

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.135 van 23 december 2008
in de zaak A. 190.675/XII-5652.**

In zake : de BVBA BRANKAER,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Heijse,
kantoor houdende te Gent,
Zandvoordestraat 141

tegen :

de REGIE DER GEBOUWEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Wynant,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 221.

tussenkomen partij :

de NV INTERPLANT,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Gysen,
kantoor houdende te Mechelen,
Antwerpsesteenweg 16-18.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Brankaer op
12 december 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de
schorsing te vorderen van :

“- de beslissing van 27 november 2008 van de Regie der Gebouwen,
ondertekend door de heer Reynders, Minister van Financiën, waarbij de opdracht
voor aanneming van diensten van de Regie der Gebouwen ‘Tervuren Museum
Midden Afrika - Koloniënpaleis: Onderhoud Franse tuin, park en beplantings-
werken’ (openbare aanbesteding, gekend onder het bestek nr 08/21.0705/178D)
aan de onderneming N.V. Interplant wordt gegund en de offerte van B.V.B.A.
Brankaer wordt geweerd op grond van haar abnormale lage eenheidsprijzen,
- de impliciete beslissing van de Regie der Gebouwen om de voormelde
opdracht niet aan de B.V.B.A. Brankaer te gunnen”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 15 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 december 2008, om 11.00 uur;

Gezien het op 19 december 2008 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Interplant vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat L. Wynant, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat T. Smeets, die loco advocaat C. Gysen verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. Barra;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 5 juni 2008 wordt een opdracht aangekondigd met name “Tervuren Museum Midden Afrika-Koloniënpaleis Onderhoud Franse Tuin, Park en beplantingswerken”. De aanbestedende overheid is de Regie der Gebouwen. De opdracht wordt aangeduid als werken. Gunningswijze: openbare aanbesteding.

De raming van de werken bedraagt 4.758.155,60 BTW inbegrepen.

De opdracht wordt beheerst door het bestek nr. 08/21.0705/178D.
Als beschrijving van de opdracht wordt vermeld :

“De opdracht betreft enerzijds het onderhoud van het Park en de Franse Tuin voor het Koninklijk Museum voor Midden-Afrika en het Koloniënpaleis en

anderzijds het onderdeel “Beplantingswerken” (cfr. Post 4.1 ‘Aanleg van éénjarige’ - post 5 ‘Aanleg van knol- en bolgewassen’ - post 6 ‘aanleg van bij groenaanleg bijhorende constructies’). ”.

De uitvoeringstermijn loopt van 1 november 2008 tot 31 oktober 2012.

De offertes worden geopend op donderdag 10 juli 2008.

2. De verzoekende partij dient een offerte in voor een bedrag van 3.107.865,42 euro BTW inbegrepen.

3. De verwerende partij vraagt documenten omtrent referenties; aan die vraag lijkt de verzoekende partij te voldoen.

4. Met een brief van 23 september 2008 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij “een bijkomende prijsverantwoording” op grond van artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken “voor de onderstaande posten

Post	Omschrijving
38	Verwijderen van bladafval
45	Snij- ijsvrij maken wegen
41	Herstellen dolomiet
47	Ledigen van afvalcontainers
52	Vernieuwen van zitbanken
40	Continu onderhoud van wegen
22	Snij- en bomen
18	Hakken en wieden van éénjarige
49	Onderhoud van zitbanken
11	Aanleg van bij groenaanleg bijhorende constructies

”.

5. De verzoekende partij geeft op 2 oktober 2008 haar prijsverantwoording, in een stuk van vier bladzijden.

6. Er wordt een aanbestedingsverslag opgesteld op 17 november 2008.

De lijst van de inschrijvers en hun prijs wordt als volgt weergegeven :

Inschrijver	Woonplaats	Bedrag
bvba BRANKAER	Overijse	3.107.865,42€
bvba Estate Landscape Management	Merchtem	3.645.579,06€
NV INTERPLANT	Londerzeel	3.755.912,26€
NV SLEGERS Tuinbouw	Beverst	3.830.654,12€
NV ABOG	Wetteren	4.087.797,82€

Inzake het prijsonderzoek van de offerte van de verzoekende partij vermeldt dit verslag het volgende :

“Raming:

De raming werd oorspronkelijk opgemaakt in september 2007. Op 22.10.2007 werd er een overheidsopdrachten voor werken gepubliceerd voor dit dossier (opening der offerten = 22.11.2007). Deze openbare aanbesteding ging echter niet door aangezien het hier duidelijk een overheidsopdracht voor diensten betreft en niet voor werken.

De raming werd aangepast aan de toen ingediende prijzen (bedrag = 4.758.155,60€). Deze raming is veel te hoog gelet op de ingediende prijzen voor de huidige openbare aanbesteding. De gemiddelde prijs voor de huidige openbare aanbesteding = 3.685.561,92€. De huidige raming ligt dus 130% hoger dan de gemiddelde prijs van de ingediende offerten. Hieruit kan men besluiten dat de raming op dit ogenblik niet waarheidsgetrouw meer is. De offerten zullen derhalve niet met deze raming vergeleken worden.

Art. 110 § 4 van het K.B. van 08.01.1996

Aangezien het hier een overheidsopdracht van diensten betreft is dit artikel niet van toepassing.

Art. 110 § 2 + 3 van het K.B. van 08.01.1996

De eenheidsprijzen van een aantal posten van de offerte van bvba Brankaer zijn abnormaal laag of hoog. Daarom op 23.09.2008 werd voor de volgende posten van de offerte een prijsverantwoording gevraagd: posten 38 + 45 + 41 + 47 + 52 + 40 + 22 + 18 + 49 + 11. De verantwoording van de aannemer werd ontvangen op 03.10.2008.

Na nazicht blijkt dat de eenheidsprijzen van de volgende posten abnormaal laag blijven:

47.22.1.1: Ledigen van afvalcontainers - EP [...] (hoev = 2730st).
De gemiddelde EP-prijs = 8,47€.

52.22.2.4: Vernieuwen van zitbanken - EP [...] (hoev = 25st). De
gemiddelde EP-prijs = 791,33€

40-2/1: Continu onderhoud van wegen - EP [...] (hoev = 288.000m²). De gemiddelde EP-prijs = 0,067€.

22-10.3: Snoeien van bomen - EP [...] (hoev=200st). De gemiddelde EP-prijs = 33,64€.

11-6: Groenaanleg bijhorende constructies - EP [...] (hoev = 700m). De gemiddelde EP-prijs = 5,99€

Na nazicht blijkt dat de eenheidsprijzen van de volgende posten abnormaal hoog blijven:

45:20.6: Wegen ijzel- en sneeuwvrij maken - EP [...] - (hoev = 36.000m²). De gemiddelde EP-prijs = 0,1833€.

41:20.2: Herstellen van dolomiet - EP [...] (hoev = 6.000m²). De gemiddelde EP-prijs = 7,94€

49:22.2.1: Onderhoud van de zitbanken - EP [...] (hoev = 110st). De gemiddelde EP-prijs = 20,6133€

Gelet op deze abnormale lage en hoge prijzen voor deze posten en het ontbreken van een afdoende verantwoording ervoor moet de offerte van bvba Brankaer als abnormaal beschouwd worden.

Daarenboven ligt deze offerte 17,01% beneden het gemiddelde berekend volgens artikel 110§4, hierboven vermeld. Dit artikel is niet van toepassing op opdrachten van diensten maar er is geen ander middel in de wetgeving voorzien voor opdrachten van diensten om na te gaan of de totale prijs van een offerte abnormaal laag is. De toepassing van dit artikel, niet afzonderlijk bekeken maar samen met de toepassing van art. 110§2+3, geeft duidelijk aan dat niet alleen een aantal eenheidsprijzen abnormaal laag of hoog zijn maar ook de prijs van de offerte laag is ten opzichte van de overige ingediende offerten.

Besluit: De offerte van bvba Brankaer uit Overijse voor een bedrag van 3.107.865,42€ (BTW incl) is abnormaal wegens haar abnormaal lage en hoge eenheidsprijzen en dit bij toepassing van art. 110§3 van het K.B. van 08.01.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Zij wordt dus niet meer verder behandeld”.

Wat betreft de offerte van de NV Interplant die als de inschrijver wordt aangewezen die de opdracht zou moeten krijgen, vermeldt het verslag onder meer :

“A. Onderzoek Vereiste Referenties

De aannemer heeft de volgens het bijzonder bestek vereiste referenties bijgevoegd. Hij voldoet derhalve aan deze voorwaarde. Ik verwijs naar het reeds in dit verslag geciteerde gedetailleerd onderzoek door het Bestuur van al de ingediende referenties van al de inschrijvers dat bij dit aanbestedingsverslag is gevoegd en er integraal deel van uitmaakt. Deze inschrijver doet het tuinonderhoud in dit domein sinds 2005. Zijn huidig contract loopt nog steeds (bedrag < 600.000,00€). Derhalve voldoet hij volledig aan de vereisten gesteld in het bijzonder bestek wat betreft de vereiste referenties.

B. Prijsonderzoek

Art. 110 § 4 van het K.B. van 08.01.1996

Aangezien het hier een overheidsopdracht van diensten betreft is dit artikel niet van toepassing

Art. 110 §2 + 3 van het K.B. van 08.01.1996.

De eenheidsprijzen van deze offerte zijn regelmatig. De prijs van de offerte is dus normaal”.

7. Op 27 november 2008 wijst de verwerende partij de opdracht toe aan de NV Interplant uit Londerzeel voor een bedrag van 3.755.912,26 euro, BTW inbegrepen.

In de overwegingen staat volgende onder meer vermeld :

“Dat de offerte op naam van bvba Brankaer uit Overijse voor een bedrag van 3.107.865,42€ onregelmatig en dus nietig is bij toepassing van art. 110§2 van het K.B. van 08.01.1996 en dit omwille van haar abnormale lage eenheidsprijzen”.

8. Bij brief van 2 december 2008 brengt de verwerende partij aan verzoekende partij de toewijzingsbeslissing en het aanbestedingsverslag ter kennis.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

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

10. In een *enig middel* wordt de schending aangevoerd 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, §§ 2 en 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, inzonderheid van het beginsel inzake de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij betoogt daartoe wat volgt :

- Op de aanbestedende overheid die meent het blijkbaar abnormaal karakter van de opgegeven eenheidsprijzen te onderzoeken, rust een zorgvuldigheidsplicht en ze is gebonden door de formele en materiële motiveringsplicht; ze moet de prijsverantwoording van de aangesproken inschrijver grondig onderzoeken en zo ze die afwijst zich steunen op deugdelijke, draagkrachtige motieven. Te dezen is dat grondig onderzoek niet gebeurd; er wordt geen enkel concreet element ter weerlegging van die prijsverantwoording aangehaald; de verwerende partij stelt kortweg dat een afdoende verantwoording ontbreekt zonder nadere uitleg. De loutere vergelijking van de door de verzoekende partij opgegeven eenheidsprijzen met de gemiddelde eenheidsprijzen zegt niets - de verwerende partij had de prijzen moeten toetsen bijvoorbeeld aan een realistische raming; voorts zijn de betrokken posten waarvoor verantwoording is gevraagd van gering belang - de verwerende partij legt hier niet uit hoe die posten de concurrentie zouden vervalsen. Uit de gunningsbeslissing blijkt voorts niet of de overige inschrijvers geen abnormale prijzen zouden hebben opgegeven.
- De verwerende partij heeft zich bij het weren van de verzoekende partij gesteund op het niet toepasselijke artikel 110, § 4, dat enkel over aanneming van werken betreft en niet over diensten waarover de opdracht te dezen gaat.
- Er wordt gewag gemaakt van het al of niet abnormaal karakter van de totale prijs.
- In het verslag is ook sprake van abnormale prijzen wegens te hoog; in de bestreden beslissing blijkt echter niet dat de verwerende partij zich hierop beroept; ook hier gaat het maar om een relatief klein aandeel in de totale inschrijvingsprijs en worden er geen pertinente motieven aangedragen door de verwerende partij.
- Trouwens als de prijzen abnormaal hoog en laag vergeleken worden dan is er quasi compensatie.

11. De verwerende partij merkt op dat te lage prijzen vaak voor moeilijkheden zorgen : er is geen definitie van wat normale of abnormale prijzen zijn; de aanbestedende overheid heeft een ruime discretionaire bevoegdheid in dergelijk onderzoek; het toezicht van de Raad van State is marginaal; de vergelijking van de prijzen met de raming is niet werkdadig nu die raming veel te hoog was; andere

objectieve maatstaven werden gevonden in een prijsvergelijking tussen de inschrijvers; de gemiddelde eenheidsprijs werd berekend; de vergelijking van deze gemiddelde prijzen ten aanzien van deze opgegeven door de verzoekende partij gaf aanleiding tot de vaststelling van abnormaal lage prijzen voor de posten 47, 40, 22 en 11 en abnormaal hoge prijzen voor de posten 45, 41 en 49; de verwerende partij heeft een verantwoording gevraagd aan de verzoekende partij; ze merkt op dat de posten die abnormaal hoog leken en waar verantwoording werd voor gevraagd 22,83% van de totale inschrijvingsprijs uitmaken: post 41 17,22 %, post 45 2,25 % en post 49 3,36 %; aan de hand van de gemiddelde eenheidsprijzen vertegenwoordigen die drie posten slechts 8,18 % van de totale gemiddelde prijs; voorts is er de totale prijs van de verzoekende partij afgezet tegen

- de ramingsprijs: verzoekende partij is 34,68 goedkoper;
- de totale gemiddelde prijs: verzoekende partij is 17 % goedkoper;
- de prijs van de tweede laagste inschrijver: verzoekende partij is 14,75 % goedkoper.

Wat post 41 (herstellen dolomiet) betreft merkt de verwerende partij voorts op dat de prijs van de verzoekende partij 132 % boven de gemiddelde eenheidsprijs ligt; dan merkt ze op dat gelet op de staat van de paden de in de meetstaat voorziene vermoedelijke hoeveelheid heel waarschijnlijk overschreden zal worden zodat deze post een grote impact heeft op de totale eindkost; deze post vertegenwoordigt trouwens 17,22 % van de totale prijs van de verzoekende partij;

Wat post 45 (wegen ijzel- en sneeuwvrij maken) betreft geeft de verzoekende partij een prijs op met een procentueel verschil van 2,25 % t.o.v. de gemiddelde eenheidsprijs; drie van de vijf inschrijvers geven een eenheidsprijs op van 0,1€ wat een verschil geeft van 24,89%; de verantwoording van de verzoekende partij is niet duidelijk.

Wat post 49 (onderhoud zitbanken) betreft merkt de verwerende partij op dat deze post duidelijk van kleinere omvang is dan de post 52 (vernieuwen zitbanken) wijl dit niet zo is bij verzoekende partij; 50 % van de zitbanken in de tuin dienen zo vlug mogelijk een goede onderhoudsbeurt te krijgen; de verantwoording van de verzoekende partij voldoet niet.

De verwerende partij wijst er ook op dat ze de regel van 110 § 4, heeft toegepast omdat ze daartoe de mogelijkheid heeft; hieruit blijkt dat de offerte van de verzoekende partij 17,01 % onder het gemiddelde van de totale prijs is gebleven hetgeen manifest abnormaal laag is.

Er is voorts geen adequate uitleg gegeven door de verzoekende partij over de posten 38, 45, 41, 47, 52, 40, 22, 18, 49 en 11.

Ten slotte benadrukt de verwerende partij dat ze op geen ogenblik heeft afstand gedaan van de vaststelling dat de inschrijving nietig is als gevolg van de abnormaal hoge dan wel abnormaal lage prijzen; het aanbestedingsverslag maakt integraal deel uit van de bestreden beslissing. Van compensatie tussen abnormaal hoog en abnormaal laag kan geen sprake zijn.

12. De tussenkomenende partij voegt in haar verzoekschrift geen nieuwe wezenlijke elementen toe aan hetgeen in de nota van de verwerende partij wordt betoogd.

13. Artikel 110, §§ 1 tot 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, luidt als volgt :

“Art. 110.

§ 1. De gunning vindt plaats op basis van het gunningscriterium of van de gunningscriteria, nadat de geschiktheid van de inschrijvers of van de kandidaten die niet zijn uitgesloten door de aanbestedende overheid is nagegaan overeenkomstig de regels in verband met de kwalitatieve selectie.

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

Het is de inschrijver die het bewijs moet leveren van de verzending van die verantwoordingen.

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.

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

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

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

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

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

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

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

14. De verwerende partij heeft, zoals hiervoor duidelijk leek, het volgende parcours gelopen tijdens de gunningsprocedure :

- eerst vraagt ze aan verzoekende partij verantwoording voor een aantal posten waarvan ze vindt dat ze abnormaal zijn; de verzoekende partij wordt daarbij in het ongewisse gelaten of het om abnormaal hoge of lage eenheidsprijzen gaat.
- ten tweede verwerkt ze de antwoorden van de verantwoording niet substantieel in het aanbestedingsverslag; er wordt in wezen niet meer gezegd dan dat de verantwoording niet afdoende is.
- ten derde steunt de onregelmatigverklaring in het verslag op drie elementen:
 - er zijn abnormaal hoge eenheidsprijzen;
 - er zijn abnormaal lage eenheidsprijzen;
 - de totale prijs is abnormaal laag;

hierbij passen bemerkingen:

- de berekening van de gemiddelden is niet evident; de prijzen liggen erg veel uiteen zodat het lijkt dat uit abnormaliteit normaliteit voorkomt;
- de verzoekende partij is nooit een verantwoording gevraagd voor de totale prijs;
- uit de prijzenanalyse van de offerte van de tussenkomende partij blijkt dat ook de eenheidsprijzen van de tussenkomende partij heel wat “abnormaliteiten” vertonen.
- ten vierde heeft de bestreden beslissing wanneer ze het heeft over de onregelmatigverklaring van de verzoekende partij het enkel over abnormaal lage prijzen.
- ten vijfde wordt in de nota van de verwerende partij nu omzeggens exclusief aandacht besteed aan de abnormaal hoge prijzen.

Door deze handelwijze is op zijn minst tekortgekomen aan de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel, die bij de toepassing van het aangehaalde artikel dienen te worden in acht genomen.

Het middel is in zoverre ernstig.

15. Wat de eerste en de derde in het voormelde artikel gestelde voorwaarden betreft, beroept de verzoekende partij zich inzake het nadeel op de mogelijkheid om zelf de in het geding zijnde opdracht te kunnen uitvoeren, die zij door de gevraagde schorsing wil vrijwaren. Zij verwijst daarbij ook naar de inkrimpende privé-markt, naar de grote financiële waarde van de opdracht waarvoor ze inschreef met een bedrag van 2.568.483,81 euro, BTW niet inbegrepen, of 642.120,95 euro per jaar, aldus 32% van haar omzet vertegenwoordigend. Zij wijst ook op het belang van de opdracht voor haar erkenning, de referentiewaarde ervan en het morele nadeel voortvloeiend uit het hanteren van zogezegd abnormale eenheidsprijzen. Voorts motiveert zij haar keuze voor de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid door te verwijzen naar het risico, dat de bestreden toewijzingsbeslissing aan de gekozen inschrijver zou worden betekend, uitgedrukt in de wachttermijn van 10 kalenderdagen waarvan in de voormelde brief van 2 december 2008 gewag werd gemaakt, onder verwijzing naar artikel 21 bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Betreffende de eerste en derde voorwaarde geeft de verwerende partij geen opmerkingen en gedraagt de tussenkomende partij zich naar de wijsheid van de Raad van State.

16. Door de betekening van de bestreden toewijzingsbeslissing zou tussen de verwerende en de tussenkomende partij een overeenkomst tot stand komen tengevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State, arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen. Het bestaan van die overeenkomst zou de betrachting van de verzoekende partij om zelf nog de opdracht uit te voeren, ernstig bemoeilijken en zou een mogelijk herstel in natura verder af brengen. Aldus moet worden aanvaard dat de verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou

kunnen ondergaan mede gelet op de aard en de waarde van de in het geding zijnde opdracht.

Voorts, wegens de dreigende betekening die door de verwerende partij in haar brief van 2 december 2008 wordt aangekondigd en de verwijzing naar de verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig het voormelde artikel 21 bis van de wet van 24 december 1993, wordt te dezen aanvaard dat de verzoekende partij een beroep deed op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

17. Te dezen is de bestreden toewijzingsbeslissing in haar tenuitvoerlegging echter reeds geschorst bij arrest nr. 189.133 van 23 december 2008, in de zaak A. 190.671/XII-5651. Aldus wordt het ingeroepen nadeel door de verzoekende partij actueel niet geleden, in zoverre het uit de toewijzing zelf voortvloeit. Teneinde de belangen van de verzoekende partij echter te vrijwaren is het passend over haar vordering tot schorsing terzake van die toewijzing uitspraak te doen, hetzij nadat over het annulatieberoep in de zaak A. 190.671/XII-5651 is beslist, hetzij nadat de schorsing vroeger heeft opgehouden te bestaan. In zoverre de bestreden beslissing echter de offerte van de verzoekende partij weert als onregelmatig, dient de tenuitvoerlegging ervan te worden geschorst.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Interplant in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de voor de Regie der Gebouwen bevoegde minister van 27 november 2008, inzoverre betreffende de opdracht met betrekking tot het onderhoud van de Franse tuin, Park en Beplantingen van het Koninklijk Museum voor Midden Afrika - Koloniënpaleis aan de Leuvensestraat 13 te Tervuren, de offerte van de BVBA Brankaer nietig wordt bevonden wegens abnormale prijzen.

Artikel 3.

De debatten worden heropend voor het overige.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig december 2008, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.