RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 238.197 van 16 mei 2017
in de zaak A. 221.969/XII-8359

In zake: de VZW BODEMKUNDIGE DIENST VAN BELGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mario Deketelaere
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE MILIEUMAATSCHAPPIJ (VMM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stephane Libeer
kantoor houdend te 1040 Brussel
Sint-Michielslaan 55/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV EUROFINS BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Luyten en Karen Vermaere
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 april 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de gemotiveerde gunningsbeslissing van de Vlaamse Milieumaatschappij dd. 29 maart 2017 inzake de open aanbesteding 'Onderzoek naar de aanwezigheid

van stikstofverbindingen in het freatisch grondwater — Regio Maaskant — meetcampagne 2017 (bestek nr. AOW/L 2016 S 0017 X)'".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 28 april 2017 heeft de nv Eurofins Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mario Deketelaere, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Matthias Kirsch, die *loco* advocaat Stephane Libeer verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Philippe Loix, die *loco* advocaat Karen Vermaere verschijnt voor de tussenkomende 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 Vlaamse Milieumaatschappij wenst een dienstverlener aan te wijzen voor onderzoek naar de aanwezigheid van stikstofverbindingen in het freatisch grondwater regio Maaskant – meetcampagne 2017. De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 januari 2017 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 7 januari 2017.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bestek "Onderzoek naar de aanwezigheid van stikstofverbindingen in het freatische grondwater – Meetcampagne – 'Regio Maaskant'".

3.4. De offertes worden geopend op 16 februari 2017. Er worden twee offertes ingediend, namelijk door :
- de vzw Bodemkundige Dienst van België (de verzoekende partij)
- de nv Eurofins Belgium (de gekozen inschrijver)

3.5. De offertes worden onderzocht en er wordt op 29 maart 2017 een gunningsverslag opgesteld.

Met betrekking tot het onderzoek naar de materiële regelmatigheid van de offertes wordt in het gunningsverslag het volgende vermeld:

> "4.2 Materiële regelmatigheid
> 4.2.1 Vergelijking van de prijsoffertes
> […]
> 4.2.2 Onderzoek naar de normaliteit der prijzen (KB Plaatsing van 15 juli 2011, art. 21, art. 98)
> In bijgevoegde tabel wordt een overzicht gegeven van de biedingen en raming per post en de algemene totalen. Het gemiddelde van de inschrijvingen (btw inbegrepen) bedraagt 123.410,93 euro.
> De grenswaarde (85 % van het gemiddelde) van het bedrag van een inschrijving, waaronder het bestuur moet nagaan of de inschrijving als mogelijk abnormaal laag of abnormaal hoog moet worden beschouwd, is niet van toepassing omwille van het beperkte aantal inschrijvingen (minder dan 4 offertes).
> De offerte van de nv Eurofins Belgium is de laagste, waarbij het inschrijvingsbedrag 31.093,37 euro (22,3 %) minder bedraagt dan de geraamde prijs van 139.249,22 € (incl. btw). De bieding van de vzw Bodemkundige Dienst van België ligt 0,42 % onder dezelfde raming, die werd opgemaakt op basis van de prijzen waartegen de opdracht tijdens voorgaande jaren effectief werd uitgevoerd.
> Gezien de aanzienlijke afwijking van de raming zal de offerte van de nv Eurofins Belgium verder worden onderzocht.

In het kader van de analyseopdracht 2016, die ook door Eurofins Belgium nv werd uitgevoerd, heeft dit bedrijf zich een uitstekend beeld kunnen vormen over de inhoud van de opdracht en de bestuurlijke verwachtingen zoals ook opgenomen in de bestekbepalingen. De opdracht werd succesvol afgerond. In vergelijking met de uitvoering van voorgaande campagnes door andere dienstverleners, werd in 2016 een zelfde kwaliteit geboden; er werd immers geen stijging van foutmarges vastgesteld, noch werden er meer significante analytische afwijkingen vastgesteld door het opdrachtgevend bestuur in het kader van de kwaliteitscontrole. Dit bevestigt dat een kwaliteitsvolle uitvoering mogelijk was met de in 2016 gevormde prijzen.
Met huidige offerte heeft Eurofins het prijsniveau verder laten zakken tot 94% van de prijs in 2016. Dit zou door een verder toegenomen optimalisatie en de reeds opgedane terreinervaring kunnen verklaard worden en past overigens in de reeds jarenlang aanhoudende prijsdalingen op de labomarkt, wat door recente cijfers kan worden gestaafd. Toch zijn er een aantal posten waar de prijzen ten opzichte van voorgaande inschrijvingen, de concurrentie en de raming, zeer laag zijn, zodat in het kader van deze opdracht een bijkomende prijsverantwoording door het opdrachtgevend bestuur aan Eurofins werd gevraagd. Het gaat hier specifiek over de posten 3.2 (‘ionenbalansen’ + TOC), 3.4 (‘zware metalen + boor’), 3.5 (‘multiscreening – pesticiden’), 3.6 (‘specifieke pesticiden + metaboliten’) en 3.7 (‘trichloor- en tetrachloorethyleen’).
Eurofins Belgium nv bezorgde het opdrachtgevend bestuur tijdig haar prijsverantwoording. Het bedrijf toont de berekening van de kostprijzen van de verschillende aangehaalde posten op basis van de personeelskosten, consumables en afschrijvingskosten van de apparatuur + andere kosten. Die kostprijzen zijn lager dan de geformuleerde eenheidsprijzen waaruit kan afgeleid worden dat nog met een zekere winstmarge kan worden gewerkt. Gezien de commerciële gevoeligheid worden de meegedeelde prijzen in de prijsverantwoording niet in dit verslag opgenomen. Volgens Eurofins Belgium nv bepalen de volgende factoren de gunstige prijsvorming:

- de bedrijfstechnische schaalvergroting: Eurofins is immers één van de wereldleiders op de labomarkt en het centraliseren en consolideren van de laboratoria per land/regio geeft de mogelijkheid om de productie en efficiëntie van de laboratoriumprocessen te verhogen. Via een construct van de Eurofins Holding – samenwerking van Envirotox Belgium nv, Eurofins Analytico en Eurofins Omegam – wordt hiervan optimaal gebruik gemaakt. Zo is bijvoorbeeld Eurofins Analytico het milieulabo van de Benelux. Dit labo kan met een voldoende hoge kritische massa werken, die tot een maximale bezetting van de analyseapparatuur leidt.
- Eurofins investeert voortdurend in hoogtechnologische en innovatieve analyseapparatuur om de rentabiliteit en kwaliteit te verhogen. Ook het personeel wordt voortdurend bijgeschoold. Goed opgeleid personeel en betere analyseapparatuur heeft minder arbeidsintensieve handelingen en een betere tijdsefficiëntie tot gevolg.
- De Eurofins laboratoria kunnen gezamenlijk grondstoffen (met inbegrip van analyseapparatuur en standaarden) aankopen. Door deze zoge-

naamde clusteraankopen worden scherpere aankoopprijzen verkregen, wat de investeringskosten verlaagt.
- Om de performantie van de laboratoria van Eurofins – in dit geval Analytico en Omegam als onderaannemer – te garanderen, dienen onder andere de analyseapparaten met een continue aanvoer van een maximaal aantal stalen te worden ingezet. Dit heeft tot gevolg dat het aandeel vaste kosten (personeelslasten, elektriciteit, huur gebouw, investeringen, afschrijvingen labotoestellen.…) tegenover het aandeel variabele kosten daalt. Het uitvoeren van de analysecampagne voor het freatisch grondwatermeetnet kan hiertoe een belangrijke bijdrage leveren.
- Eurofins optimaliseert continu de werkprocessen op basis van Lean Management, wat tot een hogere kwaliteit, het produceren tegen lagere kosten en korte doorlooptijden leidt.
- Eurofins innoveert voortdurend in automatisering. Hiervoor wordt vooral naar de inschakeling van nieuwe softwareprogramma's voor de digitale verwerking verwezen. Dit leidt tot vermindering van de personeelsinzet.

De door Eurofins aangehaalde argumenten, gestaafd met het nodige cijfermateriaal in haar verantwoording kunnen door de aanbestedende overheid aanvaard worden als verklaring voor de ingediende prijzen waaronder de opdracht tot een goede uitvoering zou kunnen gebracht worden. Er wordt dan ook geoordeeld dat de inschrijvingsprijzen voor de betreffende posten van de nv Eurofins Belgium niet abnormaal laag zijn."

De offertes van de vzw Bodemkundige Dienst van België en de nv Eurofins Belgium worden als materieel regelmatig beschouwd. Gelet op het feit dat de beide inschrijvingen formeel en materieel regelmatig worden bevonden en in de offerte van de nv Eurofins Belgium de laagste inschrijvingsprijs wordt geboden, wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Eurofins Belgium.

3.6. Bij beslissing van 29 maart 2017 beslist de Vlaamse Milieumaatschappij de opdracht te gunnen aan de nv Eurofins Belgium. Het gunningsverslag wordt volledig onderschreven en maakt integraal deel uit van de gunningsbeslissing.

3.7. Met een op 30 maart 2017 aangetekend verstuurde brief wordt de bestreden beslissing met het gunningsverslag meegedeeld aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkomst

4. De nv Eurofins Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomst 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.

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

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een enig middel de schending aan van "artikel 24 van de Wet Overheidsopdrachten van 15 juni 2006, van artikel 21, § 1 en § 3 van het KB Plaatsing van 15 juli 2011 en van de beginselen van behoorlijk bestuur (in het bijzonder het zorgvuldigheids-beginsel en de materiële motiveringsplicht)".

Het verzoekschrift bevat vervolgens overheen tien bladzijden een gedetailleerd betoog waarin rechtspraak, rechtsleer, feiten, grieven en rechtsnormen te berde worden gebracht, zodat hetgeen een middel wordt genoemd zich niet meer gemakkelijk leent tot samenvatting en tot het snelle onderzoek dat in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aan de Raad van State wordt opgelegd. Om die reden zal de Raad hierna enkel datgene weergeven en onderzoeken wat zich meteen aandient als essentiële grieven.

6.2. Met betrekking tot de totale offerteprijs van de gekozen inschrijver, stelt de verzoekende partij vast dat deze 22,0 % lager is dan deze van de verzoekende partij en 22,3 % lager dan de raming terwijl de offerteprijs van de verzoekende partij slechts 0,42 % onder de raming ligt.

Zij kan de conclusie van de verwerende partij dat de totaalprijs van de tussenkomende patij niet abnormaal is en dat er geen reden is voor het vragen van een prijsverantwoording voor die totaalprijs, niet bijvallen om de volgende redenen:

- de inschrijvingsprijs van de nv Eurofins Belgium ligt maar liefst 22,3 % onder de raming wat een zeer aanzienlijke afwijking is terwijl de offerteprijs van de verzoekende partij volledig in de buurt ligt van de raming;
- het argument van de "ervaring" geldt even goed voor de verzoekende partij aangezien zij deze opdracht de voorbije jaren heeft uitgevoerd, behalve in 2016;

- de totaalprijs van de nv Eurofins Belgium voor 2017 is ook nog eens 6,04 % lager dan haar inschrijvingsprijs voor 2016, die toen al 34,2 % lager was dan de toen geraamde prijs. Op nauwelijks één jaar tijd heeft de nv Eurofins Belgium aldus een inschrijvingsprijs ingediend die 38,2 % lager ligt dan de geraamde prijs van 2016;
- de opdracht voor de meetcampagne van 2017 houdt zowel tegenover het jaar 2016 als tegenover de jaren daarvoor een uitbreiding van de analysen in. De opdracht werd verruimd met het nemen van foto's van de te bemonsteren putlocaties en met de analyse van het element bromide op een vermoedelijke hoeveelheid van 1500 waterstalen. De opdracht werd in 2016 ook al verruimd met de bepaling van trichloor- en tetrachloorethyleen op een vermoedelijke hoeveelheid van 69 waterstalen. Ondanks een meer uitgebreide opdracht, is er toch een prijsafwijking van 22,3 % onder de geraamde prijs;
- de verwerende partij stelt zelf een "realistische" prijsraming te hebben opgemaakt op grond van "de prijzen waartegen de opdracht tijdens voorgaande jaren effectief werd gegund". Bijgevolg kan zij de beslissing om een inschrijvingsprijs die 22,3 % onder die raming ligt niet als abnormaal te beschouwen niet motiveren door te verwijzen naar de jarenlange prijsdalingen in de labomarkt;
- de motivering in de bestreden beslissing om geen prijsverantwoording te vragen voor de totaalprijs is vaag en oppervlakkig; het argument van de terreinervaring van de nv Eurofins Belgium is vreemd aangezien het bestek werd uitgebreid met de verplichting om foto's te nemen van de te bemonsteren putlocaties wat laat uitschijnen dat de verwerende partij toch twijfels had over de kwaliteit van de bemonstering/analyse tijdens de voorbije meetcampagne die door de nv Eurofins Belgium werd uitgevoerd;
- de motivering in het gunningsverslag dat de prijsdaling past in de reeds jarenlang aanhoudende prijsdaling op de labomarkt, wat door recente cijfers zou worden gestaafd, zou laten uitschijnen dat de verwerende partij over cijfers beschikt. Het is dan ook vreemd dat deze niet in het gunningsverslag worden opgenomen. Het is ook onbegrijpelijk dat deze cijfers blijkbaar onzorgvuldig en slechts gedeeltelijk in de raming zouden zijn verwerkt.

6.3. Voorts voert de verzoekende partij aan dat uit het gunningsverslag blijkt dat voor een aantal posten een prijsverantwoording zou zijn gevraagd, terwijl niet blijkt dat deze prijsverantwoording op zorgvuldige wijze en *in concreto* werd onderzocht door de aanbestedende overheid, noch waarom deze prijsverantwoording de vermoedelijke abnormaliteit van de betreffende prijzen heeft weggenomen. Daartoe merkt de verzoekende partij op dat in het gunningsverslag geen duiding wordt gegeven omtrent de concrete cijfermatige onderbouwing van de gegeven prijsverantwoording. De verwerende partij kan zich niet verschuilen achter de zogenaamde commerciële gevoeligheid van de verantwoording om te ontsnappen aan haar motiveringsplicht. Dit sluit geenszins een uitdrukkelijke en afdoende motivering uit. Dat uit de door de nv Eurofins Belgium meegedeelde prijzen zou blijken dat deze inschrijver nog met een zekere winstmarge kan werken, is volledig nietszeggend en wordt niet concreet onderbouwd. Post 3.2 van het bestek houdt een uitbreiding in van de opdracht in vergelijking met de vorige jaren wat betreft de bepaling van het element bromide. De motivering dat de door de nv Eurofins Belgium gegeven prijs voor deze post zeer laag is ten opzichte van voorgaande inschrijvingen, de concurrentie en de raming valt dan ook moeilijk te begrijpen.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij ook nog zich te beperken tot het louter verwijzen naar de geboden prijsverantwoording om de offerte van de nv Eurofins Belgium regelmatig te verklaren zonder de verantwoording effectief te onderzoeken.

Zij gaat vervolgens in op elk van de ingeroepen "factoren", die volgens haar geenszins aantonen dat de verantwoording als afdoende kan worden beschouwd:

- de bedrijfstechnische schaalvergroting van "Eurofins" is een algemeen motief dat niet specifiek relevant is voor dit bestek. Een belangrijk deel van de opdracht betreft terreinwerk dat ter plaatse moet worden uitgevoerd waar de putten gelegen zijn. Het feit dat "Eurofins" wereldleider is op de labomarkt doet niet terzake. Vervolgens moeten de waterstalen getransporteerd worden naar het laboratorium wat in het geval van de nv Eurofins Belgium gecompliceerd is. De waterstalen voor de posten 3.2, 3.3, 3.4 en 3.7 moeten worden vervoerd naar

Eurofins Analytico in Barneveld en de waterstalen voor de posten 3.5 en 3.6 moeten worden vervoerd naar Eurofins Omegam te Amsterdam-Duivendrecht. Dit transport brengt een kost mee die in rekening moet worden gebracht;

- het motief dat de nv Eurofins Belgium voortdurend investeert in hoogtechnologische en innovatieve analyseapparatuur om de rentabiliteit en kwaliteit te verhogen, is een algemeen en inherent gegeven voor dit bestek en biedt geen voordelen ten opzichte van de andere inschrijvers. Ook het motief dat het personeel voortdurend wordt bijgeschoold, is niet onderscheidend aangezien elk laboratorium dat de vereiste erkenningen voor het bestek heeft behaald, beschikt over voortdurend bijgeschoold personeel. Dit is een eis van de ISO17025 om de grondwaterspecifieke erkenningen onder VLAREL te kunnen verkrijgen. Ook de betere analyseapparatuur is inherent aan het bestek om te kunnen voldoen aan de meetnauwkeurigheden en rapporteringsgrenzen die in de kwalitatieve selectiecriteria en de tabellen 2 en 3 van het bestek zijn opgenomen;
- het motief van de clusteraankopen is volgens de verzoekende partij evenmin relevant aangezien leveranciers van grondstoffen en apparatuur hun winstmarges hebben en er baat bij hebben om niet één enkele maar meerdere klanten met goede naambekendheid en een zorgvuldige uitbating te hebben;
- het argument dat de analysecampagne kan bijdragen tot een continue aanvoer van een maximaal aantal stalen om de performantie van de laboratoria van Eurofins te garanderen, levert naast de mogelijke voordelen ook nadelen op. Volgens de verzoekende partij zijn de hieraan verbonden overheadkosten door de verschillende locaties en complexe structuren hoog. Indien er meer stalen zijn dan de maximale bezetting kan verwerken, is er een bijkomend apparaat en dus bijkomende investering nodig. De meeste laboratoria beschikken trouwens over autosamplers. Om Eurofins Analytico en Eurofins Omegam aan het werk te zetten, zijn extra transport- en overslagkosten nodig om de waterstalen van het terrein daarheen te brengen. Dit element wordt in de verantwoording buiten beschouwing gelaten;

- de motieven dat de nv Eurofins Belgium de werkprocessen optimaliseert door "Lean Management" en voortdurend innoveert in automatisering is volgens de verzoekende partij evenmin specifiek relevant voor deze opdracht.

Uit dit alles leidt de verzoekende partij af dat de inschrijvingsprijs van de nv Eurofins Belgium als abnormaal laag moet worden beschouwd, zowel wat betreft de geboden totaalprijs als wat betreft de geboden prijzen voor de posten waarvoor een prijsverantwoording werd gevraagd.

Beoordeling

7. De partijen betwisten niet dat artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' (hierna: het koninklijk besluit Plaatsing) te dezen niet van toepassing is nu er slechts twee offertes werden ingediend voor de huidige opdracht. De aanbestedende overheid beschikt in de gevallen waarin, zoals te dezen, het voormelde artikel 99, § 2, niet van toepassing is, bij het al dan niet opstarten van de procedure van blijkbaar abnormale prijzen over een ruime discretionaire bevoegdheid. De Raad van State mag zich in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole niet in de plaats van die overheid stellen, doch mag desgevraagd wel nagaan onder meer of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven. Indien de aanbestedende overheid de offerte niet afwijst omwille van abnormale prijzen, is een bevraging van de inschrijver volgens artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing niet vereist. Er is wel een plicht voor een aanbestedende overheid, die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

Te dezen blijkt de geraamde waarde van de opdracht 139.249,22 euro, btw inbegrepen, te bedragen. De verzoekende partij heeft een offerte ingediend voor een totaalbedrag van 138.666,00 euro (d.i. 583,22 euro of 0,4 % onder het ramingsbedrag), de gekozen inschrijver – huidige tussenkomende partij – heeft een offerte ingediend voor een totaalbedrag van 108.155,85 euro

(d.i. 31.093,37 euro of 22,3 % onder de raming). Zoals blijkt uit het gunningsverslag dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, oordeelde de aanbestedende overheid dat dergelijke afwijking tussen de laagste offerte en de raming haar ertoe noopte deze laagste offerte nader te onderzoeken.

8. In het mondelinge auditoraatsadvies ter terechtzitting werd bij het middel onder meer vastgesteld wat volgt.

- Voor zover de verzoekende partij lijkt aan te voeren dat het gegeven dat de inschrijvingsprijs van de nv Eurofins Belgium tussen de 22% en 29% onder de raming lag, de aanbestedende overheid ertoe noopte deze inschrijvingsprijs als een abnormaal lage prijs te kwalificeren op grond waarvan de offerte diende te worden geweerd, kan worden opgemerkt dat de Raad weliswaar reeds herhaaldelijk geoordeeld heeft dat de afwijking van een inschrijvingsprijs ten opzichte van de raming van de opdracht een objectief en relevant vergelijkingspunt kan vormen in het kader van het prijsonderzoek en de beoordeling van het (ab)normaal karakter van de prijzen. In overeenstemming met deze rechtspraak heeft de aanbestedende overheid de inschrijvingsprijs van de nv Eurofins Belgium verder onderzocht wegens de substantiële afwijking van de raming. De Raad heeft echter ook reeds geoordeeld dat het gegeven dat een totaalprijs meer dan 15 % afwijkt van het gemiddelde van de inschrijvingsprijzen er niet *ipso facto* toe leidt dat de aanbestedende overheid de geboden totaalprijs als abnormaal moet beschouwen. Dit lijkt ook te gelden voor een afwijking van de raming, zelfs indien deze tussen de 22 % en de 29 % onder de raming van de opdracht ligt, wanneer uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bestuur dergelijke prijs verder heeft onderzocht en voldoende elementen naar voor brengt op grond waarvan de prijs toch niet als abnormaal dient te worden beschouwd. Het is ook niet omdat één van de inschrijvers een prijs indient die pal op de raming zit en een andere inschrijver een prijs die tot 30 % lager is, dat de prijs van de lagere inschrijver per definitie als een abnormale prijs moet worden beschouwd.
  In de mate dat de verzoekende partij ook nog verwijst naar de raming van de vorige analyseopdracht in 2016 ten opzichte waarvan de inschrijvingsprijs van de gekozen inschrijver nu voor sommige van de opdrachten tot wel meer dan 40 % lager ligt, kan worden volstaan met de vaststelling dat er voor huidige opdracht een nieuwe raming gebeurde, op grond van meer actuele gegevens waarover de aanbestedende overheid beschikt, zodat de vorige raming nog weinig relevantie vertoont voor de beoordeling van de al dan niet abnormaliteit van de huidige inschrijvingsprijzen.
- In het kader van het gevoerde prijsonderzoek, stelt de aanbestedende overheid vast, zoals blijkt uit het gunningsverslag, dat de nv Eurofins Belgium, die de analyseopdracht 2016 heeft uitgevoerd, zich een uitstekend beeld heeft kunnen vormen over de inhoud van de opdracht en de verwachtingen van het bestuur. Hieronder lijkt genoegzaam te kunnen

worden begrepen dat de aanbestedende overheid ervan uitgaat dat deze inschrijver zich, gelet op die ervaring, een realistisch beeld kan vormen van de prijs in functie van de te leveren prestaties. Daarnaast is volgens de aanbestedende overheid uit de uitvoering van de vorige meetcampagne gebleken dat een kwaliteitsvolle uitvoering mogelijk is met de prijzen die deze inschrijver hanteerde in 2016. De aanbestedende overheid heeft immers een kwaliteitscontrole uitgevoerd op de analyseresultaten van 2016 en daaruit bleek dat er geen stijging van de foutmarges was vast te stellen ten aanzien van voorgaande campagnes, noch werden er meer significante analytische afwijkingen vastgesteld.

De verzoekende partij voert aan dat ten onrechte zou worden verwezen naar de ervaring van de gekozen inschrijver om het lage karakter van diens inschrijvingsprijs te verantwoorden, aangezien de verzoekende partij, die de opdracht de voorbije jaren uitvoerde, minstens over dezelfde ervaring beschikt. Uit de betrokken overweging in het gunningsverslag blijkt dat de aanbestedende overheid ten eerste aangeeft dat zij ervan uitgaat dat de gekozen inschrijver zich een goed beeld kan vormen over de inhoud van de opdracht en de verwachtingen van het bestuur. De aanbestedende overheid leidt hier impliciet maar zeker uit af dat de gekozen inschrijver in staat mag geacht worden een realistische inschatting te maken van de kostprijs van de te leveren prestaties. Het gegeven dat dit ook voor de verzoekende partij zou gelden, doet aan deze vaststelling niets af. De verzoekende partij brengt immers geen enkel concreet element aan waaruit zou moeten blijken dat de door de gekozen inschrijver opgegeven totaalprijs onmogelijk tot een kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht kan leiden. Het feit dat de totaalprijs van de gekozen inschrijver tot 31% lager ligt dan de totaalprijs waarmee de verzoekende partij inschreef, volstaat daartoe niet. Daarnaast stelt de aanbestedende overheid vast dat de gekozen inschrijver, door de analyseopdracht in 2016 op een kwaliteitsvolle manier uit te voeren, bewezen heeft dat deze kwaliteitsvolle uitvoering mogelijk is aan de inschrijvingsprijs van deze inschrijver in 2016. Weerom doet het gegeven dat de verzoekende partij de opdracht in het verleden ook heeft uitgevoerd, weze het aan een hogere prijs, niets af aan de vaststelling dat een kwaliteitsvolle uitvoering ook mogelijk blijkt aan de inschrijvingsprijs van de gekozen inschrijver voor 2016. Voor zover de verzoekende partij bedenkingen heeft bij de kwaliteitsvolle uitvoering van de meetcampagne 2016 door de gekozen inschrijver omdat de verzoekende partij uit de uitbreiding van het huidige bestek afleidt dat de gekozen inschrijver geen foto’s zou hebben genomen van de te bemonsteren putten, volstaat in de huidige stand van het geding de vaststelling dat deze niet-onderbouwde bewering van de verzoekende partij formeel wordt tegengesproken door de gekozen inschrijver, huidige tussenkomende partij, en door de verwerende partij.

- Vervolgens stelt de aanbestedende overheid bij haar prijsonderzoek echter vast dat deze inschrijver voor de huidige opdracht zijn prijs nog bijkomend heeft laten zakken tot 94 % van de prijs in 2016. De aanbestedende overheid brengt zelf een aantal argumenten aan waaruit deze prijsdaling zou kunnen volgen, namelijk een verder toegenomen optimalisatie en opgedane terreinervaring en jarenlange aanhoudende

prijsdalingen op de labomarkt, wat door recente cijfers zou worden gestaafd. Toch meent de aanbestedende overheid dat er een aantal posten zijn waar de prijzen ten opzichte van voorgaande inschrijvingen, de concurrentie en de raming dermate laag zijn dat de door haar aangevoerde redenen niet kunnen volstaan en dat er een bijkomende prijsverantwoording moet worden gevraagd voor deze posten.

Ten aanzien van de kritiek van de verzoekende partij dat de lagere inschrijvingsprijs van de gekozen inschrijver ten opzichte van de vorige analyseopdracht onbegrijpelijk zou zijn omdat de opdracht intussen werd uitgebreid met een bijkomend te analyseren element, namelijk bromide en met het nemen van foto's van de te bemonsteren putlocaties, dient vooreerst te worden opgemerkt dat de gekozen inschrijver zijn prijs eerder beperkt verder heeft verminderd, namelijk met 6 % ten opzichte van de prijs voor de vorige opdracht. Bovendien wijst de verwerende partij er in haar nota op dat deze uitbreiding van de opdracht met de analyse van het element "bromide" slechts een minimale impact heeft op de prijszetting, wat ook blijkt uit het feit dat de verzoekende partij te dezen zelf ook met eenzelfde dan wel een lagere prijs inschreef als in 2016. Ten aanzien van het nemen van foto's van de putlocaties lijkt het *de facto* niet te gaan om een uitbreiding van de te leveren prestaties in hoofde van de gekozen inschrijver aangezien deze inschrijver deze foto's ook reeds bleek aan te leveren in de vorige opdracht. De verzoekende partij maakt dan ook geenszins aannemelijk dat de zogenaamde "uitbreiding" van de opdracht tot een verhoging van de prijs zou dienen te leiden. Bovendien argumenteert de verzoekende partij dat de opdracht in 2016 ook reeds werd uitgebreid ten opzichte van de jaren voordien wat betreft de te analyseren elementen (Trichloor- en Tetrachloorethyleen). Uit de door de verwerende partij in haar nota verstrekte inschrijvingsprijzen voor de jaren 2009-2012-2016 (zie nota bladzijde 4) blijkt nochtans dat de inschrijvingsprijzen doorheen de jaren en dus ondanks de uitbreiding van de opdracht in 2016, systematisch gedaald zijn, ook de inschrijvingsprijzen van de verzoekende partij zelf.

Ten aanzien van de kritiek van de verzoekende partij dat in het gunningsverslag verwezen wordt naar jarenlange aanhoudende prijsdalingen op de labomarkt wat door recente cijfers zou kunnen worden gestaafd, terwijl hierover geen concrete cijfers werden opgenomen in het gunningsverslag, kan worden opgemerkt dat de verwerende partij in haar nota de inschrijvingsprijzen weergeeft voor de gelijkaardige meetcampagnes van 2009-2012 en 2016, waaruit inderdaad een dalende trend van de inschrijvingsprijzen blijkt, ook van die van de verzoekende partij. Deze cijfers kunnen de verzoekende partij, die op al deze opdrachten, die werden gegund bij aanbesteding, inschreef en die dus telkens de gemotiveerde gunningsbeslissing zou moeten hebben ontvangen, niet onbekend zijn.

- De vraag om prijsverantwoording betreft vijf van de tien posten van de meetstaat die circa 2/3 tot 3/4 van de geraamde waarde van de opdracht vertegenwoordigen. Het gaat daarbij om die posten waar de gekozen inschrijver in een eenheidsprijs voorziet die kennelijk lager ligt dan de raming. De door de nv Eurofins Belgium gegeven prijsverantwoording wordt door de aanbestedende overheid aanvaard en zij besluit dat de

inschrijvingsprijzen voor deze posten niet abnormaal laag zijn. Een aantal elementen uit de prijsverantwoording hebben niet alleen betrekking op de prijszetting voor de posten waarvoor verantwoording werd gevraagd, maar lijken te kunnen worden betrokken op alle posten. Daar waar de aanbestedende overheid deze elementen ook aanhaalt in het gunningsverslag om de prijsverantwoording te aanvaarden en de gunstige prijsvorming te verklaren, mag worden aangenomen dat zij deze elementen ook in beschouwing neemt om de totaalprijs te aanvaarden.

- In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat de aanbestedende overheid ten onrechte geen prijsverantwoording vroeg aan de gekozen inschrijver voor zijn totaalprijs, gaat de verzoekende partij er dan ook aan voorbij dat de aanbestedende overheid een prijsverantwoording vroeg voor een aantal posten die aanleiding leken te hebben gegeven tot de lagere totaalprijs. Aangezien de aanbestedende overheid de ontvangen prijsverantwoording vervolgens lijkt te hebben betrokken in haar besluit omtrent de regelmatigheid van de ingediende totale inschrijvingsprijs, dient de Raad van State, bij de beoordeling of de aanbestedende overheid op grond van de in het gunningsverslag aangevoerde motieven mocht oordelen dat de totaalprijs geboden door de gekozen inschrijver niet abnormaal is, ook rekening te moeten houden met de motivering op grond waarvan de prijsverantwoording wordt aanvaard.
- Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat uit het gunningsverslag niet blijkt of deze prijsverantwoording op zorgvuldige wijze werd onderzocht door de aanbestedende overheid, noch waarom deze prijsverantwoording de vermoedelijke abnormaliteit van de prijzen heeft weggenomen, kan het volgende worden opgemerkt.

Wanneer de aanbestedende overheid een facultatief prijsonderzoek heeft gevoerd en een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de beslissing te nemen om de gekozen inschrijver de opdracht te gunnen. Te dezen zet de aanbestedende overheid in het gunningsverslag op vrij uitvoerige wijze de factoren uiteen die door de nv Eurofins Belgium worden aangehaald in de prijsverantwoording waarna de aanbestedende overheid besluit dat de aangehaalde argumenten gestaafd met het nodige cijfermateriaal kunnen worden aanvaard als verklaring voor de ingediende prijzen waaronder de opdracht tot een goede uitvoering kan worden gebracht. Daaruit blijkt dat de aanbestedende overheid elk van deze argumenten op zijn merites heeft getoetst en besloten heeft dat het een factor is die de lage prijszetting mede bepaalt.

- Uit de stukken waarop de Raad vermag acht te slaan, maar die als vertrouwelijke stukken werden neergelegd in het administratief dossier zodat de verzoekende partij hiervan geen kennis heeft, blijkt dat de nv Eurofins Belgium in haar prijsverantwoording eerst een aantal factoren naar voor brengt die zij specifiek acht voor haar analyseproces en die haar inziens leiden tot een hogere rendabiliteit. Vervolgens geeft zij voor elk van de gevraagde posten een analyse van de prijssamenstelling. De nv Eurofins Belgium vraagt in haar prijsverantwoording uitdrukkelijk deze gegevens als vertrouwelijk te behandelen. De factoren die door de nv Eurofins Belgium

naar voor worden gebracht in haar prijsverantwoording en die de rendabiliteit van haar analyseproces moeten aantonen, worden hernomen in het gunningsverslag, zodat de verzoekende partij hiervan kennis kan nemen. Bijgevolg werd door de vertrouwelijke behandeling van sommige gegevens uit de prijsverantwoording niet de volledige beoordeling van de normaliteit van de offerteprijzen van de nv Eurofins Belgium aan het oog van de verzoekende partij onttrokken. Dat de verzoekende partij hiervan kennis heeft genomen, blijkt ook uit de kritiek die zij ontwikkelt in haar verzoekschrift omtrent elk van deze factoren. Ten aanzien van de concrete prijssamenstelling van een aantal posten, welke gegevens niet in het gunningsverslag werden weergegeven, dient te worden opgemerkt dat voldoende aannemelijk wordt gemaakt door de verwerende en de tussenkomende partij dat de openbaarmaking van de concrete prijsopbouw de rechtmatige belangen van de nv Eurofins Belgium zou kunnen schaden, temeer daar uit voorgaande opdrachten is gebleken dat de verzoekende partij en de gekozen inschrijver vaak als rechtstreekse en enige concurrenten voor deze opdrachten optreden. Het valt niet uit te sluiten dat de kennisname door de verzoekende partij van deze cijfers van haar concurrent voor deze opdrachten haar een belangrijk voordeel zou opleveren bij het opstellen van haar offerte voor toekomstige opdrachten, voordeel dat de nv Eurofins Belgium niet geniet. Vastgesteld kan worden dat de verzoekende partij trouwens zelf ook niet de gedetailleerde meetstaat van haar offerte neerlegt in het kader van huidige procedure, laat staan dat zij deze als niet-vertrouwelijk stuk zou neerleggen. Zoals aangegeven, lijkt het te dezen dan ook niet zo dat de vertrouwelijke behandeling van enkel de concrete prijssamenstelling leidt tot een totaal gebrek aan uitdrukkelijke en afdoende motivering van het onderzoek van de prijsverantwoording in de bestreden beslissing.

- Zo merkt de verzoekende partij ten aanzien van de factor van de bedrijfstechnische schaalvergroting van Eurofins als één van de wereldleiders op de labomarkt op dat dit een algemeen motief is en niet relevant voor dit bestek omdat een belangrijk deel van de opdracht, namelijk posten 1, 2 en 3.1 terreinwerk betreffen dat in Vlaanderen moet worden uitgevoerd waar de putten liggen. Dat Eurofins een wereldleider is op de labomarkt zou daarbij niet ter zake doen. Het transport van de waterstalen naar de laboratoria van Eurofins zou gecompliceerd zijn en een extra kost met zich meebrengen. De factor in verband met de schaalvergroting lijkt echter niet zozeer betrekking te hebben op de posten 1, 2 en 3.1 die inderdaad terreinwerk ter plaatse in de Kempen lijken te veronderstellen. Voor de posten 2 en 3.1 diende de nv Eurofins Belgium immers een veel hogere eenheidsprijs in dan de verzoekende partij (het lijkt dan ook niet onmogelijk dat hierin reeds hogere transportkosten werden inbegrepen). De factor van de schaalvergroting lijkt daarentegen wel van belang voor de posten met betrekking tot de analyse in de labo's, namelijk onder meer voor de posten 3.4, 3.5, 3.6 en 3.7, dit zijn de posten waarvoor de verantwoording werd gevraagd omdat de eenheidsprijs van de nv Eurofins Belgium hiervoor kennelijk onder de raming ligt. De verzoekende partij laat na op enige wijze aan te tonen waarom een rol als marktleider en bedrijfstechnische

schaalvergroting geen invloed zou kunnen hebben op de kostprijs van de analyses die worden uitgevoerd in de laboratoria, noch ontkent zij het gegeven dat nv Eurofins Belgium als een marktleider kan worden beschouwd. De tussenkomende partij verduidelijkt ook dat zij vaste koerierdiensten ter beschikking heeft tussen haar verschillende vestigingen, zoals een dagelijkse pendeldienst tussen Hasselt en Nazareth enerzijds en Barneveld anderzijds en tussen Barneveld en Amsterdam, wat een optimalisatie van de transportkosten met zich meebrengt.
Ook het gegeven dat de nv Eurofins Belgium voor haar verschillende laboratoria gezamenlijk grondstoffen aankoopt wat leidt tot scherpe aankoopprijzen, lijkt op het eerste gezicht een objectief gegeven dat lagere prijzen kan verantwoorden. Het argument van de verzoekende partij dat ook die leveranciers winstmarges hebben en baat hebben bij meerdere klanten is geenszins van aard om het voordeel van deze clusteraankopen te ontkrachten.
Het gegeven dat de analysecampagne bijdraagt tot een continue aanvoer van het aantal stalen dat dagelijks nodig is om de analyseapparaten van de verschillende laboratoria van de nv Eurofins Belgium optimaal en continu te bezetten, waardoor het aandeel vaste kosten (personeelskosten, elektriciteit, huur gebouwen, afschrijving toestellen, …) daalt, is eveneens een objectief gegeven dat inderdaad, zoals de verzoekende partij ook aangeeft, samenhangt met de bedrijfstechnische schaalvergroting die de nv Eurofins Belgium heeft doorgevoerd en die lagere prijzen kan verantwoorden. Het argument van de verzoekende partij dat dit leidt tot hogere overheadkosten en steeds nieuwe investeringskosten, wat zich dan in een hogere kostprijs zou moeten vertalen, lijkt de bedrijfseconomische wetmatigheid van kostenverlaging door schaalvergroting precies te ontkennen en overtuigt op het eerste gezicht dan ook niet. Waar de verzoekende partij stelt dat tegenwoordig de meeste laboratoria beschikken over autosamplers, laat zij weerom na concreet aan te tonen dat zij in haar eigen laboratoria over gelijkaardige autosamplers zou beschikken.
Het aanbestedend bestuur houdt tevens rekening met het gegeven dat de nv Eurofins Belgium volgens haar prijsverantwoording voortdurend innoveert in automatisering door onder meer inschakeling van nieuwe softwareprogramma's voor digitale verwerking wat leidt tot vermindering van personeelsinzet. Hiertoe geeft de nv Eurofins Belgium in haar prijsverantwoording onder meer een overzicht van de diverse toegepaste softwareprogramma's. Daarnaast verwijst de aanbestedende overheid ook naar de optimalisering van de werkprocessen binnen de nv Eurofins Belgium via toepassing van "Lean Management". De verzoekende partij beperkt er zich weerom toe te stellen dat dit algemene factoren zijn, niet specifiek relevant voor dit bestek, zonder dat zij concreet aantoont ook gebruik te maken van dergelijke automatisering via softwareprogramma's of optimalisering van haar werkprocessen via "Lean Management".
Uit de door de verzoekende partij aangevoerde kritieken blijkt bijgevolg niet dat de bestreden beslissing niet zou steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval, in het bijzonder wat betreft het prijsonderzoek in het kader van de materiële

regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing niet zou steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bijgevolg blijkt ook niet dat de opdracht niet zou zijn toegewezen aan de laagste regelmatige inschrijver.
Het enig middel is niet ernstig.

9. De Raad van State valt deze argumentatie en conclusie bij.

VII. Besluit

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

11. 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 de door haar gevraagde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

De verzoekende partij heeft echter gelijktijdig zes verzoekschriften ingediend die alle strekken tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van gunningsbeslissingen van de Vlaamse Milieumaatschappij met betrekking tot de meetcampagne voor het jaar 2017 voor het onderzoek naar de aanwezigheid van stikstofverbindingen in het freatisch grondwater. Al deze afzonderlijke rechtsgedingen betreffen dezelfde juridische problematiek. Er is dus reden om bij de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding in de huidige zaak rekening te houden met het repetitief karakter van het gevoerde verweer in deze zes zaken. Bijgevolg past het voor de huidige zaak de gevraagde rechtsplegingsvergoeding op grond van artikel 30/1, § 2, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te bepalen op het minimumbedrag van 140 euro.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Eurofins Belgium tot tussenkomst 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 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 mei 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Dierk Verbiest**