**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 198.199 van 25 november 2009**
**in de zaak A. 194.433/XII-6010.**

In zake: de NV WYCOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jozef Timmermans
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de INTERGEMEENTELIJKE VERENIGING VOOR CREMATORIUMBEHEER IN ZUID-WEST-VLAANDEREN (PSILON)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Sofie Logie
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV DETRAC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ludo Ockier en Filip Rogge
kantoor houdend te Kortrijk
Beneluxpark 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 29 oktober 2009, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing d.d. 16 juli 2009 van het directiecomité van Verwerende Partij, waarbij perceel 2 'Afwerking' van de opdracht 'Bouwen van een crematorium te Kortrijk - Besteknr. 3010_lot II' wordt toegewezen aan de nv Detrac, alsmede van de tenuitvoerlegging van de beslissing d.d. 23 juni 2009 van de raad van bestuur van Verwerende Partij".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 6 november 2009 heeft de nv Detrac gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 november 2009, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Filip Rogge, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

*III. Feiten*

3.1. De in het geding zijnde opdracht betreft de aanneming van werken "bouwen van een crematorium te Kortrijk" perceel 2 "Afwerking", te begeven na een procedure van beperkte aanbesteding, waarop bestek nr. 3010-LOT II van toepassing is.

3.2. Deze opdracht wordt op 27 februari 2009 bekend gemaakt in het Europees Publicatieblad en op 2 maart 2009 in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. Op de openingszitting van 25 mei 2009 blijken voor perceel 2 vijf offertes te zijn ingediend waaronder deze van de verzoekende partij -met de op één na hoogste prijs- deze van de tussenkomende partij met de laagste prijs, en deze van de bvba Furnibo met de op één na laagste prijs. In het aanbestedingsverslag van 22

juni 2009, opgesteld door cv Sum Project, de ontwerper, worden deze prijzen als volgt weergegeven:

| Nr. | Inschrijver | Bedragen incl. btw 21% | Excl. btw 21% |
|---|---|---|---|
| 1. | Bvba Furnibo [...] | 846.866,20 EUR | 699.889,42 EUR |
| 2. | Algemene Onderneming Robert Wyckaert nv [...] | 859.764,41 EUR | 710.549,10 EUR |
| 3. | TV Depret-Rogiers [...] | 909.101,10 EUR | 751.323,22 EUR |
| 4. | Detrac nv [...] | 811.006,18 EUR | 670.253,04 EUR |
| 5. | Wycor nv [...] | 869.361,15 EUR | 718.480,28 EUR |

3.4. Na de kwalitatieve en administratieve controle waarbij alle offertes in beschouwing worden genomen, na een rekenkundig nazicht en na een overzicht en beoordeling van de wijzigingen van hoeveelheden en na een onderzoek van eventuele ontbrekende eenheidsprijzen en van eventuele leemten, komt het aanbestedingsverslag tot de volgende rangschikking:

| | | |
|---|---|---|
| 1. | Detrac | 693.895,06 EUR |
| 2. | Wycor | 706.092,96 EUR |
| 3. | Furnibo | 718.951,44 EUR |
| 4. | Wyckaert | 725.305,05 EUR |
| 5. | Depret-Rogiers | 784.799,75 EUR |

De volgende twee offertes vermelden een aangeboden korting bij gunning van perceel 1 en 2 aan dezelfde inschrijver:

| | | |
|---|---|---|
| | Furnibo - bedrag incl. 2% korting | € 704.572,41 |
| | Wyckaert - bedrag incl. 2,5% korting | € 707.172,42 |

3.5. Het aanbestedingsverslag bevat vervolgens een technische controle, in feite een vergelijking van de eenheidsprijzen en een nazicht van de

offertes, waarbij wordt verwezen naar artikel 110, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken.

Het aanbestedingsverslag besluit dat er geen opmerkingen zijn in het kader van artikel 110, § 4, van het voornoemde koninklijk besluit. De laagste offerte wijkt 3 % af van het gemiddelde.

3.6. Aan de tussenkomende partij wordt wel met een brief van 3 juni 2009 een verantwoording gevraagd voor de prijs van de volgende posten die als abnormaal laag wordt beschouwd:

> "10.07.11PM01 tot PM39 - Te schilderen houten binnendeurvleugels (42 posten)
> 10.11.11PCF02 - Volle houten brandwerende deur Rf 30', type schilderdeur, dubbele deur
> 10.11.12.PCF03 - Volle houten brandwerende deur Rf 60', type schilderdeur, dubbele deur
> 10.12.21.PMA03, 04, 05 & W - Geluiddempende deuren
> 13.03.51ARM04 - opbergkast in kleine aula
> 13.03.51ARM05 - opbergkast in grote aula
> 13.03.51ARM07 - hoge bureaukast
> 13.03.51ARM08, 09 & 10 - lage bureaukast
> 13.03.51ARM12 - hoge bureaukast".

3.7. Met een brief van 10 juni 2009 bezorgt de tussenkomende partij een prijsverantwoording. Zij benadrukt dat alle aangehaalde posten door eigen personeel zullen worden uitgevoerd wat een aanzienlijk competitief voordeel geeft ten opzichte van andere inschrijvers, dat immers voor deze posten geen "coördinatiefee" noch winstmarge ten opzichte van een onderaannemer wordt genomen wat een prijsvoordeel biedt van 10 à 15 % en dat beide types van werk (deuren en meubilair) haar specialiteit zijn. Zij plaats ongeveer 5000 binnendeuren per jaar en beschikt over een uiterst modern machinepark wat haar zowel zeer competitieve aankoopprijzen, lage productiekosten als efficiënte plaatsingskosten biedt. Zij plaats daarnaast ongeveer 3500 m² kasten van het type dat beschreven wordt per jaar, zodat ook hier uiterst competitieve aankoopprijzen en productieprijzen gelden. Vervolgens wordt de "generische opbouw" van haar prijzen meegedeeld, met per post de materiaalkost, de arbeid atelier en de arbeid werf.

Het aanbestedingsverslag stelt ter zake:

"De verantwoording betreft een algemene beschrijving van de werkwijze en specialiteit van de inschrijver, en een specifieke verantwoording van de eenheidsprijzen van de betreffende posten, met opgave van materiaalkosten en werkuren.
Voor het meubilair kan deze verantwoording aanvaard worden, ook rekening houdende met het beperkte aandeel van deze posten in het totaal van de offerte.
Gelet op de complexiteit van de uitvoering van de binnendeuren conform de detailtekeningen in het aanbestedingsdossier, kan men er van uit gaan dat, met het door de inschrijver voorziene aantal werkuren, de werken voor deze posten niet tot een goed einde kunnen gebracht worden.
Geadviseerd wordt de offerte van inschrijver Detrac als onregelmatig te beschouwen en bijgevolg van rechtswege nietig".

3.8. Met een brief van 3 juni 2009 wordt ook aan de verzoekende partij een verantwoording gevraagd voor de prijs van de bepaalde posten die als abnormaal laag worden beschouwd.

3.9. Met een brief van 10 juni 2009 deelt de verzoekende partij een prijsverantwoording mee.

Het aanbestedingsverslag stelt ter zake:

"De verantwoording betreft een algemene beschrijving van de werkwijze en specialiteit van de inschrijver, en een specifieke verantwoording van de eenheidsprijzen van de betreffende posten, met opgave van materiaal-, loon- en machinekosten.
Deze verantwoording kan aanvaard worden, rekening houdende met het beperkte aandeel van deze posten in het totaal van de offerte".

3.10. Cv Sum Project adviseert vervolgens de opdracht niet toe te wijzen aan de tussenkomende partij en ze toe te wijzen aan de bvba Furnibo, voor een bedrag van 701.732,28 euro, btw niet inbegrepen, indien lot 1 wordt gegund aan de bvba Furnibo, gezien de korting van 2 % die deze inschrijver dan geeft op het totaal van zijn offerte voor perceel 2, of aan de verzoekende partij voor een bedrag van 702.670,01 euro, btw niet inbegrepen, in het geval perceel 1 niet aan de bvba Furnibo wordt gegund.

3.11. In een vergadering van 23 juni 2009 neemt de raad van bestuur van de verwerende partij kennis van dit aanbestedingsverslag en dit advies. Het verslag van deze vergadering vermeldt vervolgens:

"De raad van bestuur beslist :

- De raad maakt voorbehoud bij het advies van de ontwerpers om de inschrijving van Detrac als onregelmatig te beschouwen.
  De raad is immers niet overtuigd van de motivering op basis waarvan deze offerte zou geweerd worden, mede gezien de verantwoording die Detrac toestuurde omtrent hun prijsvorming voor de betwiste posten, met opgave van materiaalkosten en werkuren.
- De raad vraagt het directiecomité om deze motivering en de door de ontwerpers voorgestelde wraking van de nv Detrac kritisch te onderzoeken.
  Indien uit dit onderzoek blijkt dat de inschrijving van Detrac alsnog als regelmatig beschouwd kan worden, dan adviseert de raad om de opdracht toe te wijzen aan Detrac voor 689.912 EUR (exclusief BTW).
  Indien anderzijds uit dit onderzoek zou blijken dat de inschrijving van Detrac terecht als onregelmatig beschouwd moet worden, dan adviseert de raad om de opdracht toe te wijzen aan Furnibo bvba voor 701.732,28 EUR, exclusief BTW, gezien ook perceel 1 wordt gegund aan Furnibo en gezien de korting van 2 % die inschrijver Furnibo in dat geval geeft op het totaal van zijn offerte voor perceel 2.
- De raad mandateert het directiecomité om deze toewijzing te bekrachtigen zodra het gevraagde onderzoek tot een duidelijke deliberatie heeft geleid.
- De raad mandateert het directiecomité om het volledige dossier ter definitieve vaststelling van de nodige subsidies over te maken aan de Vlaamse overheid.
- De raad mandateert het directiecomité om de gunning te betekenen, zodra de nodige subsidies zijn toegekend".

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.12. Op 16 juli 2009 beslist het directiecomité van de verwerende partij op grond van de volgende overwegingen de uitvoering van perceel 2 toe te wijzen aan de nv Detrac:

"De raad van bestuur besliste in zitting van 23 juni 2009 om de toewijzing van de opdracht voor het perceel 2 van de bouwwerken voor het crematoriumgebouw over te laten aan het directiecomité, na kritisch onderzoek van de vermeende onregelmatigheid in de bieding van de bouwonderneming nv Detrac uit Anzegem-Vichte.
Indien uit dit onderzoek zou blijken dat de inschrijving van de nv Detrac alsnog als regelmatig beschouwd kan worden, dan adviseerde de raad van bestuur om de opdracht toe te wijzen aan nv Detrac voor 689.912 EUR (exclusief BTW).
Indien anderzijds uit dit onderzoek zou blijken dat de inschrijving van nv Detrac terecht als onregelmatig beschouwd moet worden, dan adviseert de raad om de opdracht toe te wijzen aan Furnibo bvba voor 701.732,28 EUR, exclusief BTW, gezien ook perceel 1 wordt gegund aan Furnibo en gezien de korting van 2 % die inschrijver Furnibo in dat geval geeft op het totaal van zijn offerte voor perceel 2.
De raad mandateerde het directiecomité om deze toewijzing te bekrachtigen zodra het gevraagde onderzoek tot een duidelijke deliberatie heeft geleid.
Het directiecomité neemt akte van het formele verslag aanbesteding en advies vanwege SumProject dd. 24/06/2009. Daarbij besteedt het

directiecomité bijzondere aandacht aan het advies en de motivering inzake de vermeende onregelmatigheid in de inschrijving van de nv Detrac, alsook van het antwoord d.d. 10 juni 2009 vanwege de nv Detrac aangaande de betwiste prijzen.
Uit het technisch onderzoek maakten de ontwerpers immers een voorbehoud voor de inschrijver Detrac, voor wat betreft de uitvoering van de binnendeuren conform de detailtekeningen in het aanbestedingsdossier. De ontwerpers gingen er van uit dat het met het door de inschrijver voorziene aantal werkuren, de werken voor deze posten niet tot een goed einde kunnen gebracht worden. De ontwerpers adviseerden dan ook om de inschrijving van Detrac als onregelmatig te beschouwen, en aldus nietig.
In zijn verantwoording dd. 10 juni 2009 motiveert de nv Detrac zijn werkwijze en specialiteit als aannemer van schrijnwerk. Meer in detail gaat de nv Detrac in op de eenheidsprijzen van de betreffende posten (binnendeuren en meubilair), met opgave van materiaalkosten en werkuren.
Het directiecomité heeft over deze betwisting een tweede mening gevraagd bij o.m. de stadsarchitect van Kortrijk, bij juristen van het stadsbestuur Kortrijk en van Leiedal en bij enkele ervaren ontwerpers. Telkens werd bevestigd dat de prijsopgave van nv Detrac en in het bijzonder hun bijkomende verantwoording dd. 10 juni 2009 geen voldoende grond biedt voor het niet-weerhouden van hun bieding. Zelfs als er al een twijfel zou zijn voor het behalen van de vereiste kwaliteit bij de uitvoering van de bewuste werken, dan nog blijft dit de volle verantwoordelijkheid van de aannemer die gehouden is om binnen de opgegeven globale prijs en binnen de kwaliteitsvereisten van het bestek het verwachte resultaat te leveren.
Het directiecomité besluit dat de betwiste bieding van nv Detrac alsnog als regelmatig beschouwd kan worden. Bijgevolg volgt het directiecomité het advies van de raad van bestuur om de opdracht toe te wijzen aan nv Detrac voor 689.912 EUR (exclusief BTW).
Deze opdracht zal betekend worden aan de aannemer, zodra een definitieve vaststelling van de nodige subsidies werd bevestigd door de bevoegde Vlaamse minister".

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.13. Bij aangetekend schrijven van 14 oktober 2009 deelt de verwerende partij aan de inschrijvers van wie de offerte niet werd gekozen, waaronder de verzoekende partij, het volgende mee:

"De raad van bestuur van onze Intergemeentelijke Vereniging besliste in zitting van 23 juni 2009 de genoemde opdracht toe te wijzen aan de nv Detrac [...]. Deze toewijzing werd aldus bekrachtigd door het directiecomité op 16 juli 2009. Gezien wij pas deze week uitsluitsel konden vernemen omtrent de nodige subsidievastleggingen voor dit bouwproject, kunnen wij nu pas de aanneming aan de gekozen inschrijver gunnen. Wij wilden u onverwijld op de hoogte brengen van deze beslissing".

Het aanbestedingsverslag van de ontwerper wordt bijgevoegd evenals een afschrift van de "beslissingen van de raad van bestuur en van het directiecomité". Met verwijzing naar artikel 21bis van de wet van 24 december 1993

betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, wordt een wachttermijn van vijftien kalenderdagen toegekend om beroep aan te tekenen bij een rechtscollege (in kort geding) of bij de Raad van State met een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Indien binnen die termijn geen kennisgeving in die zin wordt opgestuurd, wordt de opdracht betekend aan de nv Detrac.

3.14. Op 29 oktober 2009 dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

*IV. Tussenkomst*

4. Met een op 6 november 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Detrac om in het kort geding te mogen tussenkomen.

Zij blijkt voordeel te halen uit het bestredene en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

*V. Ontvankelijkheid van de vordering*

5. De verwerende partij en de tussenkomende partij werpen een aantal excepties van niet-ontvankelijkheid op.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing zijn vervuld, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

*VI. De schorsingsvoorwaarden*

6. Overeenkomstig 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.

*VII. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde*

7. Wat de tweede van de in het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarden betreft, voert de verzoekende partij twee middelen aan tegen de bestreden beslissingen.

*A. Eerste middel*

*Uiteenzetting van het middel*

8. De verzoekende partij leidt het eerste middel af uit de schending van "artikel 110, §2, 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 "artikel 110, §3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996" en van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel".

Zij brengt dit middel aan in drie onderdelen.

8.1. Een *eerste onderdeel* betreft de schending van artikel 110, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996. De verzoekende partij stelt daarbij in essentie dat op grond van de vaststellingen van cv Sum Project -de ontwerper- in het aanbestedingsverslag, gegeven de kennelijke afwezigheid van weerlegging van deze vaststellingen in de beslissing van de raad van bestuur van 23 juni 2009 of de beslissing van het directiecomité van 16 juli 2009, dient te worden besloten dat de aantallen werkuren die de gekozen inschrijver, nv Detrac, voor de uitvoering van de binnendeuren voorziet, onrealistisch zijn.

Terwijl de ontwerper adviseert de offerte van de nv Detrac als onregelmatig te beschouwen en bijgevolg van rechtswege nietig, stelt de raad van bestuur weliswaar dat dit besluit met betrekking tot de offerte van de nv Detrac "niet overtuigend" is, doch hij motiveert geenszins waarom dit besluit overtuigingskracht ontbeert. Hij geeft daarentegen aan het directiecomité de opdracht tot "kritisch onderzoek" van de bevindingen van de ontwerper met betrekking tot de offerte van

de nv Detrac. Ook de beslissing van 16 juli 2008 van het directiecomité bevat geen inhoudelijke weerlegging van de bevindingen van de ontwerper. Er wordt weliswaar gesteld dat allerhande personen zouden bevestigd hebben dat de prijsopgave van de nv Detrac met betrekking tot de uit te voeren binnendeuren "geen voldoende grond biedt voor het niet weerhouden van hun bieding", maar er wordt niet vermeld waarop deze personen hun zogenaamde "tweede mening" steunen, laat staan dat de bevindingen van de ontwerper met betrekking tot het onrealistisch karakter van de door de nv Detrac voorziene aantallen werkuren zouden worden weerlegd.

Vervolgens voert de verzoekende partij aan dat de onrealistische aantallen werkuren onbetwistbaar een onregelmatigheid uitmaken: artikel 110, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit kwalificeert "bestanddelen die niet met de werkelijkheid overeenstemmen" immers uitdrukkelijk als onregelmatigheden van de offerte en deze onregelmatigheid bracht bovendien onmiskenbaar de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang en diende derhalve als substantieel te worden beschouwd. Gegeven het onrealistisch karakter van de voorziene aantallen werkuren, over maar liefst 48 posten van de samenvattende opmetingsstaat, is deze offerte immers onvergelijkbaar met de offertes van de overige inschrijvers en diende zij *ipso facto* als nietig, substantieel onregelmatig, te worden gekwalificeerd. Nu de verwerende partij de offerte van de nv Detrac niet uit de gunningsprocedure sloot, schond zij onbetwistbaar voormeld artikel 110, §2.

8.2. In een *tweede onderdeel* wordt de schending aangevoerd van artikel 110, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, doordat de door de nv Detrac opgegeven eenheidsprijzen, waaromtrent de ontwerper om prijsverantwoording verzocht, geenszins als regelmatig kunnen worden aangemerkt. Voor 42 soorten binnendeuren onder 42 posten van de samenvattende meetstaat (10.07.11PM01 tot en met 10.07.11PM39) stelt de nv Detrac dat haar eenheidsprijs is opgebouwd uit 350,00 euro materiaalkost, 2 uren arbeid in het atelier en 4 uren arbeid op de werf, terwijl zij onder die posten 10.07.11 PMO 1 tot en met 10.07.11 PM39 van de samenvattende opmetingsstaat eenheidsprijzen opgeeft gaande van 506,20 euro tot 1.034,85 euro, waarbij tussen voormelde uitersten nog verschillende eenheidsprijzen worden opgegeven. Aldus resulteert 350 euro materiaalkost, 2 uren arbeid in het atelier en 4 uren arbeid op de werf, overeenkomstig de offerte van de nv Detrac in maar liefst 30 verschillende eenheidsprijzen.

Voorts kan uit de prijsopbouw van de “binnendeur” onder post 10.22.21W van de samenvattende opmetingsstaat “i. Materiaalkost: 40,00 €; ii. Arbeid atelier -; iii. Arbeid werf : 2 uren” en het feit dat de voor deze post opgegeven eenheidsprijs 126,06 euro bedraagt, worden afgeleid dat 2 uren arbeid op de werf een bedrag van 86,06 euro vertegenwoordigen en bijgevolg voor 1 uur arbeid op de werf 43,03 euro in rekening wordt genomen. Dit betekent dat in de eenheidsprijs van post 10.07.11 PM39 geen 2 uren arbeid in het atelier meer kunnen worden gerekend, niettegenstaande de nv Detrac dit in haar prijsverantwoording vooropstelt. De materiaalkost ten belope van 350,00 euro en 4 uren arbeid op de werf (4 x 43,03 euro) vertegenwoordigen reeds een bedrag van 522,12 euro, terwijl de eenheidsprijs van de nv Detrac voor deze post slechts 506,20 euro bedraagt. Vertrekkend vanuit de vaststelling dat een uur arbeid op de werf een bedrag van 43,03 euro vertegenwoordigt, dient voorts te worden vastgesteld dat in de eenheidsprijzen van de nv Detrac, waaromtrent de ontwerper om prijsverantwoording verzocht, de prijs voor een uur arbeid atelier varieert tussen -7,96 euro en 256,37 euro. Gegeven deze vaststellingen met betrekking tot de eenheidsprijzen die de nv Detrac voor de uitvoering van de betreffende binnendeuren opgaf, konden deze eenheidsprijzen in geen geval als regelmatig worden beschouwd:

> “Immers, van twee dingen één.
> Ofwel stemt de prijsopbouw, zoals deze door de nv Detrac in haar prijsverantwoording voor de respectieve binnendeuren werd opgegeven, niet overeen met de werkelijkheid.
> In dat geval dienen de eenheidsprijzen, waaromtrent het Architectenbureau om een prijsverantwoording vroeg, als onregelmatig te worden aangemerkt, aangezien klaarblijkelijk abnormale eenheidsprijzen uiteraard niet kunnen gerechtvaardigd worden door een niet met de werkelijkheid overeenstemmende prijsverantwoording.
> Ofwel is de door de nv Detrac in haar prijsverantwoording opgegeven prijsopbouw wel degelijk in overeenstemming met de werkelijkheid, maar weerspiegelen de door de nv Detrac in de samenvattende opmetingsstaat opgegeven eenheidsprijzen geenszins deze prijsopbouw.
> In dit laatste geval zijn de door de nv Detrac opgegeven eenheidsprijzen uiteraard evenzeer onregelmatig, aangezien deze eenheidsprijzen kennelijk afwijken van de werkelijke prijs(opbouw).
> M.a.w., op basis van de kennelijke discrepantie, zelfs onverzoenbaarheid tussen de prijsverantwoording van de nv Detrac, enerzijds, en de daadwerkelijk door deze laatste opgegeven eenheidsprijzen, anderzijds, dient ipso facto tot de onregelmatigheid van deze eenheidsprijzen te worden besloten”.

8.3. Een *derde onderdeel* betreft de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het

materieel motiveringsbeginsel. Daarin voert de verzoekende partij in essentie aan dat, indien de raad van bestuur of het directiecomité van de verwerende partij de prijsverantwoording van de nv Detrac nauwkeurig hadden onderzocht, zij de onverzoenbaarheid tussen de in deze prijsverantwoording opgenomen prijsopbouw en de door de nv Detrac in de samenvattende opmetingsstaat opgenomen eenheidsprijzen met betrekking tot de uit te voeren binnendeuren zouden hebben vastgesteld. De verzoekende partij verwijst ter zake naar de toelichting bij het tweede onderdeel van dit middel. In plaats van een zorgvuldig onderzoek te voeren, is het directiecomité daarentegen bij allerhande personen "bevestiging" gaan zoeken voor de regelmatigheid van de offerte van de nv Detrac. Deze zogenaamde "bevestigingen" maken echter het gemis aan een zorgvuldig onderzoek naar de prijsverantwoording en eenheidsprijzen van de nv Detrac niet ongedaan.

Daarnaast is bovendien het materieel motiveringsbeginsel geschonden aangezien de in de beslissing van 16 juli 2009 van het directiecomité opgenomen motivering geenszins een in rechte aanvaardbare motivering uitmaakt om alsnog tot de regelmatigheid van de offerte van de nv Detrac te besluiten. De motivering "Zelfs als er al een twijfel zou zijn voor het behalen van de vereiste kwaliteit bij de uitvoering van de bewuste werken, dan nog blijft dit de volle verantwoordelijkheid van de aannemer die gehouden is om binnen de opgegeven globale prijs en binnen de kwaliteitsvereisten van het bestek het verwachte resultaat te leveren", die erop "speculeert" dat de gekozen inschrijver er sowieso toe gehouden is de opdracht uit te voeren "binnen de opgegeven globale prijs en binnen de kwaliteitsvereisten van het bestek", miskent onbetwistbaar het normdoel van zowel artikel 110, § 2, als artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, en maakt aldus een in rechte onaanvaardbare motivering uit.

*Beoordeling*

9.1. In het *eerste onderdeel* toont zij zelf niet concreet aan waarom het door de tussenkomende partij opgegeven aantal werkuren voor de posten "binnendeuren" in kwestie onrealistisch zou zijn, maar steunt zij dit uitgangspunt enkel op het standpunt ter zake van de ontwerper dat volgens haar niet inhoudelijk wordt weerlegd.

De kritiek dat de bestreden beslissing niet vermeldt waarop de gecontacteerde personen hun standpunt steunen, lijkt de formele motiveringsplicht te betreffen, waarvan de schending in dit middel echter niet wordt ingeroepen.

De kritiek dat het standpunt van de architect niet wordt weerlegd, volstaat evenmin om het middel ernstig te bevinden. De bestreden beslissing wijkt weliswaar af van het advies van de ontwerper, maar uiteindelijk komt het aan de aanbestedende overheid zelf toe te beslissen of een offerte al dan niet regelmatig is. Zij is dan ook niet gebonden door het advies van de ontwerper dat daarbij geen vaststaand gegeven is. Weliswaar kan dit laatste een invloed hebben op de vereiste formele motivering, indien van dat advies wordt afgeweken, maar, zoals reeds opgemerkt, wordt de schending van die motiveringsverplichting niet ingeroepen.

Het advies van de ontwerper zelf is weinig concreet onderbouwd en poneert slechts in het algemeen dat met de door de tussenkomende partij voorgestelde werkuren de werken voor deze posten niet tot een goed einde kunnen worden gebracht, gelet op de complexiteit van de uitvoering van de binnendeuren conform de detailtekeningen in het aanbestedingsdossier.

De eerste bestreden beslissing komt tot een ander besluit op grond van van ingewonnen maar niet aan de Raad van State voorgelegde adviezen, en de prijsverantwoording van de tussenkomende partij.

De verzoekende partij van haar kant verduidelijkt in dit onderdeel, en in de rest van het middel, niet concreet en specifiek waarom een zorgvuldig handelend bestuur niet tot dergelijk oordeel kon komen, dus waarom het door de tussenkomende partij voor deze posten voorgesteld aantal werkuren niet als voldoende realistisch en dus door het bestuur niet anders dan als een niet met de werkelijkheid overeenstemmend bestanddeel in de zin van het voormelde artikel 110, § 2, kon worden beschouwd.

Bezwaarlijk kan van de Raad van State worden verwacht, en *a fortiori* niet in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dat hij zelf onderzoekt of het voorgesteld aantal werkuren al dan niet realistisch is, een bij uitstek technische vraag.

Voorts kan worden vastgesteld dat de tussenkomende partij, ter verklaring van de door haar geboden prijzen, verwijst naar haar uiterst modern machinepark en het feit dat zij de werken zelf uitvoert en dus geen “fee” moet toepassen op de prijs van onderaannemers, en naar het feit dat zij specialist is in deze werken. Er wordt niet met de vereiste *prima facie* graad van ernst aangetoond dat deze elementen de voorgestelde prijzen niet zouden kunnen verantwoorden, te meer nu de verzoekende partij zelf, ter verantwoording van haar prijzen voor bepaalde posten meubilair, eveneens verwijst naar haar machinepark en het feit dat het merendeel van de werken door eigen personeel wordt uitgevoerd en vaststelt dat er ook offertes werden ingediend door aannemers die geen eigen schrijnwerkerij hebben en voor het meubilair beroep moeten doen op onderaannemers en stelt dat “gezien wij veronderstellen dat zij hier een fee moeten bijrekenen voor algemene kost en winst, durven wij veronderstellen dat hun prijs automatisch een stuk hoger dient te liggen”. *A contrario* zou dit, in haar eigen redenering, dan inhouden dat de prijs van inschrijvers met een eigen atelier en die werken zonder onderaannemers, zoals voor de posten “binnendeuren” zoals te dezen blijkbaar ook de tussenkomende partij, “een stuk lager dient te liggen”.

Tevens kan ten overvloede worden vastgesteld, volgens de gegevens van de verwerende partij, dat voor de posten 10.11.11.PCF02, 10.12.21PMA03 en 10.12.21 PMA05, waarvan de prijzen in de nota worden vermeld en waarvan de verwerende partij dus de vertrouwelijkheid heeft gelicht, de prijzen van de tussenkomende partij eerder lijken aan te leunen bij de prijzen van de verzoekende partij zelf, en dat hun prijzen vervolgens lager lijken dan deze van de andere inschrijvers, wat de relevantie van die elementen uit die prijsverantwoording lijkt te bevestigen. Tevens valt op dat blijkens de in de nota vermelde cijfers de door de tussenkomende partij voorgestelde prijzen, voor de posten 10.07.11 PM01 tot PM039 in de buurt lijken te liggen van de eigen raming van de verwerende partij. Uit een vergelijking van de vertrouwelijk meegedeelde prijzen in de offerte van de tussenkomende partij lijkt voorts te kunnen worden afgeleid dat voor de andere posten waarvoor haar een prijsverantwoording werd gevraagd, haar prijzen boven de raming liggen.

Ten slotte kan worden vastgesteld dat hoewel de ontwerper enerzijds vragen stelt bij het door de tussenkomende partij opgegeven aantal werkuren voor de diverse posten, deze anderzijds echter geen aanstoot neemt aan

het feit dat de verantwoording van de verzoekende partij helemaal niets zegt over het aantal werkuren.

Gelet op het voorgaande wordt in de huidige stand van het geding niet *prima facie* aangetoond dat het voorgestelde aantal werkuren niet realistisch was om de werken in de aan de orde zijnde posten “binnendeuren” uit te voeren. Het lijkt dan ook niet aangetoond dat de offerte van de tussenkomende partij op dat punt steunde op niet met de werkelijkheid overeenstemmende bestanddelen, zoals de verzoekende partij in dit eerste onderdeel van het eerste middel aanvoert.

Bijgevolg is het eerste onderdeel niet ernstig.

9.2. De stelling van de verzoekende partij in het *tweede onderdeel*, met betrekking tot de prijsopbouw in de prijsverantwoording van de nv Detrac, steunt op het uitgangspunt dat een uur arbeid op de werf 43,03 euro vertegenwoordigt.

Deze uurprijs op werf leidt de verzoekende partij af uit de post 10.12.21W. Deze post betreft echter het houten wandgeheel 45db, en dus geen deuren in de enge betekenis, zoals de andere posten “binnendeuren”, waarover het geschil gaat, zodat de vraag rijst of hieruit wel, zoals de verzoekende partij nochtans doet, een uurprijs werf kan worden afgeleid die algemeen geldt voor posten die de deuren zelf betreffen.

Ook in de mate dat zij er in dit onderdeel op wijst dat de tussenkomende partij voor 42 soorten binnendeuren in de posten van de samenvattende opmetingsstaat 10.07.11PM01 - 10.07.11PM39 stelt dat haar eenheidsprijs is opgebouwd uit 350,00 euro materiaalkost, 2 uren arbeid in het atelier en 4 uren arbeid op de werf, terwijl moet worden vastgesteld dat zij onder de posten 10.07.11PM01 tot en met 10.07.11PM39 van de samenvattende opmetingsstaat eenheidsprijzen opgeeft gaande van 506,20 euro tot 1.034,85 euro met maar liefst 30 verschillende eenheidsprijzen, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat de kostprijs arbeid atelier en werf per uur niet noodzakelijk voor elk type deur gelijk moet zijn.

Het tweede middelonderdeel lijkt alleen al om de voornoemde redenen niet ernstig.

9.3. Uit de beoordeling van het eerste en het tweede onderdeel volgt dat ook het *derde onderdeel* niet ernstig is.

Los van de vaststelling dat het inwinnen van externe adviezen wel kan passen in een zorgvuldig onderzoek en dat de verzoekende partij voorbij gaat aan de verwijzingen naar de door de nv Detrac gegeven prijsverantwoordingen waarvan een aantal elementen ook door de verzoekende partij zelf in haar prijsverantwoording werden vermeld, werd reeds bij het eerste onderdeel besloten dat niet wordt aangetoond dat de door de nv Detrac vermelde werkuren onrealistisch zijn.

In de mate dat de verzoekende partij in dit derde onderdeel het materieel motiveringsbeginsel geschonden acht toont zij, zoals reeds opgemerkt, niet aan waarom niet anders kon worden geoordeeld dan dat de voorgestelde werkuren onrealistisch zijn en de prijzen abnormaal. Het argument dat de motivering het normdoel miskent van artikel 110, §§ 2 en 3, gaat er, zo lijkt het, aan voorbij dat de bekritiseerde passus uit de bestreden beslissing slechts een motief ten overvloede is, gegeven vanuit de veronderstelling dat er twijfel zou zijn over de kwaliteit, een veronderstelling die de verwerende partij op grond van de prijsverantwoording echter niet voor waar aanneemt.

9.4. Het eerste middel is bijgevolg in zijn geheel niet ernstig.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

10. De verzoekende partij steunt het tweede middel op de schending van “het algemeen rechtsbeginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’”.

De verwerende partij was verplicht bij de beoordeling van de ingediende offertes haar eigen plannen, bestek en (spel)regels in acht te nemen, te eerbiedigen en toe te passen: de door de verzoekende partij met betrekking tot post 10.03.16 “Binnenwandbekleding met MDF platen” van de gedetailleerde meetstaat voorgestelde wijziging in meer van de forfaitaire hoeveelheid van 61,47 m² tot 101,21 m² (39,74 m² in meer) werd aldus ten onrechte slechts gedeeltelijk aanvaard.

*Beoordeling*

11. De verzoekende partij heeft geen belang bij dit middel dat, indien ernstig, er bij gegrondbevinding enkel toe zou leiden dat zij als de tweede laagste inschrijver zou worden gerangschikt, vóór de bvba Furnibo, maar nog steeds ná de nv Detrac: de verzoekende partij heeft immers in het eerste middel niet aangetoond dat inschrijver nv Detrac - laagste inschrijver - een onregelmatige offerte indiende.

12. Nu beide middelen zijn verworpen is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

**BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Detrac tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.**
**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijfentwintig november 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

| | | |
|---|---|---|
| | Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |

met bijstand van

| | | |
|---|---|---|
| | Tiny Temmerman, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier,** | **De voorzitter,** |
| **Tiny Temmerman** | **Dierk Verbiest** |