RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 189.336 van 8 januari 2009
in de zaak A. 162.126/XII-4443.

In zake : de BVBA E.S.E.,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Deleus,
kantoor houdende te Mechelen,
Schuttersvest 22

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te Brussel,
G. Macaulaan 33.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA E.S.E. op 29 april 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van de Vlaamse Gemeenschap genomen op 17/12/2004 [...], houdende gunning van renovatie elektriciteitswerken aan het Internationaal kunstcentrum de Singel, Jan van Rijswijcklaan 155, 2018 Antwerpen door middel van openbare aanbesteding" en om "gedaagde te veroordelen tot betaling aan verzoekster van de kosten en lonen gemaakt door de raadsman van verzoekster provisioneel begroot op 2000,00 euro, bedrag te vermeerderen of te verminderen in de loop van de procedure";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. Nieuwdorp, die loco advocaat S. Deleus verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. De Vylder, die loco advocaat K. Ronse verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor renovatie elektriciteitswerken in het internationaal kunstcentrum de Singel te Antwerpen. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 15 oktober 2004.

De inschrijvingen worden geopend op 4 november 2004. Er zijn twee offertes ingediend: deze van de verzoekende partij en deze van de NV Elektroplan.

Een studiebureau stelt op 12 november 2004 een verslag van nazicht van de offertes op. Inzake het rekenkundig nazicht van de offertes luidt dit verslag als volgt :

> "Rangschikking na rekenkundig nazicht (in Euro excl. BTW):
> [...]
> Totaal der 3 percelen:
> 1. Elektroplan: 606.499,57
> 2. ESE: 878.805,00
>
> Vermits er maar twee inschrijvingen zijn kunnen geen gemiddeldes berekend worden. De kostprijsraming van het studiebureau dd 17/05/2004 bedroeg 646.573,00 excl. BTW voor het totaal van de drie percelen.
> De laagste inschrijver heeft een inschrijvingsbedrag dat 6% onder de raming ligt. De laagste inschrijver heeft op volgende artikels een abnormaal lage inschrijvingsprijs. Het zou wenselijk zijn om hierover meer uitleg te vragen.
> [...]
>
> 5. Advies van toewijzing
> Mits controle van opmerkingen bij het administratief nazicht en controle van de opgesomde abnormaal lage eenheidsprijzen adviseren wij om de werken toe

te wijzen aan de laagste regelmatige inschrijver, nl. de firma Elektroplan nv [...]".

Met een schrijven van 29 november 2004 verzoekt de verwerende partij de NV Elektroplan om "binnen een termijn van 12 kalenderdagen het totaalbedrag van [de] inschrijving te verantwoorden, in het bijzonder de volgende eenheidsprijzen" en "de technische fiches voor te leggen van de materialen die u hier voorstelt".

Een antwoord van de NV Elektroplan op dit schrijven blijft uit. In een nota van 7 december 2004 aan de bestuursdirecteur van de Afdeling Gebouwen Antwerpen wordt vastgesteld: "Elektroplan NV geeft niet de gevraagde verduidelijking voor de bedoelde artikels binnen termijn. De eenheidsprijzen voor deze artikels zijn weliswaar laag, maar globaal gezien is de offerte aanvaardbaar". Er wordt voorgesteld de opdracht aan de NV Elektroplan toe te wijzen.

Op 17 december 2004 wordt de toewijzing aan de NV Elektroplan goedgekeurd. Bij brief van 2 maart 2005 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht aan de NV Elektroplan werd "gegund".

De ontvankelijkheid van het beroep

De verwerende partij stelt terecht dat de Raad van State niet vermag, zoals de verzoekende partij in fine van het inleidend verzoekschrift vraagt, "de gedaagde te veroordelen tot betaling aan verzoekster van de kosten en erelonen gemaakt door de raadsman van verzoekster, provisioneel begroot op 2.000,00 EUR, bedrag te vermeerderen of te verminderen in de loop van de procedure". De kosten die zijn verbonden aan procedures voor de Raad van State worden geregeld door artikel 30, §§ 5 tot 9, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en door artikel 66 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Deze bepalingen voorzien niet in de gevraagde "kosten en erelonen".

In zoverre is het beroep niet ontvankelijk.

In een tweede exceptie betoogt de verwerende partij dat het beroep niet ontvankelijk is. In het auditoraatsverslag wordt de exceptie niet aanvaard. De verwerende partij heeft geen substantiële laatste memorie ingediend

maar heeft zich daarin tot de voortzetting beperkt. Aldus wordt aangenomen dat zij niet langer aandringt op de exceptie.

De gegrondheid van het beroep

De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van onder meer 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.

Zij betoogt daartoe :

> "Minstens had [de verwerende partij] conform artikel 110 § 3 van het hierboven genoemde K.B. moeten motiveren waarom zij toch besliste om deze opdracht toe te wijzen aan de - abnormaal - laagste inschrijver".

In het auditoraatsverslag wordt het middel gegrond bevonden: gelet op het niet antwoorden van de NV Elektroplan is er geen verantwoording van de eenheidsprijzen en van het totaalbedrag; de verwerende partij kon derhalve niet onderzoeken of de verantwoording gerechtvaardigd was en mocht dan ook niet anders dan vaststellen dat het vermoeden van een abnormaal lage prijs bevestigd werd; de verwerende partij had de offerte van de NV Elektroplan dan ook dienen te weren als zijnde onregelmatig.

De Raad van State ziet geen redenen om deze conclusies van het auditoraatsverslag niet bij te vallen, des te meer nu de verwerende partij zoals hiervoor reeds opgemerkt, geen substantiële laatste memorie heeft ingediend waarin deze conclusies in voorkomend geval hadden kunnen worden betwist. De verwerende partij heeft zich daarentegen tot een louter verzoek tot voortzetting beperkt.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Vlaamse Gemeenschap van 17 december 2004 waarbij de renovatie elektriciteitswerken in het internationaal kunstcentrum deSingel, Jan van Rijswijcklaan 155, 2018 Antwerpen, wordt toegewezen aan de NV Elektroplan.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht januari 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**