RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 231.142 van 7 mei 2015
in de zaak A. 215.498/XII-7857

In zake: de BVBA SMEBA-FIRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hilde De Smet
kantoor houdend te 9051 Gent
Maaltecenter Blok B
Derbystraat 261
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 april 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging “van de beslissing van de Stad Brussel, Aankoopcentrale tot gunning van de overheidsopdracht voor diensten tegen prijslijst met het doel de jaarlijkse inspectie, over zes maanden, van bepaalde vaste brandbestrijdingsmiddelen bestek CDA/06321/DDR aan [de nv Abba].
Eveneens wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de nietigverklaring gevorderd van de impliciete beslissing tot niet gunning van de opdracht aan Smeba-Fire bvba”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 april 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hilde De Smet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Jean-François De Bock en Rikkert Schoofs, die verschijnen voor de verwerende 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 verwerende partij schrijft, via haar aankoopcentrale, een overheidsopdracht voor diensten uit “tegen prijslijst met het doel de jaarlijkse inspectie, over 60 maanden, van bepaalde vaste brandbestrijdingsmiddelen (brandhaspels en gewapende en niet gewapende muurhydranten)”. Als gunningswijze wordt gekozen voor een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt op 19 augustus 2014 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 150.000 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. Het toepasselijke bestek CDA/006321/DDR bepaalt dat onder meer de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ en het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ van toepassing zijn op de opdracht.

In het kader van voormelde wet van 15 juni 2006 vermeldt het bestek onder “Artikel 26, § 2, 1°, d – Gunningswijze” onder meer dat de opdracht wordt gegund aan “de inschrijver met de laagste offerte”.

Met toepassing van voormeld koninklijk besluit van 15 juli 2011 bepaalt het bestek inzake prijs onder meer:

> “Artikel 13, § 1 – Prijsvaststelling
>
> De opdracht is tegen prijslijst.
>
> De hoeveelheden in de inventaris zijn vermoedelijk. Ze gelden niet als een verbintenis van de aanbestedende overheid. De uiteindelijk bestelde hoeveelheden kunnen groter of kleiner zijn dan de vermelde. Alleen de werkelijk uitgevoerde diensten worden betaald en dit tegen de eenheidsprijzen van de offerte.
>
> Artikel 19, § 3 – Prijsbestanddelen
>
> In de eenheidsprijzen en globale prijzen van de opdracht zijn alle kosten, metingen en heffingen inbegrepen die inherent zijn aan de uitvoering van de opdracht, met name:
>
> - de administratie en het secretariaat;
>
> - de verplaatsing, het vervoer en de verzekering;
>
> - de documentatie die met de diensten verband houdt;
>
> - de levering van documenten of stukken die inherent zijn aan de uitvoering;

> - de maatregelen die door de wetgeving inzake de veiligheid en de gezondheid van de werknemers worden opgelegd voor de uitvoering van hun werk."

Artikel 20 betreft de prijsherziening. Er is geen bepaling in het bestek die verwijst naar een prijsonderzoek of naar de artikelen 21, 95 en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Wel bepaalt "Artikel 51, § 2 – Inhoud, vorm, bijlagen, indiening en opening van de offerte" onder meer dat "de offerte […] alle artikels van de inventaris [omvat]".

3.3. De opening van de offertes vindt plaats op 11 december 2014. Er worden 5 offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en van de uiteindelijk gekozen inschrijver, de nv ABBA. Uit het dossier blijkt dat de verzoekende partij de laagste prijs voorstelde – 41.553,52 euro, btw inbegrepen – en de gekozen inschrijver de tweede laagste.

3.4. Nadat de Aankoopcentrale Stad Brussel op 30 december 2014 aan de verzoekende partij had meegedeeld dat de bij de offerte gevoegde documenten inzake kwalitatieve selectie onvolledig zijn en de verzoekende partij hierop met een brief van 8 januari 2015 had geantwoord, vraagt de Aankoopcentrale Stad Brussel bij fax van 19 januari 2015 "[i]n het kader van het prijsonderzoek" en "zoals artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 het toelaat", aan de verzoekende partij om uiterlijk op 30 januari 2015 "[haar] prijszetting voor de verschillende posten van de inventaris te verduidelijken", waarbij haar de vraag wordt gesteld of zij "correct rekening gehouden [heeft] met de vermoedelijke hoeveelheden en de verspreiding van de brandbestrijdingsmiddelen over de gebouwen ?"

Bij brief van 29 januari 2015 deelt de verzoekende partij de volgende "toelichting inzake geoffreerde prijzen" mee:

> "Bij deze bevestigen wij, Smeba Fire BVBA, dat de door ons op 11 december 2014 ingediende prijzen ten behoeve van de aanbesteding: 'Overheidsopdracht voor diensten tegen prijslijst met het doel de jaarlijkse inspectie, over 60 maanden, van bepaalde vaste brandbestrijdingsmiddelen (brandhaspels en gewapende en niet gewapende muurhydranten) met bijbehorend bestek: CDA/006321/DDR' correct zijn.

Het betreft hierbij onderstaande prijzen:
[hierna volgt een tabel die de 5 posten van de inventaris bij de offerte herneemt met de aantallen, de eenheidsprijs en de totalen]
Deze prijzen zijn gebaseerd op de voorwaarden in het bestek en zijn:
• Prijsvast gedurende de contractperiode
• Inbegrepen: administratiekosten, verplaatsing, vervoer en verzekering
• De documentatie die met de diensten verband houdt
• De levering van de documenten of stukken die inherent zijn aan de uitvoering
• De maatregelen die door de wetgeving inzake de veiligheid en gezondheid van de werknemers worden opgelegd voor de uitvoering van hun werk.
De werkzaamheden worden jaarlijks in eigen beheer uitgevoerd conform de bepalingen van de norm NBN EN 671-3 en de technische bepalingen van het bestek: CDA/006321/DDR.
Hierbij is uiteraard rekening gehouden met de hoeveelheden en de verspreiding van de brandbestrijdingsmiddelen over de gebouwen.
Smeba is een familiebedrijf en onderdeel van de Moyne Roberts Group. Door vergaande investeringen in automatisering en een platte organisatiestructuur zijn wij in staat aan zeer competitieve tarieven onze werkzaamheden volgens de NBE EN 671-3 en de technische bepalingen van het bestek: CDA/006321/DDR te verrichten. Een voorbeeld hiervan is de I-pad: onze technieker verwerkt direct ten tijde van het jaarlijks onderhoud zijn bevindingen in een rapportage en een advies. Hierdoor realiseren wij een kostenbesparing met het oog op het aantal medewerkers in BackOffice. Ook komt deze investering de kwaliteit en de efficiency u ten goede. Na ondertekening van de werkbon ontvangt u binnen max. 5 werkdagen de rapportage, eventuele adviezen in de vorm van een offerte en de factuur. Bij voorkeur sturen wij u deze documenten digitaal toe, hetgeen wederom tot een kostenreductie leidt. Daarnaast stelt automatisering ons in staat om voor onze techniekers een zeer efficiënte dagplanning te maken, waardoor zij in staat zijn efficiënt hun werkzaamheden te verrichten. Tevens wordt hiermee voorkomen dat wij onnodig het milieu belasten met het oog op brandstofverbruik."

3.5. Uit het administratief dossier blijkt dat op 30 december 2014 met een gelijkaardige brief ook aan de uiteindelijk gekozen inschrijver werd gevraagd uiterlijk op 14 januari 2015 zijn prijszetting voor de verschillende posten van de inventaris te verduidelijken. Tevens werd hem gevraagd tegen die datum de bijlage bedoeld in artikel 51, § 2, van het bestek te bezorgen over het gedeelte van de opdracht dat de inschrijver voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en de onderaannemers die hij voorstelt en/of het gedeelte van de opdracht waarvoor hij een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten en de entiteiten die hij voorstelt.

Bij blijkbaar aangetekende, via telefax en via e-mail verzonden brief van 12 januari 2015 deelt deze inschrijver mee dat hij de opdracht volledig met eigen personeel zal uitvoeren alsook een cijfermatige toelichting bij de berekeningswijze van haar eenheidsprijzen.

3.6. Bij fax van 3 februari 2015 en verwijzend naar het antwoord van 29 januari 2015 van de verzoekende partij deelt de Aankoopcentrale Stad Brussel aan de verzoekende partij mee dat "[d]e door uw firma neergelegde eenheidsprijzen [...] abnormaal laag [lijken]". Zij vraagt vervolgens om "[i]n het kader van het prijsonderzoek" en "zoals artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 het toelaat", uiterlijk op 11 februari 2015 "de berekeningswijze (bv. prijs per uur, benodigde tijd voor het uitvoeren van een inspectie of onderdrukstelling, verplaatingskosten, ...) te bezorgen van de eenheidsprijzen van de vijf artikelen van de inventaris."

Met een blijkbaar ter post aangetekend verzonden brief van 5 februari 2015 antwoordt de verzoekende partij als volgt:

> "In uw fax van 3/02/2015 vraagt u de berekeningswijze te bezorgen van de eenheidsprijzen van de vijf artikelen van de inventaris, aangezien onze prijzen volgens u abnormaal laag zijn. Ik kan u zeggen dat deze prijzen volgens ons geheel normaal zijn en wij aan deze tarieven de controles, zoals reeds vermeld in een eerder schrijven, zullen uitvoeren zoals gevraagd in het bestek en volledig conform de norm. Het doel van deze aanbesteding, het vinden van een leverancier met een betere prijs en kwaliteit, is dan ook geslaagd.
>
> Bij Smeba Fire zijn we heel kostenbewust, wat ertoe leidt dat we scherpe tarieven kunnen aanbieden. Wij hebben ervoor gekozen geen reclame te maken, geen sportclubs te sponsoren, geen loges of business seats te hebben bij sportevenementen, enz. Elke euro die op deze manier wordt gespendeerd, zal toch via de tarieven die worden doorgerekend aan de klanten moeten worden terugverdiend. Aangezien er resoluut voor wordt gekozen dit niet te doen en dit in combinatie met een heel vlakke structuur en een volledig gedigitaliseerde administratie, kunnen wij heel scherpe prijzen aanbieden.
>
> Als u een volledige inzage wilt in onze prijsberekening, iets wat hoogst ongebruikelijk is, zouden wij eerst graag meer informatie van u krijgen. Onze prijzen zouden abnormaal laag zijn vergeleken met de andere aanbieders, maar hoeveel is dit verschil dan? Hoeveel aanbieders zijn er,

wie zijn dit en welke prijzen hebben zij aangeboden? Zonder deze informatie kunnen wij niet weten wat u als abnormaal laag beschouwd. Als wij deze informatie hebben kunnen wij u een gedetailleerde prijsberekening bezorgen.

Aangezien het enige gunningscriterium voor deze aanbesteding de prijs is en wij blijkbaar veruit de goedkoopste zijn, rekenen wij er dan ook op dat dit dossier ons wordt gegund. Wij kijken uit naar een vlotte 5-jarige samenwerking en vinden het bijzonder positief dat de stad Brussel hiermee een mooie besparing kan doen."

3.7. Op 19 maart 2015 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel om alle inschrijvers te selecteren, om de offerte van de verzoekende partij "niet in aanmerking [te] nemen", om de offertes van de vier andere inschrijvers (wel) "in aanmerking te nemen" en om de opdracht te gunnen aan de nv Abba. Deze beslissing wordt als volgt opgenomen in het niet vertrouwelijk dossier, waarbij hierna de zwartgemaakte passages zijn aangeduid met XXX:

"Het College van Burgemeester en Schepenen,

Gelet op de nieuwe gemeentewet, met name artikel 236;

Gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Gelet op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006;

Gelet op de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten;

Gelet op het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011;

Gelet op het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken;

Overwegende dat het College op 17/07/2014 de gunningswijze van de opdracht heeft gekozen (vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking overeenkomstig artikel 26, § 2, 1°, d, van de wet van 15 juni 2006), de voorwaarden ervan heeft bepaald (bestek CDA/006321/DDR) en de uitgave heeft geraamd op 150.000,00 EUR inclusief btw;

Overwegende dat de zitting voor de opening van de offerten heeft plaatsgevonden op 11/12/2014;

Overwegende dat 5 firma's een offerte hebben ingediend, namelijk (in alfabetische volgorde):

XXX
XXX
XXX
XXX
XXX

Overwegende dat de inschrijvers werden getoetst aan het toegangsrecht en aan de criteria van kwalitatieve selectie die bepaald zijn in het bestek;

Overwegende dat uit deze toetsing en na toepassing van artikel 59, 1°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat het mogelijk maakt de ontbrekende documenten te laten aanvullen, volgt dat de vijf inschrijvers alle vereiste informatie hebben gegeven waaruit blijkt dat ze voldoen aan het toegangsrecht en aan de criteria van kwalitatieve selectie, en dat ze dus worden geselecteerd;

Overwegende dat de offerten van de geselecteerde inschrijvers werden onderzocht;

Overwegende dat uit dit onderzoek blijkt dat de inschrijvers XXX en SMEBA FIRE BVBA abnormaal laag lijkende eenheidsprijzen hebben ingediend;

Overwegende dat deze twee inschrijvers, zoals artikel 21, §1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 het toelaat, werden uitgenodigd om de nodige inlichtingen te verstrekken om het onderzoek van de eenheidsprijzen mogelijk te maken, namelijk:

- of ze correct rekening gehouden hebben met de vermoedelijke hoeveelheden en de verspreiding van de brandbestrijdingsmiddelen over de verschillende gebouwen;

- de berekeningswijze van de eenheidsprijzen (prijs per uur, benodigde tijd voor het uitvoeren van een inspectie of onderdrukstelling, verplaatsingskosten);

Overwegende dat:
- de inschrijver XXX de gevraagde inlichtingen verstrekt heeft, dat die geldig zijn en aanvaard mogen worden;
- de inschrijver SMEBA FIRE BVBA de gevraagde inlichtingen niet verstrekt heeft, waardoor zijn offerte niet in aanmerking komt gezien de onmogelijkheid om de aangeboden prijzen te onderzoeken;

Overwegende dat de offerten van de inschrijvers XXX in aanmerking komen, aangezien ze beantwoorden aan de voorwaarden van het bestek;

Overwegende dat de in aanmerking genomen offerten komen op (bedragen inclusief btw):
XXX
XXX
XXX
XXX

Overwegende dat bijgevolg de laagste offerte werd ingediend door de firma ABBA NV voor een bedrag van 107.700,55 EUR inclusief btw;

Overwegende dat de uitgave niet subsidieerbaar is;

Verordent de volgende besluiten:

Artikel 1: De 5 inschrijvers selecteren, namelijk :
XXX
XXX
XXX
XXX
XXX

Artikel 2: De offerte van de inschrijver SMEBA FIRE bvba niet in aanmerking nemen.

Artikel 3: De offerten van de volgende inschrijvers in aanmerking nemen:
XXX
XXX
XXX
XXX

Artikel 4: De opdracht gunnen, aan de voorwaarden van het bestek nr. CDA/006321/DDR en van de offerte, aan de firma XXX voor een bedrag van 107.700,55 EUR inclusief btw.

Artikel 5: De uitgave vastleggen, naargelang de uitvoering van de prestaties, op het artikel 13504/12506 van de gewone begrotingen van 2015 tot 2020 (onder voorbehoud van de inschrijving van de nodige kredieten en de goedkeuring van de begrotingen van 2016 tot 2020 door de Gemeenteraad en door de toezichthoudende overheid).”

Uit de vertrouwelijk voorgelegde volledige versie blijkt dat de opdracht werd gegund aan de nv ABBA, de andere inschrijver betrokken bij het prijsonderzoek en in de niet vertrouwelijk voorgelegde beslissing aangeduid als XXX.

3.8. Bij brief van 24 maart 2015 deelt de Aankoopcentrale Stad Brussel aan de verzoekende partij mee dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen. Het volgende uittreksel uit de gemotiveerde gunningsbeslissing met de motieven voor de niet-inaanmerkingneming wordt bijgevoegd:

> "Overwegende dat de offerten van de geselecteerde inschrijvers werden onderzocht;
> Overwegende dat uit dit onderzoek blijkt dat de inschrijvers XXX en SMEBA FIRE BVBA abnormaal laag lijkende eenheidsprijzen hebben ingediend;
> Overwegende dat deze twee inschrijvers, zoals artikel 21, §1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 het toelaat, werden uitgenodigd om de nodige inlichtingen te verstrekken om het onderzoek van de eenheidsprijzen mogelijk te maken, namelijk:
> - Of ze correct rekening gehouden hebben met de vermoedelijke hoeveelheden en de verspreiding van de brandbestrijdingsmiddelen over de verschillende gebouwen;
> - De berekeningswijze van de eenheidsprijzen (prijs per uur, benodigde tijd voor het uitvoeren van een inspectie of onderdrukstelling, verplaatsingskosten);
> Overwegende dat:
> - De inschrijver XXX de gevraagde inlichtingen verstrekt heeft, dat die geldig zijn en aanvaard mogen worden;
> - De inschrijver SMEBA FIRE BVBA de gevraagde inlichtingen niet verstrekt heeft, waardoor zijn offerte niet in aanmerking komt gezien de onmogelijkheid om de aangeboden prijzen te onderzoeken".

3.9. Bij brief van 24 maart 2015 deelt de Aankoopcentrale Stad Brussel aan de gekozen inschrijver mee dat zij werd aangewezen als opdrachtnemer.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

4. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel op 19 maart 2015 beslist heeft om alle inschrijvers te selecteren, om de offerte van de verzoekende partij "niet in

aanmerking [te] nemen", waarmee in werkelijkheid lijkt te zijn bedoeld dat deze offerte wordt geweerd, om de offertes van de vier andere inschrijvers (wel) "in aanmerking te nemen" en om de opdracht te gunnen aan de nv Abba.

In de huidige stand van het geding wordt de vordering dan ook geacht te zijn gericht tegen de beslissing van de stad Brussel van 19 maart 2015 waarbij de offerte van de verzoekende partij voor de voorliggende overheids-opdracht wordt geweerd en waarbij die opdracht wordt gegund aan de nv Abba.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie ten aanzien van de impliciete beslissing tot niet gunning van de opdracht aan de verzoekende partij uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

6.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

VII. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij put een enig middel uit de schending van het gelijkheidsbeginsel en van artikel 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 24 december 1993), artikel 110, §§ 2, 3 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, levering en diensten en de concessies voor openbare werken’ (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zuinigheidsbeginsel, het fairplaybeginsel en de materiëlemotiveringsplicht van overheidsbeslissingen, van de artikelen 65-4 en 65-5 van de wet van 24 december 1993, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling’ (hierna: de formele motiveringswet) en van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake over-

heidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten', zoals gewijzigd bij de wet van 4 december 2013 (hierna: de wet van 17 juni 2013).

De verzoekende partij betoogt dat de vraag die de aanbestedende overheid op 19 januari 2015 heeft gesteld om de prijszetting voor de verschillende posten van de inventaris te verduidelijken, enerzijds, niet duidelijk is en dat, anderzijds, niet blijkt of deze vraag ook aan anderen is gesteld. Zij benadrukt bovendien dat zij in haar antwoord van 29 januari 2015 duidelijk heeft uiteengezet dat zij, zoals artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 voorschrijft, een doelmatig bouwproces heeft, een lage kostenstructuur heeft, efficiënt werkt en de nieuwere communicatiemedia gebruikt teneinde de administratie te ontlasten.

Ook de op 3 februari 2015 gestelde vraag naar de berekeningswijze van de verschillende posten acht de verzoekende partij onduidelijk. Zij doet bovendien gelden dat de berekeningswijze een gevoelig element in het bedrijf van de verzoekende partij is en dat dit element als een fabrieksgeheim moet worden behandeld. Daarom heeft zij "dan ook niet cijfermatig, maar tekstmatig geantwoord en verwezen naar haar lage kostenstructuur, het feit dat zij deze tarieven hanteert in andere opdrachten [en vermeld dat zij] de verzekering [kan] geven dat zij gedurende 5 jaar aan deze prijzen de dienst op een behoorlijke wijze kan vervullen".

De verzoekende partij concludeert "dan ook dat de vragen en antwoorden die gesteld worden door verwerende partij niet pertinent zijn". Er wordt evenmin een bewijs geleverd dat de prijzen van haar offerte als abnormaal moeten worden beschouwd en dat haar offerte derhalve als onregelmatig zou moeten worden beschouwd. Enige motivering waarom haar prijzen als abnormaal laag zouden moeten worden beschouwd en waarom haar verantwoording niet in aanmerking wordt genomen en niet wordt ontmoet in de gunningsbeslissing, ontbreekt.

De verzoekende partij acht dan ook tevens de formele motiveringsplicht geschonden doordat de gunningsbeslissing geen enkele motivering bevat met betrekking tot de vraag waarom haar prijzen als abnormale eenheidsprijzen worden gekwalificeerd en waarom de gevraagde inlichtingen niet zouden zijn verleend, ondanks het feit dat zij zowel op 3 februari als op 29 januari 2015 een uitvoerig antwoord heeft verstrekt. Zij is van oordeel dat zij onmogelijk kan verifiëren welke feitelijke elementen tot de beslissing van de verwerende partij hebben geleid aangezien deze niet terug te vinden zijn in het uittreksel van de gemotiveerde beslissing van de opdracht.

Voorts betoogt zij dat de verwerende partij de zuinigheidsplicht, die de overheid ertoe brengt om die beslissingen te nemen die haar financiën niet nodeloos verzwaren, miskent nu zij de offerte van de verzoekende partij zonder enige motivering heeft verworpen.

Tenslotte acht de verzoekende partij eveneens het gelijkheidsbeginsel geschonden: “de offertes [werden] niet op een gelijke wijze […] beoordeeld [zodat] de gelijkheid onder de inschrijvers is verstoord”.

Zij besluit dat haar offerte werd geweerd “zonder dit te motiveren en dit ondanks het feit dat verzoekende partij gelijkaardige opdrachten aan gelijkaardige prijzen kan uitvoeren” en dat dit niet “strookt […] met de beginselen van redelijk- en zorgvuldig bestuur”.

Beoordeling

8. Met de verwerende partij kan worden vastgesteld dat de in het middel ingeroepen wet van 24 december 1993 en het koninklijk besluit van 8 januari 1996 door de artikelen 78 en 80 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006) *juncto* artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 juni 2013 ‘tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan’ op 1 juli 2013 werden opgeheven voor de overheidsopdrachten, de opdrachten en de concessies

voor openbare werken die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie of in het Bulletin der Aanbestedingen, alsook voor de overheidsopdrachten, de opdrachten en de concessies voor openbare werken waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte.

Gelet op de datum van bekendmaking van de aankondiging van de voorliggende opdracht zijn de wet van 24 december 1993 en het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te dezen niet meer van toepassing.

Het door de verzoekende partij ingeroepen artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betrof trouwens de aanbesteding, terwijl het te dezen gaat om een onderhandelingsprocedure.

Evenmin toont de verzoekende partij aan dat artikel 110, § 2 en 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 op een onderhandelingsprocedure zoals te dezen van toepassing was of werd gemaakt; artikel 110, § 4, betrof bepaalde aanbestedingen van werken.

9. De verzoekende partij heeft zich aldus weliswaar vergist in de precieze vermelding van de volgens haar toepasselijke regelgeving, maar een loutere vergissing in de verwijzing en omschrijving van de rechtsregel leidt op zich niet tot de verwerping van het middel indien deze vergissing niet verhindert om de bepaling te identificeren, wanneer deze niet tot gevolg heeft dat het middel onjuist of onduidelijk is en wanneer deze vergissing geen nadeel toebrengt aan de rechten van verweer van de verwerende partij.

Deze voorwaarden zijn te dezen vervuld. Uit het middel blijkt voldoende duidelijk dat de verzoekende partij, enerzijds, de regelgeving inzake het prijsonderzoek geschonden acht, meer bepaald inzake de onregelmatigheid van een offerte wegens abnormale prijzen, en, anderzijds, de motiveringsplicht ter zake. Uit het gevoerde verweer blijkt dat de verwerende partij het eerste onderdeel van het middel in haar nota zelf in verband brengt met artikel 21 van het te dezen wel toepasselijke koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheids-

opdrachten klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit Plaatsing) en het tweede onderdeel met de artikelen 4 en 5 van de te dezen wel toepasselijke wet van 17 juni 2013, waarnaar de verzoekende partij in het middel trouwens eveneens verwijst, maar zonder nadere vermelding van het artikel of de artikelen van die wet die zij geschonden acht.

Het middel kan in de huidige stand van het geding dan ook worden geacht te steunen op de met de ingeroepen artikelen 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 corresponderende artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013 en op de met het ingeroepen artikel 110, §§ 2, 3 en 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 corresponderende artikelen 21, 95 en 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing.

Indien met de verwijzing naar de wet van 17 juni 2013 nog de schending van andere bepalingen ervan bedoeld zou zijn, is het middel op dat punt onvoldoende duidelijk en bijgevolg niet ontvankelijk, minstens niet ernstig.

10. Overeenkomstig artikel 4, 8°, van de wet van 17 juni 2013 stelt de aanbestedende overheid een gemotiveerde beslissing op "wanneer ze een opdracht gunt, ongeacht de procedure". Luidens artikel 5, 8°, van de wet van 17 juni 2013 bevat de in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing, naargelang de procedure en het soort beslissing, "de namen van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering. Deze motieven hebben met name betrekking op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op het bevinden van de niet gelijkwaardigheid van de voorgestelde oplossingen aan de technische specificaties of het niet voldoen aan de vastgestelde prestatie-eisen of functionele eisen".

De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsverplichting die de verzoekende partij ook afleidt uit de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende 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.

Te dezen wordt *prima facie* niet aanvaard dat de beslissing niet afdoende formeel gemotiveerd is door de vaststelling dat de verzoekende partij de gevraagde inlichtingen niet heeft verstrekt, dat daarom de aangeboden prijzen niet kunnen worden onderzocht en dat daarom haar offerte niet in aanmerking komt, motivering die reeds werd geciteerd sub randnummer 3.8. en die bij brief van 24 maart 2015 aan de verzoekende partij werd meegedeeld. Minstens toont de verzoekende partij niet *prima facie* aan dat zij op grond van die motivering de beslissing niet in rechte kon betwisten, hetgeen zij trouwens doet, zodat op het eerste gezicht minstens voldaan is aan de *ratio legis* van de formelemotiveringsplicht.

Zij toont niet concreet aan waarom daartoe kennis van de andere inschrijvingsprijzen of eenheidsprijzen nodig zou zijn; minstens lijken de andere eenheidsprijzen trouwens vertrouwelijk.

De verzoekende partij toont voorts niet aan dat de vaststelling in het kader van artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit Plaatsing, dat haar prijzen abnormaal laag lijken, formeel moet worden gemotiveerd.

11. In het enige middel betwist de verzoekende partij in essentie het gevoerde prijsonderzoek en voormelde redenen waarom haar offerte niet in aanmerking werd genomen.

12. Krachtens artikel 26, § 3, van de wet van 15 juni 2006 verzekert de aanbestedende overheid tijdens de onderhandelingen de gelijke behandeling van alle inschrijvers.

Krachtens artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit Plaatsing onderwerpt de aanbestedende overheid ook in een onderhandelingsprocedure de ingediende offertes aan een prijsonderzoek. De verwerende partij verwijst in haar vragen van 19 januari en 3 februari 2015 naar die bepaling.

Paragraaf 3 van dit artikel, betreffende de abnormaal laag of hoog lijkende prijzen die bij het prijsonderzoek worden vastgesteld en de door de aanbestedende overheid daarbij te volgen handelwijze, is echter niet van toepassing op de onderhandelingsprocedure, tenzij andersluidende bepaling in de

opdrachtdocumenten. De verzoekende partij voert niet aan dat de opdrachtdocumenten te dezen dergelijke andersluidende bepaling bevatten en dit lijkt op het eerste gezicht ook niet het geval te zijn.

Het Verslag aan de Koning vermeldt bij dit artikel 21:

> "Zelfs indien uit de opdrachtdocumenten blijkt dat paragraaf 3 niet toepasselijk gemaakt wordt op de onderhandelingsprocedure, kan de aanbestedende overheid die een abnormaal laag of hoog lijkende prijs vaststelt, verificaties uitvoeren bij toepassing van de paragrafen 1 en 2".

De artikelen 95 en 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing die handelen over de procedure inzake abnormaleprijzenonderzoek, zijn evenmin van toepassing bij een onderhandelingsprocedure.

Dit wordt bevestigd in het Verslag aan de Koning bij artikel 106 dat het verloop en de sluiting van de onderhandelingsprocedure betreft:

> "Uiteraard zijn de hoofdstukken 6, 8 en 10 niet toepasselijk op de onderhandelingsprocedure vermits ze enkel andere procedures beogen. Evenwel kunnen een aantal bepalingen van hoofdstuk 9 toepassing vinden op de deze procedure (promotieopdracht, elektronische veiling, raamovereenkomst)".

Dit neemt niet weg dat ook bij de onderhandelingsprocedure de aanbestedende overheid een prijsonderzoek lijkt te mogen voeren op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. De verwerende partij beschikt als aanbestedende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet een procedure in te zetten waarbij op zoek wordt gegaan naar de aanwezigheid van abnormale prijzen en lijkt voor het voeren van een dergelijk prijsonderzoek een afdoende juridische grondslag te vinden in het zorgvuldigheidsbeginsel. Hierbij lijkt niet te kunnen worden aangenomen dat de mogelijkheid om een regelmatigheidsonderzoek te voeren, beperkt zou zijn tot de gevallen waarin het bestek voormeld artikel 95 uitdrukkelijk van toepassing verklaart of de vereisten uitdrukkelijk op straffe van nietigheid voorschrijft.

Bovendien lijkt de verzoekende partij in ieder geval impliciet aan te nemen dat een offerte te dezen, maar dan om wettige motieven, als onregelmatig kon worden geweerd ook wegens abnormale prijzen.

13. Vastgesteld wordt dat de opdrachtdocumenten te dezen weliswaar niet uitdrukkelijk verwijzen naar artikel 21, § 3, of artikel 95 van het koninklijk besluit Plaatsing noch vermelden dat wordt gegund aan de inschrijver met de "laagste offerte", maar toch inzake prijzen bepalen dat het gaat om een opdracht tegen prijslijst (artikel 13, § 1), vermelden wat de prijsbestanddelen zijn (artikel 19, § 3), hoe de prijsherziening moet gebeuren (artikel 20) en dat de offerte alle artikels van de inventaris moet bevatten (artikel 51, § 2).

Zoals uit het feitenrelaas blijkt, heeft de verwerende partij, na ontvangst van een eerste gevraagde prijsverduidelijking, in haar brief van 3 februari 2015 vermeld dat de prijzen van de verzoekende partij "abnormaal laag lijken" – oordeel dat niet de perken van de redelijkheid te buiten gaat in het licht van het zeer aanzienlijke prijsverschil met de andere inschrijvers, ook met de tweede laagste en uiteindelijk gekozen inschrijver – en de verzoekende partij verzocht haar berekeningswijze mee te delen van de eenheidsprijzen voor de vijf posten van de inventaris. Tenslotte was zij in de bestreden beslissing van oordeel dat de verzoekende partij de gevraagde inlichtingen niet heeft verstrekt.

In de huidige stand van het geding blijkt niet dat de verwerende partij niet redelijkerwijze van oordeel kon zijn dat het antwoord van 5 februari 2015 niet de gevraagde berekeningswijze van de eenheidsprijzen geeft alleen al omdat elke concrete berekening ontbreekt. De loutere bewering dat de prijzen volgens de verzoekende partij geheel normaal zijn en dat zij aan deze tarieven de controles zal uitvoeren conform het bestek en de norm, volstaat niet. Dit geldt ook voor de affirmatie dat zij zeer kostenbewust is. De argumentatie dat de verzoekende partij geen reclame maakt, geen sportclubs sponsort en geen loges of *business seats* heeft bij sportevenementen, kosten die anders enkel maar in de tarieven worden doorgerekend, kan misschien *in abstracto* een element zijn dat een lagere prijs kan verantwoorden maar doet geen afbreuk aan de vaststelling dat elke concrete en cijfermatige berekening ontbreekt die aangeeft hoe de verzoekende partij tot haar tarieven komt, die aanzienlijk lager blijken te zijn dan deze van de

andere inschrijvers. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar de vlakke structuur en de doorgedreven digitalisering.

Dit euvel wordt niet goedgemaakt door de eerdere verduidelijking die de verzoekende partij gaf bij brief van 29 januari 2015, die deze twee elementen ook vermeldt, maar opnieuw zonder concrete en cijfermatige verduidelijking hoe dit leidt tot de voorgestelde tarieven.

Evenmin wordt aangetoond dat de vraag van 3 februari 2015 aan de verzoekende partij om haar berekeningswijze van de eenheidsprijzen voor te leggen, onduidelijk was. Integendeel wordt in deze vraag uitdrukkelijk aangegeven wat verwacht wordt zoals bijvoorbeeld de prijs per uur, de benodigde tijd voor het uitvoeren van een inspectie of onderdrukstelling en de verplaatsingskosten.

Het lijkt daarbij niet noodzakelijk dat de verwerende partij de identiteit van de andere inschrijvers, hun prijzen of eenheidsprijzen of de verhoudingen vermeldde, nog daargelaten of dergelijke inzage niet uitgesloten is op grond van artikel 10 van de wet van 17 juni 2013 zoals de verwerende partij aanvoert. Gevraagd wordt immers de berekeningswijze van haar eigen prijzen mee te delen.

Het argument dat de prijsberekening een fabrieksgeheim is en vertrouwelijk zou zijn, lijkt evenmin een reden om die niet mee te delen in het kader van een prijsonderzoek. In voorkomend geval had de verzoekende partij die gegevens ook kunnen mededelen met de vraag deze vertrouwelijk te behandelen.

Ook blijkt niet *prima facie* waarom de eerdere vraag van 19 januari 2015 aan de verzoekende partij haar prijszetting te verduidelijken en aan te geven of correct rekening werd gehouden met de vermoedelijke hoeveelheden en de verspreiding van de brandbestrijdingsmiddelen over de gebouwen onduidelijk was. De verzoekende partij blijkt evenmin enige verduidelijking te hebben gevraagd zoals nochtans verwacht lijkt te kunnen worden van een zorgvuldig inschrijver wanneer deze een vraag onduidelijk acht.

14. Gelet op de voorgaande vaststellingen, lijkt *prima facie* niet te kunnen worden aangenomen dat de verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan door te oordelen dat zij de aangeboden prijzen niet kan onderzoeken nu de gevraagde berekeningswijze van de eenheidsprijzen van de verzoekende partij niet werd voorgelegd, en daarom te besluiten dat deze offerte niet in aanmerking komt. Aldus blijkt op het eerste gezicht niet dat de bestreden beslissing niet steunt op een voldoende draagkrachtig motief en dus de materiëlemotiveringsplicht zou schenden of onredelijk zou zijn. Evenmin lijkt een schending aangetoond van artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit Plaatsing of van de zorgvuldigheidsplicht, noch van een ander in het middel ingeroepen beginsel.

15. In de mate dat de verzoekende partij in dit kader nog aanvoert dat niet blijkt dat de vraag om de prijszetting te verduidelijken ook aan andere deelnemers is gesteld, volstaat de vaststelling dat uit het administratief dossier blijkt dat aan de tweede laagste en gekozen inschrijver eveneens op 30 december 2014 werd gevraagd haar prijszetting voor de verschillende posten te verduidelijken en dat deze vervolgens, en in tegenstelling tot de verzoekende partij, een omstandige verduidelijking gaf met inbegrip van de wijze waarop de prijzen werden berekend. Er blijkt dan ook niet *prima facie* dat zij ongelijk werd behandeld ten opzichte van deze inschrijver die ook een minder lage prijs voorstelde. Alleszins licht de verzoekende partij daarbuiten niet concreet toe hoe de offertes niet op een gelijke wijze werden beoordeeld.

16. Tenslotte wat het zuinigheidsbeginsel betreft, lijkt dit beginsel samen te vallen met de wettelijke verplichting bij openbare aanbestedingen dat de opdracht dient te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indient. Die bepaling lijkt echter niet te beletten dat de opdracht niet aan een nog lagere inschrijver wordt gegund wanneer deze weigert de berekeningswijze van haar eenheidsprijzen mee te delen die “abnormaal laag lijken”.

VIII. Besluit

17. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

IX. Kosten

18. De vordering tot schorsing is ingediend met een verzoekschrift dat ook een beroep tot nietigverklaring bevat. Aangezien hieruit volgt dat het geding ten gronde nog hangende is, past het de beslissing betreffende de kosten in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 mei 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Johan Bovin**