

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.624 van 18 mei 2021
in de zaak A. 233.478/XII-9073**

In zake: de NV HERBOSCH-KIERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Bosquet
kantoor houdend te 2650 Antwerpen (Edegem)
Mechelsesteenweg 326
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre, Lore Derdeyn en Matthias Castelein
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c, 113b
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV AANNEMINGEN M. EN J. BRAET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 april 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e gemotiveerde gunningsbeslissing van het Vlaams Gewest, Agentschap Maritieme Dienstverlening en Kust, afdeling Kust van 26 maart 2021 waarbij de overheidsopdracht van werken ‘Blankenberge: vernieuwen kaaimuur Franchommelaan’ (bestek nr. 16EH/19/26) werd gegund aan aannemingen M. en J. Braet nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 2 mei 2021 heeft de nv Aannemingen M. en J. Braet gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 mei 2021, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gert Op De Beeck, die *loco* advocaat Joost Bosquet verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Lore Derdeyn en Matthias Castelein, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Evi Mees, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht van werken uit met als voorwerp “Blankenberge: vernieuwen kaaimuur Franchommelaan” via een openbare procedure. Het bestek met referentie “16EH/19/26” is van toepassing. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 november 2020.

3.2. Het voorwerp van de opdracht wordt in het bestek als volgt omschreven:

- “- Op- en afbraakwerken: op- en afbraak van verhardingen, glooiingen, parkeerdekken, funderingen, lijnvormige elementen, massieven,...
- Bouw van kaaimuren met inbegrip van alle onderdelen (damwanden, verankeringen, kespalk, ...)
- Aanleg van verhardingen en lijnvormige elementen met alle toebehoren
- Het voorzien van leuningen langsheen de haven.”

Het bestek vormt een vervollediging, wijziging of vervanging van de teksten van het Standaardbestek administratieve bepalingen van toepassing voor de Standaardbestekken 250 (Wegenbouw), 260 (Kunstwerken en Waterbouw) en 270 (Elektromechanische uitrustingen), versie 4.0.

Het enig gunningscriterium is de prijs.

3.3. De offertes dienen te worden ingediend ten laatste op 3 december 2020.

3.4. Drie ondernemingen dienen een offerte in, namelijk de nv Artes Depret, de nv Herbosch-Kiere (de verzoekende partij) en de nv Aannemingen M. en J. Braet (de tussenkomende partij).

3.5. In het kader van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes worden ze aan een prijsonderzoek onderworpen waarbij advies wordt gevraagd aan de afdeling Algemene Technische Ondersteuning (hierna: ATO). Bij de offerte van de verzoekende partij selecteert ATO post “30 0404.20051* Uitgraving/uitbaggering volgens 4-4.1.2.2, plaatselijke uitvoering” voor nader onderzoek en adviseert om een prijsverantwoording wegens abnormale prijs te vragen. De verwerende partij volgt dit advies op.

3.6. De verzoekende partij geeft op 18 december 2020 een prijsverantwoording voor deze post. Hierbij wijst zij onder meer op haar standpunt dat post 30 “het opbaggeren van het slib en het uitgraven van de

onderwaterbodem” betreft, en dat voor “het afvoeren en het storten/verwerken van de onderwaterbodem [...] er een afzonderlijke post (GS) voorzien” wordt.

3.7. Op 5 januari 2021 brengt ATO het advies uit de prijsverantwoording van de verzoekende partij niet te aanvaarden omdat zij nagelaten heeft om met betrekking tot post 30 de kosten voor het afvoeren en storten of verwerken van het slib in rekening te brengen. De verzoekende partij zou aldus een abnormaal lage prijs voor post 30 hebben geboden.

3.8. De verwerende partij stelt een gunningsverslag op waarin onder meer het volgende wordt vermeld:

“Aan Herbosch-Kiere is een prijsverantwoording gevraagd voor de eenheidsprijzen van de post 30

Beoordeling prijsverantwoording

Herbosch-Kiere past een toeslag voor algemene kosten en winst toe van 17% op eigen werk.

Dit percentage is vergelijkbaar met courant gangbare percentages en wordt bijgevolg als aanvaardbaar beschouwd.

De eenheidsprijzen voor het in te zetten materieel werden op geen enkele manier gestaafd en zijn slechts zeer summier omschreven. Voor zover mogelijk werden deze prijzen afgetoetst tegen courant gangbare verkoopprijzen op basis van historische data.

Beoordeling eenheidsprijzen:

Post 30 - Uitgraving/uitbaggering, plaatselijke uitvoering

De inschrijver meldt dat het afvoeren van het slib inbegrepen is in een geraamde som. Dit is niet correct. Enkel voor het afvoeren van de onderwaterbodem onder de glooiing waar de nieuwe kielbank komt, is een geraamde som voorzien (zie ook bestek onder 4-92). Dit betreffen twee afzonderlijke werken:

- o baggeren van het slib in de ganse projectzone en dit tussen de tijdelijke damwand en kielbank
- o uitgraven van de onderwaterbodem onder de oude glooiing en kielbank in de zone van de kielbank

In het bestek hebben we opgenomen dat de onderwaterbodem onder de oude kielbank buiten de zone van nieuwe kielbank niet moet uitgegraven worden. Dit blijkt ook uit de meetstaat. In het gedeelte ‘baggerwerken’ is enkel een post (post 30) voor het uitbaggeren voorzien. De geraamde som waar Herbosch-Kiere naar verwijst, is in het gedeelte ‘kielbank’ opgenomen. Herbosch-Kiere heeft het afvoeren van het slib niet in de eenheidsprijs van het baggeren opgenomen en wijkt hierdoor af van het bestek. De afwezigheid van deze kostprijsselementen verklaart de lage prijs voor post 30 maar ontnemt niet het abnormaal karakter.

Besluit: de prijsverantwoording van Herbosch-Kiere kan niet aanvaard worden, wegens ontbrekende kosten voor [het] afvoeren en storten of verwerken van het slib. De offerte van Herbosch-Kiere is bijgevolg substantieel onregelmatig aangezien ze niet-verwaarloosbare posten bevat met een niet-weerlegd abnormaal karakter, en daarenboven de beoordeling en vergelijking van de offerte met de andere offertes verhindert.”

3.9. Op 26 maart 2021 beslist de verwerende partij het gunningsverslag goed te keuren en integraal deel te laten uitmaken van de gunningsbeslissing. De opdracht wordt gegund aan de nv Aannemingen M. en J. Braet voor een bedrag van 3.620.211,83 euro, btw inbegrepen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De nv Aannemingen M. en J. Braet blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Haar verzoek tot tussenkost wordt ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

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

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ van toepassing.

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

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

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

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 35 en 36, §§ 1-3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel.

Zij vat haar middel als volgt samen:

“Doordat, de bestreden beslissing de offerte van verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaart op grond van de aanname dat de eenheidsprijs voor de post nr. 30 van de samenvattende meetstaat de kosten voor het afvoeren en het storten of verwerken van het slib dient te bevatten, en deze kosten niet werden opgenomen in de prijszetting binnen de offerte van verzoekende partij onder deze post.

Terwijl, het bijzonder prijsonderzoek zoals gereguleerd onder art. 36 §1-3 K.B. Plaatsing 2017 een daadwerkelijk nazicht impliceert van de door de inschrijvers verstrekte prijsverantwoording, zonder dat een zuiver mathematische uitsluiting ter zake toegelaten is, en waarbij van de inschrijver moet noch kan worden verwacht dat hij de rechtvaardiging van zijn prijzen afstemt op een bepaalde appreciatie of vermoede wens van de aanbestedende overheid.

Dat het patere legem beginsel als beginsel van behoorlijk bestuur de aanbestedende dienst ertoe verplicht de in de opdrachtdocumenten uitgeschreven uitgangspunten te respecteren in haar eigen besluitvorming en bij het nazicht van de gevraagde prijsverantwoording.

Dat het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur de aanbestedende dienst verplicht tot een gedegen onderzoek naar de feitelijke en juridische grondslagen van haar besluitvorming, opdat zij met kennis van zaken kan oordelen aangaande de verstrekte prijsverantwoording.

De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur ertoe strekt dat de bestuurlijke besluitvorming teruggaat op rechtens en in feite draagkrachtige motieven die in redelijkheid tot de beoordeling van de verstrekte prijsverantwoording aanleiding konden geven.

Zodat, de gunningsbeslissing die het ontbreken van de kosten voor het afvoeren en het storten of verwerken van het slib aanhaalt voor het niet aanvaarden van een prijsverantwoording voor de eenheidsprijs van post 30, terwijl deze prijspost net een niet genormaliseerde post is - die van het standaardbestek afwijkt door het aspect van verwijdering van het slib buiten de werf of voor afvoer naar een TOP te schrappen -, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.”

In de toelichting bij het middel laat de verzoekende partij gelden dat uit de meetstaat en het bestek blijkt dat de kosten voor het afvoeren en het storten of verwerken van het slib geen deel uitmaken van post 30. Post 30 is een niet-genormaliseerde post, dit wil hier zeggen een post die gewijzigd is ten opzichte van het standaardbestek. In het standaardbestek wordt onder de code die bij post 30 is vermeld, de volgende beschrijving opgenomen: “Uitgraving/uitbaggering met verwijdering voor gebruik buiten de werf of voor afvoer naar een TOP [tijdelijke opslagplaats]”. De vergelijking tussen deze omschrijving met die bij post 30 in de meetstaat toont aan dat “de kost voor het verwijderen van de slibs en de ontgraven bodem buiten de werf of voor afvoer naar een TOP [...] uitdrukkelijk [werd] geschrapt”. “Evident [zo betoogt zij] kan in het licht van deze nadrukkelijke aanpassing naderhand bezwaarlijk worden geoordeeld dat de afvoer van het slib voor storten of verwerken in de post diende te zijn begrepen”.

Ter adstructie merkt de verzoekende partij op dat er in de meetstaat twee posten, namelijk 33 en 64, worden opgenomen “die voor de afvoer van afgegraven bodem een zogenaamde geraamde som voorzien (GS)”. “In die omstandigheid dat er bij uitvoering toch moet gekozen worden voor de afvoer van slib / ontgraven bodem werd voor deze afvoer een systeem van geraamde sommen

voorzien. De aannemer diende in dat geval drie offertes op te vragen waarbij hij deze aan de aanbestedende overheid moet overmaken, en de goedkoopste zal worden gekozen”.

Voorts merkt zij op dat de motivering van de bestreden beslissing volstrekt onbegrijpelijk en niet draagkrachtig is. Ze berust niet op een deugdelijke feitenvinding.

Zo blijkt er nergens uit dat het zou gaan om een niet-verwaarloosbare post.

Voorts laten zij gelden dat “de bestreden beslissing niet teruggaat op [...] objectieve en pertinente motieven die aannemelijk maken aan welke criteria of eigenschappen de eenheidsprijzen dienden te voldoen opdat zij als schijnbaar abnormaal zouden worden geïdentificeerd”.

Ook wordt volgens de verzoekende partij afbreuk gedaan aan de draagwijdte van haar prijsverantwoording. Zij meent dat er in haar prijsverantwoording voor het afvoeren en het storten of verwerken wordt verwezen naar een andere post dan post 30, namelijk één van de afzonderlijke posten onder geraamde som (GS). De bewering in de bestreden beslissing dat de prijsverantwoording zo moet worden begrepen dat zij heeft gemeld dat het afvoeren van het slib inbegrepen is in een geraamde som, is voorbarig en niet correct. Voorts zou de verwerende partij in haar motivering ten onrechte slechts verwijzen naar post 64 als een post GS terwijl er nog post 33 is die eveneens onder de grondwerken gaat over afvoer en verwerking van de bestaande ondergrond en ook een post GS is. Ten slotte zou de verwerende partij in haar motivering tegenstrijdig zijn wanneer zij opmerkt, enerzijds, dat een bepaalde zone niet moet worden uitgegraven en, anderzijds, dat post 30 enkel over baggeren gaat terwijl er wel bij die post sprake is van uitgraven en baggeren.

Beoordeling

7. Tussen de verzoekende partij en de verwerende partij bestaat er een verschil in interpretatie wat post 30 betreft. De verzoekende partij betwist dat

de kosten voor het afvoeren en het storten of verwerken van het slib zijn opgenomen in post 30. Ter terechtzitting laat zij, op interpellatie, uitdrukkelijk gelden dat deze kosten dienen te worden ondergebracht onder de posten 33 en 64, naargelang de aard van de af te voeren materie. Volgens de verwerende partij is het afvoeren en het storten van het slib wel in post 30 opgenomen.

8. Aangezien het een niet-genormaliseerde post – de post is immers toegespitst op bijzonderheden van de opdracht – betreft, gaat volgens het bestek bij de voorrangsorte voor de interpretatie van de opdrachtdocumenten het bestek vóór de samenvattende opmeting.

Uit het bestek blijkt dat met het oog op de bouw van de nieuwe kaaimuur een tijdelijke damwand aan de waterzijde dient te worden uitgevoerd zodat de werkzaamheden “in den droge” kunnen plaatsgrijpen.

In de technische bepalingen van het bestek – na terechtwijzend bericht – wordt onder “hoofdstuk 4 Voorbereidende werken, afbraakwerken en grondwerken”, “*92 Tijdelijke bouwkuip” onder meer het volgende vermeld:

“De tijdelijke aanvulling tussen de bestaande damwand van de kielbank en de tijdelijke damwand aan waterzijde dient uitgevoerd te worden met zand met een gegarandeerde $\phi' = 30^\circ$, zie bepalingen SB 260-4-3. Vóór het aanbrengen van het aanvulzand dient de bodem zo goed als mogelijk slibvrij te worden gemaakt, zodat het aangebrachte materiaal zo min mogelijk vervuild wordt met dit slib en op het einde van de werkzaamheden de aanvulling zoveel mogelijk kan gerecupereerd worden. Er kan steeds slib en/of andere slappe grondlagen aanwezig zijn in de zones waar er aangevuld wordt. Deze grondlagen kunnen door het aanvullen opgeduwd worden en voor een vermenging met het aanvulzand zorgen. Indien dit vastgesteld wordt, dan dient de opdrachtnemer dit slib en/of slappe grondlagen eerst te verwijderen en er rekening mee te houden dat het aanvulzand vermengd kan worden met het slib en/of slappe grondlagen. Het verwijderen van het slib en/of slappe grondlagen wordt verrekend in de voorziene posten voor het verwijderen van het slib. Het niveau tot waar het slib en/of de slappe lagen werden verwijderd wordt bepaald aan de hand van de controlesonderingen. De aanduiding van het niveau van de bestaande bodem op de plannen is indicatief en dient door de opdrachtnemer bepaald te worden. De opdrachtnemer dient er rekening mee te houden dat de onderste laag van de aanvulling steeds zal vermengd worden met de oorspronkelijke bodem en/of slib. Voor het opbaggeren van het slib en het uitgraven van de onderwaterbodem onder de oude kielbank

in de zone van de nieuwe kielbank wordt er een afzonderlijke post voorzien. Het eventueel tussentijds stockeren op de werf voor het ontwateren van het slib en de onderwaterbodem is inbegrepen in de eenheidsprijzen. Voor het afvoeren en het storten/verwerken van de onderwaterbodem wordt er een afzonderlijke post (GS) voorzien. De aannemer dient drie offertes op te vragen en deze over te maken aan het bestuur. De goedkoopste offerte zal weerhouden worden. Het afvoeren en het verwerken van de onderwaterbodem zal betaald worden op basis van de facturen en de vrachtbonnen van het afvoeren van de onderwaterbodem. Er wordt geen AKW gerekend op deze facturen, noch andere toeslagen zoals werfleiding, projectleiding, ... De in- en uitpeiling is inbegrepen in de eenheidsprijzen. Het baggeren en het uitgraven zelf zullen theoretisch betaald worden tot op het niveau aangeduid op de ontwerpplannen. De opdrachtnemer dient aan te tonen dat er overal voldoende diep werd uitgegraven/gebaggerd. In de zone buiten de nieuwe kielbank wordt de onderwaterbodem onder de oude kielbank niet uitgegraven. Deze uitgravingen dienen eerst te gebeuren voordat de nieuwe kielbank wordt geplaatst.”

In de meetstaat lijken de volgende posten van belang voor het huidig geschil.

Onder indeling “5 Baggerwerken”:

30	0404.20051*	Uitgraving/uitbaggering volgens 4-4.1.2.2, plaatselijke uitvoering	VH	m ³	1.200,000000
----	-------------	--	----	----------------	--------------

Onder indeling “6 Grondwerken”:

32	0402.10025	Afgraving volgens 4-2.1.2.1, met verwijdering voor gebruik buiten de werf of voor afvoer naar een TOP	VH	m ³	2.230,000000
33	0402.10025*	Afvoeren en verwerken van de afgravingen van de bestaande ondergrond	GS		

Onder indeling “11 Kielbank”:

63	0402.10025	Afgraving volgens 4-2.1.2.1, met verwijdering voor gebruik buiten de werf of voor afvoer naar een TOP	VH	m ³	710,000000
64	0402.10025*	Afvoeren en verwerken van de afgravingen van de bestaande onderwaterbodem	GS		

Uit al deze opdrachtdocumenten lijkt te mogen worden afgeleid dat het de bedoeling is dat de bodem slibvrij wordt gemaakt, dat het opbaggeren van het slib in een afzonderlijke post, zo lijkt post 30, wordt ondergebracht, dat het uitgraven van de onderwaterbodem die zich bevindt onder de oude kielbank in de zone van de nieuwe kielbank, evenzeer een afzonderlijke post, zo lijkt post 63, betreft en dat het afvoeren en het storten/verwerken van de onderwaterbodem een afzonderlijke post, zo lijkt post 64 (GS), betreft.

Voorts leidt dit, samengenomen met de schetsen en tekeningen die in het technisch bestek zijn opgenomen, tot de volgende, gelet op de aard van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, voorlopige conclusie waarbij de interpretatie van de verwerende partij als de meest plausibele wordt bijgevalen. Post 30 betreft alle baggerwerken die slib en slappe grondlagen aangaan. Posten 63 en 64 betreffen specifiek de kielbank, namelijk, enerzijds, de afgraving met verwijdering van de onderwaterbodem (post 63), en, anderzijds, het afvoeren en verwerken van deze onderwaterbodem (post 64). De posten 32 en 33 die de verzoekende partij ook in het geding betreft, lijken specifiek betrekking te hebben op grondwerken die geen uitstaans lijken te hebben met het baggeren of het uitgraven van de onderwaterbodem. Post 32 betreft de afgraving van de ondergrond (bijvoorbeeld, zo lijkt, onder de bestrating of de stormdijk) terwijl post 33 het afvoeren en het verwerken van deze grond betreft. In die interpretatie lijkt het afvoeren van het slib en de slappe grondlagen inbegrepen onder post 30, de posten 64 en 33 lijken helemaal geen slib te betreffen.

Deze interpretatie lijkt ook aan te sluiten bij hetgeen de verwerende partij uiteenzet over de reden om voor post 30 in een te bieden eenheidsprijs en een VH te voorzien voor het baggeren en afvoeren samen terwijl voor de posten 63/64 en 32/33 wordt gewerkt met afzonderlijke posten, enerzijds voor het afgraven, anderzijds, voor het afvoeren. Voor de posten 64 en 33 die dit afvoeren betreffen, wordt voorzien in een geraamde som, techniek die betekent dat de inschrijvers geen prijs bieden maar dat wanneer dit werk moet worden uitgevoerd, er drie offertes worden verwacht, de goedkoopste wordt in aanmerking genomen en het afvoeren en het verwerken zal worden betaald op grond van de facturen en de vrachtbonnen. Volgens de verwerende partij werd voor het afvoeren van het slib “een correcte en becijferde inschatting” gemaakt zodat de inschrijvers

een reële kostprijs voor dit afvoeren van het slib kunnen geven; deze inschatting inzake het slib resulteerde in een milieuhygiënisch bodemonderzoek waarvan het technisch verslag bij het bestek was gevoegd en dus beschikbaar voor de inschrijvers. Voor de posten 64 en 33 is er echter geen dergelijk technisch verslag zodat het volgens de verwerende partij logisch zou zijn om met de techniek van de geraamde som te werken.

De verzoekende partij betwist ter terechtzitting deze uiteenzetting niet. Slechts na interpellatie hierover geeft zij een onduidelijke repliek.

In die omstandigheden lijkt het uitgangspunt van het middel, namelijk dat post 30 niet het afvoeren van slib betreft en dat dit afvoeren in de meetstaat dient te worden gesitueerd in de posten 33 en 64, niet te kunnen worden bijgevalen. Door voor post 30 geen prijs te hebben gegeven voor de afvoer van het slib, lijkt de verzoekende partij de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang te hebben gebracht, wat, zo lijkt, terecht mocht leiden tot de vaststelling van de substantiële onregelmatigheid.

In dezelfde orde van gedachten lijkt de kritiek van de verzoekende partij waarin zij laat gelden dat de bestreden beslissing afbreuk doet aan de draagwijdte van haar prijsverantwoording, op het eerste gezicht evenzeer onterecht.

9. Een aanbestedende overheid heeft een aanzienlijke beoordelingsruimte om al dan niet een procedure inzake abnormale prijzen op te starten mits zorgvuldig te werk te gaan. De verwerende partij brengt in haar nota de criteria bij die zij samen met ATO heeft gehanteerd om de posten te selecteren die een nader onderzoek vergen. Het gaat om mathematische criteria zoals bepaalde drempelwaarden. Met toepassing van deze criteria werd post 30 als een kritieke post aangewezen.

Ook hier moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij nalaat concrete kritiek te geven op deze werkwijze zodat, zo lijkt, het middel, in de mate dat het aanklaagt dat “de bestreden beslissing niet teruggaat op [...]”

objectieve en pertinente motieven die aannemelijk maken aan welke criteria of eigenschappen de eenheidsprijzen dienden te voldoen opdat zij als schijnbaar abnormaal zouden worden geïdentificeerd”, niet kan worden bijgevalen. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij met deze handelwijze onzorgvuldig zou zijn geweest.

De verzoekende partij toont evenmin aan dat deze werkwijze uitvoerig in de bestreden beslissing zelf diende te worden vermeld.

10. Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Aannemingen M. en J. Braet tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIle kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra