

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.247 van 18 mei 2017
in de zaak A. 209.156/XII-7390**

In zake: de NV ARTES ROEGIERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de REGIE DER GEBOUWEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Rozanne Vander Hulst
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV DENYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Neven en Jens Debièvre
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 juli 2013, strekt tot de nietigverklaring van “de gunningsbeslissing van [de Regie der Gebouwen van 30 mei 2013] om de opdracht voor aanneming van werken ‘Koninklijk Museum Midden Afrika – Moderniseren, restaureren en aanpassen aan de 21ste eeuw van de infrastructuur en zijn omgeving’, te gunnen aan de nv Denys”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 234.172 van 17 maart 2016 verwerpt de Raad van State het eerste middel en heropent het debat wat het tweede middel betreft.

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

Auditeur Thomas Maes heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2017.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Verheggen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat David D’Hooghe, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Lore Derdeyn, die verschijnt voor de tussenkomende 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 Regie der Gebouwen schrijft een overheidsopdracht uit voor een aanneming van werken betreffende “Tervuren Koninklijk Museum Midden Afrika: Moderniseren, restaureren en aanpassen aan de 21ste eeuw van de infrastructuur en zijn omgeving”. De opdracht wordt gegund door middel van een openbare aanbesteding.

De waarde van de opdracht wordt blijkens het gunningsverslag geraamd op 61.371.986,88 euro, btw inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. De offertes worden geopend op 25 oktober 2012. Er blijken zeven offertes te zijn ingediend, waaronder die van de tussenkomende partij aan 47.746.481,37 euro, btw inbegrepen, en die van de verzoekende partij aan 52.201.700,55 euro, btw inbegrepen. Het betreft respectievelijk de laagste en de tweede laagste offerte.

3.4. Bij aangetekende brief van 7 januari 2013 vraagt de verwerende partij aan de tussenkomende partij om een prijsverantwoording te verstrekken voor de eenheidsprijzen van een reeks posten die “kennelijk als zeer laag of zeer hoog werden bevonden” met toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’ (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996).

3.5. Eveneens bij aangetekende brief van 7 januari 2013 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij om een prijsverantwoording te verstrekken voor de eenheidsprijzen van een reeks posten die “kennelijk als zeer

laag of zeer hoog werden bevonden” met toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

3.6. Beide inschrijvers bezorgen bij aangetekende brieven van 18 januari 2013 hun prijsverantwoording aan de verwerende partij.

3.7. Bij aangetekende brief van 6 mei 2013 vraagt de verwerende partij aan de tussenkomende partij om bijkomende verduidelijking van haar prijsverantwoording van 18 januari 2013.

3.8. De tussenkomende partij verstrekt de gevraagde aanvullende toelichting bij aangetekende brief van 17 mei 2013.

3.9. Op 28 mei 2013 stelt de verwerende partij een gunningsverslag op.

In het kader van het prijsonderzoek wordt onder “5.3. KB 08.01.1996 – artikel 110 § 3 – Analyse van de eenheidsprijzen” het volgende opgemerkt over de offertes van de drie inschrijvers met de laagste offertebedragen:

“Volgende criteria werden toegepast om na te gaan of sprake was van kennelijk abnormaal hoge/lage eenheidsprijzen:

- De eenheidsprijzen worden vergeleken met de gemiddelde eenheidsprijzen, berekend volgens art. 110 KB 8/1/1996, teneinde het normale gemiddelde voor iedere betrokken post zoveel mogelijk te benaderen.
- Alle eenheidsprijzen die 50% onder of boven het gemiddelde liggen en waarvan bovendien ofwel het gewicht van die post ten opzichte van de totale inschrijvingsprijs ofwel het gewicht van het gemiddelde voor die post in toepassing van art. 110 K.B. 08/01/1996 ten opzichte van de gemiddelde totaalprijs in toepassing van art. 110 K.B. 08/01/1996 minstens 1% bedraagt worden als kennelijk abnormaal beschouwd.
- Ook indien het verschil tussen de gemiddelde eenheidsprijs voor een post en de eenheidsprijs voor een post (niet beschouwd als abnormaal op basis van de bovenvermelde criteria) hoger ligt

dan 50.000€ en dit verschil minstens 20% van het gemiddelde uitmaakt, wordt de prijs als kennelijk abnormaal beschouwd.

De drie voorlopig best gerangschikte inschrijvers (i.e. met de laagste offerteprijs) werden, rekening houdend met de hierboven beschreven criteria, op 07/01/2013 om een prijsverantwoording gevraagd op een aantal posten:

- Denys
- Roegiers Pierre en co
- Vanderstraeten - Houben - Monument Van de Kerckhove

Alle drie de inschrijvers hebben vervolgens tijdig (op 18/01/2013) een prijsverantwoording overgemaakt.

Aan de voorlopig best geklasseerde inschrijver zijnde de nv Denys werd met schrijven dd. 06/05/2013 nog een bijkomende verduidelijking gevraagd.

De nv Denys heeft vervolgens tijdig (op 17/05/2013) de nodige verduidelijking overgemaakt.

- De eigenlijke prijsverantwoordingen verstrekt door de inschrijvers alsook de gedetailleerde analyse vanwege de Regie der Gebouwen van deze prijsverantwoordingen zijn opgenomen in afzonderlijke beoordelingsrapporten die als bijlage bij onderhavig analyseverslag zijn gevoegd. Deze documenten maken integraal deel uit van het onderhavige analyseverslag maar zijn, gelet op hun inhoud, evenwel als vertrouwelijke documenten te behandelen en worden als zodanig niet mee ter kennis gebracht van de inschrijvers, aangezien de prijsverantwoordingen zelf alsook de analyses een veelheid aan verwijzingen naar prijsgegevens van de betrokken inschrijvers bevatten. De openbaarmaking van deze gegevens zou nadelig [...] zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van de inschrijvers (weergave van de eenheidsprijzen en prijsstelling die behoren tot het zaken- of bedrijfsgeheim van deze inschrijvers). (Bijlage 8a, 8b en 8c: prijsverantwoordingen en analyse Denys, bijlage 9a en 9b: prijsverantwoording en analyse Roegiers; bijlage 10a en 10b: prijsverantwoording en analyse Vanderstraeten - Houben - Monument Van De Kerckhove). Elk van de drie voormelde inschrijvers ontvangt wel de gedetailleerde analyse van de Regie der Gebouwen betreffende de eigen verstrekte prijsverantwoording.

Uit de uitgevoerde analyses blijkt dat de verantwoordingen van de eenheidsprijzen die door de inschrijvers aangeleverd werden, zonder meer aanvaardbaar zijn voor een aantal posten, op basis van de geleverde technische en cijfermatige verantwoording, en rekening houdend met de geraamde eenheidsprijzen voor deze posten en in vergelijking met de eenheidsprijzen en de gemiddelde eenheidsprijs naar analogie met artikel 110 K.B. 08/01/1996 uit de andere offertes en in vergelijking met vergelijkbare posten in andere projecten.

De posten waarvoor de prijsverantwoording aldus werd aanvaard zijn de volgende:

- NV Denys: posten 82, 83, 85, 248, 250, 453, 504, 582, 604, 1142, 1392, 1394, 1458 en 1462
- NV Roegiers: post 1142
- THV Vanderstraeten - Houben - Monument Vandekerckhove: posten 248, 1407, 1445 en 1462

Voor een aantal andere eenheidsprijzen stelt de Regie der Gebouwen vast dat de verstrekte prijsverantwoording op basis van de geleverde technische en cijfermatige verantwoording, en rekening houdend met de geraamde eenheidsprijzen voor deze posten en in vergelijking met de eenheidsprijzen en de gemiddelde eenheidsprijs naar analogie met artikel 110 K.B. 08/01/1996 uit de andere offertes en in vergelijking met vergelijkbare posten in andere projecten, niet meteen blijkt te volstaan om zonder meer te besluiten tot het normaal karakter van de geboden prijzen. De posten waarvoor de prijsverantwoording niet meteen blijkt te volstaan zijn de volgende:

- NV Denys:
 - Prijzen schijnbaar abnormaal laag: posten 113, 569, 591, 810, 1011, 1054, 1127, 1407, 1445, 1633 en 3370, die samen een omvang hebben van 3,43% van de totale offerte
 - Prijzen schijnbaar abnormaal hoog: posten 454, 473, 535, 1012 en 2215, die samen een omvang hebben van 3,65% van de totale offerte
- NV Roegiers:
 - Prijzen schijnbaar abnormaal laag: posten 6, 957, 1009, 1134, 1445 en 1458, die samen [een] omvang hebben van 4,17% van de totale offerte
 - Prijzen schijnbaar abnormaal hoog: posten 1251, 1462, 1633 en 2215, die samen een omvang hebben van 2,20% van de totale offerte
- THV Vanderstraeten - Houben - Monument Vandekerckhove:
 - Prijzen schijnbaar abnormaal laag: post 2215, die een omvang heeft van 0,11% van de totale offerte
 - Prijzen schijnbaar abnormaal hoog: posten 82 en 1054, die samen een omvang hebben van 1,75% van de totale offerte

Gelet evenwel op:

- de grote omvang van deze opdracht (3.391 posten);
- de relatief geringe omvang van de posten waarvoor de gegeven verantwoording niet meteen blijkt te volstaan om zonder meer te kunnen besluiten tot het normaal karakter van de geboden eenheidsprijzen;
- het feit dat de betrokken posten niet van die aard blijken te zijn dat ze aanleiding kunnen geven tot speculatie door de inschrijver, noch tot prefinanciering van de werken door de Regie der Gebouwen;
- het feit dat de totaalprijzen van de offertes van nv Denys, nv Roegiers en THV Vanderstraeten-Houben-Monument Vandekerckhove zeer dicht bij elkaar aanleunen, en het studieteam en de Regie der Gebouwen van oordeel zijn dat er geen twijfel lijkt te

moeten bestaan over het feit dat de opdracht aan een dergelijke prijs besteksconform en volgens de regels van de kunst kan worden uitgevoerd,

is de aanbestedende overheid in uitvoering van artikel 110 K.B. 08/01/1996 van oordeel dat het feit dat voor bepaalde posten de gegeven prijsverantwoording niet meteen blijkt te volstaan om zonder meer te kunnen besluiten tot het normaal karakter van de geboden eenheidsprijzen, geen voldoende reden vormt om de betrokken offertes als onregelmatig te beschouwen.”

Vervolgens komt de verwerende partij in het gunningsverslag tot het volgende besluit:

“Op basis van de bovenstaande analyse moet worden besloten dat de inschrijving van Denys nv uit Wondelgem de laagste regelmatige inschrijving is.

[Voorstel] om de bovenvermelde opdracht toe te wijzen aan Denys nv uit Wondelgem voor een, in toepassing van artikel 112 §1 1° van het K.B. 08/01/1996 (doorvoeren van verbeteringen van hoeveelheden in min die door de andere inschrijvers werden opgemerkt en aanvaard) definitief weerhouden totaalbedrag van 42.214.466,41€ excl. btw of 51.079.504,36€ incl. btw.”

3.10. Op 30 mei 2013 neemt de verwerende partij de thans bestreden gunningsbeslissing, die onder meer als volgt is gemotiveerd:

“Gelet op het analyseverslag van de offertes, [...] dat integraal deel uitmaakt van deze gunningsbeslissing.

Dat de definitieve rangschikking na nazicht en verbetering van de ingediende offertes (artikel 111, 112 en 113 KB 08.01.1996), zoals deze voortvloeit uit voormeld analyseverslag van de offertes, de volgende is:

Inschrijver	Woonplaats	Bedrag incl. B.T.W.
NV Denys	Wondelgem	51.627.701,10€
NV P.Roegiers	Kruikeke	52.718.124,86€
[...]	[...]	[...]

Dat hieruit blijkt dat de offerte van de nv Denys uit Wondelgem de laagste regelmatige offerte is, gelet op:

- Het definitief weerhouden bedrag van de offerte t.b.v. 51.079.504,36€ incl. B.T.W. (na het doorvoeren van verbeteringen van hoeveelheden in min die door de andere inschrijvers werden opgemerkt en aanvaard)
- De conformiteit van de offerte met de essentiële bepalingen van het bestek

- Het voldaan zijn aan de vormvereisten voor de offerte gesteld door Titel VI van het K.B. van 8 januari 1996, het ontbreken van enig voorbehoud of van bestanddelen die niet met de werkelijkheid overeenkomen
- Het voldoen door de aannemer aan de eisen gesteld voor de kwalitatieve selectie:
 - Zijn erkenning in de categorie D – Klasse 8
 - Het voldaan zijn aan de verplichtingen inzake RSZ bijdragen
 - De afwezigheid van sociale schulden

[...].”

3.11. Op 13 juni 2013 stelt de verzoekende partij bij de Raad van State een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in tegen de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing. Met arrest nr. 224.305 van 9 juli 2013 verwerpt de Raad deze vordering bij gebrek aan ernstige middelen.

3.12. De verzoekende partij dient het huidige beroep tot nietigverklaring in. Op 17 maart 2016 volgt het tussenarrest nr. 234.172.

IV. Onderzoek van de grond van de zaak

Vooraf

4. In het tussenarrest nr. 234.172 van 17 maart 2016 verwerpt de Raad het eerste middel en heropent het debat wat het tweede middel betreft; voorts heft hij het vertrouwelijk karakter op van het door de verwerende partij als vertrouwelijk neergelegde stuk 13 k) van het administratief dossier en verleent er de verzoekende partij inzage van.

A. Omtrent de door de verzoekende partij in haar aanvullende memorie aangebrachte “Aanvullende feitelijke vaststellingen”

5.1. In haar aanvullende memorie doet de verzoekende partij onder een hoofding “1.6 Aanvullende feitelijke vaststellingen” gelden dat de bestreden beslissing, wat de beoordeling van de prijsverantwoordingen betreft, door

gebreken is aangetast, nu er “minstens drie versies” zouden circuleren van de analyse van de prijsverantwoording van de verzoekende partij. De versie die aan de verzoekende partij werd meegedeeld, verschilt van de versie die bij het administratief dossier is gevoegd, dit is stuk 13m van het administratief dossier, waarbij de meegedeelde versie “substantieel negatiever” zou zijn dan die bij het administratief dossier. Het is niet duidelijk op grond van welk analyserapport de bestreden beslissing tot stand is gekomen.

5.2. In het verslag van de auditeur-verslaggever wordt opgemerkt dat, mocht wat de verzoekende partij hier laat gelden door haar al bedoeld zijn als een middel, het in elk geval onontvankelijk is omdat er geen geschonden rechtsnorm of -beginsel is vooropgesteld en omdat het laattijdig in het debat is gebracht.

5.3. In haar laatste memorie weerspreekt de verzoekende partij de bevindingen van de auditeur-verslaggever niet. In die omstandigheden valt de Raad de conclusies van het auditorsverslag bij en laat hij de door de verzoekende partij aangebrachte “[a]anvullende feitelijke vaststellingen” als eventueel nieuw middel buiten beschouwing.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van artikel 110, § 2, samengenomen met artikel 89 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van artikel 110, § 3, van hetzelfde koninklijk besluit en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij betoogt:

“Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel; Doordat Verwerende Partij in het Gunningsverslag heeft aangegeven de eenheidsprijzen te onderzoeken op hun abnormaliteit die een relevant gewicht van 1% van de gemiddelde totale omvang van de Opdracht en te onderwerpen aan een vraag tot prijsverantwoording in de zin van artikel 110, §3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996;

Doordat Verwerende Partij in het kader van dit prijsonderzoek in het Gunningsverslag vaststelt dat voor bepaalde van de onderzochte posten door [tussenkommende] Partij geen afdoende prijsverantwoording werd verstrekt en een tweede vraag tot prijsverantwoording stelt;

Doordat Verwerende Partij vervolgens vaststelt dat voor geen enkele van de posten die het voorwerp hebben uitgemaakt van de tweede, aanvullende prijsverantwoording, door [tussenkommende] Partij een afdoende prijsverantwoording werd verstrekt

Doordat Verwerende Partij in plaats van de offerte van [tussenkommende] Partij aldus onregelmatig te verklaren, alsnog de regelmatigheid van de offertes toch aanneemt, op grond van een aantal globale motieven vreemd aan de inschrijver en motieven die haar voorafgaandelijk aan het stellen van de tweede vraag tot prijsverantwoording ook reeds bekend waren en m.a.w. een ‘gepasseerd station’ waren door het stellen van deze tweede vraag tot prijsverantwoording;

Terwijl een zorgvuldig prijsonderzoek, zoals blijkt uit de rechtspraak van Uw Raad, vereist dat eens de aanbestedende overheid het vermoeden van abnormaliteit vaststelt en een vraag tot prijsverantwoording stelt, dit vermoeden moet op[ge]heven worden overeenkomstig artikel 110, §3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 en;

Terwijl een aanbestedende overheid die vaststelt dat na twee vragen tot prijsverantwoording de posten niet afdoende zijn verantwoord en voor bepaalde posten zelfs komt vast te staan dat deze niet besteksconform zullen worden uitgevoerd, toch de betrokken offerte regelmatig beschouwd, geen correcte toepassing maakt van voormeld artikel 110, § 3,

Terwijl bovendien moet worden vastgesteld dat de globale motieven die Verwerende Partij in de Bestreden Beslissing in overweging neem feitelijke draagkracht missen en strijdig zijn met de stukken en inhoud van het administratief dossier;

En Terwijl blijkt dat de door [tussenkommende] Partij twee verstrekte prijsverantwoording[en] manifest met elkaar tegenstrijdig zijn en in geen geval in overeenstemming met de invulling die Uw Raad geeft aan een ernstige prijsverantwoording;

Schending van artikel 15 van de Wet van 24 december 1993, schending van artikel 110, §2 *juncto* artikel 89, en artikel 110, §3, van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996;

Doordat, ingevolge het gebrek aan afdoende prijsverantwoording en prijsonderzoek de offerte van [tussenkommende] Partij behept blijft met de

initieel vastgestelde abnormaliteit, en de regelmatigheid van deze offerte dus geenszins zeker is, en de Opdracht dus niet kan worden toegewezen aan [tussenkomen]de Partij;

Terwijl thans, op grond van artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 en artikel 110, §2 *juncto* artikel 89 en artikel 110, §3, van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996, Verwerende Partij de Opdracht in het kader van een aanbestedingsprocedure enkel kan toewijzen aan de laagste regelmatige offerte en de onregelmatige offertes uit de gunningsprocedure moet weren.”

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat zij aantoont dat (i) de verwerende partij door het stellen van een tweede vraag tot prijsverantwoording aan de tussenkomen]de partij niet langer de bevoegdheid had om voorbij te gaan aan de door haar vastgestelde abnormaliteit van de posten zonder dat deze afdoende werd verklaard door de tussenkomen]de partij, (ii) voormelde globale motieven niet draagkrachtig zijn en bovendien strijdig met de stukken van het dossier en (iii) de prijsverantwoordingen zoals verstrekt door de tussenkomen]de partij de wettigheidstoets niet kunnen doorstaan.

Wat de eerste grief betreft, wijst de verzoekende partij erop dat de posten die zijn opgenomen in de tweede vraag om prijsverantwoording aan de tussenkomen]de partij, alle worden genoemd in het gunningsverslag als posten “waarvoor de prijsverantwoording niet meteen blijkt te volstaan”.

In de mate dat de verwerende partij besloot om een bijkomen]de tweede vraag tot prijsverantwoording te stellen, kon zij zich nadien niet meer beroepen op motieven die haar voorafgaandelijk aan die vraagstelling reeds bekend waren en die op dat ogenblik niet doorslaggevend waren om in die eerste fase reeds te besluiten tot de regelmatigheid van de offerte van de tussenkomen]de partij.

Wat de tweede grief betreft, betoogt de verzoekende partij dat de vier “globale motieven” in het gunningsverslag niet kunnen overtuigen om volgende redenen:

a) “de grote omvang van deze opdracht (3.391 posten)”: dit argument heeft geen uitstaans met de prijszetting of met economische overwegingen ter verklaring van een als abnormaal beschouwde prijs; het aantal posten waarvoor een prijsverantwoording moest worden gegeven, was beperkt tot 31 en nadien tot 16;

b) het aandeel van de abnormaal lage posten in de totaalprijs (3,43 %): dit is een cirkelredenering, de omvang van de posten wordt bepaald in functie van de totale offerteprijs van de tussenkomende partij, hierdoor wordt het abnormaal laag karakter geïncorporeerd in de vergelijking, wat een onzorgvuldig vastgesteld en niet-draagkrachtig ijkpunt oplevert; het abnormaal laag karakter van een post weerspiegelt zich automatisch in een kleiner aandeel in de totale offerte; een objectieve vergelijkingsbasis zou bijvoorbeeld zijn het gemiddeld aandeel van de posten in functie van de gemiddelde totaalprijs, dit is de vergelijkingsbasis die de verwerende partij zelf heeft gehanteerd bij de grensbepaling van 1 % voor de identificatie van de abnormale posten; de verzoekende partij heeft een vergelijking gemaakt met haar eigen offerte, waaruit blijkt dat de in de offerte van de tussenkomende partij in aanmerking genomen abnormaal lage posten 6,58 % van de totale opdracht vertegenwoordigen; het hanteren van een objectieve vergelijkingsbasis is dus wel degelijk van belang; bovendien vertegenwoordigen dergelijke percentages (3,43 % of 6,58 %) een substantieel aandeel van de opdracht, de verzoekende partij verwijst daarbij naar de jaarrekeningen van de tussenkomende partij voor de jaren 2009-2012, waaruit zou blijken dat deze onderneming op marges draait in dezelfde orde van grootte, namelijk 3,3 % à 5,7 %;

c) geen risico voor speculatie of voorfinanciering: dit is een eigen appreciatie van de verwerende partij; waar de overige drie argumenten feitelijke draagkracht missen kan deze overweging niet op zichzelf staan om over de vastgestelde abnormale prijzen heen te stappen;

d) gelijklopende totaalprijzen – geen risico op niet-besteksconforme uitvoering: de offerteprijs van de verzoekende partij en de derde gerangschikte inschrijver liggen inderdaad dicht bij elkaar, maar het verschil met de offerte van de tussenkommende partij bedraagt toch ongeveer 1,1 miljoen euro of 2 %; daarenboven kan het argument van een *prima facie* normale totaalprijs geen afdoende verantwoording vormen voor abnormale eenheidsprijzen, beide prijzen dienen afzonderlijk te worden gecontroleerd op hun al dan niet abnormaal karakter; dit onderscheid wordt uitdrukkelijk gemaakt in artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; de besteksconformiteit van de uitvoering wordt daarenboven tegengesproken door het administratief dossier nu de verwerende partij in de tweede vraag om prijsverantwoording zelf aangeeft dat er voor de posten 1011, 1633 en 2215 vragen rijzen bij de besteksconforme uitvoering ervan; de tussenkommende partij beperkt zich in de tweede prijsverantwoording ertoe te stellen dat “100% besteksconform” zal worden uitgevoerd maar in de technische fiche voor post 2215 van haar onderaannemer wordt uitdrukkelijk aangegeven dat deze oplossing afwijkt van het bestek.

Wat ten slotte de derde grief betreft, wijst de verzoekende partij in de eerste plaats op het bestaan van een vertrouwelijk omstandig analyseverslag, dit is stuk 13 k) van het administratief dossier, waarvan zij geen kennis heeft. De verzoekende partij weet dus niet in hoeverre de verwerende partij zelf tot de vaststellingen is gekomen die zij in deze grief zal doen gelden. Alleszins blijkt volgens de verzoekende partij dat de prijsverantwoording door de tussenkommende partij:

- behept is met interne tegenstrijdigheden tussen de eerste en de tweede prijsverantwoording;
- posten bevat waarbij de eerste prijsverantwoording indicaties gaf van een niet-besteksconforme uitvoering en waaromtrent bij de tweede prijsverantwoording geen bewijs van conformiteit wordt geleverd;
- posten bevat waarvoor de tweede prijsverantwoording geen enkel nieuw element aanbrengt en enkel de eerste prijsverantwoording herhaalt.

Vervolgens werkt de verzoekende partij deze drie subgrieven nader uit:

- a) interne tegenstrijdigheden: er zijn substantiële inhoudelijke verschillen en contradicties tussen de twee prijsverantwoordingen van de tussenkomende partij; wanneer een aanbestedende overheid een tweede prijsverantwoording vraagt, moet deze voortbouwen op en in overeenstemming zijn met de eerdere verantwoording, een andere werkwijze kan niet worden aanvaard; de verzoekende partij wijst in dit verband *in concreto* op de posten 113, 591, 1054 en 1445, waarbij zij overheen vier bladzijden in detail ingaat op specifieke tegenstrijdigheden;
- b) niet-besteksconforme uitvoering: in de tweede vraag om prijsverantwoording gaf de verwerende partij aan dat er voor de posten 1011, 1633 en 2215 indicaties waren van een van het bestek afwijkende uitvoeringswijze; de tussenkomende partij beperkte zich in haar tweede prijsverantwoording tot de loutere stelling dat deze posten “100% conform de eisen van het bestek” zullen worden uitgevoerd, dit is blijkens de rechtspraak van de Raad van State niet voldoende als prijsverantwoording; bovendien blijkt voor post 2215 dat er uitdrukkelijk wordt verklaard dat deze uitvoeringswijze afwijkt van het bestek;
- c) geen nieuw element: voor de posten 569, 810, 1127 en 1407 beperkt de tweede prijsverantwoording zich tot een tekstuele herhaling van de eerste prijsverantwoording; het alsnog regelmatig verklaren van de offerte van de tussenkomende partij zonder de gevraagde bijkomende verantwoording, getuigt niet van een zorgvuldig prijsonderzoek.

De verzoekende partij besluit dat uit dit alles volgt dat, bij gebrek aan afdoende prijsverantwoording, de offerte van de tussenkomende partij behept blijft met de initieel vastgestelde abnormaliteit en de regelmatigheid van deze offerte geenszins zeker is, zodat de opdracht niet aan de tussenkomende partij mocht worden toegewezen.

7.1. In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij wat haar belang bij het middel betreft, in de eerste plaats dat de verwerende

partij zich niet voor het eerst in de procedure voor de Raad van State kan beroepen op de onregelmatigheid van de offerte van een verzoekende partij als die niet in de bestreden beslissing werd opgemerkt. Ten tweede kan de situatie van de verzoekende partij en de tussenkomenende partij niet worden gelijkgeschakeld. De tussenkomenende partij heeft de kans gekregen om een tweede prijsverantwoording in te dienen en de verzoekende partij niet. Het is voorbarig om de onregelmatigheid aan te nemen van de offerte van de verzoekende partij, nu haar nog geen tweede vraag tot prijsverantwoording werd gesteld.

7.2. Wat de grond van het middel betreft, benadrukt de verzoekende partij dat een prijsverantwoording een ernstige aangelegenheid is waarbij de inschrijver zijn prijzen concreet en onderbouwd moet verantwoorden omdat hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. In die mate kan niet worden aanvaard dat een aanbestedende overheid, na te hebben vastgesteld dat geen enkele van de posten waarvoor prijsverantwoording werd gevraagd, afdoende werd verantwoord, toch nog tot de regelmatigheid van de betrokken inschrijving zou beslissen. Door een prijsverantwoording te vragen, drukt de aanbestedende overheid, conform artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, het voornemen uit om tot onregelmatigverklaring van de betrokken offerte over te gaan, behoudens afdoende verantwoording. Wanneer geen van deze prijzen afdoende wordt verantwoord, is het kennelijk onredelijk dat de aanbestedende overheid alsnog, op grond van eigen overwegingen, besluit tot de regelmatigheid van de betrokken offerte.

Wat de “globale motieven” betreft, die de verwerende partij daartoe in overweging heeft genomen, betoogt de verzoekende partij:

- a) omvang van de opdracht (3.391 posten): dit punt wordt niet betwist door de verwerende partij;
- b) het aandeel van de abnormaal lage posten in de totaalprijs (3,43 %): wat betreft de stelling dat de verzoekende partij belang zou missen bij deze kritiek omdat bij het vervangen van de schijnbaar abnormale prijzen in de offertes door “normale” gemiddelde prijzen de rangschikking niet wijzigt in het

voordeel van de verzoekende partij, moet rekening worden gehouden met het feit dat de verzoekende partij niet de mogelijkheid werd geboden om een tweede prijsverantwoording in te dienen; de vergelijking die de verzoekende partij maakt tussen de offerte van de verzoekende partij en deze van de tussenkomende partij gaat aan dit gegeven voorbij zodat de verwerende partij twee inschrijvers vergelijkt die zich in een ongelijke situatie bevinden; de verwerende partij betwist niet dat 3,43 % aan abnormaal lage prijzen een substantieel percentage betreft, gelijkaardig aan de winstmarge van de tussenkomende partij;

c) gelijklopende totaalprijzen – geen risico op niet-besteksconforme uitvoering: een loutere bevestiging van een inschrijver vormt geen afdoende prijsverantwoording; de bevestiging van besteksconformiteit door de tussenkomende partij wordt tegengesproken door de stukken die zij zelf heeft aangeleverd in het kader van de prijsverantwoording wat betreft post 2215; waar de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partij de niet-conformiteit niet aantoonst, blijkt deze niet-conformiteit dus uit de eigen stukken van de tussenkomende partij.

Ten slotte merkt de verzoekende partij nog op dat de verwerende partij de kritieken op de twee prijsverantwoordingen van de tussenkomende partij inhoudelijk niet betwist. Uit het vertrouwelijk stuk 13 k) van het administratief dossier – waar de verzoekende partij inzage in vraagt in haar memorie van wederantwoord – zal moeten blijken in welke mate de verwerende partij ook zelf de vaststellingen van de verzoekende partij heeft gemaakt.

8.1. In haar aanvullende memorie na het tussenarrest nr. 234.172 van 17 maart 2016 en na inzage van het voorheen vertrouwelijk stuk 13 k) van het administratief dossier (hierna: stuk 13 k)) benadrukt de verzoekende partij, wat haar belang bij het middel betreft, dat de excepties van de verwerende partij en de tussenkomende partij inhouden dat twee inschrijvers die door de verwerende partij zelf in een feitelijk verschillende situatie werden geplaatst, op eenzelfde wijze worden behandeld. De verzoekende partij kreeg niet de mogelijkheid om een tweede prijsverantwoording aan te brengen, de

tussenkomende partij wel. Deze ongelijke behandeling blijkt ook uit de individueel te verantwoorden posten: voor post 1458 heeft de verwerende partij bij de tussenkomende partij een abnormaal lage eenheidsprijs van 1.510,86 euro aanvaard, de eenheidsprijs van de verzoekende partij van 2.061,59 euro wordt niet aanvaard.

8.2. Wat de grond van het middel betreft, doet de verzoekende partij gelden, wat de onmogelijkheid betreft om na een tweede prijsverantwoording voorbij te gaan aan het niet-verantwoord abnormaal karakter van de betrokken eenheidsprijzen, dat dit wordt bevestigd door de individuele motieven die blijken uit het stuk 13 k). De verwerende partij verwijst bij elke finaal niet-aanvaarde post naar rechtvaardigende elementen die haar ook reeds bekend waren op het ogenblik dat zij de tweede prijsverantwoording vroeg. De verwerende partij drukte met andere woorden nogmaals het voornemen uit om de offerte van de tussenkomende partij onregelmatig te verklaren. De bijkomend aangeleverde gegevens werden immers op geen enkel punt aanvaard.

Wat de “globale motieven” betreft, blijkt uit stuk 13 k) dat deze terug te koppelen zijn naar algemene overwegingen die de verwerende partij formuleert in het kader van de individuele beoordeling van de posten. Geen van deze motieven kan overtuigen:

- a) omvang van de opdracht – 3391 posten: cruciaal is dat de verwerende partij bij de identificatie van de potentieel abnormaal lage en hoge posten reeds een bijzonder grote tolerantie aan de dag heeft gelegd door enkel die prijzen te onderzoeken die meer dan 50 % van de gemiddelde eenheidsprijs afwijken; indien deze arbitraire drempel lager had gelegen, moesten er “exponentieel” meer posten worden verantwoord;
- b) het aandeel van de abnormaal lage posten in de totaalprijs: uit stuk 13 k) blijkt dat de verwerende partij enkel is uitgegaan van het aandeel van de individuele post op grond van de prijs die zij zelf als abnormaal laag blijft beschouwen; op geen enkel ogenblik werd rekening gehouden met een normale en conforme prijszetting; de tabel die de verwerende partij bij het administratief

dossier heeft gevoegd als stuk 12 lijkt niet bij de beoordeling te zijn betrokken, er wordt in ieder geval geen melding van gemaakt; wanneer wordt uitgegaan van een normale eenheidsprijs voor de betrokken posten bedraagt het aandeel van abnormaal lage posten in de offerte van de tussenkomende partij 6,55 % van de totaalprijs; dit is een substantieel aandeel dat invloed heeft op de rangschikking; de totaalprijs van de tussenkomende partij moet worden vermeerderd met 1.459.036,11 euro om tot een normale prijs te komen, dit resulteert in een totaalprijs van 44.126.557,68 euro, die hoger ligt dan de offerteprijs van de verzoekende partij; wanneer bovendien rekening wordt gehouden met posten waarvan uit stuk 13 k) blijkt dat de prijsverantwoording ten onrechte wél werd aanvaard, dan bedraagt het percentage abnormaal lage prijzen in de offerte van de tussenkomende partij zelfs 9,26 %;

c) geen risico voor speculatie of voorfinanciering: uit stuk 13 k) blijkt dat de verwerende partij voor 14 van de 16 posten het risico op speculatie uitsluit omdat het gaat om posten tegen forfaitaire hoeveelheid of globale prijs; dit is misleidend en niet correct: er waren wel degelijk posten aan vermoedelijke hoeveelheid te verantwoorden; de globale conclusie wordt tegengesproken door de individuele beoordeling; het feit dat een post gebaseerd is op forfaitaire hoeveelheid is geen overweging om speculatie uit te sluiten: dit komt in essentie neer op het hanteren van het argument van het aannemingsrisico en dat is geen afdoende verantwoording;

d) gelijklopende totaalprijzen, geen risico op niet-besteksconforme uitvoering: stuk 13 k) toont aan dat de verwerende partij de zekerheid van een conforme uitvoering op geen enkele wijze heeft vastgesteld; dit wordt enkel gebaseerd op een “formele verbintenis” in het schrijven van 17 mei 2013, doch de werkelijkheid daarvan wordt nergens nagegaan of bevestigd; de verzoekende partij bekritiseert in het bijzonder volgende posten, waarvoor de tussenkomende partij volgens haar in gebreke blijft om concrete elementen voor te leggen die de conformiteit (kunnen) bevestigen:

- post 1011: uit de eerste prijsverantwoording blijkt dat een niet-besteksconform materiaal (aluminium in de plaats van inox) wordt voorgesteld;

in het kader van de tweede prijsverantwoording wordt geen concrete verbintenis gesteld wat betreft het toe te passen materiaal;

- post 1633: de verwerende partij stelt vast dat de tussenkomende partij niet voorziet in vervanging maar uitgaat van restauratie van het hekwerk in roestvrij staal;
- post 2215: de technische fiche van de leverancier van de tussenkomende partij geeft aan dat deze oplossing afwijkt van het bestek, in de tweede prijsverantwoording wordt nergens een andere offerte of fiche voorgelegd waaruit blijkt dat in een conforme oplossing wordt voorzien;

De verwerende partij stelde dus de niet-conformiteit vast van de uitvoeringswijze van de tussenkomende partij en heeft behoudens een loutere bewering nergens bevestiging gekregen van een conforme uitvoering; technische bepalingen moeten conform artikel 89 *juncto* artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 als essentiële bepalingen worden beschouwd die leiden tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte; de verwerende partij besluit desondanks dat in het licht van de totaalprijs een conforme uitvoering gewaarborgd zou zijn.

De verzoekende partij besluit dat geen van de vier globale motieven kunnen overtuigen zodat de verwerende partij niet kon voorbijgaan aan de vastgestelde abnormale prijzen om de opdracht aan de tussenkomende partij te gunnen.

Wat haar kritiek op de twee prijsverantwoordingen van de tussenkomende partij betreft, doet de verzoekende partij in de aanvullende memorie in de eerste plaats gelden dat de verwerende partij nooit in beeld heeft gebracht dat de eerste prijsverantwoording inhoudelijk substantieel verschilt van de tweede prijsverantwoording voor dezelfde post. Zij herneemt vervolgens dezelfde concrete tegenstrijdigheden in de prijsverantwoordingen die zij in het verzoekschrift had aangebracht; het betreft de niet-aanvaarde posten 113, 591, 1054 en 1445.

In de tweede plaats bekritiseert de verzoekende partij het aanvaarden van de prijsverantwoording voor de posten 82, 83, 248, 582, 604, 1458, 1462, 85, 250, 453, 504, 1142, 1392, 1394. De verzoekende partij wijst erop dat zij de motieven voor het aanvaarden daarvan niet kende voorafgaand aan de vrijgave van stuk 13 k), zodat zij deze grief nog ontvankelijk kan aanvoeren in haar aanvullende memorie. Voor haar kritiek doet zij een beroep op technische ondersteuning door “het expertisekantoor R. De Lathouwer & Partners”, dat “een expertiserapport” heeft opgesteld waaruit blijkt dat het aanvaarden van de prijsverantwoording voor de betrokken 14 posten niet berust op in feite en in rechte zorgvuldig vastgestelde motieven.

Het expertisebureau bekritiseert in zijn rapport per individuele post de door de verwerende partij in aanmerking genomen motieven om de prijsverantwoording te aanvaarden. Voor elk van de 14 posten stelt het expertisebureau volgens de verzoekende partij technische onjuistheden vast of niet zorgvuldig vastgestelde feitelijkheden.

De verzoekende partij doet in haar aanvullende memorie *in concreto* de volgende drie vaststellingen gelden als wettigheidsgrieven:

- a) ongeoorloofde clustering (posten 248-250 en 582-85): posten 248-250 vertonen volgens het expertisebureau geen enkele samenhang, de prestaties voorzien onder de betrokken posten dienen te worden uitgevoerd in andere lokalen, de clustering van deze twee posten is geenszins verantwoord, noch toegestaan; de posten 582-85 worden samengeteld hoewel post 582 een FH-post is en post 85 een VH-post. Clustering van posten die een andere wijze van prijszetting – dus een andere risicoverdeling tussen aanbestedende overheid en opdrachtnemer – kennen, kan de wettigheidstoets niet doorstaan;
- b) aannemen van referentieprojecten waarvan de gelijkaardigheid niet vaststaat (post 604): de verwerende partij aanvaardt de prijszetting voor deze post op grond van eigen referentieprojecten, volgens het expertisebureau laat post 604 niet toe om aan te nemen dat er van gelijkaardigheid sprake is, de verwerende partij motiveert noch verantwoordt de gelijkaardigheid;

c) het hanteren van de raming als ijkpunt (posten 1458, 1462, 453, 504, 1392 en 1394): de raming mag enkel als een objectief beoordelingscriterium worden aanvaard, voor zover deze realistisch is. Het expertisebureau oordeelt dat de raming voor deze posten niet als realistisch en deugdelijk mag worden beschouwd.

Uit het voorgaande blijkt, zo stelt de verzoekende partij, dat het prijsonderzoek door de verwerende partij de wettigheidstoets niet kan doorstaan, zowel op het vlak van de niet-aanvaarde prijzen als op het vlak van de wel aanvaarde prijzen. Nu blijkt dat ook de abnormaliteit van de door de verwerende partij aanvaarde eenheidsprijzen niet op grond van in rechte en in feite juiste gegevens is opgeheven, geldt des te meer dat de globale motieven waarop de verwerende partij zich beroept niet kunnen overtuigen. Het aandeel van de posten met abnormale prijzen in de totaalprijs wordt substantieel groter, de prijszetting door de tussenkommende partij heeft wel degelijk een speculatieve insteek en de uitvoering conform het bestek is nog minder gewaarborgd.

9.1. In haar laatste memorie, wat de eerste grief betreft, namelijk dat de offerte van de tussenkommende partij ten onrechte werd aanvaard na verwerping van de tweede prijsverantwoording, betwist de verzoekende partij dat een aanbestedende overheid bij de toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 nog de mogelijkheid heeft om na het vragen van een prijsverantwoording andere elementen in haar onderzoek te betrekken dan diegene die door de betrokken inschrijver worden meegedeeld in de gegeven verantwoording temeer omdat de aanbestedende overheid hier een tweede prijsverantwoording heeft gevraagd en geen enkele van de voor de tweede maal gevraagde posten afdoende verantwoord heeft bevonden. De omstandigheid dat het slechts om een gering bedrag zou gaan, geldt hier niet omdat alle van abnormaliteit verdachte prijzen na de tweede prijsverantwoordingsvraag normaal werden bevonden.

9.2. Wat de tweede grief betreft, namelijk de kritiek op de vier “globale motieven”, merkt verzoekende partij in haar laatste memorie nog op dat wat het tweede globaal motief betreft, namelijk de geringe omvang van de posten, de boekhoudkundige winstmarges van de tussenkomende partij wel degelijk het vermeend geringe belang en aandeel van de abnormale prijzen in de totale omvang van de opdracht ontkrachten. De verwerende partij had, aldus de verzoekende partij, op grond van artikel 88, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 zelf de boekhouding van de tussenkomende partij moeten nagaan. Het argument van de verzoekende partij dat mits toepassing van een normaal “procentelijk” gewicht de abnormaal lage posten invloed zouden hebben gehad op de rangschikking, is een ontvankelijk argument omdat de verzoekende partij het al in debat heeft gebracht als repliek in haar memorie van wederantwoord. Hierbij wijst zij er nog eens op dat haar geen tweede prijsverantwoording werd gevraagd zodat het alles behalve zeker is dat haar abnormale prijzen wel abnormaal zijn.

Wat het derde globale motief betreft, namelijk geen risico op speculatie noch prefinanciering, benadrukt de verzoekende partij opnieuw dat het louter gegeven dat een post forfaitair van aard is, niet elke vorm van speculatie uitsluit.

Wat het vierde globale motief betreft, namelijk inzake de gelijklopende totaalprijzen en de besteksconforme uitvoering, merkt de verzoekende partij op dat wanneer de verwerende partij de brief van 17 mei 2013 van de tussenkomende partij waarin deze belooft de opdracht besteksconform uit te voeren, aanvaardt, zij toelaat dat de tussenkomende partij haar offerte na opening wijzigt aangezien uit die offerte blijkt dat de posten 1011, 1633 en 2215 niet besteksconform zouden worden uitgevoerd.

9.3. Wat de derde grief inzake de kritiek op de prijsverantwoordingen betreft, laat de verzoekende partij in haar laatste memorie in de eerste plaats gelden dat haar kritiek zoals geformuleerd in haar verzoekschrift

weliswaar sloeg op posten waarvan blijkt dat de verantwoording niet is aanvaard, toch relevant blijft in de mate dat het een licht werpt op de mate van (on)zorgvuldigheid waarmee het prijsonderzoek werd gevoerd.

Voorts wijst zij erop dat zij zich genoodzaakt voelde tot het aanstellen van een eigen deskundige die niet per definitie als partijdig mag worden beschouwd en die gelet op zijn beroepskwalificaties, als deskundig mag worden aanzien tegenover de “veronderstelde deskundigheid” van de aanbestedende overheid. In dezelfde orde van gedachten vraagt de verzoekende partij *in fine* van haar memorie de aanstelling van een deskundige “belast met het verstrekken van een technisch advies betreffende de door Verwerende Partij en Verzoekende Partij, via haar studiebureau, aangehaalde argumenten betreffende het al dan niet normaal karakter van bepaalde eenheidsprijzen”.

Alsdan gaat de verzoekende partij in op de in het auditoraatsverslag voorgestelde verwerping van haar kritiek inzake de door de verwerende partij voorgestane clustering van de posten 248-250 en 582-85.

Wat de clustering van de posten 248 en 250 betreft, benadrukt de verzoekende partij dat het feit dat deze posten andere lokalen betreffen, betekent dat er geen samenhang is, laat staan dat zoals in stuk 13 k) wordt vermeld, de ene post niet zonder de andere kan.

Wat de clustering tussen de posten 582 en 85 betreft, benadrukt de verzoekende partij dat clustering slechts in uitzonderlijke gevallen aanvaardbaar is. Hier is dit niet het geval omdat de prijsbepaling verschillend is – VH tegenover FH – en de tussenkomen partij voor de post VH in een abnormaal hoge prijs heeft voorzien waardoor bij overschrijding van de hoeveelheid zij een “belangrijke meerwaarde” geniet.

Wat de post 604 betreft, wijst de verzoekende partij erop dat de gelijkaardigheid van het referentieproject niet is aangetoond; zij stelt zich vragen

zoals: zijn de prijzen voor dit project onderzocht, zijn de posten technisch vergelijkbaar en zijn de samenstellende prijselementen van de posten vergelijkbaar? Voorts merkt zij op dat een loutere opdeling van de door de tussenkomende partij geboden prijs in haar opbouwende elementen geen afdoende prijsverantwoording is.

Wat de kritiek op het gebruik van de raming voor bepaalde posten betreft, blijft de verzoekende partij na het voor haar negatief uitgevallen auditoraatsverslag, bij haar standpunt; zij wijst erop dat het door haar aangesteld studiebureau afdoende aantoont dat de “veronderstelde deskundigheid” van de aanbestedende overheid in vraag kan worden gesteld. Zij verzoekt om de aanstelling van een deskundige.

Beoordeling

10.1. De verwerende partij werpt op dat haar recht van verdediging wordt geschonden doordat zij onmogelijk op nuttige wijze haar standpunten en argumenten kan doen gelden voor de rechter. In het bijzonder laakt zij in dat verband de werkwijze van de verzoekende partij om een aanzienlijke aanvullende memorie in te dienen, gepaard met een uitgebreid technisch advies van een studiebureau.

De Raad valt dit niet bij. Er blijkt niet dat de omvang van het betoog in de aanvullende memorie van de verzoekende partij, noch van het daarbij gevoegde technisch advies, de verwerende partij *in concreto* heeft gehinderd in het voeren van een afdoend verweer. De verwerende partij heeft zelf een omvangrijke aanvullende memorie van 41 bladzijden ingediend waarin zij de kritieken uit de aanvullende memorie van de verzoekende partij, ook die van het studiebureau, op afdoende en niet op het eerste gezicht onnuttige wijze weerspreekt.

10.2. De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten voorts het belang van de verzoekende partij bij het middel. Zij laten gelden dat indien de kritieken van de verzoekende partij op het regelmatig verklaren van de offerte van de tussenkomende partij worden aanvaard, deze dan evenzeer gelden ten aanzien van de eigen offerte van de verzoekende partij, zodat deze alsdan eveneens diende te worden geweerd.

Ook deze exceptie valt de Raad niet bij. De verzoekende partij dient te worden geacht wel degelijk belang te hebben bij dit middel dat betrekking heeft op de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Indien de offerte van de gekozen inschrijver als onregelmatig diende te worden geweerd, zoals de verzoekende partij aanvoert, had deze niet mogen worden opgenomen in de rangschikking van de regelmatige offertes. Dat de offerte van de verzoekende partij omwille van dezelfde “globale” redenen in het gunningsverslag niet als onregelmatig werd geweerd, doet aan deze vaststelling geen afbreuk alleen al om reden dat uit diverse kritieken in het middel zou kunnen volgen dat de verwerende partij deze “globale” motieven ten onrechte in aanmerking heeft genomen ten aanzien van de offerte van de tussenkomende partij, waar deze wel konden gelden ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij. Voorts kunnen andere grieven uit het middel leiden tot de vaststelling dat de verwerende partij mogelijkerwijs ten onrechte voor bepaalde posten de eerste prijsverantwoording van de tussenkomende partij wél heeft aanvaard.

Er blijkt aldus niet dat de toepassing van de grieven van de verzoekende partij op haar eigen offerte noodzakelijkerwijs zou leiden tot de substantiële onregelmatigverklaring van die offerte.

10.3. De verwerende partij betwist ook de tijdigheid van de kritieken die de verzoekende partij doet gelden in het tweede middel.

In het voornoemde tussenarrest nr. 234.172 van 17 maart 2016 heeft de Raad van State de verzoekende partij de mogelijkheid geboden om het tweede middel aan te vullen of nader uit te werken op grond van de haar tot op heden onbekende gegevens die deel uitmaken van het initieel vertrouwelijk verklaarde stuk 13 k). De beoordeling, ook inzake tijdigheid, zal binnen die krijtlijnen dienen te gebeuren.

11. Ten gronde, wat de eerste grief van het middel betreft, namelijk dat de aanbestedende overheid ten onrechte de offerte van de tussenkomen de partij heeft aanvaard na verwerping van de tweede prijsverantwoording, heeft een aanbestedende overheid de principiële mogelijkheid om op grond van de alsdan toepasselijke regelgeving over de abnormaliteit van de betrokken posten heen te stappen en de offerte waarvan deze abnormale prijzen deel uitmaken, toch te aanvaarden als rechtsgeldig.

In dit verband dient immers in de eerste plaats te worden opgemerkt dat het hier toepasselijke artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, niet voorziet in de onafwendbare substantiële nietigheid van een offerte waarin een abnormale eenheidsprijs werd vastgesteld. Aldus diende een aanbestedende overheid een offerte die behept was met een of meerdere abnormale prijzen voor bepaalde posten niet in alle omstandigheden onregelmatig te verklaren na het verwerpen van een gevraagde prijsverantwoording.

De beslissing van de aanbestedende overheid om een offerte die een of meerdere niet-afdoend verantwoorde abnormale eenheidsprijzen blijkt te bevatten, toch te aanvaarden, dient dan wel op aanvaardbare motieven te steunen en dient binnen de grenzen van een zorgvuldige beoordeling te blijven. Er valt niet in te zien waarom dit niet evenzeer zou gelden na meer dan één verzoek om prijsverantwoording. Het voornoemde artikel 110, § 3, sluit dat alleszins expliciet noch impliciet uit.

Het kan niet als onzorgvuldig worden aangemerkt dat een aanbestedende overheid in haar onderzoek naar het al dan niet abnormaal karakter van prijzen, rekening houdt met overwegingen en factoren die niet noodzakelijk onmiddellijk uit de prijsverantwoording voortvloeien, ongeacht of dat eigen onderzoek gebeurt voorafgaand aan of pas na de vraag om prijsverantwoording. Het is bijgevolg voor de wettigheid van de bestreden beslissing niet relevant of de verwerende partij voorafgaand aan het vragen van de tweede prijsverantwoording reeds kennis had van de motieven om de offerte van de tussenkomen de partij uiteindelijk niet te weren.

De aanvullende memorie van de verzoekende partij bevat wat de eerste grief betreft, geen substantieel nieuwe argumentatie die niet past binnen de door de Raad van State in zijn tussenarrest gestelde perken inzake de ontvankelijkheid van nieuwe argumenten. Er blijkt alleszins niet hoe de individuele motieven inzake het al dan niet aanvaarden van de prijsverantwoordingen van de tussenkomen de partij zoals die zijn vervat in stuk 13 k) van het administratief dossier, de veeleer principiële eerste grief nader zouden stofferen.

De eerste grief wordt verworpen.

12.1. Wat de tweede grief van het middel betreft, namelijk de kritieken op de vier “globale motieven” die de verwerende partij in aanmerking heeft genomen om de offertes van de inschrijvers niet als onregelmatig te weren niettegenstaande het feit dat voor elk van die offertes voor bepaalde posten de gegeven prijsverantwoording “niet meteen blijkt te volstaan”, wordt deze verworpen om de volgende redenen.

12.2. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat, wat de mogelijkheid betreft om offertes met niet-afdoend verantwoorde eenheidsprijzen toch te aanvaarden, de aanbestedende overheid, onder vigeur van de hier toepasselijke regelgeving, mag worden geacht over enige mate van

appreciatievrijheid te beschikken. De Raad van State mag zich te dezen niet in de plaats stellen van de verwerende partij wat de uitoefening betreft van die aan het bestuur eigen beoordelingsvrijheid. Hij mag desgevraagd wel nagaan of de beoordeling door het bestuur wettig of zorgvuldig is of dat ze binnen de perken van de redelijkheid is gebleven. De Raad kan daarbij onder meer nagaan of de betrokken motieven ter verantwoording van de bestreden beslissing in rechte in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen. Wanneer de verwerende partij, zoals te dezen in het kader van haar beoordeling, vier onderscheiden motieven in aanmerking neemt, dient te blijken dat deze motieven in hun geheel genomen niet afdoende zijn.

12.3. Wat het eerste “globaal motief” betreft, namelijk de grote omvang van de opdracht die verdeeld is over 3.391 posten, mag worden aangenomen dat dit motief eerder ondersteunend overkomt ten aanzien van de drie andere motieven. De vaststelling die het motief uitdrukt, namelijk dat het een complexe en omvangrijke opdracht betreft, die meerdere duizenden posten omvat waarvan bij de drie laagste inschrijvers de eenheidsprijzen voor respectievelijk elf posten, zes posten en één post een abnormaal laag karakter hebben, kan niet als geheel onpertinent worden aangemerkt, integendeel. Dit geldt *a fortiori* wanneer dit motief wordt samengenomen met het tweede motief inzake de relatief geringe omvang van de betrokken posten.

De kritiek die de verzoekende partij nog doet gelden in haar aanvullende memorie, maar niet in haar laatste memorie, inzake de door de verwerende partij gehanteerde 50%-drempel bij de identificatie van potentieel abnormale eenheidsprijzen is niet tijdig in het debat gebracht.

Conclusie is hier dan ook dat niet blijkt dat het eerste motief, in zoverre de overige motieven overeind zouden blijven, de bestreden beslissing niet mede kan dragen.

12.4. Wat het tweede motief betreft, namelijk het aandeel van de abnormaal lage posten in de totaalprijs, mag een aanbestedende overheid het geringe aandeel in de totaalprijs in aanmerking nemen binnen het prijsonderzoek op grond van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, om een offerte die abnormale prijzen bevat toch te aanvaarden. Een offerte dient op grond van die regelgeving in beginsel niet onregelmatig te worden verklaard wanneer de post of posten die abnormale prijzen bevatten, maar een gering belang hadden, ook in acht nemende dat de verantwoording van een ruim deel van de initieel als abnormaal beschouwde prijzen werd aanvaard.

De verzoekende partij betwist hier de mogelijkheid om dit motief in de huidige zaak in te roepen door erop te wijzen dat het om een cirkelredenering zou gaan en dat de verwerende partij bijgevolg rekening had moeten houden met de gemiddelde eenheidsprijzen om het al dan niet geringe karakter van de betrokken posten te achterhalen.

Uit het administratief dossier, meer bepaald de rekentabellen die werden neergelegd als de vertrouwelijke stukken 11 en 12 a), blijkt evenwel dat de verwerende partij wel degelijk bij het nazicht van de abnormale prijzen in de offertes naast de door de betrokken inschrijvers zelf opgegeven eenheidsprijzen eveneens rekening heeft gehouden met de gemiddelde eenheidsprijzen, alsook met het “procentelijk” gewicht van deze gemiddelde eenheidsprijzen afgezet tegen de gemiddelde totaalprijs. Hieruit blijkt dat voor de offerte van de tussenkommende partij de niet-aanvaarde abnormaal lage posten alle tezamen 6,55 % van de gemiddelde totaalprijs zouden uitmaken. Voor de verzoekende partij zelf is dit overigens 9,46 %.

Het middel blijkt dus op dit punt op een onjuist feitelijk uitgangspunt te berusten.

De verzoekende partij doet ook gelden dat dergelijke percentages wel degelijk een substantieel aandeel van de opdracht uitmaken.

Te dezen heeft de aanbestedende overheid 3,43 % dan wel 6,55 % in aanmerking genomen als een “relatief gering” aandeel van de opdracht in zijn geheel. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk – evenmin ziet de Raad dit spontaan in – dat geen enkele zorgvuldige aanbestedende overheid in dezelfde concrete omstandigheden geplaatst, niet hetzelfde zou hebben gedaan. Evenmin maakt de verzoekende partij aannemelijk dat één of meerdere van de betrokken posten, ondanks de geringe geldelijke waarde ervan, toch als een substantieel element van de opdracht hadden moeten worden beschouwd door de verwerende partij.

De verzoekende partij toont ook niet concreet aan dat de vergelijking die zij ten slotte maakt tussen deze percentages en de boekhoudkundige marges van de onderneming van de tussenkomende partij over een volledig boekjaar genomen, hier relevant is, alleen al omdat het hier om een specifieke offerte voor één welbepaalde overheidsopdracht gaat. De in haar laatste memorie opgeworpen schending van artikel 88, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is laattijdig aangebracht.

Het betoog in de aanvullende memorie dat in stuk 13 k) geen melding wordt gemaakt van voornoemde rekentabellen doet overigens geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen. Deze tabellen mogen, als onderdeel van het administratief dossier, wel degelijk worden geacht, betrokken te zijn geweest bij de beoordeling van de offertes en in die zin deel uit te maken van de materiële motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen.

Het argument in de aanvullende memorie dat indien wordt uitgegaan van een normaal “procentelijk” gewicht, de abnormaal lage posten invloed zouden hebben gehad op de rangschikking, wordt evenmin aanvaard. De verzoekende partij gaat er immers aan voorbij dat alsdan ook de abnormale posten in haar eigen offerte moeten worden aangepast, wat eveneens bij haar tot een prijsverhoging zou leiden. Het gegeven dat de tussenkomende partij tweemaal om een prijsverantwoording werd verzocht terwijl de verzoekende

partij slechts éénmaal de “kans” heeft gehad om een prijsverantwoording in te dienen, doet niet anders oordelen; de verzoekende partij laat hier na op een concrete wijze aan te tonen dat de uiteindelijk door de verwerende partij aangewezen abnormale prijzen uit haar eigen offerte ten onrechte aldus werden beschouwd.

Wat de stelling in de aanvullende memorie van de verzoekende partij betreft dat indien rekening wordt gehouden met de posten waarvoor de prijsverantwoording ten onrechte wel werd aanvaard de abnormale prijzen 9,26 % van de offerte van de tussenkommende partij vormen, kan worden verwezen naar de beoordeling van de derde grief.

Conclusie is dat de verzoekende partij niet aantoont dat het tweede motief de bestreden beslissing niet zou kunnen dragen.

12.5. Wat het derde motief betreft, namelijk dat de betrokken posten niet van die aard lijken te zijn dat ze aanleiding kunnen geven tot speculatie door de inschrijver, noch tot prefinanciering door de aanbestedende overheid, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift laat gelden dat deze appreciatie niet op zichzelf kan staan wanneer de drie overige argumenten feitelijke draagkracht missen.

Er blijkt niet dat dit motief samengenomen met de drie overige motieven – in het bijzonder het tweede motief inzake de relatief geringe omvang van de betrokken posten – de bestreden beslissing niet mee zou kunnen ondersteunen.

De verzoekende partij maakt niet concreet aannemelijk dat de betrokken 14 forfaitaire posten in de offerte van de tussenkommende partij in weerwil van het globale motief wel degelijk van die aard zijn dat zij een inherent verhoogd risico op prefinanciering of speculatie zouden vertonen. Er blijkt alleszins niet uit het administratief dossier noch specifiek uit stuk 13 k) dat de

verwerende partij in contradictie met het globale motief tot die vaststelling zou zijn gekomen bij de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij.

Er blijkt dan ook niet dat het derde motief de bestreden beslissing niet mee zou kunnen dragen.

12.6. Wat het vierde motief betreft, namelijk gelijklopende totaal-prijzen en geen risico op niet-besteksconforme uitvoering, moet worden opgemerkt dat niet blijkt dat het motief van de bij elkaar liggende totaalprijzen – een verschil van twee procent opvatten als dicht bij elkaar aanleunend gaat de perken van een deugdelijke beoordeling niet te buiten – niet relevant of ontoelaatbaar is bij het motiveren van de beslissing om de betrokken offertes spijs een aantal niet-verantwoorde posten toch niet te weren.

Wat de besteksconforme uitvoering betreft, spitst de verzoekende partij haar kritiek toe op drie posten – 1011, 1633 en 2215 – waarbij uit stuk 13 k) blijkt dat de verwerende partij inderdaad vragen had over een besteksconforme uitvoering. Nergens blijkt echter uit dat de verwerende partij deze posten als essentiële technische bepalingen heeft aangezien. Het gegeven dat de tussenkomende partij in haar tweede verantwoording een besteksconforme uitvoering garandeerde van niet-essentiële technische posten – de kritiek inzake een wijziging van de offerte is dan ook niet aanvaardbaar – mocht de verwerende partij in de huidige omstandigheden dan ook meenemen in haar beoordeling. Er is geen tegenstrijdigheid aangetoond tussen dit motief en de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij.

Ook deze kritiek wordt verworpen.

13.1. Wat de derde grief betreft, namelijk de kritiek op de prijsverantwoordingen, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat deze kritiek zoals ze is geformuleerd in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, zonder belang is voor de verzoekende partij omdat de

verantwoording voor de daar vermelde posten niet werd aanvaard. De opmerking van de verzoekende partij in haar laatste memorie dat haar kritiek een licht werpt op de mate van zorgvuldigheid of het gebrek daaraan waarmee het prijsonderzoek is gevoerd, doet niet anders oordelen. Voorts mag hiervoor worden verwezen naar de beoordeling van de tweede grief.

13.2. In haar aanvullende memorie formuleert de verzoekende partij na kennisname van stuk 13 k) een aantal kritieken inzake posten waarvan de verwerende partij wel de verantwoordingen heeft aanvaard.

13.2.1. Wat de clustering van de posten 248 en 250 betreft, mag met de verwerende partij worden vastgesteld dat, waar de verzoekende partij doet gelden dat deze posten geen enkele samenhang zouden vertonen, dit niet meer dan een bewering is. Ook in de door de verzoekende partij bijgebrachte nota van haar studiebureau wordt niet geconcretiseerd waarom de verwerende partij in het kader van een prijsverantwoording post 248 “Cementgebonden bedrijfsvloer afgewerkt met een top laag – nat in nat / vloertype 2” niet zou mogen beschouwen als samenhangend met post 250 “Gepolierde cementgebonden top laag – type B”. Er blijkt niet waarom de bewering van de verzoekende partij dat beide posten nooit in eenzelfde lokaal zullen moeten worden toegepast, zou uitsluiten dat deze posten naar prijszetting toe verbonden zouden kunnen zijn.

Wat de clustering tussen de posten 582 en 85 betreft, wordt in stuk 13 k) bij de prijsverantwoording van de tussenkomende partij voor post 582 “Algemene uitgravingen” door de verwerende partij het volgende opgemerkt:

“Ondanks de ondertitel en de tekst ‘de overtollige gronden worden afgevoerd buiten de bouwplaats’ is het afvoeren van de grond niet inbegrepen in deze post maar zit vervat in post 85 en 86 zoals de aannemer ook meldt. De raming bleek dan ook ruimschoots overschat (voor deze posten werd door het studieteam geen offertes opgevraagd). Deze posten 85, 86 en 582 worden als een geheel uitgevoerd en kunnen dus als een geheel beoordeeld worden. Indien de posten samengenomen worden, is de inschrijvingsprijs van Denys normaal tov de gemiddelde globale eenheidsprijs (naar analogie met art 110 KB 8/1/1996) en zou in

dat geval geen prijsverantwoording zijn gevraagd. De samenstellende delen van post 582 voor het louter uitgraven, zijn aanvaardbaar (uitgraven met 2 zware hydraulische kranen, ander materieel en 2 machinisten). De posten zijn weerhouden in forfaitaire hoeveelheid, zodat geen speculatie mogelijk is. Bijgevolg aanvaardt de Regie der Gebouwen de prijsverantwoording.”

Uit het bestek blijkt, zoals de verwerende partij doet gelden, dat voor post 582 “Algemene uitgravingen” een FH van 40.382 m³ werd opgegeven, voor post 85 “Afvoeren grond – code 211” een VH van 38.387 m³ en voor post 86 “Afvoeren grond – code 419” een VH van 2.000 m³. Er blijkt niet dat de verwerende partij in dat licht niet redelijkerwijs mocht besluiten dat deze posten in het kader van het prijsonderzoek als een geheel beoordeeld kunnen worden nu zij kennelijk het uitgraven en afvoeren van een specifieke hoeveelheid grond – er is slechts een verschil van 5 m³ tussen de post 582, enerzijds, en de posten 85 en 86, anderzijds – betreffen. Dat in het bestek voor het afvoeren van de uitgegraven grond vermoedelijke hoeveelheden werden gehanteerd en voor het uitgraven zelf forfaitaire hoeveelheden, sluit deze conclusie van de verwerende partij inzake verbondenheid naar uitvoering en prijszetting toe niet uit, temeer omdat de verwerende partij laat gelden dat de posten 85 en 86 verkeerdelijk in VH in plaats van FH werden gesteld. Minstens maakt de verzoekende partij hier niet aannemelijk dat deze stelling verkeerd zou zijn.

13.2.2. Wat de kritiek inzake de post 604 betreft, wordt in stuk 13 k) bij de prijsverantwoording van de tussenkommende partij door de verwerende partij het volgende opgemerkt:

“Alle samenstellende prijselementen zijn opgenomen en aanvaardbaar. Volledigheidshalve werd nagegaan welke prijs Denys had opgegeven voor het Forensisch Psychiatrisch Centrum te Wondelgem, aanbesteed in december 2012.

Voor de post ‘ter plaatse gestort gewoon gewapend beton – wanden’ werd een eenheidsprijs opgegeven van 337,95 €/m³, derhalve lager dan onderhavige eenheidsprijs. De post heeft een forfaitaire hoeveelheid van 3.087,43m³ gezien de volledige binnenstructuur van het centrum in ter plaatse gestort beton wordt opgetrokken.

In deze opdracht is de hoeveelheid ‘ter plaatse gestort gewoon gewapend beton – wanden’ veel kleiner, waardoor de inschrijvingsprijs dan ook weer hoger ligt.

Uit het voorgaande besluiten we dat het niet onmogelijk is om voor deze prijs de werken uit te voeren en daarom aanvaardt de Regie der Gebouwen de prijsverantwoording.”

Bij het onderzoek van vermoedelijk abnormaal lage prijzen kan het niet als onzorgvuldig worden aangemerkt dat de aanbestedende overheid rekening houdt met door een inschrijver reeds geleverde en vergoede prestaties in het kader van eerdere opdrachten. Daarbij dient dan wel een en ander op afdoende concrete wijze te blijken uit de daarop betrokken opgegeven motivering of uit het dossier. Te dezen wordt de vergelijking met het eerdere project door de verwerende partij nader toegelicht met onder meer vermelding van de toenmalige hoeveelheden en prijzen en dit in het licht van de huidige opdracht die een FH van 390,346 m³ betreft waarbij de verzoekende partij een prijs biedt van 387,58 euro per m³.

Voorts kan uit het verweer worden besloten dat de kritiek op een onjuist feitelijk uitgangspunt berust wat de veronderstelde vereiste van onderschoeiingswanden betreft. Minstens onderbouwt de verzoekende partij haar bewering dat te dezen wanden met onderschoeiingen vereist zouden zijn niet afdoende concreet – dit wordt zonder meer geponeerd in het advies van het studiebureau – en gaat het hier om weinig meer dan een bewering. Daarbij kan worden opgemerkt dat het bestek voor de huidige opdracht onder de beschrijving van post 604 alleszins geen expliciete melding van een dergelijke vereiste blijkt te maken.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat uit de in stuk 13 k) opgenomen motieven blijkt dat de vergelijking met de opdracht inzake het Forensisch Psychiatrisch Centrum slechts “[v]olledigheidshalve” wordt gemaakt, nadat reeds werd vastgesteld dat in de prijsverantwoording “[a]lle samenstellende prijselementen zijn opgenomen” en dat de verantwoording “aanvaardbaar” is.

Voorts maakt de verwerende partij in haar laatste memorie duidelijk dat de samenstellende prijselementen van de huidige opdracht en het referentieproject vergelijkbaar zijn.

Er blijkt in dat licht niet dat het besluit van de verwerende partij “dat het niet onmogelijk is om voor deze prijs de werken uit te voeren” onaannemelijk is.

13.2.3. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft dat het nemen van de raming als ijkpunt inzake de posten 1458, 1462, 453, 504, 1392 en 1394, niet realistisch is, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat bij de beoordeling van het abnormale karakter van de prijzen de raming in beginsel een aanvaardbaar vergelijkingspunt en een objectief gegeven vormt.

Waar de kritiek op de raming in grote mate blijkt te berusten op een louter meningsverschil tussen de verzoekende partij en haar studiebureau aan de ene kant en de bevoegde diensten van de aanbestedende overheid aan de andere kant, dient te worden opgemerkt dat het louter oneens zijn met een appreciatie van het bestuur op zich geen ontvankelijke wettigheidskritiek uitmaakt.

Voorts mag nog het volgende worden opgemerkt.

Voor post 1458 “Restauratie van de toonkasten in mahonie – vrijstaand – type V/25” en post 1462 “Restauratie van de toonkasten in mahonie – lambrisering +/- 2,50 m” wordt de raming door de verzoekende partij in de nota van haar studiebureau gelaakt als “duidelijk te laag” of “veel te laag”, hoewel in diezelfde nota bij beide posten wordt opgemerkt dat aangezien het studiebureau de toestand niet ter plaatse heeft kunnen bestuderen “het voor ons onmogelijk [is] om te bepalen wat een normale inschrijvingsprijs zou zijn geweest voor dit artikel” en dat “een normale inschrijvingsprijs niet bepaald kan worden omwille van het zeer specifieke karakter van deze post”. Deze kennelijke

tegenstrijdigheid in de nota van het studiebureau ondergraaft in ernstige mate de kritiek op de raming voor deze twee posten.

Voor post 453 “Samengestelde raamgehlen Rf 0”, post 504 “Verlaagd systeemplafond met geperforeerde stalen platen – type A – geluidsabsorberend – wit”, post 1392 “Vernieuwen van bekledingen in lood op roeflatten” en post 1394 “Bekleding van balustraden” berust de kritiek op de raming op een vergelijking van de raming met de gemiddelde inschrijvingsprijs van de inschrijvers. In tegendeel tot wat wordt beweerd in de nota van het studiebureau blijkt niet dat het enkele feit dat de raming voor de betrokken posten hoger zou liggen dan de gemiddelde inschrijvingsprijs, zonder meer leidt tot de vaststelling dat het “absurd [is] dat de Regie der Gebouwen vasthoudt aan haar raming”. Indien de verzoekende partij het bestuur een absurde handelwijze verwijt, moet zij daarbij meteen ook concreet aantonen dat geen enkel ander normaal zorgvuldig en redelijk handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot eenzelfde oordeel zou zijn gekomen. Dat doet zij te dezen evenwel niet. Bovendien blijken de eenheidsprijzen van de zeven inschrijvers voor de betrokken posten een buitengewoon grote mate van diversiteit te vertonen, waarbij de hoogste prijzen telkens de raming dicht blijken te benaderen of deze overschrijden en de laagste prijzen telkens aanzienlijk lager kunnen liggen. In dat licht is niet aangetoond dat de verwerende partij voor de betrokken posten in het kader van de beoordeling van de prijsverantwoordingen een onzorgvuldigheid zou hebben begaan door rekening te houden met de raming.

Aldus is niet aangetoond dat de verwerende partij ten onrechte met de raming rekening zou hebben gehouden.

14. Aangezien de Raad van State over voldoende elementen beschikt om het middel te beoordelen, dient er niet te worden ingegaan op het verzoek tot het aanstellen van een deskundige.

15. Het middel wordt verworpen.

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 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 mei 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest