

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.175 van 21 juni 2016
in de zaak A. 212.456/XII-7660**

In zake: de NV ACLAGRO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Karel Van Hoorebeke en Rebecca Denys
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure Rechts 162
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van de gunningsbeslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van 9 oktober 2013 waarbij de overheidsopdracht voor aanneming van werken “Erpe-Mere – N9 – Gentsesteenweg N46 – Oudenaardsesteenweg N442 – Leedsesteenweg (Vijfhuizen)” wordt gegund aan de bvba Norré-Behaegel en van de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht te gunnen aan de nv Aclagro.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij tussenarrest nr. 231.122 van 5 mei 2015 wordt beslist het debat te heropenen.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een aanvullende memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2016.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte De Wolf die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Rebecca Denys die in eigen naam, en loco advocaat Karel Van Hoorebeke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behalve wat de kosten betreft.

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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht aanneming van werken uit met als voorwerp het wegwerken en de heraanleg van een aantal gevaarlijke kruispunten, met inbegrip van onder meer afvoerbuizen, fietspaden, voetpaden en beplanting. De gunningswijze is de open aanbesteding.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 2.849.007,50 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 11 maart 2013.

Het bestek met referentie 1M3D8H/13/12. 2 is van toepassing.

3.2. Er worden twaalf offertes ingediend. De offerte van de bvba Norré-Behaegel is de laagste met een bedrag van 2.597.732,67 euro, btw inbegrepen en die van de verzoekende partij de tweede laagste met een bedrag van 2.666.893,39 euro, btw inbegrepen.

3.3. De verwerende partij verzoekt de bvba Norré-Behaegel om een prijsverantwoording voor de posten 12, 21.1, 21.2, 43, 47, 70.6, 91.2, 98.4, 107.1, 108, 114.1, 129.1, 136.6, 147, 148, 151, 180.5 en 272.

De bvba Norré-Behaegel geeft aan de verwerende partij bij brief van 31 mei 2013 een prijsverantwoording.

De verwerende partij vraagt de bvba Norré-Behaegel een tweede prijsverantwoording en dit voor de posten 42 en 145.

De bvba Norré-Behaegel geeft in antwoord aan de verwerende partij bij brief van 26 juni 2013 een tweede prijsverantwoording.

Hierop vraagt de verwerende partij advies aan de afdeling Algemene Technische Ondersteuning (hierna: ATO) die dit geeft met een nota van 10 juli 2013. Hierin oordeelt ATO dat de gegeven prijsverantwoording voldoende is.

3.4. Op 9 september 2013 wordt het gunningsverslag opgesteld waarin wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bvba Norré-Behaegel als de laagste regelmatige inschrijver.

Wat de “financiële controle van de laagste offerte” betreft, wordt in dit verslag het volgende vermeld, en dit in de versie zoals bezorgd aan de verzoekende partij:

“5.1. Totale inschrijvingsprijs

Vergelijking laagste inschrijvingsprijs met raming en gemiddelde volgens art. 110 § 4

- Gemiddelde volgens art 110 §4: 2.329.130,65 8 (excl. BTW)
- Raming: 2.849.007,50 8 (excl. BTW)
- Laagste inschrijving: 2.146.586,50 8 (excl. BTW)
- het gemiddelde volgens art 110 § 4 - KB 08.01.1996 is 18,25% lager dan de raming.
- De laagste inschrijving is 24,65 % lager dan de raming en 7,84 % lager dan het gemiddelde volgens art. 110 § 4 - KB 08.01.1996.

Conclusies

- Het bedrag van de laagste bidder ligt binnen de 15 % grenswaarde t.o.v. het gemiddelde van de Inschrijvers en de raming.

5.2. Eenheidsprijzen

Vergelijking van de eenheidsprijzen van de inschrijvers t.o.v. het rekenkundig gemiddelde

Het project omvat 573 posten. Iedere post staat dan gemiddeld voor 0,17 % van de totale aanbesteding.

Voor het nazicht van de schijnbare abnormale prijzen beschouwen we de posten waarvan de totale prijs hoger is dan 0,17 % van de kostenraming, nl. € 4.843,31 Deze posten zijn gearceerd vermeld in de bijlage 6.

De prijzen van Norré-Behaegel BVBA worden als volgt geëvalueerd:

Geval A : de afwijking van de prijzen van Norré-Behaegel BVBA tov. de raming ligt in een marge van + of -15 % en worden aanzien als normale prijzen.

Geval B : de onderlinge afwijking t.o.v. de raming van 2 inschrijvers van de 3 laagste, waarbij Norré-Behaegel BVBA, is gelegen in een marge van 15 % en worden ook beschouwd als normale prijzen

Geval C : Deze prijzen vergen een nader onderzoek

Geval A: posten [...].

Geval B: posten [...].

Geval C: posten 3, 12, 17, 18.1, 21.1., 21.2, 43, 47, 63, 91.2, 98.4, 107.1, 114.1, 129.1, 136.6. 145, 172.1, 180.5, 259, 272

Bespreking posten - Geval C

Post 3:

De inschrijvingsprijs ligt 66,67% boven de raming. De inschrijvingsprijzen van de 2de en 3de inschrijver liggen respectievelijk 3,63% onder en 41,67% onder de raming. ABR polis is afhankelijk van de

andere werkzaamheden van de aannemer en mogelijke schadegevallen en ongevallen in het verleden. De eenheidsprijs wordt aanvaard.

Post 12:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

Post 17:

De inschrijvingsprijs ligt 70,00% onder de raming. De inschrijvingsprijzen van de 2de en 3de inschrijver liggen respectievelijk 89,60% onder en 98,00% onder de raming. De eenheidsprijs is afhankelijk van de inzet van eigen machines en personeel of onderaanneming. De prijs kan bijgevolg als normaal beschouwd worden.

Post 18.1:

De inschrijvingsprijs ligt 33,33% onder de raming. De inschrijvingsprijzen van de 2de en 3de inschrijver liggen respectievelijk 63,67% onder en 13,33% boven de raming. De werken zijn goed gedefinieerd (post SB250). Er kan geen aanleiding zijn tot latere prijsdiscussie. De prijs kan bijgevolg als normaal beschouwd worden.

Post 21.1:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

Het ingeschatte rendement ligt aan de hoge kant, zeker gezien de nabijheid van de diverse leidingen openbaar nut. De opgegeven eenheidsprijs is echter per lopende meter, waardoor hier geen discussie kan ontstaan tijdens de uitvoeringsfase.

De eenheidsprijs wordt dan ook aanvaard.

Post 21.2:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

Post 43:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013: Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Post 47:

De inschrijvingsprijs ligt 68% onder de raming. De inschrijvingsprijzen van de 2^{de} en 3^{de} inschrijver liggen respectievelijk 48% en 88% onder de raming. De inschrijvingsprijs ligt aldus tussen de overige inschrijvingen, de werken zijn te hoog geraamd. De post is goed gedefinieerd (post SB250) en kan geen discussie zijn omtrent de werken. De eenheidsprijs wordt aanvaard.

Post 63:

De inschrijvingsprijs ligt 34,12% boven de raming. De inschrijvingsprijzen van de 2^{de} en 3^{de} inschrijver liggen 85,18% boven en 7,65% boven de raming. De werken zijn goed gedefinieerd (post SB250).

Er kan geen aanleiding zijn tot latere prijsdiscussie. De prijs kan bijgevolg als normaal beschouwd worden.

Post 91.2:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

De aannemer maakt melding in de prijsverantwoording (en de bijlage) van plaatsing van een gewapende betonbuis diameter 400 mm. De betreffende post betreft de aanleg van een staalvezel versterkte betonbuis, reeks 135, tevens diameter 400. De werken en rendementen zijn aldus vergelijkbaar. De eenheidsprijs wordt dan ook aanvaard.

Post 98.4:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

Post 107.1:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegei dd. 31/05/2013:

Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Post 114.1:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

De aannemer zijn prijsverantwoording gaat deels uit van een diameter 700 mm, terwijl deze niet opgenomen is in het ontwerp. De berekening van de aannemer is correct.

Gezien het geringe prijsverschil tussen een diameter 600 mm en 700 mm is de eenheidsprijs als normaal te beschouwen.

Post 129.1:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

De opgegeven eenheidsprijs van de leverancier betreft deze voor een riooldeksel met sterkteklasse D400, terwijl de post een riooldeksel met sterkteklasse C250 betreft.

Gezien het geringe prijsverschil tussen beide sterkteklassen is de eenheidsprijs als normaal te beschouwen.

Post 136.6:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Post 145:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 27/06/2013:

De prijsverantwoording omvat het leveren, plaatsen en verwijderen van de lucht- en waterzijdige filters en het leveren van de actieve kool.

Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Post 172.1:

De inschrijvingsprijs ligt 30,00% onder de raming. De inschrijvingsprijzen van de 2^{de} en 3^{de} inschrijver liggen respectievelijk 49,60% onder en 47,50% onder de raming. De eenheidsprijs van de

inschrijver ligt tussen de raming en de prijzen van de tweede en derde inschrijver. De werken zijn goed gedefinieerd (post SB250). Er kan geen aanleiding zijn tot latere prijsdiscussie. De prijs kan bijgevolg als normaal beschouwd worden.

Post 180.5:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:
Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Post 259:

Gelet op het feit dat de kosten voor Geprefabriceerde betonnen trottoirbanden volgens 8-1.2. in 3 deelposten zijn ondergebracht (i.e. 259,261.1,261.2) maken we een totaal van deze posten voor de laagste 3 inschrijvers, dit geeft een volgend beeld:

Raming: 18.425,00 €

Norré-Behaegel bvba 18.790,00 € +1,98%

Aclagro NV 18.963,00 € +2,94%

Lareco-Bornem NV 19.850,00 € +7,73%

We besluiten dat de prijzen van Norré-Behaegel bvba onder te brengen zijn in geval A.

Post 272:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:
Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Bespreking posten bijkomende verantwoording

Post 42:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 27/06/2013:

De aannemer geeft een prijsverantwoording op voor de post, uitgaande van een offerte van De Bree. De offerte is gebaseerd op overname en verwerking van grond met code 000.

Post 42 betreft de identieke handelingen als post 108, echter geeft de aannemer aan om de verwerking op een andere locatie te laten uitvoeren (De Bree in plaats van RECYCLING). De eenheidsprijs is echter identiek voor beide postnummers. Hoewel minder zicht is op verwerking van de uitgegraven gronden van deze post, dienen ook deze gronden eventueel gereinigd te worden, wat vervat zit in de kostprijs opgegeven door De Bree.

Tijdens de uitvoeringsfase kan dit geen aanleiding geven tot discussie. De eenheidsprijs wordt dan ook aanvaard.

Post 108:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:

De kostprijs voor staalname is een aanneme door de aannemer. De aannemer gaat uit van reiniging van de gronden, waardoor tijdens de uitvoering geen discussie kan ontstaan wat met de grond moet gebeuren.

De aannemer heeft geen kosten ingerekend voor het storten na reiniging van de gronden. De eenheidsprijs dient tevens het storten te omvatten. Tijdens de uitvoeringsfase kan dit geen aanleiding geven tot discussie. De eenheidsprijs wordt dan ook aanvaard.

Post 147:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:
Er zijn geen verdere opmerkingen meer.

Post 148:

Zie prijsverantwoording BVBA Norré-Behaegel dd. 31/05/2013:
Er zijn geen verdere opmerkingen meer.”

3.5. Op 9 oktober 2013 beslist de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de bvba Norré-Behaegel “gelet op de motieven uit het onderzoek en de beoordeling”. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Bij aangetekende brief van 19 maart 2014 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte niet is gekozen. Het gunningsverslag, zonder de bijlagen, wordt bijgevoegd.

Bij brief van 27 maart 2014 verzoekt de verzoekende partij om een kopie van de eigenlijke gunningsbeslissing en bijkomende informatie nopens het prijsonderzoek en de motieven voor de aanvaarding van de door de bvba Norré-Behaegel verstrekte prijsverantwoording. De verzoekende partij herinnert aan haar schrijven op 10 april 2014.

IV. Omtrent de heropening van het debat

4. Bij tussenarrest 231.122 van 5 mei 2015 werd de beoordeling van de grond van de zaak uitgesteld en werd het volgende beslist:

“1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State heft het vertrouwelijke karakter van de door de verwerende partij als vertrouwelijk neergelegde stukken van het administratief dossier op en verleent er de verzoekende partij inzage van.

3. De Raad van State verleent aan de verzoekende partij de mogelijkheid om binnen een termijn van dertig dagen na betekening van dit arrest met een aanvullende memorie haar middel al dan niet te handhaven, aan te

vullen of nader uit te werken en nieuwe middelen aan te voeren op grond van de haar tot op heden onbekende gegevens die deel uitmaken van de initieel vertrouwelijk verklaarde stukken van het administratief dossier.

4. Aan de verwerende partij wordt een termijn van dertig dagen gegeven vanaf de betekening van de aanvullende memorie van de verzoekende partij of vanaf de betekening van het bericht van ontstentenis hiervan, om een aanvullende memorie in te dienen.

5. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.”

De stukken waarvoor de vertrouwelijkheid wordt opgeheven zijn: de samenvattende meetstaat bij de offertes van de verzoekende partij en de bvba Norré-Behaegel, hun prijsberekening bij het veiligheid- en gezondheidsplan, de twee prijsverantwoordingen van de bvba Norré-Behaegel, de prijsanalyse en het ongecensureerd gunningsverslag met de bijlagen; die bijlagen zijn: bijlage 1: proces-verbaal van de opening van de offertes, bijlage 2: nazicht van de offertes met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan, bijlage 3: verbetering van rekenfouten, bijlage 4: berekening van het gemiddelde (volgens artikel 110, § 4), bijlage 5: overzicht van de procentuele afwijkingen ten opzichte van het gemiddelde (bij de eenheidsprijzen; dit is de prijsanalyse) en bijlage 6: prijsverantwoordingen van de bvba Norré-Behaegel.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij voert in haar aanvullende memorie na heropening van het debat met haar eerste middel de schending aan van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, 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’, 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, namelijk het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij vat haar middel in haar inleidend verzoekschrift als volgt samen:

“Doordat Verwerende Partij in toepassing van artikel 110, §3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 de offerte van Norré Behaegel aan een formeel prijsonderzoek heeft onderworpen wat betreft een aantal eenheidsprijzen opgegeven in de offerte;

Doordat Verwerende Partij in het Gunningsverslag bevestigt dat een prijsverantwoording aan Norré Behaegel werd gevraagd, doch zich er vervolgens toe beperkt te verwijzen naar deze prijsverantwoording, zonder verdere toelichting of motivering, en vervolgens besluit tot (i) het aanvaarden van eenheidsprijzen, (ii) de regelmatigheid van de offerte van Norré Behaegel, en tenslotte (iii) de gunning aan Norré Behaegel;

Doordat bovendien, nadat Verzoekende Partij nadere toelichting aan Verwerende Partij heeft gevraagd omtrent voormeld prijsonderzoek, met een duidelijke opgave van de kritieke punten, Verwerende Partij heeft nagelaten deze toelichting te verschaffen (niettegenstaande zij eerst heeft aangekondigd bijkomende informatie te zullen verschaffen);

Terwijl in het kader van het prijsonderzoek, Verwerende Partij in haar hoedanigheid van aanbestedende overheid overeenkomstig de formele motiveringsplicht ertoe gehouden is de niet-gekozen inschrijver, in casu Verzoekende Partij, in staat te stellen terdege te beoordelen of het zin heeft zich tegen de Bestreden Beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt, wat inhoudt dat Verzoekende Partij uit de meegedeelde motivering moet kunnen afleiden om welke redenen de prijsverantwoordingen die door Norré Behaegel werden verstrekt, in redelijkheid aan Verwerende Partij toelieten om binnen de haar toekomende discretionaire beoordelingsbevoegdheid de inschrijvingsprijs van Norré Behaegel alsnog als normaal te beschouwen;

Terwijl Verwerende Partij zich niet kan beroepen op de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens, zoals bedoeld in artikel 65/10 van de Wet van 24 december 1993 om zich te onttrekken aan haar verplichting om, middels een afdoende en draagkrachtige formele motivering, de toepassing van artikel 110, §3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 toe te lichten in de gemotiveerde gunningsbeslissing;

Zodat bijgevolg de Bestreden Beslissing artikel 15 van de Wet van 24 december 1993, van artikel 110, §3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996, alsmede de formele motiveringsplicht die is opgenomen in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.”

Zij merkt op dat in het kader van het prijsonderzoek bij de offerte van de gekozen inschrijver voor een aantal posten, namelijk de posten 12, 21.2, 43, 98.4, 107.1, 136.6, 147 en 148 noch de bestreden beslissing noch het gunningsverslag zoals het aan de verzoekende partij initieel werd overgemaakt, informatie verleende; noch de eigenlijke prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, noch de bespreking werden aan de verzoekende partij medegedeeld. Dit vormt een schending van de formelemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partij was niet in staat te oordelen omtrent het nut van het instellen van een procedure.

De verzoekende partij meent dat ook na de opheffing van de vertrouwelijkheid van het administratief dossier haar middel gegrond blijft. Zij merkt op dat de verwerende partij er hoe dan ook toe verplicht was de gunningsbeslissing afdoende te motiveren en dat het feit dat een verzoekende partij na het inleiden van een procedure kennis zou krijgen van het volledige gunningsverslag geen afbreuk doet aan het door haar terecht inroepen van een schending van de formelemotiveringsplicht.

6. De verwerende partij merkt hierbij in haar aanvullende memorie op dat in de mate dat de verzoekende partij meent dat zij kennis diende te krijgen in de bestreden beslissing zelf van de motieven die aanleiding gaven tot het aanvaarden van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, zij een te ruime draagwijdte geeft aan de formelemotiveringsplicht. Er zijn immers grenzen aan die plicht, die betrekking hebben op zakengeheimen die moeten worden beschermd en waartoe de prijsverantwoording behoort.

In de mate dat de verzoekende partij opmerkt dat haar middel losstaat van de al dan niet opheffing van de vertrouwelijkheid, meent de verwerende partij dat de verzoekende partij deze bijkomende argumenten waarop de verzoekende partij zich steunt om haar middel staande te houden, al eerder in het debat kon hebben gebracht en dat ze dan ook laattijdig zijn.

Ondergeschikt wijst de verwerende partij erop dat het tussenarrest het enkel had over de vertrouwelijkheid en niet over de motivering van de gunningsbeslissing. Op het ogenblik dat de gunning werd genomen waren

de motieven om de eenheidsprijzen niet bloot te geven pertinent aangezien de Raad in zijn tussenarrest over de vertrouwelijkheid erop wees dat de prijzen dagtekenden van 2013 terwijl hij oordeelde in 2015 zodat deze prijzen alsdan niet meer recent zijn.

Voorts wijst de verwerende partij erop dat de verzoekende partij thans wel, door de opheffing van de vertrouwelijkheid, in staat is om met kennis van zaken aanvullende en nieuwe kritiek te formuleren. Overigens, zo stelt de verwerende partij, formuleert de verzoekende partij geen kritiek in haar tweede middel ten aanzien van meerdere posten waarvan zij inzake verantwoording en beoordeling hiervan thans de volledige toegang tot de stukken heeft zodat de verzoekende partij geen schade aantoont.

7. De verzoekende partij merkt in haar laatste memorie op dat de gunningsbeslissing zoals ze aan haar werd medegedeeld, geen bijlage 6, dit is de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, bevatte. De motivering in deze beslissing door verwijzing naar deze bijlage zonder nadere uitleg, is dan ook strijdig met de formelemotiveringsplicht. De verzoekende partij was immers zo niet in staat terdege te oordelen of het zin had zich tegen de beslissing te verweren met geschikte middelen. In geval een aanbestedende overheid overgaat tot een formeel prijsonderzoek volstaat het niet meer dat de gunningsbeslissing louter blijkt geeft van het gegeven dat de gekozen inschrijver als laagste regelmatige inschrijver wordt beschouwd.

De omstandigheid dat er voor een aantal posten wel nadere toelichting in de beslissing was opgenomen doet niet anders oordelen. Feit is dat voor zeven posten er kortweg wordt verwezen naar de voor de verzoekende partij op het ogenblik van het instellen van haar beroep onbekende prijsverantwoording.

Ook het feit dat de verzoekende partij in het kader van de vernietigingprocedure inzage heeft gekregen van de volledige prijsverantwoording, doet niet anders oordelen. Op het ogenblik van het instellen van het beroep tot nietigverklaring was er de schending van de formelemotiveringsplicht; dat naderhand, tijdens de procedure vóór de Raad, de verzoekende partij kennis

kreeg van de verantwoording, doet niets af van de gegrondheid van het middel of van het belang van de verzoekende partij. De verwerende partij is trouwens pas met de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken en gegevens beginnen “schermen” nadat de verzoekende partij haar beroep heeft ingesteld.

8. De verwerende partij merkt in haar laatste memorie nog op dat prijsverantwoordingen “derhalve” vertrouwelijk zijn waardoor “de formele motiveringsplicht dan ook begrensd” is. Met toepassing hiervan, zo stelt de verwerende partij, werden in het gunningsverslag zoals aan de verzoekende partij medegedeeld, een aantal zaken weggelaten.

Ook merkt zij op dat wanneer de Raad de stelling van de verzoekende partij zou volgen, namelijk dat het niet-mededelen van de vertrouwelijke gegevens een schending van de formelemotiveringsplicht zou inhouden, ertoe zou leiden dat er volledig afbreuk wordt gedaan aan het recht op eerbiediging van het privé-leven.

Beoordeling

9. De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij afleidt uit de voormelde wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

In de concrete omstandigheden van de zaak waarin de verzoekende partij aanklaagt dat zij in het ongewisse was omtrent de redenen die de verwerende partij er toe hebben bewogen om de prijsverantwoording van zeven posten te aanvaarden, is de verzoekende partij door de in het tussenarrest bevolen opheffing van de vertrouwelijkheid van het administratief dossier, in staat gesteld geweest deze redenen te kennen en middels het indienen van een aanvullende memorie “haar middel al dan niet te handhaven, aan te vullen of nader uit te werken en nieuwe middelen aan te voeren op grond van de haar tot op heden onbekende gegevens die deel uitmaken van de initieel vertrouwelijk

verklaarde stukken van het administratief dossier”. Een vernietiging van de gunningsbeslissing op grond van een schending van de formelemotiveringsplicht omdat de verzoekende partij bij het instellen van haar beroep niet in staat was terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt, is in de huidige stand van het geding niet dienstig voor de verzoekende partij; zij is tijdens het geding wel afdoende in staat gesteld voor haar rechten op te komen.

10. De beoordeling van het middel zoals het werd aangebracht in het inleidend verzoekschrift heeft echter nog nut voor de verzoekende partij in de mate dat het van belang kan zijn bij de kostenbegroting. Om die reden wordt het thans nog beoordeeld.

Zoals opgemerkt dient het voldoen aan de formelemotiveringsplicht om een belanghebbende, zoals de verzoekende partij hier is, in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Te dezen volstaat de motivering van de aanvaarding van de prijzen van een aantal posten, namelijk posten 12, 21.2, 43, 98.4, 107.1, 136.6, 147 en 148, zoals opgenomen in de bestreden beslissing en het gunningsverslag die zijn overgemaakt aan de verzoekende partij, niet. Ofwel wordt er bij vermeld “zie prijsverantwoording bvba Norré-Behaegel”, ofwel “zie prijsverantwoording bvba Norré-Behaegel” samen met de opmerking “Er zijn geen verdere opmerkingen meer”. De prijsverantwoording was niet bij de gunningsbeslissing, zoals overgemaakt aan de verzoekende partij, gevoegd.

De Raad van State neemt aan dat de verzoekende partij met dergelijke motivering die nietszeggend is betreffende de echte motieven, niet terdege in staat was om bij het inleiden van haar verzoekschrift voor haar rechten op te komen. De verwerende partij mocht zich, wanneer zij meende dat de mededeling van de prijsverantwoording en haar volledige beoordeling in het kader van de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie diende te worden vermeden – hetgeen zij alvast niet in de bestreden beslissing met gunningsverslag laat merken – niet beperken tot wat zij heeft gedaan maar diende

nader haar beoordeling te motiveren bijvoorbeeld door een samenvatting van de prijsverantwoording en haar beoordeling ervan beknopt als motivering in de bestreden beslissing met het gunningsverslag op te nemen, zodat de rechten van de verzoekende partij afdoende werden gevrijwaard.

11. In die omstandigheden is het middel gegrond maar leidt het niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. De verzoekende partij voert in haar aanvullende memorie na heropening van het debat met haar tweede middel de schending aan van artikel 15 van de voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 110, §§ 2 en 3, *juncto* artikel 89 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht.

Zij vat haar middel als volgt samen:

“Schending van artikel 15 van de Wet van 24 december 1993, artikel 110, §2 en §3 *juncto* artikel 89 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996; en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht;

Doordat Verwerende Partij, op basis van het advies van het studiebureau, heeft vastgesteld dat de offerte van Belanghebbende Partij behept was met abnormaal lage eenheidsprijzen, zodat zich bijgevolg de noodzaak opdroeg om met betrekking tot deze eenheidsprijzen een verantwoording te vragen, waarbij het *prima facie* abnormaal laag karakter zou worden weerlegd;

Doordat op grond van dit prijsonderzoek voor een aantal posten blijkt dat de verantwoording die door [Belanghebbende Partij] werd verstrekt de wettigheids- en zorgvuldigheidstoets niet kan doorstaan, nu zij berust op onzorgvuldig vastgestelde feiten en/of in rechte niet draagkrachtige motieven, meer bepaald overwegingen die ook door de rechtspraak van Uw Raad reeds herhaaldelijk zijn afgewezen als voldoende prijsverantwoording;

Doordat de Bestreden Beslissing aldus de Opdracht gunt aan een inschrijver die een offerte heeft ingediend die is behept met abnormale eenheidsprijzen, waarvoor geen afdoende verantwoording werd verstrekt; Terwijl artikel 15 van de Wet van 24 december 1993 en artikel 110, §§ 2, en 3 juncto artikel 89 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 vereisen dat een overheidsopdracht in mededinging gesteld bij wijze van aanbestedingsprocedure, wordt gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend en een element van die regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat; en Terwijl de aanbestedende overheid de plicht heeft een zorgvuldig prijsonderzoek te voeren, waarbij wordt nagegaan of de prijszetting berust op (economisch) verantwoordbare elementen.”

12.2. In een eerste onderdeel spitst de verzoekende partij haar aandacht toe op post 145 “mobilisatie en demobilisatie van de grondwaterzuiveringsinstallatie” waarvoor de verwerende partij een prijsverantwoording heeft gevraagd aan de gekozen inschrijver.

De verzoekende partij meent dat het standpunt van de verwerende partij in het gunningsverslag niet kan overtuigen. Het is immers “louter de bevestiging” “dat de gekozen inschrijver alle elementen heeft aangeboden die gevraagd zijn in het Bestek”. “Echter, waarom de door Norré Behaegel opgegeven eenheidsprijs abnormaal lager is dan deze van de andere inschrijvers, wordt door voormeld motief niet verklaard.”

Na kennisname van het volledige administratief dossier merkt de verzoekende partij aanvullend op “dat uit de prijsverantwoording van Norré Behaegel blijkt dat deze in haar eenheidsprijs ‘alle vereiste bestanddelen’ heeft voorzien, ook feitelijke grondslag mist”.

In de eerste plaats brengt de gekozen inschrijver geen prijsverantwoording bij wat betreft de afbraakkosten van het gedeelte van de installatie die zij zelf plaatst; enkel een plaatsingskost wordt in rekening gebracht.

In de tweede plaats is de verantwoording strijdig met die gegeven voor post 148 “vervanging (incl. koolfilter, leveren, plaatsen en verwijderen) van luchtzijdige actieve koolfilter incl. storkosten”.

Voor post 145 worden volgens de prijsverantwoording volgende kosten in rekening gebracht:

“Luchtzijdige filter:

- Levering Aircon 2.000	78,00 euro
- Mobilisatie Aircon 2000	59,00 euro
- Demobilisatie Aircon 2000	146,00 euro
- Terugname Aircon 2000	78,00 euro
Totaal	361,00 euro”

Voor post 148 worden volgens de prijsverantwoording volgende kosten in rekening gebracht:

- “wissel Mobicon 2000	156,00 euro (levering en terugname)
- mobilisatie Mobicon	71,00 euro
- demobilisatie Mobicon	205,00 euro”

De prijsverantwoordingen spreken elkaar tegen, minstens heeft de verwerende partij ze onzorgvuldig onderzocht.

12.3. In een tweede onderdeel spitst de verzoekende partij zich toe op de posten 42 “uitgraving volgens 4-2.1.2.2 met verwijdering naar een grondreinigingsbedrijf (incl. milieuheffingen, stort-, verwerkings- en reinigingskosten,...) – in compacte grond (code 000)” en 108 “afvoer en verwerking van grondoverschotten naar grondreinigingsbedrijf (incl. alle verwerkings- en reinigingskosten, milieuheffingen) grond afkomstig van uitgraving rioolsleuf, aansluitingen, opbreken buizen, vervangen slechte grond....code 000)”.

De verzoekende partij meent dat de prijsverantwoording bij de die posten, “minstens wat betreft post 108”, “intern tegenstrijdig” is aangezien erin sprake is van het feit dat de stortkosten na reiniging niet voorzien zijn in de opgegeven prijs terwijl het bestek dit wel vereist. *De facto* wordt de niet-conformiteit van de prijszetting aan het bestek bevestigd doch wordt de prijsverantwoording aanvaard. Aangezien eenzelfde prijs wordt opgegeven door de gekozen inschrijver voor de posten 42 en 108, geldt deze kritiek, zo vervolgt de verzoekende partij, dan ook voor die beide posten temeer omdat in het

gunningsverslag is vermeld dat deze posten identieke handelingen betreffen. De overweging dat de eventuele stortkosten na reiniging tot het aannemersrisico behoren, is geen argument dat als voldoende prijsverantwoording kan worden beschouwd.

Na kennisname van het volledige administratief dossier merkt de verzoekende partij aanvullend op dat wat de prijsverantwoording van post 42 betreft, het technisch verslag dat zou gevoegd zijn bij de offerte van de onderaannemer, de nv De Bree, van de gekozen inschrijver, ontbreekt en dat de verwerende partij niet aantoont dit verslag te hebben betrokken bij haar beoordeling. Voorts is de offerte van die onderaannemer voor post 42 gegrond op specifieke acceptatievoorwaarden voor de grond terwijl onder post 42 de code 000 is vermeld wat betekent dat de samenstelling van de grond onbekend is. Ook brengt de verzoekende partij te berde dat de transportkost bij post 42 niet congrueert met die van posten 108 en 12. Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat de gekozen inschrijver zich voor post 108 beroept op onderaannemer de nv Recycling doch dat deze niet beschikt over een milieuvergunning voor fysico-chemische reiniging van de uitgegraven grond terwijl gelet op code 000 het niet geweten is of deze reiniging niet van toepassing zal zijn.

12.4. Het derde middelonderdeel betreft de posten 91.2 “rioleringsbuizen diameter di = 400mm met staalvezels versterkte betonbuizen – reeks 135”, 114.1 type “geprefabriceerde inspectieput met hoekverdraaiing (HIP, AIP) klasse 1 van beton volgens 7-3.1.” en 129.1 “riooldeksel met kader type 5 klasse C250”.

In het gunningsverslag, zo merkt de verzoekende partij op, wordt gesteld dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver voor die drie posten wordt aanvaard al heeft ze betrekking op andere materialen. “Mogelijks” heeft de gekozen inschrijver zo zijn offerte gewijzigd. De verwerende partij heeft de verantwoording toch aanvaard wijzend op de vergelijkbaarheid tussen de voorgestelde materialen en werken in plaats van de technische niet-conformiteit en dus de onregelmatigheid van de offerte vast te stellen.

Na kennisname van het volledige administratief dossier merkt de verzoekende partij aanvullend op dat wat post 91.2 betreft de gekozen

inschrijver in zijn prijsverantwoording handelt over gewapende betonbuizen terwijl het bestek staalvezels versterkte buizen vraagt. Bovendien is de offerte van de onderaannemer, de nv Lithobeton, niet actueel en blijkt uit diens website dat zij geen staalvezels versterkte buizen aanbiedt.

Wat post 114.1 betreft, waar de gekozen inschrijver een abnormaal hoge prijs zou hebben geboden, meent de verwerende partij dat uit de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver blijkt dat er wel een substantieel prijsverschil is tussen buizen diameter 600 mm en buizen diameter 700 mm terwijl de verwerende partij in het gunningsverslag uitgaat van een gering prijsverschil.

Wat ten slotte post 129.1 betreft, stelt de verzoekende partij vast dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver niet alleen uitgaat van een riooldeksel van een niet gevraagde sterkteklasse, namelijk het bestek vraagt sterkteklasse C250 (voetpad) terwijl de prijsverantwoording handelt over sterkteklasse D400 (rijweg), maar van een verkeerd type kader. Dit wijst volgens de verzoekende partij opnieuw op de onzorgvuldigheid van de aanbestedende overheid.

13.1. De verwerende partij antwoordt in haar aanvullende memorie wat het eerste onderdeel betreft, dat de prijs opgegeven door de verzoekende partij voor post 145 ruim lager is dan die van de gekozen inschrijver en dat de verzoekende partij geen belang heeft bij deze kritiek, en in elk geval niet aantoon dat haar eigen prijs niet abnormaal is.

De verwerende partij merkt voorts op dat de prijsverantwoording werd aanvaard en dit na onderzoek; dit werd zo ook als motivering gegeven, hetgeen hier pertinent is.

Ook wijst de verwerende partij erop dat voor post 145 in de prijsverantwoording door de gekozen inschrijver twee oplossingen worden voorgesteld die elk wel degelijk voorzien in de kosten voor de plaatsing en afhaling van de volledige installatie.

Wat de zogenaamde tegenstrijdigheid tussen posten 145 en 148 betreft wijst de verwerende partij er op dat de verzoekende partij geen belang bij het middel zou hebben omdat haar prijs lager is dan die van de gekozen inschrijver. Voorts wijst zij erop dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver voor post 148 berust op een materiële vergissing, namelijk de prijzen van de Mobiconfilter voor waterzuivering werd genomen in plaats van die van de Airconfilter voor luchtzuivering; aangezien de prijzen van de Mobiconfilter hoger zijn dan die van de Airconfilter heeft deze vergissing geen effect op de beoordeling van de verantwoording.

13.2. Wat het tweede middelonderdeel betreft wijst de verwerende partij erop dat de gekozen inschrijver voor post 108 is uitgegaan van een staalname en reiniging van de gronden zodat er geen discussie kan ontstaan over wat er met de grond na reiniging moet gebeuren. Voorts beklemtoont zij dat in de prijsverantwoording de gekozen inschrijver in een storkost voorziet voor stockage, reiniging en bouwstof.

In de mate dat de verzoekende partij beweert dat de code 000 betekent dat sommige delen van de grond niet reinigbaar zouden zijn, wijst de verwerende partij erop dat alsdan de reinigingskost van 24 euro per m³ wegvalt “zodat de niet reinigbaarheid niet automatisch impliceert dat de kostprijs hoger zal liggen dan een prijs voor het storten van niet-reinigbare grond”. In de mate dat de verzoekende partij zich beroept op de door haar bijgebrachte milieuvergunning van de nv Recycling moet er worden op gewezen dat deze vergunning dagtekent van 6 februari 2014 terwijl dit dus niets zegt over de vergunningstoestand op het ogenblik van de offerte van de nv Recycling die dateert van 2 april 2013.

Voor zover de verzoekende partij betoogt dat voor post 42 in geen storkosten is voorzien aangezien deze post identiek is aan post 108, merkt de verwerende partij op dat de prijzen geboden door de gekozen inschrijver voor die beide posten wel gelijk zijn doch dat de prijsopbouw niet dezelfde is; zo is er enkel voor post 42 in graafwerken voorzien. Voorts is er enkel voor post 42 in een technisch verslag voorzien dat zij bij haar memorie bijbrengt zodat enkel voor post 108 in de kost van staalname wordt voorzien. Uit de prijsverant-

woording van de gekozen inschrijver blijkt duidelijk dat zij voor post 42 stortkosten van de afgegraven grond, 22,40 euro per m³, aanrekent.

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij te berde brengt dat de transportkost bij post 42, 6,40 euro per m³, niet congrueert met die van posten 108 en 12, namelijk de transporttijd van 2 uur voor 58 km, en in schril contrast zou staan met de transporttijden van de gekozen inschrijver bij die andere posten, wijst de verwerende partij erop dat voor elke post er een aparte weg af te leggen is met elk hun eigenheid zoals vooral gewestwegen dan wel autosnelwegen. Voorts is de vergelijking met post 12 hier volgens de verwerende partij niet op haar plaats omdat die post geen grondvervoer betreft doch freesasfaltvervoer waarvoor eigen kenmerken gelden.

13.3. Wat het derde onderdeel betreft, merkt de verwerende partij, aangaande de kritiek inzake post 91.2, in haar aanvullende memorie op dat de verzoekende partij heeft ingeschreven met een lagere prijs dan de gekozen inschrijver zodat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar kritiek. Voorts merkt zij op dat de gekozen inschrijver heeft ingeschreven met een “gewapende betonbuis” terwijl de post een met staalvezel versterkte betonbuis voorschreef maar dat dit een alternatief is voor gewapend beton. Dus heeft het studiebureau gemeend dat de verantwoording mocht worden aanvaard daar “de werken en rendementen [...] aldus vergelijkbaar [zijn]”. Het gaat dus niet om niet-conformiteit. De onderaannemer heeft dus een vergelijkbaar product aangeboden; de verzoekende partij toont niet aan dat de prijzen van de offerte van deze onderaannemer achterhaald zijn.

Wat de post 114.1 betreft merkt de verwerende partij opnieuw op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar kritiek omdat haar prijs beduidend lager is dan die van de gekozen inschrijver. Voorts heeft de gekozen inschrijver prijs gegeven voor een buis met diameter van 700 mm terwijl het bestek het over een diameter van 600 mm heeft; terecht heeft het studiebureau gemeend dat er de twee types vergelijkbaar zijn qua prijs en dus de eenheidsprijs aanvaard. Er is volgens de verwerende partij een miniem prijsverschil, namelijk 0,23 euro tussen de prijs berekend door de gekozen inschrijver en die naar

voorgeschoven door de verzoekende partij, wat volgens de verwerende partij aantoont dat de prijsverantwoording terecht werd aanvaard.

Wat post 129.1 betreft stelt de verwerende partij dat het door de gekozen inschrijver voorgestelde deksel behoort tot een hogere sterkteklasse dan die door het bestek vereist, met andere woorden is het aangeboden riooldeksel “[b]ijgevolg [...] conform de technische voorschriften”. Overigens, zo beklemtoont zij, “heeft het studiebureau de overweging gemaakt dat er een gering prijsverschil is tussen beide sterkteklassen en de eenheidsprijs terecht als normaal aanvaard”. In de mate dat in de prijsverantwoording de prijs van type 1 in plaats van die van type 5 wordt gehanteerd, merkt de verwerende partij op dat type 1 een hogere prijs heeft dan type 5 zodat “de door bvba Norré-Behaegel opgegeven eenheidsprijs voldoende ruim berekend werd om een riooldeksel te leveren dat voldoet aan de technische voorwaarden van het bestek”.

14.1. In haar laatste memorie betwist de verzoekende partij dat zij geen belang zou hebben bij het eerste middelonderdeel omdat haar prijs voor post 145 62,5% lager zou liggen dan die van de gekozen inschrijver. De verwerende partij zou de offerte van de verzoekende partij niet onregelmatig hebben bevonden.

Ten gronde blijft zij bij haar kritiek.

14.2. De verzoekende partij merkt wat het tweede middelonderdeel betreft op dat het zogenaamde technisch verslag bij de prijsverantwoording voor post 42 niets anders is dan een verslag gevoegd bij het bestek en dat dit bestek precies aanleiding gaf tot het toekennen van de code 000 aan de grond, met andere woorden, voor die grond zijn de milieuhygiënische mogelijkheden onbekend. De gekozen inschrijver gaat bij post 42 nu precies uit van bepaalde, specifieke verwerkingsmogelijkheden, wat dus strijdig is met het verslag waar hij zich op beroept.

Wat post 108, betreft wijst de verzoekende partij erop dat de milieuvergunning van de nv Recycling die zij heeft voorgelegd, een aanpassing

van de bestaande toestand betreft en dat dus vaststaat dat dit bedrijf voorheen geen vergunning voor fysico-chemische reiniging had.

14.3. Wat het derde middelonderdeel betreft verwijst de verzoekende partij naar haar aanvullende memorie.

15.1. De verwerende partij wijst er in haar laatste memorie wat het eerste middelonderdeel betreft onder meer op dat de verwerende partij de prijzen van de verzoekende partij niet heeft onderzocht op abnormaliteit. Ten gronde herhaalt zij haar argumentatie van haar aanvullende memorie.

15.2. Wat het tweede middelonderdeel betreft, wijst de verwerende partij erop dat wat post 42 betreft de offerte van onderaannemer de nv De Bree uitgaat van grond code 000. Voor die post heeft de gekozen inschrijver niet opgemerkt dat in het slechtste geval er wordt overgegaan tot fysico-chemisch of biologisch reinigen.

Wat post 108 betreft merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet aantoont dat de nv Recycling op het ogenblik van haar offerte niet beschikte over een milieuvergunning voor fysico-chemische reiniging van uitgegraven bodem. Overigens heeft de gekozen inschrijver ook prijs gevraagd aan de nv De Bree die prijs gegeven heeft in dezelfde grootte als die van de nv Recycling.

Ten slotte wijst zij erop dat ATO de prijsverantwoordingen heeft aanvaard.

15.3. Wat post 129 betreft verwijst de verwerende partij naar het voor haar gunstige standpunt in het auditorsverslag.

Beoordeling

16. Wat het eerste middelonderdeel betreft wordt de argumentatie van de verwerende partij bijgevalen. De prijsverantwoording van de gekozen inschrijver verwijst voor de post 145 naar twee offertes van onderaannemers

waarvan de eerste, afgeleverd door de nv Hye, all-in is; uit die offertes mocht de verwerende partij afleiden dat de prijs geboden door de gekozen inschrijver een normale prijs was te meer omdat die prijs van alle offertes de ramingsprijs het meest benadert; de verzoekende partij biedt hier trouwens een substantieel lagere prijs.

De opmerking van de verzoekende partij dat de gekozen inschrijver in haar prijsverantwoording geen rekening heeft gehouden met de afbraakkosten van het gedeelte van de installatie die zij zelf plaatst, kan enkel betrekking hebben op de verantwoording in de mate dat die zich beroept op de offerte van de tweede onderaannemer, de nv Desotec. Hierbij moet worden opgemerkt dat de gekozen inschrijver in de verantwoording wel degelijk ook in de prijs wijst op de levering en afhaling van het systeem.

In de mate dat de verzoekende partij wijst op een tegenspraak in de verantwoording tussen die bij post 145 en die bij post 148, mag met de verwerende partij worden aangenomen dat de gekozen inschrijver voor post 148 – luchtzijdige filter – in haar verantwoording zich bij misslag beroept op de prijzen voor een waterzijdige filter, en dus hier ten onrechte het systeem Mobicon in plaats van Aircon vermeldt; de offerte van de onderaannemer, de nv Desotec, handelt trouwens over de Airconfilter. Aangezien deze Mobiconfilter, waarvan de verwerende partij de prijzen in aanmerking nam bij de beoordeling van de verantwoording, duurder is dan de Airconfilter heeft de misslag geen effect op de beoordeling.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

17. Wat het tweede middelonderdeel betreft, wordt in de eerste plaats opgemerkt dat het standpunt dat de posten 42 en 108 identieke handelingen betreffen, niet wordt bijgevalen. Minstens de prijsopbouw is anders. De verzoekende partij zelf geeft overigens verschillende prijzen voor beide posten.

Wat post 108 betreft, is de gekozen inschrijver volgens zijn verantwoording uitgegaan van een staalname en reiniging van de gronden en is er in de offerte van de onderaannemer, de nv Recycling, wel degelijk in stortkosten

voorzien. Overigens wijst de verwerende partij er terecht op dat wanneer het om niet-reinigbare grond gaat, de kostprijs voor het reinigen wegvalt.

Voor zoverre de verzoekende partij opmerkt dat de nv Recycling niet zou beschikken over een milieuvergunning voor de fysico-chemische reiniging van uitgegraven grond, stelt de Raad vast dat de milieuvergunning van 30 januari 2014 toegekend aan de nv Recycling, die de verzoekende partij voorlegt, geen uitsluitel geeft over de milieuvergunnings-toestand van deze onderneming op het ogenblik van het indienen van haar offerte, dit is 2 april 2013, zodat de verzoekende partij haar bewering niet aantoont.

Wat post 42 betreft, stelt de Raad vast dat in de offerte van onderaannemer de nv De Bree in storkosten is voorzien. Die onderaannemer gaat er in zijn offerte uitdrukkelijk vanuit dat het grond code 000 betreft zodat mag worden aanvaard dat deze offerte met kennis van zaken werd opgesteld inzake reinigingskost en nuttig mocht worden gebruikt bij de verantwoording en de beoordeling ervan.

Wat de transportkost betreft bij post 42 en die in vergelijking met de transportkosten aangerekend bij de posten 108 en 12 onjuist zou zijn, geeft de verwerende partij een aanvaardbare uitleg over de transporttijden die in rechtstreeks verband staan met de aard van de wegen.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de prijzen van de verzoekende partij voor de beide posten, net als die van de gekozen inschrijver, zeer ruim afwijkt van de ramingsprijzen.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

18. Wat het derde middelonderdeel betreft, mag met de verwerende partij worden aangenomen dat de door de gekozen inschrijver aangeboden producten vergelijkbaar zijn met deze die het bestek oplegt en dat de prijzen die naar voor werden gebracht in de verantwoording, mochten worden aanvaard. De verzoekende partij laat overigens na in haar laatste memorie het standpunt van de

verwerende partij en dit weergegeven in het auditorsverslag inhoudelijk te weerspreken.

Het middelonderdeel is ongegrond.

19. Het tweede middel is in zijn geheel ongegrond.

VI. Besluit

20. Het beroep wordt verworpen.

Gelet op het gegrond bevinden van het eerste middel, relevant ten aanzien van het bepalen van de kosten van het beroep, dient het rolrecht ten laste van de verwerende partij te worden gelegd en is er 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 verzoekende partij de door haar gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2016,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest