

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 241.507 van 17 mei 2018  
in de zaak A. 216.644/XII-7922**

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

tegen:

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

Tussenkommende partij:

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

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 18 september 2015, strekt tot de nietigverklaring van “het [...] besluit [...] van de Minister van Mobiliteit en Openbare Werken [van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest], waarbij de opdracht voor ‘Asfalteringen 2014-2016 op gewestwegen in de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ gegund wordt aan de nv Viabuild voor een bedrag van € 2.203.346,70 (incl. btw)”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 232.160 van 10 september 2015 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valérie Libert, die *loco* advocaat Philippe Van Wesemael verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Linde Bevernaege, die *loco* advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

### III. Feiten

3.1. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp “Asfalteringen 2014-2016 op gewestwegen in de Zuidelijke Zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

De gunningswijze is de open aanbesteding.

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

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

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

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

“

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

”

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

Op 17 september 2014 wordt deze inschrijver gevraagd om in uitvoering van artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2011) een prijsverantwoording te verstrekken voor de totaalprijs.

Op 29 september 2014 verstrekt de nv Viabuild een prijsverantwoording.

3.6. Op 17 juli 2015 wordt de opdracht gegund aan de nv Viabuild.

Hierbij aanvaardt de verwerende partij de door de nv Viabuild op 29 september 2014 verstrekte prijsverantwoording.

#### *IV. Onderzoek van het enig middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

4.1.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: overheidsopdrachtenwet 2006), de artikelen 21, 95 en 99, van het koninklijk besluit plaatsing 2011, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de artikelen 4, 8°, en 5, 8° en 9°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: rechtsbeschermingswet), het “Europeesrechtelijk non-discriminatie- en transparantiebeginsel”, de materiële motiveringsplicht, het gelijkheids-, het zorgvuldigheids-, het vertrouwens- en het patere-legen-quam-ipsi-fecistibeginsel “als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

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

De door de nv Viabuild verstrekte prijsverantwoording betreft volgens haar geen concrete prijsverantwoording op grond van de criteria vooropgesteld in artikel 21 van het koninklijk besluit plaatsing 2011.

Zij voert ook aan dat de verwerende partij deze prijsverantwoording niet op zorgvuldige wijze heeft onderzocht en de offerte van de nv Viabuild ten onrechte als regelmatig heeft beschouwd.

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

4.1.2. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij met betrekking tot de prijsverantwoordingselementen die de nv Viabuild had aangebracht, op het verweer.

Ten aanzien van het element inzake de doeltreffendheid en flexibiliteit van de productie en rijke ervaring in Brussel, merkt zij op dat uit de gegeven motivering van de verwerende partij niet valt af te leiden of, en in welke mate, met deze argumentatie rekening werd gehouden. Nochtans heeft de Raad van State volgens haar bevestigd dat een dergelijke vage motivering, die eveneens van toepassing is op andere inschrijvers, niet in aanmerking mag worden genomen bij de prijsverantwoording van de aanbestedende overheid.

Wat het element betreft inzake de nabijheid van de betoncentrale in Schaarbeek en Grimbergen en de beweerd positieve impact ervan op de vervoerskosten, geeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij niet aan op welke wijze precies en concreet dit voordeel uitwerking kan hebben op post 4 “Demonteren/afbraak rijwegverhardingen en -funderingen,

diepte 40cm” en post 35 “Leveren en aanbrengen fundering van schraal beton”. Het volstaat hierbij volgens de verzoekende partij niet om te verwijzen naar de lagere prijzen van de gekozen inschrijver ten opzichte van de andere inschrijvers om het voormelde gegeven te beschouwen als een afdoende prijsverantwoording. Zij volhardt eveneens in de vaststelling dat de prijsverantwoording niet gesteund is op cijfermatige gegevens. De verwijzing naar de lagere prijzen van bepaalde posten doet hieraan volgens haar geen afbreuk.

Ten aanzien van het element inzake de interne signalisatie van de bouwterreinen, valt het volgens de verzoekende partij op dat de verwerende partij er op grond van concrete stukken nog steeds niet in slaagt om aan te tonen dat het in eigen beheer hebben van de signalisatie goedkoper uitvalt dan dit uit te besteden via onderaanneming. De verwerende partij kan dit volgens haar ook niet staven omdat de nv Viabuild zich in haar prijsverantwoording op algemeenheden en veronderstellingen heeft gesteund.

Wat het element inzake de dalende evolutie van de prijzen in de wegensector betreft, levert de verwerende partij volgens de verzoekende partij niet het minste bewijs dat zij haar inschrijvingsprijzen voor de asfalteringswerken kunstmatig zou hebben verhoogd. Evenmin gaat de verwerende partij dieper in op de vaststelling dat de dalende prijzen eveneens van toepassing zijn op de andere inschrijvers.

Ten slotte meent de verzoekende partij dat de stelling van de verwerende partij, dat het bestek voor de opdracht in 2012 gelijkaardig zou zijn met onderhavige opdracht, zeer bevreemdend is aangezien de verwerende partij in haar memorie van antwoord zelf aangeeft dat deel 2 van het bestek uit 2011 betreffende “posten met eenheidshoeveelheden en eenheidsprijzen bepaald door het bestuur waarop de verhogings- of verminderingscoëfficiënt door de aannemer bepaald toegepast wordt (195 posten)” volledig is geschrapt in het bestek 2014, dat aanleiding heeft gegeven tot de bestreden beslissing. De verwerende partij kan volgens haar dan ook niet ernstig betogen dat beide opdrachten volstrekt gelijkaardig zijn.

4.1.3. In haar laatste memorie, na een voor haar negatief auditoraatsverslag, benadrukt de verzoekende partij nog dat het loutere feit dat de prijsverantwoording betrekking heeft op posten die een substantieel deel uitmaken van de opdracht, niet relevant is, nu de prijsverantwoording van de nv Viabuild op alle punten vatbaar is voor zware kritiek.

Wat het verantwoordingselement “Doeltreffendheid en flexibiliteit van de productie en rijke ervaring in Brussel” betreft, verwijst zij naar de rechtspraak van de Raad van State op dit punt. Zij herhaalt dat die rechtspraak streng is op het gebruik van vage formuleringen en niet-cijfermatige gegevens ter verantwoording van de prijs.

Ten aanzien van de nabijheid van de betoncentrale in Grimbergen en de brekerij in Schaarbeek, herhaalt zij dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid hoe groot dit concurrentieel voordeel precies is.

Zij verwijst ook opnieuw naar haar kritiek uiteengezet in haar verzoekschrift en haar memorie van wederantwoord betreffende het zelf exploiteren van betoncentrales in de Brusselse regio, de rendabiliteitsstudie en post 35.

Hoewel haar eigen asfaltcentrale gelegen te Feluy in afstand 10 km verder ligt van het centrum van de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dan die van de gekozen inschrijver, wijst zij er nog op dat de reistijd van de centrale te Feluy nauwelijks langer is dan deze van de centrale te Grimbergen. De verbinding van Feluy naar de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is veel minder onderhevig aan structurele files dan deze van Grimbergen naar de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De gekozen inschrijver heeft dus geen substantieel voordeel.

Ten aanzien van de motivering dat “[i]n vergelijking met de als tweede gerangschikte inschrijver, die ook eigenaar is van [een] (zij het verder van Brussel gelegen) asfaltcentrale, [...] dit verschil niet alleen te verklaren [lijkt]

door het relatieve voordeel dat de nabijheid van de centrales inhoudt”, vraagt zij zich af wat de andere reden dan wel mag zijn, wat niet valt te lezen in de bestreden beslissing.

Zij blijft er voorts ook bij dat de nv Viabuild nergens concreet aantoont dat het eigen beheer van signalisatie effectief ook een prijsvoordeel zou opleveren. Dit blijkt volgens haar evenmin uit de motivering van de bestreden beslissing.

Zij herhaalt ten slotte dat het concurrentieel klimaat niet alleen voor de nv Viabuild geldt, maar tevens voor haar en de overige inschrijvers. Dit argument kan volgens haar onmogelijk een afdoende draagkrachtig motief zijn om de prijsverantwoording van de nv Viabuild zonder meer te aanvaarden.

### *Beoordeling*

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

Overeenkomstig artikel 21, § 1, van het te dezen toepasselijk koninklijk besluit plaatsing 2011 onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijsonderzoek.

In artikel 21, § 3, van dit koninklijk besluit is bepaald:

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

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

De verantwoording houdt met name verband met:

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

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

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

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

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

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

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

In artikel 99, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2011, is bepaald:

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

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

Het gemiddelde bedrag wordt als volgt berekend:

1° indien het aantal offertes gelijk is aan of groter is dan zeven, door zowel de laagste offerte uit te sluiten als de hoogste offertes die samen een vierde van het aantal ingediende offertes vormen. Indien dit aantal

niet deelbaar is door vier, wordt het vierde naar de hogere eenheid afgerond;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Op 29 september 2014 heeft deze inschrijver een prijsverantwoording verstrekt. Hij benadrukt dat bij nazicht en controle van de samenstelling van de kostprijsselementen voor de diverse posten geen abnormaliteiten of fouten werden vastgesteld. Voorts lijst hij de volgende

verantwoordingselementen op om het globale bedrag van zijn offerte te rechtvaardigen, die in de prijsverantwoording nog nader worden toegelicht:

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

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

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

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

Analyse:

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

Dit voordeel kan men echter niet meteen becijferen en het is niet uitgesloten dat andere inschrijvers, in het kader van andere overheids- of privécontracten, net zo aanwezig zijn in Brussel. Men kan er dus niet

rechtstreeks rekening mee houden bij het onderzoek naar het normale karakter van de voorgestelde globale prijs. Het is in ieder geval niet doorslaggevend en biedt vooral een contextueel zicht op de situatie van de inschrijver in kwestie.

## 2. Betoncentrales gelegen in Schaarbeek en Grimbergen – Lage vervoerskosten

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

Analyse:

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

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

[...]

## 3. Asfaltcentrales in Grimbergen en Haren - Lage vervoerskosten

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

Analyse:

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

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

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

[...]

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

## 4. Interne signalisatie van de bouwterreinen

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

Analyse:

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

[...]

#### 5. Evolutie van de prijzen in de wegenbouwsector

Viabuild verklaart tot slot dat zijn offerte correleert met de dalende trend in de sector van de wegenwerken. Deze inschrijver verwijst in dit verband naar de Belgostatbron van de NBB, die een daling met 15% aangeeft over de periode 2012-2014. Viabuild geeft ook aan dat de asfalt prijzen daalden met ongeveer 15% (asfalt 50/70 aan €490/t in 2012 t.o.v. €425/t in 2014). Viabuild verklaart in dit opzicht dat, na vergelijking met de gelijkaardige posten van de aanbesteding uit 2012 (die overeenstemden met 83% van de opdracht), zijn huidige offerte (2014) 10% goedkoper uitvalt dan die van 2012, wat volgens deze inschrijver correleert met de evolutie van de markt.

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

Analyse:

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

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

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

Wanneer men dezelfde vergelijking maakt voor de als tweede gerangschikte inschrijver - die historisch gezien gelijkaardige prijzen voorstelt aan die van Viabuild, waarbij de offertes van beide inschrijvers vaak goedkoper uitkwamen dan die van de andere inschrijvers - kan men aantonen dat hij zijn prijzen met ongeveer 14% heeft verhoogd en dit met een grotere toename voor de posten in verband met asfaltering.

De analyse bevestigt dus dat de offerte van Viabuild correleert met de evolutie van de prijzen in de wegenbouwsector en van de asfalt prijzen.

Daarbij heeft deze inschrijver besloten de aanbestedende overheid van dit voordeel te laten genieten. De prijzen van de offerte van de als tweede gerangschikte inschrijver zijn daarentegen gestegen.

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

#### Conclusie

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

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

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

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

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

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

Overwegende dat de offerte geen andere materiële onregelmatigheid vertoont;

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

4.2.5. De aanbestedende overheid beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de in het kader van een onderzoek naar abnormale prijzen gegeven verantwoordingen al dan niet te aanvaarden. Bijgevolg komt het niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen, en dat daarbij de beoordeling van het bestuur de perken van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten is gegaan.

4.2.6. De verwerende partij heeft slechts een verantwoording gevraagd voor de totaalprijs en niet voor bepaalde eenheidsprijzen. De door de gekozen inschrijver verstrekte verantwoording en de beoordeling ervan door de verwerende partij dient aldus in het licht daarvan te worden onderzocht. Een totaalprijs is geen abstract gegeven naast de prijzen voor de onderscheiden posten maar wordt precies gevormd door de optelsom van de prijzen van de diverse posten.

Aldus komt het aan de inschrijver toe op een concrete en zorgvuldig onderbouwde wijze alle prijsvoordelen uiteen te zetten waardoor hij meent zich te kunnen onderscheiden van de andere inschrijvers, wetende dat zijn totale prijs meer dan 15 % lager ligt dan de gemiddelde inschrijvingsprijs. Het komt vervolgens aan de aanbestedende overheid toe na te gaan of deze voordelen zich effectief weerspiegelen in de prijzen van de posten, die samen de totaalprijs vormen, en te beoordelen of de lagere totaalprijs daardoor voldoende wordt verantwoord.

4.2.7. In zijn prijsverantwoording haalt de gekozen inschrijver vijf verantwoordingselementen aan die in verband worden gebracht met de verantwoordingselementen opgesomd in het voormelde artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2011. Hij geeft ook aan op welke posten deze voordelen volgens hem betrekking hebben.

In haar onderzoek van deze prijsverantwoording zoals weergegeven in de bestreden beslissing, vat de aanbestedende overheid de motivering verstrekt door de nv Viabuild per verantwoordingselement samen, waarna telkens een eigen analyse volgt vanwege de aanbestedende overheid. Daarbij onderzoekt zij, in het licht van de door de inschrijver aangeduide posten waarop het voordeel betrekking zou hebben, of het opgegeven verantwoordingselement effectief een concurrentievoordeel kan inhouden. Aan de hand van een vergelijkende prijzentabel voor die posten wordt nagegaan of de nv Viabuild voor de posten waarop de voordelen volgens haar kunnen worden betrokken, effectief een lagere prijs bood die verantwoord wordt door de

aangevoerde argumenten, zodat deze lagere prijs bijgedragen heeft tot een lagere totaalprijs in vergelijking met de andere offertes.

De door de nv Viabuild gegeven prijsverantwoording blijkt bovendien betrekking te hebben op posten van de opdracht die, samen genomen, een waarde van 1.075.668,22 euro, btw inbegrepen, op een aanvankelijke totale inschrijvingsprijs van 2.110.813,54 euro, btw inbegrepen, vertegenwoordigen. De prijsverantwoording heeft aldus betrekking op posten die, samen genomen, een substantieel deel uitmaken van de totale waarde van de opdracht, hetgeen bijzonder relevant is inzake de voorliggende kritiek.

Er kan aldus dan ook niet worden aangenomen dat er hier sprake zou zijn van een vage en algemene prijsverantwoording of van een apert gebrek aan onderzoek ervan door de verwerende partij.

4.2.8.1. Wanneer de verwerende partij, zoals te dezen in het kader van haar beoordeling van de prijsverantwoording, diverse aangevoerde verantwoordingselementen in aanmerking neemt, onderzoekt en aanvaardt, dient te blijken dat deze motieven, opdat het middel gegrond zou zijn, in hun geheel genomen niet afdoende zijn. Dit wordt te dezen door de verzoekende partij niet aangetoond en dit om de volgende redenen.

4.2.8.2. Wat het verantwoordingselement “Doeltreffendheid en flexibiliteit van de productie en rijke ervaring in Brussel” betreft, blijkt niet dat de verwerende partij het principe van het prijsvoordeel van een rijke ervaring in Brussel op zich heeft aanvaard. Zij merkt immers uitdrukkelijk op dat het niet doorslaggevend is en dat het vooral een contextueel zicht biedt op de situatie van de inschrijver.

In de mate dat de verzoekende partij hier het gebrek aan cijfermatige gegevens aanklaagt, verliest zij uit het oog dat te dezen slechts een prijsverantwoording werd gevraagd voor de globale prijs en dat ook niet-cijfermatige gegevens bij de beoordeling van de prijsverantwoording mogen worden betrokken, weze het dat in beginsel een aanbestedende overheid geen

genoegen dient te nemen met enkel dergelijke gegevens, wat hier niet het geval is.

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

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

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

Niettegenstaande de verzoekende partij erop wijst dat zij in het verleden ook eigen betoncentrales heeft geëxploiteerd in de Brusselse regio, toont zij niet aan dat dit op heden ook nog het geval zou zijn. Zij voert evenmin aan dat zij beschikt over een eigen brekerij. Aldus blijkt niet dat de verzoekende partij een vergelijkbaar voordeel zou genieten.

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat uit een grondige rendabiliteitsstudie is gebleken dat een samenwerking met gespecialiseerde producenten voordeliger is dan een exploitatie in eigen beheer en dat zijzelf jaarcontracten heeft afgesloten met centrales van derden met een even gunstige of zelfs gunstigere ligging, betreft dit slechts een niet-onderbouwde bewering aangezien er dienaangaande geen stukken worden voorgelegd.

Wat de stelling van de verzoekende partij betreft dat de breekcentrale van de nv Viabuild te Schaarbeek niet dienstig zou zijn voor de in de betreden beslissing aangehaalde post 35 “leveren en aanbrengen fundering van schraal beton”, valt op te merken dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de verwerende partij niet zou zijn tegemoetgekomen aan de vereisten van een zorgvuldige motivering door op dit punt niet te twijfelen aan de juistheid van de verstrekte prijsverantwoording.

In de mate dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord verwijst naar het arrest nr. 230.239 van 19 februari 2015, valt op te merken dat de motivering in de hier bestreden beslissing, dat het voordeel blijkt uit de betrekkelijk lage prijs die deze inschrijver voorstelt voor de kwestieuze posten ten opzichte van het gemiddelde, grondslag vindt in het administratief dossier; aldus blijkt effectief dat het aangevoerde verantwoordingselement cijfermatig is vertaald in een financieel verschil ten opzichte van de andere inschrijvers.

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

Voorts blijken de twee eigen asfaltcentrales waar de nv Viabuild naar verwijst, zich op het eerste gezicht meer nabij te bevinden dan

de asfaltcentrale te Feluy waar de verzoekende partij als haar eigen centrale naar verwijst. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat de route van Grimbergen naar de zuidelijke zone van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest meer onderhevig zou zijn aan structurele files, valt op te merken dat deze stelling niet wordt onderbouwd.

Ook verliest zij uit het oog dat de nv Viabuild daarnaast ook over een eigen gietasfaltcentrale beschikt te Haren en toont zij niet aan dat zij over vergelijkbare eigen middelen beschikt.

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

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

4.2.8.5. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanbestedende overheid daarnaast als verantwoordingselement ook het gegeven heeft onderzocht en aanvaard dat de nv Viabuild beschikt over een eigen volwaardige signalisatieafdeling, waardoor voor die activiteit geen beroep op onderaanneming noodzakelijk zou zijn. Zij blijkt de plicht tot zorgvuldig motiveren niet te hebben geschonden door aan te nemen dat een interne uitvoering van deze prestaties lagere prijzen kan verklaren aangezien in dat geval geen bijkomende winstmarge kan worden aangerekend door onderaannemers, argumentatie die in beginsel, zo mag worden aangenomen, aanvaardbaar is.

Met de in de bestreden beslissing opgenomen vergelijkende prijzentabel streeft de verwerende partij voorts geen verantwoording van de prijzen op zich na, doch beoogt zij slechts tegemoet te komen aan haar verplichting om te controleren of deze voordelen zich effectief weerspiegelen in de prijzen van de posten, die samen de totaalprijs vormen.

De verzoekende partij toont ook niet aan dat het voormelde voordeel inzake een eigen signalisatieafdeling niet eigen zou zijn aan de gekozen inschrijver, nu zij alvast niet beweert dat zij of andere inschrijvers over dergelijke eigen middelen beschikken.

De verwijzing door de verzoekende partij naar de arresten nrs. 230.345 en 231.084, waarin de Raad van State zijn rechtspraak inzake abnormale prijzen zou hebben gewijzigd, is niet dienstig aangezien uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de aanbestedende overheid de prijs van een post als abnormaal beoordeeld heeft.

4.2.8.6. Wat de evolutie van de wegebouwprijzen en prijsdaling van de grondstoffen die verband houden met de asfaltposten – bitumen 50/70 en elastomeerbitumen E45/80-50 – betreft, is de prijsverantwoording op dit punt concreet onderbouwd en gestaafd aan de hand van stukken. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanbestedende overheid ook hier een eigen onderzoek heeft uitgevoerd en vervolgens heeft besloten dat de offerte van de nv Viabuild correleert met de evolutie van de prijzen in de wegebouwsector en de asfalt prijzen. De voormelde evolutie van de wegebouwprijzen en de prijsdaling van de grondstoffen die verband houden met de asfaltposten worden door de verzoekende partij ook niet betwist.

Haar standpunt dat een vergelijking met de prijzen van een vorige aanbesteding uit 2012 niet dienstig zou zijn omdat elke aanbesteding op zichzelf staat en eigen kenmerken bevat, wordt te dezen niet gevolgd. Zowel de prijsverantwoording als het administratief dossier bevatten dienaangaande vergelijkende tabellen, waarin verschillende posten worden vergeleken. Het feit dat de meetstaat blijkt te zijn gewijzigd, sluit niet uit dat het nieuwe bestek alsnog

ter zake relevante posten bevat die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met posten die ook voorkwamen in het bestek aanbesteding 2012.

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

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

4.2.8.7. De voorgaande vaststellingen volstaan om te oordelen dat de verwerende partij artikel 24 van de overheidsopdrachtenwet 2006, de artikelen 21, 95 en 99, van het koninklijk besluit plaatsing 2011, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel niet heeft geschonden door de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver te aanvaarden.

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

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

4.2.9.2. Luidens artikel 5, 9°, van de voormelde rechtsbeschermingswet, waarvan eveneens de schending wordt ingeroepen, bevat de in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing, naargelang de procedure en het soort beslissing, de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben. Voorts moet de formele motivering van de bestreden beslissing, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij eveneens afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

De bestreden beslissing bevat een uitvoerige bespreking van de prijsverantwoording van de nv Viabuild. De verzoekende partij toont niet aan waarom deze formele motivering haar niet in staat heeft gesteld terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift waarin zij op uitvoerige wijze de motieven van de bestreden beslissing op inhoudelijke wijze betwist. Er is dan ook alleen al om deze reden voldaan aan de formelemotiveringsplicht.

4.2.10. Wat de opgeworpen schending van het Europeesrechtelijk non-discriminatie- en transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipsi fecisti* betreft, geeft de verzoekende partij op geen enkele wijze aan op welke wijze deze beginselen

zouden zijn geschonden door de bestreden beslissing. Het middel is in zoverre dan ook niet ontvankelijk.

4.2.11. 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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 mei 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| Dierk Verbiest,     | kamervoorzitter, |
| Pierre Barra,       | staatsraad,      |
| Patricia De Somere, | staatsraad,      |
| bijgestaan door     |                  |
| Greta Scheveneels,  | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Greta Scheveneels**

**Dierk Verbiest**