RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 219.144 van 3 mei 2012
in de zaak A. 204.208/XII-6904

In zake: de NV CLOCK-O-MATIC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Hilde Derde en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te 3001 Heverlee
Industrieweg 4 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de GEMEENTE ANZEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bruno Van Dorpe en Bart De Becker
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de BVBA BEIAARDEN EN TORENUURWERKEN MICHIELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philip Pelleman
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Drabstraat 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 maart 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

> "- de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anzegem van 6 juli 2011 waarbij de bvba Michiels […] wordt geselecteerd voor het indienen van een offerte voor de opdracht 'restauratie van de Sint-Janskerk - fase 1: restauratie daken en gevels - perceel 2: restauratie klokken en torenuurwerk'[;]
> - de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anzegem van 18 november 2011, zoals medegedeeld per aangetekend schrijven van 14 maart 2012, waarbij de opdracht 'restauratie Sint-Janskerk daken en gevels - perceel 2: restauratie klokken en torenuurwerk' aan de bvba Michiels wordt toegewezen en waarbij de opdracht derhalve niet aan de nv Clock-O-Matic wordt toegewezen;
> - het besluit van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, binnenlands bestuur, inburgering, toerisme en Vlaamse Rand van ongekende datum houdende goedkeuring van de hierboven genoemde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anzegem van 18 november 2011".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 12 april 2012 heeft de bvba Beiaarden en Torenuurwerken Michiels gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 april 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Hans-Kristof Carême en Sarah Brouwers, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Bruno Van Dorpe en Samuel

Mens, die verschijnen voor de verwerende partijen, en advocaat Philip Pelleman, 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. Op 5 mei 2009 beslist de gemeenteraad van de gemeente Anzegem om een overheidsopdracht uit te schrijven voor de restauratie van de gevels en daken van de Sint-Jan de Doper en Sint-Eligiuskerk. Het eerste perceel heeft betrekking op de bouwkundige restauratie van daken en gevels, het tweede perceel op de restauratie van de klokken en het torenuurwerk.

Beslist wordt om de opdracht voor perceel 2, die geraamd wordt op 117.007 euro (btw inbegrepen), te gunnen bij wijze van beperkte aanbesteding.

3.2. Bij ministerieel besluit van 22 maart 2011 wordt door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand een premie verleend aan het gemeentebestuur van Anzegem, voor het uitvoeren van restauratiewerken aan deze kerk en wordt toelating verleend om over te gaan tot aanbesteding van de werken.

3.3. Het tweede perceel van de opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 7 mei 2011.

3.4. Vijf kandidaten dienen tijdig een aanvraag tot deelneming in.

3.5. In het selectieverslag van 29 juni 2011 wordt voorgesteld om de kandidaten nv Meridiaan, bvba Beiaarden en Torenuurwerken Michiels (hierna: bvba Michiels) en nv Clock-o-Matic te selecteren.

3.6. Op 6 juli 2011 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anzegem overeenkomstig dat verslag de drie geselecteerde kandidaten uit te nodigen om een offerte in te dienen. Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.7. Bij brief van 28 juli 2011 wordt aan de geselecteerde kandidaten meegedeeld dat zij geselecteerd werden en worden zij uitgenodigd om een offerte in te dienen. Bij brief van 16 augustus 2011 wordt hun een kopie overgemaakt van het bestek.

3.8. Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen blijkt dat de volgende drie offertes worden ingediend (bedragen btw niet inbegrepen):

- nv Clock-o-Matic 96.003 euro,
- nv Meridiaan 104.619 euro,
- bvba Michiels 65.340 euro.

3.9. Bij aangetekend schrijven van 12 september 2011 wordt bvba Michiels gevraagd om een prijsverantwoording te verstrekken voor de eenheidsprijzen voor de artikelen 01.03.22, 04.29.31 en 04.29.32. Tevens wordt meegedeeld dat de verantwoording de volledige ontleding van de beschouwde prijzen dient te omvatten naar “materialen, lonen, winst, en dergelijke”.

3.10. Bij brief van 19 september 2011 verstrekt de bvba Michiels een prijsverantwoording.

3.11. In het aanbestedingsverslag van 29 september 2011 wordt voormelde prijsverantwoording aanvaard en wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan bvba Michiels als laagste regelmatige inschrijver.

3.12. Bij brief van 14 oktober 2011 uit verzoekende partij kritiek op de selectie van de bvba Michiels, op de door deze inschrijver geboden prijs en vraagt zij onder meer om haar de selectiebeslissing te bezorgen.

3.13. Bij brief van 10 november 2011 maakt de gemeente Anzegem aan haar een kopie over van de selectiebeslissing en het selectieverslag. Daarnaast worden in dit schrijven ook een aantal kritieken die verzoekende partij had geuit weerlegd.

3.14. Op 18 november 2011 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anzegem om de opdracht overeenkomstig het aanbestedingsverslag te gunnen aan de bvba Michiels. Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.15. Bij besluit van 27 februari 2012 van het afdelingshoofd Beheer Onroerend Erfgoed houdende toekenning van de definitieve restauratiepremie wordt de inschrijving van bvba Michiels voor perceel 2 goedgekeurd, wordt het bedrag van de definitieve restauratiepremie bepaald en wordt het gemeente-bestuur van Anzegem gemachtigd om over te gaan tot uitvoering van de werken.

3.16. Bij e-mailbericht en aangetekend schrijven van 14 maart 2012 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen.

IV. Tussenkomst

4. Verzoekende partij in tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1.1. Tussenkomende partij werpt op dat de vordering niet tijdig is in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing van 6 juli 2011.

5.1.2. Te dezen blijkt dat reeds bij brief van 28 juli 2011 aan de geselecteerde kandidaten werd meegedeeld dat zij geselecteerd werden en dat de integrale selectiebeslissing en het selectieverslag aan verzoekende partij werden meegedeeld bij brief van 10 november 2011, na uitdrukkelijk verzoek hiertoe vanwege verzoekende partij.

De voorliggende vordering tot schorsing, ingediend op 29 maart 2012, lijkt aldus buiten de termijn van vijftien dagen te zijn ingesteld, voorgeschreven door artikel 65/23, §§ 1 en 3, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dat te dezen van toepassing is: de in artikel 65/15 van deze wet bedoelde vordering tot schorsing -de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid- dient "op straffe van niet-ontvankelijkheid" te worden ingesteld binnen die termijn van vijftien dagen "vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang".

De exceptie van tussenkomende partij dient dus te worden aanvaard.

5.2.1. Eerste verwerende partij werpt nog op dat de vordering onontvankelijk is in zoverre de schorsing wordt gevorderd van de derde bestreden beslissing omdat er geen ministerieel besluit zou zijn met datum 18 november 2011.

5.2.2. Verzoekende partij heeft echter klaarblijkelijk met die datum naar de te dezen in tweede orde bestreden beslissing van het college van

burgemeester en schepenen verwezen, want zij maakte daarnaast in elk geval ook gewag van een ministerieel besluit van “ongekende datum”, zodat de exceptie in zoverre feitelijke grondslag ontbeert.

Aangezien in de kennisgeving van 14 maart 2012 uitdrukkelijk wordt gewezen op het feit dat het gunningsdossier door de subsidiërende overheid werd goedgekeurd, kan worden aangenomen dat verzoekende partij als derde bestreden beslissing bedoeld heeft het besluit van 27 februari 2012 van het afdelingshoofd Beheer Onroerend Erfgoed houdende toekenning van de definitieve restauratiepremie en waarbij de inschrijving van bvba Michiels voor perceel 2 wordt goedgekeurd.

Dat hierover ook bij verwerende partijen geen twijfel bestond, blijkt uit het feit dat beide verwerende partijen deze beslissing hebben toegevoegd aan het administratief dossier.

De exceptie van eerste verwerende partij dient te worden verworpen.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de

overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7. Het eerste middel wordt door verzoekende partij als volgt verwoord:

> "Eerste middel genomen uit de schending van de artikelen 14 en 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de artikelen 16 en 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht van

bestuurshandelingen, het beginsel patere legem qu[a]m ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding

doordat de gemeente Anzegem een inschrijver heeft uitgenodigd om een offerte in te dienen die niet aan de in artikel 19 van het KB van 8 januari 1996 en de in het bestek opgenomen voorwaarden inzake de kwalitatieve selectie voldoet.

en doordat de gemeente Anzegem de inschrijving van de bvba Michiels heeft beoordeeld in strijd met de bepalingen van het bestek met betrekking tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvers.

en doordat de gemeente Anzegem zich voor haar motivering beperkt tot de vaststelling dat impliciet uit de lijst van gelijkaardige referenties zou kunnen worden afgeleid dat de uitvoerder over de nodige technische diensten beschikt om deze werken tot een goed einde te brengen

terwijl gemeente Anzegem slechts kandidaten mag uitnodigen om een offerte in te dienen wanneer zij aan de voorwaarden voor de kwalitatieve selectie voldoen

en terwijl de inschrijver conform de bepalingen van het bestek een verklaring moest bijbrengen waarin de technici of de technische diensten worden vermeld die al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de uitvoerder voor de uitvoering van de restauratiewerkzaamheden en diensten en het bestek uitdrukkelijk voorschrijft dat de werken volledig met eigen gekwalificeerd personeel van de inschrijver dienen te gebeuren

en terwijl de selectiebeslissing op in feite en in rechte juiste, afdoende en aanvaardbare motieven moet steunen

zodat gemeente Anzegem de in het middel opgenomen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden, minstens verkeerd heeft toegepast, en machtsoverschrijding heeft gepleegd".

Beoordeling

8.1. Het feit dat het beroep niet ontvankelijk is ten aanzien van de bestreden selectiebeslissing, neemt niet weg dat de onrechtmatigheden die aan deze beslissing zouden kleven, ook nog op ontvankelijke wijze mogen worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de gunningsprocedure, zoals te dezen de gunningsbeslissing.

De exceptie van tussenkomende partij inzake de onontvankelijkheid van het middel dient dan ook te worden verworpen.

8.2. Te dezen wordt in de aankondiging bepaald dat de kandidaten, teneinde de technische bekwaamheid van de aannemer na te gaan, bij de offerte de volgende documenten moeten voegen:

> "1° [...]
>
> 2° een lijst van de restauratiewerkzaamheden, uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering van de belangrijkste restauratiewerkzaamheden. De inschrijver dient hierin specifiek zijn ervaring met restauratie van klokken enerzijds en restauratie van historische torenuurwerken anderzijds aan te tonen. De eigenlijke werken aan de klokken, klokkeninrichtingen (luidbruggen, luidmotors, slaghamers, beiaard, …) enerzijds en de volledige restauratie van het torenuurwerk, de aanpassingen m.b.t. automatisatie en digitalisatie, de overbrengingen. anderzijds, zullen volledig met eigen gekwalificeerd personeel van de inschrijver gebeuren.
> Deze getuigschriften bevatten:
> a) het bedrag van de restauratiewerkzaamheden;
> b) het tijdstip (begin en oplevering) en de plaats van de uitvoering;
> c) een duidelijke weergave of deze restauratiewerkzaamheden volgens de regels van de kunst en op een regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht;
> d) de opgave van de gedeelten die in onderaanneming werden gegeven met vermelding van de onderaannemer(s);
> e) de in onderaanneming uitgevoerde restauratiewerkzaamheden;
> f) het verslag van het verloop van de restauratiewerkzaamheden;
> g) de processen-verbaal van de oplevering van de restauratiewerk-zaamheden;
>
> 3° een verklaring waarin behoudens de bepaling vermeld in artikel 30, § 2, de technici of de technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de uitvoerder voor de uitvoering van de restauratiewerkzaamheden en diensten;
> Enkel de offertes van inschrijvers, die niet worden uitgesloten en die aan de technische, economische en financiële minimumeisen voldoen, komen in aanmerking voor onderzoek en gebeurlijke toewijzing.
>
> 4° in meer op selectiecriterium 2 wordt de ervaring en vakmanschap gestaafd door 2 (of meer) verslagen of uitgebreide fotoreportages van de restauratie van historische torenuurwerken. Het opdrachtgevend bestuur

verbindt zich er toe om deze verslagen/fotoreportages aan de inschrijvers terug te bezorgen na het volledig doorlopen van de gunningsprocedure".

8.3. In het selectieverslag van 29 juni 2011 wordt met betrekking tot de kandidaatstellingen van nv Meridiaan, de verzoekende partij en de tussenkomende partij het volgende opgemerkt:

> "De kandidaat voegt geen afzonderlijke lijst toe van technici of technische diensten die ter beschikking staan voor de uitvoering van de werkzaamheden. Gezien de door de kandidaat opgegeven lijst van gelijkaardige referenties, wordt impliciet afgeleid dat de uitvoerder over de nodige technische diensten beschikt om deze werken tot een goed eind te kunnen brengen."

8.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, vereisen dat de motivering van de betrokken beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn, teneinde de bestuurde in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

In de huidige stand van het geding lijkt te moeten worden aangenomen, mede gelet op de specificiteit van de in het geding zijnde opdracht, dat de hiervoor aangehaalde motivering in het selectieverslag afdoende is en verzoekende partij voldoende in staat stelt tot het formuleren van inhoudelijke kritiek. Zulks wordt ook bevestigd in het verzoekschrift, waarin verzoekende partij deze beoordeling omstandig inhoudelijk betwist. Er lijkt op dit punt dan ook voldaan aan de formele-motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* daarvan zodat het middel op dit punt niet ernstig is.

8.5. Te dezen heeft verwerende partij, gelet op de bijgebrachte documenten, gemeend dat de bvba Michiels de opdracht tot een goed einde kon brengen ondanks het feit dat geen afzonderlijke lijst werd toegevoegd van

technici of technische diensten die ter beschikking staan voor de uitvoering van de werkzaamheden. Op het eerste gezicht schendt verwerende partij geen van de in het middel ingeroepen beginselen en bepalingen door gelet op de door de kandidaat opgegeven lijst van gelijkaardige referenties, impliciet aan te nemen dat bvba Michiels in de persoon van haar zaakvoerder over de nodige technische diensten beschikt om deze werken tot een goed einde te kunnen brengen. Of die referenties eigen opdrachten dan wel opdrachten in onderaanneming betreffen - discussie door verzoekende partij ter terechtzitting aangebracht - lijkt in dat opzicht niet relevant.

8.6. In de mate dat verzoekende partij in de toelichting bij het middel aanvoert dat uit de niet-inschrijving bij de RSZ zou blijken dat de bvba Michiels niet over eigen personeel beschikt en aldus niet zou voldoen aan het vereiste om te werken met eigen gekwalificeerd personeel, lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat verzoekende partij hier uit het oog verliest dat, mede in het licht van de aard van de opdracht, ook een uitvoering door de zaakvoerder van de bvba zelf lijkt te mogen gelden als een uitvoering met eigen gekwalificeerd personeel van de inschrijver.

Uit het administratief dossier blijkt dat in de kandidaatstelling van bvba Michiels specifiek wordt verwezen naar de beroepservaring van zaakvoerder Luc Michiels.

8.7. Op het eerste gezicht lijkt dan ook niet aangetoond dat verwerende partij bij het selecteren van de kandidaat bvba Michiels gehandeld zou hebben in strijd met de in het middel geschonden geachte bepalingen en beginselen.

8.8. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

9. Het tweede middel luidt als volgt:

"Tweede middel genomen uit de schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 110 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht van bestuurshandelingen, het beginsel patere legem qu[a]m ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding

doordat de gemeente Anzegem de gebrekkige prijsverantwoording van de bvba Michiels met betrekking tot artikel 04.29.31 (vervangen van wijzerplaten en toebehoren naar bestaand model) en artikel 04.29.32 (restauratie, in bedrijf stellen en automatisatie van het mechanisme torenuurwerk) heeft aanvaard op grond van de enkele vaststelling dat zowel de materiaalkosten als het aantal werkuren voor dit artikel realistisch lijken ondanks de vaststelling dat uit de motivatie niet onmiddellijk duidelijk wordt hoeveel de bedoelde winstmarge op de materialen bedraagt en hoeveel uren aan verplaatsing werden gerekend

en doordat de gemeente Anzegem niet motiveert waarom zij de prijzen toch als realistisch beschouwd terwijl zij tevens vaststelt dat de gegeven verantwoording niet toelaat om te bepalen hoe de desgevallend abnormale eenheidsprijzen zijn samengesteld

terwijl de aanvaarding van de ingediende verantwoording als kennelijk onzorgvuldig, minstens als in strijd met de gelijkheid der inschrijvers dient te worden beschouwd, wanneer prijzen als 'realistisch' worden ingeschat zonder dat uit de verantwoording van de inschrijver kan worden afgeleid hoe de aanvankelijk als potentieel abnormaal gekwalificeerde prijs in concreto werd samengesteld

en terwijl een loutere opsplitsing van de eenheidsprijs niet als verantwoording kan worden aanvaard wanneer niet wordt aangetoond dat zij op objectieve en aan de opdracht gerelateerde concrete factoren is gegrond.

zodat gemeente Anzegem de in het middel opgenomen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden, minstens verkeerd heeft toegepast, en machtsoverschrijding heeft gepleegd".

Beoordeling

10.1. Een aanbestedende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet een procedure in te zetten waarbij op zoek gegaan wordt naar de aanwezigheid van abnormale prijzen. De Raad van State mag zich bij de beoordeling van een dergelijke beslissing niet in de plaats stellen van het bestuur maar hij mag desgevraagd wel nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bedoelde beslissing in aanmerking mogen worden genomen hetgeen onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen. Indien de overheid de offerte niet afwijst omwille van abnormale prijzen, is een bevraging van de inschrijver volgens artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet vereist. Er is wel een plicht voor een aanbestedende overheid die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

De offerte van de bvba Michiels werd niet afgewezen op grond van abnormale prijzen, zodat de aanbestedende overheid niet verplicht was om een prijsverantwoording te vragen op grond van voornoemd artikel 110, § 3.

10.2. Te dezen blijkt dat verwerende partij, gelet op het groot prijsverschil in de totaalprijzen van de drie inschrijvers, toch beslist heeft om een prijsonderzoek te voeren. Bij aangetekend schrijven van 12 september 2011 werd aldus bvba Michiels gevraagd om een prijsverantwoording te verstrekken voor de eenheidsprijzen voor de artikelen 01.03.22, 04.29.31 en 04.29.32. In dit schrijven merkt de aanbestedende overheid op dat de verantwoording de volledige ontleding dient te omvatten van de beschouwde prijzen naar materialen, lonen, winst en dergelijke.

10.3. Bij brief van 19 september 2011 verstrekte de bvba Michiels de volgende prijsverantwoording:

> "Art 01.03.22 tijdelijke afdichting van gebouwopening
> Gezien de aannemer van perceel 1 een stelling voorziet zullen wij dan de wijzerplaten opmeten waarna ze in ons atelier gemaakt worden.
> Pas bij de montage van de nieuwe wijzerplaten zullen de oude worden gedemonteerd. Derhalve zullen er geen openingen in de toren ontstaan welke afgedicht moeten worden.
> Daarom kostprijs = nihil
>
> Art. 04.29.31 Vervangen wijzerplaten en toebehoren naar bestaand model
> In deze post hebben wij volgende werken voorzien:
> Opmeten van vier nieuwe wijzerplaten uit RVS, inclusief cijfers uit inox welke worden verguld met 23,75Kt bladgoud naar de regels van de kunst.
> Vier nieuwe verdeelwerken inclusief toebehoren.
> Herstel uithouwen van het skelet, inbegrepen houten schrijnwerk en zinkwerk.
>
> | | | |
> |---|---|---|
> | Materiaal | | € 9.100,00 |
> | Uren | 242,5u x € 40,00/u | € 9.700,00 |
> | | | --- |
> | | | € 18.800,00 |
>
> Inbegrepen: marges en verplaatsingen van € 6.237,50
>
> Art.04.29.32 Restauratie, in bedrijf stellen en automatisatie van het mechanisch torenuurwerk De werken van deze post omvatten
> - demontage
> - restauratie
> - automatisatie
> - montage
>
> | | |
> |---|---|
> | Materiaal automatisatie | € 8.200,00 |
> | Uren 620u x € 40,00/u | € 24.800,00 |
> | | --- |
> | | € 33.000,00 |
>
> Inbegrepen: marges en verplaatsingen van € 11.643,00".

10.4. In het aanbestedingsverslag van 29 september 2011 wordt voormelde prijsverantwoording aanvaard op grond van de volgende motieven:

> "- artikel 01.03.22 Tijdelijke afdichting van gebouwopeningen

De inschrijver haalt aan dat de stellingen voorzien zijn in perceel 1. De wijzerplaten, die dienen te worden vervangen, zullen worden opgemeten en in het atelier worden nagemaakt. De vervanging van de oude wijzerplaten zal gebeuren op het ogenblik dat de nieuwe klaarstaan. In deze zin zullen tijdelijke afdichtingen niet van toepassing zijn.
Vandaar schrijft de inschrijver in met 'nihil' voor dit artikel.

Onderzoek
Deze argumentatie en dus ook de inschrijvingsprijs van 0€ kan worden aanvaard.

- artikel 04.29.31 Vervangen van wijzerplaten en toebehoren naar bestaand model

In deze post werden de volgende bewerkingen voorzien: opmeten (en maken) wijzerplaten en cijfers in RVS met vergulding 23.75 karaat bladgoud, vier nieuwe verdeelwerken, herstel uitbouwen van skelet, incl. houten schrijnwerk en zinkwerk.

Materiaalkosten: totaal 9.100,00 €
Uren: 242,5 u x 40,00€/u = 9.700,00 €
Totaal: 18.800,00 €
Marges en verplaatsingen voor totaal 6.237,50€ zijn in voorgaand totaal inbegrepen.

Onderzoek
Hoewel uit de motivatie niet onmiddellijk duidelijk wordt hoeveel de bedoelde winstmarge op de materialen bedraagt en hoeveel uren aan verplaatsing, lijken zowel de materiaalkosten als het aantal werkuren voor dit artikel realistisch.
Deze prijs kan worden aanvaard.

- artikel 04.29.32 Restauratie, in bedrijf stellen en automatisatie van het mechanisch torenuurwerk

In deze post werden de volgende bewerkingen voorzien: demontage, restauratie, automatisatie en montage, waarbij:

Materiaalkosten automatisatie: totaal 8.200,00 €
Uren: 620 u x 40,00€/u = 24.800,00 €
Totaal: 33.000,00 €
Marges en verplaatsingen voor totaal 11.643,00€ zijn in voorgaand totaal inbegrepen.

Onderzoek
Hoewel uit de motivatie niet onmiddellijk duidelijk wordt hoeveel de bedoelde winstmarge op de materialen bedraagt en hoeveel uren aan

verplaatsing, lijken zowel de materiaalkosten als het aantal werkuren voor dit artikel realistisch.
Deze prijs kan worden aanvaard.

besluit voor deze inschrijver

De prijsverantwoording van deze inschrijver kan worden aanvaard".

10.5. In de mate dat verzoekende partij de schending inroept van de formele-motiveringsverplichting, lijkt in de huidige stand van het geding te moeten worden aangenomen dat de aangehaalde motivering in het gunnings-verslag volstaat en verzoekende partij voldoende in staat stelt tot het formuleren van inhoudelijke kritiek. Zulks wordt ook bevestigd in het verzoekschrift, waarin verzoekende partij deze beoordeling omstandig inhoudelijk betwist. Er lijkt op dit punt dan ook voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* daarvan zodat het middel op dit punt niet ernstig is.

10.6. Voorts lijkt verzoekende partij het feit dat de verantwoording van post 01.03.22 inzake de tijdelijke afdichting van gebouwopeningen werd aanvaard niet te betwisten. Haar kritiek lijkt beperkt te zijn tot de aanvaarding van de verantwoording voor de twee overige posten.

10.7. Met betrekking tot die posten valt op te merken dat de gekozen inschrijver, zoals verwerende partij overigens uitdrukkelijk in het verzoek tot prijsverantwoording gevraagd had, een ontleding geeft van de betrokken prijzen naar materialen, lonen en werkuren. Daarnaast wordt in de prijsverantwoording tevens aangegeven welk bedrag de winst en verplaatsingen in het totaalbedrag vertegenwoordigen.

Aangezien slechts het bedrag wordt vermeld inzake winst en verplaatsingen, merkt verwerende partij op dat uit de verantwoording niet onmiddellijk duidelijk blijkt hoeveel de bedoelde winstmarge op de materialen bedraagt en hoeveel uren aan verplaatsing worden aangerekend. Niettemin lijken

volgens verwerende partij zowel de materiaalkosten als het aantal werkuren voor dit artikel realistisch.

10.8. Om te beoordelen of de prijsverantwoording om voormelde redenen mocht worden aanvaard, lijkt rekening te moeten worden gehouden met het feit dat voormelde beoordeling kadert binnen een facultatief prijsonderzoek waartoe verwerende partij uit zichzelf heeft besloten en dat, zoals blijkt uit de prijzentabel gevoegd bij het gunningsverslag, er sprake was van een grote prijsdiversiteit, niet alleen op het niveau van de totaalprijzen, doch ook onder meer op het niveau van de litigieuze eenheidsprijs voor post 04.29.31 inzake het vervangen van wijzerplaten en toebehoren naar bestaand model.

Voorts lijkt de prijsverantwoording op het eerste gezicht te beantwoorden aan de door de aanbestedende overheid gevraagde ontleding van de betrokken prijzen.

Ten slotte toont verzoekende partij niet aan en het blijkt evenmin waarom verwerende partij te dezen niet zou mogen aannemen dat zowel de materiaalkosten als het aantal werkuren realistisch voorkomen. Daarbij dient *prima facie* te worden vastgesteld dat het uurtarief van 40 euro/uur voor de arbeid in elk geval boven de door verzoekende partij zelf beweerde actuele werkelijke kostprijs van een geschoolde arbeider in de sector van 30 à 35 euro/uur blijkt te liggen. Bovendien lijkt te dezen niet zonder meer een vergelijking te kunnen worden gemaakt met de loonkost van een arbeider gelet op de bijzondere omstandigheid dat de zaakvoerder van de gekozen inschrijver de opdracht blijkbaar zelf zal uitvoeren.

Verzoekende partij maakt op het eerste gezicht ook niet aannemelijk dat voormelde opsplitsing van de aangerekende eenheidsprijzen in de concrete omstandigheden van de zaak en in het licht van de inhoud van het betrokken verzoek niet als prijsverantwoording zou mogen worden aanvaard en dat hiertoe te dezen, zoals verzoekende partij betoogt in de toelichting bij haar

middel, noodzakelijkerwijze ook aankoopfacturen zouden moeten worden voorgelegd.

10.9. Het tweede middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

11. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Beiaarden en Torenuurwerken Michiels 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 3 mei 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bram Van Thillo	**Dierk Verbiest**