RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 264.516 van 15 oktober 2025
in de zaak A. 235.268/XIV-39.572

In zake : de NV C.N.,
voorheen de NV C.C.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Poppe
kantoor houdend te 9052 Gent
Bollebergen 2A, bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Van Hyfte, Gauthier Ervyn en Maximilien Storme
kantoor houdend te 1160 Brussel
Hermann-Debrouxlaan 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV D.A.O.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Jean-Baptiste de Ghellincklaan 31/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 februari 2022, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van de Minister voor Pensioenen, sociale integratie, armoedebestrijding en personen met een handicap, belast met Beliris, tot gunning van de overheidsopdracht van werken voor de aanleg van een groene en recreatieve ruimte op de Materialenkaai (ref Bauduin/5.12.1.5./8273/222306) van 2 december 2021 aan de [tussenkomende partij]".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 252.739 van 21 januari 2022 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.

De tussenkomende partij heeft in het kader van het annulatieberoep een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 september 2025 om 14.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Maximilien Storme, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux heeft een met dit arrest 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. In arrest nr. 252.739 van 21 januari 2022 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is verworpen, worden de feiten als volgt weergegeven:

> "3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp 'Opdracht van werken voor de aanleg van een groene en recreatieve ruimte op de Materialenkaai'. De opdracht wordt beheerd door Beliris.
> 3.2. De opdracht wordt gegund via een openbare procedure met de prijs als enig gunningscriterium. Ze wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.
> Ze bestaat uit één vast en vier voorwaardelijke gedeelten. Voorts zijn er drie verplichte opties.
> 3.3. Bij opening van de offertes blijkt dat er vijf inschrijvers zijn.
> De inschrijvers hebben de volgende totaalprijzen geboden:
>
> | Nummer | Inschrijver | Prijs euro |
> |---|---|---|
> | 1 | [verzoekende partij] | 15.091.039,01 |
> | 2 | [tussenkomende partij] | 14.797.127,30 |
> | 3 | nv [T.] | 15.136.140,03 |
> | 4 | nv [A.] – nv [N..] | 19.227.917,08 |
> | 5 | nv [V.] – nv [A.] | 14.050.501,79 |
>
> 3.4. Uit de gemotiveerde gunningsbeslissing van 2 december 2021 blijkt dat alle inschrijvers worden geselecteerd. De offertes van twee inschrijvers, namelijk inschrijvers nr. 4 en 5, worden onregelmatig verklaard.
> Uit de bestreden beslissing blijkt voorts dat het regelmatig karakter van de prijs geboden door de gekozen inschrijver wordt onderzocht. In het kader van dit onderzoek heeft de verwerende partij een vraag tot prijsverantwoording gesteld over twee eenheidsprijzen die abnormaal laag lijken. Met een brief van 7 september 2021 antwoordt deze inschrijver. Na onderzoek oordeelt de verwerende partij dat de twee eenheidsprijzen niet abnormaal zijn."

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. Alle partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden, dan wel van bepaalde stukken die door de verwerende partij werden neergelegd in het administratief dossier, en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Ontvankelijkheid van de tussenkomst

5. In de memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij de ontvankelijkheid van de tussenkomst aangezien de tussenkomende partij geen actueel belang (meer) zou hebben bij haar tussenkomst in de voorliggende procedure. Zij wijst erop dat het belang van de tussenkomende partij door de Raad van State *mutatis mutandis* op dezelfde wijze wordt beoordeeld als het belang dat de verzoekende partij bij het beroep zelf heeft. De verzoekende partij stelt hierbij dat de tussenkomende partij haar belang expliciet toegespitst heeft op de mogelijkheid om de overheidsopdracht *in natura* te kunnen uitvoeren en dat, aangezien de opdracht is gesloten op 8 april 2022, de tussenkomende partij deze overheidsopdracht reeds uitvoert/uitvoerde. Een mogelijke nietigverklaring van de gunningsbeslissing zal volgens de verzoekende partij geen invloed uitoefenen op de uitvoering van deze overheidsopdracht.

6. Bij arrest nr. 252.739 van 21 januari 2022, gewezen in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, werd het verzoek tot tussenkomst ingewilligd. Daarbij werd overwogen dat de tussenkomende partij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en er belang bij heeft dat de vordering wordt afgewezen.

De tussenkomende partij ontleent aan het feit dat zij begunstigde is van de opdracht een belang bij de tussenkomst in het kader van een annulatieberoep gericht tegen de gunningsbeslissing van de betrokken opdracht, spijts het feit dat de opdracht inmiddels is gesloten of zelfs uitgevoerd.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: wet van 17 juni 2016), de artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017), en "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "Doordat om schijnbaar lage prijzen te detecteren enkel de posten gecontroleerd worden waarvan het totaal meer dan 0,5 % van het gemiddeld totaalbedrag van de offertes van de inschrijvers uitmaakt;
> Doordat deze methodologie om schijnbaar abnormaal lage prijzen te detecteren er dus voor zorgt dat abnormaal lage prijzen niet opgemerkt worden net omdat zij abnormaal laag zijn;
> Doordat de bestreden gunningsbeslissing daarom steunt op niet-draagkrachtige motieven;
> Terwijl de aanbestedende overheid op een zorgvuldige manier een prijzenonderzoek moet voeren en de beslissing om al dan niet een bevraging naar schijnbaar abnormale prijzen uit te voeren moet steunen op aanvaardbare motieven;
> Terwijl het prijzenonderzoek voorzien door artikel 35 KB Plaatsing ertoe strekt om abnormaal lage of hoge prijzen te detecteren en de prijsbevraging erop gericht is offertes met abnormaal lage of hoge prijzen die niet verantwoord worden door de inschrijvers te weren.
> Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden."

In de toelichting van het middel zet zij, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State (RvS 13 december 2018, nr. 243.217, ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.243.217 en RvS 16 mei 2019, nr. 244.492, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.244.492) en de omschrijving van de methodologie om schijnbare lage prijzen te detecteren in de bestreden gunningsbeslissing, uiteen

dat in de voorliggende zaak een drempel werd toegepast die maakt dat posten die minder dan 0,5 % uitmaken van het totale bedrag van de offerte van de betrokken inschrijver, niet werden gecontroleerd.

Zij doet voorts gelden dat de stelling dat de drempel van 0,5 % geen algemene regel uitmaakte, niet correct is. Uit de beschrijving van de methode van het prijsonderzoek in de bestreden beslissing blijkt volgens haar dat:
- Posten met een waarde lager dan 0,5 % van de gemiddelde totale waarde van de ingediende offertes niet worden gecontroleerd, tenzij de directie op een gemotiveerde manier anders beslist;
- Posten met een waarde hoger dan 0,5 % van de gemiddelde totale waarde van de ingediende offertes wel worden gecontroleerd;
- Voor deze posten maar een prijsverantwoording gevraagd kan worden bij schijnbaar abnormaal lage of hoge prijzen indien blijkt dat het om een niet-verwaarloosbare post gaat, waarbij de verwerende partij, naast de drempel van 0,5 % ook rekening kan houden met andere elementen.
Zij betoogt dat, net zoals het geval was in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot voormelde arresten van de Raad van State, aldus een screeningsmethode werd toegepast die tot gevolg heeft dat een post met een abnormaal lage prijs, precies door dit kenmerk, onder de radar van detectie kan blijven. Dat in deze arresten de “oude” regelgeving overheidsopdrachten werd toegepast, doet volgens haar geen afbreuk aan de pertinentie van deze rechtspraak.

Noch de verwijzing naar post 135, noch het gegeven dat de verwerende partij normaal gezien een drempel toepast die nog 4 maal hoger ligt, doen volgens de verzoekende partij anders besluiten.

8. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij, in repliek op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het middel, dat haar kritiek geenszins zuiver theoretisch is en dat het middel dan ook wel degelijk ontvankelijk is. Zij herneemt voorts haar kritiek uit het inleidend verzoekschrift. Bijkomend merkt zij op dat het gegeven dat de totaalprijs van de tussenkomende partij slechts beperkt afwijkt van deze van de verzoekende partij niet pertinent is aangezien de regelgeving overheidsopdrachten

een duidelijk onderscheid maakt tussen de verplichting om een onderzoek te doen van de totaalprijzen enerzijds en van de postprijzen anderzijds.

9. In de laatste memorie merkt de verzoekende partij op dat, aangezien de verwerende partij en de tussenkomende partij zich in de laatste memories uitdrukkelijk aansluiten bij het auditoraatsverslag met betrekking tot het eerste middel, de ontvankelijkheid van het eerste middel vaststaat. Wat de gegrondheid van het middel betreft, verwijst zij integraal naar haar uiteenzetting in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord. Zij herhaalt dat de drempel van 0,5 % wel degelijk als een absolute ondergrens werd gehanteerd en dat de andere elementen niet worden gebruikt om posten die de drempel niet halen alsnog aan een controle te onderwerpen.

Beoordeling

10. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van de verzoekende partij bij het eerste middel aangezien zij niet voldoende zou aantonen welke van de door de tussenkomende partij aangeboden prijzen "onder de radar" zouden zijn gebleven. De tussenkomende partij werpt in haar memorie een *exceptie obscuri libelli* op wat de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel betreft.

Als zij in het auditoraatsverslag daarover kunnen lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij geen reden zien om vervolgens in hun laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende en tussenkomende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het middel verzetten.

De excepties worden verworpen.

11. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen.

Artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 verplicht een aanbestedende overheid om de ingediende offertes te onderwerpen aan een prijs- of kostenonderzoek. Indien uit dit onderzoek blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, volgt uit artikel 36, § 1, van dit besluit dat de aanbestedende overheid een bevraging ervan uitvoert. Artikel 36, § 2, vijfde lid, voegt hieraan toe dat de aanbestedende overheid er echter niet toe gehouden is om verantwoordingen te vragen voor prijzen voor verwaarloosbare posten.

Uit het geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de aanbestedende overheid haar beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking mogen worden genomen.

12. In het eerste middel bekritiseert de verzoekende partij in essentie de criteria die de verwerende partij heeft gehanteerd bij het detecteren van de niet-verwaarloosbare posten die dienen te worden gecontroleerd op eventuele abnormaliteit. In het bijzonder richt zij haar pijlen op het criterium 0,50 % van het offertebedrag van de te controleren offerte dat er volgens haar toe leidt dat abnormale prijzen onder de radar blijven.

13. Vastgesteld wordt dat geen van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen of beginselen aan de aanbestedende overheid een welbepaald criterium of specifieke criteria oplegt om de posten te selecteren waarop het prijzenonderzoek moet worden verricht, noch een bepaalde berekeningswijze verplicht stelt. Evenmin blijkt uit die bepalingen en beginselen dat de aanbesteder verplicht is specifieke criteria in acht te nemen om te bepalen of een post verwaarloosbaar is of niet. Het begrip ‘verwaarloosbare posten’ wordt niet gedefinieerd in de toepasselijke wetgeving. In het verslag aan de Koning bij

het ontwerp dat tot het koninklijk besluit van 18 april 2017 heeft geleid, wordt aangegeven dat er geen gevolg werd gegeven aan de opmerking van de Raad van State, afdeling Wetgeving om in het verslag aan de Koning praktijkvoorbeelden op te geven. Er werd wel verduidelijkt dat het al dan niet verwaarloosbare karakter van een bepaalde post "altijd beoordeeld [moet] worden in het kader van de betrokken overheidsopdracht".

Een aanbestedende overheid beschikt dan ook over een beoordelingsruimte bij het prijsonderzoek en het is de aanbestedende overheid aldus in beginsel toegelaten criteria te hanteren waarbij zij screent op abnormaliteiten, teneinde op een praktische en efficiënte wijze haar werkzaamheden bij dit onderzoek te verrichten. Vereist is wel dat deze criteria zorgvuldig worden opgesteld en de perken van de redelijkheid niet te buiten gaan.

14. Wat de methodologie van het prijsonderzoek betreft, wordt in de bestreden beslissing het volgende opgemerkt:

> "Methodologie:
> De analyse van de directie spitst zich in eerste instantie toe op de eenheidsprijzen van de geselecteerde inschrijver die de laagste totaalprijs voorstelt. De analyse verloop als volgt:
> l. Op basis van de hieronder vastgelegde criteria bepaalt de directie eerst welke posten volgens haar moeten worden gecontroleerd. Het gaat om de volgende criteria:
> • de schijnbaar lage prijzen zijn: prijzen waarvan het totaal meer dan 0,5%* van het totaal van de offerte van de inschrijver uitmaakt, maar die 30% onder het bedrag van de geraamde eenheidsprijs liggen;
> • de criteria die in aanmerking worden genomen om de schijnbaar hoge prijzen te identificeren zijn: de prijs ligt 100% boven de gemiddelde eenheidsprijs en het gewicht van de post in de offerte van de inschrijver bedraagt meer dan 0,25% van het totale bedrag van zijn offerte. Volgens de geldende richtlijnen binnen Beliris wordt een eenheidsprijs niet als schijnbaar hoog beschouwd als **
> o ofwel de betrokken post slechts een gering risico van speculatie inhoudt
> o ofwel de betrokken post weliswaar een speculatierisico inhoudt, maar geen invloed heeft op de rangschikking van de offertes in de veronderstelling dat er daadwerkelijk bij de uitvoering een enorme toename van de hoeveelheden zou zijn (x 3).
> • De directie kan, op voorwaarde dat ze hiervoor de reden opgeeft, buiten deze criteria andere posten controleren.
> *OPM.: Gelet op het aantal posten van de huidige meetstaat was het gewicht dat doorgaans in aanmerking wordt genomen (2%) niet relevant (er werd

slechts één post, alle inschrijvingen samen genomen, 'ontdekt'). Voor deze opdracht werd het gewicht van de post bijgevolg verlaagd tot 0,5% (d.w.z. een waarde van gemiddeld circa 65.000 euro).
**OPM.: Gelet op het aantal posten van de huidige meetstaat werd een criterium 'gewicht van de post' toegevoegd aan de analyse van de hoge posten. De drempel van 0,25% maakt het mogelijk om, voor potentieel hoge posten, te focussen op de posten die (in geval van een toename van de hoeveelheden) een niet te verwaarlozen effect kunnen hebben.
De aldus vastgestelde prijzen worden aan de volgende controles onderworpen:
• De eenheidsprijs van de inschrijver wordt vergeleken met de geraamde prijs. De raming is gecontroleerd door het studiebureau, evenals de geplande hoeveelheid.
• De eenheidsprijs van de inschrijver wordt vergeleken met die door de andere inschrijvers ingediend voor dezelfde post, en desgevallend voor andere relevante posten.
• De eenheidsprijs van de inschrijver wordt vergeleken met de interne prijsdatabank van de opdrachtgever (of elke andere relevante prijsdatabank),
• Op grond van artikel 84, tweede lid van de wet, kan aan de inschrijver worden gevraagd om de nodige informatie te verstrekken.
2. Indien na controle blijkt dat sommige prijzen schijnbaar abnormaal blijken te zijn, nodigt de directie de inschrijver uit om de schriftelijke verantwoordingen betreffende de samenstelling van zijn prijs te bezorgen, in overeenstemming met artikel 36, §, 2 van het KB van 18 april 2017. De directie gaat vervolgens over tot het onderzoek van die prijzen.
De eenheidsprijzen voor de zogenaamde 'verwaarloosbare' posten mogen echter niet het voorwerp uitmaken van een verzoek tot verantwoording.
In de regelgeving wordt het begrip 'verwaarloosbare post' niet gedefinieerd, maar de directie neemt de volgende elementen in aanmerking:
- het gewicht van de post;
- het niet-cruciaal zijn van de aard ervan ten opzichte van het voorwerp van de opdracht;
- het forfaitaire of globale karakter van de post, en het risico van verhoging van de in de meetstaat geplande hoeveelheden."

Uit de bestreden gunningsbeslissing blijkt voorts dat de offerte van de gekozen inschrijver "in toepassing van deze principes" in twee stappen wordt geanalyseerd. Bij stap 1 wordt op basis van de vastgelegde criteria bepaald welke posten moeten worden gecontroleerd. Die prijzen worden vervolgens gecontroleerd aan de hand van de vooropgestelde criteria waaruit dan blijkt welke prijzen als abnormaal lijkende prijzen moeten worden aanzien. Bij stap 2 wordt voor deze laatste prijzen een prijsverantwoording gevraagd en worden ze onderzocht als al dan niet daadwerkelijk abnormaal. Concreet heeft de verwerende partij bij de eerste stap vijftien posten bij de offerte van de gekozen inschrijver gedetecteerd, namelijk zes met "schijnbaar lage" en negen met "schijnbaar hoge

prijzen", die moesten worden gecontroleerd op eventuele abnormaliteit. Voor twee ervan werd een prijsverantwoording gevraagd.

15. Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat in de voorliggende zaak een drempel werd toegepast die maakt dat posten die minder dan 0,5 % uitmaakten van het totale bedrag van de offerte van de betrokken inschrijver niet werden gecontroleerd en dat aldus, net zoals het geval was in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten nr. 243.217 van 13 december 2018 en nr. 244.492 van 16 mei 2019 waar zij naar verwijst, een screeningsmethode werd toegepast die tot gevolg heeft dat een post met een abnormaal lage prijs, precies door dit kenmerk, onder de radar van detectie kan blijven, mist het middel feitelijke grondslag.

In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat er bij de uiteenzetting van de methodologie een materiële fout is geslopen in de bestreden beslissing in de zin dat de prijzen die als niet te verwaarlozen werden beschouwd, niet de prijzen zijn die meer dan 0,5 % van de totale prijs van de offerte van de gecontroleerde inschrijver vertegenwoordigen, maar wel de prijzen die 0,5 % vertegenwoordigen van de gemiddelde totale prijs van alle ingediende offertes. Ook werd volgens haar rekening gehouden met de gemiddelde eenheidsprijs in plaats van met de geraamde eenheidsprijs.

Hoewel in de bestreden beslissing bij de omschrijving van de methodologie verwezen wordt naar een criterium van "0,5 % van het totaal van de offerte van de inschrijver", blijkt uit de concrete toepassing ervan dat als referentiepunt inderdaad niet het gewicht van de post in het licht van de eigen totaalprijs werd gehanteerd, maar wel het "gewicht van de post in het gemiddelde". Dit vindt ook bevestiging in stuk F 'Excel tabel gebruikt voor de controle van abnormale prijzen' van het administratief dossier dat vertrouwelijk werd neergelegd maar waarvan de Raad van State kennis kon nemen, waaruit blijkt dat de verwerende partij als drempel wel degelijk een gewicht van 0,5 % van de post in de gemiddelde totaalprijs van alle ingediende offertes heeft gehanteerd. In die zin verschilt de in de voorliggende zaak toegepaste screeningsmethode dan ook van de methode die werd gehanteerd in de zaken die aanleiding hebben gegeven

tot de voormelde arresten van de Raad van State en blijkt ook niet dat de voorliggende methode aanleiding zou geven tot de toepassing van een verschillende drempel van 0,5 % per inschrijver.

16. Er blijkt voorts niet dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld doordat zij - zoals zij ook uitdrukkelijk motiveert in de bestreden beslissing - gelet op het aantal posten van de meetstaat, de drempel van 2 % die zij doorgaans in aanmerking neemt, heeft verlaagd tot 0,5 % van de gemiddelde totale prijs van alle ingediende offertes, hetgeen juist van een meer fijnmazig prijsonderzoek getuigt. Daarnaast blijkt uit de vooropgestelde methodologie ook dat de verwerende partij zich uitdrukkelijk de mogelijkheid heeft voorbehouden om, op voorwaarde dat ze hiervoor de reden opgeeft, buiten de vastgestelde criteria andere posten te controleren.

17. Anders dan de verzoekende partij het ziet, voorziet de in de bestreden beslissing vooropgestelde methodologie er voorts wel degelijk in dat naast de drempel van 0,5 % van de gemiddelde totale prijs van alle ingediende offertes, die al fijnmazig is, bij het bepalen van het verwaarloosbaar karakter van de posten bovendien ook rekening wordt gehouden met de gemiddelde eenheidsprijs per post, het niet cruciaal zijn van de aard van de post ten opzichte van het voorwerp van de opdracht, het forfaitaire of globale karakter van de post en het risico van verhoging van de in de meetstaat geplande hoeveelheden.

In de bestreden gunningsbeslissing wordt inzake de posten voor zand voor de onderfundering onder meer opgemerkt dat deze weliswaar niet beantwoorden aan de opgegeven drempelwaarde voor het gewicht, maar dat deze niettemin worden geverifieerd enerzijds omdat de betrokken inschrijver een hoge eenheidsprijs heeft ingediend, en anderzijds omdat het totale gecumuleerde gewicht van de posten met betrekking tot het zand voor de onderfundering in de offerte van deze inschrijver 1,19 % bedraagt en 0,53 % in het gemiddelde.

Hoewel post 135 ‘Zand voor onderfundering volgens § C.2.4.2.’ in de bestreden beslissing niet wordt vermeld in de lijst van de schijnbaar lage eenheidsprijzen, maar in de lijst van de schijnbaar hoge eenheidsprijzen waarvoor

een andere drempelwaarde voor het gewicht geldt, bevestigt de motivering in de bestreden beslissing aldus dat in toepassing van de vooropgestelde methodologie voor het bepalen van al dan niet verwaarloosbare posten ook rekening werd gehouden met andere elementen.

18. De verzoekende partij maakt, gelet op het voorgaande, niet aannemelijk dat de verwerende partij bij het hanteren van de voormelde drempel van 0,5 % in het kader van het prijsonderzoek haar beoordelingsruimte is te buiten gegaan.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016, de artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, artikel 4, eerste lid, 8° en 5, 9°, 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: de wet van 17 juni 2013) en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' (hierna: de wet van 29 juli 1991) en "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "Doordat de beslissing om geen prijsbevraging uit te voeren naar de schijnbaar abnormale prijzen van een reeks posten niet afdoende gemotiveerd werd;
> Doordat de beoordeling voor deze posten steunt op een motivering die rechtens niet aanvaardbaar is;
> Doordat de bestreden gunningsbeslissing dus steunt op niet-draagkrachtige motieven;

Terwijl alle inschrijvers op een gelijke wijze moeten behandeld worden tijdens de gunningsprocedure ;
Terwijl de aanbestedende overheid op een zorgvuldige manier een prijzenonderzoek moet voeren en de beslissing om al dan niet een bevraging naar schijnbaar abnormale prijzen uit te voeren moet steunen op aanvaardbare motieven;
Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden."

In de toelichting van het middel zet zij uiteen dat de beslissing van de verwerende partij om geen bevraging uit te voeren inzake twee posten van de offerte van de gekozen inschrijver, namelijk post 686 'onafhankelijke mast' en post 688 'Ophangsysteem - dubbele bovenleiding', die beide deel uitmaken van de verplichte optie 'lichtgevende slinger: bevat de masten, de spanners, de armaturen, de funderingsmassieven, de wachtbuizen, de bekabeling voor elektrische bediening, … Posten 686 tot 690' niet afdoende formeel gemotiveerd werd en steunt op niet-draagkrachtige motieven. Het onderzoek van deze prijzen is volgens haar niet op een zorgvuldige manier gebeurd en het gelijkheidsbeginsel werd geschonden doordat een offerte met schijnbaar abnormaal lage prijzen voor de posten 686 en 688 zonder prijsbevraging werd aanvaard.

Zij wijst erop dat de raming maar een aanvaardbaar vergelijkingspunt en een objectief gegeven is indien zij min of meer realistisch is. Dat is te dezen volgens haar niet het geval nu uit het dossier blijkt dat de raming voor de beide posten sterk afweek van de gemiddelde prijs van de offertes voor de posten en de prijzen aangeboden door de meerderheid van de inschrijvers. Bovendien week de raming voor post 688 zelf sterk af van alle offertes aangezien het bedrag van 35 €/m, aangeboden in de laagste offerte, bijna het dubbele bedroeg van de geraamde prijs. Met de raming kon dan ook geen rekening gehouden worden om te besluiten dat de prijzen van de gekozen inschrijver niet abnormaal laag waren.

Ook de motieven in de bestreden beslissing waarbij wordt verwezen naar de lagere prijs van één andere inschrijver en het feit dat er sterk afwijkende prijzen werden ingediend, vormen volgens de verzoekende partij op zich geen draagkrachtige motivering om te besluiten dat er geen sprake is van schijnbaar abnormaal lage prijzen. Daarmee toont de verwerende partij volgens

haar niet aan dat de voorgestelde prijs marktconform is en toelaat de opdracht uit te voeren overeenkomstig de opdrachtdocumenten. Dit geldt volgens haar des te meer gelet op het feit dat de verwerende partij geen onderzoek heeft gedaan van de prijzen van de andere inschrijvers. Zij heeft dus niet onderzocht of de prijzen van de andere drie inschrijvers voor de posten (abnormaal) hoog waren. De verzoekende partij wijst er ook op dat het feit dat zij de hoogste prijs heeft ingediend voor beide posten een element is waarmee geen rekening gehouden werd in de bestreden beslissing en dat bovendien niet onderzocht werd of deze prijzen van de verzoekende partij abnormaal hoog waren.

Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State (RvS 9 september 2014, nr. 228.309, ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.228.309; RvS 16 september 2014, nr. 228.379, ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.228.379) stelt de verzoekende partij nog dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het onderzoek van de totaalprijzen enerzijds en van de eenheidsprijzen anderzijds. Een beperkt verschil in de totaalprijzen heeft volgens haar geen invloed op de beslissing om een onderzoek naar schijnbaar abnormale eenheidsprijzen te voeren.

20. In de memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij haar kritiek uit het inleidend verzoekschrift. Zij voegt daaraan toe dat het feit dat de posten deel uitmaken van een vereiste optie geen afbreuk doet aan het belang van het opgeven van een normale prijs voor deze posten en het feit dat de posten niet-courante artikels zouden uitmaken niet doet besluiten tot een normaal karakter van de prijs voor deze posten.

21. In de laatste memorie sluit de verzoekende partij zich aan bij het standpunt in het auditoraatsverslag en verwijst zij integraal naar de argumentatie uit het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, die zij ook gedeeltelijk herneemt. Zij doet voorts gelden dat het feit dat de tussenkomende partij de werken intussen tegen de voorgestelde prijzen heeft uitgevoerd, op zichzelf niet bewijst dat de prijzen voor deze posten normaal zijn.

Beoordeling

22. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van de verzoekende partij bij het tweede middel aangezien in het middel niet zou worden uiteengezet dat deze posten niet-verwaarloosbare posten betreffen.

Als zij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het middel verzet.

De exceptie wordt verworpen.

23. In het tweede middel uit de verzoekende partij kritiek op het gevoerde algemeen prijs- en kostenonderzoek omdat de prijzen van de gekozen inschrijver inzake twee posten, namelijk post 686 ‘Vrijstaande mast’ en post 688 ‘Ophangsysteem - dubbele bovenleiding’, die beide deel uitmaken van de verplichte optie ‘lichtgevende slinger: bevat de masten, de spanners, de armaturen, de funderingsmassieven, de wachtbuizen, de bekabeling voor elektrische bediening, … Posten 686 tot 690’, niet aan een bijzonder prijsonderzoek werden onderworpen.

In het algemeen prijsonderzoek bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 moet de aanbestedende overheid nagaan of de in de offertes aangeboden prijzen al dan niet abnormaal lijken, met andere woorden of de ingediende offertes een aanwijzing bevatten dat deze abnormaal zouden kunnen zijn. Dat kan met name het geval zijn wanneer de in een offerte aangeboden prijs aanmerkelijk hoger of lager is dan de prijs van de andere offertes of dan de gebruikelijke marktprijs. In het kader van dit onderzoek kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken. Indien de ingediende offertes geen aanwijzing van een abnormale prijs bevatten, en de prijzen dus niet abnormaal hoog of laag lijken, mag de aanbestedende overheid

doorgaan met de beoordeling van de inschrijvingen en de procedure tot gunning van de opdracht.

De aanbestedende overheid beschikt in het kader van een dergelijk prijsonderzoek als bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 over een beoordelingsruimte om alsdan al dan niet over te gaan tot een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen, als bedoeld in artikel 36 van het voornoemde besluit.

De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als schijnbaar abnormaal te beschouwen en om al dan niet een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Hierbij moet zij op zorgvuldige wijze haar beslissing voorbereiden, hetgeen impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

24. Zoals blijkt uit de uiteenzetting van de methodologie in de bestreden beslissing heeft de verwerende partij een aantal rekenkundige criteria vastgelegd op grond waarvan bepaald wordt welke posten moeten worden gecontroleerd in het kader van het algemeen prijsonderzoek. Tevens blijkt daaruit dat de aldus vastgestelde prijzen, nog steeds in het kader van het algemeen prijsonderzoek, vervolgens aan de volgende controles worden onderworpen:

> "• De eenheidsprijs van de inschrijver wordt vergeleken met de geraamde prijs. De raming is gecontroleerd door het studiebureau, evenals de geplande hoeveelheid.
> • De eenheidsprijs van de inschrijver wordt vergeleken met die door de andere inschrijvers ingediend voor dezelfde post, en desgevallend voor andere relevante posten.
> • De eenheidsprijs van de inschrijver wordt vergeleken met de interne prijsdatabank van de opdrachtgever (of elke andere relevante prijsdatabank),
> • Op grond van artikel 84, tweede lid van de wet, kan aan de inschrijver worden gevraagd om de nodige informatie te verstrekken."

25. In de bestreden beslissing besluit de verwerende partij voor de twee litigieuze posten dat ze niet abnormaal laag lijken zodat er geen prijsverantwoording moet worden gevraagd. De verwerende partij motiveert dit als volgt:

686	Onafhankelijke mast	1.13%	-59.96%	***1. Controle van het gemiddelde/van de raming*** De directie stelt vast dat het gemiddelde van de prijzen voor deze post wordt beïnvloed door het grote verschil in de door de inschrijvers voorgestelde prijzen, gaande van € 1345/stuk tot € 7026,59/stuk. De prijs van inschrijver nr. 2 is iets lager dan de raming van het studiebureau (€ 2000/stuk). ***2. Vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende prijzen*** De directie constateert een groot verschil in de prijs van de post. De prijs van inschrijver 4 bedraagt € 1345/stuk en de prijs van de inschrijver die de hoogte prijs heeft ingediend (met name COLAS CENTRUM S.A.) bedraagt € 7026,59/stuk. De prijs van inschrijver 2 is dus niet de laagste. ***3. Vergelijking met de prijzen uit de interne prijsdatabank van de directie*** De interne prijsdatabank bevat geen post met een vergelijkbare omschrijving. ***4. Vraag om informatie aan de inschrijver*** Een vraag om informatie is niet nodig. **Conclusie:** De directie is van mening dat deze prijs niet abnormaal is gezien de door het studiebureau voorgestelde raming en de vergelijking met de prijzen die door de andere inschrijvers zijn ingediend. Het is dus niet nodig de inschrijver om verantwoording van zijn eenheidsprijs te vragen.
688	Ophangsysteem - dubbele bovenleiding	0.85%	-39,83%	***1. Controle van het gemiddelde/van de raming*** De directie stelt vast dat het gemiddelde van de prijzen voor deze post wordt beïnvloed door het grote verschil in de door de inschrijvers voorgestelde prijzen, gaande van € 35/m tot € 218,11/m. ***2. Vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende prijzen*** De directie constateert een groot verschil in de prijs van de post. De prijs van inschrijver 4 bedraagt € 35/m (prijs van de inschrijver ABOG) en de prijs van de inschrijver die de hoogte prijs heeft ingediend (met name COLAS CENTRUM S.A.) bedraagt € 218,11/m. De prijs van inschrijver 2 is dus niet de laagste. ***3. Vergelijking met de prijzen uit de interne prijsdatabank van de directie*** De interne prijsdatabank bevat geen post met een vergelijkbare omschrijving. ***4. Vraag om informatie aan de inschrijver*** Een vraag om informatie is niet nodig. **Conclusie:** De directie is van mening dat deze prijs niet abnormaal is gezien de vergelijking met de prijzen die door de andere inschrijvers zijn ingediend. Het is dus niet nodig de inschrijver om verantwoording van zijn eenheidsprijs te vragen.

26. De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden bijgevallen.

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, beschikt een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijsonderzoek over een beoordelingsruimte.

Uit stuk F 'Excel tabel gebruikt voor de controle van abnormale prijzen' van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij in het kader van dat onderzoek een onderlinge prijsvergelijking heeft gemaakt van alle eenheidsprijzen van alle offertes, met inbegrip van de litigieuze posten, en deze ook vergeleken heeft met zowel de raming als de gemiddelde eenheidsprijs, dit alles ook in het licht van het gewicht van de betrokken posten.

27. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij zich vervolgens in eerste instantie heeft toegespitst op de eenheidsprijzen van de geselecteerde inschrijver die de laagste totaalprijs geboden heeft. Onder meer de litigieuze post 686 'Vrijstaande mast' en post 688 'Ophangsysteem - dubbele bovenleiding' werden daarbij op basis van de vooropgestelde rekenkundige criteria geselecteerd als posten die dienden te worden gecontroleerd in het kader van het algemeen prijsonderzoek. Om tot het besluit te komen dat voor deze posten geen prijsbevraging moest worden uitgevoerd, heeft zij onder meer vastgesteld dat de gemiddelde eenheidsprijs als referentie niet geheel betrouwbaar was en heeft zij gekeken naar de prijzen geboden door de andere inschrijvers, waarbij zij een groot verschil in de door de inschrijvers geboden prijzen heeft vastgesteld, alsook dat de prijs van de gekozen inschrijver voor de beide posten niet de laagste was.

In zoverre de verzoekende partij doet gelden dat niet onderzocht werd of de prijzen van de andere inschrijvers abnormaal hoog of laag waren, valt op te merken dat van een aanbestedende overheid niet kan worden verwacht dat zij een bijzonder prijsonderzoek op de eenheidsprijzen van andere inschrijvers verricht alvorens deze prijzen in het kader van het algemeen prijsonderzoek, dat eraan voorafgaat, kunnen worden betrokken.

Anders dan de verzoekende partij het ziet, komt het ook niet aan een aanbestedende overheid toe om in het kader van het algemeen prijsonderzoek aan te tonen dat de voorgestelde prijzen marktconform zijn, doch enkel om na te gaan of de in de offertes aangeboden prijzen abnormaal lijken.

In zoverre de verzoekende partij doet gelden dat met de (volgens haar niet realistische) raming geen rekening kon worden gehouden om te besluiten

dat de prijzen van de gekozen inschrijver niet abnormaal laag waren, valt op te merken dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij zich voor haar beslissing wat post 688 betreft, gesteund heeft op een vergelijking met de raming. Voor post 686 doet zij dat wel, maar aangezien niet enkel de gekozen inschrijver maar nog een andere inschrijver onder de raming geboden hebben, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de raming voor deze post niet als een aanvaardbaar vergelijkingspunt en een objectief gegeven kon worden gehanteerd.

De verzoekende partij betwist ook niet dat de litigieuze posten geen gebruikelijke artikels uitmaken, om welke reden de verwerende partij heeft vastgesteld dat geen vergelijking met prijzen uit de interne prijsdatabank kon worden doorgevoerd aangezien deze geen posten met een vergelijkbare omschrijving bevat.

Aldus heeft de aanbestedende overheid met de nodige zorgvuldigheid gehandeld rekening houdend met de finaliteit van het prijsonderzoek, te weten de bescherming van de overheid zelf en vervolgens het vrijwaren van de concurrentie.

Overigens mag er hier worden op gewezen dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij voor deze beide posten veruit de hoogste prijs heeft geboden.

28. Hierbij mag ook worden betrokken dat het verschil tussen de totaalprijs van de gekozen inschrijver en die van de verzoekende partij minder dan 2 % is. De rechtspraak van de Raad van State waar de verzoekende partij naar verwijst (RvS 9 september 2014, nr. 228.309, ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.228.309; RvS 16 september 2014, nr. 228.379, ECLI:BE:RVSCE:2014:ARR.228.379), doet niet anders besluiten nu het gevallen betreft waarin geoordeeld werd dat, ondanks een beperkt verschil in de totale inschrijvingsprijs, niet aangetoond werd dat de beslissing van de verwerende partij om een prijsverantwoording te vragen voor een welbepaalde eenheidsprijs de

grenzen van de aan de verwerende partij toekomende beoordelingsbevoegdheid te buiten gaat.

29. Het is niet uitgesloten dat een andere aanbestedende overheid, op zicht van dezelfde gegevens en op grond van de haar toekomende beoordelingsbevoegdheid, evengoed binnen de grenzen van de wettelijkheid tot een ander oordeel zou komen en om een prijsverantwoording zou vragen. Een beoordeling door de verwerende partij mag door de Raad van State echter enkel voor onwettig worden gehouden indien blijkt dat die beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen.

De verzoekende partij maakt, gelet op al het voorgaande, niet aannemelijk dat door in de gegeven omstandigheden de betrokken prijzen niet als abnormaal laag lijkend aan te merken, de verwerende partij haar ruime beoordelingsbevoegdheid om al dan niet een bevraging in te zetten, is te buiten gegaan, noch dat hierdoor het gelijkheidsbeginsel werd geschonden.

30. Indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, vereist de formelemotiveringsplicht niet dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

De motieven op grond waarvan de aanbestedende overheid alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, kunnen ook uit de stukken van het dossier blijken zodat deze motieven aan de toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen.

Gelet op voorgaande overwegingen blijkt enige bijkomende motivering dan deze die op dit punt werd opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing dan ook niet vereist.

31. Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Uiteenzetting van het middel

32. De verzoekende partij voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016, artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, artikel 4, eerste lid, 8°, en 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "Doordat de motivering van het niet abnormaal karakter van de prijzen ingediend door de gekozen inschrijver voor de posten 23 en 137 steunt op niet-draagkrachtige motieven;
> Doordat de beoordeling van de prijsbevraging op onzorgvuldige wijze gebeurd is;
> Doordat de offerte van de gekozen inschrijver, ondanks de abnormaal lage postprijzen regelmatig bevonden werd;
> Terwijl alle inschrijvers op een gelijke wijze moeten behandeld worden tijdens de gunningsprocedure;
> Terwijl de aanbestedende overheid op een zorgvuldige manier een prijzenonderzoek moet voeren en de beslissing om prijs niet als abnormaal te weren, moet steunen op motieven die feitelijk correct zijn en rechtens aanvaardbaar;
> Terwijl een offerte met abnormaal lage postprijzen moet geweerd worden;
> Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden."

De verzoekende partij betoogt dat voor post 23 'Omheining van type A bestaande uit blauwe/gele panelen met een hoogte van 1 m, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden' en post 137 'code 9y1' de verwerende partij een prijsverantwoording aan de gekozen inschrijver heeft

gevraagd, dat zij deze verantwoording ten onrechte heeft aanvaard en de prijzen voor deze posten ten onrechte niet als abnormaal laag heeft beoordeeld.

Wat post 23 betreft, wijst de verzoekende partij erop dat de gekozen inschrijver voor deze post een prijs heeft voorgesteld die 76,37 % lager ligt dan de gemiddelde prijs voor deze posten. De verantwoording van de gekozen inschrijver waarbij deze verklaart dat hij geen afsluiting moet huren omdat hij ze reeds bezit, mocht volgens haar niet worden aanvaard omdat er toch steeds in een afschrijving moet worden voorzien. Bovendien is de verantwoording inzake het onderhoud van de omheining onaanvaardbaar, zoals de verwerende partij eigenlijk zelf toegeeft in de bestreden beslissing, aangezien de verantwoording uitgaat van twee controles per dag door twee arbeiders gedurende 15 minuten elk, hetgeen kennelijk ontoereikend is voor een werfafsluiting van 1.600 meter. Voorts houdt de verwerende partij rekening met eigen rechtvaardigingselementen, die niet aanvaardbaar zijn, namelijk een marge van 17,8 %, de fasering van de werken en een correcte raming van de hoeveelheden, buiten de prijsverantwoording om. Zij betoogt dat uit het verzoek tot tussenkomst blijkt dat de gekozen inschrijver deze post anders heeft berekend dan de verwerende partij en zijn prijs dus geen uitvoering overeenkomstig de eisen van de verwerende partij dekt. De opmerking in arrest nr. 252.739, gewezen in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dat de omheining zou zijn opgebouwd uit twee boven elkaar geplaatste panelen van 1 meter hoog is volgens haar niet correct.

Wat post 137 betreft, wijst de verzoekende partij erop dat door de gekozen inschrijver een prijs werd voorgesteld die 45,12 % lager lag dan het gemiddelde van de prijzen. Daarbij wordt door de gekozen inschrijver in zijn verantwoording verwezen naar een offerte van een onderaannemer, die volgens de verzoekende partij zelf echter geen nadere verantwoording bevat. De gekozen inschrijver verwijst enkel naar die offerte en naar een bijgevoegde marge van 17,8 % voor winst en algemene kosten. Dit kan niet worden aanvaard als prijsverantwoording. Deze post die een prijstoeslag betreft voor de behandeling van bouwplaatsgrond, is gekoppeld aan de code 9y1 die informatie oplevert over de samenstelling van de grond en vooral over het mogelijk gebruik ervan. De verwerende partij erkent zelf in de bestreden beslissing dat in de offerte van de onderaannemer geen rekening wordt gehouden met de kosten voor een extra zeefbeurt, kosten voor de opslag van de te drogen grond en kosten voor eventuele

aanvullende analyses. Dat het om potentiële kosten zou gaan, rechtvaardigt volgens haar niet dat geen rekening werd gehouden met deze kosten. Er kan volgens de verzoekende partij ook niet verwezen worden naar de raming aangezien deze niet realistisch is. De verzoekende partij wijst er ook op dat het motief van de verwerende partij om de verantwoording toch te aanvaarden, namelijk de zogenaamde marge van 17,8 %, geen draagkrachtig motief betreft. De stelling dat de marge van 17,8 % zal worden gebruikt voor de eventuele verwerkingen van de grond die de gekozen inschrijver zelf zal moeten uitvoeren, strijdt volgens haar met de opmerking van deze laatste dat zijn onderaannemer voor deze verwerking zal instaan. Zij wijst er voorts op dat het gaat om een marge die alle aannemers op hun prijzen toepassen zodat deze marge het abnormaal laag karakter van de eenheidsprijs voor post 137 niet kan rechtvaardigen.

33. In de memorie van wederantwoord herhaalt zij, wat post 23 betreft, dat uit het verzoek tot tussenkomst zoals neergelegd tijdens de schorsingsprocedure, is gebleken dat de gekozen inschrijver deze post volledig anders opgevat heeft en dat de door haar opgegeven eenheidsprijs geen rekening houdt met het feit dat deze post de huur en het onderhoud van de werkhekkens dekt voor de gehele duur van de werf. Het feit dat de verwerende partij geen rekening kon houden met dit element omdat zij er geen kennis van had op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, doet volgens haar geen afbreuk aan het gegeven dat het vaststaat dat voor post 23 een abnormale lage prijs werd voorgesteld. De stelling van de tussenkomende partij dat de marge van 17,8 % hoger is dan de marge van 15 % voorzien door het bestek voor werken die het gevolg zijn van wijzigingen van de opdracht op initiatief van de aanbestedende overheid, doet niet besluiten dat deze marge hoog genoeg is om de abnormaal lage prijs te verantwoorden.

Wat post 137 betreft, herhaalt zij dat de gekozen inschrijver ter verantwoording uitsluitend een offerte van een onderaannemer heeft gevoegd, vermeerderd met een courante marge van 17,8 %, hetgeen het schijnbaar abnormaal karakter van haar prijzen niet wegneemt, en dat uit de analyse van de verwerende partij zelf blijkt dat geen rekening werd gehouden met een aantal kosten. Met de bijkomende elementen die de verwerende partij na de

totstandkoming van de gunningsbeslissing aanbrengt, waaruit zou moeten blijken dat de afgegraven bodem zonder verdere verwerking, opslag, zeefbeurten of analyse geschikt is voor bouwkundig bodemgebruik, kan volgens haar geen rekening worden gehouden. Uit het gegeven dat een externe dienstverlener alsnog werd gevraagd om een verslag op te stellen, leidt zij voorts af dat de verwerende partij "op het ogenblik van de prijsverantwoording van de tussenkomende partij niet over de zekerheid beschikte dat de prijs aangeboden door deze laatste volstond om een goede uitvoering van deze post te verzekeren".

Zij doet voorts gelden dat wat het zeven van de grond betreft, de verwijzing naar andere posten in de meetstaat niet pertinent is aangezien deze geen betrekking hebben op het specifiek zeven om de gronden bouwtechnisch geschikt te maken en de meeste posten betrekking zouden hebben op andere fasen van de overheidsopdracht. Het staat volgens haar dan ook vast dat een deel van de gronden bijkomend gezeefd zal moeten worden en dat enkel aanvullende analyses kunnen aantonen of de grond daadwerkelijk steekvast is en in het algemeen in aanmerking komt voor hergebruik als bouwkundig materiaal zonder een aanvullende behandeling. De stelling in de gunningsbeslissing dat de opslag van te drogen grond of de eventuele aanvullende analyses hypothetisch zijn, is volgens haar niet alleen in strijd met de stukken van het dossier maar ook met de prijsverantwoording van de tussenkomende partij. Het gaat volgens haar zelfs niet over potentiële kosten, maar wel over zekere kosten voor de gekozen inschrijver, die niet kunnen worden gedekt door een standaardmarge van 17,8 % voor algemene kosten, risico's en winst.

34. In de laatste memorie volhardt de verzoekende partij, wat post 23 betreft, in de argumenten die zij in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord heeft uiteengezet en die zij gedeeltelijk herneemt.

Wat post 137 betreft, treedt de verzoekende partij het auditoraatsverslag bij. Het argument van de verwerende partij dat deze post slechts een beperkt aandeel van de opdracht vertegenwoordigt, houdt volgens haar geen stand aangezien het om een post gaat die niet als verwaarloosbaar kan worden beschouwd. Er wordt volgens haar ook niet aangetoond dat deze post, na

vermeerdering van de hoeveelheden, ook effectief werd uitgevoerd voor het betrokken totaalbedrag. Dat de gekozen inschrijver de werken inmiddels heeft uitgevoerd, vormt op zich geen bewijs dat de prijzen voor deze post normaal zijn nu eventuele prijsverschillen via andere posten kunnen zijn gecompenseerd.

Beoordeling

35. In het derde middel betoogt de verzoekende partij dat de motivering van het niet abnormaal karakter van de prijzen ingediend door de gekozen inschrijver voor de voormelde posten 23 en 137 steunt op niet-draagkrachtige motieven en dat de beoordeling van de prijsverantwoording op onzorgvuldige wijze is gebeurd.

De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit over een beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden. Ook hier mag de Raad van State 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, en komt het hem enkel toe om desgevraagd de beoordeling op haar wettigheid te toetsen.

Wat de formele motivering van de gunningsbeslissing betreft, bepaalt artikel 5 van de wet van 17 juni 2013 dat die beslissing een reeks vermeldingen moet bevatten, waaronder de juridische en feitelijke motieven voor de wering van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden (8°) en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die betrekking hebben op onder meer de gekozen inschrijver en de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen (9°).

Wanneer de aanbestedende overheid, zoals te dezen, een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de gunningsbeslissing te nemen. De betrokken motieven dienen op grond van de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013 te worden veruitwendigd teneinde een controle mogelijk te maken.

36. De beoordeling in de bestreden beslissing dat de prijs voor de beide posten dient te worden aangemerkt als abnormaal laag lijkend en er dus een verantwoording dient te worden gevraagd, is de volgende:

Post	Omschrijving	% gewicht van de post in het gemiddelde	% verschil in verhouding tot het gemiddelde	Motivering van de directie
23	Omheining van type A bestaande uit blauwe/gele panelen met een hoogte van 1 m, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden.	0,52 %	-76,37%	**1. *Controle van het gemiddelde/van de raming*** De directie stelt vast dat het gemiddelde van de prijzen voor deze post wordt beïnvloed door de zeer hoge prijs die is ingediend door inschrijver nr. 4 SM A.B.O.G. SA. – NORRE-BEHAEGEL NV (€ 13/m³). De post werd echter door het studiebureau geraamd op € 2,5/m, wat hoger is dan de prijs van inschrijver 2. En als we het gemiddelde herberekenen zonder de prijs van inschrijver 4, daalt het gemiddelde van € 4,95 naar € 2,95, maar de prijs van inschrijver 2 blijft lager dan het herberekende gemiddelde. **2. *Vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende prijzen*** Geen enkele andere inschrijver biedt een vergelijkbare prijs aan (allen dienen een hogere prijs in) **3. *Vergelijking met de prijzen uit de interne prijsdatabank van de directie*** De interne prijsdatabank bevat prijzen (bedrag na revisie) in een vork tussen € 1,85/m en € 4,88/m. **4. *Vraag om informatie aan de inschrijver*** Een vraag om informatie is niet nodig (zie hieronder: vraag om rechtvaardiging) **Conclusie:** **Gezien het bovenstaande (schijnbaar lage prijs en geen vergelijkbare prijzen in de prijsdatabank), en om het risico te vermijden dat deze inschrijver een fout heeft gemaakt en met verlies werkt, besluit de directie hem te ondervragen.**
137	code 9y1	0, 78%	-45,12%	**1. *Controle van het gemiddelde/van de raming*** De directie stelt vast dat het gemiddelde van de prijzen voor deze post wordt beïnvloed door het grote verschil in de door de inschrijvers ingediende prijzen, gaande van € 10,54/t tot € 36/t. Deze post werd door het studiebureau op € 5/ton geraamd, wat een lagere prijs is dan die welke door inschrijver 2 werd ingediend. Deze post betreft de behandeling van uitgegraven grond en bovendien gaat het om een post met een vermoedelijke hoeveelheid, waarvan de hoeveelheden kunnen variëren. **2. *Vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende prijzen*** De directie stelt een groot verschil vast in de prijzen van de post, namelijk € 10,54/t voor de prijs van inschrijver 2 (de laagste) tot € 36/t voor de inschrijver die de hoogste prijs heeft ingediend (met name inschrijver 4 SM A.B.O.G. SA. – NORRE-BEHAEGEL NV). **3. *Vergelijking met de prijzen uit de interne prijsdatabank van de directie*** De interne prijsdatabank bevat geen post met een vergelijkbare omschrijving. **4. *Vraag om informatie aan de inschrijver*** Een vraag om informatie is niet nodig (zie hieronder: vraag om rechtvaardiging) **Conclusie:** **Gezien het bovenstaande (schijnbaar lage prijs en aanzienlijk gewicht van de post), en om het risico te vermijden dat deze inschrijver een fout heeft gemaakt en met verlies werkt, besluit de directie hem te ondervragen.**

23	Omheining van type A bestaande uit blauwe/gele panelen met een hoogte van 1 m, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden.	0,52 %	-76,37%	*1. Controle van het gemiddelde/van de raming* De directie stelt vast dat het gemiddelde van de prijzen voor deze post wordt beïnvloed door de zeer hoge prijs die is ingediend door inschrijver nr. 4 SM A.B.O.G. SA. – NORRE-BEHAEGEL NV (€ 13/m³). De post werd echter door het studiebureau geraamd op € 2,5/m, wat hoger is dan de prijs van inschrijver 2. En als we het gemiddelde herberekenen zonder de prijs van inschrijver 4, daalt het gemiddelde van € 4,95 naar € 2,95, maar de prijs van inschrijver 2 blijft lager dan het herberekende gemiddelde. *2. Vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende prijzen* Geen enkele andere inschrijver biedt een vergelijkbare prijs aan (allen dienen een hogere prijs in) *3. Vergelijking met de prijzen uit de interne prijsdatabank van de directie* De interne prijsdatabank bevat prijzen (bedrag na revisie) in een vork tussen € 1,85/m en € 4,88/m. *4. Vraag om informatie aan de inschrijver* Een vraag om informatie is niet nodig (zie hieronder: vraag om rechtvaardiging) **Conclusie:** **Gezien het bovenstaande (schijnbaar lage prijs en geen vergelijkbare prijzen in de prijsdatabank), en om het risico te vermijden dat deze inschrijver een fout heeft gemaakt en met verlies werkt, besluit de directie hem te ondervragen.**
137	code 9y1	0, 78%	-45,12%	*1. Controle van het gemiddelde/van de raming* De directie stelt vast dat het gemiddelde van de prijzen voor deze post wordt beïnvloed door het grote verschil in de door de inschrijvers ingediende prijzen, gaande van € 10,54/t tot € 36/t. Deze post werd door het studiebureau op € 5/ton geraamd, wat een lagere prijs is dan die welke door inschrijver 2 werd ingediend. Deze post betreft de behandeling van uitgegraven grond en bovendien gaat het om een post met een vermoedelijke hoeveelheid, waarvan de hoeveelheden kunnen variëren. *2. Vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende prijzen* De directie stelt een groot verschil vast in de prijzen van de post, namelijk € 10,54/t voor de prijs van inschrijver 2 (de laagste) tot € 36/t voor de inschrijver die de hoogste prijs heeft ingediend (met name inschrijver 4 SM A.B.O.G. SA. – NORRE-BEHAEGEL NV). *3. Vergelijking met de prijzen uit de interne prijsdatabank van de directie* De interne prijsdatabank bevat geen post met een vergelijkbare omschrijving. *4. Vraag om informatie aan de inschrijver* Een vraag om informatie is niet nodig (zie hieronder: vraag om rechtvaardiging) **Conclusie:** **Gezien het bovenstaande (schijnbaar lage prijs en aanzienlijk gewicht van de post), en om het risico te vermijden dat deze inschrijver een fout heeft gemaakt en met verlies werkt, besluit de directie hem te ondervragen.**

De beoordeling van de prijs voor deze posten na het opvragen van de prijsverantwoording luidt als volgt:

Op basis van deze criteria van de verwaarloosbare posten, stelt de directie vast dat de twee volgende posten een schijnbaar abnormaal lage eenheidsprijs vertonen:

nr	*beschrijving van de post*	*gewicht [%]*	*verschil [%]*
23	Omheining van type A bestaande uit blauwe/gele panelen met een hoogte van 1 m, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden.	0,52 %	-76,37%
137	code 9y1	0, 78%	-45,12%

Bij het prijs- of kostenonderzoek, bedoeld in artikel 36, eerste lid, verzoekt de aanbestedende overheid de inschrijver tevens schriftelijke bewijsstukken te leveren betreffende de naleving van de verplichtingen in artikel 7, lid 1, van de wet, die van toepassing zijn in de domeinen van het sociaal, arbeids- en milieurecht, met inbegrip van de verplichtingen die van toepassing zijn op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid.

In haar brief van 26.08.2021 heeft de directie verzocht om toezending van

- de nodige inlichtingen om de prijzen van de offerte van inschrijver nr. 2 te rechtvaardigen overeenkomstig artikel 36, § 2 van het KB van 18.04.2017;
- een verklaring op erewoord betreffende de naleving van de verplichtingen in artikel 7, lid 1, van de wet van 17.06.2016 die van toepassing zijn in de domeinen van het sociaal, arbeids- en milieurecht, met inbegrip van de verplichtingen die van toepassing zijn op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid.

Op 07.09.2021 (dus binnen de vastgestelde termijn van 12 dagen) ontving de directie van inschrijver nr. 2 de motivering van de prijzen van de schijnbaar abnormale posten (zie hierboven).

De inschrijver heeft op 07.09.2021 geantwoord, dus binnen de vastgestelde termijn van 12 dagen om te antwoorden. Zijn antwoord bevat de volgende elementen:

- Dat er een marge van 17,80% werd toegepast, zoals op alle posten (eigen uitvoering of aankoop), ter dekking van zijn algemene kosten en zijn winst;
- Dat hij beschikt over bekwaam personeel en efficiënt materieel om aan de voorschriften van de opdracht te voldoen;
- Dat zijn leveranciers en onderaannemers over de deskundigheid, registraties en erkenningen beschikken en aan alle wettelijke vereisten voldoen om het werk volgens de regels van de kunst uit te voeren;
- Dat hij na een grondige controle van de voorgestelde prijs geen enkele fout heeft vastgesteld en dat zijn offerte voldoet aan de vereisten van het bestek.

Hij voegt bij zijn brief ook een prijsuitsplitsing bij voor de posten 23 en 137.

Voor post 23 (Omheining van type A bestaande uit blauwe/gele panelen met een hoogte van 1 m, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden) verklaart hij dat hij reeds over dit type panelen beschikt, zodat alleen de uren in regie met het oog op het onderhoud ervan is inbegrepen (met name de prijzen voor de posten 720 en 721). Hij voegt er een marge voor algemene kosten en winst aan toe van 17,80%.

Voor post 137 (Toeslag op de prijs in verband met de behandeling van bouwplaatsgrond en de behandeling ervan. - code 9y1) verwijst de inschrijver naar de offerte van een onderaannemer, waaraan hij een marge voor algemene kosten en winst van 17,80% toevoegt.

Opm.: Een marge van 17,80% lijkt erg hoog. In de context van schijnbaar lage posten biedt een dergelijke marge de aanbestedende overheid de garantie dat de onderneming niet "met verlies" zal werken. In geval van een contractuele wijziging daarentegen vormt een dergelijk percentage een buitensporige marge. In dit verband zal het in het bestek vermelde percentage worden toegepast (15% in geval van eigen werk of 10% in geval van inschakeling van onderaannemers).

Onderzoek van de door de inschrijver ingediende prijsverantwoording (artikel 36, § 3 KB 18.04.2017)

Het algemene beginsel luidt dat de inschrijver verantwoordingen verstrekt aan de hand waarvan de aanbestedende overheid op nuttige wijze kan beschouwen dat de voorgestelde prijzen normaal zijn, in weerwil van de vastgestelde schijnbare abnormaliteit. De verantwoordingen van de inschrijver moeten precies, concreet en relevant zijn en moeten zorgvuldig zijn opgesteld.
Bij het onderzoek van deze prijsverantwoording moeten 2 zaken worden geverifieerd:

1. verificatie van de prijs, met inbegrip van de conformiteit ten opzichte van de minimale voorschriften van de technische bepalingen;
2. verificatie van de inachtneming van de verplichtingen in het domein van het sociaal, milieu- en fiscaal recht.

Op basis van de door inschrijver nr. 2 verstrekte aanwijzingen is de directie tot de volgende conclusies gekomen:

nr	*beschrijving van de post*	*Onderzoek door de directie*
23	*Omheining van type A bestaande uit blauwe/gele panelen met een hoogte van 1 m, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden.*	Post 23 is een van de posten met betrekking tot "de *maandelijkse huur en het onderhoud van* omheiningselementen, conform de ordonnantie van 5 maart 1998 betreffende de coördinatie en de organisatie van de werken op de openbare weg in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zoals gewijzigd, en conform het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 juli 1998 betreffende de coördinatie en de organisatie van de werken op de openbare weg in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zoals gewijzigd, meer bepaald artikel 8 en bijlage 3." Deze post betreft het huren en onderhouden van de afsluitingen. De terbeschikkingstelling ervan is opgenomen onder post 22, waarvoor de inschrijver een prijs voorstelt die vergelijkbaar is met die van de andere inschrijvers In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest houden deze verplichtingen in dat de bouwplaats <u>permanent</u> moet worden afgezonderd van de ruimten die voorbehouden zijn aan het verkeer van de weggebruikers. De vervanging van de beschadigde afsluitingen moet meteen gebeuren. Deze verplichting is opgenomen in het bestek, waarvan de administratieve clausules het volgende bepalen: Een straf van € 250 per kalenderdag met een minimum van € 300 vanaf de eerste dag van de overtreding wordt opgelegd voor inbreuken op de veiligheid op bouwplaatsen of de verkeersveiligheid in de nabijheid van de bouwplaatsen, of op de signalisatie van de bouwplaats. Voor het niet of onvoldoende plaatsen van omheiningen van type A of B wordt een dwangsom van € 250 per kalenderdag van niet-nakoming opgelegd. Ook het niet-afzetten van de bouwplaats kan worden bestraft door de ambtenaren van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het gaat dus om een belangrijke verplichting en een voortdurende bekommernis voor zowel de projectelgenaar als voor de autoriteit die belast is met de veiligheid van bouwplaatsen langs de openbare weg.

		De inschrijver legt in zijn motivering uit dat hij voorziet in 2 arbeiders (van het 1ste en 2de niveau), ten belope van 148 uur, dus 296 uur voor het onderhoud van 13.000 meter omheining (hoeveelheid vastgelegd in post 23). De aannemer geeft de lengte van de panelen waarover hij beschikt, niet aan, maar de maximale lengte van een paneel is in de ordonnantie vastgesteld op 2,5 meter. Het onderhoud van de 13.000 m omheining zal worden uitgevoerd in 296 uur, verdeeld over 330 dagen, dus +/- 15,5 kalendermaanden = 19 uur 12 minuten/ maand, dus < 1 uur per dag voor 2 arbeiders, of 15 minuten 's ochtends en 's avonds voor elke arbeider, of 30 minuten 's ochtends en 's avonds voor één arbeider. **Conclusie:** De inschrijver geeft in zijn toelichting aan dat hij niet van plan is te huren, aangezien hij al over dit type afsluiting beschikt. Aangezien het gaat om afsluitingen die verplicht zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is zijn uitleg aanvaardbaar. Wat het onderhoud van de afsluitingen betreft, is de directie van mening dat de door de inschrijver opgegeven arbeidsduur voor deze taak optimistisch is, gezien de omvang van de site, het lage niveau van sociale controle en de nabijheid van plaatsen met nachtelijke festiviteiten. Niettemin - moet de door deze inschrijver voorziene marge van 17,80% hem in staat stellen eventuele eenmalige verhogingen van de voor deze post uit te voeren diensten op te vangen, - beperkt de fasering van de werkzaamheden de spreiding van de werkzones op de site en derhalve de afstanden die door elke arbeider moeten worden afgelegd om de diensten van die post te verlenen. - Bovendien zijn de in de posten voorziene hoeveelheden correct geraamd en zullen ze naar alle waarschijnlijkheid niet toenemen. De door deze inschrijver voorgestelde prijs is niet abnormaal laag
		Post 137 omvat de "prijstoeslagen in verband met de behandeling van bouwplaatsgrond en de behandeling ervan". Code 9y1 verwijst naar bijlage 10.02.01 technisch verslag, waarin wordt gespecificeerd hoe de grond moet worden behandeld in geval van uitvoer van aarde naar een ander gewest. In casu betekent 9 "moet worden gereinigd of gestort"; y = "kan worden gebruikt als bouwmateriaal op het kadastrale perceel, met gebruik, in dit geval, volgens de gebruikswijze bepaald door het Brussels Gewest"; 1 = "kan worden gebruikt als bouwmateriaal").

137	code 9y1	In het geval van post 137 is de code 9y1 toegekend aan de grond van de oppervlaktelaag (met PAK's, MO (minerale olie) en ZM (zware metalen)) Volgens de beschrijving van de meetstaat bevat de post: - de kosten van eventuele aanvullende analyses - de kosten voor het eventuele zeven - de kosten voor het opstellen van technische verslagen - de stortkosten - belastingen - verwerkingskosten en kosten voor definitieve verwijdering De inschrijver rechtvaardigt zijn prijs: - Door een eenheidsprijs van € 8,95/m3 (sic) voor het vervoer en sorteren van grond code 9y1 gerechtvaardigd door de factuur van zijn onderaannemer, de firma Stadsbader. - Hierop wordt de marge voor algemene kosten, winst en risico's van de onderneming toegepast, met name 17,80%. Opmerking vooraf: In zijn samenvatting geeft de inschrijver aan dat de hoeveelheid zou worden uitgedrukt in "m³". Dit is onjuist, maar aangezien de offerte van zijn onderaannemer in ton is uitgedrukt, kan worden geconcludeerd dat het om een eenvoudige transcriptiefout gaat die geen gevolgen heeft voor de motivering.
		De directie merkt op dat het antwoord van de inschrijver op zijn zachtst gezegd beknopt is, en wijst erop: - Dat in de offerte van de onderaannemer alleen sprake is van het vervoer en de terugneming van de grond voor "constructief" gebruik en dat niet wordt gespecificeerd wat tot de "terugneming" van de grond behoort: stortkosten, belastingen, verwerkingskosten en kosten voor definitieve verwijdering, controleanalyses en certificaten. - Dat de verwerking van de grond door de onderaannemer niettemin kan worden afgeleid uit het feit dat de niet-conforme grond op kosten van de inschrijver zal worden verwerkt ("zullen door ons geweigerd worden en op uw kosten afgevoerd en verwerkt worden"), en dat zijn offerte betrekking heeft op de terugneming van grond met de code 9Y1.

		- Dat in het zeven van de grond is voorzien in post 133 van de meetstaat en dat deze post niet noodzakelijkerwijs een supplement voor een extra zeefbeurt zal meebrengen. - Dat de technische verslagen zijn opgesteld door het bodemonderzoekbureau dat is aangesteld door de opdrachtgever en dus niet voor rekening van de inschrijver zijn. Uit deze analyse blijkt dat er met bepaalde potentiële kosten geen rekening is gehouden, bijvoorbeeld: - de noodzaak van een extra zeefbeurt als de eerste onvoldoende blijkt, - opslag van te drogen grond in geval van vochtgehalte van > 15%, - de kosten van eventuele aanvullende analyses. Het gaat wel om hypothetische kosten, die niet noodzakelijkerwijs door de inschrijver zullen worden gemaakt. Anderzijds past de inschrijver een marge van 17,80% toe voor "algemene kosten, risico's en winst", zodat deze risico's door deze marge kunnen worden gedekt.

Bovendien heeft de inschrijver zowel in zijn offerteformulier als in zijn brief van 23.09.2021 bevestigd (verklaring op erewoord) dat hij wel degelijk voldoet aan de verplichtingen van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht alsook dat elk element van zijn offerte voor deze opdracht voldoet aan de toepasselijke verplichtingen, bijgevolg beslist de directie dat de inschrijver de toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, zoals bedoeld in artikel 7 van de wet van 17 juni 2016, naleeft.

37. De in de gunningsbeslissing uitgedrukte motivering verschaft aan de verzoekende partij voldoende duidelijkheid over de motieven waarom de verwerende partij de eenheidsprijzen voor de voormelde posten 23 en 137 niet abnormaal heeft bevonden. Dit blijkt ook uit de uiteenzetting van het middel in het verzoekschrift waarin deze motieven uitvoerig worden betwist. In zoverre een schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd, is het middel niet gegrond.

38. Wat post 23 betreft, wordt voorts de kritiek van de verzoekende partij op de voormelde beoordeling in de bestreden beslissing niet bijgevallen om de volgende redenen.

Op de eerste plaats moet worden gewezen op de omschrijving van deze post in de meetstaat, namelijk de huur en het onderhoud van een omheining type A bestaande uit blauwe/gele panelen van 1 m hoog, inclusief de sokkels en alle bijbehorende werkzaamheden, met een vermoedelijke hoeveelheid

van 13.600 meter. Daarnaast voorziet het bestek in een afzonderlijke post 22 inzake de terbeschikkingstelling en het wegnemen van de betrokken omheining. Vastgesteld wordt dat post 23 dus uitsluitend betrekking heeft op de huur en het onderhoud van de omheiningselementen.

Wat de huur betreft, wordt in de motivering vastgesteld dat de gekozen inschrijver de vereiste omheiningen niet moet huren omdat hij er zelf over beschikt, zoals ook vermeld is in de prijsverantwoording. De verzoekende partij toont niet aan waarom dit motief, op zich, er niet zou toe leiden dat de eenheidsprijs van de gekozen inschrijver voor deze post lager kan zijn dan de prijs van een andere inschrijver die de gevraagde omheiningen wel moet huren. Dat zij geen prijs zou aanrekenen voor de afschrijving, wordt door de tussenkomende partij formeel betwist nu haar panelen reeds zouden zijn afgeschreven. Aangenomen wordt dat de verwerende partij hiervan in het licht van de verstrekte prijsverantwoording en de korte afschrijvingsperiodes voor dergelijke panelen ook kon uitgaan.

Wat het onderhoud betreft, blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij het realistisch karakter van de verstrekte prijsverantwoording heeft onderzocht en dit zowel in het licht van de toepasselijke wetgeving als de toepasselijke bestekbepalingen. Dat de verwerende partij zelf in de bestreden beslissing stelt dat de door de gekozen inschrijver opgegeven arbeidsduur voor het onderhoud optimistisch is, betekent niet dat hij onrealistisch is. De bestreden beslissing vermeldt dat de marge voor onder andere risico's ten belope van 17,8 %, gecombineerd met de fasering en de werfindeling moet volstaan om een eventuele eenmalige verhoging op te vangen. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij met deze motivering, die steun vindt in het administratief dossier, de grenzen van haar beoordelingsruimte heeft overschreden door de verantwoording voor post 23 te aanvaarden. De door de gekozen inschrijver voorzien marge van 17,8 % omvat, zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de prijsverantwoording, ook de blootstelling aan risico's. In zoverre de verzoekende partij nog doet gelden dat uit het verzoek tot tussenkomst blijkt dat de gekozen inschrijver deze post anders heeft berekend dan de verwerende partij gaat zij, daargelaten de vraag naar de juistheid van deze stelling, eraan voorbij dat de wettigheid van de bestreden gunningsbeslissing dient te worden beoordeeld op het ogenblik van het nemen ervan.

39. Wat post 137 betreft, wordt voorts de kritiek van de verzoekende partij op de voormelde beoordeling in de bestreden beslissing evenmin bijgevallen om de volgende redenen.

Post 137 sorteert onder bestekartikel 1.3.2.4.3 dat als volgt wordt omschreven:

> "Toeslag op de prijs verbonden aan de behandeling van werfgronden en hun tenlasteneming, de eenheidsprijs omvat al de kosten verbonden aan eventuele bijkomende analyses, eventuele zifting, het opmaken van technische verslagen, de stortkosten en taksen, en de verwerkings- en definitieve verwijderingskosten. De betaling gebeurt per ton, op basis van de verwerkingsattesten van de verwerkingscentrales. De milieuhygiënische eigenschappen van de gronden ter plaatse werden geanalyseerd. De analyseresultaten, inclusief de inplanting van de boringen en de samenstelling van de mengmonsters, zijn opgenomen in het analyseverslag (te bepalen), in bijlage toegevoegd aan huidig bestek. De aannemer kiest de bestemming van de gronden in functie van de analyseresultaten van het mengmonster in de betrokken zone. (soortelijk gewicht grond = 1,8 T/M³)"

De post zelf betreft grond voor bouwkundig bodemgebruik waaraan code 9y1 is toegekend, met een vermoedelijke hoeveelheid van 5.289 ton.

De verwerende partij heeft bij de beoordeling van de post naar verwaarloosbaarheid gewezen op het zeer ruime verschil in prijszetting tussen de inschrijvers, namelijk gaande van 10,54 euro per ton tot 36 euro per ton terwijl de raming van het studiebureau 5 euro per ton bedraagt. Zij besluit een prijsverantwoording te vragen om het risico te vermijden dat de gekozen inschrijver een fout heeft gemaakt en met verlies werkt.

De gekozen inschrijver heeft een verantwoording gegeven. Hierin wijst hij onder meer op de marge van 17,8 %. Voorts brengt hij de offerte van zijn onderaannemer bij, die de gronden per schip afvoert en die alle grond met code 9y1 blijkt te betreffen. De verwerende partij neemt die motieven in rekening bij haar conclusie dat er geen abnormale lage prijs is.

Daarnaast motiveert de verwerende partij dat, alhoewel de verantwoording volgens haar "op zijn zachtst gezegd beknopt is", naast het vervoer en de terugneming ook de verwerking van de grond met de bewuste code door de

onderaannemer mag worden verondersteld. Voorts merkt zij op dat in het zeven van de grond is voorzien in een andere post, namelijk post 133 – die overigens ook betrekking blijkt te hebben op overtollige of ongeschikte grond tijdens dezelfde fase van de opdracht – en dat er aldus niet noodzakelijkwijze sprake is van een supplement voor een extra zeefbeurt. Ten slotte stelt zij vast dat de technische verslagen reeds zijn opgesteld en dus niet voor rekening van de inschrijvers.

Anders dan de verzoekende partij het ziet, is de prijsverantwoording te dezen niet beperkt tot de opgave van een met een winstmarge verhoogde prijs van een onderaannemer. Uit de vertrouwelijk stukken van het administratief dossier blijkt dat de gekozen inschrijver voor de betrokken post in zijn prijsverantwoording, naast een prijsdetaillering, waaruit onder meer de marge van 17,8 % ter dekking van algemene kosten, risico en winst blijkt, ook de offerte van de betrokken aannemer heeft toegevoegd. Deze offerte blijkt voorts wel degelijk nadere informatie over de door de onderaannemer opgegeven prijs te bevatten waarmee de verwerende partij in de bestreden beslissing ook rekening heeft gehouden.

Artikel 36, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 bepaalt bovendien dat "[i]n het kader van beoordeling […] de aanbestedende overheid ook rekening [kan] houden met inlichtingen die niet afkomstig zijn van de inschrijver". Het kan de verwerende partij dan ook niet ten kwade worden geduid dat zij, geconfronteerd met de beknopte prijsverantwoording en de hiervoor reeds vermelde finaliteit van het prijsonderzoek indachtig, gebruik heeft gemaakt van een mogelijkheid waarin de regelgeving voorziet. De verwerende partij mocht ook eigen redenen geven om haar beslissing op te steunen.

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij erkent dat in de offerte van de gekozen inschrijver geen rekening is gehouden met volgende kosten: kosten voor een extra zeefbeurt, kosten voor de opslag van te drogen grond en kosten voor eventuele aanvullende analyses. Dat het om potentiële kosten zou gaan, rechtvaardigt volgens haar niet dat geen rekening werd gehouden met deze kosten. De verwerende partij heeft echter zowel de kosten inzake een extra zeefbeurt als die van de bijkomende analyses bij haar beoordeling betrokken en de offerte op dit punt aanvaardbaar geacht. Het zeven van de grond zou in essentie deel uitmaken van een andere post en een extra zeefbeurt zou twijfelachtig

zijn. De analyses zijn reeds uitgevoerd door het studiebureau. Hoe dan ook zouden ze slechts hypothetisch zijn, zoals ook de kost voor eventuele droging. Uit de motivering dat het gaat om hypothetische kosten, die niet noodzakelijkerwijs door de inschrijver zullen worden gemaakt, kan ook niet worden afgeleid dat geen rekening werd gehouden met deze kosten, nu daarvoor ook verwezen wordt naar de door de inschrijver toegepaste marge van 17,80 % voor algemene kosten, risico's en winst. In zoverre de verzoekende partij nog betoogt dat het slechts zou gaan om een "standaardmarge", stelt de Raad van State vast dat deze marge, zoals ook door de verwerende partij werd vastgesteld in de bestreden beslissing, alleszins beduidend hoger is dan de marge van 10 % in geval van inschakeling van onderaannemers zoals voorzien door het bestek voor werken die het gevolg zijn van wijzigingen van de opdracht op initiatief van de aanbestedende overheid.

Gewis kan voor de beoordeling van de motivering van de bestreden beslissing geen rekening worden gehouden met het technisch evaluatierapport met betrekking tot post 137 van 25 mei 2022, waarvan de verwerende partij niet betwist dat het werd opgesteld door een externe dienstverlener na de aanname van de bestreden beslissing. De verzoekende partij kan echter niet worden bijgevallen in zoverre zij uit het bestaan van dit rapport zonder meer afleidt dat de verwerende partij "op het ogenblik van de prijsverantwoording van de tussenkomende partij niet over de zekerheid beschikte dat de prijs aangeboden door deze laatste volstond om een goede uitvoering van deze post te verzekeren" en aldus had moeten besluiten tot een abnormaal lage prijs.

De kritiek van de verzoekende partij inzake post 137 wordt aldus niet aanvaard.

In het voornoemd tussenarrest nr. 252.739 van 21 januari 2022, heeft de Raad van State hierover in het kader van zijn voorlopige beoordeling tevens overwogen dat daarbij ook in ogenschouw moet worden genomen dat de verwerende partij een grondig prijsonderzoek heeft gevoerd, de verzoekende partij zelf diverse hoge en lage prijzen heeft geboden, de eenheidsprijzen voor diverse posten zeer verschillend zijn onder de inschrijvers, de gekozen inschrijver een marge hanteert van 17,8 % waarin zij uitdrukkelijk het element risico heeft opgenomen en de totaalprijzen van de verzoekende partij en de tussenkomende

partij minder dan 2 % uit elkaar liggen. Deze beoordeling wordt ook ten gronde bijgevallen.

40. Het derde middel is niet gegrond.

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, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien oktober tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**