

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.869 van 30 maart 2017
in de zaak A. 221.675/XII-8335**

In zake: de BVBA BUGGENHOUTS TEGELHUIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen, Wouter Moonen en Thomas Christiaens
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frédéric Van De Gejuchte
kantoor houdend te 1030 Brussel
de Jamblinne de Meuxplein 41

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 maart 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel van 22 december 2016 waarbij het gunningsverslag wordt goedgekeurd en de raamovereenkomst met als voorwerp de uitvoering van betegelingswerken in de gemeentegebouwen van het privaat en openbaar domein en in de gebouwen van de politiezone Brussel Hoofdstad/Elsene voor perceel 1 volgens de prioriteiten-volgorde voorgesteld in het gunningsverslag wordt gegund.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 maart 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Wouter Moonen en Thomas Christiaens, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Anthony Poppe, die *loco* advocaat Frédéric Van De Gejuchte verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 stad Brussel schrijft een opdracht uit voor het sluiten van een raamovereenkomst voor de uitvoering van betegelingswerken in de gemeentegebouwen van het privaat en openbaar domein en in de gebouwen van de politiezone Brussel Hoofdstad/Elsene. Het betreft een opdracht voor werken die zal worden gegund middels een open aanbesteding.

De opdracht bestaat uit twee percelen. Perceel 1 betreft betegelingswerken in de gebouwen van het openbaar domein van de stad Brussel en in de gebouwen van de politiezone Brussel Hoofdstad/Elsene. Perceel 2 betreft betegelingswerken in de privégebouwen van de stad Brussel.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek 0602/0250/2016 “Overheidsopdracht met als voorwerp de uitvoering van betegelings[...]werken in de gemeentegebouwen van het privaat en openbaar

domein en in de gebouwen van de politiezone Brussel Hoofdstad/Elsene, gedurende een periode van 48 maanden”.

Met betrekking tot het enig gunningscriterium, de prijs, wordt in het bestek voor perceel 1 bepaald:

“Perceel 1:

De totale waarde van de werken onder perceel 1 is 1.350.000,00 EUR excl. btw (1.633.500,00 EUR incl. btw)

Hoofdstuk I: 270.000,00 EUR excl. btw (326.700 EUR incl. btw) waarvan 243.000 EUR excl. btw voor werken en 27.000 EUR excl. btw in regie

Hoofdstuk II: 1.080.000 EUR excl. btw (1.306.800 EUR incl. btw) waarvan 972.000 EUR excl. btw voor werken en 108.000 EUR excl. btw in regie

Voor de werken uitgevoerd op basis van de prijzen van het borderel

Perceel 1 wordt verdeeld in twee hoofdstukken die elk overeenkomen met een geschat percentage van de waarde van perceel 1. Er wordt aan de inschrijvers gevraagd om het offerteformulier in te vullen en erin de coëfficiënt te vermelden die ze wensen toe te passen op elk van de hoofdstukken.

Hoofdstuk n°1

Werken uitgevoerd aan de prijzen van het borderel, waarvan het bedrag minder dan 2.500,00 EUR excl. btw per bestelling is, niet inbegrepen de voorgestelde vermindering of vermeerdering, de herziening en de werken en leveringen buiten borderel.

Het totaal bedrag van deze werken wordt geraamd op +/- 20% van de waarde van perceel 1, hetzij 270.000,00 EUR excl. btw.

Hoofdstuk n° 2

Werken uitgevoerd aan de prijzen van het borderel, voor een bedrag van 2.500,00 EUR excl. btw of meer per bestelling, niet inbegrepen de voorgestelde vermindering of vermeerdering, de herziening en de werken en leveringen buiten borderel.

Het totaal bedrag van deze werken wordt geraamd op +/- 80% van de waarde van perceel 1, hetzij 1.080.000,00 EUR excl. btw.

Om de offertes te kunnen vergelijken heeft de aanbestedende overheid op het betrokken hoofdstuk de coëfficiënt die door de inschrijvers opgegeven werd toegepast op het geraamd bedrag (zie hierboven) voor dit hoofdstuk.

Voor werken uitgevoerd in regie

De aannemer moet in zijn inschrijving een vermeerderingspercentage op het officieel gemiddeld loon opgeven, dat hem zal toelaten de algemene kosten te dekken, evenals de sociale lasten, de verzekeringen en alle lasten in het algemeen waaraan hij in zijn hoedanigheid onderworpen is en die hem een normaal voordeel oplevert, met het oog op de uitvoering van bijkomende werken die niet in de prijslijst zijn voorzien. Deze lonen worden vastgesteld volgens de categorieën van de Collectieve Overeenkomst van het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf.

Het volgens de collectieve overeenkomst van het Paritair Comité voor de bouwsector vastgelegde uurloon voor de maand waarin de aankondiging van de opdracht wordt gepubliceerd (augustus 2016) bedraagt 15,168 EUR excl. btw – arbeider Cat. III, Geschoolde van de 1^{ste} graad.

Voor de verhoogde totaalprijs voor de werken in regie wordt volgende berekening toegepast:

Het uurloon van de inschrijver wordt berekend door het volgens de collectieve overeenkomst van het Paritair Comité voor de bouwsector vastgelegde uurloon (hier 15,168 EUR) te vermeerderen met de toepassing van het voorgestelde verhogingspercentage op dit uurloon.

Dit bekomen uurloon wordt dan vermenigvuldigd met een aantal geraamde uren, zie berekening hieronder;

Het aantal werkuren wordt verkregen door 10% van het geraamde bedrag van het perceel, hetzij 135.000,00 EUR excl. btw (ter herinnering, het lastenboek specificeert dat 10% van het perceel in regie-uren gepresteerd wordt) te delen door het officieel uurtarief (15,168 EUR excl. btw) vermeerderd met een verhogingspercentage van 172% op het officieel uurtarief.

De coëfficiënt (=verhogingspercentage) 172% is gebaseerd op de indicatieve prijschalen van het 2^{de} kwartaal van 2016. Deze indicatieve prijschalen zijn opgesteld op basis van de verhogingspercentages voor regielonen.

De indicatieve prijschalen op basis van de verhogingspercentages voor regielonen zijn medegedeeld door de Bouwunie, de Vlaamse Federatie van KMO's (Bouwunie).

De coëfficiënt is gebaseerd op het gemiddeld verhogingspercentage voor regielonen van arbeiders van cat. III – Geschoolde van de 1^{ste} graad in de sector van de bevloering en mozaïekbewerking.

Dit gemiddeld verhogingspercentage voor regielonen van arbeiders van cat. III – Geschoolde van de 1^{ste} graad in de sector van de bevloering en mozaïekbewerking wordt berekend door 'richtprijzen aan te rekenen lonen voor ondernemingen met 20 of meer arbeiders', 'richtprijzen aan te rekenen lonen voor ondernemingen met 10 tot 19 arbeiders' en 'richtprijzen aan te rekenen lonen voor ondernemingen met minder dan 10 arbeiders' bij elkaar op te tellen en vervolgens te delen door 3.

Dit verhogingspercentage bedraagt 171,839% en is afgerond naar 172% (voor de gedetailleerde berekening, zie tabblad 3 van de Excel file 5.6).

De berekening met een coëfficiënt (= verhogingspercentage) van 172% geeft een uurloon van 41,257 EUR excl. btw. Het totaal aantal geraamde regie uren komt zo op 135.000,00 EUR/41,257 EUR/uur = 3272,18 uren.

Het totaal aantal geraamde regie uren wordt afgerond op 3272 uren.”

3.3. Twee ondernemingen dienen een offerte in, namelijk de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders en de bvba Buggenhouts Tegelhuis, dit is de verzoekende partij.

3.4. De offertes worden onderzocht en er wordt een gunningsverslag opgesteld. Wat de “controle van de rekenkundige fouten in de offertes” betreft, wordt met betrekking tot de offerte van de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders opgemerkt:

“Er werd een rekenkundige fout vastgesteld.

Betreffende de werken in regie:

De inschrijver moet in zijn offerte een vermeerderingspercentage op het gemiddelde uurloon opgeven.

Inschrijver nr. 1: Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv heeft een vermeerderingspercentage van 15% voorgesteld. Het volgens de collectieve overeenkomst van het Paritair Comité voor de bouwsector vastgelegde uurloon voor de maand waarin de aankondiging van de opdracht wordt gepubliceerd (augustus 2016) bedraagt 15,168 EUR excl. btw – arbeider Cat III, Geschoolde van de 1^{ste} graad = officieel gemiddeld uurloon.

Het uurtarief van de werken uitgevoerd in regie zoals voorgesteld door inschrijver nr. 1 Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv na toepassing van het vermeerderingspercentage van 15% bedraagt 17,443 EUR (excl. btw).

Berekening van het uurtarief voor de werken uitgevoerd in regie volgens de offerte van inschrijver nr. 1: Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv: 17,443 EUR (excl. btw) = 15,168 EUR (excl. btw) + 15% van 15,168 EUR (excl. btw).

Het door de inschrijver in zijn offerte voorgestelde vermeerderingspercentage is duidelijk een materiële fout: volgens de aanbestedende overheid laat dit uurtarief de inschrijver NIET toe om de algemene kosten te dekken, evenals de sociale lasten, de verzekeringen en alle lasten in het algemeen waaraan hij onderworpen is. Dit levert inschrijver nr. 1 Algemene bouwonderneming Verboven-Reynders nv geen normaal voordeel op met het oog op de uitvoering van bijkomende werken die niet in de prijslijst zijn voorzien.

Om een aanvaardbaar uurtarief te bekomen, heeft de aanbestedende overheid het vermeerderingspercentage gecorrigeerd dat inschrijver nr. 1 Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv had voorgesteld.

Het uurloon van de inschrijver wordt berekend door het volgens de collectieve overeenkomst van het Paritair Comité voor de bouwsector vastgelegde uurloon (hier 15,168 EUR excl. btw) te vermeerderen met de toepassing van het voorgestelde verhogingspercentage van de inschrijver (15%) op dit uurloon, en het percentage van 172% (dit verhogingspercentage van 172% is gebaseerd op de indicatieve prijschalen van het 2^e kwartaal van 2016).

Berekening van het gecorrigeerde uurtarief voor de werken uitgevoerd in regie volgens de offerte van inschrijver nr. 1: Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv: 43,532 EUR (excl. btw) =

15,168 EUR (excl. btw) + 15% van 15,168 EUR (excl. btw) + 172% van 15,168 EUR (excl. btw).

Het op die manier bekomen uurloon laat, volgens de aanbestedende overheid, inschrijver 1 Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv toe om de algemene kosten te dekken, evenals de sociale lasten, de verzekeringen en alle lasten in het algemeen waaraan hij in zijn hoedanigheid onderworpen is, en levert hem een normaal voordeel op met het oog op de uitvoering van bijkomende werken die niet in de prijslijst zijn voorzien.

Percentages voor correctie:

Perceel 1:

Hoofdstuk I	+ 7,00%
Hoofdstuk II	+ 5,50%
Prestaties	+ 15,00%

Percentages na correctie:

Perceel 1:

Hoofdstuk I	+ 7,00%
Hoofdstuk II	+ 5,50%
Prestaties	+ 187,00%

”

Vervolgens worden de offertes in het gunningsverslag getoetst aan het gunningscriterium prijs waarbij de door de inschrijvers opgegeven coëfficiënt voor elk betrokken hoofdstuk toegepast wordt op het geraamde bedrag voor dat hoofdstuk.

“4.3. Analyse van de geselecteerde en regelmatige offertes in het kader van perceel 1

		Offerte nr. 1: Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv	Offerte nr. 2: Buggenhouts Tegelhuis bvba
Hoofdstuk I	Tarief	+ 7,00%	+ 5,00%
	Verhoging	+ 17.010,00 EUR excl. btw	+ 12.150,00 EUR excl. btw
	Verhoogde prijs	260.010,00 EUR excl. btw	255.150 EUR excl. btw
Hoofdstuk II	Tarief	+ 5,50%	+ 5,00%
	Verhoging	+ 53.460,00 EUR excl. btw	+ 48.600,00 EUR excl. btw
	Verhoogde prijs	1.025.460,00 EUR excl. btw	1.020.600,00 EUR excl. btw
Prestaties (EUR/uur)	Tarief	+ 187%	+ 220%
	Verhoging	+ 28,364 EUR excl. btw	+ 33,37 EUR excl. btw
	Verhoogd uurloon	43,532 EUR excl. btw	48,538 EUR excl. btw
	Verhoogde totaalprijs	142.444,85 EUR excl. btw	158.823,53 EUR excl. btw
TOTAAL (= som van de grijze vakken)		1.427.914,85 EUR excl. btw	1.434.573,53 EUR excl. btw

4.4 Rangschikking van de geselecteerde en regelmatige offertes in het kader van perceel 1

De geselecteerde en regelmatige offertes in het kader van perceel 1, gerangschikt volgens de goedkoopste naar de duurste, luiden als volgt:

1. Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv
2. Buggenhouts Tegelhuis bvba.”

In het gunningsverslag wordt ten slotte voorgesteld om de raamovereenkomst voor perceel 1 te sluiten in de voormelde prioriteitsvolgorde.

3.5. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel van 22 december 2016 wordt het gunningsverslag goedgekeurd en wordt beslist de raamovereenkomst voor perceel 1 volgens de prioriteitsvolgorde voorgesteld in het gunningsverslag te gunnen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij heeft geen nota ingediend. Zij heeft daags voor de zitting een pleitnota bezorgd. De procedureregeling kent een dergelijke nota niet. Voor zover de pleitnota de weergave is van de mondelinge repliek ter zitting, kan deze wel gelden ten titel van inlichting.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verwerende partij voert ter terechtzitting aan dat de vordering niet ontvankelijk is omdat de overeenkomst met de gekozen inschrijver intussen is gesloten.

5.2. Artikel 30 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ luidt:

“Artikel 11 is toepasselijk op de opdrachten voor werken die verplicht onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking en waarvan het bedrag van de goed te keuren offerte zonder belasting over de toegevoegde waarde meer dan de helft bedraagt van het door de Koning vastgestelde bedrag voor de Europese bekendmaking.

De aanbestedende instantie kan artikel 11, eerste lid, toepasselijk maken op de opdrachten bedoeld in dit hoofdstuk die niet zijn onderworpen aan het eerste lid.

Zodra de opdracht is gesloten, kan deze niet meer geschorst of onverbindend worden verklaard door de verhaalinstantie, welke die ook zij.”

Het wordt niet betwist dat de geraamde waarde van de opdracht niet de Europese drempel bereikt. Evenmin bedraagt het bedrag van de goed te keuren offerte zonder belasting over de toegevoegde waarde meer dan de helft van het door de Koning vastgestelde bedrag voor de Europese bekendmaking.

Artikel 11 met de verplichte wachttermijn geldt dan ook niet, noch artikel 13 volgens hetwelk de schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing van rechtswege leidt tot de schorsing van de uitvoering van de opdracht die in strijd met artikel 11 zou zijn gesloten.

Zoals onder meer in het arrest nr. 230.386 van 3 maart 2015 inzake de nv Etablissements Maurice Wanty, door de Raad van State reeds werd geoordeeld, gaat de verwerende partij, in zoverre zij met haar exceptie bedoelt dat de sluiting van het contract het belang van de verzoekende partij bij de vordering zou doen verdwijnen, eraan voorbij dat een verzoekende partij in de materie van de overheidsopdrachten bij de nietigverklaring van een gunningbeslissing, die een afsplitsbare bestuurshandeling uitmaakt, een gekwalificeerd moreel belang heeft dat zij ontleent aan het feit dat zij is voorbijgegaan door die beslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningbeslissing gediend, spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst.

Ook bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing lijkt dat belang voldoende zeker, gelet op de ruime omschrijving van het belang bij de nietigverklaring in artikel 14 van de voormelde wet van 17 juni 2013 toegekend aan “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”. Krachtens artikel 15, eerste lid, kan de schorsing worden uitgesproken “[o]nder dezelfde voorwaarden” als die bedoeld in artikel 14, dus ook wat het belang betreft.

Deze beide artikelen zijn krachtens artikel 31 van de voormelde wet ook toepasselijk op de opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht het Europese drempelbedrag niet bereiken. De Raad van State kan te dezen ook bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een schorsing indien deze wordt bevolen, ook wanneer de opdracht

‡DADRODCDG-BCJAIJV‡

reeds werd gesloten. Probleemsituaties die na de schorsing zouden ontstaan, lijken te moeten worden toegeschreven aan de verwerende partij wegens haar eigen beslissing om de opdracht te sluiten.

Artikel 30, derde lid, van de meervermelde wet van 17 juni 2013, dat bepaalt dat zodra de opdracht is gesloten, deze niet meer geschorst of onverbindend kan worden verklaard door de verhaalinstantie, welke die ook zij, betreft het sluiten van het contract voor de opdracht, hetgeen tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort. Die bepaling verzet er zich niet tegen dat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging beveelt van de van de gesloten opdracht afsplitsbare gunningsbeslissing.

Bijgevolg lijkt noch de rechtsmacht noch het belang van de verzoekende partij *prima facie* nuttig te kunnen worden betwist op grond van het feit dat de opdracht is gesloten en wordt uitgevoerd.

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 kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 96, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), van “de motiveringsplicht die volgt uit artikel 4 en 5 jo. art. 29, § 1 van 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 van het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur

“Doordat de verwerende partij oordeelt dat zij een rekenfout uit de offerte van de gekozen inschrijver zelfstandig kon verbeteren;
Terwijl de mogelijkheid om een rekenfout te verbeteren niet zo ver strekt dat de verwerende partij een eigen interpretatie mag geven aan de offerte van de gekozen inschrijver;
En terwijl de verwerende partij zonder aantoonbare reden aanneemt dat de opgegeven coëfficiënt in de offerte van de gekozen inschrijver moest worden geïnterpreteerd zoals zij in het gunningsverslag toelicht, zodat zij de op haar rustende motiveringsplicht schendt;
En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe strekt dat een overheid haar besluitvorming laat voorafgaan door een zorgvuldige feitenvinding.”

In haar toelichting wijst de verzoekende partij erop dat de berekeningswijze die in het bestek werd opgenomen voor de beoordeling van het enig gunningscriterium “prijs” eerder ongebruikelijk zou zijn en een veelvuldige lezing van het bestek vereist om begrijpelijk te zijn. Zij acht het niet onmogelijk dat een inschrijver niet geheel zou begrijpen wat precies van hem werd verwacht.

Voorts is zij van oordeel dat er geen objectieve redenen zijn waarom het vast zou staan dat de gekozen inschrijver zich materieel vergist heeft bij het opgeven van zijn prijs voor het onderdeel “werken in regie” voor perceel 1. Uit het verslag van nazicht blijkt volgens de verzoekende partij geen enkel objectief element waaruit volgt dat de offerte van de gekozen inschrijver moet worden geïnterpreteerd zoals in de aanpassingen die de verwerende partij heeft doorgevoerd. Zij wijst er in dat verband op dat een verkeerde toepassing van het bestek niet gelijk te stellen is met een materiële vergissing of een rekenfout. De verwerende partij kan enkel eenzijdig ingrijpen indien er nauwelijks discussie mogelijk is over de bedoeling van de inschrijver.

De verwerende partij geeft, zo vervolgt de verzoekende partij, in het bestreden besluit ook op geen enkele wijze aan op grond van welke feitelijke of juridische elementen zij meende tot dit besluit te mogen komen of uit welke concrete gegevens zij heeft afgeleid waaruit de materiële vergissing bestaat.

De verzoekende partij wijst erop dat de prijs van de gekozen inschrijver ook op andere, meer logische manieren kan worden geïnterpreteerd. Zo meent zij dat de inschrijver zich misschien niet op het vastgestelde uurloon van 15,168 euro heeft gebaseerd, maar op het uurtarief van 41,257 euro waarvan eveneens sprake is in het bestek. Indien daarop een verhogingspercentage van 15% wordt toegepast, zou dit leiden tot een uurtarief van 47,445 euro per uur. Dit zou er dan toe leiden dat de totale prijs van de verzoekende partij voor perceel 1 lager zou zijn dan die van de gekozen inschrijver.

Een andere mogelijke interpretatie is dat de gekozen inschrijver wel bedoeld heeft een coëfficiënt van 15% toe te passen op het basisloon van 15,168 euro, omdat hij beroep kan doen op goedkope arbeidskrachten.

Er zijn bijgevolg verschillende manieren waarop de prijsopgave van de gekozen inschrijver kan worden geïnterpreteerd, terwijl het gunningsverslag niet met de vereiste klaarheid doet blijken waarom er voldoende duidelijkheid zou zijn over de werkelijke bedoeling van de gekozen inschrijver zodat de verwerende partij in toepassing van artikel 96, § 1, koninklijk besluit Plaatsing kan oordelen dat er sprake is van een rekenfout of materiële vergissing. De verzoekende partij merkt op dat er in de bestreden beslissing geen verantwoording wordt gegeven waarom de verwerende partij de volgens haar verkeerd opgegeven coëfficiënt zonder meer zou mogen aanvullen met een bijkomende coëfficiënt van 172%. Door eenzijdig het verhogingspercentage van de gekozen inschrijver te verhogen met een coëfficiënt van 172% beslist de verwerende partij eenzijdig over de winstmarge van de gekozen inschrijver.

Ten slotte stelt de verzoekende partij nog dat de motivering in het gunningsverslag om toepassing te maken van artikel 96, § 1, koninklijk besluit Plaatsing eerder doet denken aan een motivering om over te gaan tot een verzoek tot prijsverantwoording en dat het feit dan men aantoonst dat een prijs abnormaal laag is, op zichzelf geen bewijs vormt voor een materiële vergissing die men vervolgens naar eigen goeddunken mag invullen.

Beoordeling

8. Het geschonden geachte artikel 96 van het koninklijk besluit Plaatsing luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid verbetert de rekenfouten en de zuiver materiële fouten in de offertes, zonder dat zij voor niet-ontdekte fouten aansprakelijk is.

Om deze fouten te verbeteren gaat de aanbestedende overheid de werkelijke bedoeling na van de inschrijver, door de offerte te onderzoeken en te vergelijken met de andere offertes en met de marktprijzen en door desnoods § 4 toe te passen.

Als er in dit laatste geval geen toelichting gegeven is of de toelichting niet aanvaardbaar is voor de aanbestedende overheid, verbetert ze de fouten naar eigen bevindingen. Mocht dit niet mogelijk zijn, dan kan de aanbestedende overheid hetzij beslissen dat de opgegeven eenheidsprijzen van toepassing zijn, hetzij de offerte als onregelmatig weren.

§ 2. De aanbestedende overheid verbetert de offertes in functie van de door haar of een inschrijver vastgestelde rekenfouten en zuiver materiële fouten in de opdrachtdocumenten.

§ 3. Indien de aanbestedende overheid rechtstreeks fouten verbetert in via elektronische middelen opgestelde offertes, bewaart zij de oorspronkelijke versie van die offertes en ziet zij erop toe dat haar rechtzettingen duidelijk identificeerbaar zijn, terwijl ook de oorspronkelijke gegevens zichtbaar blijven. De aanbestedende overheid ondertekent haar verbeteringen of de aangepaste versie via elektronische middelen die voldoen aan artikel 52, § 1, eerste lid, 1°.

§ 4. De aanbestedende overheid kan aan de inschrijver vragen om binnen de door haar bepaalde termijn de draagwijdte van zijn offerte te verduidelijken of aan te vullen, zonder deze te wijzigen.”

Bij het beoordelen of er sprake is van dergelijke rekenfout of kennelijk materiële fout heeft de aanbestedende overheid een beoordelingsvrijheid om uit te maken of in het licht van de omstandigheden het al dan niet aannemelijk is dat er sprake is van een kennelijk materiële fout, zoals te dezen aangenomen, en of al dan niet duidelijk is wat de werkelijke bedoeling van de inschrijver was bij het begaan van de fout. Het komt daarbij niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen. Hij kan desgevraagd wel nagaan of de aanbestedende overheid bij deze beoordeling de perken van de zorgvuldigheid en redelijkheid niet te buiten is gegaan, en of de beslissing op aanvaardbare motieven is gesteund. Met het begrip “materiële fout” wordt een verschrijving of vergissing bedoeld, begaan bij de materiële verrichtingen die gepaard gaan met het opstellen van een offerte zoals uitschrijven, invullen en overbrengen van cijfergegevens.

9. De eerst gerangschikte inschrijver, de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders, heeft op het offerteformulier voor de werkuren in regie voor perceel 1 een verhogingspercentage ingevuld van 15%. Nergens in de offerte van deze inschrijver wordt enige nadere toelichting gegeven omtrent de berekening van het verhogingspercentage voor de werkuren in regie.

De aanbestedende overheid overweegt hieromtrent:

“Het door de inschrijver in zijn offerte voorgestelde vermeerderingspercentage is duidelijk een materiële fout: volgens de aanbestedende

overheid laat dit uurtarief de inschrijver NIET toe om de algemene kosten te dekken, evenals de sociale lasten, de verzekeringen en alle lasten in het algemeen waaraan hij onderworpen is. Dit levert inschrijver nr. 1 Algemene bouwonderneming Verboven-Reynders nv geen normaal voordeel op met het oog op de uitvoering van bijkomende werken die niet in de prijslijst zijn voorzien.

Om een aanvaardbaar uurtarief te bekomen, heeft de aanbestedende overheid het vermeerderingspercentage gecorrigeerd dat inschrijver nr. 1 Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv had voorgesteld.”

10. Met de verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat de verwerende partij bij het prijsonderzoek van de opgegeven prijs voor de werken in regie, van oordeel is dat de prijs die de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders heeft opgegeven, schijnbaar abnormaal is waaruit zij dan lijkt af te leiden dat het moet gaan om een materiële fout en vervolgens corrigeert zij zelf de prijs op een wijze zodat een “aanvaardbaar uurtarief” wordt verkregen. Zij is daarbij van oordeel dat het vermeerderingspercentage van 15% voor werken uitgevoerd in regie opgegeven door de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders bijkomend verhoogd moet worden met 172%, dit is de coëfficiënt die de aanbestedende overheid zelf berekende op grond van de indicatieve prijsschalen van het 2^{de} kwartaal van 2016, opgesteld door de Bouwunie met betrekking tot verhogingspercentages voor regielonen.

Te dezen doet het door de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders in haar offerteformulier opgegeven verhogingspercentage voor werken in regie van 15%, dat naar de mening van de verwerende partij dient gecorrigeerd te worden naar een verhogingspercentage van 187%, zich op het eerste gezicht echter niet voor als een kennelijk materiële vergissing waaromtrent eigenlijk geen discussie kan bestaan, en dit in tegenstelling tot wat de verwerende partij ter terechtzitting poneert. De nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders heeft geen foutieve rekenkundige bewerking gemaakt, minstens is dit op geen enkele wijze af te leiden uit de offerte aangezien er in de offerte geen enkele rekenkundige bewerking is opgenomen met betrekking tot het verhogingspercentage voor werkuren in regie. Evenmin is er te dezen sprake van een materiële fout in de zin van een verschrijving. Voorts is er op het eerste gezicht geen enkel ander element in deze offerte voorhanden dat erop wijst dat het

opgegeven verhogingspercentage een materiële vergissing zou zijn. Er blijkt ook uit geen enkel stuk in het administratief dossier dat de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders zelf op enig moment gewag maakt van een materiële vergissing in de opgegeven prijzen op het inschrijvingsformulier. Het feit dat de opgegeven prijs naar het oordeel van de aanbestedende overheid de inschrijver niet toelaat om de algemene kosten te dekken, evenals de sociale lasten, de verzekeringen en alle lasten in het algemeen waaraan hij onderworpen is, lijkt op het eerste gezicht niet van aard om op ondubbelzinnige wijze te kunnen afleiden dat er door de inschrijver een materiële fout werd begaan bij het invullen van zijn prijs op het inschrijvingsformulier. De verwerende partij duidt voorts in haar gunningsverslag geen elementen aan waaruit naar haar mening onomstotelijk mocht worden afgeleid dat het ging om een materiële fout. Evenmin motiveert de verwerende partij op enige wijze waarom zij van oordeel is dat het verhogingspercentage van 15% dat door de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders werd opgegeven in het offerteformulier met een bedrag van 172% dient te worden verhoogd. Er lijken ook geen elementen in het dossier te kunnen worden teruggevonden waaruit onomstotelijk blijkt dat door de nv Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders per materiële vergissing een verhogingspercentage van 15% werd opgegeven in plaats van een bedoeld percentage van 187%. Nergens in de offerte van deze inschrijver is er nadere informatie terug te vinden met betrekking tot de prijs voor werkuren in regie, laat staan dat deze niet in overeenstemming zou zijn met de uiteindelijk in het offerteformulier opgenomen prijs.

Hier lijkt het er dan ook op dat de verwerende partij door het verhogingspercentage voor de werkuren in regie voor deze offerte te verhogen van 15% naar 187%, zij op het eerste gezicht geen materiële fout van die inschrijver corrigeerde doch wel deze offerte essentieel wijzigde.

De stelling van de verwerende partij ter terechtzitting geformuleerd, dat uit het bestek zelf, op voor de hand liggende wijze, mag worden afgeleid dat de verhoging met 187% door haar mocht worden toegepast, omdat de als eerste gekozen inschrijver dit onomstotelijk lijkt te hebben bedoeld, kan niet overtuigen. Een andere, op het eerste gezicht even “voor de hand liggende”,

verhoging waarbij bijvoorbeeld het coëfficiënt van 15% wordt toegepast op een evenzeer in het bestek vermeld uurloon *ad* 41,257 euro, valt niet uit te sluiten.

11. Het middel waarin een schending wordt aangevoerd van artikel 96 van het koninklijk besluit Plaatsing en van de motiveringsplicht, is in de besproken mate ernstig.

VIII. Besluit

12. Het enig middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dient dan ook te worden bevolen.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel van 22 december 2016 waarbij het gunningsverslag wordt goedgekeurd en de raamovereenkomst met als voorwerp de uitvoering van betegelingswerken in de gemeente-gebouwen van het privaat en openbaar domein en in de gebouwen van de politiezone Brussel Hoofdstad/Elsene voor perceel 1 volgens de prioriteiten-volgorde voorgesteld in het gunningsverslag wordt gegund.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 maart 2017,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra