

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 203.721 van 6 mei 2010
in de zaak A. 118.644/XII-3501.**

In zake : de NV GHENT DREDGING,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6

tegen :

het VLAAMS GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Ronse,
kantoor houdende te Brussel,
G. Macaulaan 33.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Ghent Dredging op 25 maart 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van onbekende datum, aan verzoekende partij meegedeeld bij schrijven d.d. 25 januari 2002 waarbij de opdracht voor de ruiming wachtkom van ‘de Vliet’ aan [De Roeck nv] en bijgevolg niet aan verzoekende partij wordt gegund”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor ruimingswerken in de wachtkom van de Vliet. Het bestek omschrijft de opdracht als “de werken, leveringen en diensten nodig voor de ruiming van de wachtkom van het pompstation op de Vliet aan de monding in het kanaal Brussel-Rupel te Puurs”, “de werken omvatten het verwijderen van alle aanzandingen, van het slib en van alle losse voorwerpen, welke ook hun volume is, uit de wachtkom”. De opening van de offertes wordt door het bestek bepaald op 19 november 2001.

2. De gunningscriteria worden als volgt in het bestek omschreven :

“De gunningcriteria zijn, in volgorde van afnemend belang:

1. het bedrag van de offerte;
2. de opvatting van de inschrijver inzake de aanpak en de invulling van de opdracht;
3. de uitvoeringstermijn rekening houdend met de zorgplichtvoorwaarden in het kader van het Decreet op het natuurbehoud en het natuurlijk milieu”.

Het bestek bevat onder “algemene technische voorschriften” onder meer nog het volgende :

“1.1. Beschrijving

[...]

De wachtkom heeft een oppervlakte van ongeveer 1,3 ha. Het normale waterpeil bedraagt 1m T.A.W. De sliblaag bereikt dit peil over een groot

gedeelte van de wachtkom. Alle aanzandingen en slibdeeltjes dienen verwijderd te worden tot op het bodem van de wachtkom. Deze ligt op -0,8m T.A.W nabij de stuw en daalt tot -2m T.A.W nabij de pompinstallatie. Het onderwatertalud van de oevers dienen onder een helling van 8/4 aangelegd te worden. Waar rietkragen aanwezig zijn langs de oever dienen deze bij de ruiming gespaard te worden.

De aannemer is verplicht voor het opstellen van zijn offerte zelf peilingen uit te voeren naar de dikte van de sliblaag.

[...]

1.1.2.3. Grondige ruiming

De werken houden een grondige ruiming in tot op de opgegeven T.A.W.-peilen. Ten titel van inlichting wordt door het bestuur de aanwezige ruimingspecie ingeschat als volgt (de bodem van de wachtkom wordt beschouwd als uniform liggend op een diepte van -0,8 m T.A.W. (onderschatting van de hoeveelheid slib) en er wordt geen rekening gehouden met het feit dat het slibpeil zich niet overal op 1 m T.A.W bevindt (overschatting)):

1.3 ha x 1.8 m gemiddelde slibdikte = 23400 m³

Het bestuur neemt geen enkele verantwoordelijkheid voor eventueel niet correcte inschattingen”.

3. Op 26 november 2001 wordt een “verslag van de algemene offerteaanvraag” opgemaakt. Uit dit verslag blijkt dat vijf inschrijvingen werden ontvangen, waaronder deze van verzoekende partij.

De offerte van verzoekende partij wordt als volgt beoordeeld :

“- Prijzen excl. BTW: ruiming 8.232.000; verwerking : 59.472.000

- aanpak : [...] Ghent Dredging [heeft] een inschatting trachten te maken van de hoeveelheid slib door bepaling van het niveau van het slib boven in het bekken. Het bodempeil werd echter maximalistisch bepaald op basis van een tekening van het bodempeil, die volgens het Bestuur niet overeenstemt met het reële bodempeil, bijgevoegd bij het bestek, tot waar gebaggerd zal moeten worden, zodat verwacht wordt dat de ingeschatte hoeveelheid te hoog is. Deze schatting door Ghent Dredging gaf een hoeveelheid slib van 28000m³ i.p.v. 23400 m³, geschat door het Bestuur of ongeveer 20% meer. Dredging heeft deze meerkost ongetwijfeld in zijn prijzen ingerekend. Het Bestuur gaat er daarom vanuit dat de prijszetting te hoog is.

Om met de andere inschrijvers te kunnen vergelijken, die naar kan aangenomen worden uit hun dossiers zich gebaseerd hebben op de raming van het Bestuur wordt de prijs van Ghent Dredging omgerekend naar 23400m³: 49.560.000 (59.472.000/1.2) Voor ruiming geeft dit 6.860.000 (8.232.000/1.2). 49.560.000 + 6.860.000 = 56.420.000 + 21% BTW = 68.268.200 BEF omgerekend naar 23400 m³.

[...]

Beoordeling : zeer goede offerte, waarbij Ghent Dredging de opdracht goed bestudeerd heeft. Ook de uitvoeringstermijn is zeer kort, wat waarschijnlijk samenhangt met de methode van ruiming. De hoeveelheid slib is waarschijnlijk te hoog ingeschat, waardoor ook de prijs vrij hoog uitvalt”.

De evaluatie van de offerte van de nv De Roeck luidt als volgt :

“- Prijzen excl. BTW : ruiming 3.000.000; verwerking: 46.000.000. De prijs is een stuk lager dan deze van de andere inschrijvers voor wat betreft de ruiming. De prijs voor verwerking ligt in de lijn van de andere inschrijvers.

[...]

Beoordeling : Zeer goede offerte voor een lage prijs. Bij de aanpak wordt aandacht besteed aan milieuhygiënische aspecten. De lage prijszetting in vergelijking met de raming en met de andere inschrijvers is vooral te wijten aan de lage prijs voor de ruiming. De firma De Roeck heeft veel ervaring met slibuimingen, o.a. bij een eerdere ruiming van de Vliet en een lopende opdracht voor de afdeling Water voor de ruiming van de Schijnkoker en er kan dus aangenomen worden dat deze goedkope prijszetting te wijten is aan de grotere ervaring bij het uitvoeren van dergelijke werken. De prijs voor verwerking ligt in de lijn van de andere firma's en in de lijn van de raming. De uitvoeringstermijn is verder kort. Het dossier is zeer volledig”.

Het gunningsverslag komt tot de volgende eindbeoordeling :

“De firma's De Roeck, nv Heyrman-De Roeck en Herbosch-Kiere dienen een vergelijkbare offerte wat betreft aanpak in. De firma De Roeck heeft wel de kortste uitvoeringstermijn (de termijn voor verwerking werd eveneens opgegeven) en bij de aanpak wordt tevens rekening gehouden met maatregelen om contaminatie van de oever tegen te gaan. Bovendien is de firma De Roeck ook veel goedkoper dan de firma's, nv Heyrman-De Roeck en Herbosch-Kiere. Dit kan mede verklaard worden door de ervaring van de firma De Roeck met slibuimingen, waaronder een eerdere ruiming van de wachtkom van de Vliet valt. Momenteel wordt in opdracht van de afdeling Water een ruiming van de Schijnkoker uitgevoerd met goed gevolg door een samenwerkingsverband Dredging-De Roeck.

De firma Dredging stelt een wat afwijkende aanpak voor, die alle contact van slib met de oever vermijdt en ook de uitvoeringstermijn is iets korter dan deze van de firma De Roeck. Verder heeft de firma Dredging ook een nauwkeurige inschatting trachten te maken van de slibhoeveelheid in het bekken, die volgens het Bestuur echter te hoog werd ingeschat. Bijgevolg ligt de prijs veel hoger dan deze van de firma De Roeck. Deze meerprijs staat niet in verhouding tot de iets betere offerte voor wat betreft aanpak en uitvoeringstermijn”.

Vervolgens wordt voorgesteld om de opdracht toe te wijzen aan de nv De Roeck, “die de laagste regelmatige inschrijver is voor een bedrag van 59.290.000 BEF (incl. BTW)”.

4. Op 28 november 2001 wordt dit voorstel goedgekeurd door de Inspectie van Financiën.

5. Bij schrijven van 15 januari 2002 wordt de nv De Roeck ervan op de hoogte gebracht dat de opdracht aan haar werd toegewezen.

6. Verwerende partij deelt in een brief van 25 januari 2002 aan verzoekende partij mee dat “de opdracht werd gegund aan de firma De Roeck”. In bijlage bij deze brief is “het evaluatieverslag samen met de nota aan inspectie van Financiën” gevoegd.

7. Verzoekende partij vraagt bij schrijven van 8 februari 2002 “in toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten, artikel 32 van de Grondwet en van artikel 7, §1 van het Decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur” om inzage in het administratief dossier en om “per kerende een afschrift van bovenvermelde documenten” te mogen ontvangen, waarbij gewag wordt gemaakt van de “gunningsbeslissing en de stavende documenten”.

8. In een brief van 11 februari 2002 wijst verwerende partij er op dat zij “het gunningsverslag en de nota aan de inspectie van Financiën” reeds aan verzoekende partij heeft bezorgd. “Deze documenten bevatten alle elementen, die het [...] mogelijk maken de redenen waarom [verzoekende partij] niet voor gunning in aanmerking kwam, af te leiden”. Inzage in het “volledig dossier inclusief de offertes van de andere inschrijvers kan derhalve niet verleend worden”.

Gegrontheid van het beroep

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van “artikel 115, eerste en tweede lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, [...] van het gelijkheidsbeginsel, [...] van het beginsel patere legem quam ipse fecisti”, doordat de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver aan “meer bepaald” het eerste gunningscriterium,

het bedrag van de offerte, met schending van de voormelde rechtsnormen en het bestek is gebeurd.

Zij ontwikkelt dit middel onder meer als volgt :

“Overeenkomstig de ter zake in het Bestek opgenomen verplichting (artikel 1.1 van de Technische Bepalingen) heeft verzoekende partij met het oog op het opstellen van haar offerte, peilingen uitgevoerd naar de dikte van de sliblaag en op basis van deze metingen een bedrag van 28000 m³ in haar inschrijving opgenomen. Uit het gunningsverslag blijkt dat de andere inschrijvers, niettegenstaande de uitdrukkelijke verplichting zoals in het bestek opgenomen, klaarblijkelijk geen voorafgaandelijke peilingen hebben uitgevoerd doch zich hebben gebaseerd op de raming van verwerende partij. Althans, dit is wat verwerende partij aanneemt wanneer zij in het gunningsverslag met toepassing van de zgn. regel van 3, de inschrijvingsprijs van verzoekende partij omrekent naar 23400 m³.

M.a.w., niettegenstaande de uitdrukkelijk in het bestek opgenomen verplichting voor een inschrijver om voorafgaandelijk peilingen uit te voeren naar de dikte van de sliblaag, aanvaardt verwerende partij niet alleen dat een inschrijver deze door het bestek opgelegde verplichting niet nakomt, meer nog, verwerende partij neemt aan dat [de nv De Roeck], bij het opstellen van haar offerte, is uitgegaan van een hoeveelheid van 23400 m³, waarvan verwerende partij in het gunningsverslag zelf aangeeft dat dit cijfer onjuist is :

‘Het bodempeil werd echter maximalistisch bepaald op basis van een tekening van het bodempeil, die volgens het bestuur niet overeenstemt met het reële bodempeil, bijgevoegd bij het bestek, tot waar gebaggerd zal moeten worden, zodat verwacht wordt dat de ingeschatte hoeveelheid te hoog is.’

M.a.w. verwerende partij neemt zonder meer aan dat [de nv De Roeck] zich voor het bepalen van haar inschrijvingsprijs voor de ruimingswerken heeft gesteund op een hoeveelheid, opgenomen in het bestek, waarvan verwerende partij zelf erkent dat deze hoeveelheid onjuist is en waarbij het bestek bovendien voorziet dat het aan [de nv De Roeck] zelf toekwam om ter zake een eigen peiling uit te voeren voorafgaand aan het indienen van de inschrijving.

Onder deze omstandigheden kan bezwaarlijk worden betwist dat, bij toepassing van het gunningscriterium wat betreft het bedrag van de inschrijving, [verwerende] partij artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 heeft geschonden, evenals de bepalingen van het bestek.

Op deze wijze heeft [verwerende] partij, bij de beoordeling van de offertes het gelijkheidsbeginsel geschonden”.

10. In haar memorie van wederantwoord betoogt verzoekende partij betreffende het in haar middel in het verzoekschrift -enig- betrokken eerste gunningscriterium dat :

“verwerende partij heeft nagelaten om, ten aanzien van alle inschrijvers, voorafgaandelijk een essentiële beoordelingsparameter vast te leggen, met name de slibhoeveelheid die door de onderscheiden inschrijvers was vastgesteld naar aanleiding van de verplicht uit te voeren peilingen naar de dikte van de sliblaag”.

Voorts betoogt zij dat, hoewel volgens haar de “te ruimen hoeveelheid een essentieel gegeven uitmaakt bij de uitwerking van de aanpak en de invulling van de opdracht”, de gekozen inschrijver, de nv De Roeck, in de bij haar offerte gevoegde “conceptnota van uitvoering” “enkel een opsomming van de voorgestelde uitvoeringsmiddelen [heeft] opgenomen, zonder dat hierbij enige referentie wordt gemaakt naar de omvang van de ruimingsspecie die zal moeten worden verwerkt”.

11. In haar laatste memorie voert verzoekende partij nog aan dat “wanneer wordt aanvaard dat een inschrijver zomaar een prijs kan indienen zonder terzake de nodige voorafgaande studies en analyses te doen”, “het normaal dan wel abnormaal karakter van een ingediende prijs [niet kan] worden beoordeeld” en bijgevolg “de controle m.b.t. abnormale prijzen, zoals die voorzien is in artikel 110, §3 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 dreigt te verworden tot ‘dode letter’”.

Voorts benadrukt verzoekende partij nog dat de nv De Roeck “kennelijk en onbetwistbaar heeft nagelaten om, zoals nochtans uitdrukkelijk vereist door het bestek, de nodige voorafgaande peilingen uit te voeren en bijgevolg een prijs heeft ingediend, prima facie zonder enige onderbouwing” en dat verwerende partij “zich niet de moeite heeft getroost om [...] de door verzoekende partij opgegeven hoeveelheid [...] die voortvloeit uit een daadwerkelijk [...] uit te voeren peiling, op haar correctheid na te gaan”.

Beoordeling

12. De eerste grief van verzoekende partij is dat zij blijkbaar als enige de door het bestek vereiste peilingen naar de dikte van de te verwijderen sliblaag heeft uitgevoerd, hetgeen uitkwam op 28.000 m³, en dat de andere inschrijvers bij

het opmaken van hun offerte blijktbaar zijn uitgegaan van de door verwerende partij in het bestek “ten titel van inlichting” verstrekte schatting van de hoeveelheid te verwijderen slib, namelijk 23.400 m³, terwijl verwerende partij bij de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria geen rekening heeft gehouden met dit feit en aldus het gelijkheidsbeginsel alsook het bestek heeft miskend.

Verwerende partij heeft concreet de in het geding zijnde opdracht beschreven namelijk een verwijderen van alle aanzandingen, van het slib en van losse voorwerpen uit de wachtkom en specificeerde daarbij de oppervlakte van de wachtkom en de waterpeilen.

“Ten titel van inlichting” wordt in het bestek de te ruimen specie op 23.400 m³ geraamd waarbij wordt toegelicht dat het bestuur geen enkele verantwoordelijkheid neemt voor eventuele niet correcte inschattingen.

Voorts is de aannemer volgens het bestek “verplicht voor het opstellen van zijn offerte zelf peilingen uit te voeren naar de dikte van de sliblaag” en moet hij “zich zelf van de plaats, de toestand en de bereikbaarheid van de te ruimen sites vergewissen”.

Uit deze bepalingen moet worden afgeleid dat het bestuur een maximale verantwoordelijkheid voor de kennis van de dikte van de sliblaag bij de inschrijvers legde, niet dat krachtens die bepalingen in tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij betoogt, noodzakelijkerwijze en op straffe van schending van die bepalingen en absolute nietigheid van haar offerte, inschrijvers zelf in elk geval een peiling dienden te verrichten om aldus tot een geraamde hoeveelheid slib te komen.

De gekozen inschrijver zal overigens verplicht zijn de opdracht uit te voeren zoals hij duidelijk in het bestek is omschreven, ongeacht de reële dikte van de sliblaag.

Verzoekende partij beweert voorts niet dat de omrekening door verwerende partij van de hoeveelheid slib die verzoekende partij had berekend foutief was.

De grief wordt niet aanvaard.

13. In een tweede grief betoogt verzoekende partij dat verwerende partij in het gunningsverslag zou hebben toegegeven dat de nv De Roeck is uitgegaan van een hoeveelheid van 23.400 m² waarvan verwerende partij zelf zegt dat deze onjuist is, meer bepaald zou dit volgen uit hetgeen bij de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij is gesteld inzake de tekening van het bodempeil bijgevoegd bij het bestek “die niet overeenstemt met het reële bodempeil”.

In de eerste plaats mag uit die vaststelling van verwerende partij niet meteen worden afgeleid dat de raming van 23.400 m³ onjuist is. Het blijft bovendien een raming waarvan het bestuur niet pretendeert dat deze het resultaat is van een concrete peiling.

Voorts kan deze grief niet leiden tot het aanvaarden van een schending van de in het middel geschonden geachte rechtsnormen of van het bestek : de prijzen van de inschrijvers zijn objectief vergeleken op grond van het geraamde bedrag en het gunningscriterium is aldus niet onrechtmatig gehanteerd.

14. Wat de gevraagde “conceptnota” betreft, wordt daaromtrent nergens bepaald, in tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij doet gelden, dat een inschrijver in een dergelijke nota noodzakelijkerwijze de exacte hoeveelheid ruimingspecie zou moeten opgeven.

15. De in laatste memorie opgeworpen “miskenning” van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, die overigens niet verder wordt ontwikkeld dan met de loutere stelling dat de controle van abnormale prijzen “dreigt te verworden tot ‘dode letter’”, is niet ontvankelijk nu deze rechtmatigheidskritiek reeds in het inleidend verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd en niet blijkt dat deze grief als een middel van openbare orde zou moeten worden aangemerkt.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoekende partij steunt een tweede middel op de schending van “artikel 110, § 2 en 3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996; [...] van de formele en materiële motiveringsplicht, [...] van het gelijkheidsbeginsel”.

Zij betoogt daartoe wat volgt :

“In het gunningsverslag wordt de prima facie abnormaal lage prijszetting van [de nv De Roeck] in vergelijking met de raming (afwijking van ruim 85%) en met de andere inschrijvers (afwijking van ruim 70% van de gemiddelde prijs) vastgesteld, waarbij tevens terecht wordt gewezen op het feit dat deze lage prijs zich vooral situeert op het niveau van de ruiming. Hierbij wordt evenwel op basis van een aantal andere opdrachten gesteld dat de ervaring van [de nv De Roeck] bij gelijkaardige slibueringen als rechtvaardiging kan gelden voor deze prima facie lage prijs.

[...]

[D]oor zonder meer aan te nemen dat [de nv De Roeck] zich bij het bepalen van haar inschrijvingsprijs voor de ruimingswerken heeft gesteund op de in het bestek opgenomen hoeveelheid van 23400m³ (en zonder m.a.w. aan [de nv De Roeck] te vragen hoeveel m³ effectief naar aanleiding van de desgevallend uitgevoerde peilingen werd voorzien), heeft verwerende partij zelf de abnormaal lage eenheidsprijs ‘gecreëerd’. Om vervolgens deze prima facie abnormaal lage eenheidsprijs te verantwoorden, heeft verwerende partij opnieuw ‘aangenomen’ in de ervaring van [de nv De Roeck] een rechtvaardiging te kunnen vinden.

[...]

Verzoekende partij meent dat een dergelijke handelwijze zonder meer in strijd is met artikel 110 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 en bovendien een manifeste schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt. Bovendien is de door verwerende partij aangenomen motivering om het prima facie abnormaal laag karakter van de eenheidsprijs inzake de ruimingswerken te verantwoorden kennelijk onafdoende”.

17. In haar memorie van wederantwoord voegt zij nog toe :

“Nog afgezien van het feit dat ervaring bij de uitvoering van werken bij uitstek een selectie criterium vormt, en bezwaarlijk kan worden aangemerkt als een ‘objectieve factor’, zoals bedoeld in artikel 110, §3, lid 2 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996, klemmt deze motivering ook vanuit louter feitelijk oogpunt. Immers, verzoekende partij heeft minstens evenveel referenties en relevante ervaring met de uitvoering van gelijkaardige werken, zoals, naar mag worden aangenomen, alle andere ondernemingen die een inschrijving voor de betreffende opdracht hebben ingediend.

M.a.w., wanneer [verwerende] partij dan al poogt een motivering aan te reiken voor het toch wel uitzonderlijk abnormaal laag karakter van de door [de nv De Roeck] voorgestelde prijs wat betreft de ruimingswerken, beperkt verwerende partij zich tot een stijlclausule, die bezwaarlijk als een overtuigende objectieve factor of deugdelijke motivering kan worden aangemerkt”.

18. Verzoekende partij werpt in haar laatste memorie nog op dat “niet [kan] worden betwist dat [de nv De Roeck] in essentie een speculatieve aanbidding heeft verricht, aangezien zij op generlei wijze uitvoering heeft gegeven aan de in het bestek opgenomen verplichting tot het uitvoeren van voorafgaande peilingen”.

Beoordeling

19. De grief die verzoekende partij in het tweede middel aanvoert komt er in essentie op neer dat verwerende partij, vermits deze in het gunningsverslag heeft vastgesteld dat de prijs die de nv De Roeck in haar offerte voor de post “ruiming” voorstelt “een stuk lager is dan deze van de andere inschrijvers voor wat betreft de ruiming”, toepassing had moeten maken van artikel 110, §§ 2 en 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 en dienovereenkomstig aan de nv De Roeck verantwoording had dienen te vragen voor deze afwijkende prijs.

De geschonden geachte paragrafen 2 en 3 van artikel 110 van het voornoemde koninklijk besluit luidden ten tijde van de litigieuze offerteaanvraag als volgt :

“§ 2. Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen.

§ 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 verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn toestaat.

Tijdens het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen, kan de aanbestedende overheid motiveringen in aanmerking nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op de zuinigheid van het bouw- of productieprocédé of van de dienstverlening, of op de gekozen technische oplossingen, of op uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of op de originaliteit van het product, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt”.

Verzoekende partij veronderstelt in haar middel dat uit deze bepalingen de verplichting voortvloeit voor verwerende partij om, zodra zij vaststelt dat lagere prijzen worden geboden dan andere inschrijvers, verantwoording van deze prijzen te vragen. Zij wordt in die stelling echter niet bijgevalen. Uit de bewoordingen van paragraaf 3 van het aangehaalde artikel 110 volgt immers dat het bestuur een inschrijver slechts om prijsverantwoording dient te vragen indien het bestuur de betrokken inschrijver wenst af te wijzen. Te dezen was dit niet het geval. Verwerende partij heeft impliciet beslist dat er geen noodzaak bestond om prijsverantwoording te vragen. In elk geval heeft verwerende partij wel uitdrukkelijk verwezen naar de ruime ervaring van de nv De Roeck bij soortgelijke opdrachten, onder meer de eerdere ruiming van de Vliet.

Er wordt niet ingezien om welke reden dergelijke motivering ondeugdelijk zou zijn en de motiveringsverplichtingen zou schenden. De genoemde erg specifieke vertrouwdsheid met ruimingswerk van de Vliet zou juist als de in paragraaf 3 van het aangehaalde artikel 110 bedoelde gunstige omstandigheid kunnen worden aangemerkt, mocht die bepaling te dezen van toepassing zijn, wat geen uitstaans heeft met het beoordelen van ervaring binnen het proces van selectie.

In de mate ten slotte dat het middel gesteund is op het niet uitvoeren door de nv De Roeck van peilingen van de sliblaag wordt in dit middel herhaald wat in het eerste middel is aangevoerd. Bij de bespreking van het middel heeft de Raad van State vastgesteld dat die grief niet tot de onrechtmatigheid van de bestreden beslissing leidt.

Het middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes mei 2010, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.