekende partij in het verzoekschrift enkel gelden dat zij haar prijs omstandig heeft toegelicht en op grond van nacalculatie heeft aangetoond dat het

aangegeven rendement kan worden bereikt.

Een dergelijke niet-nader gestaafde loutere bevestiging dat haar prijs wel degelijk correct is, is niet van aard de wettigheid aan te tasten van het gunningsverslag en de bestreden beslissing. Uit het loutere feit dat de verzoekende partij van mening verschilt met de verwerende partij inzake de haalbaarheid van het aangegeven rendement, volgt immers niet dat de vaststellingen in het gunningsverslag daaromtrent onwettig, onzorgvuldig of onredelijk zouden zijn. De motivering dat de inschrijver “[o]p 14 verschillende plaatsen in 4 verschillende straten in 3 verschillende gemeenten [...] onmogelijk langs- en dwarsduikers van min. 5m en max. 10m conform de besteksvoorschriften [kan] aanleggen, aan een rendement van 50l/m per werkdag” lijkt voor het overige niet van alle redelijkheid ontbloot, *a fortiori* gelet op het verweer in de nota waaruit blijkt dat andere aannemers voor dergelijke werken een rendement van 25 lengtemeter per werkdag zouden behalen.

5.2.9. Wat post 7.a.1 -inzake het omhullen van de rioleringsbuizen met zandcement- betreft doet de verzoekende partij in het verzoekschrift gelden dat het rendement evenmin werd overschat en dat de prijs en het rendement haalbaar zijn omwille van de centrale ligging van de betoncentrale van de verzoekende partij.

De loutere affirmatie dat het rendement niet werd overschat volstaat op het eerste gezicht op zich niet als wettigheidskritiek. Hierbij mag worden verwezen naar wat hiervoor reeds werd opgemerkt over het gelijkaardig betoog van de verzoekende partij inzake post 5.a.1. De centrale ligging van de betoncentrale werd op zich niet expliciet aangehaald in de prijsverantwoording voor post 7.a.1 als element dat de prijszetting van de verzoekende partij mede zou kunnen verklaren. Nu dit verantwoordingselement niet ten gepaste tijde aan de verwerende partij kenbaar werd gemaakt en de verzoekende partij dit pas voor het eerst in de procedure voor de Raad van State uitdrukkelijk op haar prijszetting voor post 7.a.1 betreft, kan zij de verwerende partij niet verwijten dit niet in de beoordeling van de prijsverantwoording te hebben betrokken. De motivering in het

gunningsverslag dat “de volumes conform de voorgeschreven rioolsleuf [...] onderschat [zijn]” blijkt voorts steun te vinden in de berekening die de verwerende partij bijbrengt in de nota en waaruit volgt dat, bij besteksconforme uitvoering van de betrokken post, de materiaalkost van de verzoekende partij per eenheid reeds hoger zou liggen -11 euro- dan de door haar opgegeven eenheidsprijs -8 euro- voor het geheel van deze post.

5.2.10. Wat de posten 9.c.1, 49.a.1, 49.b.1 en 49.c.1 -inzake de afvoer en de verwerking van grondoverschotten- betreft doet de verzoekende partij gelden dat rekening werd gehouden met een specifieke eigen zeer rendabele transportmethode. In haar prijsverantwoording blijkt de verzoekende partij inzake transport voor elk van de vier posten evenwel geen enkele nadere toelichting over haar transportmethode te hebben gegeven en zich, wat het afvoeren van de grond betreft, te hebben beperkt tot een rekensom aan de hand van een sub-eenheidsprijs “afvoer apart retour €3/m<sup>3</sup>”. Aldus werd ook het verantwoordingselement inzake de zeer rendabele transportmethode, zo lijkt het, niet ten gepaste tijde aan de verwerende partij kenbaar gemaakt. Voorts blijkt de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor deze vier posten zich te beperken tot een loutere opsomming van de bestanddelen van de in de offerte opgegeven eenheidsprijzen, zonder nadere toelichting daarbij of verantwoording daarvan. Er blijkt dan ook niet dat in het gunningsverslag ten onrechte werd besloten dat de door de verzoekende partij voor deze vier posten opgegeven eenheidsprijzen, die zoals de verwerende partij beklemtoont in de nota de helft lager blijken te liggen dan deze van de overige inschrijvers, niet-afdoende werden verantwoord.

5.2.11. De verzoekende partij maakt in dit middelonderdeel aldus niet aannemelijk dat de verwerende partij ten onrechte tot het besluit kwam dat het schijnbaar abnormale karakter van de betrokken eenheidsprijzen niet werd weggenomen en dat de verwerende partij haar offerte bijgevolg toch nog als regelmatig had moeten aanmerken. Minstens blijkt op het eerste gezicht niet dat de motieven die in het gunningsverslag daartoe in hoofddorde worden aangebracht, niet zouden volstaan om dat besluit te dragen.

Aldus is *prima facie* niet aangetoond dat de beslissing om de offerte van de verzoekende partij te weren wegens abnormale prijzen artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 of artikel 21 en 95 van het koninklijk besluit Plaatsing zou miskennen.

5.2.12. De kritiek op het motief inzake het marginaal effect van de betrokken posten op de totaalprijs, betreft op het eerste gezicht een kritiek op een ondergeschikt en dus overtollig motief. Er blijkt niet welk belang de verzoekende partij bij dergelijke kritiek heeft.

Ook de kritiek op het motief inzake mogelijke speculatieve prijzen voor Hoofdstuk 1 vormt *prima facie* een kritiek op een overtollig motief en dient om die reden evenmin te worden onderzocht.

5.2.13. Daarnaast voert de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het middel nog de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet).

Er werd reeds vastgesteld dat de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aantoont dat de in het gunningsverslag uitgedrukte motieven niet afdoende zouden zijn. Daarnaast mag worden opgemerkt dat de *ratio legis* van de formelemotiveringsplicht te dezen *prima facie* lijkt te zijn bereikt, nu de verzoekende partij in de haar aanbelangende beslissing zelf de motieven heeft kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen en met kennis van zaken heeft kunnen bepalen of het aangewezen was de beslissing voor de Raad van State te bestrijden.

Aldus lijkt op het eerste gezicht geen schending van de formelemotiveringsplicht te zijn aangetoond.

5.2.14. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

5.2.15. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dient eveneens in de eerste plaats te worden vastgesteld dat dit middelonderdeel niet ontvankelijk is in zoverre de verzoekende partij de schending inroept van de gelijke behandeling van de inschrijvers (art. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van de formelemotiveringswet, van het *patere legem*-beginsel, van het transparantiebeginsel en van het redelijkheidsbeginsel. Ook bij het tweede middelonderdeel blijft zij in gebreke om in het verzoekschrift uiteen te zetten hoe de bestreden beslissing deze rechtsnormen zou miskennen.

5.2.16. Bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het middel werd reeds opgemerkt dat de verzoekende partij niet betwist dat zij te dezen enkel om een prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van de zes voornoemde posten werd gevraagd en niet om een verantwoording van haar totale offerteprijs met toepassing van artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing wegens een afwijking van de door die bepaling ingestelde 15%-drempel.

Uit het gunningsverslag blijkt uitdrukkelijk dat de offerte van de verzoekende partij niet werd geweerd omwille van een niet-verantwoorde abnormaal lage totaalprijs.

In de mate dat het tweede onderdeel van het middel berust op de veronderstelling dat de offerte van de verzoekende partij wél om die reden zou zijn geweerd, vertrekt het aldus van een onjuist feitelijk uitgangspunt. In zoverre is het tweede middelonderdeel reeds op het eerste gezicht niet ernstig.

In de mate dat het middel een kritiek vormt op het motief in het gunningsverslag dat de totaalprijs van de verzoekende partij 14,85% van het gemiddelde afwijkt wat een indicatie kan zijn van abnormaal lage prijzen in de offerte, betreft het een kritiek op een ondergeschikt en bijkomend –en aldus overtoellig– motief. In die mate heeft de verzoekende partij geen belang bij het tweede onderdeel van het middel.

5.2.17. Het eerste middel is in zijn beide onderdelen niet ernstig.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

5.3. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 24 van de Wet van 15 juni 2006 [...], van de artikelen 95 en 99 van het K.B. van 15 juli 2011 [...]; het beginsel van de gelijke behandeling der inschrijvers zoals afgeleid uit art. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 [...], het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en machtsoverschrijding”.

In dit middel betwist de verzoekende partij in essentie twee van de “bijkomende argumenten” in het gunningsverslag.

De verzoekende partij doet gelden dat de tekortkomingen in de uitvoering van de werken in fase 1 van het project die haar door het studiebureau in het gunningsverslag worden verweten niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een proces-verbaal van vaststelling. Er werd één proces-verbaal opgemaakt, maar dit bleek nadien op een misverstand te berusten en had geen betrekking op de kwaliteit van de werken. Zij gaat tevens inhoudelijk in op elk verwijt en betwist deze met feitelijke argumenten.

Voorts betwist de verzoekende partij de opmerking in het gunningsverslag dat door de opdrachtgevende gemeenten en omliggende gemeenten nooit een attest van goede uitvoering zou zijn afgeleverd in het recente verleden. Het bestek voorziet niet in het bijvoegen van dergelijke attesten. Daarnaast voegt de verzoekende partij bij het verzoekschrift een lijst met referenties en getuigschriften die zij heeft gebruikt om haar erkenning als

aannemer klasse 6 te verkrijgen en die betrekking hebben op werken voor steden en gemeenten in West-Vlaanderen. De bewering dat de verzoekende partij geen attesten van goede uitvoering kan voorleggen, wat wijst op het ontbreken van voldoende kwaliteit, is dan ook onjuist.

### *Beoordeling*

5.4.1. Ook wat het tweede middel betreft dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat dit middel reeds op het eerste gezicht niet ontvankelijk is in zoverre de verzoekende partij de schending inroept van de gelijke behandeling van de inschrijvers (art. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet.), van de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet, van het *patere legem*-beginsel, van het transparantiebeginsel en het redelijkheidsbeginsel, doch deze schendingen vervolgens niet concretiseert.

5.4.2. De verzoekende partij bekritiseert in het middel in essentie twee motieven in het gunningsverslag, namelijk (a) inzake problemen bij de uitvoering van fase 1 van het project en (b) inzake het gebrek aan attesten van goede uitvoering.

Het gaat, zoals werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel, om een kritiek op twee ondergeschikte en bijkomende –en aldus overtoollige– motieven. Bijgevolg heeft de verzoekende partij reeds op het eerste gezicht geen belang bij het tweede middel, nu, zelfs indien zou komen vast te staan dat deze kritieken als ernstig dienen te worden aangemerkt, in elk geval nog steeds de motieven overeind blijven die in substantie tot het weren van haar offerte hebben geleid. Minstens blijkt niet dat de kritieken in het tweede middel specifiek betrokken kunnen worden op deze postgebonden motieven in hoofddorde.

5.4.3. Het tweede middel dient bijgevolg op het eerste gezicht als niet ontvankelijk en dus niet ernstig te worden verworpen.

## *VI. Besluit*

6. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bijgevolg verworpen.

## *VII. Kosten*

7. De kosten van de vordering tot schorsing, met inbegrip van de door de verwerende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, worden ten laste van de verzoekende partij gelegd.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwierpt de vordering.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 januari 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                        |
|-----------------|------------------------|
| Johan Bovin,    | staatsraad,            |
|                 | waarnemend voorzitter, |
| bijgestaan door |                        |
| Silja Doms,     | griffier.              |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silja Doms**

**Johan Bovin**