

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 217.103 van 3 januari 2012  
in de zaak A. 202.773/XII-6773**

In zake: de NV LAMPIRIS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Christiaan Lesaffer  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Oude Leeuwenrui 19  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten David D'Hooghe, Ian Arnouts en Sebastien Devos  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Loksumstraat 25  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 9 december 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de Stad Antwerpen van 25 november 2011 inzake het bestek GAC/2011/0580 ‘openbare aanbesteding voor levering van 100% CO2 vrije elektriciteit aan installaties en gebouwen van de stad Antwerpen, OCMW Antwerpen, AG Vespa, AG Stedelijk Onderwijs, AG Kinderopvang, Digipolis, Lokale Politie en Provincie Antwerpen’ waarin de offerte van Lampiris voor deze overheidsopdracht als ‘onregelmatig’ werd afgewezen en de opdracht aan nv Electrabel Customer Solutions werd gegund”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 22 december 2011, welke zitting is uitgesteld naar de zitting van 23 december 2011, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Van den Nieuwenhof, die loco advocaat Christiaan Lesaffer verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ian Arnouts, die 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 Antwerpen schrijft met toepassing van artikel 19 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, een opdracht uit voor aanneming van leveringen bij wijze van een openbare aanbesteding met Europese bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 augustus 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 9 augustus 2011.

De waarde van de opdracht wordt in de aankondigingen geraamd op 21.400.000 euro.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek GAC\_2011\_580 dat het voorwerp van de opdracht omschrijft als volgt:

“Ter beschikking stellen van het nodige vermogen en de levering van de benodigde elektriciteit conform de geldende wetgeving voor de afnamepunten met piekmeting (hoogspanning), zonder piekmeting en openbare verlichting, waarbij gekozen wordt voor 100 % groene stroom zoals deze gedefinieerd is in paragraaf III.7 “Groene Stroom en Garanties van Oorsprong”:

De opdracht wordt onderverdeeld in volgende percelen:

- Afnamepunten met piekmeting (hoogspanning)
- Afnamepunten zonder piekmeting
- Openbare verlichting

Het contract wordt afgesloten voor een periode van 3 jaar, ingaande op de datum die zal vermeld worden in de gunningsbrief.”

3.4. Met betrekking tot de prijsopgave, wordt de opdracht beschouwd als een opdracht volgens prijslijst. In het bestek wordt daaromtrent vermeld:

“De opdracht volgens prijslijst is een opdracht waarvan alleen de eenheidsprijzen voor de prestaties forfaitair zijn; door de eenheidsprijzen op de hoeveelheden van de verrichte prestaties toe te passen, wordt het te betalen bedrag vastgesteld.

De inschrijver zal een prijsaanbod doen door de coëfficiënten van de prijsformules in te vullen. Hij heeft het recht om aan één of meerdere coëfficiënten een waarde 0 (nul) toe te kennen, maar negatieve waarden zijn niet toegestaan.

De inschrijver geeft eveneens welke korting, uitgedrukt in een percentage tot 2 (twee) cijfers na de komma, hij geeft bij betaling binnen de 30 dagen.

Om de verschillende offertes naar kostprijs te beoordelen, worden volgende elementen gebruikt:

- Voor afnamepunten met piekmeting (hoogspanning)
  - De verbruiksgegevens over de referentieperiode 2010.
  - De ingediende prijs voor de vermogenterm

- De formules met de coëfficiënten ingediend door de inschrijver
- De kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling (WKK)
- Voor afname zonder piekmeting
  - De verbruiksgegevens over de referentieperiode 2010.
  - De formules met de coëfficiënten ingediend door de inschrijver
  - De kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling (WKK)
- Voor afnamepunten openbare verlichting
  - De verbruiksgegevens over de referentieperiode 2010.
  - De formules met de coëfficiënten ingediend door de inschrijver
  - De kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling (WKK)

Ten behoeve van de beoordeling van de ingediende offertes zal er gerekend worden met een ENDEX-waarde die het rekenkundig gemiddelde is van de ENDEX POWER BE Cal 12 noteringen gedurende de maand juli van 2011. De precieze waarde zal aan alle inschrijvers worden meegedeeld.”

Wat de looptijd van het contract betreft wordt bepaald dat die 36 maanden bedraagt en ingaat op 1 januari 2012 met als einddatum van de leveringen 31 december 2014.

Wat de prijsformules betreft wordt in het bestek bepaald:

#### “III.4 Prijsformules

Om een correcte prijsvergelijking mogelijk te maken worden door het bestuur prijsformules met opgegeven parameters gehanteerd. De inschrijver is verplicht een offerte te maken op basis van beschreven prijsformules.

De inschrijver zal eveneens een simulatie maken voor 2012 aan de hand van de verbruiksgegevens van het jaar 2010, de opgegeven prijzen en coëfficiënten en een gemiddelde Endex-waarde zoals omschreven in I.4. ‘Prijsopgave’.

De prijsvergelijking zal gebeuren op basis van de bij dit bestek gevoegde berekeningstabel.

Zie hoofdstuk IV modeldocumenten.

### III.5 Diensten vervat in de prijsformules

De prijsformule bevat volgende elementen:

- Alle kosten die de inschrijver moet maken voor het aankopen en het leveren van de energie en het ter beschikking stellen van het noodzakelijk vermogen
- Alle kosten voor de dienstverlening

De kostprijs van volgende elementen wordt bepaald door de overheid. De inschrijver geeft informatief de kostprijs 100% (Whn en Wwkk) weer op datum van publicatie van de opdracht.

De inschrijver geeft apart weer welk percentage van volgende elementen hij door zal rekenen aan het bestuur:

- De kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie (Whn%)
- De kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor warmtekrachtkoppeling (WKK) (Wwkk%)”.

Hoofdstuk IV van het bestek bevat modeldocumenten. Het betreft de inventaris, bestaande uit drie delen, een offerteformulier, een prijssimulatietabel die door de inschrijvers dient te worden ingevuld en een verklaring leveringsvergunning.

Het bestek met de bijhorende documenten wordt via e-notification ter beschikking gesteld, zoals wordt verduidelijkt in een mailbericht van 5 augustus 2011 aan verzoekende partij die bij mailbericht van 4 augustus 2011 had gevraagd om alle in te vullen documenten “electronisch in word of Excel-format te bezorgen”.

3.5. Op 2 september 2011 keurt het college van burgemeester en schepenen een addendum bij het bestek goed en ook de datum voor het indienen van de offertes wordt met een maand verschoven, naar 27 oktober 2011.

In de nota van verwerende partij wordt vervolgens geschreven: “Deze aanpassing wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 6 september 2011 (stuk 8). Daarenboven worden de inschrijvers van dit addendum op de hoogte gebracht per e-mail van 6 september 2011 (stuk 9)”. In het betrokken

e-mailbericht wordt verwezen naar de beschikbaarheid van het addendum via e-notification.

Hoewel het hier bevreemdt dat in de nota geen sprake is van Europese publicatie en van “inschrijvers” gewag wordt gemaakt zonder dat reeds naar inschrijvingen wordt verwezen, blijken de in het geding zijnde partijen het betrokken addendum telkens als stuk 7 aan hun dossier te hebben toegevoegd.

In het addendum wordt het Artikel I.4 betreffende de prijsopgave nu als volgt geredigeerd:

“Om de verschillende offertes naar kostprijs te beoordelen, worden volgende elementen gebruikt:

- Voor afnamepunten met piekmeting (hoogspanning)
  - De verbruiksgegevens over de referentieperiode 2010.
  - De ingediende prijs voor de vermogenterm
  - De formules met de coëfficiënten ingediend door de inschrijver
- Voor afname zonder piekmeting
  - De verbruiksgegevens over de referentieperiode 2010.
  - De formules met de coëfficiënten ingediend door de inschrijver
- Voor afnamepunten openbare verlichting
  - De verbruiksgegevens over de referentieperiode 2010.
  - De formules met de coëfficiënten ingediend door de inschrijver

Ten behoeve van de beoordeling van de ingediende offertes zal er gerekend worden met een ENDEX-waarde die het rekenkundig gemiddelde is van de noteringen van:

ENDEX POWER BE CAL 12  
ENDEX POWER BE CAL 13  
ENDEX POWER BE CAL 14

gedurende de maand juli van 2011. De precieze waarde van dit rekenkundig gemiddelde zal aan alle inschrijvers worden meegedeeld.”

Artikel III.5 “Diensten vervat in de prijsformule” wordt in het addendum nu als volgt gesteld:

### “III.5 Diensten vervat in de prijsformules

De prijsformule bevat volgende elementen:

- Alle kosten die de inschrijver moet maken voor het aankopen en het leveren van de energie en het ter beschikking stellen van het noodzakelijk vermogen. Daarin vervat zitten dus ook de eventuele kosten of administratieve boeten die gepaard gaan met de quotumverplichting aangaande hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling.
- Alle kosten voor de dienstverlening ”

Wat de prijsformule betreft wordt in het addendum de berekening van de ENDEX POWER BE - index aangepast.

Inzake de inventaris valt deel 2/3, waarop de kosten voor de bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling moesten worden opgegeven, weg en wordt de prijssimulatietabel nu als volgt vastgesteld:

|                                                          |            |            |    |                       |                        |        |
|----------------------------------------------------------|------------|------------|----|-----------------------|------------------------|--------|
| Gemiddelde ENDEX POWER BE CAL<br>12-13-14 (juli<br>2011) | 56,55      | €/M<br>Wh  |    |                       |                        |        |
|                                                          |            |            |    |                       |                        |        |
| Afnamepunten met piekmeting                              | Coëff<br>A | Coëff<br>B | Pm | Vermogen 2010<br>(Kw) | Verbruik 2010<br>(MWh) | Totaal |
| Stille uren                                              |            |            |    | 125.000               | 31.135                 |        |
| Normale uren                                             |            |            |    | 205.000               | 43.482                 |        |
| Afnamepunten zonder piekmeting                           |            |            |    |                       | -                      |        |
| Enkelvoudig uurtarief                                    |            |            |    |                       | 11.449                 |        |
| Tweevoudig uurtarief stille uren                         |            |            |    |                       | 9.608                  |        |
| Tweevoudig uurtarief normale uren                        |            |            |    |                       | 9.979                  |        |
| Uitsluitend nachttarief                                  |            |            |    |                       | 324                    |        |
| Afnamepunten openbare verlichting                        |            |            |    |                       | -                      |        |
| Stille uren                                              |            |            |    |                       | 19.355                 |        |
| Normale uren                                             |            |            |    |                       | 4.247                  |        |
| Totaal                                                   |            |            |    |                       | 129.578                |        |

3.6. Vervolgens wordt er op 9 september 2011 nog een wijzigingsbericht gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen.

Verwerende partij betoogt daaromtrent:

“Op 9 september 2011 wordt in het Bulletin der Aanbestedingen het bericht gepubliceerd dat er ‘nieuwe bijlagen’ ter beschikking worden gesteld (stuk 10) waarbij met name twee Excel-documenten worden bijgevoegd aan het elektronisch dossier.”

Verzoekende partij van haar kant schrijft daarbij:

“Met dit bericht liet de Stad Antwerpen weten dat twee nieuwe bijlagen op e-notification ter beschikking waren:

- Het overzicht van het verbruik 2010 in een Excel-bestand;
- Een derde versie van de prijssimulatietabel met andere gegevens voor verbruik en vermogen 2010. De nieuwe cijfers voor vermogen 2010 (kW) waren een beetje hoger dan de cijfers gegeven op 6 september 2011 en die voor verbruik 2010 (MWh) wat lager (zie hoger figuur 2). Buiten de wijziging van deze variabelen veranderde er niets aan de prijssimulatietabel in de versie zoals bekend gemaakt op 6 september 2011”.

Verwerende partij deelt de volgende tabel mede als stuk 11, die ook wordt weergegeven in het verzoekschrift tot schorsing, blz. 6:

“

|                                                          |            |            |    |                       |                        |        |
|----------------------------------------------------------|------------|------------|----|-----------------------|------------------------|--------|
| Gemiddelde ENDEX POWER BE CAL<br>12-13-14 (juli<br>2011) | 56,55      | €/M<br>Wh  |    |                       |                        |        |
|                                                          |            |            |    |                       |                        |        |
| Afnamepunten met piekmeting                              | Coëff<br>A | Coëff<br>B | Pm | Vermogen 2010<br>(Kw) | Verbruik 2010<br>(MWh) | Totaal |
| Stille uren                                              |            |            |    | 150.776               | 30.218                 |        |
| Normale uren                                             |            |            |    | 240.493               | 41.870                 |        |
| Afnamepunten zonder piekmeting                           |            |            |    |                       | -                      |        |
| Enkelvoudig uurtarief                                    |            |            |    |                       | 10.780                 |        |
| Tweevoudig uurtarief stille uren                         |            |            |    |                       | 10.703                 |        |
| Tweevoudig uurtarief normale uren                        |            |            |    |                       | 12.384                 |        |
| Uitsluitend nachttarief                                  |            |            |    |                       | 22                     |        |
| Afnamepunten openbare verlichting                        |            |            |    |                       | -                      |        |
| Stille uren                                              |            |            |    |                       | 19.355                 |        |
| Normale uren                                             |            |            |    |                       | 4.247                  |        |
| Totaal                                                   |            |            |    |                       | 129.578                |        |

”

3.7. Op 30 september 2011 stuurt een medewerker van de stad Antwerpen een e-mailbericht aan de geïnteresseerden waarin nog een aantal verduidelijkingen in verband met het bestek worden medegedeeld, zoals:

“Voor de groene stroom- en WKK-certificaten verwijzen wij naar de vermelding op de Web-site Vreg:

#### Energieprijs

De energieprijs wordt vrij bepaald door de leverancier. Zo kan hij zich onderscheiden van zijn concurrenten. De energieprijs is afhankelijk van:

- De kosten van elektriciteit of aardgas;
- De investeringen in de productie van groene stroom en warmtekrachtkoppeling die opgelegd zijn door de Vlaamse overheid; uw leverancier heeft de keuze deze prijs al dan niet aan te rekenen; deze staan op uw factuur vermeld als “Kosten groene stroom en WKK”;
- De winstmarge van de leverancier.

De bijdragen voor WKK en hernieuwbare energie zijn dus een integraal onderdeel van de energieprijs. Daarnaast komen de heffingen en de nettarieven. Het is dus een onderdeel van de productiekost (aankoop GSC's en WKC's en investeringen in eigen productiepark of boetes ingeval van niet voldoen aan de verplichtingen). De leverancier heeft hier zelf invloed op in tegenstelling tot de heffingen en nettarieven. Hier wordt dus niet afgeweken van de besteksbepalingen. De kosten kunnen verrekend worden in het vast deel van de prijs, de term B. We rekenen op een leverancier die zich voorbereidt op een “vergroening” van de elektriciteitsmarkt en dus rekening houdt met de toekomstige stijging van de quota en eventuele wijzigingen in de wetgeving. De quota zijn overigens vandaag reeds gekend tot 2021. De leveranciers kunnen hier perfect op inspelen bij het bepalen van de prijs.”

3.8. Op 17 oktober 2011 wordt door een medewerker van de stad Antwerpen nogmaals een e-mail verstuurd met verduidelijkingen omtrent het bestek.

Het betreft een samenvoeging van de vragen van kandidaten met daarbij de antwoorden. Er wordt onder meer gesteld:

“Zowel in artikel III.8 Parameters gebruikt in prijsformules als in het artikel 6.2. van het addendum zijn enkele tekstuele fouten geslopen.

- De tekst 'Jan-12 base, Feb-12 base, Mar-12 base, Q2-11 base, Q3-11base, Q4-11 base, Cal 12 base'

Moet vervangen worden door :

Jan-12 base, Feb-12 base, Mar-12 base, Q2-12 base, Q3-12 base, Q4-12 base, Cal 13 base en Cal 14 base zijn de settlement prijzen (end-of-day) prijzen voor een hoeveelheid elektrische energie (base load) op de Belgische markt zoals gepubliceerd door APX-Endex (ENDEX POWER BE)

- Afnamepunten openbare verlichting  
Stille uren: Esu.MWhsu  
Normale uren: Esu.MWhnu

Moet vervangen worden door:

Afnamepunten openbare verlichting  
Stille uren: Esu.MWhsu  
Normale uren: Enu.MWhnu”.

Verzoekende partij zegt hiervan dat deze antwoorden niet in het Bulletin der Aanbestedingen werden gepubliceerd, hoewel ze ook wijzigingen van het bestek bevatten, onder meer betreffende prijsformules en parameters. Verwerende partij van haar kant stelt hierbij vast dat het een document betreft “ter verduidelijking toegestuurd aan de verschillende geïnteresseerde partijen (stuk 13) waarin hoofdzakelijk nadere toelichting wordt gegeven bij de administratieve bepalingen van het bestek”.

3.9. Bij e-mailbericht van 21 oktober 2011 – verwerende partij beklemtoont “zijnde 6 dagen voor de uiterste datum voor de indiening van de offertes”- vraagt verzoekende partij aan verwerende partij of het mogelijk is om de volgende documenten met betrekking tot de opdracht in “word eerder dan pdf” ” te ontvangen, omdat “via de link van EPB of e-notification het enkel mogelijk [is] om pdf format te downloaden”:

- Inventaris 1/3,
- Inventaris 2/3,
- Inventaris 3/3,
- Inventaris 1/2,

- Inventaris 2/2,
- Bijlage A: offerteformulier,
- Prijssimulatie,
- Verklaring leveringsvergunning.

De gevraagde documenten worden door verwerende partij bezorgd. Verzoekende partij merkt hierbij op dat zich bij die documenten een “vierde, nieuwe versie van de prijssimulatietabel” bevindt. Zij geeft daarbij een weergave van die tabel, maar deze blijkt identiek aan die welke bij het oorspronkelijke bestek als bijlage was gevoegd.

3.10. Op 27 oktober 2011 vindt de openingszitting plaats. Er blijken drie offertes te zijn ingediend:

- |                                    |                    |
|------------------------------------|--------------------|
| - nv Lampiris (verzoekende partij) | 9.276.720,79 euro, |
| - nv Electrabel Customer Solutions | 9.608.675,52 euro, |
| - nv Luminus SPE                   | 9.778.604,29 euro. |

3.11. Op 7 november 2011 wordt een gunningsverslag opgesteld.

De drie inschrijvers worden geselecteerd.

In het kader van het administratief en technisch nazicht worden de offertes van verzoekende partij en nv Luminus SPE onregelmatig bevonden.

Met betrekking tot de offerte van verzoekende partij wordt daarbij het volgende opgemerkt:

“De offerte van Lampiris is niet regelmatig omdat de firma een foutieve prijssimulatietabel hanteert. In artikel 1-1.2 van het addendum bij het bestek (aangepaste tekst) worden de parameters beschreven die deel uitmaken van de prijssimulatie. In dit addendum is ook de nieuw te hanteren prijssimulatietabel opgenomen. De prijssimulatie in de offerte van de firma Lampiris is gebaseerd op de parameters en de prijssimulatietabel die zijn opgegeven in het bestek (vóór addendum). Dit blijkt uit het feit dat in de prijssimulatie van Lampiris duidelijk bijkomende elementen (bijdrage Wwkk en Whn en hun korting) zijn gebruikt uit het gepubliceerde bestek

(vóór addendum). De aangepaste tekst en bijhorende prijs simulatietabel uit het kort nadien gepubliceerde addendum voorzien echter deze parameters niet. Lampiris voegt de tekst van het (originele) bestek én het addendum toe aan zijn offerte waaruit blijkt dat zij wel degelijk niet alleen kennis hadden van de inhoud van het (originele) bestek maar tevens van het addendum (met inbegrip van de nieuw te hanteren prijs simulatietabel).”

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan nv Electrabel Customer Solutions.

3.12. Op 25 november 2011 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen die gunning goed. Dit is de bestreden beslissing.

3.13. Bij brief van 25 november 2011 wordt verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht niet aan haar wordt gegund.

3.14. Bij aangetekend schrijven van 2 december 2011 vraagt de raadsman van verzoekende partij aan verwerende partij de mededeling van het administratief dossier en in het bijzonder van de offerte van nv Electrabel Customer Solutions.

3.15. Bij aangetekend schrijven van 5 december 2011 bezorgt verwerende partij aan verzoekende partij het administratief dossier, bevattende: de inventaris van Electrabel, de prijs simulatietabel van Electrabel, het verslag van goedkeuring van de gunning door het college van burgemeester en schepenen van de Stad Antwerpen, het verslag van nazicht van de offertes en de publicaties in e-notification.

#### *IV. De schorsingsvoorwaarden*

4.1. 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.

4.2. 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 de voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de

schorsing van de thans bestreden beslissing 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 beslissing kunnen verantwoorden.

## *V. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

5. Een eerste middel wordt door verzoekende partij als volgt aangebracht:

“Samenvatting van het middel

26. Het bestreden besluit schendt het vertrouwensbeginsel en de materiële motiveringsplicht door Lampiris eerst op 21 oktober 2011 een prijs simulatieformulier te bezorgen en later niet te motiveren waarom ze dit niet mocht [gebruiken] en schendt artikel 111 van het koninklijk besluit van

8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken [...], doordat de Stad Antwerpen niet overging tot verbetering van een materiële vergissing in de offerte van Lampiris noch in het kader van prijscontrole om inlichtingen verzocht.

Het bestreden besluit schendt algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het zuinigheidsbeginsel, door niet, vóór het nemen van een beslissing aan Lampiris te vragen om de juiste tabel correct ingevuld over te maken of om toelichting te vragen bij de overgemaakte prijssimulatietabel.

Het bestreden besluit schendt artikel 65/5,5°, van de wet van 24 december 1993 en de materiële motiveringsplicht en artikel 110, §2, van het KB van 8 januari 1996 doordat niet, minstens niet in rechte en in feite op afdoende wijze is gemotiveerd waarom de offerte van Lampiris onregelmatig zou zijn, waardoor het bestreden besluit ook disproportioneel is t.o.v. de verweten onregelmatigheid wat het evenredigheidsbeginsel schendt”.

In de uitgebreide “toelichting bij het middel” wordt over acht dichtbeschreven bladzijden het middel nader uitgewerkt in drie onderdelen, waarvan het eerste onderdeel nogmaals in twee subonderdelen wordt opgedeeld, en waarbij niet elke argumentatie vervat lijkt in de hiervoor aangehaalde “samenvatting”. De spoedeisendheid die in de huidige procedure van de Raad van State wordt verwacht noopt hem bijgevolg te dezen de onderdelen van het middel slechts te onderzoeken in zoverre deze zich onmiddellijk in hun essentie laten begrijpen.

#### *Beoordeling eerste en tweede onderdeel*

6. Aangezien de eerste twee onderdelen van het eerste middel lijken te steunen op wezenlijk dezelfde grief, worden ze hierna samen behandeld.

7.1. Wat het geschonden geachte vertrouwensbeginsel betreft, doordat een prijssimulatiemodel werd bezorgd en niet werd gemotiveerd waarom dit niet mocht worden gebruikt, gelden de volgende vaststellingen.

7.2. Het toepasselijke bestek vereiste oorspronkelijk dat de inschrijvers ook een afzonderlijke opgave zouden doen van de kosten voor

niet-gereguleerde bijdragen voor warmtekrachtkoppeling en hernieuwbare energie. Hiertoe werd in een afzonderlijke tabel voorzien in de inventaris, meer bepaald het deel 2/3, alsook werd in de prijssimulatietabel hiertoe in een afzonderlijke kolom voorzien.

Krachtens het addendum bij het bestek van 6 september 2011 was nu echter niet meer vereist de betrokken bijdragen voor warmtekrachtkoppeling en hernieuwbare energie afzonderlijk in de inventaris te vermelden, maar dienden deze te worden geïntegreerd in de eenheidsprijs. Dit werd verduidelijkt in het voormelde e-mailbericht van 30 september 2011. In het addendum werd daartoe een nieuwe inventaris en prijssimulatietabel opgenomen.

De inventaris die gevoegd was bij het oorspronkelijke bestek bestond nog uit 3 delen, waarbij in het deel 2/3 de prijs voor de niet-gereguleerde bijdragen voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling dienden te worden opgegeven alsook het percentage van deze bijdragen dat zou worden doorgerekend aan verwerende partij. Met het addendum werd de inventaris gewijzigd zodat deze nog uit twee delen bestond in plaats van drie.

Het addendum bevatte eveneens een aangepaste versie van de prijssimulatietabel. In de nieuwe versie van die tabel wordt niet meer in de mogelijkheid voorzien om nog een prijs voor de bijdrage voor warmtekrachtkoppeling en hernieuwbare energie te vullen, noch een percentage daarvoor dat zou worden doorgerekend. Tevens wordt in de nieuwe prijssimulatietabel bij het addendum de ENDEX-waarde ingevuld, alsook de waarden voor het ‘vermogen 2010’ en ‘verbruik 2010’ zodat blijkbaar een effectieve simulatie kon worden doorgevoerd.

Op geen enkele plaats in het gewijzigd bestek wordt aldus nog voorzien in de aparte vermelding en verrekening van de kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling. Integendeel wordt nu in het bestek bepaald dat de prijsformule “alle kosten die de inschrijver moet maken voor het aankopen en leveren van de energie en het ter beschikking stellen van het noodzakelijke vermogen” bevat, “daarin vervat zitten

dus ook de eventuele kosten of administratieve boeten die gepaard gaan met de quotumverplichting aangaande hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling”.

7.3. Op 9 september 2011 wordt nog een aangepaste versie van de prijssimulatietabel - hiervoor onder randnummer 3.6 weergegeven - ter beschikking gesteld via e-notification waarvan de structuur helemaal hetzelfde blijft, enkel worden de waarden voor het ‘vermogen 2010’ en het ‘verbruik 2010’ aangepast.

7.4. Verzoekende partij zegt niet dat zij geen kennis had van het addendum bij het bestek en van alle versies van de prijssimulatietabel. Dit lijkt vanzelfsprekend gelet op de beschikbaarheid via e-notification en het voormelde bericht van 30 september 2011 -dat verzoekende partij lijkt te hebben ontvangen want zij voegt het als stuk 9 aan haar dossier toe - waarin nogmaals de nieuwe prijsberekenningsregeling werd bevestigd.

In zoverre verzoekende partij opmerkt dat de “wijzigingen aan de prijsformules en de gebruikte parameters” in het bericht van 17 oktober 2011 niet in het Bulletin der Aanbestedingen zijn gepubliceerd, lijkt dat bericht antwoorden op vragen van kandidaten te bevatten en geen bestekswijzigingen. Overigens lijkt verzoekende partij ook dat bericht te hebben ontvangen (haar stuk 10).

7.5. Verzoekende partij heeft vervolgens enkele dagen vóór het indienen van haar offerte zelf via e-mail contact opgenomen met de verwerende partij en een ‘Word’-versie gevraagd van documenten met betrekking tot de inschrijving. Verzoekende partij vraagt daarbij echter eveneens uitdrukkelijk een kopie van documenten die volgens de officiële publicaties geen deel meer uitmaken van het bestek: zij vraagt immers ook een kopie van de inventaris deel 1/3, deel 2/3 en deel 3/3.

Uit het administratief dossier lijkt te mogen worden afgeleid dat door de betrokken medewerker van verwerende partij daarop de - eerste - prijssimulatietabel bezorgd werd aan verzoekende partij. Dit lijkt echter op het eerste gezicht niet van aard om verzoekende partij volledig van alle verplichtingen

te ontslaan om de stukken die zij indient te controleren op hun conformiteit met de - laatste - versie van het bestek en de daarbijhorende prijssimulatietabel.

Alleszins lijkt dit niet van aard te zijn om bij verzoekende partij het rechtmatig vertrouwen te hebben mogen wekken dat deze tabel als nieuwe tabel werd voorgeschreven en diende te worden ingediend bij de offerte. De betrokken tabel verschilt immers duidelijk van de laatste officieel meegedeelde tabel, wijkt af van de herhaaldelijk bevestigde regeling dat de kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage niet meer afzonderlijk dienden te worden vermeld, en steunt terug op de regeling in het oorspronkelijke bestek.

Er mag van een inschrijver zorgvuldigheid worden verwacht bij het voorbereiden van zijn offerte, zeker wanneer hij daarvoor gebruik maakt van stukken die hij niet verkreeg via de officieel gepubliceerde weg, maar die hij zelf opvroeg samen met andere documenten die niet langer deel uitmaakten van het bestek in zijn geldende versie. Bij het invullen had verzoekende partij in elk geval kunnen vaststellen dat de prijzen en percentages die zij invulde in de prijstabel voor de kosten van de niet-gereguleerde bijdragen niet meer voorkwamen op de inventaris die zij invulde en dus volgens die inventaris geen deel konden uitmaken van de prijsformule.

Er lijkt dan ook op het eerste gezicht geen schending van het vertrouwensbeginsel te kunnen worden vastgesteld.

8.1. Betreffende de grief dat verwerende partij de betrokken prijssimulatietabel niet verbeterde en daaromtrent geen nadere inlichtingen vroeg, dient te worden opgemerkt wat volgt.

8.2. Bij het indienen van haar offerte heeft verzoekende partij, wat zij niet betwist, gebruik gemaakt van een prijssimulatietabel, waarbij de kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling nog afzonderlijk dienden te worden opgegeven en voorts in die tabel eveneens gebruik gemaakt van verkeerde data omtrent vermogen 2010 en verbruik 2010.

In het gunningsverslag werd vastgesteld bij het administratief nazicht van de offertes dat de inventaris van verzoekende partij “niet OK” was.

Met betrekking tot het technisch nazicht van de offertes, verbetering rekenfouten, materiële fouten, lijkt in het gunningsverslag aldus terecht te worden opgemerkt dat de offerte van verzoekende partij niet regelmatig is omdat zij een “foutieve prijssimulatietabel” hanteerde.

De hiervoor onder randnummer 3.11. in haar volledigheid weergegeven motivering werd volledig overgenomen in de bestreden beslissing waaruit dan werd afgeleid dat verzoekende partij niet in aanmerking werd genomen “wegens het niet in regel zijn met de bepalingen van het bestek”.

8.3. Artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat een afwijking van de essentiële besteksbepalingen, zoals opgesomd in artikel 89 van dat koninklijk besluit leidt tot de nietigheid van de offerte. De bepalingen omtrent de opgave van de prijs worden op grond van dat artikel 89 beschouwd als essentiële besteksbepalingen.

Te dezen bepaalt het bestek onder “II.4. Prijsformule” dat “De prijsvergelijking zal gebeuren op basis van de bij dit bestek gevoegde berekeningstabel”. De kwestieuze prijssimulatietabel en het opnemen van de bedoelde gegevens zijn dienvolgens doorslaggevend voor de berekening van de gegeven prijs. De prijs is een essentieel onderdeel van de offerte en vormt bij een openbare aanbesteding het enige gunningscriterium. De wijze waarop de prijsbepaling geschiedt, is voor de beoordeling en vergelijking van de offertes dan ook van doorslaggevend belang.

In de mate dat er onduidelijkheid bestond omtrent de gebruikte gegevens om tot de totaalprijzen te komen en er dus ook onduidelijkheid kon ontstaan over de vermelde totaalprijzen, kan worden aangenomen dat de vergelijkbaarheid van de offertes op belangrijke wijze was aangetast en lijkt de verwerende partij niet ten onrechte er te mogen zijn van uitgegaan dat de offerte van verzoekende partij diende te worden geweerd wegens een onverenigbaarheid met essentiële besteksbepalingen die de offerte substantieel onregelmatig maakte.

9.1. Verzoekende partij voert met betrekking tot het gebruik van de verkeerde prijssimulatietabel aan dat verwerende partij met schending van artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 geen uitleg heeft gevraagd omtrent het feit of de kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage effectief in de prijs waren inbegrepen, want anders had kunnen komen tot een regularisatie van de tabel.

9.2. Het bedoelde artikel 111 biedt de aanbestedende overheid de mogelijkheid, bij een aanbesteding, “rekenfouten” en “kennelijk materiële fouten” te verbeteren. Zij dient daarbij rekening te houden “met de werkelijke bedoeling van de inschrijvers” en gaat deze na “met alle middelen”. Die verplichting is echter niet absoluut. Artikel 111, derde lid, bepaalt dat “Indien de bedoeling niet duidelijk is” de aanbestedende overheid, “hetzij [kan] beslissen dat de geboden eenheidsprijzen geldig zijn, hetzij de twijfelachtig bevonden offerte als onregelmatig verwerpen”.

Volgens de eerste versie van het bestek diende de inschrijver afzonderlijk weer te geven welke kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekrachtkoppeling hij zou doorrekenen aan de aanbestedende overheid. Deze kosten maakten dus geen deel uit van de prijsformule en dienden afzonderlijk te worden opgenomen in de inventaris en in de prijstabel.

In de laatste versie van het bestek met bijhorende modeldocumenten, diende de inschrijver de kosten voor de niet-gereguleerde bijdragen te integreren in de prijsformules en diende hij deze kosten niet meer afzonderlijk te vermelden, noch in de inventaris, noch in de prijssimulatietabel.

In de door verzoekende partij ingediende offerte worden de kosten niet meer afzonderlijk vermeld in de inventaris. Verzoekende partij heeft immers gebruik gemaakt van de inventaris volgens de laatste versie van het bestek en in deze inventaris werd daarin niet meer voorzien. In de prijssimulatietabel echter heeft verzoekende partij de kosten voor de niet-gereguleerde bijdragen wel

nog afzonderlijk opgegeven waarvoor de oorspronkelijke versie van de prijssimulatietabel werd gebruikt.

Daarnaast heeft verzoekende partij zowel in haar inventaris als in haar tabel een waarde nul gegeven aan de coëfficiënt B, namelijk de coëfficiënt waarin volgens de toelichtende e-mail van 30 september 2011 de kostprijs voor de niet-gereguleerde bijdrage voor hernieuwbare energie en warmtekracht diende te worden geïntegreerd.

Het kan aldus worden aanvaard dat in de beoordeling van de offerte er door deze werkwijze werd van uitgegaan dat het onduidelijk was of de kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage deel uitmaakten van de prijs of niet.

Het blijkt prima facie niet dat de aanbestedende overheid hierover zekerheid had kunnen verkrijgen via een nadere analyse van de offerte of – zoals vermeld in voornoemd artikel 111 - een vergelijking van de prijzen met die van de overige inschrijvers en met de gangbare prijzen. De waarde van de coëfficiënt B lijkt ook niet te kunnen worden afgeleid uit een andere post van de offerte want voor geen enkele post werd de coëfficiënt B ingevuld. Dit leidt ook tot de vaststelling dat de onduidelijkheid in de offerte niet slechts betrekking heeft op één post, maar de gehele offerte lijkt te vitiëren.

Hierbij moet voorts worden opgemerkt dat het erop lijkt dat de verduidelijking die verzoekende partij te dezen zou hebben gegeven de prijs had kunnen beïnvloeden terwijl deze verduidelijking zou zijn gegeven na de opening van de offertes en dus op een moment dat verzoekende partij reeds kennis kon hebben van de totaalprijs van de andere inschrijvers. De totaalprijs van de offerte van verzoekende partij op grond waarvan de inschrijvers werden gerangschikt kon immers, in functie van de prijzen van de andere inschrijvers, goedkoper worden als de verduidelijking zou inhouden dat de kosten voor de niet-gereguleerde bijdrage niet meer hoefden te worden bijgeteld, zoals aangegeven in de inventaris, en de totaalprijs in de prijssimulatietabel berustte op een materiële vergissing. Het bieden van een dergelijke mogelijkheid aan verzoekende partij zou de gelijkheid onder de inschrijvers ernstig in het gedrang hebben kunnen brengen, gelet ook op

het feit dat de procedure van openbare aanbesteding werd gevolgd waarbij de prijs het enige gunningscriterium is.

Uit het voorgaande lijkt te moeten worden afgeleid dat met een mogelijke toelichting van de verzoekende partij de dubbelzinnigheid toch niet eenvoudig te verklaren en gemakkelijk op te heffen was, en daarmee zelfs de gelijkheid onder de inschrijvers dreigde te worden aangetast.

9.3. De handelwijze van verwerende partij lijkt dan ook geen schending in te houden van de artikelen 110 en 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, noch van de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel.

9.4. Met betrekking tot de hoorplicht moet worden opgemerkt dat verzoekende partij niet verduidelijkt welke de inhoud is die aan die verplichting moet worden gegeven in de context van de regelgeving van de overheidsopdrachten.

9.5. Wat ten slotte de opgeworpen schending van het zuinigheidsbeginsel betreft kan worden volstaan met de vaststelling dat dit beginsel lijkt samen te vallen met de wettelijke verplichting, vervat in artikel 15 van de meer vermelde wet van 24 december 1993. Volgens die bepaling dient bij openbare aanbestedingen de opdracht te worden toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indient. Die bepaling belet niet dat de opdracht niet aan een nog lagere inschrijver wordt toegewezen wanneer deze zoals het te dezen lijkt, geen regelmatige offerte heeft ingediend.

### *Beoordeling derde onderdeel*

10.1. Wat het derde onderdeel van het eerste middel betreft, is daarin in de eerste plaats sprake van schending van artikel 65/5, 5°, van de wet van 24 december 1993, dat bepaalt:

“De in artikel 65/4 bedoelde gemotiveerde beslissing bevat, naargelang de procedure en het soort beslissing:

[...]

5°: de namen van de al dan niet geselecteerde kandidaten of inschrijvers en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”.

10.2. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe deze bepaling op de grief uit het derde middelonderdeel kan worden betrokken, die betrekking heeft op de beoordeling van de offerte van verzoekende partij, een geselecteerde kandidaat, buiten het feit dat in de inleidende zin van die bepaling gewag wordt gemaakt van “gemotiveerde” beslissing. Aldus lijkt deze schending van een wetsbepaling aangevoerd in het derde middelonderdeel samen te vallen met de eveneens daarin aangevoerde schending van de materiële-motiveringsplicht: verzoekende partij lijkt immers de formele motieven van de bestreden beslissing ten volle te kennen gelet op haar uitvoerige inhoudelijke kritiek daarop die zij aanreikt in haar inleidend verzoekschrift, zodat alvast schending van de formele-motiveringsverplichting niet lijkt aangetoond.

10.3. Voorts overwoog de bestreden beslissing, zoals overigens reeds hiervoor reeds gezien, met betrekking tot de offerte van verzoekende partij:

“De firma Lampiris werd niet weerhouden wegens het niet in regel zijn met de bepalingen van het bestek. De offerte is niet regelmatig omdat de firma een foutieve prijssimulatietabel hanteert. In artikel 1-1.2 van het addendum bij het bestek (aangepaste tekst) worden de parameters beschreven die deel uitmaken van de prijssimulatie. In dit addendum is ook de nieuw te hanteren prijssimulatietabel opgenomen. De prijssimulatie in de offerte van de firma Lampiris is gebaseerd op de parameters en de prijssimulatietabel die zijn opgegeven in het bestek (vóór addendum). Dit blijkt uit het feit dat in de prijssimulatie van Lampiris duidelijk bijkomende elementen (bijdrage Wwkk en Whn en hun korting) zijn gebruikt uit het gepubliceerde bestek (vóór addendum). De aangepaste tekst en bijhorende prijssimulatietabel uit het kort nadien gepubliceerde addendum voorzien echter deze parameters niet. Lampiris voegt de tekst van het (originele) bestek en het addendum toe aan zijn offerte waaruit blijkt dat zij wel degelijk niet alleen kennis hadden van de inhoud van het (originele) bestek maar tevens van het addendum (met inbegrip van de nieuw te hanteren prijssimulatietabel).”

De bestreden beslissing lijkt aldus een afdoende motivering in te houden wat de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij betreft. Zoals uit de bespreking van de vorige onderdelen van het eerste middel

reeds bleek, lijkt immers niet aangetoond dat deze motieven feitelijk of juridisch onvoldoende draagkrachtig of onjuist zouden zijn en evenmin dat zij niet in een redelijk verband zouden staan tot de genomen beslissing van onregelmatigverklaring.

10.4. Ten slotte bepaalt het eveneens geschonden geachte artikel 110,§2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996:

“§ 2. Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen.”

Zoals bij de bespreking van het eerste en tweede onderdeel reeds werd vastgesteld, lijkt er geen schending van de aangehaalde bepaling voor te liggen. Gelet op het feit dat de onregelmatigheid betrekking heeft op essentiële besteksbepalingen, namelijk op de weergave van de prijs, te dezen het bepalen van de gegevens dienstig voor de prijsformules, mocht immers worden geoordeeld dat de offerte van verzoekende partij was aangetast door een substantiële onregelmatigheid.

10.5. Aangezien geen van de drie onderdelen van het middel ernstig is gebleken, wordt het eerste middel in zijn geheel niet ernstig bevonden.

### *B. Tweede middel*

#### *Eerste onderdeel*

11.1. Het eerste onderdeel van het tweede middel wordt als volgt samengevat door verzoekende partij:

“Het bestreden besluit schendt artikelen 94 en artikel 97, § 1, van het K.B. van 8 januari 1996 en de materiële motiveringsplicht omdat er niet uit blijkt of het offerteformulier, de inventaris en de prijs simulatietabel van nv Electrabel Customer Solutions op correcte wijze werden ondertekend”.

### *Beoordeling*

11.2. Met betrekking tot de ondertekening van de offerte van Electrabel Customer Solutions kan worden vastgesteld dat verwerende partij een bijzondere volmachtregeling voorlegt, waarbij twee bestuurders beslissen de bevoegdheid inzake aankoop en verkoop van elektriciteit, aardgas, stoom en certificaten door de vennootschap te subdelegeren aan de in een bijlage 2 vermelde personen om in het kader van inschrijvingen op openbare aanbestedingen de offertes en/of contracten namens nv Electrabel Customer Solutions te ondertekenen. Uit de bijgevoegde bijlage 2 blijkt dat een bepaald persoon aldus de bevoegdheid heeft om offertes te ondertekenen tot 50.000.000 euro. Aangezien de offerte van Electrabel Customer Solutions nv mede werd ondertekend door die persoon en de waarde van de offerte maximaal 28.000.000 euro lijkt te bedragen (dit is, de totaalprijs vermeld in de prijssimulatietabel, vermenigvuldigd met drie, in functie van de looptijd van de opdracht) lijkt de offerte ondertekend te zijn door een bevoegde persoon die de vennootschap mocht verbinden.

Deze beschouwingen volstaan om in het kader van een *prima facie* onderzoek in een procedure bij hoogdringendheid te oordelen dat het middel wat dit onderdeel betreft de vereiste mate van ernst ontbeert.

Met betrekking tot de opmerking van verzoekende partij inzake parafering van stukken van het offertedossier van nv Electrabel Customer Solutions heeft de Raad van State kunnen vaststellen dat zowel het offerteformulier als de twee delen van de inventaris, als het laatste blad van de offerte met vermelding “ondertekening” duidelijk werden ondertekend door de voormelde gevolmachtigde.

Dit onderdeel van het middel mist dus de nodige ernst.

### *Bijkomende grieven*

12.1. Niet in de samenvatting van het middelonderdeel, maar in de toelichting erbij, ontwikkelt verzoekende partij bijkomende grieven.

Het weze herhaald dat dergelijke gebrekkige aanbrenge van middelen het onderzoek door de Raad van State bemoeilijkt en vertraagt, waardoor de Raad op die grieven slechts zal ingaan naargelang ze zich lenen voor onmiddellijke beantwoording.

#### *Eerste bijkomende grief*

12.2.1. Verzoekende partij betoogt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom de offerte van nv Electrabel Customer Solutions “vormelijk en materieel regelmatig” is. De vermeldingen “OK” en “offerte technisch volledig in regel met het bestek” zijn inhoudsloos aangezien de geweerde inschrijvers niet kunnen nagaan of die vermeldingen wel correct zijn in rechte en in feite.

#### *Beoordeling*

12.2.2. Volgens de bestreden beslissing wordt de opdracht gegund aan Electrabel Customer Solutions omdat dit de enige regelmatige inschrijver is. Er wordt in de bestreden beslissing ook vermeld:

“De offertes werden administratief nagezien en zijn regelmatig. De inschrijvingen werden getoetst op de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 43 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 op de overheidsopdrachten, algemene aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten en voor concessies voor openbare werken. De RSZ-attesten en bewijzen van niet faillissement werden door de gemeenschappelijke aankoopcentrale opgevraagd en zijn in orde. Een uittreksel uit het strafregister op naam van de firma die voor gunning in aanmerking komt werd opgevraagd en door de firma bezorgd. De administratief regelmatige inschrijvingen werden voor nazicht en evaluatie overgemaakt aan de stedelijke bedrijfseenheid patrimoniumonderhoud, gebouwen, projectbureau bouw.”

Vervolgens wordt aangegeven op grond van welke elementen de offertes van Lampiris en SPE niet in overeenstemming met het bestek werden bevonden. Hieruit lijkt impliciet maar zeker te kunnen worden afgeleid dat de offerte van Electrabel Customer Solutions op deze punten wel voldeed.

Voorts wordt in het gunningsverslag vermeld dat de offerte van Electrabel Customer Solutions conform wordt bevonden wat het administratief nazicht betreft, namelijk dat de offerte behoorlijk werd ingevuld, dat de volmacht in orde was, dat de offerte formeel conform was, dat de ondertekening van de offerte formeel in orde was, dat de inventaris conform was en dat de ondertekening van de inventaris in orde was.

Een dergelijke motivering volstaat in het licht van artikel 65/4, 5°, van de wet van 24 december 1993, en doet zich, in tegenstelling tot wat verzoekende partij opwerpt, niet voor als een inhoudsloze motivering.

Verzoekende partij voert voorts geen enkel element aan waaruit zou blijken dat deze motivering niet met de werkelijkheid overeenstemt en aldus de materiële- motiveringsverplichting zou schenden.

#### *Tweede bijkomende grief*

12.3.1. Verzoekende partij klaagt ook aan dat verwerende partij weigert om de offerte van nv Electrabel Customer Solutions in haar geheel openbaar te maken zodat verzoekende partij onmogelijk vóór het verstrijken van de termijn van 15 dagen de juistheid van de vermeldingen “OK” en “offerte technisch volledig in regel met het bestek” in het gunningsverslag kan verifiëren.

#### *Beoordeling*

12.3.2. Een deel van de offerte van nv Electrabel Customer Solutions werd door verwerende partij in het administratief dossier als niet-vertrouwelijk neergelegd. Uit de raadpleging van dit deel van de offerte kan verzoekende partij reeds vaststellen dat Electrabel bij haar offerte de nodige documenten heeft bijgevoegd en voldeed aan de selectievereisten. Verzoekende partij kan op grond van deze stukken en degene die door verwerende partij reeds aan haar werden overgemaakt met betrekking tot de offerte van nv Electrabel Customer Solutions, in ieder geval ook reeds vaststellen, ook al werden de eenheidsprijzen onleesbaar gemaakt, dat nv Electrabel Customer Solutions de inventaris volledig en op

correcte wijze lijkt te hebben ingevuld en de juiste prijssimulatietabel heeft bijgevoegd, dit in tegenstelling tot verzoekende partij.

Voorts kan verzoekende partij niet worden bijgevalen waar zij stelt dat verwerende partij zich niet kan beroepen op de vertrouwelijkheid van de offertes van de andere inschrijvers wat de ingediende eenheidsprijzen betreft.

Het lijkt in het algemeen niet raadzaam om reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dus zonder diepgaand onderzoek, de vertrouwelijkheid te lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet-omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen. Te dezen lijkt er zelfs geen noodzaak te bestaan om het bedoelde stuk te laten inzien, nu dit niet noodzakelijk is om er de uitspraak over de vordering op te steunen.

### *Tweede onderdeel*

13.1. In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan:

“Het bestreden besluit schendt de artikelen 15 en 65/4, 5°, van de wet van 24 december 1993, en de materiële motiveringsplicht door niet, minstens niet afdoende te motiveren waarom de opdracht aan nv Electrabel Customer Solutions werd gegund en aan welke prijs”.

### *Beoordeling*

13.2. Ten onrechte leidt verzoekende partij uit deze artikelen af dat de eenheidsprijzen van de gekozen inschrijver meegedeeld zouden moeten worden aan de niet-gekozen inschrijver.

Artikel 65/4, 5°, van de wet van 24 december 1993 bepaalt immers dat de aanbestedende overheid wanneer ze een opdracht gunt een gemotiveerde beslissing opstelt. Aangezien op grond van artikel 15 van die wet bij een openbare aanbesteding de opdracht wordt gegund aan de laagste regelmatige inschrijver, wordt een gunningsbeslissing bij een openbare aanbesteding in principe afdoende gemotiveerd door de vermelding dat de gekozen inschrijver de

laagste regelmatige inschrijver is. In de documenten die door verwerende partij aan verzoekende partij werden bezorgd bij schrijven van 5 december 2011 werden de prijssimulatietabel van nv Electrabel Customer Solutions en de totaalprijs van de simulatie van deze inschrijver meegedeeld, namelijk 9.608.675,52. Aangezien de inschrijvers te dezen werden gerangschikt op grond van de totaalprijs van de prijssimulatie, werd de bestreden beslissing aldus in het licht van artikel 65/4, 5°, en 15 van de wet van 24 december 1993 afdoende gemotiveerd door te verwijzen naar de laagste regelmatige inschrijving van nv Electrabel Customer Solutions met vermelding in de bijgevoegde documenten van de totaalprijs van de prijssimulatie.

13.3. Aangezien geen van de grieven van het tweede middel wordt aanvaard, is het niet ernstig

#### *VI. Besluit*

14. Beide middelen zijn in hun geheel niet ernstig. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

### **BESLISSING**

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 januari 2012,  
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |
| bijgestaan door |                  |
| Frank Bontinck, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Frank Bontinck**

**Dierk Verbiest**