

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 251.395 van 27 augustus 2021
in de zaak A. 234.304/XII-9120**

In zake: de NV AQUASTRUCTO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Piet Rotsaert
kantoor houdend te 8700 Tielt
Deinsesteenweg 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Ruben Dewulf
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 augustus 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “1. de beslissing dd. 18.06.2021 uitgaande van de leidend ambtenaar van het Agentschap Wegen en Verkeer, agentschap wegen en verkeer Vlaams-Brabant, ondertekend door de leidend ambtenaar, administrateur-generaal [T.R.], aan verzoekster ter kennis gebracht per aangetekende brief dd. 26.07.2021 waarbij [de nv Aquastructo] voor de opdracht ‘Gladheidsbestrijding in district Aarschot van de provincie Vlaams-Brabant - Perceel 1 Wegenis wordt uitgesloten, waarop deze opdracht gegund wordt aan KRINKELS NV [...]’;
2. de beslissing dd. 18.06.2021 uitgaande van de leidend ambtenaar van het Agentschap Wegen en Verkeer, agentschap wegen en verkeer Vlaams-Brabant, ondertekend door de leidend ambtenaar, administrateur-generaal [T.R.], aan verzoekster ter kennis gebracht per aangetekende brief dd. 26.07.2021 waarbij [de nv Aquastructo] voor de opdracht ‘Gladheidsbestrijding in district Aarschot van de provincie

Vlaams-Brabant - Perceel 2 Fietspaden wordt uitgesloten, waarop deze opdracht gegund wordt aan KRINKELS NV [...]’;

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 augustus 2021, om 11.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ilse Vandamme, die *loco* advocaat Piet Rotsaert verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ruben Dewulf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 Agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Vlaams-Brabant, schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanneming van diensten met als voorwerp “gladheidbestrijding in district Aarschot van de provincie Vlaams-Brabant”. De opdracht betreft enerzijds het coördineren en uitvoeren van een preventieve actie, met name zout strooien met daarvoor speciaal uitgeruste voertuigen en anderzijds het coördineren en uitvoeren van een curatieve actie, concreet sneeuwruimen met eveneens daarvoor speciaal uitgeruste voertuigen. De opdracht betreft een raamovereenkomst met een maximale duurtijd van vier jaar en is opgesplitst in twee percelen. Perceel 1 betreft gladheidbestrijding op wegen en aanliggende fietspaden en perceel 2 gladheidbestrijding op vrijliggende en

verhoogde fietspaden en aanliggende fietspaden die om technische redenen niet kunnen worden uitgevoerd in perceel 1.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 10 februari 2021 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 15 februari 2021, met een – te dezen niet verder relevant – terechtwijzingsbericht.

3.3. Op de opdracht is het bestek met referte “WVB/OND/D200/2021/1” toepasselijk.

De opdracht wordt geplaatst met een openbare procedure.

3.4. Het bestek bepaalt op pagina 8 en volgende dat de volgende gunningscriteria in aanmerking worden genomen: het offertebedrag (61 punten voor perceel 1 en 65 punten voor perceel 2), het plan van aanpak (30 punten voor zowel perceel 1 als perceel 2) en, tot slot, de vereiste en/of toegestane opties.

3.5. De opening der offertes vindt plaats op 25 maart 2021. Vier inschrijvers dienen een offerte in voor zowel perceel 1 en 2, met name de verzoekende partij, de nv Krinkels, de nv Soga en, tot slot, de nv Abog.

3.6. In het kader van het prijsonderzoek vraagt de verwerende partij de verzoekende partij om prijsverantwoording voor de beide percelen per e-mail van 9 april 2021, zowel wat betreft de totaalprijs als wat betreft een aantal eenheidsprijzen.

3.7. De verzoekende partij dient een prijsverantwoording in op 21 april 2021.

3.8. Het gunningsverslag van 7 juni 2021 beoordeelt deze prijsverantwoording voor wat perceel 1 betreft, als volgt:

“Met betrekking tot de verantwoording van het totaal offertebedrag stelt de aanbestedende overheid het volgende vast:

- Inschrijver Aquastructo NV geeft in eerste instantie aan efficiënt te zijn georganiseerd, dankzij de centrale ligging en medewerkers die afkomstig zijn uit 'elke streek' waardoor snel geanticipeerd kan worden. De voordelen ervan worden echter niet geconcretiseerd, een eventuele impact ervan op het offertebedrag wordt niet aangetoond.

- Inschrijver Aquastructo NV geeft ook aan dat de medewerkers beschikken over de nodige knowhow en ervaring. Argumenten zoals ervaring kunnen in het kader van de kwalitatieve selectie misschien een rol spelen, maar zijn an sich doorgaans geen redenen die zeer lage prijzen kunnen rechtvaardigen. Bovenvermelde elementen zijn bovendien ook van toepassing op de andere geselecteerde inschrijvers: ook zij zijn actief in dezelfde sectoren.

- Er wordt ook verwezen naar een eigen track-and-trace systeem en het kunnen bieden van voldoende backup van zowel voertuigen als personeel. Een verdere onderbouwing ontbreekt evenwel waardoor het vermoeden van een abnormaal offertebedrag niet wordt weerlegd. Bovendien is een eigen track-and-trace systeem niet noodzakelijk, want dit wordt sowieso voorzien door de opdrachtgever op de strooiers.

- Ten slotte verwijst inschrijver Aquastructo NV naar eerdere uitgevoerde opdrachten. Louter verwijzen naar andere opdrachten volstaat niet als verantwoording, het afwijkende prijsniveau van het offertebedrag wordt hierdoor niet verklaard.

Op vlak van de bevraagde eenheidsprijzen maakt de aanbestedende overheid volgende opmerkingen:

- De inschrijver houdt rekening met een toeslag voor algemene kosten en winst. Het opgegeven percentage is realistisch gelet op de aard van de werken waarbij o.m. geen inrichting van de bouwplaats nodig is, en waarbij de projectopvolging zeer beperkt is.

- De gehanteerde eenheidsprijs voor de inzet van de chauffeurs werd niet afzonderlijk vermeld, maar wel de prijzen voor de 'lader' en 'reservechauffeurs'. De aanbestedende overheid gaat ervan uit dat deze (nagenoeg) identiek zijn. Uit de verantwoording blijkt dat deze profielen ressorteren onder het paritair comité 124 voor het bouwbedrijf. De eenheidsprijs die voor deze profielen werd toegepast, ligt net onder de prijzenfork van courant gangbare data, maar ligt wel nog boven het minimumloon.

- Voor de inzet van de laadplaatscoördinator voorziet Aquastructo NV tevens een arbeider, en dus geen hoger gekwalificeerd personeel zoals een werfleider. Dit is weinig waarschijnlijk, gelet op het takenpakket. Een verdere toelichting hieromtrent ontbreekt evenwel.

- Om rekening te houden met het nacht- en weekendwerk past Aquastructo NV een toeslag toe die overeenstemt met de gemiddelde toeslag voor dag-, nacht-, zaterdag- en zondagwerk. Deze toeslag is hoger dan de theoretische gemiddelde toeslag, doordat het aandeel werkdagen gelijkgesteld is aan het aandeel zaterdagen en zondagen, maar wel realistisch aangezien bijna altijd 's nachts wordt gewerkt ingeval van preventieve strooibeurten.

- Voor de inzet van een vrachtwagen incl. chauffeur en incl. toeslagen voor nacht- en/of weekendwerk wordt rekening gehouden met een eenheidsprijs die vergelijkbaar is met courant gangbare prijzen.

- De lage inschrijvingsprijs voor post 1 (algemene preventieve actie) is te wijten aan het feit dat Aquastructo NV per traject een zeer beperkte uitvoeringstijd in rekening brengt. De inschrijver verwacht binnen de 25 minuten op de laadplaats aanwezig te kunnen zijn. Dit is zéér snel, en wordt ook niet verder onderbouwd. Voor het laden wordt slechts 20 minuten voorzien. Dit is haalbaar voor één vrachtwagen, maar in praktijk dient ook rekening gehouden te worden met wachttijden bij het laden,

waardoor 20 minuten onrealistisch is. Voor de ‘trajecttijd’ wordt rekening gehouden met gemiddelde snelheden van 50 en 70 km/u. Dit zijn de optimale snelheden. Er dient evenwel ook rekening gehouden te worden met op- en afritten, kruispunten e.d. waardoor de gemiddelde snelheid in praktijk een stuk lager ligt. Voor het reinigen en leegdraaien worden een realistische inschatting in rekening gebracht qua tijdsbesteding. Bovendien past Aquastructo NV een reductie toe van het aantal strooiroutes. Dit is toegelaten, maar er werd rekening gehouden met vier routes op autosnelwegen, terwijl er slechts drie routes op autosnelwegen zijn.

- Met betrekking tot de verantwoording van post 5 (vaste vergoeding) stelt de aanbestedende overheid vast dat er kosten in rekening worden gebracht voor de opleiding van de laadplaatscoördinator, projectleider, lader en reservelader. Dit is voldoende. Er wordt echter rekening gehouden met een veel te lage beschikbaarheidsvergoeding voor het personeel. Te weinig, zeker in combinatie met de korte aanrijtijd. Desondanks ontbreekt een onderbouwing.

Voor het ter beschikking houden van de voertuigen worden er afschrijvingskosten, inclusief onderhoud en verzekering, in rekening gebracht. Deze kosten zijn echter zeer beperkt en reservevoertuigen. De lage vergoeding is te wijten aan het feit dat tweedehands voertuigen werden voorzien. Dit is an sich aanvaardbaar. De afschrijvingsperiode is wel nog opvallend lang, en is zelfs gelijk aan de afschrijvingsperiode die voorzien is bij de nieuwe voertuigen. Een afdoende onderbouwing ontbreekt opnieuw. Ten slotte kan vastgesteld worden dat een deel van de vaste kosten voor de reservevoertuigen opgenomen werden onder post 11. Dit is onaanvaardbaar aangezien post 11 een optionele post is, en er dus geen zekerheid is dat deze post aangewend zal worden.

Conclusie

Op basis van bovenstaande elementen besluit de aanbestedende overheid dat inschrijver er niet in geslaagd is om het vermoeden van een abnormaal laag offertebedrag en van abnormale lage eenheidsprijzen betreffende de posten 1 en 5 te weerleggen, gelet op onder meer:

- de prijsverantwoording van het offertebedrag dat zeer summier en niet onderbouwd is;
 - de onrealistische tijden die in rekening wordt gebracht voor de dienstverlening (post 1);
 - de extreem lage terbeschikkingstellingskosten, die bovendien niet worden onderbouwd (post 5)
 - de onderkwalificatie van de laadplaatscoördinator (posten 1 en 5).
- [...]”.

De offerte van de verzoekende partij wordt onregelmatig verklaard voor perceel 1.

Wat de prijsverantwoording voor perceel 2 betreft luidt de beoordeling in het gunningsverslag van 7 juni 2021 als volgt:

“Met betrekking tot de verantwoording van het totaal offertebedrag stelt de aanbestedende overheid het volgende vast:

- Inschrijver Aquastructo NV geeft in eerste instantie aan efficiënt te zijn georganiseerd, dankzij de centrale ligging en medewerkers die afkomstig zijn uit ‘elke streek’ waardoor snel geanticipeerd kan worden. De voordelen ervan worden

echter niet geconcretiseerd, een eventuele impact ervan op het offertebedrag wordt niet aangetoond.

- Inschrijver Aquastructo NV geeft ook aan dat de medewerkers beschikken over de nodige knowhow en ervaring. Argumenten zoals ervaring kunnen in het kader van de kwalitatieve selectie misschien een rol spelen, maar zijn an sich doorgaans geen redenen die zeer lage prijzen kunnen rechtvaardigen. Bovenvermelde elementen zijn bovendien ook van toepassing op de andere geselecteerde inschrijvers: ook zij zijn actief in dezelfde sectoren.

- Er wordt ook verwezen naar een eigen track-and-trace systeem en het kunnen bieden van voldoende backup van zowel voertuigen als personeel. Een verdere onderbouwing ontbreekt evenwel waardoor het vermoeden van een abnormaal offertebedrag niet wordt weerlegd. Bovendien is een eigen track-and-trace systeem niet noodzakelijk, want dit wordt sowieso voorzien door de opdrachtgever op de strooiers.

- Ten slotte verwijst inschrijver Aquastructo NV naar eerdere uitgevoerde opdrachten. Louter verwijzen naar andere opdrachten volstaat niet als verantwoording, het afwijkende prijsniveau van het offertebedrag wordt hierdoor niet verklaard.

Op vlak van de bevroegde eenheidsprijzen voor posten 1 en 3 maakt de aanbestedende overheid volgende opmerkingen:

- De inschrijver houdt rekening met een toeslag voor algemene kosten en winst. Het opgegeven percentage is realistisch gelet op de aard van de werken waarbij o.m. geen inrichting van de bouwplaats nodig is, en waarbij de projectopvolging zeer beperkt is.

- De gehanteerde eenheidsprijs voor de inzet van de chauffeurs werd niet afzonderlijk vermeld, maar wel de prijzen voor de 'lader' en 'reservechauffeurs'. De aanbestedende overheid gaat ervan uit dat deze (nagenoeg) identiek zijn. Uit de verantwoording blijkt dat deze profielen ressorteren onder het paritair comité 124 voor het bouwbedrijf. De eenheidsprijs die voor deze profielen werd toegepast, ligt net onder de prijzenfork van courant gangbare data, maar ligt wel nog boven het minimumloon.

- Voor de inzet van de laadplaatscoördinator voorziet Aquastructo NV tevens een arbeider, en dus geen hoger gekwalificeerd personeel zoals een werfleider. Dit is weinig waarschijnlijk gelet op het takenpakket. Een verdere toelichting hieromtrent ontbreekt evenwel.

- Om rekening te houden met het nacht- en weekendwerk past Aquastructo NV een toeslag toe die overeenstemt met de gemiddelde toeslag voor dag-, nacht-, zaterdag- en zondagwerk. Deze toeslag is hoger dan de theoretische gemiddelde toeslag, doordat het aandeel werkdagen gelijkgesteld is aan het aandeel zaterdagen en zondagen, maar wel realistisch aangezien bijna altijd 's nachts wordt gewerkt ingeval van preventieve strooi beurten.

- Voor de inzet van de tractor incl. chauffeur en incl. toeslagen voor nacht- en/of weekendwerk wordt rekening gehouden met een eenheidsprijs die net onder de ondergrens van courant gangbare prijzen ligt voor de inzet van tractoren die schommelen tussen 50 à 70 EUR/u, maar is wel aanvaardbaar aangezien vermoed wordt dat minder zware tractoren voldoende zijn.

- Voor de berekening van post 4 wordt gebruik gemaakt van een uurloon dat onder het minimum ligt voor paritair comité 124.

- De lage inschrijvingsprijs voor post 1 (algemene preventieve actie) is te wijten aan het feit dat Aquastructo NV per traject een zeer beperkte uitvoeringstijd in rekening brengt. De inschrijver voorziet een aanrijtijd (inclusief laden) van 45 minuten. Dit is opvallend snel, en wordt ook niet verder onderbouwd. Voor de 'trajecttijd' wordt rekening gehouden met gemiddelde snelheden die niet realistisch zijn ingeval van

fietspaden. Voor het reinigen en leegdraaien wordt wel voldoende tijd in rekening gebracht. Ook de lage inschrijvingsprijs voor post 3 (algemene curatieve fietspadenactie) is te wijten aan het feit dat Aquastructo NV per traject een zeer beperkte uitvoeringstermijn in rekening brengt: De inschrijver voorziet een opvallende snelle aanrijtijd (inclusief laden). Dit wordt niet verder onderbouwd en is volgens de aanbestedende overheid niet realistisch. Voor de ‘trajecttijd’ wordt, net zoals bij de preventieve actie, rekening gehouden met onrealistische gemiddelde snelheden, zeker in geval van een curatieve actie. Voor het reinigen en leegdraaien wordt wel haalbare tijden in rekening gebracht.

Conclusie

Op basis van bovenstaande elementen besluit de aanbestedende overheid dat inschrijver Aquastructo NV er niet in geslaagd is om het vermoeden van een abnormaal laag offertebedrag en van abnormale lage eenheidsprijzen betreffende de posten 1 en 3 te weerleggen, gelet op onder meer:

- de prijsverantwoording van het offertebedrag dat zeer summier en niet onderbouwd is;
- de onrealistische tijden die in rekening wordt gebracht voor de dienstverlening (posten 1 en 3);
- de onderkwalificatie van de laadplaatscoördinator (posten 1 en 3) [...].”.

De offerte van verzoekende partij wordt eveneens onregelmatig verklaard voor perceel 2.

3.9. Bij afzonderlijke beslissingen van 18 juni 2021 gunt de verwerende partij de percelen 1 respectievelijk 2 aan de nv Krinkels.

Dit zijn de bestreden beslissingen.

Per aangetekende brieven van 26 juli 2021 is de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden beslissingen.

IV. Vertrouwelijkheid van de stukken

4. Zowel de verzoekende als de verwerende partij vragen om een aantal stukken als vertrouwelijk te behandelen.

Het vertrouwelijk karakter van de betrokken stukken wordt vooralsnog door geen enkele partij betwist.

Er lijkt in de huidige stand van het geding geen noodzaak te bestaan om niet in te gaan op de gevraagde vertrouwelijke behandeling van de betrokken stukken. Met toepassing van artikel 26 van de wet van 17 juni 2013 worden de verzoeken ingewilligd. Voorts mag de Raad van State deze stukken bij zijn beoordeling betrekken.

De als vertrouwelijk bestempelde stukken worden voorlopig afzonderlijk in het dossier opgenomen.

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 beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. Een enig middel wordt afgeleid uit de schending van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële en formele motiveringsplicht. Samengevat, voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij “de rechtvaardiging van het bedrag van de globale inschrijving en van de specifieke posten niet op de vereiste zorgvuldige manier heeft onderzocht, en deze onderbouwde – want op ervaring gesteunde – calculatie niet weerlegt met bewezen en/of controleerbare gegevens, minstens dat de argumentatie daaromtrent noch formeel noch materieel voldoet”.

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit plaatsing 2017) onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Indien uit dat prijs- of kostenonderzoek blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, dient de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 een bevraging van deze prijzen of kosten uit te voeren.

Overeenkomstig artikel 36, § 2, van datzelfde koninklijk besluit verzoekt de aanbestedende overheid bij de prijzen- of kostenbevraging de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken. De verantwoording houdt volgens diezelfde bepaling 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 eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver. [...] Zo nodig ondervraagt de aanbestedende overheid de inschrijver opnieuw.”

Overeenkomstig artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 beoordeelt de aanbestedende overheid de ontvangen verantwoordingen en: “1° stelt ofwel vast dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is; 2° ofwel, stelt vast dat het totale offertebedrag een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is; 3° ofwel, motiveert in de gunningsbeslissing dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont.”

Artikel 36, §4 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt tot slot dat “[a]ls bij een opdracht voor werken of voor een opdracht voor diensten in een fraudegevoelige sector, geplaatst bij openbare of niet-openbare procedure de economisch meest voordelige offerte enkel geëvalueerd wordt op basis van de prijs, en voor zover minstens vier offertes in aanmerking genomen werden overeenkomstig de derde en vierde leden, de aanbestedende overheid een prijzen- of kostenbevraging [uitvoert] overeenkomstig de paragrafen 2 en 3, voor elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien procent onder het gemiddelde bedrag van de door de inschrijvers ingediende offertes ligt. Hetzelfde geldt voor de opdrachten voor werken en voor de opdrachten voor diensten in een fraudegevoelige sector, geplaatst bij openbare of niet-openbare procedure wanneer de economisch meest voordelige offerte geëvalueerd wordt op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding waarbij het prijscriterium ten minste vijftig procent uitmaakt van het totaal gewicht van de gunningscriteria. In dit laatste geval kan de aanbestedende overheid echter in de opdrachtdocumenten een hoger percentage voorzien dan vijftien procent.”

Daarnaast lijkt het in dit verband relevant om te wijzen op artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Overeenkomstig die bepaling

dient de aanbestedende overheid een substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren.

8. De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 in beginsel over een ruime beoordelingsvrijheid om de in het kader van de toepassing van dat artikel gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag zich, gesteld voor de toetsing van een dergelijke beoordeling, niet in de plaats stellen van het bestuur en zelf de beoordeling van de prijsverantwoording overdoen. Het komt hem enkel toe om een onrechtmatige beoordeling te sanctioneren.

9. Vooraf moet er in dit verband op worden gewezen dat een vraag tot prijsverantwoording een ernstige aangelegenheid is en dat een om prijsverantwoording gevraagde inschrijver op een overheidsopdracht dient te weten dat hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Hij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient zijn vermoedelijk abnormaal lage totaalprijs specifiek, concreet onderbouwd en zo volledig mogelijk gestaafd te verantwoorden. De bewijslast inzake de normaliteit van de *prima facie* abnormaal laag bevonden prijzen lijkt bij de betrokken bevroegde inschrijver te liggen.

10. De door de verzoekende partij opgegeven prijsverantwoording is te dezen vertrouwelijk neergelegd, maar wordt deels geciteerd in de nota van de verwerende partij, zodat deze laatste in zoverre mag worden geacht het vertrouwelijk karakter daarvan te hebben gelicht.

11. De bestreden beslissingen verwerpen de offerte van de verzoekende partij voor de beide percelen als substantieel onregelmatig, zowel omwille van een niet-verantwoorde abnormaal lage totaalprijs als omwille van niet-verantwoorde abnormaal lage eenheidsprijzen.

12. Voor perceel 1 komt de verwerende partij tot de conclusie dat de prijsverantwoording van de verzoekende partij niet kan worden aanvaard en dat zij er niet in slaagt de abnormaliteit van de eenheidsprijzen en totaalprijs te weerleggen. Zij concludeert immers in het gunningsverslag dat “[o]p basis van

bovenstaande elementen de aanbestedende overheid [besluit] dat [de verzoekende partij] er niet in geslaagd is om het vermoeden van een abnormaal laag offertebedrag en van abnormale lage eenheidsprijzen betreffende de posten 1 en 5 te weerleggen, gelet op onder meer: - de prijsverantwoording van het offertebedrag dat zeer summier en niet onderbouwd is; - de onrealistische tijden die in rekening wordt gebracht voor de dienstverlening (post 1); - de extreem lage terbeschikkingstellingskosten, die bovendien niet worden onderbouwd (post 5) - de onderkwalificatie van de laadplaatscoördinator (posten 1 en 5).”

De kritiek van de verzoekende partij ent zich in wezen op de gedane beoordeling van twee elementen uit haar prijsverantwoording: enerzijds de snelle inzetbaarheid van personeel en anderzijds het beschikken over een eigen *track and trace* - systeem dat haar zou toelaten de calculatie van de opdracht te baseren op ervaringsgegevens én om de trajecten zo te organiseren dat de opdracht efficiënt en dus kostenbesparend wordt uitgevoerd. In dat verband betreft de verzoekende partij zowel de algemene prijsverantwoording als het deel van de prijsverantwoording voor de bevraagde eenheidsprijzen in haar betoog.

De snelle inzetbaarheid van personeel waarvan sprake in de algemene prijsverantwoording zou volgens de verzoekende partij concreet verantwoord zijn middels de voorlegging van de loonstrook van de betrokken werknemers in het deel van de prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen voor de posten 1 en 5. Uit die loonstroken zou volgens de verzoekende partij immers de woonplaats van de in te zetten werknemers blijken. Zulks zou meteen de in rekening gebrachte aanrijtijden en ter beschikkingstellingskosten verantwoorden.

13. Met de verwerende partij dient op het eerste gezicht evenwel te worden vastgesteld dat de door de verzoekende partij bij de prijsverantwoording gevoegde loonstroken slechts melding maken van de plaats van tewerkstelling en niet ook van de woonplaats van de werknemers. Dit eerste element wordt op het eerste gezicht aldus niet afdoende concreet verklaard.

Het *track and trace* - systeem waarvan sprake in de algemene prijsverantwoording zou voorts aan de basis liggen van de onder de post 1 gehanteerde en in de desbetreffende prijsverantwoording verklaarde laad- en

trajecttijden. Beide worden door de verwerende partij in de bestreden beslissing gewaardeerd als niet realistisch. Door voor deze beide elementen de opgegeven verantwoording in haar verzoekschrift louter te bevestigen en de bewijslast voor het overige om te keren, toont de verzoekende partij niet met de vereiste ernst aan dat de beslissende overheid deze elementen ten onrechte niet zou hebben aanvaard. Betrokken op de trajecttijd valt overigens op dat de verzoekende partij het element dat zij een reductie toepast van het aantal strooiroutes rekening houdende met vier in plaats van slechts drie routes op autosnelwegen, niet in haar betoog betreft.

De libellering van de eerste bestreden beslissing (perceel 1) doet er voorts op het eerste gezicht van blijken dat de elementen betrokken op de afschrijvingen van de reservevoertuigen door de verwerende partij niet zijn hernomen onder haar conclusie bij de totaalprijs en de eenheidsprijzen voor de posten 1 en 5. Deze elementen komen – zo lijkt het – dan ook eerder voor als overtoollig, zodat de daarop in haar verzoekschrift betrokken kritiek van de verzoekende partij hoe dan ook niet dienstig is.

In combinatie met de vaststelling tot slot dat de verzoekende partij het motief betrokken op de onderkwalificatie van de laadplaatscoördinator in haar verzoekschrift ten onrechte – en dus anders dan de verwerende partij – in haar voordeel lijkt te begrijpen (p. 10 van haar verzoekschrift), maakt de verzoekende partij niet op het eerste gezicht aannemelijk dat de verwerende partij te dezen ten onrechte zou hebben besloten om de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor de totaalprijs en de eenheidsprijzen betreffende de posten 1 en 5 niet te aanvaarden en haar offerte voor perceel 1 als onregelmatig te beschouwen.

14. Ook voor perceel 2 komt de verwerende partij tot de conclusie dat de prijsverantwoording van de verzoekende partij niet kan worden aanvaard en dat zij er niet in slaagt de abnormaliteit van de eenheidsprijzen en totaalprijs te weerleggen. Wat perceel 2 betreft, concludeert zij immers dat “[o]p basis van bovenstaande elementen de aanbestedende overheid [besluit] dat [de verzoekende partij] er niet in geslaagd is om het vermoeden van een abnormaal laag offertebedrag en van abnormale lage eenheidsprijzen betreffende de posten 1 en 3 te weerleggen, gelet op onder meer: - de prijsverantwoording van het offertebedrag dat zeer summier en niet onderbouwd is; - de onrealistische tijden die in rekening

wordt gebracht voor de dienstverlening (posten 1 en 3); - de onderkwalificatie van de laadplaatscoördinator (posten 1 en 3)".

De argumentatie van de verzoekende partij overlapt grotendeels met de onder perceel 1 besproken en weerlegde argumenten. Het wordt dan ook herhaald dat de opgegeven prijsverantwoording de in rekening gebrachte aanrijtijden op het eerste gezicht niet concreet verklaart in functie van de woonplaats van de in te zetten werknemers die immers niet op de bijgebrachte stroken lijkt vermeld. Een om prijsverantwoording bevraagde inschrijver die wordt geconfronteerd met als onrealistisch gewaardeerde laad- en trajecttijden kan er niet mee volstaan deze in zijn prijsverantwoording en verzoekschrift te bevestigen en de bewijslast voor het overige om te keren.

Ook hier doet de libellering van de bestreden beslissing (perceel 2) er voorts op het eerste gezicht van blijken dat het element ((minimum)lonen in het paritair comité 124) betrokken op de berekening van post 4, door de verwerende partij niet is meegenomen om te besluiten tot de niet aanvaarding van de prijsverantwoording voor de totaalprijs en de eenheidsprijzen voor de posten 1 en 3, zodat de kritiek van de verzoekende partij betrokken op de post 4 derhalve hoe dan ook niet dienstig is.

Tot slot lijkt de verzoekende partij ook hier het motief betrokken op de onderkwalificatie van de laadplaatscoördinator ten onrechte in haar voordeel te begrijpen.

De verwerende partij lijkt aldus, anders dan de verzoekende partij doet gelden, ook voor perceel 2 de prijsverantwoording van de verzoekende partij wel degelijk ernstig te hebben onderzocht en te hebben verantwoord. De verwerende partij lijkt vervolgens te hebben mogen besluiten dat die prijsverantwoording niet afdoende was om de schijn van abnormaliteit weg te nemen die over de totaalprijs en de eenheidsprijzen voor de posten 1 en 3 hing om ook de offerte van de verzoekende partij voor perceel 2 onregelmatig te verklaren.

15. Het enig middel is om al deze redenen niet ernstig.

VII. Besluit

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

VIII. Kosten

17. De kosten verbonden aan de vordering, met inbegrip van de door de verwerende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding ten belope van 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. 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.

Het onverschuldigde rolrecht van 150 euro wordt terugbetaald aan de belanghebbende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig augustus tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,
bijgestaan door

Joris Casneuf,

De griffier

Joris Casneuf

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Kaat Leus