

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.833 van 12 maart 2013
in de zaak A. 207.877/XII-7232**

In zake: de BVBA VHP-WEGENBOUW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ria Hens
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 191
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 februari 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van

- “• de beslissing van het college van burgemeester en schepenen te Antwerpen dd. 18 januari 2013 waarbij de opdracht ‘Raamcontract voor de aanleg en renovatie van onverharde parkwegen’ wordt gegund aan Verhoeve Marc bvba [...];
- de impliciete beslissing van het college van burgemeester en schepenen te Antwerpen dd. 18 januari 2013 de opdracht niet toe te kennen aan [de bvba VHP-Wegenbouw]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 maart 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hilde Vermeiren, die loco advocaat Ria Hens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Els Gypen, die loco advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De stad Antwerpen schrijft een opdracht voor de aanneming van werken uit. De gunning betreft een raamcontract voor de aanleg en renovatie van onverharde parkwegen. Er wordt gekozen voor de procedure van de openbare aanbesteding. De waarde van de opdracht wordt geraamd op 47.115,75 euro btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 19 september 2012.

3.3. Twaalf inschrijvers dienen een offerte in. Eén inschrijver wordt niet geselecteerd.

3.4. In het kader van het prijsonderzoek wordt vastgesteld dat het totale inschrijvingsbedrag van bvba Marc Verhoeve en van bvba VHP-Wegenbouw 15% onder het gemiddelde van de offertes ligt klaarblijkelijk berekend overeenkomstig artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken,

leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken'. Daarnaast worden ook een aantal schijnbaar abnormale eenheidsprijzen vastgesteld bij alle elf geselecteerde inschrijvers.

3.5. Bij aangetekend schrijven van 14 november 2012 vraagt verwerende partij bvba VHP-Wegenbouw om een prijsverantwoording, onder verwijzing naar artikel 110, §§3 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 'betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken'.

Ook aan de overige inschrijvers wordt diezelfde dag een verzoek tot prijsverantwoording gericht.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 16 november 2012 vraagt verwerende partij aan bvba VHP-Wegenbouw om bijkomend tevens verantwoording te verstrekken voor nog een bijkomend aantal eenheidsprijzen. Ook aan de overige inschrijvers wordt diezelfde dag een tweede verzoek tot prijsverantwoording gericht betreffende een aantal bijkomende posten met schijnbaar abnormaal hoge eenheidsprijzen.

3.7. Bij brief van 20 november 2012 verstrekt bvba VHP-Wegenbouw een eerste prijsverantwoording in antwoord op het schrijven van verwerende partij van 14 november 2012. Bij brief van 27 november 2012 verstrekt zij een tweede prijsverantwoording in antwoord op het schrijven van verwerende partij van 16 november 2012.

3.8. De bvba Verhoeve Marc verstrekt bij brief van 20 november 2012 een prijsverantwoording als repliek op de brieven van verwerende partij van 14 en 16 november 2012. Ook andere, doch niet alle, inschrijvers, verstrekken een prijsverantwoording.

3.9. Op 13 december 2012 wordt een verslag van nazicht opgesteld waarin de verstrekte prijsverantwoordingen worden beoordeeld. Slechts de offertes van bvba Verhoeve Marc, nv Green Road en nv Hertsens Wegenwerken

worden regelmatig bevonden. Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan bvba Verhoeve Marc als laagste regelmatige inschrijver.

3.10. De gunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 18 januari 2013 bevat de verantwoording betreffende de onregelmatigverklaring van de offerte van bepaalde inschrijvers.

Vervolgens wordt beslist om de opdracht te gunnen aan de bvba Verhoeve Marc die als laagste regelmatige inschrijver wordt gerangschikt.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 22 januari 2013, wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat verwerende partij beslist heeft om de opdracht niet aan haar toe te wijzen en wordt een kopie overgemaakt van de gunningsbeslissing.

3.12. Bij aangetekend schrijven van diezelfde dag wordt de gunningsbeslissing meegedeeld aan de gekozen inschrijver.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op die zij als volgt uiteenzet:

“20.- Daar de offerte van verzoekende partij op twee gronden als zijnde onregelmatig buiten beschouwing werd gelaten (abnormaal lage totaalprijs én abnormale eenheidsprijzen), staat vast dat zij enkel van het rechtens vereiste belang kan doen blijken, indien zou komen vast te staan dat deze beide redenen tot onregelmatigverklaring ongegrond zouden zijn.

In het onderstaande zal evenwel worden aangetoond dat géén van de beide redenen tot onregelmatigverklaring van haar offerte ongegrond is. [Verwerende partij] kon m.a.w. om deze beide redenen, elk op zich genomen, besluiten de offerte van verzoekende partij te weren, zodat manifest sprake is van een gebrek aan belang.

21.- De redenering van verzoekende partij - als zou zij wel belang hebben bij het aanvechten van de bestreden beslissing, daar geen enkele offerte als regelmatig kon worden weerhouden - kan evenmin worden aanvaard. Het tegendeel (m.n. dat minstens één offerte wel degelijk regelmatig was) zal hieronder eveneens worden aangetoond”.

4.2. De beoordeling van de exceptie hangt samen met de beoordeling van de middelen

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 65/31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempel voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting

6.1. Het eerste en enige middel is genomen uit de schending van de artikelen 15, 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie voor openbare werken’, van het “gelijkheidsbeginsel zoals gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Eerste en tweede onderdeel - uiteenzetting

6.2. In wat als een eerste onderdeel van het middel kan worden beschouwd, betwist verzoekende partij de motieven voor de onregelmatig-verklaring van haar offerte zoals opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing.

In dit verband werpt zij op dat haar offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard wegens een gebrek aan verantwoording voor een totaalprijs. Mocht er al om verantwoording van een totaalprijs zijn verzocht, wat volgens haar niet het geval is, dan dient te worden vastgesteld dat de verantwoording van de opgegeven posten eveneens een verantwoording verstrekt voor de schijnbaar abnormale totaalprijs. Zij wijst er bovendien op dat het bedrag van haar offerte slechts 68,10 euro verschilt van de als regelmatig in aanmerking genomen offerte van de bvba Verhoeve Marc.

Voorts valt volgens verzoekende partij niet in te zien waarom haar verantwoording betreffende de posten 17 en 19 onduidelijk zou worden omdat in de verantwoording de post met de schijnbaar afwijkende eenheidsprijs wordt

samengevoegd met een andere post (17 en 10 en 19 en 5). Het betreft volgens haar immers samenhangende posten. Bovendien werden voor de betrokken posten in detail het voorzien rendement per dag, de kost, de opbrengt en de winst opgegeven. Zelfs mochten deze prijzen als niet verantwoord kunnen worden beschouwd, dan nog was het volgens verzoekende partij niet opportuun om de offerte van verzoekende partij op deze grond te weren omdat deze prijzen het bedrag van de offerte geenszins abnormaal maken.

Wat het beweerd niet realistisch karakter betreft van de opgegeven eenheidsprijs voor post 20, merkt zij op dat haar bedrijf gelegen is in Antwerpen en dus vlak bij de uit te voeren opdrachten, dat zij voor de door haar opgegeven prijs het vervoer kan verrichten en dat deze prijs marktconform is. Ook hier merkt zij op dat zelfs mocht deze prijs als niet verantwoord kunnen worden beschouwd, het dan nog niet opportuun was om de offerte van verzoekende partij op deze grond te weren omdat deze prijs het bedrag van de offerte geenszins abnormaal maakt.

6.3. In wat als een tweede onderdeel van het middel kan worden beschouwd, voert verzoekende partij aan dat verwerende partij “ten onrechte geen belangenafweging van de betwiste post(en)” heeft uitgevoerd. Zij wijst er op dat de gunningsbeslissing en het administratief dossier ervan moeten doen blijken welke prijzen om welke reden als abnormaal werden beschouwd, “en/of” waarom op grond daarvan al dan niet tot de onregelmatigheid van de offerte is besloten.

Eerste en tweede onderdeel -beoordeling

7.1. Artikel 110, §§ 3 en 4, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

“§ 3. Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.
Het is de inschrijver die het bewijs moet leveren van de verzending van die verantwoordingen.

Bij het onderzoek van de vermoedelijke abnormale prijzen kan de aanbestedende overheid met name rekening houden met verantwoordingen gesteund op:

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

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

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

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

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

[...]

§ 4. In het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, gegund bij openbare of beperkte aanbesteding en voor zover minstens vier offertes werden ingediend, wordt bovendien elke offerte waarvan het bedrag minstens vijftien pct. onder het gemiddelde bedrag van de door gegadigden ingediende offertes ligt beschouwd als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs moet nagezien worden door de aanbestedende overheid.

Het in het eerste lid beschouwde gemiddelde wordt als volgt berekend:

1° indien het aantal offertes gelijk is aan of groter is dan zeven, met uitsluiting van de laagste offerte en - terzelfdertijd - onder de hoogste offertes van een deel dat een vierde van het geheel van de ingediende offertes vertegenwoordigt. Indien dit aantal niet deelbaar is door vier, wordt dat vierde deel naar de hogere eenheid afgerond;

2° indien het aantal offertes lager ligt dan zeven, met uitsluiting van de laagste en van de hoogste offerte.

Voor een offerte waarbij het eventueel abnormaal karakter van het bedrag dient nagezien te worden in de zin van deze paragraaf, moet de aanbestedende overheid:

1° ofwel in de beslissing om de opdracht toe te wijzen, de verwerping van het bezwaar tegen het schijnbaar abnormale bedrag van de offerte formeel motiveren;

2° ofwel de inschrijver verzoeken de nodige rechtvaardigingen, zoals voorzien in § 3, te bezorgen. Indien na onderzoek van deze rechtvaardigingen blijkt dat het bedrag van de offerte abnormaal is of bij gebrek aan rechtvaardigingen binnen de opgelegde termijn, moet de aanbestedende overheid, in afwijking van § 2, de offerte als onregelmatig beschouwen en bijgevolg als van rechtswege nietig”.

7.2. Partijen betwisten niet dat dit aangehaalde artikel 110 te dezen van toepassing is, nu het gaat om een aanneming van werken die werd gegund bij openbare aanbesteding en waarbij minstens vier offertes werden ingediend. Evenmin wordt betwist dat het bedrag van de offerte van verzoekende partij minstens 15% onder het gemiddelde bedrag van de andere ingediende offertes ligt. De aanbestedende overheid diende de offerte van verzoekende partij aldus te beschouwen als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs moest worden nagezien.

Evenmin wordt de beslissing betwist om ter zake een prijsverantwoording te vragen maar wel de wijze waarop de prijsverantwoording werd gevraagd en de wijze waarop die verantwoording werd beoordeeld.

7.3. Te dezen vroeg verwerende partij bij aangetekend schrijven van 14 november 2012 verzoekende partij om een prijsverantwoording in de volgende bewoordingen:

“Bij nazicht van de offerte blijkt dat u met een inschrijvingsbedrag van 44.327,50 EUR exclusief btw, minstens 15 procent onder het gemiddelde van de ingediende offertes ligt.

Bij nazicht van de offerte blijkt eveneens dat het inschrijvingsbedrag van een aantal posten minstens 15 procent onder het gemiddelde van de ingediende offertes ligt:

- post 17 (geprefabriceerde betonnen trottoirbanden volgens 8-1.2, type I D4);
- post 19 (leveren en spreiden van teelaarde/zandleem);
- post 20 (leggen van rijplaten 1 m breed).

Om uw offerte te kunnen aanvaarden en om alle ingediende offertes correct te kunnen vergelijken vragen wij u, per kerend aangetekend schrijven, uw inschrijvingsprijs te motiveren.

Rekening houdend met artikel 110, § 3 en § 4 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken verzoeken wij u om een verantwoording te verstrekken binnen de 12 kalenderdagen”.

Bij aangetekend schrijven van 16 november 2012 vroeg zij verzoekende partij bijkomend tevens verantwoording te verstrekken voor haar schijnbaar abnormaal hoge eenheidsprijzen voor de posten 12, 13, 14, 15 en 16.

Bij brief van 20 november 2012 verstrekt verzoekende partij een eerste prijsverantwoording in antwoord op het schrijven van verwerende partij van 14 november 2012. In dit schrijven geeft zij uitsluitend een verantwoording voor de eenheidsprijzen voor posten 17, 19 en 20 met vermelding van voorzien rendement per dag, kost, opbrengt en winst. Bij brief van 27 november 2012 verstrekt zij een tweede prijsverantwoording in antwoord op het schrijven van verwerende partij van 16 november 2012 door opgave van voorzien rendement, kost, opbrengt en winst voor posten 12 tot en met 16.

7.4. In de bestreden gunningsbeslissing wordt de offerte van verzoekende partij onregelmatig bevonden op grond van de volgende motivering:

“VHP wegenbouw bvba: de verstrekte verantwoording voldoet niet. Er werd geen verantwoording verstrekt voor de schijnbaar abnormale totaalprijs. Een inschrijver die een verzoek tot verantwoording ontvangt overeenkomstig artikel 110, §§ 3 en 4, moet weten dat dit een ernstige aangelegenheid is. Hij dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden aangezien hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. In casu wordt de offerte onregelmatig bevonden op basis van de ontbrekende verantwoording van de totaalprijs. Uit de verstrekte verantwoording van posten 17 en 19 kan geen inzicht worden verkregen in de prijszetting. Immers, in deze verantwoording wordt de post met de schijnbaar afwijkende eenheidsprijs telkens samengevoegd met een andere post (17 en 10, 19 en 5), waardoor de eigenlijke verantwoording onduidelijk wordt. Uit de verantwoording van post 20 blijkt dat slechts éénmaal aan- en afvoer van de rijplaten werd gerekend. Aangezien de opdracht gelijktijdige uitvoering op meerdere werven omvat, staat vast dat er meermaals vervoer moet worden gerekend. De opgegeven prijs is dan ook niet realistisch. Op basis van bovenstaande argumentatie wordt de offerte geweerd”.

7.5. In het kader van het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen zoals bepaald door het hiervoor aangehaalde artikel, beschikt de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsvrijheid om gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag zich bij een dergelijke

beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Hij mag desgevraagd wel nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen. Een inschrijver mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden.

De in voormeld artikel 110 opgesomde objectieve factoren, waarop een prijsverantwoording mag zijn gesteund, zijn niet limitatief. Het prijsonderzoek door de aanbestedende overheid moet voorts gebeuren met inachtneming van de zorgvuldigheidsverplichting.

Voorts moet een inschrijver die een verzoek tot prijsverantwoording ontvangt overeenkomstig artikel 110, § 3 of § 4, weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en hij dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden aangezien hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard.

7.6. Te dezen dient te worden vastgesteld dat, anders dan wat verzoekende partij doet gelden, uit het verzoek tot prijsverantwoording van 14 november 2012 duidelijk blijkt dat verwerende partij niet alleen een verantwoording vraagt voor een aantal eenheidsprijzen met toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, doch eveneens en in de eerste plaats een verantwoording van de totaalprijs met toepassing van artikel 110, § 4, van ditzelfde besluit. Hierover lijkt geen twijfel te bestaan aangezien verwerende partij uitdrukkelijk vermeldt dat bij nazicht van de offerte blijkt dat verzoekende partij met een “inschrijvingsbedrag” van 44.327,50 euro btw niet inbegrepen, minstens 15 procent onder het gemiddelde van de ingediende offertes ligt en ook expliciet verwijst naar artikel 110, § 4, van het besluit.

Voorts dient met verwerende partij op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat verzoekende partij in haar prijsverantwoording van 20 november 2012 geen verantwoording verstrekt met betrekking tot deze schijnbaar abnormaal lage totaalprijs. Ook in haar tweede prijsverantwoording verstrekt zij dienaangaande geen verantwoording.

In de mate dat volgens verzoekende partij de verantwoording van de opgegeven posten eveneens een verantwoording verstrekt voor de schijnbaar abnormale totaalprijs, valt op te merken dat zij deze verantwoording pas voor het eerst geeft in haar verzoekschrift, zodat verwerende partij, indien dit al een afdoende verantwoording voor een schijnbaar abnormaal lage totaalprijs zou kunnen uitmaken, hiermee geen rekening kon houden.

Voorts lijkt ook het gegeven dat het bedrag van de offerte van verzoekende partij slechts 68,10 euro zou verschillen van het bedrag van de gekozen inschrijver niet relevant. Uit het administratief dossier blijkt immers dat aan deze inschrijver eveneens een prijsverantwoording werd gevraagd voor zijn totaalprijs en dat deze inschrijver, in tegenstelling tot verzoekende partij, wel een verantwoording heeft verstrekt voor de schijnbaar abnormaal lage totaalprijs.

Besloten dient dan ook te worden dat verzoekende partij geen enkele verantwoording heeft voorgelegd die de abnormaliteit bedoeld in 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 weerlegt en het aldus lijkt dat verwerende partij terecht heeft mogen besluiten tot onregelmatigverklaring van verzoekende partij met toepassing van voormelde bepaling.

7.7. Op de grieven van verzoekende partij in het tweede middel-onderdeel, betreffende het niet aanvaarden door verwerende partij van de door haar verstrekte verantwoording betreffende bepaalde eenheidsprijzen en het beweerd gebrek aan “belangenafweging van de betwiste posten”, dient in de huidige stand van het geding niet nader te worden ingegaan aangezien de bestreden beslissing afdoende lijkt te steunen op de eerder al besproken vaststelling dat er geen verantwoording werd verstrekt voor de schijnbaar abnormale totaalprijs. Verzoekende partij heeft in het licht van het voorgaande geen belang bij haar kritiek op de overtollige motieven.

Derde en vierde onderdeel – uiteenzetting

8.1. In wat als een derde onderdeel van het middel kan worden beschouwd, stelt verzoekende partij dat uit de gunningsbeslissing en uit het administratief dossier moet blijken waarom de prijzen van andere inschrijvers

eventueel niet als abnormaal zijn beschouwd en/of waarom het eventueel abnormaal karakter van die prijzen niet tot de onregelmatigheid van hun offertes heeft geleid. Zij merkt op dat voor de drie inschrijvers waarvan de offerte op grond van de verstrekte verantwoording als regelmatig werd bevonden, de bestreden beslissing geen enkele motivering bevat. Zij wijst erop dat het bedrag van de offerte van de gekozen inschrijver overigens eveneens 15% onder het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes lag en slechts 68,10 euro hoger lag dan het bedrag van haar offerte. Hierdoor heeft verwerende partij volgens verzoekende partij gehandeld in strijd met de artikelen 65/4 en 65/5 van de voormelde wet van 24 december 1993, met de formele motiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel. Ook “bij de beoordeling omtrent de toe te passen sanctie” zou het gelijkheidsbeginsel geschonden zijn.

8.2. In wat als een vierde, en laatste, onderdeel kan worden beschouwd, beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 15 van de meer vermelde wet van 24 december 1993 omdat haar offerte ten onrechte als onregelmatig werd beschouwd en de opdracht aldus ten onrechte werd toegewezen aan bvba Verhoeve Marc en niet aan verzoekende partij als laagste regelmatige inschrijver.

Derde en vierde onderdeel - beoordeling

9.1. Verwerende partij werpt op dat verzoekende partij geen belang heeft bij deze grieven aangezien zij een onregelmatige offerte heeft ingediend.

9.2. Een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen verzoekende partij, heeft in principe geen belang om de toewijzing van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

Zoals hoger reeds werd vastgesteld, is het middel in zoverre het betrekking heeft op de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij niet

ernstig. Verzoekende partij kan zich dus niet beroepen op de eerste hypothese om haar belang te staven.

De vraag rijst aldus of verzoekende partij aantoont dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

9.3. Krachtens de formele motiveringsplicht, die verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de in het middel vermelde wet van 29 juli 1991 dient de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan deze beslissing ten grondslag liggen en moet die motivering afdoende zijn, opdat de betrokken inschrijvers in staat zouden zijn terdege te beoordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hun ter beschikking stelt.

Luidens het eveneens geschonden geachte artikel 65/4, eerste lid, van de wet van 24 december 1993, stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op, onder meer wanneer ze de opdracht gunt, ongeacht de procedure. Artikel 65/5, dat ook geschonden wordt geacht, bepaalt dat de in artikel 65/4 bedoelde gemotiveerde beslissing, naargelang de procedure en het soort beslissing, onder meer bevat “6° de namen van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering. Deze motieven hebben met name betrekking op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op de beslissing dat de voorgestelde oplossingen niet gelijkwaardig zijn aan de technische specificaties of dat ze niet voldoen aan de vastgestelde prestatie- of functionele eisen”.

9.4. Op het eerste gezicht toont verzoekende partij niet aan welk belang zij als onregelmatige inschrijver heeft bij het onderdeel van het middel dat betrekking heeft op de formele motivering van de gunningsbeslissing.

9.5. Bovendien dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat aan de bestreden gunningsbeslissing als bijlage tevens het verslag van nazicht was gehecht, dat een meer uitgebreide motivering bevatte, ook ten aanzien van de inschrijvers waarvan de offerte regelmatig werd bevonden.

Dat verwerende partij aan verzoekende partij bij de kennisgeving uitsluitend de gunningsbeslissing heeft meegedeeld, lijkt haar op het eerste gezicht niet ten kwade te kunnen worden geduid aangezien artikel 65/8, § 1, 2°, van de wet haar er slechts toe verplicht om aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, de motieven daarvoor mee te delen, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing.

9.6. Ook aan de gekozen inschrijver bvba Verhoeve Marc lijkt zowel een prijsverantwoording te zijn gevraagd betreffende de totaalprijs met toepassing van artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, als betreffende schijnbaar abnormale eenheidsprijzen met toepassing van artikel 110, § 3, van voormeld besluit. Uit het administratief dossier blijkt wel dat deze inschrijver, in tegenstelling tot verzoekende partij, zowel een prijsverantwoording heeft verstrekt voor zijn totaalprijs als voor de gevraagde eenheidsprijzen.

In het verslag van nazicht wordt bij de beoordeling van de prijsverantwoordingen met betrekking tot deze inschrijver echter enkel opgemerkt “de prijsverantwoording voor de posten 11 en 15 wordt aanvaard. De inschrijving wordt weerhouden”.

Daargelaten de vraag of de gekozen inschrijver al dan niet een afdoende prijsverantwoording heeft verstrekt betreffende de schijnbaar abnormaal lage totaalprijs, dient te worden vastgesteld dat op het eerste gezicht nergens uit de gunningsbeslissing of het verslag van nazicht blijkt dat verwerende partij deze prijsverantwoording die de gekozen inschrijver heeft verstrekt voor de schijnbaar abnormale totaalprijs effectief heeft onderzocht en beoordeeld aangezien er op geen enkele wijze naar wordt verwezen.

9.7. Volgens het verslag van nazicht lijkt het echter dat wat de overige twee regelmatig bevonden inschrijvers betreft, zijnde nv Green Road en nv Hertsens Wegenwerken, enkel een vraag tot prijsverantwoording werd gesteld met toepassing van artikel 110, § 3, van voormeld besluit met betrekking tot een aantal eenheidsprijzen en dat verwerende partij deze prijsverantwoordingen in het verslag van nazicht expliciet heeft aanvaard. Op het eerste gezicht lijkt een dergelijke motivering te volstaan in het kader van een facultatief prijsonderzoek -

waarbij meer bepaald deze onderzochte offertes niet worden uitgesloten van de opdracht.

9.8. Nu op het eerste gezicht niet is aangetoond dat de offerte van verzoekende partij ten onrechte onregelmatig werd verklaard en verzoekende partij niet aantoont dat alle conform verklaarde inschrijvers onterecht conform zijn verklaard en aan geen enkele inschrijver mocht worden toegewezen, lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep tegen de bestreden gunningsbeslissing, evenmin in zoverre daarin de impliciete weigering is vervat om de opdracht niet aan haar te gunnen.

VII. Besluit

10. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 maart 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest