

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 233.680 van 2 februari 2016

in de zaak A. 218.035/XII-8066

In zake: 1. de NV DREDGING INTERNATIONAL
2. de NV STADSBADER
samen vormend de THV DREDGING INTERNATIONAL-
STADSBADER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, elektronisch ingesteld op 7 januari 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van verwerende partij van 16 december 2015 tot gunning van de opdracht ‘Knokke-Heist – Sluis Duurzaam behoud en uitbreiding van het Zwin als natuurlijk intergetijdengebied – bouw nieuwe Zwindijk’ aan de thv Aertssen – Depret, en waarbij de offerte van verzoekende partijen als onregelmatig wordt afgewezen, waarvan verzoekende partijen werden geïnformeerd bij schrijven van 23 december 2015 [...] en de impliciete beslissing om de opdracht niet aan verzoekende partijen toe te wijzen (zoals tevens vervat in de bestreden beslissing)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 januari 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Annelies Verlinden en Jackie Joossen, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De in het geding zijnde opdracht wordt op 7 juli 2015 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 11 juli 2015 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de open aanbesteding.

3.2. De opening der offertes vindt plaats op 18 september 2015. Er worden zes offertes ontvangen, waaronder die van de verzoekende partij en van de thv Aertssen-Artes Depret.

3.3. Na advies van de Algemene Technische Ondersteuning van het departement Mobiliteit en Openbare Werken (hierna ATO) van 8 oktober 2015 vraagt de verwerende partij een prijsverantwoording aan drie inschrijvers, waaronder de verzoekende partij en de thv Aertssen-Artes Depret.

Bij brief van 9 oktober 2015 vraagt zij aan de verzoekende partij om een prijsverantwoording te bezorgen met betrekking tot:

“Het offertebedrag, cf. art 99, §2 van het KB van 15.07.2011
· De eenheidsprijzen en totale prijzen van de posten (grondverzet): 31, 33, 34, 35, 37, 38, 142, 207, 208 en 332 cf. art. 21§3 van ditzelfde KB.
· De eenheidsprijzen en totale prijzen van de posten (overige): 252, 301, 435 en 452 cf. art. 21 §3 van ditzelfde KB.”

Bij brief van 16 oktober 2015 deelt de verzoekende partij haar prijsverantwoording mee. De verzoekende partij vraagt uitdrukkelijk om deze informatie als vertrouwelijk te behandelen.

Op 25 november 2015 geeft ATO advies over de gevraagde prijsverantwoordingen.

3.4. In het gunningsverslag van 30 november 2015 wordt met betrekking tot de prijsverantwoording van de verzoekende partij na een uitgebreide analyse, in overeenstemming met het advies van ATO, besloten dat de verzoekende partij er niet in slaagt om het vermoeden van een abnormaal laag offertebedrag en abnormale eenheidsprijzen te weerleggen. De offerte en de prijsverantwoording van de thv Aertssen – Artes Depret, alsmede het advies van ATO in dit verband, worden eveneens onderzocht en de verwerende partij besluit, eveneens in overeenstemming met het ATO-advies, dat deze inschrijver er wel in slaagt om het wettelijke vermoeden van abnormaliteit van prijzen te weerleggen.

De offertes van de verzoekende partij en van de derde inschrijver aan wie ook nog een prijsverantwoording werd gevraagd worden substantieel onregelmatig verklaard en hun offertes daarom absoluut nietig.

3.5. Op 16 december 2015 besluit het agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust met de bestreden beslissing de opdracht te gunnen aan de thv Aertssen-Artes Depret, voor een bedrag van 12.701.610,34 euro, btw inbegrepen. Het gunningsverslag is bij deze beslissing gevoegd en maakt er “integrerend deel” van uit.

IV. Ontvankelijkheid

4.1. De verzoekende partijen leggen als bijlage het vertrouwelijk stuk 13 neer dat “moet worden geacht integraal deel uit te maken van dit verzoekschrift en het aldus op gedetailleerde wijze verder te ondersteunen”.

4.2. De verwerende partij werpt daaromtrent in een exceptie op dat de gehele vordering niet ontvankelijk is, omdat middelen in het verzoekschrift zelf dienen te worden opgenomen. Zij vraagt om het stuk in elk geval uit het debat te weren.

4.3. Overeenkomstig artikel 16, § 1, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, moet een verzoeker in zijn verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, indien – zoals te dezen – het beroep tot nietigverklaring nog niet is ingediend, een uiteenzetting geven van de feiten en middelen die de nietigverklaring van de akte of het reglement kunnen rechtvaardigen en die hij dus tot staving van zijn vordering aanvoert.

Daarom en mede gelet op de uiterst snelle beoordeling vereist in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan in een dergelijke procedure enkel rekening worden gehouden met eventuele middelen zoals die zijn uitgewerkt in het inleidend verzoekschrift zelf. Dit geldt des te meer wanneer die bijlage – zoals te dezen –, niet lijkt te zijn gevoegd bij het verzoekschrift zoals meegedeeld aan de verwerende partij, zodat ook haar rechten van verdediging werden beperkt, bovendien omdat de bijlage als vertrouwelijk werd neergelegd.

Daargelaten de vraag naar de aanvaardbaarheid van het

vertrouwelijk karakter van de bijlage bij het verzoekschrift, kan er door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in de huidige stand van de procedure geen rekening mee worden gehouden. Het verzoek tot het weren van stuk 13 dient aldus te worden ingewilligd.

Dit houdt evenwel niet in dat geen rekening moet worden gehouden met de middelen zoals die zijn uitgewerkt in het inleidend verzoekschrift. De exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing wegens onregelmatigheid van het inleidend verzoekschrift, moet dan ook worden verworpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

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

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

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

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

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

VI. Onderzoek van de middelen

6. Voorafgaandelijk valt op te merken dat de verzoekende partijen hun vordering verwoorden in een uitvoerig verzoekschrift, waarbij de drie middelen worden uitgewerkt, weliswaar met handzame onderverdelingen, maar toch over 41 randnummers in een typografisch uiterst condense vorm. Zij ontwikkelen aldus een uitvoerig betoog waardoor, gelet op de contraintes van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de huidige, de Raad van State zich dient te beperken tot het beoordelen van wat zich in dat betoog *prima facie* als duidelijke grieven aandient.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 21 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de formele - en materiële motiveringsplicht, alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen’.

De verzoekende partij acht in een eerste middelonderdeel deze regels geschonden doordat de verwerende partij de bestreden beslissing zou steunen op prijzen voor posten waaromtrent geen verantwoording werd gevraagd zonder daarvoor enige rechtsgrond, omstandigheden of motivering bij te brengen. Meer concreet gaat het om de posten 150 en 222.

De verzoekende partij stelt voorts in een tweede middelonderdeel dat uit voormeld artikel 21 en het zorgvuldigheidsbeginsel de verplichting voor de aanbestedende dienst voortvloeit om een zorgvuldig en adequaat prijsonderzoek uit te voeren en indien nodig bijkomende informatie bij de inschrijvers op te vragen. Volgens de verzoekende partij heeft zij dit nagelaten wat alle posten betreft met als voorwerp uitbaggering en ontgraving van gronden voor gebruik binnen de werf, namelijk posten met betrekking tot het “grondverzet die gelinkt zijn aan de posten die als abnormaal laag werden beschouwd”.

Beoordeling

8. In het gunningsverslag wordt het volgende overwogen:

“Er wordt vastgesteld dat onder geen van de verantwoorde posten voor de ophoging met uitgegraven gronden (posten 37, 38, 207 en 208) een kost wordt aangerekend voor de aanvoer van de gronden en dat bovendien voor geen van deze posten wordt aangegeven wat de herkomst is van de gronden.

Betreffende de uit voeren ophogingen met vette grond (voor de realisatie van de afdekking van de nieuwe dijk), kan afgeleid worden uit het plan van aanpak dat een deel van deze gronden afkomstig zal zijn uit de uitgravingen/baggerwerken van posten 150 en/of 222. Alvorens deze gronden echter kunnen hergebruikt worden als afdek materiaal voor de dijk dienen deze eerst ontwaterd te worden, waardoor een tussentijdse opslag in de zandstock noodzakelijk is.

Het feit dat de inschrijver geen enkele transportkost in rekening brengt, houdt bijgevolg in dat de prijzen van posten 150 en 222 zowel het uitgraven/baggeren, het transport van de gronden naar de tijdelijke zandstock, het ontwateren en het opnieuw laden en transporteren van de gronden naar hun uiteindelijke bestemming inhouden. Dergelijke redenering lijkt volgens de aanbestedende overheid zeer onwaarschijnlijk, gelet op het feit dat inschrijvingsprijzen van de THV voor beide bovenvermelde posten niet significant hoger liggen dan de geraamde eenheidsprijs en de gemiddelde eenheidsprijs van alle inschrijvers”.

8.1. Uit de lezing van die passage blijkt dat een prijsverantwoording werd gevraagd voor de posten 37, 38, 207 en 208, die alle betrekking hebben op ophoging met uitgegraven bodem afkomstig van de werf, met onder meer een deel vette grondspecie, voor de realisatie van de afdekking van de nieuwe dijk.

Voorts wordt in het gunningsverslag vastgesteld dat deze posten geen transportkosten aangeven en evenmin vanwaar deze gronden komen. Uit het plan van aanpak van de verzoekende partij wordt vervolgens afgeleid dat “een deel van deze gronden afkomstig zal zijn uit de uitgravingen/baggerwerken van posten 150 en/of 222”, wat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift bevestigen. De verzoekende partijen brengen aldus aan dat de aanvoerkosten zouden zijn voorzien in de (tegenhangers) posten van de uitgraving, (posten 33, 34, 140, 150, 203, 204, 205, 222, 332, 333, 365, 366, 485 en 486); over al deze “tegenhangers”, behalve posten 33, 34 en 332 werd echter geen prijsverantwoording gevraagd, wat volgens de verzoekende partijen wel diende te gebeuren.

De verzoekende partijen gaan er echter aan voorbij dat de laatstgenoemde posten op zichzelf niet als abnormaal worden beschouwd; integendeel stelt het gunningsverslag vast dat ze “niet significant hoger liggen dan de geraamde eenheidsprijs en de gemiddelde eenheidsprijs van alle inschrijvers”. Bijgevolg had de verwerende partij, zo lijkt, ook geen prijsverantwoording moeten vragen voor deze posten. Wat de verwerende partij echter vaststelt is dat die posten, waarvan de prijs op zich normaal wordt beschouwd, juist geen afdoende verantwoording kunnen opleveren voor het gebrek aan in rekening brengen van transportkosten bij de posten 37, 38, 207 en 208, waarvoor wel een verantwoording werd gevraagd, aangezien het onwaarschijnlijk is dat de kwestieuze posten 150 en 222 wel deze aanvoerkosten in rekening zouden brengen, zoals de verzoekende partijen betogen, alsmede de kosten voor ontwatering en tussentijdse opslag die in dat geval van hergebruik ook zouden zijn vereist.

Bijgevolg mist de argumentatie in het eerste middelonderdeel, dat “de bestreden beslissing [steunt] op vermeend abnormale prijzen waarvoor geen prijsverantwoording aan verzoekende partijen werd gevraagd” feitelijke grondslag.

8.2. Ook het betoog, in het tweede middelonderdeel, dat de verwerende partij naliet om over alle posten met betrekking tot het grondverzet die zijn gekoppeld aan de posten die als abnormaal werden beschouwd, een zorgvuldig onderzoek te voeren, namelijk dat de verwerende partij “een bijkomende

prijsverantwoording” had moeten opvragen voor andere posten, waaronder de posten 150 en 222, kan derhalve niet worden bijgevalLEN.

Zoals de verzoekende partijen goed lijken te hebben begrepen, achtte volgens hen de verwerende partij “de overige posten als normaal en dus regelmatig”. Het standpunt in het gunningsverslag dat het onwaarschijnlijk is dat deze posten, meer bepaald de posten 150 en 220, wél zouden voorzien in de aanvoerkosten, zoals de verzoekende partij thans ook expliciet betoogt in haar verzoekschrift, lijkt niet tot een verplichting tot herbevraging te verplichten. In artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing wordt die verplichting voorgeschreven in het geval “een prijs [...] abnormaal laag of abnormaal hoog lijkt” wat hier niet het geval is. De verwerende partij lijkt deze posten enkel te hebben onderzocht voor zover die van belang konden zijn in het kader van de prijsverantwoording die werd gegeven voor de posten met betrekking tot de ophoging met grond. Zij lijkt die posten enkel en alleen te hebben onderzocht, omdat uit het plan van aanpak van de verzoekende partij kon worden afgeleid dat laatstgenoemde deze zag als de posten waar de aanvoerkosten wel zouden in zijn voorzien, wat de verzoekende partij thans bevestigt in haar verzoekschrift. Dergelijk onderzoek geeft dus veeleer blijk van een zorgvuldig en volledig prijsonderzoek gevoerd conform het geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel.

Het voorgaande volstaat om te oordelen dat op het eerste gezicht de verzoekende partijen de schending van de in het middel ingeroepen bepalingen en beginselen niet hebben aangetoond zodat het niet ernstig is . Het middel lijkt, in zoverre daarin de schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd, zelfs niet ontvankelijk, nu deze kritiek niet wordt geconcretiseerd in het eigenlijke middel.

Het middel wordt niet aanvaard.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de formele- en de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen’, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing met “fouten, tegenstrijdigheden en gebreken” zou zijn behept, meer bepaald doordat “manifest foutieve uitgangspunten en vaststellingen” zouden worden gehanteerd, en de verwerende partij zou hebben nagelaten de offerte van de verzoekende partij op zorgvuldige wijze te onderzoeken.

De verzoekende partij brengt vervolgens in een toelichting van negen bladzijden een reeks concrete kritieken aan die de beoordeling van haar offerte betreffen.

Beoordeling

10. Vooraf moet worden opgemerkt dat herhaaldelijk in het betoog wordt verwezen naar voormeld stuk 13. Met die verwijzingen wordt geen rekening gehouden in de hiernavolgende beoordeling door de Raad van State, omdat het stuk uit het debat is geweerd.

Er moet voorts worden opgemerkt dat er redelijkerwijze van mag worden uitgegaan dat de verwerende partij – via het agentschap Maritieme Dienstverlening en Kust, afdeling Kust – die zich bovendien ter zake heeft laten adviseren door de Algemene Technische Ondersteuning, over de technische deskundigheid beschikt om de hier in het debat betrokken posten te beoordelen. Slechts indien de verzoekende partij *prima facie* geloofwaardig zou aantonen dat vaststellingen van de verwerende partij foutief, tegenstrijdig of gebrekkig zijn, zou zij in haar kritiek kunnen worden bijgevalen door de Raad van State. Uit zichzelf

‡ACCQKEDDC-BCDHFGV‡

is deze immers in principe niet bij machte, zonder deskundige bijstand, en al zeker niet in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de huidige, in te gaan op technische vragen zoals de mate van complexiteit van de werken of de aanwezigheid van marktconforme prijzen vast te stellen, zoals te dezen vereist lijkt om aan de beoordeling van bepaalde grieven toe te komen.

11.1. Een eerste grief van de verzoekende partijen houdt in dat de motivering in de bestreden beslissing met betrekking tot de onregelmatigverklaring van haar offerte – en dus de vermeende “fundamentele vaststellingen” waarnaar het gunningsverslag verwijst, in alle onderdelen “foutief, minstens gebrekkig” is.

11.2. Het lijkt echter niet omdat in het gunningsverslag, in het kader van de uitvoeringsproblematiek, wordt vastgesteld dat het plan van aanpak “conform de randvoorwaarden van de aanbestedingsdocumenten is opgesteld”, wat de verzoekende partijen beklemtonen, dat niet mag worden geoordeeld dat de prijzen voor de uitvoering niet stroken met het plan, wat vragen doet rijzen over de uitvoering zelf, en dat de prijzen bijgevolg als abnormaal worden beschouwd. De vaststelling dat voldaan is aan randvoorwaarden betekent dat de aannemer minstens aan deze minimale vereisten voldoet, maar hoeft niet per se te betekenen dat die inschrijver ook normale prijzen aanbiedt voor de binnen die randvoorwaarden concreet uit te voeren prestaties, en dat niet zou mogen worden gesteld dat er hier “zeer optimistische aannames” zijn gehanteerd door de verzoekende partijen. Aldus lijkt hier geen sprake van de aangevoerde tegenstrijdigheid.

12.1. De verzoekende partijen bekritisieren in een volgende grief de motivering in het gunningsverslag inzake “zeer hoge toeslagen inzake AKW [algemene kosten en winst]”.

12.2. In het gunningsverslag wordt duidelijk verwoord waarom de betrokken toeslagen zeer hoog zijn en er wordt daartoe verwezen naar de graad van complexiteit van de werken en naar tariefbarema's die de verzoekende partijen hanteren, die hoger zouden liggen dan de marktconforme vergoedingen.

Zoals hiervoor reeds opgemerkt, is het niet aan de Raad om deze discussies, waaruit niet meteen het gelijk van de verzoekende partijen blijkt, te beslechten.

13.1. Een andere grief houdt in dat de verwerende partij onder nr. “2. Hoge materieeltarieven’ geheel gebrekkig en partieel verwijst naar machines die slechts een beperkt aandeel hebben bij de realisatie van de opdracht, zonder daarbij enige verwijzing naar het ander materieel van de verzoekende partij te maken”.

13.2. In het gunningsverslag wordt gesteld dat voor de posten 33 en 35 de verzoekende partijen gebruik maken van een graafkraan Caterpillar 336. In de prijsverantwoording voor die posten is te lezen dat het gebruik van die machine 156,00 euro/uur kost, terwijl volgens het gunningsverslag de referentietarieven 85 à 110 euro/uur bedragen.

Niet kan worden uitgesloten dat, zoals de verzoekende partijen betogen, er verschillende types zijn bij de betrokken machines, wat de vergelijkbaarheid volgens hen zou aantasten. De verzoekende partijen verwijzen echter in hun prijsverantwoording bij de voormelde posten telkens slechts naar de “hydraulische graafkraan Caterpillar 336”, maar lijken geen melding te maken van de plaats in de prijsverantwoording waarin het type van de graafkraan wordt verduidelijkt, minstens lijken zij bijgevolg niet aan te tonen dat de verwerende partij uitgaat van een verkeerd type bij haar beoordeling noch dat de verwerende partij grote met kleine graafmachines zou verwarren.

Daarenboven beweren de verzoekende partijen in het verzoekschrift wel dat de referentietarieven te dezen niet mogen worden gebruikt, maar zij beperken zich tot een theoretische uiteenzetting, waarin wordt gesteld dat die tarieven gelden voor loonwerkers waarbij volledige dagen moeten worden betaald. Aldus lijkt het dat de verzoekende partijen niet met de vereiste *prima facie* ernst aantonen dat het oordeel van de verwerende partij betreffende de materieelkost voor de voormelde graafkraan foutief of gebrekkig is.

Voorgaande overwegingen lijken *mutatis mutandis* ook op te gaan voor de overige in het gunningsverslag besproken machines. In het gunningsverslag wordt dan ook op het eerste gezicht terecht besloten:

“Gelet op de aard van de uit te voeren werken, waarbij een zeer groot gedeelte van de opdracht bestaat uit grondverzet, is het kostaandeel van de inzet van materieel zeer belangrijk, en significant hoger dan wanneer het een opdracht betreft waarbij in de meerderheid van de posten materialen worden verbruikt of bij meer arbeidsintensieve werken.

De toepassing van dergelijke hoge tarieven zou logischerwijze dan ook aanleiding moeten geven tot hoger dan gemiddelde prijzen, en biedt dus geenszins een verklaring voor de lage verkoopprijzen in deze offerte”.

14. 1. In een andere grief voeren de verzoekende partijen aan dat de motivering van de verwerende partij gebrekkig is “waar de verwerende partij herhaaldelijk uitgaat van eigen – foutieve – inschattingen en zich onterecht in de plaats stelt van de verzoekende partijen”.

14.2. Wat in dit verband post 332 betreft, is in de prijsverantwoording in essentie te lezen dat de grond wordt uitgegraven met een kraan, waarna een hoeveelheidsbepaling volgt met twee percentages die samen 99% uitmaken. In het gunningsverslag wordt hieromtrent gesteld dat er een overschatting is van het percentage van de grond (33%) die ter plaatse kan blijven liggen.

Pas in de huidige procedure gaan de verzoekende partijen in op hun intentie “om de grond met een kraan over te slaan”. Nochtans moet een inschrijver die een verzoek tot prijsverantwoording ontvangt overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit Plaatsing, weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en dient hij 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.

De omstandigheid dat de verwerende partij het percentage van gronden die ter plekke kunnen blijven liggen, niet bijvalt, lijkt in de eerste plaats ook te wijten aan de – beperkte – inhoud van de betrokken prijsverantwoording zelf. Minstens tonen de verzoekende partijen hier niet met de vereiste *prima facie* ernst en een voor de Raad van State toegankelijke argumentatie aan dat het oordeel

in het gunningsverslag over de prijsverantwoording van de verzoekende partijen hier foutief of gebrekkig is.

De verwerende partij heeft bovendien ook het gebrek aan concrete toelichting van de uitvoeringsmethode, in de prijsverantwoording, bekritiseerd.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen in het verzoekschrift, wat de posten 37 en 207 betreft, betogen dat zij duidelijk aangaven dat enkel een bulldozer en niet een kraan zou worden ingezet, waarbij zij evenwel niet argumenteren dat de verwerende partij het verkeer voor zou hebben in zoverre in het gunningsverslag wordt vastgesteld dat enkel de inzet van een bulldozer voor dergelijke werkzaamheden, als “zeer merkwaardig” moet worden beschouwd. In hun prijsverantwoording gingen de verzoekende partijen niet nader in op specifieke kenmerken van hun bulldozers die deze vaststelling zou kunnen tegenspreken. Ook met de bewering in het verzoekschrift dat de verwerende partij niet argumenteert “waarom deze werkwijze – zoals vermeld in de prijsverantwoording – niet mogelijk zou zijn”, tonen de verzoekende partijen niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat het oordeel in het gunningsverslag over de prijsverantwoording “foutief of gebrekkig” is.

15.1. In nog een grief doen de verzoekende partijen gelden dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geschonden door te spreken over “zeer optimistische aannames i.v.m. de uitvoering”.

15.2. Gelet op de concrete inhoud van de prijsverantwoording waarvan de verwerende partij het gebrek aan nadere toelichting bekritiseert lijkt de grief niet aan te nemen.

16. Al het voorgaande volstaat – zeker in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – om te oordelen dat het ernstig karakter van het middel niet is aangetoond.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Het derde middel is geput uit de schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*. De verzoekende partijen menen dat de bestreden beslissing ingaat tegen de inhoud van het bestek. De verzoekende partijen bekritiseren meer bepaald dat de vrijheid die hun was gelaten en door hen moest worden aangewend bij het formuleren van het plan van aanpak, door de verwerende partij werd miskend.

Beoordeling

18. Op het eerste gezicht is er in het gunningsverslag geen sprake van een niet erkennen van de door de verzoekende partijen omschreven vrijheid, maar wel van een gebrek aan nadere toelichting van de voorgestelde uitvoeringsmethode. Die toelichting leek juist nodig gelet op het feit dat de uitvoeringsmethode “zeer sterk afwijkt” van het aanbestedingsplan.

In het gunningsverslag is zulks verwoord als volgt :

“In dit kader merkt de aanbestedende overheid op dat de inschrijver nalaat zijn beoogde uitvoeringsmethode, en meer concreet de opslag van de te verzetten gronden, nader toe te lichten, bv. aan de hand van grafische illustraties, om zo de haalbaarheid van zijn assumpties aan te tonen. Dergelijke illustraties worden als noodzakelijk aanzien, zeker gelet op het feit dat de inschrijver met zijn manier van werken zeer sterk afwijkt van de uitvoeringsmethode conform het aanbestedingsplan m.b.t. de werkwegen, werfzones, stockagezones en (tijdelijke) landbouwwegen (KOA.0004.26) alsook het circulatieplan”.

Het middel lijkt dan ook te zijn gesteund op een verkeerde premisse, waardoor de ernst van de grief niet is aangetoond.

Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

19. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VIII. Kosten

20. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verworping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 februari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest