

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.765 van 7 september 2009
in de zaak A. 193.679/XII-5919**

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 BRUSSEL,
Louizalaan 221

tussenkomen partij :

de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. COOREMAN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Ninoofsesteenweg 643.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA BRANKAER op 14 augustus 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- de beslissing van 30 juli 2009 van de minister van Financiën waarbij de opdracht voor de aanneming van diensten "Tervuren : Koninklijk Museum Midden Afrika-Koloniënpaleis, Onderhoud Franse tuin, Park en beplantingswerken", bestek nr. 08/21.0705/178D wordt gegund aan de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT en waarbij de offerte van de BVBA BRANKAER wordt geweerd op grond van een abnormaal lage totaalprijs en abnormaal lage en hoge eenheidsprijzen, en van
- de impliciete beslissing om de opdracht niet aan de BVBA BRANKAER toe te wijzen;

Gezien de nota en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 18 augustus 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 augustus 2009, om 9.30 uur;

Gezien het op 21 augustus 2009 ingediende verzoekschrift waarbij de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel kan halen uit de bestreden beslissing; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. VANDENDRIESSCHE;

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 advocaten I. COOREMAN en K. PHILIPS, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

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 feiten

1.1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 5 juni 2008 wordt de dienstenopdracht categorie 12 : "Tervuren Museum Midden Afrika - Koloniënpaleis : Onderhoud Franse Tuin, Park en beplantingswerken" aangekondigd. De gunningswijze is de openbare aanbesteding. De raming van de werken bedraagt 4.758.155,60 euro, BTW inbegrepen.

De opdracht wordt beheerst door het bestek nr. 08/21.0705/178D. Het voorwerp van de opdracht wordt als volgt omschreven : "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 van de opdracht loopt van 1 november 2008 tot en met 31 oktober 2012.

1.2. Vijf kandidaten schrijven in. De verzoekende partij, de BVBA BRANKAER, doet het laagste bod met 3.107.865,42 euro, daarna volgen de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT met 3.645.579,06 euro en de NV INTERPLANT met 3.755.912,26 euro. Op 27 november 2008 wijst de verwerende partij de opdracht toe aan de NV INTERPLANT, na vastgesteld te hebben dat de inschrijving van de verzoekende partij onregelmatig is wegens de abnormaal lage eenheidsprijzen en dat de inschrijving van de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT nietig is, aangezien zij de referenties, die op straffe van nietigheid van de offerte voorgelegd dienden te worden, niet bewees.

1.3. Op 23 december 2008 schorst de Raad van State de tenuitvoerlegging van de beslissing waarbij de inschrijving van de verzoekende partij onregelmatig wordt verklaard wegens abnormale prijzen (arrest nr. 189.135) evenals de tenuitvoerlegging van de beslissing waarbij de offerte van de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT nietig wordt verklaard en waarbij de opdracht wordt toegewezen aan de NV INTERPLANT (arrest nr. 189.133).

1.4. Gevolg gevend aan de twee schorsingsarresten doet het bestuur het onderzoek van de inschrijvingen over. Bij de verzoekende partij wordt nadere prijsverantwoording gevraagd. De vraag heeft inzonderheid betrekking op de totaalprijs van de offerte (blijkbaar abnormaal laag) en op de prijzen voor posten 11 (blijkbaar abnormaal laag), 18 (blijkbaar abnormaal laag), 22 (blijkbaar abnormaal laag), 38 (blijkbaar abnormaal laag), 40 (blijkbaar abnormaal laag), 41 (blijkbaar abnormaal hoog), 45 (blijkbaar abnormaal hoog), 47 (blijkbaar abnormaal laag) en 52 (blijkbaar abnormaal laag).

De verzoekende partij antwoordt met een brief van 17 maart 2009. In de brief geeft zij een uiteenzetting van de "elementen die de kostprijs in het algemeen bepalen" en verantwoordt zij vervolgens haar prijzen. Zij voegt een bijlage "basis van onze offerte/jaar" toe waarin zij een becijfering geeft van de "loonkost" (5 man x 1.800 u x 30 euro/u en 2 maaiers x 1.000 u x 50 euro/u) en van de "materialen" (onder meer de aankoop bloemen, bloembollen, meststoffen, dolomiet en een post "onvoorziene kosten") en een "marge".

Op grond van het onderzoek van die gegevens stelt het bestuur in een technisch verslag van 23 juni 2009 en een aanbestedingsverslag van dezelfde datum voor de prijsverantwoording van de verzoekende partij te aanvaarden voor de posten 11, 18, 22 en 38, maar niet voor de totaalprijs -abnormaal laag-, voor de posten 40, 47 en 52 -abnormaal lage eenheidsprijzen- en voor de posten 41 en 45 -abnormaal hoge eenheidsprijzen-, zodat de offerte in haar geheel "als abnormaal en bijgevolg als onregelmatig beschouwd (wordt)".

1.5. Op 30 juli 2009 wijst de minister van Financiën de opdracht toe aan de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT, de tussenkomenende partij. Hij houdt daarbij rekening met de onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij "omwille van haar abnormaal lage totaalprijs, lage en hoge eenheidsprijzen", zoals vastgesteld door de verslagen van 23 juni 2009.

Onderzoek van de ernst van het aangevoerde middel

2. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend een oplossing moet krijgen.

3. In een enig middel voert de verzoekende partij 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, §§ 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 10 en 11 van de Grondwet, 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 voert daarbij vooreerst aan dat de aanbestedende overheid, alhoewel uitvoerige en gedetailleerde prijsverantwoordingen werden gevraagd, het prijsonderzoek echter op tendentieuze wijze heeft gevoerd. De materiële motivering

is in essentie gebaseerd op de tabel "Basis van de offerte/jaar" die het bestuur echter in eerste instantie verwerpt als een document dat geen prijsverantwoording kan uitmaken. De aangedragen materiële motivering is ook gebrekkig doordat ze intern inconsistent is, gesteund is op niet relevante uitgangspunten, op niet relevante vergelijkingen en ze in berekeningen manifest op voor de verzoekende partij nadelige wijze toepasselijke prijsonderdelen/kosten weglaat of niet toepasselijke prijsonderdelen/kosten toevoegt.

Verder vormen diverse motieven die gesteund zijn op de loutere vergelijking van de eenheidsprijzen van de verzoekende partij met de gemiddelde eenheidsprijzen van de andere inschrijvers, geen objectief beoordelingscriterium dat kan leiden tot een deugdelijk en draagkrachtig motief voor haar afwijzing, omdat inschrijvingsprijzen geen referentieprijzen kunnen uitmaken voor zichzelf, terwijl de verwerende partij nochtans genoeg andere objectieve beoordelingscriteria kon aanwenden om het al dan niet abnormaal karakter van de opgegeven totaalprijs en van de eenheidsprijzen te onderzoeken, zoals een vergelijking met eenheidsprijzen van een realistische raming van de kostprijs van de opdracht dan wel met relevante marktprijzen.

Vervolgens voert zij aan dat een offerte niet onregelmatig kan worden verklaard wanneer de betrokken posten die de vermeende abnormale prijzen bevatten maar van gering belang zijn. Zij stelt dat de aanbestedende overheid in het gedetailleerd verslag "de blijkbaar abnormale prijzen", term die het verslag niet gebruikt, van de tussenkomenende partij niet als abnormaal weerhoudt omdat de prijzen allemaal rond het gemiddelde schommelen en die prijzen die 50 % afwijken in min of meer posten zijn met een kleine hoeveelheid, terwijl niet blijkt dat voor haar een zelfde beoordelingsmaatstaf is gehanteerd, aangezien geen verslag beschikbaar is betreffende dit prijsonderzoek; aldus is het gelijkheidsbeginsel geschonden.

Ten slotte werpt zij op dat uit de gunningsbeslissing en het administratief dossier moet blijken waarom de eenheidsprijzen van de overige inschrijvers desgevallend niet als abnormaal werden beschouwd en/of waarom het eventueel abnormaal karakter van die prijzen niet tot de onregelmatigheid van hun offerte heeft geleid, beoordeling die in casu niet werd verricht door de verwerende partij. De verzoekende partij licht het middel vervolgens omstandig toe. Haar betoog strekt er in wezen toe aan te tonen dat de verwerende partij geen deugdelijke gronden aanvoert om haar prijsverantwoording te verwerpen. Zij voert daartoe een veelheid

van argumenten aan die specifiek toegespitst zijn op concrete vaststellingen en berekeningen die in het technisch verslag gemaakt zijn.

4. De overheid kan blijkens 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 een offerte als onregelmatig beschouwen wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totaalprijzen, nadat zij de inschrijver daarover om verantwoording verzocht heeft.

5. Het bestuur beschikt, voor de beoordeling van het abnormaal karakter van de aangeboden prijzen, waarin begrepen het inzetten van de procedure waarbij op zoek wordt gegaan naar de aanwezigheid van abnormale prijzen en het aanvaarden van de prijsverantwoording, over een discretionaire bevoegdheid. De Raad van State kan zich niet in de plaats van het bestuur stellen; hij kan enkel onderzoeken of de motieven die het bestuur hanteert voor de verwerping van de offerte, steunen op concrete gegevens die naar behoren bewezen zijn en die het genomen besluit in redelijkheid kunnen verantwoorden. Hij zal daarbij in acht nemen dat een inschrijver, die een vraag om uitleg op grond van artikel 110, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 ontvangt, zich bewust moet zijn van de ernst van de aangelegenheid en dat hij, wil zijn inschrijving niet wegens abnormale prijzen als onregelmatig worden beschouwd, concreet moet aantonen waarom zijn offerte niet abnormaal is.

6. Het technisch verslag van 23 juni 2009, dat de eigenlijke grondslag vormt voor het bestreden besluit, bespreekt zeer gedetailleerd, post per post, de prijsverantwoording(en) die de verzoekende partij aan het bestuur bezorgd heeft. In het kader van het aangevoerde middel moet de Raad van State onderzoeken of de verwerende partij op goede gronden heeft kunnen besluiten dat de verzoekende partij de vastgestelde abnormaliteit van haar prijzen niet heeft kunnen weerleggen.

7. Wat betreft de totaalprijs voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij zich uitsluitend gesteund heeft op de bij haar verantwoording gevoegde tabel "basis voor de offerte/jaar", dat de verwerende partij een foutieve analyse maakt van het aantal FTE (full-time equivalent) dat werkelijk ingezet zal worden en dat nodig is voor een behoorlijke uitvoering van de opdracht, dat de andere elementen die haar totaalprijs ondersteunen niet onderzocht zijn, dat de kostprijs van bloembollen en eenjarige planten niet berekend wordt volgens het bestek en dat de

kost voor lonen en materialen nodeloos wordt opgedreven met kosten die reeds in bepaalde andere posten opgenomen zijn.

8. De verwerende partij betwist terecht dat de verwerping van haar totaalprijs uitsluitend gesteund zou zijn op de bijlage bij haar verantwoording. Uit het technisch verslag blijkt duidelijk dat de verwerende partij de aangelegenheid vanuit een veel ruimer oogpunt onderzocht heeft en aldus in de eerste plaats (punt II.A.2.1.1.A) ingegaan is op de in de prijsverantwoording van 17 maart 2009 vermelde elementen inzake personeelskost/organisatie, de vergelijkbare eenheidsprijzen voor Swift en de ondersteunende diensten binnen de onderneming, en dat zij dan, in tweede orde -"naast deze tekstuele argumenten", toch ook een bespreking gewijd heeft aan het document waarop de verzoekende partij doelt.

9. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij een foute analyse maakt van het aantal FTE (voltijdse equivalenten) dat zij daadwerkelijk tewerk zal stellen en van het aantal FTE dat zij zou moeten inzetten om de opdracht correct uit te voeren. Zij betoogt te dien aanzien dat zij duidelijk aangegeven heeft dat in de berekening van de loonkost van de 5 FTE die permanent aanwezig zijn geen rekening gehouden is met de kost voor twee maaiers (2.000 uur) maar de verwerende partij heeft dit gegeven buiten beschouwing gelaten bij de berekening van het aantal FTE dat de verzoekende partij daadwerkelijk permanent aanwezig zal hebben en dat zij aldus bepaalt op 3,5 FTE. Voorts vermindert de verwerende partij het totaal aantal uren ook ten onrechte met 2.000 voor de loonkost van de wachter, terwijl de wachter ook andere kleine onderhoudstaken zal uitvoeren. Een correcte berekening toont aan dat het aantal FTE voor de verzoekende partij op 5,1 komt. De verwijzing naar het werk van een andere dienstverlener is geen relevant beoordelingscriterium van haar inschrijving en het bestek bevat geen bepaling van het aantal FTE dat minimaal tewerkgesteld moet worden. De 7,3 FTE betreft de gemiddelde tewerkstelling van personen per maand en dat kan niet vergeleken worden met de dagelijkse inzet van 5 personen per dag. Ook de vergelijking van de opdracht met de opdracht voor het park-Swift is niet correct aangezien rekening gehouden wordt met de "totale oppervlakte" van het park terwijl er rekening gehouden dient te worden met de oppervlakte van de te onderhouden zones, aangezien er geen vergelijking mogelijk is op basis van de totale jaarlijkse inschrijvingsprijs omdat de verhouding tussen de loon- en de materiaalkost verschilt en aangezien voor de opdracht-Swift geen rekening gehouden werd met de kosten van de onderaannemers en bij haar wel. Ten slotte zou, gerekend met 7,3 FTE, een offerte (loon + materiaal) neerkomen op een jaartotaal van 591.040 euro hetgeen het bedrag is dat haar inschrijving het dichtst benadert.

10. De verwerende partij antwoordt dat zij op basis van de geleverde informatie tot het besluit gekomen is dat in het document "basis voor de offerte/jaar" een aantal taken vergeten werden en dat, zo deze taken wel in rekening gebracht worden, de berekening uitkomt op 3,43 FTE die kunnen worden ingezet voor een bedrag van 636.404 euro. Met dat aantal FTE is het evenwel onmogelijk om de opdracht terdege uit te voeren, aangezien de huidige aannemer voor de taak maandelijks gemiddeld 7,3 FTE gebruikt -ook nog zonder wachter-. Omgekeerd geredeneerd betekenen de cijfers van de verzoekende partij dat, indien bij de 3,43 FTE een aantal taken worden bijgeteld (voor het maaien van de gazons, het snoeien en vellen van bomen, het herstellen van kasseigreppels, de wachter en de taken die niet opgenomen zijn in het document "basis voor de offerte/jaar") de contractueel voorziene werken onmogelijk uitgevoerd kunnen worden voor een bedrag van 636.404 euro. Daarbij komt dat blijkens het bestek de wachter een specifieke taak heeft en dat hij niet met onderhoudstaken mag worden belast.

Wat het tweede aspect van de gemaakte vergelijking betreft, stelt de verwerende partij dat er wel degelijk relevant verwezen kan worden naar de handelwijze van de actuele aannemer, aangezien de verzoekende partij geen revolutionaire uitvoeringsmethodes voorstelt die een drastisch lagere personeelsbezetting toelaat en aangezien de verzoekende partij helemaal niet bewijst dat zij met 5 FTE de opdracht aankan. Overigens leest de verzoekende partij het technisch verslag verkeerd omdat een verwijzing naar "een gemiddelde maandelijkse personeelsbezetting per dag van 7,3 man (hierbij nog niet gerekend de wachter in het weekend), (...) niet gelijk te stellen (is) met 7,3 FTE". De vergelijking met de Swift-opdracht, waaromtrent de verzoekende partij zelf heeft aangegeven dat het een vergelijkbaar project betrof, gaat volgens de verwerende partij wel degelijk op : op basis van de vergelijking van de oppervlakte zou de personeelsbezetting voor Tervuren 10,14 FTE moeten zijn; wordt de verhoudingsfactor prijs in aanmerking genomen, dan zou er voor Tervuren rekening gehouden moeten worden met 11,1 FTE of, na uitzuivering van posten die niet vergelijkbaar zijn en berekend volgens de factor 1,87 zou dit neerkomen op 5,61 FTE exclusief grasmaaiers en dergelijke.

11. In de huidige stand van de procedure stelt de Raad van State vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen op overtuigende wijze de verschillende punten van kritiek weerlegt, zodat de bevindingen van het technisch verslag overeind blijven.

12. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij de objectieve factoren die zij aangebracht heeft om haar lage inschrijvingsprijs te verantwoorden -zuinigheid, de gekozen technische oplossingen en de uitzonderlijke gunstige omstandigheden die haar toelaten de prijs te optimaliseren-, niet beantwoord heeft. Zij verduidelijkt dat haar uurtarief als niet-marktconform wordt beschouwd.

13. De verwerende partij verwijst terecht naar het technisch verslag en zij merkt even terecht op dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt welk uurtarief zij als niet-marktconform zou beschouwen. Uit het technisch verslag blijkt voorts dat de verwerende partij wel degelijk oog gehad heeft voor de bijzondere omstandigheden die de verzoekende partij toelieten volgens een lagere prijs te werken. In de bespreking van de rubriek "ondersteuning" is daar uitdrukkelijk op ingegaan.

14. De verzoekende partij verwijt de verwerende partij dat haar beoordeling van de kostprijs van de bloembollen en de eenjarige planten niet gebeurde volgens de termen van het bestek. Met name zou de verwerende partij ten onrechte vaststellen dat de ingediende prijs slechts 1/4 van de vereiste bloembollen en planten dekt.

15. De verwerende partij wijst er op dat het bestek en de inventaris uitdrukkelijk vermelden dat er bloembollen en eenjarigen geplant moeten worden ten belope van een bepaald aantal "x 4", wat betekent dat er vier keer zoveel beplantingen moeten gebeuren. De redenering van de verwerende partij ligt in de lijn van het bestek.

16. De verzoekende partij verwijt de verwerende partij dat zij nodeloos bepaalde kosten, die reeds in de tabel "basis voor de offerte/jaar" opgenomen zijn, toevoegt om aldus de benodigde jaarlijkse totaalkost op te drijven en haar winstmarge te doen verdwijnen. Het gaat om de kosten van onderaannemers, de kosten van de zogenoemde ontbrekende bloembollen en bedragen voor nieuwe afvalcontainers en meststoffen.

17. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij opzettelijk verwarring creëert. Zij herhaalt dat ofwel de onderaannemers begrepen zijn in de 5 FTE waarmee de verzoekende partij de opdracht wil uitvoeren maar dat de werken dan niet correct uitgevoerd kunnen worden, ofwel dat de onderaannemers niet in de FTE begrepen zijn maar dat de inschrijvingssom dan niet zal volstaan. Ook het bedrag

voor de aankoop van bloembollen en eenjarigen voor een periode van vier jaar moet bij de inschrijvingsprijs geteld worden en dat is ook het geval voor de levering van de zitbanken. Zij verwijst ook naar de uiteenzetting in het technisch verslag. De Raad van State stelt in de huidige stand van het geding vast dat de uiteenzetting van de verwerende partij consistent is en de uitleg van de verzoekende partij ontkracht.

18. Het technisch verslag bevat een minutieus onderzoek van de gegeven prijsverantwoording. In de nota met opmerkingen worden de standpunten van het bestuur verder verduidelijkt in functie van de kritiek uit het verzoekschrift. In de huidige stand van de procedure kan niet besloten worden dat het bestuur bepaalde aspecten van de verantwoording veronachtzaamd of verkeerd beoordeeld heeft, dat er tegenstrijdigheden in de redenering van het bestuur kunnen worden ontdekt of dat de verwerende partij bij de beantwoording van de verantwoording een onredelijk standpunt ingenomen zou hebben.

19. De verzoekende partij betwist voorts de beoordeling van de door haar gegeven verantwoording voor een aantal concrete posten van de aanbesteding. Wat post 40 betreft -abnormaal lage prijs voor het onderhoud van de wegen-, stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij haar inschrijvingsprijs ten onrechte afstemt op de werkmethode van de zittende dienstverlener, die het onderhoud in drie beurten verzorgt en dat zij ook niet verwijst naar andere actuele marktprijzen, terwijl de werkwijze die zij voorstaat volstaat om een goed onderhoud te realiseren en de verwerende partij het tegendeel niet aantoont.

Er wordt te dien aanzien vastgesteld dat de eenheidsprijs van de verzoekende partij ver onder de gemiddelde prijs van de andere inschrijvers bleef. Die vaststelling kan een objectieve factor zijn voor de beoordeling van het abnormaal karakter van een prijs. Alsdan kwam het de verzoekende partij toe om te bewijzen dat haar prijs toch niet abnormaal laag was, waar zij niet in slaagt. Zij toont ook niet aan dat de verwerende partij zich vergist heeft toen zij de inschatting van het werk als onvoldoende realistisch aangemerkt heeft, zulks in het licht van de ervaring met de actuele aannemer en daarbij overwegend dat de opmerking dat de wegen bij elke maaibeurt geveegd worden niet ter zake is, aangezien zulks besloten lijkt in post 7 "onderhoud van het gazon".

20. Wat post 41 betreft -abnormaal hoge prijs voor het herstellen van dolomiet- betwist de verzoekende partij dat de verwerende partij haar bod kon vergelijken met het gemiddelde van de eenheidsprijzen.

De Raad van State volgt die redenering niet omdat, zoals in het arrest nr. 156.751 van 23 maart 2006 inzake de NV DESIRE STADSBADER-FLAMAND uiteengezet, het abnormaal karakter van een inschrijvingsprijs wel degelijk afgeleid mag worden uit een vergelijking met de gemiddelde prijzen van de andere inschrijvers. De verzoekende partij verwijst voorts naar het detail van de prijs opgegeven door de onderaannemer, verhoogd met een winstmarge, maar de Raad van State kan op dat gegeven geen acht slaan, nu die berekening blijkbaar niet aan de verwerende partij werd voorgelegd met het oog op het treffen van het bestreden besluit. Overigens heeft de Raad van State reeds geoordeeld -arrest nr. 67.214 van 30 juni 1997 inzake de NV BOUWBEDRIJF VMG-DE COCK- dat een verantwoording die enkel bestaat uit de prijzen van de onderaannemer vermeerderd met een winstmarge, gelijk staat met de afwezigheid van verantwoording.

21. Ook wat post 45 betreft -abnormaal hoge prijs voor het sneeuw- en ijsvrij maken van de wegen- betwist de verzoekende partij dat rekening gehouden kon worden met de gemiddelde prijs van drie inschrijvers en dat niet blijkt waarom nu slechts met het gemiddelde van drie inschrijvers gewerkt wordt.

Uit de nota van de verwerende partij blijkt -en de verzoekende partij heeft dit niet weerlegd- dat bij de vergelijking van de inschrijving van de verzoekende partij met de gemiddelde prijzen geen rekening gehouden werd met de hoogste en de laagste eenheidsprijs, zodat in dit geval de gemiddelde prijs gevormd wordt door de inschrijving van drie aannemers. De verzoekende partij betoogt wel dat haar prijs een realistische prijs is, maar zij toont daarmee de onwettigheid van de beslissing van de verwerende partij niet aan.

22. In haar kritiek op de beoordeling, als abnormaal laag, van post 47 -ledigen van de afvalcontainers- stelt de verzoekende partij niet te begrijpen wat bedoeld is met de zin "de gemiddelde som bedraagt 3% van de gemiddelde totaalprijs (overeenkomstig art. 110 van het KB van 8/1/1996)".

Dat standpunt wordt niet bijgevalen. De verwerende partij stelt duidelijk dat de gemiddelde prijs van de verzoekende partij afwijkt van de gemiddelde totaalprijs voor deze post en, als hoger aangegeven, mag het bestuur een inschrijving wel degelijk toetsen aan de gemiddelde prijs van andere inschrijvers. Waar de verzoekende partij stelt dat haar ten onrechte verweten wordt geen rekening te houden met de loonkost, omdat dit volgens haar typisch taken zijn die door personeel in bijzondere tewerkstellingsprogramma's verricht worden, weze opgemerkt dat daarmee

niet aangetoond wordt dat het aantal uren dat de verwerende partij in aanmerking neemt onjuist is, terwijl de verzoekende partij toch ook niet concreet aangeeft welk uurloon zij voor deze tewerkgestelden in aanmerking genomen heeft.

23. Wat betreft post 52 -abnormaal lage prijs voor de vernieuwing van zitbanken- betwist de verzoekende partij dat een inschrijving gevraagd werd voor de levering van gietijzeren steunen en houten planken, aangezien het bestek geen voorschriften bevat aangaande deze levering, noch voor het vastmaken van de gietijzeren steunen, terwijl er ook geen technische specificatie gegeven is voor het soort bank "Leopold II" dat moet worden geleverd.

De verzoekende partij begrijpt het bestek aldus zeer eng in die zin dat er niet formeel verwezen wordt naar de levering van hout en steunen. De Raad van State stelt evenwel vast dat het bestek verwijst naar het "vastmaken van de 2 gietijzeren steunen", hetgeen in logica niet anders kan betekenen dan dat deze steunen -en dus ook het hout- aangeleverd moeten worden, hetgeen de overige inschrijvers trouwens ook goed begrepen hebben.

24. Een en ander leidt tot het besluit dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan is door de inschrijving van de verzoekende partij wegens een abnormaal lage totaalprijs en abnormaal lage of hoge eenheidsprijzen onregelmatig te verklaren.

Het enig middel is niet ernstig,

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

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de BVBA ESTATE AND LANDSCAPE MANAGEMENT in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven september tweeduizend en negen, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	kamervoorzitter,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

A. VANDENDRIESSCHE.