

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.276 van 10 maart 2020
in de zaak A. 230.166/XII-8867**

In zake: de BV AFBRAAKWERKEN VAN KEMPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Clonen
kantoor houdend te 2600 Berchem (Antwerpen)
Fruithoflaan 124/14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV BEHEERSMAATSCHAPPIJ ANTWERPEN MOBIEL
(BAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Niels Tack
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende partijen:

1. de NV HENS
2. de BV SLOOP EN GRONDWERKEN M. HEEZEN
3. de BV ASBEST CLEANING SERVICES
samen vormend een tijdelijke maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ria Hens
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Verlatstraat 23-25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 februari 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de NV van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM- actief onder de naam Lantis) van 18 december 2019 waarbij de

opdracht ‘het slopen van een aantal gebouwen en aanhorigheden op de site “BOORTMALT-SAMGA’ met besteknummer 24/69.012_A_01_AR gegund wordt aan de Maatschap Hens-Heezen-Asbest Cleaning Services en bijgevolg niet gegund wordt aan [de bvba Afbraakwerken Van Kempen]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 20 februari 2020 hebben de nv Hens, de bv Sloop en Grondwerken M. Meezen, de bv Asbest Cleaning Services, samen vormend een tijdelijke maatschap, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2020, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flora Wauters, die *loco* advocaat Koen Clonen verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Ian Arnouts en Niels Tack, die *loco* advocaat David D’Hooghe verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Hilde Vermeiren, die *loco* advocaat Ria Hens verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een andersluidend 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 nv van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), handelend onder de naam Lantis (hierna: Lantis) schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als omschrijving “Slopen van een aantal gebouwen en aanhorigheden op de site Boortmalt-Samga”.

De aankondiging van de opdracht wordt op 19 juli 2019 gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen.

De opdracht wordt toegekend overeenkomstig een openbare procedure met als enig gunningscriterium de prijs.

3.2. Zeven offertes, waaronder de offerte van de nv Afbraakwerken Van Kempen en die van de nv Hens, de bv Sloop en Grondwerken M. Heezen en de bv Asbest Cleaning Services, samen vormend een tijdelijke maatschap (hierna: Hens-Heezen), worden ingediend.

Twee inschrijvers worden niet geselecteerd. Na de rekenkundige controle van de offertes van de andere regelmatig bevonden inschrijvers komt Lantis tot de volgende rangschikking van de inschrijvingsbedragen :

<i>Nr.</i>	<i>Inschrijvers</i>	<i>Offerte (excl. BTW)</i>
1.	Maatschap Hens-Heezen-Asbest Cleaning Services	319.272,44 EUR
2.	Afbraakwerken Van Kempen	329.835,00 EUR
3.	TM De Meuter - Aertssen	379.940,62 EUR
4.	Aclagro NV	449.850,52 EUR
5.	Martens Demolition Company	783.680,00 EUR

Vervolgens voert Lantis een prijsonderzoek. Aangezien de laagste regelmatige bieding, namelijk deze van Hens-Heezen 17,40% onder het rekenkundig gemiddelde ligt van de regelmatige offertes, verzoekt Lantis met een brief van 15 oktober 2019 overeenkomstig artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017) Hens-Heezen om een

prijsverantwoording voor de totaalprijs van haar offerte en van de eenheidsprijzen voor vier posten.

Het betreft:

- Post 03.00.01: Reiniging en ontsmetting gebouw voor aanvang werken (GP) – Hens-Heezen: 1.732,00 euro – EP gemiddelde: 5.478,00 euro.
- Post 03.83: Verwijderen aanwezig afval op het terrein (GP) – Hens-Heezen: 920,00 euro – EP gemiddelde: 8.399,83 euro.
- Post 10.70: Aanvullen van putten en kelders met aanvulgrond (GP) – - Hens-Heezen: - 12.400 euro – EP gemiddelde: 5.372,67 euro.
- Post 10.73: Aanvullingen met mengpuin 0/20 (GP) – Hens-Heezen: 3.230,00 euro – EP gemiddelde: 13.144,41 euro.

Op 28 oktober 2019 bezorgt Hens-Heezen de gevraagde prijsverantwoording.

In het gunningsverslag wordt geconcludeerd dat deze prijsverantwoording mag worden aanvaard. Na het prijsonderzoek blijft de rangschikking van de offertes aldus ongewijzigd. Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan Hens-Heezen.

3.3. Op 18 december 2019 beslist Lantis om de opdracht te gunnen aan Hens-Heezen.

Dit is bestreden beslissing.

3.4. Bij e-mailbericht en aangetekende brief van 27 januari 2020 brengt Lantis de gunningsbeslissing ter kennis van de geselecteerde inschrijvers, waaronder Hens-Heezen en de verzoekende partij, de bv Afbraakwerken Van Kempen.

3.5. Volgens de nota van de verwerende partij zijn de werkzaamheden gestart op 10 februari 2020.

IV. Tussenkoms

4. De nv Hens, de bv Sloop en Grondwerken M. Heezen en de bv Asbest Cleaning Services, samen vormend een tijdelijke maatschap, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1.1. De tussenkomsende partijen voeren in een eerste exceptie aan dat de vordering niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang, nu de overeenkomst betreffende de opdracht tussen hen en de verwerende partij reeds is gesloten.

5.1.2. De exceptie wordt niet bijgevalen.

Een verzoekende partij heeft immers in de materie van de overheidsopdrachten bij de nietigverklaring van een gunningbeslissing, die een afsplitsbare bestuurshandeling uitmaakt, een gekwalificeerd moreel belang dat zij ontleent aan het feit dat zij is voorbijgegaan door die beslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningbeslissing gediend, spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst.

Ook bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing lijkt dat belang voldoende zeker, gelet op de ruime omschrijving van het belang bij de nietigverklaring in artikel 14 van de wet rechtsbescherming 2013 toegekend aan “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht of concessie te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”. Krachtens artikel 15, eerste lid, van diezelfde wet kan de schorsing worden uitgesproken “[o]nder dezelfde voorwaarden” als die bedoeld in artikel 14, dus ook wat het belang betreft. Deze beide artikelen zijn krachtens artikel 31 van de voormelde wet ook toepasselijk op de opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht het Europese drempelbedrag niet lijken te bereiken.

De Raad van State kan te dezen ook bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een schorsing, ook wanneer zoals te dezen de opdracht reeds werd gesloten. Probleemsituaties die na de schorsing zouden ontstaan, lijken te moeten worden toegeschreven aan de verwerende partij wegens haar eigen beslissing om de opdracht te sluiten, ook al betoogt zij daaromtrent dat zulks dringend nodig was wegens broedseizoenen van dieren. Het is dan wel de vraag waarom zij bijna zes weken heeft gewacht om de bestreden beslissing ter kennis te brengen van de gekozen inschrijver.

In de exceptie wordt ten slotte vruchteloos verwezen naar artikel 30, § 2, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ [hierna: rechtsbeschermingswet 2013], dat bepaalt dat zodra de opdracht is gesloten, deze niet meer geschorst of onverbindend kan worden verklaard door de verhaalinstantie, welke die ook zij. Die bepaling betreft het sluiten van het contract voor de opdracht, hetgeen tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort. Die bepaling verzet er zich niet tegen dat de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging beveelt van de van de gesloten opdracht afsplitsbare gunningsbeslissing.

5.2.1. De verwerende partij betoogt in een volgende exceptie dat de verzoekende partij zelf een onregelmatige offerte indiende, “wat een latere gunning in ieder geval verhindert”. Zij verwijst daartoe naar een vermeende niet rechtsgeldige verbintenis van een derde op wiens draagkracht de verzoekende partij een beroep zou doen.

5.2.2. Nog ongeacht het feit dat de gronden waarop de exceptie steunt ter terechtzitting fel worden tegengesproken door de verzoekende partij, moet worden vastgesteld dat bij het onderzoek van de offertes de offerte van de verzoekende partij niet onregelmatig is verklaard. Zoals de verwerende partij ook toegeeft in haar nota en ter terechtzitting, werd deze immers als een regelmatige offerte meegenomen bij de vergelijking van de offertes. Aldus zijn de motieven op grond waarvan in de exceptie de betrokken offerte nu als onregelmatig wordt beschouwd, niet opgenomen in de bestreden beslissing en is de exceptie niet

ontvankelijk. Voorts lijkt deze exceptie zonder nader onderzoek niet meteen aanvaardbaar.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

6.2. Te dezen is evenwel ook de rechtsbeschermingswet 2013 van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan onder meer van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en het materielemotiveringsbeginsel.

Zij acht deze beginselen geschonden onder meer :

“doordat hens-heezen voor post 03.00.01 geen prijs heeft gespecificeerd voor het desinfecteren voor het gebouw,
doordat verweerster in haar evaluatie van de prijsverantwoording van de eenheidsprijzen stelt dat deze kost echter als verwaarloosbaar kan worden beschouwd op de totaliteit van de aanneming”

De verzoekende partij betoogt dat het feit dat het desinfecteren van het gebouw “verwaarloosbaar zou zijn op de totaliteit van de aanneming”, geenszins bewezen is.

8. In de nota wordt tegengeworpen dat voor het desinfecteren een ontsmetting met chloor volstaat, die niet meer dan 18 euro kost, en de prijsverantwoording mocht worden aanvaard omdat de betrokken kosten verwaarloosbaar waren.

De tussenkomende partijen betogen dat zij “op grondige en gedetailleerde wijze de kosten voor het reinigen van het gebouw” hebben weergegeven en dat terecht is geoordeeld dat de kost voor het ontsmetten verwaarloosbaar was in het licht van de gehele post.

Beoordeling

9. In de technische bepalingen van het bestek wordt aangaande post 03.00.01 vermeld:

“03.00.01 Reinigen en ontsmetting van het gebouw voor aanvang van de werken GP

Meetcode: Globale prijs voor het verwijderen van ratten en duiven en vervolgens grondig reinigen van organische resten en ontsmetten voor aanvang van de werken.

ALGEMEEN

SILO B is sterk vervuild door de aanwezigheid van ratten en duiven. Het betreft zowel levende dieren, kadavers als hun uitwerpselen.

Alvorens de overige werken aan te vatten zullen de nog levende dieren worden gevangen/verjaagd/ verdelgd.

Vervolgens zullen alle uitwerpselen en restanten van overleden dieren worden verwijderd.

Daarna worden de werkzones gedesinfecteerd.

De opdrachtnemer zal een voorstel voor de uitvoering ter goedkeuring voorleggen.

Deze dient te voldoen aan de vigerende regelgeving m.b.t. milieu, welzijn op het werk en dierenwelzijn.

TOEPASSING

SILO B”.

10. De verwerende partij stelt een mogelijk abnormaal lage eenheidsprijs vast voor de betrokken post en vraagt hierover aan de gekozen inschrijver een prijsverantwoording, die hij vervolgens bezorgt.

In het gunningsverslag wordt de verantwoording aanvaard met de motivering:

“De prijsdetaillering ter verantwoording van deze post vermeldt de ondernomen acties van het ontruimen van de levende wezens (ratten en duiven), aanwezig in het gebouw en het verwijderen van kadavers en hun uitwerpselen.

Er wordt geen prijs gespecificeerd voor het desinfecteren van het gebouw.

Deze kost kan echter als verwaarloosbaar worden beschouwd op de totaliteit van de aanneming”.

11. De gekozen inschrijver heeft in zijn offerte wel degelijk een prijs vermeld voor de post 03.00.01 maar uit de prijsverantwoording leidt de

verwerende partij af dat hij daarbij heeft nagelaten om ook een prijs voor het desinfecteren op te nemen.

12. Een aanbestedende overheid beschikt over een grote beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden. De Raad van State kan zich bij een dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Hij mag desgevraagd wel nagaan of de motieven, op grond waarvan de bestreden beslissing tot het besluit komt dat er geen sprake is van abnormale prijzen, in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze zorgvuldig zijn onderzocht en bewezen.

13. Te dezen heeft de gekozen inschrijver voor de betrokken post 1732 euro geboden, een bedrag dat veel lager is dan de gemiddelde geboden prijs, namelijk 5478 euro.

Het blijkt, zoals de verwerende partij zelf vaststelt in het gunningsverslag, dat voor een deel van de volgens die post te leveren diensten, namelijk het onderdeel ontsmetten van het gebouw en desinfecteren van de werkzones, geen prijs is verduidelijkt in de verantwoording. Naast het gegeven dat aldus niet op klare wijze blijkt dat de gekozen inschrijver zich heeft verbonden om dit deel van de opdracht uit te voeren, lijkt in elk geval met de verzoekende partij te moeten worden vastgesteld dat het loutere motief, dat de kost voor het desinfecteren van het gebouw verwaarloosbaar is, nergens wordt aangetoond of nader werd onderzocht.

14. Bijgevolg diende de verwerende partij bij het onderzoek van de prijsverantwoording voor die post, zich verplicht te weten om die omstandigheid te onderzoeken en daarbij minstens de kosten van de nodige arbeid en van het desinfecteringsproduct daarbij te betrekken in relatie met de gemiddelde geboden prijs. Enkel op die wijze lijkt een deugdelijk gemotiveerde beoordeling te hebben kunnen plaatsvinden. In plaats daarvan heeft de verwerende partij zich vergenoegd met de kost voor het desinfecteren als verwaarloosbaar aan te merken. In de nota wordt nu weliswaar aangegeven dat het ontsmettingsmiddel zelf slechts 18 euro zou kosten. Dit gegeven is echter niet in het gunningsverslag betrokken en kan *post factum* de motivering niet aanvullen. Voorts blijft de waarde van de

arbeidskost en de benodigde hoeveelheid van het desinfecteringsproduct daarbij in elk geval nog onbesproken. Bovendien moet worden opgemerkt dat de summiere voormelde motivering aangaande de verwaarloosbaarheid van die deelpost nog niet verklaart waarom de verwerende partij meent dat de prijsdetaillering ter verantwoording voor de rest van de post, het vermoeden van een abnormale lage prijs kan wegnemen. Nergens blijkt enig nader onderzoek van die cijfergegevens voor de wel in die post begrepen acties.

De verwerende partij lijkt aldus bij het aannemen van de prijsverantwoording voor post 03.00.01 niet te hebben gehandeld met de nodige zorgvuldigheid en een gebrekkige motivering te hebben aangeleverd.

15. In zoverre is het middel ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan onder meer van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en het materiële motiveringsbeginsel.

Zij acht deze beginselen geschonden “doordat Hens-Heezen voor post 03.83 voor het afvoeren van het aanwezige afval op het terrein stelt dat deze kostprijs vervat zit in de post afbraakwerken en zij bijgevolg voor deze post een nulprijs heeft opgegeven. Waardoor de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang komt.” Uit de teneur van het middel kan worden afgeleid dat de verwerende partij in wezen wordt verweten op geen draagkrachtig motief te hebben gesteund om te aanvaarden dat de kostprijs voor het afvoeren van afval, zoals verduidelijkt in de prijsverantwoording, vervat zit in de afbraakwerken, waarop andere posten betrekking hebben.

Beoordeling

17. In het bestek is betreffende post 03.83 bepaald:

“03.83 Verwijderen van afval op het terrein |GP|

Meetcode: Globale Prijs (GP).

ALGEMEEN

Op het terrein is er allerhande materiaal en afval aanwezig dat dient te worden verwijderd zodat er na de sloopwerken een vlak en vrij terrein ontstaat.

TOEPASSING:

Alle materialen en afval aanwezig op de site, zowel in de gebouwen en silo's als op het terrein”.

18. Ook hier stelt de verwerende partij een mogelijk abnormaal lage eenheidsprijs vast voor de betrokken post en vraagt aan de gekozen inschrijver een prijsverantwoording, die hij bezorgt.

In het gunningsverslag is te lezen:

“De inschrijver meldt dat deze post enkel de werkzaamheden betreft van het verzamelen van het afval en dat het afvoeren ervan vervat zit in de afbraakwerken.

De verantwoording kan aanvaard worden”.

19. De verwerende partij lijkt bij haar summiere beoordeling van de betrokken prijsverantwoording voor de post verwijderen van afval te hebben verzuimd de door de gekozen inschrijver opgegeven prijzen van de posten afbraakwerken daarbij te betrekken. Nochtans lijkt dit gegeven essentieel voor die beoordeling. De gekozen inschrijver bood voor de onderzochte post “03.83 Verwijderen van afval op het terrein” slechts 920 euro, terwijl de gemiddelde prijs veel hoger lag, namelijk 8.399, 83 euro. Het lijkt dat dit verschil zijn weerslag had moeten vinden in de posten afbraakwerken van de gekozen inschrijver. Omdat daarin ook het afvoeren van alle afval van de onderzochte post zou zijn begrepen, zou voor de posten van de afbraakwerken een hogere prijs kunnen worden verwacht, in vergelijking met de overeenkomstige prijzen in de andere offertes. Nergens blijkt echter uit dat dit onderzoek is gevoerd. Opnieuw lijkt hier tevens geen nader onderzoek te zijn gebeurd naar de aanvaardbaarheid van de in de

verantwoording gegeven cijfergegevens voor de wel onder deze post begrepen werkzaamheden.

20. De verwerende partij, daarin bijgevalen door de tussenkomende partijen, betoogt in de nota dat de in het geding zijnde kost voor afvoer van afval in ieder geval in de totaalprijs is opgenomen.

21. Met dat standpunt lijkt zij echter in te gaan tegen de regel dat zijzelf haar eigen bestek moet naleven, waarin zij juist een postenverdeling heeft opgelegd en voorts heeft zij over de betrokken post een prijsverantwoording gevraagd. Zij dient het onderzoek daarvan dan ook op zorgvuldige wijze te voeren en tot een goed einde te brengen, waarin zij te dezen lijkt te hebben gefaald.

De verwerende partij lijkt aldus ook bij het aannemen van de prijsverantwoording voor post 03.83 niet te hebben gehandeld met de nodige zorgvuldigheid en op een gebrekkige motivering te hebben gesteund.

22. In zoverre is ook het tweede middel ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

23. In het derde middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en het materiële motiveringsbeginsel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat de BAM n.a.v. het gevoerde prijsonderzoek voor wat betreft post 10.73 opmerkt dat de door Hens-Heezen opgegeven prijs aanvaardbaar is omdat Hens-Heezen zou aangeven dat ‘het mengpuin dat vrijkomt bij het breken van het afvalpuin onmiddellijk het werk wordt ingereden’. Terwijl dit quasi zeker voor alle inschrijvers het geval is, minstens dit het geval is voor de door verzoekende partij voor deze post opgegeven prijs.

De door verwerende partij gegeven motivering kan de prima facie abnormaal lage prijs voor deze post in de offerte van Hens-Heezen dan ook niet verantwoorden.”

De verzoekende partij licht voorts nog toe:

“[In] het administratief bestek [wordt] voorzien dat een inschrijver eigenaar wordt van alle gesloopte materialen en in zijn bieding rekening dient te houden met de mogelijke opbrengsten die hij hier kan uithalen.

Verzoekster heeft in haar offerte een prijs van 8.500,00 euro voor deze post opgegeven. Zij heeft bij de opgave van deze prijs rekening gehouden met de opbrengst van het afvalpuin dat als mengpuin in situ onmiddellijk kan worden hergebruikt.

Verzoekster ging er met andere woorden, net zoals Hens-Heezen, vanuit dat ‘het mengpuin dat vrijkomt bij het breken van het afvalpuin onmiddellijk het werk wordt ingereden.’

Verzoekster gaat er, gelet op voormelde bepaling in de administratief bestek, vanuit dat dit voor alle inschrijvers het geval is.

Toch dient te worden vastgesteld dat de prijs die Hens-Heezen voor deze post opgeeft slechts 3.230,00 euro bedraagt terwijl de gemiddelde prijs voor deze post kennelijk 13.144,41 euro bedraagt.

De prijs die door Hens-Heezen werd opgegeven bedraagt derhalve slechts 24,57 % van de gemiddelde prijs voor deze post, terwijl uit de evaluatie van de prijsverantwoording van de eenheidsprijzen die in het gunningsverslag werd opgenomen geenszins blijkt dat de situatie van Hens-Heezen zou verschillen van de situatie van de overige inschrijvers, minstens geldt de gegeven motivering eveneens voor de door verzoekster voor deze post opgegeven prijs.”

Beoordeling

24. Wat post 10.73 betreft, bepaalt het bestek:

“10.73 Aanvullingen met mengpuin |GP|

Meetcode: Globale Prijs (GP) . Totaal voor het aanvullingen tot op maaiveld niveau met 20cm gebroken steenpuin op een geotextiel.

ALGEMEEN:

Deze post omvat het aanvullen met gemengd puin tot op maaiveldniveau bovenop alle aanvullingen.

De laag heeft een dikte van 20m en wordt geplaatst op een geotextiel. Dit geotextiel is eveneens inbegrepen in dit artikel.

Aanvulling met mengpuin is volgens SB 250 hoofdstuk 5 paragraaf 3.2, te verdichten tot $M1 \geq 35$ Mpa aan de oppervlakte.

TOEPASSING:

De afwerkingslaag van 20cm op geotextiel bovenop de aanvulling van alle bouwputten die zijn ontstaan door de sloopwerken en aan de onverharde delen”.

25. Opnieuw stelt de verwerende partij een mogelijk abnormaal lage eenheidsprijs vast voor de betrokken post en vraagt aan de gekozen inschrijver een prijsverantwoording, die hij bezorgt.

In het gunningsverslag is te lezen:

“De inschrijver geeft aan dat het mengpuin vrijkomt bij het breken van het afvalpuin en onmiddellijk het werk wordt ingereden.
De verantwoording kan aanvaard worden”.

26. In de prijsverantwoording geeft de gekozen inschrijver een gedetailleerd overzicht, met uiteenzetting van werkuren en materiaalkost, van de manier waarop de prijs van post 10.73 tot stand is gekomen, hoewel die berekening dan wel als totaal 3200 euro vermeldt in plaats van de in de offerte opgegeven 3230 euro en ook dit vermelde totaal zelf niet lijkt te kunnen worden afgeleid uit de herberekening van de opgegeven cijfergegevens.

Op deze cijfergegevens gaat de verwerende partij in het gunningsverslag echter niet in en zij vergelijkt deze ook niet met de bedragen geboden door de andere inschrijvers. In het gunningsverslag wordt enkel lapidair vastgesteld, “dat het mengpuin dat vrijkomt bij het breken van het afvalpuin onmiddellijk het werk wordt ingereden”. Deze loutere affirmatie verklaart echter opnieuw niet om welke reden de gekozen inschrijver voor de post slechts 3.230 euro bood terwijl de gemiddelde geboden prijs op het veel hogere bedrag van 13.144, 41 euro lag.

In de prijsverantwoording is voorts evenmin sprake van het in de post inbegrepen geotextiel, een gegeven dat in het gunningsverslag niet aan bod komt.

27. De tussenkommende partijen verwijzen als verweer enkel naar de beoordelingsruimte waarover de verwerende partij te dezen beschikt.

Deze laatste betoogt in haar nota, dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, namelijk dat deze het vrijgekomen afvalpuin zou aanwenden om de prijs van de post 10.73 te drukken, “geen verantwoording [is] die geldt voor elke inschrijver”.

Dit verweer wordt niet bijgevalen. Hetgeen de verwerende partij hier vermeldt, lijkt geen steun te vinden in de betrokken prijsverantwoording. In die verantwoording van de gekozen inschrijver ziet de Raad van State niet de voormelde affirmatie maar enkel becijferde werkuren en materiaalkosten, namelijk voor het mengpuin, en als besluit de zinsnede die in het gunningsverslag min of meer woordelijk wordt herhaald, namelijk dat het mengpuin dat vrijkomt bij het breken van het afvalpuin onmiddellijk het werk wordt ingereden. Het lijkt dan ook dat geen nader onderzoek is gebeurd of het voormelde argument een “verantwoording [is] die geldt voor elke inschrijver”, zoals de verzoekende partij beweert.

De verwerende partij lijkt aldus ook bij het aannemen van de prijsverantwoording voor post 10.73 niet te hebben gehandeld met de nodige zorgvuldigheid en op een gebrekkige motivering te hebben gesteund.

28. In zoverre is ook het derde middel ernstig.

VIII. De impliciete weigeringsbeslissing

29.1. De verwerende en de tussenkomende partijen voeren ten slotte elk in een exceptie aan dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre deze de impliciete weigering betreft om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij.

29.2. Die exceptie wordt aanvaard. In haar drie middelen betwist de verzoekende partij immers enkel de wijze waarop het prijsonderzoek is gevoerd van de gekozen offerte en zij vermeldt dat zij de kans nastreeft om zelf nog de opdracht te kunnen uitvoeren. Zij maakt geen gewag van een rechtsplicht die ertoe zou moeten leiden dat enkel aan haar de opdracht mocht worden gegund. Ook al worden haar middelen wat de gunning aan de gekozen inschrijvers betreft ernstig bevonden, zij maakt aldus nog niet aannemelijk dat te dezen het uitzonderlijk

geval voorligt waarin de Raad van State zou moeten besluiten om reeds in een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid eveneens de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigering om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

IX. Besluit

30. Op grond van de drie ernstig bevonden middelen wordt de schorsing uitgesproken van de tenuitvoerlegging van de aangevochten gunningsbeslissing, echter niet van de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

X. Kosten

31. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv Hens, de bv Sloop en Grondwerken M. Heezen en de bv Asbest Cleaning Services, samen vormend een tijdelijke maatschap, wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de nv van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel van 18 december 2019 waarbij de opdracht ‘het slopen van een aantal gebouwen en aanhorigheden op de site ‘BOORTMALT-SAMGA’ met referentie BAM-2019-006 gegund wordt aan de tijdelijke maatschap Hens-Heezen-Asbest Cleaning Services.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien maart tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,
bijgestaan door
Silja Doms,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest