

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.139 van 21 februari 2012
in de zaak A. 203.364/XII-6815**

In zake: de BVBA WDOG ARCHITECTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Van Hyfte en Gauthier Eryvn
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “- de beslissing uitgaande van de FOD Mobiliteit en Vervoer (BELIRIS) dd. 14.12.2011 [...] waarbij [de] offerte [van de bvba WDOG Architecten] onregelmatig werd verklaard en aldus werd uitgesloten van verdere deelname aan de onderhandelingsprocedure, de eerste bestreden beslissing;
- de gunningsbeslissing uitgaande van de FOD Mobiliteit en Vervoer (BELIRIS) dd. 01.12.2011 [...] waarbij de overheidsopdracht voor aanneming van diensten met referentie 4.4.26.1 ‘assistentie van de bouwheer voor de precieze definiëring van het programma en de toewijzing van de studieopdracht(en) nodig bij de renovatie/ bevolkingsconcentratie/ energieoptimalisatie van de site Papenvest’ wordt gegund aan inschrijver n°51 ‘AT OSBORNE’, tweede bestreden beslissing;

- de beslissing van onbekende datum, voorafgaand aan de publicatie van voorliggende overheidsopdracht in het Europees publicatieblad en in het Bulletin der Aanbestedingen dd. 03.05.2011 [...], tot vaststelling van de selectieleidraad en het bestek, meer bepaald wat betreft de keuze om de opdracht te plaatsen middels de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, zoals *a posteriori* bevestigd in een nota van [...] dd. 06.05.2011, derde bestreden beslissing”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gitte Laenen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bart Van Hyfte, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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 Directie Vervoerinfrastructuur van de Belgische Staat schrijft een overheidsopdracht van diensten uit die als volgt wordt omschreven: “assistentie van de bouwmeester voor de precieze definiëring van het programma en de toewijzing van de studieopdracht(en) nodig bij de renovatie/ bevolkingsconcentratie/ energieoptimalisatie (in het kader van een duurzame ontwikkeling) van de site Papenvest op het grondgebied van de stad Brussel”. De opdracht kadert

in het samenwerkingsakkoord van 15 september 1993 en zijn bij- akten, genaamd BELIRIS, gesloten tussen de Belgische Staat en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie op 6 mei 2011 en het Bulletin der Aanbestedingen op 3 en 23 mei 2011.

3.3. Op 6 mei 2011 stelt verwerende partij een gemotiveerde beslissing op waarin zij haar keuze voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking als gunningswijze verantwoordt met verwijzing naar artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

De opdracht wordt geraamd op 250.000 euro (btw inbegrepen).

3.4. Drie kandidaten dienen tijdig een aanvraag tot deelneming in, waaronder de gekozen inschrijver, AT Osborne, en verzoekende partij. De drie kandidaten worden vervolgens geselecteerd en bij brief van 23 augustus 2011 door verwerende partij uitgenodigd om een offerte in te dienen op grond van het bij dit schrijven gevoegde bestek.

3.5. Uit het bestek blijkt dat de opdracht als volgt is onderverdeeld in verschillende fases en schijven:

“SCHIJF 1 (vaste schijf)

- fase 1: Kennisname van de context van het project en het opstellen van een lijst van verplichtingen en oplossingen
- fase 2: Definiëring van het projectprogramma met name door het opstellen van een lijst van technische, administratieve en budgettaire verplichtingen

SCHIJF 2 (voorwaardelijke schijf)

- fase 3: opmaken van de oproep tot kandidaatstelling en het selectievoorstel
- fase 4: Opstellen van het(de) bijzondere bestek(ken);
- fase 5: Gunning van de opdracht(en);
- fase 6: Assistentie van de bouwheer in het kader van externe communicatie over het onderhavig project.

De schijf 1 (vaste schijf) omvat de fases 1 en 2. De schijf 2 (voorwaardelijke schijf) omvat de fases 3, 4, 5 en 6. De Directie behoudt zich dus het recht voor om de prestaties van de schijf 2 niet te bestellen”.

De door de dienstverlener te verrichten prestaties in het kader van de diverse fases worden nader omschreven in “hoofdstuk IV - technische voorschriften” van het bestek. Er wordt tevens verduidelijkt dat de verschillende schijven en fasen niet als afzonderlijke loten kunnen worden beschouwd.

Voorts bepaalt het bestek dat de directie zich het recht voorbehoudt om met één of meerdere geselecteerde kandidaten onderhandelingen te voeren.

Inzake de prijsbepaling en het prijsonderzoek wordt het volgende vermeld:

“Art. 86: Aard van de opdracht

Onderhavige opdracht is een gemengde opdracht, afgesloten voor verschillende globale en forfaitaire prijzen en een vergoeding voor de geleverde prestaties (zie hieronder).

Art. 88: Prijsverificatie

De inschrijver voegt bij zijn offerte een detail van al zijn globale en eenheidsprijzen.

Dit detail omvat minstens voor elke fase van de opdracht of voor elk type van prestaties de volgende inlichtingen:

- de categorie van de persoon (projectleider, ingenieurs, architect, tekenaar, econoom, jurist enz.) die de prestatie zal uitvoeren.
- het aantal uren dat aan de prestatie besteed zal worden,
- het honorariumpercentage dat van toepassing is voor de betreffende persoon,
- het percentage algemene kosten en opbrengsten”.

Daarnaast bevat het bestek volgende bepalingen inzake de opgave van de prijzen en de regelmatigheid van de offertes en prijzen:

“Artikel 100 - Opgave van de prijzen

Het TOTALE bedrag van de honoraria wordt als volgt bepaald:

- een bedrag op grond van werkelijke uitgaven van 7.500 EUR (exclusief BTW) voor reproductiekosten van allerlei documenten waarvan onderhavig bestek niet in de levering voorziet (zoals bijkomende exemplaren dossiers).

SCHIJF 1

- één globale en forfaitaire prijs voor fase 1 - kennisname en opmaak van de lijst met verplichtingen en oplossingen;
- één globale en forfaitaire prijs voor fase 2 - Definiëring van het programma en controle van de uitvoerbaarheid;

SCHIJF 2

- één globale en forfaitaire prijs voor fase 3 - Opmaken van de oproep tot kandidaatstelling en het selectievoorstel;
 - één globale en forfaitaire prijs voor fase 4 - Opstellen van het(de) bijzonder(e) bestek(ken);
 - één globale en forfaitaire prijs voor fase 5 - gunning van de opdracht(en);
 - één globale en forfaitaire prijs voor fase 6 - Opstellen van de folder en de infobrochure;
- [...]

Art. 110 Regelmatigheid van de offertes en de prijzen

In overeenstemming met artikel 110 van het K.B. van 8.01.1996 behoudt de B.H. zich het recht om de in het kader van deze procedure ingediende eenheids- en totaalprijzen te controleren”.

Als gunningscriteria vermeldt het bestek de methodologie (40 punten), de stedenbouwkundige benadering (20 punten) en de prijs (40 punten).

3.6. Slechts twee van de drie geselecteerde kandidaten dienen vervolgens een offerte in, namelijk verzoekende partij en AT Osborne.

3.7. Bij aangetekend schrijven en faxbericht van 13 oktober 2011 vraagt verwerende partij aan verzoekende partij, met verwijzing naar artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, om de totale prijs van haar offerte alsook de eenheidsprijzen te rechtvaardigen binnen een termijn van 12 kalenderdagen.

3.8. Bij brief van 25 oktober 2011 wordt door verzoekende partij een prijsverantwoording verstrekt.

3.9. Bij e-mail van 28 oktober 2011 maakt verzoekende partij bijkomend nog een beknopte cv van de medewerkers over alsook een organogram van de ploeg en een tabel met de uurtarieven.

3.10. Vervolgens beslist verwerende partij, volgens de nota op 1 december 2011, om de offerte van verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren - verzoekende partij wordt door verwerende partij aangemerkt als “inschrijver nr. 52”. De offerte van AT Osborne wordt regelmatig verklaard en de opdracht wordt aan deze inschrijver gegund.

In een bijlage waar deze beslissing naar verwijst, wordt voor beide inschrijvers nagegaan of er sprake is van schijnbaar abnormale hoge of lage prijzen. Voor AT Osborne wordt besloten dat deze offerte geen schijnbaar abnormale prijzen vertoont. Voor verzoekende partij daarentegen worden wel schijnbaar abnormale lage prijzen vastgesteld en worden de door haar verstrekte rechtvaardigingen geanalyseerd en als volgt verworpen betreffende fase 1, 3, 4 en 5:

“Uit de algemene overwegingen (vergelijkende tabel van prijzen en termijnen) blijkt dat inschrijver 52 schijnbaar abnormaal lage prijzen heeft ingediend voor posten 1, 2, 3, 4 en 5.

Inschrijver 52 werd op 14/10/2011 per brief verzocht om zijn totaalprijs en zijn eenheidsprijzen te rechtvaardigen in toepassing van art. 110, §3 van het KB van 08/01/1996 (artikel is van toepassing op onderhavig opdracht door het bijzonder bestek - p. 16).

Op 25/10/2011 heeft inschrijver 52 ons zijn rechtvaardigingen medegedeeld.

B. ANALYSE VAN DE RECHTVAARDIGINGEN VAN INSCHRIJVER 52

De inschrijver rechtvaardigt zijn totaalprijs door volgende elementen:

- 1) Nabijheid van de kantoren van Beliris en de site
- 2) Kennis van de wijk
- 3) Beperkt aantal personeelsleden die in een compacte ruimte werken

4) Gemiddelde prijs van het team, inclusief de werkingskosten: 70€/u

Hij geeft eveneens voor elke fase de toegekende uitvoeringstijd (op basis van het uurtarief van 70 EUR/u) en bijkomende specifieke rechtvaardigingen.

Wij gaan over tot een analyse van fase per fase van de normaliteit van de prijzen ingediend door de inschrijver. Deze analyse verloopt per fase volgens volgend schema:
[...]

1. Analyse per fase

Fase 1: kennisname en lijst van beperkingen en mogelijkheden

	52	51	BB
Fase 1	20 dagen (+ 400 EUR, zijnde maximum 6 uren – gebaseerd op het tarief van 70€/u, onvoldoende voor specialisten)	50 dagen	10 weken (8 + 2) = 50 werkdagen
Kennisname en lijst van beperkingen en mogelijkheden	→ tussen 20 en 21 dagen		

1 De termijn voorgesteld door inschrijver 51 voor fase 1 benadert de uitvoeringstermijn opgelegd door het bijzonder bestek (50 mandagen voor inschrijver 51- 50 werkdagen krachtens het bestek).

WDOG Architecten stelt wat hen betreft een termijn van 21 dagen voor wat overeenkomt met 40% van deze termijn.

2. Een termijn van 20 mandagen (inclusief vertaling en minder gespecialiseerd personeel) voor de uitvoering van het geheel van taken van fase 1 lijkt ons weinig realistisch. Deze taak omvat immers: contactname met alle geïnteresseerde partijen en kritische analyse van alle bestaande studies, lijst van de concessiehouders en de lokalisatie van hun installaties, de uitvoering van de programma's inzake proefboringen en analyse van de resultaten, de formulering van de vraagstukken, opstelling van alle opties met analyse van hun respectievelijke sterktes en zwaktes.

Deze elementen neigen tot bevestiging van het feit dat de inschrijver de draagwijdte en de aard van de toegekende opdracht slecht heeft ingeschat.

3. De inschrijver rechtvaardigt de ingediende prijs door: zijn goede kennis van de wijk, zijn ervaring met juridische en stedenbouwkundige instrumenten (wijk reeds bestudeerd onder verschillende hoeken) en zijn bezoek aan het gebouw.

Deze rechtvaardigingen kunnen niet volstaan om zijn prijs te verklaren (kennis van de wijk geeft geen vrijstelling van de uitvoering van een grondige analyse om de objectiviteit van de conclusies te verzekeren; de plannen van de gebouwen werden overgemaakt aan de inschrijvers).

4. De algemene rechtvaardigingen van de inschrijver laten niet toe om de afwijking te rechtvaardigen (in nabijheid van de kantoren van Beliris en de site: in dit stadium zal het grootste gedeelte van de prestaties uitgevoerd worden in de kantoren van de opdrachtnemer).

→ De ingediende prijs wordt beoordeeld als zijnde abnormaal laag.

[...]

Fase 3: Oproep tot kandidatuurstelling en voorstel van selectie

	52	51	BB
Fase 3: Oproep kandidaten en voorstel van selectie	6 dagen (+ 240 EUR)	8 dagen	5 weken (2 + 3) = 25 werkdagen

1. Het bijzonder bestek voorziet een maximale termijn van 25 dagen. Inschrijver 51 heeft wat hem betreft een termijn van 8 dagen van een ingenieur (zonder vertaling) voorzien.

WDOG architects heeft een termijn van 6,5 dagen ingediend, inclusief het werk van het minder gespecialiseerd personeel en de vertaling van documenten.

2 en 3. Indien de termijn van inschrijver 51 ons reeds zeer kort lijkt, de termijn van WDOG is naar onze mening onrealistisch. Deze vaststelling wordt gestaafd door de rechtvaardigingen die de inschrijver verschaft. Hij beroept zich namelijk op zijn gewoonte om samen te werken met de autoriteiten en de ervaring van dhr. Wim Tielemans in het team van Bouwmeester en daarnaast op het feit dat hij een tekstmodel in zijn bezit heeft. Aldus rekent hij 6 dagen voor “aanpassing van modellen te zijner beschikking en de redactie”. Het grootste gedeelte van het werk voor deze fase bestaat echter uit het onderzoeken van de kandidaturen hetgeen voor dit type opdracht de analyse en beoordeling van capaciteiten van een tiental en zelfs een twintigtal kandidaten veronderstelt: een taak waarvoor de modellen weinig aanbrengen. Conform het bijzonder bestek (pag. 20) echter dient de inschrijver zich te baseren op voorbeelden van de aankondiging van opdracht en het bestek die hem overhandigd zullen worden door de Directie Vervoerinfrastructuur (DVI). Tenslotte dient onderlijnd te worden dat de termijn de vertalingstermijnen bevat. Echter, de gemotiveerde beslissing van selectie voor een ontwerperopdracht met Europese publicatie kan lang zijn en bijgevolg kan de vertaaltermijn, zelfs intern, aanzienlijk zijn.

4. De rechtvaardigingen over de nabijheid met de lokalen van Beliris en de site en zijn kennis van de wijk zijn niet relevant in het kader van deze fase.

→ De prijs is als abnormaal laag beoordeeld.

Fase 4: Opstelling van het BB

	52	51	BB
Fase 4: Opstelling van het BB	6 dagen (+ 240 EUR)	22 dagen	4 weken = 20 werkdagen

1. De termijn voorgesteld door inschrijver 51 voor fase 4 benadert eens te meer de uitvoeringstermijn opgelegd door het bijzonder bestek (22 mandagen voor inschrijver 51, 20 werkdagen voorzien in het BB).

WDOG Architects heeft een termijn van 6,5 dagen ingediend inclusief de vertaling van de documenten en het administratief werk.

2. De voorgestelde termijn is onrealistisch gezien de te vervullen prestaties. Krachtens fase 1 en 2 moet de inschrijver namelijk een welbepaald programma hebben uitgevoerd dat bij het bestek voor de toekomstige inschrijvers wordt gevoegd. De technische clausules omvatten de precieze beschrijving van de taken van het studiebureau voor elke fase terwijl de administratieve clausules van het bestek evenwel dienen uitgevoerd te worden op basis van de typedocumenten van de DVI. Daarnaast moet worden opgemerkt dat, zoals voorzien in het bijzonder bestek (pag. 35), deze fase eveneens de uitvoering van het mogelijk wedstrijdreglement inhoudt.

3. Hij rechtvaardigt zijn termijn door het feit dat hij regelmatig de redactie van een bestek verzorgt en dat hij over modellen beschikt. Echter, conform het bijzonder bestek (pag. 20), dient de inschrijver zich te baseren op voorbeelden van de aankondiging van opdracht en het bestek die hem overhandigd zullen worden door de Directie Vervoerinfrastructuur (DVI).

4. De rechtvaardigingen inzake de nabijheid van de Belirislokalen en de site en zijn kennis van de wijk zijn niet relevant in het kader van deze fase.

Uit deze elementen blijkt dat een termijn van 6 mandagen (inclusief vertaling en administratief werk) volkomen onrealistisch is voor deze taak.

→ De ingediende prijs is beoordeeld als zijnde abnormaal laag.

Fase 5: Gunning van de opdracht

	52	51	BB
Fase 5: Toewijzing van de opdracht	3 dagen	25 dagen	3 weken = 15 werkdagen

1. De termijn voorgesteld door inschrijver 51 voor fase 5 is 25 mandagen. Het bijzonder bestek voorziet een redelijk ingekorte termijn van 15 werkdagen (om een intensief werk te verzorgen, voltijds op de gunning zodat de eindbeslissing in een korte tijdspanne kan voorgelegd worden aan de juryleden).

2. De termijn is volkomen onrealistisch gezien de te vervullen prestaties. Deze fase omvat immers: de organisatie en het secretariaat van de jury, de administratieve, technische (inclusief de grondige analyse van de aangeboden energieprestaties en hun uitvoerbaarheid) en budgettaire analyse van de offertes, mogelijke onderhandelingen met de toekomstige opdrachtnemer, de redactie van de tweetalige, gemotiveerde beslissing en de uiteindelijke overeenkomst met het studiebureau in diens taal.

3. WDOG Architecten heeft deze termijn van 3 dagen voorzien voor “de aanpassing van de modellen en de redactie van de gemotiveerde gunningsbrieven”. Zij rechtvaardigen hun termijn door het feit dat zij beschikken over een zekere ervaring inzake het werk van gunning van opdrachten en dat zij beschikken over modellen die dienen aangepast te worden. Deze betrekkelijk vage rechtvaardiging kan niet volstaan om een voordeel zoals een prijsverlaging te vormen.

De rechtvaardigingen inzake de nabijheid van de Belirislokalen en de site en zijn kennis van de wijk zijn niet relevant in het kader van deze fase.

Ongeacht de organisatie van het bureau moeten wij vaststellen dat het onmogelijk is om het geheel van deze taken in 3 mandagen uit te voeren. Uit de ingediende prijs blijkt de onvoldoende kennis van de feiten van de materie en de inhoud van de opdracht van het studiebureau.

→ De ingediende prijs is beoordeeld als zijnde abnormaal laag.
[...].”

Dit leidt tot het besluit dat de prijzen ingediend voor fases 1, 3, 4 en 5 beoordeeld worden “als zijnde abnormaal laag”.

3.11. Bij aangetekend schrijven en fax van 9 januari 2012 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte onregelmatig werd verklaard. Als bijlage worden tevens de motieven meegedeeld zoals opgenomen in bijlage 1 bij de gemotiveerde beslissing van 1 december 2011.

3.12. Bij aangetekend schrijven van 19 januari 2012 wordt op vraag van verzoekende partij onder meer een kopie van de gemotiveerde beslissing aangaande de gunning van de opdracht bezorgd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. Verzoekende partij richt haar vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet alleen tegen de beslissing om haar offerte onregelmatig te verklaren en tegen de gunningsbeslissing, doch ook tegen de beslissing tot vaststelling van de selectieleidraad en het bestek, meer bepaald wat de keuze betreft om de opdracht te plaatsen middels de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

4.2. Overeenkomstig het in de voornoemde wet van 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/23, §§ 1 en 3, dat te dezen van toepassing is, dient de in artikel 65/15 bedoelde vordering tot schorsing -de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid- “op straffe van niet-ontvankelijkheid” te worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen “vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang”.

Aldus heeft de wetgever inzake overheidsopdrachten een verjaringstermijn van vijftien dagen opgelegd voor het indienen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State, zoals de voorliggende vordering.

Te dezen blijkt dat het feit dat de opdracht wordt gegund bij wege van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, reeds is bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie op 6 mei 2011 en in het Bulletin der Aanbestedingen op 3 en 23 mei 2011.

De voorliggende vordering tot schorsing, ingediend op 24 januari 2012, lijkt aldus manifest buiten de voorgeschreven termijn van vijftien dagen te zijn ingesteld, wat het derde voorwerp ervan betreft. Hierna worden de schorsingsvoorwaarden bijgevolg enkel nog besproken in zoverre deze het eerste en tweede voorwerp van de vordering betreffen.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Evenwel is te dezen de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van toepassing.

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

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

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

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

6. Een eerste middel, dat betrekking heeft op het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes en de abnormale prijs, is genomen uit de schending van artikel 17 en 65/8 van de voormelde wet van 24 december 1993, artikel 110, § 3 en artikel l22*bis* en l22*ter* van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de materiële-motiveringsplicht, het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheid-beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel”.

Het middel bevat alleen al in zijn korte weergave met de doordat/terwijl – formulering twintig alinea's, en de toelichting van de drie middelonderdelen is uitgewerkt over vijftien bladzijden. Een dergelijke complexe en extensieve ontwikkeling van een middel noopt de Raad van State ertoe, wegens het spoedeisend karakter die een procedure als de onderhavige kenmerkt, hierna dat middel slechts te onderzoeken in zoverre het zich onmiddellijk in zijn essentie laat begrijpen.

Eerste onderdeel

Uiteenzetting

7. In een eerste onderdeel voert verzoekende partij in essentie aan dat aangezien verwerende partij gekozen heeft voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, de bepaling in het bestek waarin voorzien wordt in een onderzoek naar de normaliteit van de opgegeven prijzen met toepassing van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient te worden gelaten.

Beoordeling

8. Het toepasselijke bestek bevat de volgende bepaling:

“Art. 110 Regelmatigheid van de offertes en de prijzen

In overeenstemming met artikel 110 van het K.B. van 8.01.1996 behoudt de B.H. zich het recht om de in het kader van deze procedure ingediende eenheids- en totaalprijzen te controleren”.

In de bestreden beslissing wordt opgemerkt dat artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 van toepassing werd gemaakt op de opdracht door het bijzonder bestek.

9. In dat koninklijk besluit behoort artikel 122, vierde lid, tot titel VII, die de onderhandelingsprocedure betreft. Volgens die bepaling kan de aanbestedende overheid bij de onderhandelingsprocedure andere bepalingen van titel VI, die de aanbesteding en de offerteaanvraag betreft, dan diegene die reeds worden vermeld in artikel 122, toepasselijk maken op een bepaalde opdracht. Het litigieuze artikel 110, § 3, aangaande abnormale prijzen maakt deel uit van laatstgenoemde titel VI.

Op het eerste gezicht mocht verwerende partij artikel 110, § 3, dus wel degelijk van toepassing verklaren op de voorliggende opdracht en is deze besteksbepaling niet onwettig.

Verwerende partij kan dan ook op het eerste gezicht niet worden verweten dat zij te dezen, op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en haar eigen bestek waarin artikel 110, § 3, uitdrukkelijk van toepassing werd verklaard, toch een prijsonderzoek heeft gedaan.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

Uiteenzetting

10. In een tweede onderdeel merkt verzoekende partij op dat haar offerte ten onrechte als onregelmatig wordt geweerd op grond van abnormaal lage prijs, terwijl zij een omstandige prijsverantwoording heeft gegeven.

Zij wijst er in de eerste plaats op dat het verzoek tot prijsverantwoording onzorgvuldig zou zijn gebeurd omdat de brief van verwerende partij van 14 oktober 2011 niet zou uiteenzetten om welke redenen de door verzoekende partij geboden prijs als onregelmatig dient te worden beschouwd.

Voorts zou ook het prijsonderzoek zelf kennelijk onredelijk en onzorgvuldig zijn gevoerd. Zo zou de beoordeling van de tijdsinschatting van verzoekende partij onjuist zijn aangezien een tijdsinschatting in “mandagen” niet te vergelijken zou zijn met een “uitvoeringstermijn”, de tijdsbesteding van verzoekende partij verkeerdelijk zou zijn gesteund op een uurtarief van 70 euro/uur, een uurtarief van 70 euro/uur hoe dan ook perfect marktconform zou zijn en de door de dienstverleners precies uit te voeren taken slechts vaag of helemaal niet omschreven zouden zijn in het bestek. Ook de weigering om de offerte van verzoekende partij inhoudelijk te beoordelen zou kennelijk onredelijk zijn.

Beoordeling

11. Er dient te worden aangenomen dat de aanbestedende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een procedure in te zetten waarbij op zoek gegaan wordt naar de aanwezigheid van abnormale prijzen, dat de Raad van State zich bij dergelijke beoordeling niet in de plaats kan stellen van het bestuur, dat hij desgevraagd wel mag nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, hetgeen onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen.

Voorts mag het abnormaal karakter van een inschrijvingprijs worden afgeleid uit een vergelijking met de gemiddelde prijzen van de andere inschrijvers en vormt de raming in beginsel een aanvaardbaar vergelijkingspunt en een objectief gegeven.

12. Wat het beweerde onzorgvuldige verzoek tot prijsverantwoording betreft, vereist artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet dat de aanbestedende overheid nader specificeert of het gaat om blijkbaar abnormaal hoge dan wel abnormaal lage prijzen.

Te dezen dient echter te worden vastgesteld dat verwerende partij bij aangetekend schrijven en faxbericht van 13 oktober 2011 aan verzoekende partij, met verwijzing naar artikel 110, § 3, wel degelijk vraagt om zowel de totale prijs van haar offerte als de eenheidsprijzen te rechtvaardigen binnen een termijn van 12 kalenderdagen.

Voorts blijkt uit de door verzoekende partij verstrekte prijsverantwoording dat zij wel degelijk begrepen had dat van haar verwacht werd om schijnbaar abnormaal lage prijzen te verantwoorden. Zij merkt in haar antwoord overigens geenszins op dat de vraag te vaag zou zijn geformuleerd om de gevraagde verantwoording te kunnen verstrekken.

Aldus wordt niet ingezien hoe de gevolgde procedure, waarbij verzoekende partij de kans kreeg en nam om haar prijzen te verantwoorden, niet zou voldoen aan het volgens verzoekende partij vereiste “daadwerkelijk contradictoir debat”.

Op het eerste gezicht is dan ook niet aangetoond dat er sprake is van een onzorgvuldig verzoek tot prijsverantwoording.

13. Wat het door verwerende partij gevoerde prijsonderzoek zelf betreft, valt op te merken dat uit de beslissing van 1 december 2011 blijkt dat de offerte van verzoekende partij substantieel onregelmatig werd verklaard op grond van de volgende motieven:

“iv. Bevat de offerte prijzen die schijnbaar abnormaal zijn (overeenkomstig artikel 110, § 3 van het koninklijk besluit van 08.01.1996) (zie gedetailleerde toelichting in bijlage 1)

Met een brief van 14/10/2011 werd aan inschrijver nr. 52 gevraagd om voor zijn schijnbaar abnormale prijzen een verantwoording te vertrekken bij toepassing van artikel 110, § 3 van het koninklijk besluit van 08/01/1996 (artikel toepasbaar gemaakt op deze opdracht door het bijzonder bestek - p. 16). Op 25/10/2011 bezorgde deze inschrijver ons de verantwoording van zijn totale prijs en van zijn eenheidsprijzen.

Volgend op de grondige analyse van zijn prijzen en verantwoording werd geoordeeld dat de opgegeven prijzen voor de fasen 1, 3, 4 en 5 abnormaal laag zijn.

De offerte van inschrijver nr. 52 wordt afgewezen wegens substantiële onregelmatigheid bij toepassing van artikel 110, § 3 van het koninklijk besluit van 08/01/1996.

De analyse van de offerte van inschrijver nr. 51 [AT Osborne] heeft geen schijnbaar abnormale prijzen aan het licht gebracht”.

Wat de gedetailleerde toelichting van voormelde beslissing betreft, verwijst de beslissing naar bijlage 1 “controle van de regelmatigheid van de prijzen”. In deze bijlage wordt voor beide inschrijvers nagegaan of er sprake is van schijnbaar abnormale hoge of lage prijzen. Voor AT Osborne wordt besloten dat deze offerte geen schijnbaar abnormale prijzen vertoont. Voor verzoekende partij daarentegen worden wel schijnbaar abnormale lage prijzen vastgesteld op grond van een vergelijking van de prijzen van deze inschrijver met de raming, de prijzen van de andere inschrijver en een vergelijking van de mandagen opgegeven door de inschrijvers met de uitvoeringstermijnen, termijnen en prestaties opgelegd door het bijzonder bestek.

Vervolgens blijken de door verzoekende partij verstrekte rechtvaardigingen uitvoerig te zijn geanalyseerd op grond van de volgende methode:

“Wij gaan over tot een analyse van fase per fase van de normaliteit van de prijzen ingediend door de inschrijver. Deze analyse verloopt per fase volgens volgend schema:

1. Herneming van de termijn toegekend door de inschrijvers en de termijn opgelegd door het bestek voor de fase
2. Evaluatie van de realiteitszin van de toegekende tijd in het licht van de prestaties opgelegd door het bijzonder bestek voor de fase
3. Waardering van de relevantie van de specifieke rechtvaardigingen die de inschrijver naar voren bracht voor de fase
4. Waardering van de relevantie van de rechtvaardigingen naar voren gebracht door de inschrijver voor zijn totaalprijs.
5. Besluit inzake de normaliteit van de prijs”.

Op grond van deze analyse wordt de rechtvaardiging van verzoekende partij verworpen wat fase 1, 3, 4 en 5 betreft, met de motieven hiervoor reeds bij het feitenrelaas uiteengezet, wat uiteindelijk leidt tot het volgende besluit:

“Na vergelijking met de KVIV-uurtarieven stellen wij vast dat het gemiddeld uurloon van 70 EUR/u voorgesteld door inschrijver 52 zeer laag is.

Voorbeeld: 82 EUR/u voor de projectleider — tegenover een marge van 110 tot 133 EUR/u voor personeel met een ervaring van 0 tot 5 jaar.

Daarnaast worden de vertalingen intern uitgevoerd en geen enkel specifiek bedrag is daarvoor voorzien. De termijnen voor vertaling moeten beschouwd worden als onderdeel van de toegewezen tijdsduur aangekondigd door de inschrijver.

De rechtvaardigingen aangebracht door de inschrijver om het laag karakter van de prijzen te rechtvaardigen zijn niet relevant voor fases 3, 4 en 5. Zij geven een beperkt voordeel voor fases 1 en 2, geschikt om de afwijking voor fase 2 te rechtvaardigen, maar onvoldoende voor fase 1.

Er werd daarentegen geen enkele relevante rechtvaardiging aangebracht voor fases 3, 4 en 5. Integendeel, er blijkt uit de vooropgestelde termijnen en aangebrachte rechtvaardigingen een slecht begrip van de opdracht en onvoldoende kennis van de wezenlijkheden van dit proceduretype.

De prijzen ingediend voor fases 1, 3, 4 en 5 zijn beoordeeld als zijnde abnormaal laag”.

14. *Prima facie* lijkt verwerende partij in haar nota aldus terecht op te merken dat zij in haar beoordeling niet uitsluitend rekening gehouden heeft met het aantal opgegeven mandagen in relatie tot de vooropgestelde uitvoerings-

termijnen, doch ook met andere beoordelingscriteria, zoals onder meer het verschil met de oorspronkelijk raming die vier keer hoger lag dan de door verzoekende partij geboden prijs, het verschil met de offerte van de gekozen inschrijver wiens totaalprijs veel dichterbij de raming blijkt te liggen en de realiteitszin van de toegekende tijd in het licht van de in het bestek omschreven prestaties.

Voorts lijkt verwerende partij in de bestreden beslissing zich er *prima facie* wel degelijk van bewust te zijn dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de in het bestek vastgestelde uitvoeringstermijnen en de door de inschrijvers opgegeven “mandagen”, zoals berekend op basis van de forfaitaire prijzen per fase en de overgemaakte uurtarieven.

Dit neemt niet weg dat het feit dat verzoekende partij in een tijdsbesteding of aantal “mandagen” voorzag dat ruim onder de maximale uitvoeringstermijnen van het bestek lag, op het eerste gezicht als één van de elementen van het blijkbaar abnormaal karakter van de prijzen mag worden beschouwd, te meer daar tegelijkertijd de door de inschrijvers toebedeelde tijd werd beoordeeld op zijn realiteitszin in het licht van de prestaties opgelegd door het bestek voor de betrokken fase.

Het door de inschrijver opgegeven aantal mandagen lijkt op het eerste gezicht wel degelijk relevant om de realiteitszin van de toegekende tijd in het licht van de in het bestek voorziene prestaties te beoordelen. Zo wordt bijvoorbeeld voor fase 5 opgemerkt dat de door verzoekende partij opgegeven termijn van 3 dagen volkomen onrealistisch is gezien de te vervullen prestaties in het kader van de gunning van de opdracht.

15. Het feit dat het in de eerste plaats aan de inschrijvers toekomt om op grond van de informatie in het bestek een concrete inschatting te maken van de werklast en op grond hiervan hun prijs te bepalen, lijkt niet te beletten dat de verwerende partij in het kader van het prijsonderzoek het al dan niet realistisch karakter ervan mag onderzoeken.

16. In de mate dat verzoekende partij nog opmerkt dat haar tijdsbesteding in de bestreden beslissing verkeerdelijk gesteund zou zijn op een

uurtarief van 70 euro/uur, valt *prima facie* op te merken dat zij in haar prijsverantwoording zelf opgeeft dat de gemiddelde facturatieprijs van een werkuur van haar ploeg 70 euro bedraagt en dat deze de werking van het kantoor, de omkadering, de werkmiddelen alsmede een redelijke winstmarge omvat. Uit bijlage 1 van het gunningsverslag blijkt dat de analyse van de rechtvaardigingen verstrekt door verzoekende partij dienovereenkomstig uitgaat van een gemiddelde prijs van het team inclusief de werkingskosten van 70 euro/uur.

Voorts lijkt het dat wat fase 3, 4 en 5 betreft het in bijlage 1 vermelde aantal mandagen voor de offerte van verzoekende partij in elk geval wel blijkt overeen te stemmen met de door haar in haar prijsverantwoording opgegeven tijdsbesteding.

17. Wat de vergelijking met de barema's vastgesteld door de Koninklijk Vlaamse Ingenieursvereniging (KVIV) betreft, valt op te merken dat verwerende partij op het eerste gezicht niet louter lijkt te verwijzen naar het gemiddeld uurtarief van 70 euro/uur, doch in het bijzonder ook naar de opgegeven 82 euro/uur voor de projectleider, terwijl volgens voormelde normen het uurloon van een projectleider met 0 tot 5 jaar ervaring reeds 110 tot 133 euro/uur zou bedragen.

18. Het feit dat de door de dienstverleners precies uit te voeren taken slechts vaag of helemaal niet omschreven zouden zijn in het bestek, belet op het eerste gezicht niet dat verwerende partij op grond van de elementen die reeds in het bestek werden opgenomen mocht oordelen dat de door verzoekende partij opgegeven termijnen niet realistisch zijn.

19. Gelet op het voorgaande lijkt het dat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de prijsverantwoording van verzoekende partij door verwerende partij niet aan een grondig onderzoek werd onderworpen en dat de beslissing tot verwerping van de prijsverantwoording en tot onregelmatig-verklaring van de offerte van verzoekende partij niet op in feite en in rechte juiste, afdoende en aanvaardbare motieven lijkt te zijn gesteund. De bestreden beslissing lijkt dan ook geen schending in te houden van de in het middelonderdeel

geschonden geachte normen en beginselen. Aldus is evenmin aangetoond dat de offerte van verzoekende partij verder inhoudelijk diende te worden onderzocht.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Derde onderdeel

Uiteenzetting

20. In een derde onderdeel voert verzoekende partij nog aan dat verwerende partij geen enkel onderzoek zou hebben gevoerd naar de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver, terwijl de door deze inschrijver geboden prijs volgens haar klaarblijkelijk als abnormaal hoog diende te worden beschouwd en deze inschrijver de bindend voorgeschreven uitvoeringstermijnen van de opdracht niet zou respecteren.

Beoordeling

21. Uit de bestreden beslissing blijkt in de eerste plaats dat dit middelonderdeel feitelijke grondslag mist in de mate dat wordt betoogd dat verwerende partij geen enkel onderzoek zou hebben gevoerd naar de regelmatigheid van de gekozen inschrijver betreffende de door deze inschrijver geboden prijzen. Volgens het gunningsverslag, meer bepaald bijlage 1 (blz. 2-3) ervan, lijkt het immers dat verwerende partij ook ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver een prijsonderzoek heeft gevoerd, doch vervolgens heeft vastgesteld dat er geen sprake was van schijnbaar abnormale prijzen en om die reden aan deze inschrijver geen prijsverantwoording heeft gevraagd.

Te dezen toont verzoekende partij niet aan dat verwerende partij met schending van het gelijkheidsbeginsel zou hebben gehandeld, door enkel een prijsverantwoording te vragen aan haar en niet aan de gekozen inschrijver nu enerzijds blijkt dat de totaalprijs in de offerte van de gekozen inschrijver veel dichter bij de raming ligt dan de door verzoekende partij opgegeven prijs en, anderzijds, dat de opgegeven termijnen in de offerte van de gekozen inschrijver volgens verwerende partij aangepast zijn aan de uit te voeren prestaties. Vermits de

feitelijke toestand van de gekozen inschrijver aldus verschilt van die van verzoekende partij, lijkt een verschil in behandeling te dezen verantwoord.

22. Voorts lijkt het dat blijkens de bestreden beslissing ook de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver wat de uitvoeringstermijnen betreft, werd onderzocht. Hierover wordt immers, weliswaar in het kader van het prijsonderzoek, in bijlage 1 bij de bestreden beslissing het volgende opgemerkt:

“Daarenboven dient onderlijnd te worden dat deze overschrijving niet impliceert dat termijnen opgelegd door het bijzonder bestek bij de uitvoering van de opdracht niet kunnen gerespecteerd worden.

De overschrijding is namelijk te verklaren door de verschillende aard van de termijnen toegekend door de inschrijvers en de termijnen opgenomen in het bestek.

- De termijnen toegewezen door de inschrijver zijn uitgedrukt in ‘mandagen’ en zijn gerekend als werkdagen
- De contractuele uitvoeringstermijnen zijn uitgedrukt in de vorm van kalenderweken

Overwegende dat de inschrijver heeft verklaard dat verschillende prestatieverleners zullen samenwerken aan de verschillende opdrachten, wordt het beperkt verschil van fases 2 en 4 verklaard door de formulering van de termijn in mandagen (mogelijkheid van gelijktijdig werken wat leidt tot termijnsvermindering).

De afwijking bij fase 5 die aanzienlijker is (toewijzing van de opdracht -25 werkdagen in plaats van 15) is te verklaren door de keuze van de aanbestedende overheid. Het bestuur heeft vrijwillig een korte termijn vastgelegd met het oog op een arbeidsintensief voltijds werken aan de toekenning waardoor de eindbeslissing zo spoedig mogelijk aan de juryleden kan voorgelegd worden.

In elk geval zijn de termijnen dwingend en moet de inschrijver de nodige organisatorische maatregelen nemen (gelijktijdig werken van medewerkers en meer dan 8 u per dag / 5 dagen per week) om ze te respecteren”.

Uit bijlage 1 bij de bestreden beslissing blijkt aldus dat de contractuele uitvoeringstermijnen in het bestek zijn uitgedrukt in kalenderweken, maar door de inschrijvers uitgedrukt zijn in “mandagen” en gerekend zijn als

werkdagen. Op het eerste gezicht lijkt verwerende partij daarbij terecht aan te nemen dat het gelijktijdig werken van verschillende medewerkers toestaat aan te nemen dat de dwingende uitvoeringstermijnen kunnen worden gerespecteerd.

23. Ook het derde onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

24. Een tweede middel is genomen uit de schending van artikel 17 van de voormelde wet van 24 december 1993, van de materiële-motiveringsplicht en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel.

In dit middel beroept verzoekende partij zich op de onwettigheid van het bestek wegens vermeend onwettig gebruik van de onderhandelingsprocedure. Zij wijst erop dat de voorliggende opdracht wordt geplaatst door middel van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking en overeenkomstig artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993, doch dat niet wordt gemotiveerd om welke redenen de “specificaties van de opdracht niet kunnen bepaald worden met voldoende nauwkeurigheid”.

Met de “holle woorden” in de voormelde beslissing van 6 mei 2011 toont verwerende partij volgens haar niet aan waarom het niet mogelijk was om de draagwijdte van de opdracht nauwkeurig te omschrijven. Verwerende partij heeft immers een uitgebreid bestek opgemaakt met een “uitgebreid eisenpalet”, een raming van de opdracht gemaakt en een rigoureuze beoordeling van de eerste offertes (waarbij verzoekende partij als onregelmatig werd geweerd), en totaal niet onderhandeld, met geen enkele van de inschrijvers, zodat het aanwenden van de onderhandelingsprocedure volgens verzoekende partij kennelijk onjuist is.

Zij wijst erop op dat verwerende partij op geen enkel moment door overleg met de inschrijvers de draagwijdte van de opdracht nog heeft verduidelijkt.

Beoordeling

25. In een beslissing van 6 mei 2011 heeft de verwerende partij zich, voor de verantwoording van de toepassing van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking gesteund op artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993.

Krachtens genoemde bepaling mag de overheidsopdracht worden gegund volgens de onderhandelingsprocedure met naleving van de bekendmakingsregels bepaald door de Koning wanneer, in het geval van een overheidsoverdracht voor aanneming van diensten: “de aard van de dienst zodanig is dat de specificaties van de opdracht niet kunnen bepaald worden met voldoende nauwkeurigheid om de toewijzing toe te laten volgens de procedure van aanbesteding of offerteaanvraag”.

26. In de voormelde beslissing van 6 mei 2011 wijst verwerende partij erop dat de voorliggende opdracht in het bijzonder de analyse bevat van de bestaande administratieve en technische verplichtingen. Bijgevolg hangt de te leveren dienstverlening volgens verwerende partij af van de resultaten van het onderzoek dat in de loop van de opdracht zal worden verricht. Hieruit vloeit volgens verwerende partij de onmogelijkheid voort om de specificaties van de opdracht met voldoende nauwkeurigheid te bepalen om de toewijzing van de opdracht toe te laten volgens de procedures van aanbesteding of offerteaanvraag.

27. Te dezen is aldus uitdrukkelijk een beslissing genomen om de onderhandelingsprocedure met bekendmaking toe te passen en in deze beslissing worden ook de motieven uiteengezet op grond waarvan tot de onderhandelingsprocedure werd besloten.

Op het eerste gezicht lijken deze motieven inpasbaar in de mogelijkheid, geboden door artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993.

Uit het bestek blijkt immers dat de eerste fase van de opdracht bestaat uit de kennisname van de context van het project en het opstellen van een lijst van verplichtingen en oplossingen. De tweede fase omvat de definiëring van het programma en de controle van de technische en budgettaire uitvoerbaarheid

van dit programma. Uit de technische voorschriften van het bestek blijkt dat dit onder meer impliceert dat het architectenbureau in de eerste fase een beschrijvend en analytisch rapport opstelt en dat slechts op basis van de informatie verzameld tijdens de eerste fase het programma van het architecturaal project zal kunnen worden gedefinieerd en een lijst van technische, administratieve en budgettaire verplichtingen kan worden opgesteld in de tweede fase. Pas in de latere fases dienen dan documenten te worden opgesteld die de gunning van een of meerdere studieopdrachten toelaten.

Prima facie lijkt het dus te gaan om intellectuele diensten waarvan het voorwerp precies bestaat uit het onderzoeken van de mogelijkheden en de voorwaarden voor het gunnen van een latere studieopdracht.

28. Het loutere feit dat brede outputspecificaties worden geformuleerd in het bestek lijkt op het eerste gezicht de toepassing van voormelde uitzonderingsgrond niet uit te sluiten. Met verwerende partij lijkt overigens te kunnen worden vastgesteld dat verzoekende partij in het kader van haar eerste middel net van oordeel is dat de opdracht te vaag werd omschreven in het bestek.

29. In de mate dat verzoekende partij nog opwerpt dat verwerende partij niet zou hebben onderhandeld, met geen enkele van de inschrijvers, en de draagwijdte van de opdracht niet zou hebben verduidelijkt, lijkt zij met een dergelijk argument niet aan te tonen dat verwerende partij, bij de aanvang van de procedure, niet van oordeel mocht zijn dat de specificaties van de opdracht niet konden worden bepaald met voldoende nauwkeurigheid om de toewijzing toe te laten volgens de procedure van aanbesteding of offerteaanvraag.

Overigens blijkt uit de bestreden beslissing zelf (blz. 5) dat er, in tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, met de gekozen inschrijver wel degelijk nog onderhandelingen lijken te hebben plaatsgevonden.

30. Ten slotte lijkt de toepassing van de onderhandelingsprocedure het opstellen van een raming niet uit te sluiten.

31. Verzoekende partij lijkt aldus niet aan te tonen dat te dezen ten onrechte toepassing is gemaakt van artikel 17,§3, 4°, van de wet van 24 december 1993.

32. Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit

33. De vordering is niet ontvankelijk wat het derde voorwerp ervan betref en voor het overige is geen van beide middelen ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 21 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest