

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.168 van 3 mei 2012
in de zaak A. 204.366/XII-6907**

In zake: de BVBA BURO CENTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc D'hoore en Gregory Vermaercke
kantoor houdend te 8200 Brugge
Dirk Martensstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd
door de SCHOLENGROEP 25 BRUGGE-OOSTKUST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tussenkommende partij:

de NV ALPHA CENTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Andy Matthijs
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Gijzelaarsstraat 78
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 april 2012, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “▪ De beslissing van ongekende datum om in het kader van een huur en
all-in onderhoudscontract van 78 multifunctionele printers ten behoeve

van de Scholengroep 25 Brugge - Oostkust een beroep te doen op een algemene offerteaanvraag met Europese Bekendmaking;

- De beslissing van 27 maart 2012 om de overheidsopdracht betreffende een algemene offerteaanvraag voor de huur en all-in onderhoudscontract van 78 multifunctionele printers ten behoeve van de Scholengroep 25 Brugge - Oostkust niet aan bvba Buro Center te gunnen;
- De beslissing van ongekende datum waarbij voormelde overheidsopdracht aan nv Alpha Center wordt gegund”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 april 2012 heeft de nv Alpha Center gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 april 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederick Hallein, die loco advocaten Marc D’hoore en Gregory Vermaercke verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jan Fransen, die loco advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Andy Matthijs, die verschijnt voor de tussenkomende 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. Scholengroep 25 van het Gemeenschapsonderwijs schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een “huur en all-in onderhoudscontract” van 78 multifunctionele fotokopieapparaten ten behoeve van Scholengroep 25 Brugge-Oostkust.

3.2. De opdracht van leveringen wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie op 20 december 2011.

3.3. De gunningscriteria worden in het bestek omschreven als volgt:

“De offertes zullen onderzocht worden en de leverancier zal gekozen worden in functie van de regelmatige, volledige offerte die als het meest voordelig beschouwd wordt, dit volgens een puntensysteem met maximum 100 punten, rekening houdend met volgende gunningscriteria :

1. Prijs (35 punten)

2. Technische waarde en gebruikswaarde van de aangeboden toestellen (35 punten)

Volgende subcriteria maken hier deel van uit :

- de conformiteit met de gevraagde specificaties,
- de technische invullijst,
- gebruiksvriendelijkheid voor de eindgebruiker, bedieningspaneel, display, software

3. Aanboden dienstverlening, aftersales en begeleiding (20 punten)

Volgende aspecten zullen worden beoordeeld :

- De aangeboden garanties in verband met de interventietijden voor onderhoud en herstellingen,
- De aangeboden garantie in verband met de beschikbaarheidsgraad van de toestellen
- De bevoorrading van de onderdelen en toners,
- Systeem van opname van tellerstanden (inbegrepen in de prijs)

4. Aspecten inzake veiligheid en milieuvriendelijke eigenschappen (10 punten)

Zie ecologische en veiligheidskenmerken (technische bepalingen)

[...]

De offertes komen slechts in aanmerking voor toewijzing van het contract voor zover zij beantwoorden aan de essentiële specificaties van onderhavig bestek. Indien evenwel tijdens de evaluatie van het aanbod zou blijken dat

de te weerhouden levering niet voldoet aan de noden van de opdrachtgever, zowel op operationeel, logistiek, technisch of administratief vlak, dan behoudt de overheid zich het recht voor de niet-conforme dossiers wegens nietigheid naast zich neer te leggen of de opdracht niet te gunnen”.

3.4. Tijdens de indieningstermijn worden door bepaalde kandidaat-inschrijvers een aantal vragen gesteld, waarop verwerende partij antwoorden formuleert, respectievelijk in de brieven van 27 januari, 31 januari en 6 februari 2012 , welke brieven aan alle kandidaat-inschrijvers worden bezorgd.

3.5. Drie inschrijvers dienen een offerte in, namelijk nv Alpha Center, nv Canon Belgium en bvba Buro Center.

3.6. Vervolgens wordt een “proces-verbaal van nazicht der aanbiedingen” opgesteld.

In dit document wordt opgemerkt dat de offertes in de eerste plaats werden onderzocht op hun conformiteit met de reglementaire, administratieve en technische bepalingen.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria.

Het eerste gunningscriterium prijs wordt als volgt beoordeeld:

“C Gunningscriterium ‘Prijs’

	Alpha Center	Canon	Buro Center
Kostprijs per kopie/print Z/W all-in exclusief BTW	€ 0,01133	€ 0,01606	€ 0,01460
Meerprijs kopie/print Z/W exclusief BTW	€ 0,00290	€ 0,00580	€ 0,00520
Kostprijs per kopie/print kleur all-in exclusief BTW	€ 0,00290	€ 0,04010	€ 0,03640

Meerprijs kopie/print kleur exclusief BTW	€ 0,03000	€ 0,04010	€ 0,03640
Simulatie totale jaarlijkse kostprijs op basis van opgegeven volume Z/W excl. BTW (11 213 500/jaar)	€ 127 048,96	€ 180 088,81	€ 163 717,10
Simulatie totale jaarlijkse kostprijs op basis van opgegeven volume kleur excl. BTW (200 000/jaar)	€ 580,00	€ 8 020,00	€ 7 280,00
Simulatie totale kostprijs per jaar excl. BTW	€ 127 628,96	€ 188 108,81	€ 170 997,10
Quotatie (op 35 punten)	35/35	22/35	26/35
Rangschikking	1	3	2

Toelichting

De goedkoopste prijs wordt als onderwaarde beschouwd. Voor iedere begonnen schijf van 5.000 euro die boven deze onderwaarde ligt, wordt een punt afgetrokken. Alpha Center wordt door zijn gunstigste prijs als eerste gerangschikt; Buro Center is tweede en Canon derde”.

De beoordeling aan de hand van het tweede gunningscriterium “technische waarde en gebruikswaarde van de toestellen” wordt als volgt toegelicht:

“De aangeboden toestellen van de inschrijvers Canon en Buro Center zijn identiek en voldoen volledig aan de vooropgestelde specificaties.

Toestellen type A en B van Alpha Center voldoen qua processorsnelheid niet volledig aan de vooropgestelde vereisten. Daar dit geen nadelig effect heeft op de overige specificaties van het aangeboden toestel, wordt de leverancier niet uitgesloten van verdere vergelijking. Er worden evenwel vijf punten van de quotatie afgehouden”.

Vervolgens worden aan nv Canon Belgium en bvba Buro Center voor dit criterium 35 punten toegekend, tegenover 30 punten voor nv Alpha Center.

Na beoordeling van de gunningscriteria wordt in het proces-verbaal de volgende samenvattende puntentabel opgenomen :

	Alpha Center	Canon	Buro Center
Gunningscriterium 1 (prijs)	35/35	22/35	26/35
Gunningscriterium 2 (technische waarde)	30/35	35/35	35/35
Gunningscriterium 3 (dienstverlening, aftersales, begeleiding)	18/20	18/20	19/20
Gunningscriterium 4 (veiligheid/milieu)	9/10	10/10	10/10
Globaal totaal	92/100	85/100	90/100

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan nv Alpha Center.

3.7. Op 26 maart 2012 beslist de raad van bestuur van Scholengroep 25 Brugge-Oostkust om, overeenkomstig voormeld proces-verbaal, de opdracht te gunnen aan nv Alpha Center.

3.8. Op 27 maart 2012 neemt ook de algemeen directeur van de scholengroep een “formele beslissing”, met verwijzing naar voormelde beslissing van de raad van bestuur, om de opdracht te gunnen aan nv Alpha Center.

3.9. Bij aangetekende brief van 27 maart 2012 wordt de beslissing van de algemeen directeur meegedeeld aan de niet gekozen inschrijvers. Als bijlage wordt tevens een kopie gevoegd van het proces-verbaal van nazicht der aanbiedingen en de vergelijkende tabel technische specificaties.

IV. Tussenkomst

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

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

5.1. Verzoekende partij omschrijft de tweede en derde bestreden beslissing als volgt:

“- De beslissing van 27 maart 2012 om de overheidsopdracht betreffende een algemene offerteaanvraag voor de huur en all-in onderhoudscontract van 78 multifunctionele printers ten behoeve van de Scholengroep 25 Brugge-Oostkust niet aan bvba Buro Center te gunnen;
- De beslissing van ongekende datum waarbij voormelde overheidsopdracht aan nv Alpha Center wordt gegund”.

5.2. Uit het administratief dossier blijkt dat de raad van bestuur van Scholengroep 25 Brugge-Oostkust op 26 maart 2012 beslist heeft om de opdracht te gunnen aan nv Alpha Center. Daarnaast heeft op 27 maart 2012 de algemeen directeur van de scholengroep, deze beslissing - in zijn bewoordingen - tot een “formele” beslissing gemaakt, met verwijzing naar voormelde beslissing van de raad van bestuur. Daarbij is medegedeeld dat een wachttermijn van 10 dagen in acht wordt genomen onder verwijzing naar artikel 21*bis* van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat verzoekende partij het beroep aldus beoogde te richten tegen de voormelde beslissingen van 26 en 27 maart 2012 evenals tegen de impliciete weigeringsbeslissing die erin vervat is.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

6. Met verwerende partij dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij in haar verzoekschrift geen middelen lijkt aan te voeren die betrekking hebben op de eerste bestreden beslissing, om de algemene offerteaanvraag als gunningswijze te kiezen.

In zoverre is de vordering bijgevolg niet ontvankelijk.

VII. De schorsingsvoorwaarden

7.1. 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.

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

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

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

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

VIII. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Uiteenzetting

8. Een tweede middel is genomen uit de schending van artikel 11 en 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *juncto* artikel 110 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van artikel 65/4 en 65/5 van voormelde wet van 24 december 1993 *juncto* de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet en als beginsel van behoorlijk bestuur, “van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van transparantie en het motiveringsbeginsel”.

Volgens verzoekende partij wordt de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver zonder enig concreet onderzoek, laat staan afdoende motivering, aangenomen hoewel nochtans ontegensprekelijk blijkt dat deze offerte onregelmatig is zowel wegens afwijking van essentiële technische besteksbepalingen als wegens abnormale prijzen.

Wat de afwijking betreft van essentiële besteksbepalingen, wijst verzoekende partij er onder andere op dat de processorsnelheid bij de toestellen type A en B van de gekozen inschrijver slechts 667 MHz bedraagt en aldus afwijkt van minimale technische besteksvereiste namelijk 1 GHz.

Voorts zou aan de minimale handinvoer van 80 vel niet zijn voldaan, aangezien in de productfiche slechts 50 vel wordt vermeld.

Ten derde zou, wat onderhoud betreft, niet zijn voorzien in een “correctief onderhoud/herstel binnen de 24 uur” maar slechts binnen twee werkdagen.

Naast voormelde afwijkingen van essentiële besteksbepalingen zou volgens verzoekende partij de offerte van de gekozen inschrijver tevens behept zijn met kennelijk abnormale prijzen. In het licht van een aantal vaststellingen had verwerende partij volgens verzoekende partij minstens concreet dienen te motiveren waarom er geen sprake was van abnormale prijzen en eventueel nadere toelichting moeten vragen aan de betrokken inschrijver overeenkomstig artikel 110, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996. Volgens verzoekende partij tracht de gekozen inschrijver op slinkse wijze de buitensporig lage prijzen op onaanvaardbare manier te recupereren via de prijzen van de verplichte optielijst.

Beoordeling

Eerste onderdeel

9. Artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

“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”.

Dit artikel 110, § 2, maakt aldus een onderscheid tussen de gevallen waarin de inschrijvingen nietig zijn -dit is de substantiële onregelmatigheid- omdat ze afwijken van de voornaamste bepalingen van het bestek, onder meer die welke betrekking hebben op de prijs, de termijnen en de technische

voorwaarden, en de gevallen van betrekkelijke nietigheid -de relatieve onregelmaticheid- waarin het bestuur de mogelijkheid heeft om de inschrijvingen als nietig te beschouwen. De vraag of een bepaling van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg moet hebben dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, moet dan ook in concreto in elk geval afzonderlijk in het licht van het dossier worden beantwoord. Indien een offerte substantieel onregelmatic is, omdat ze een afwijking bevat van een essentiële besteksbeoaling, moet het bestuur die offerte vervolgens buiten beschouwing laten. Ter zake beschikt het niet over een discretionaire bevoegdheid.

10. Verzoekende partij voert in essentie aan dat verwerende partij ten onrechte de offerte van de gekozen inschrijver niet onregelmatic heeft verklaard aangezien de offerte om onder meer de voormelde redenen zou afwijken van essentiële besteksbeoalingen.

11. Wat de *kwalificatie van de betrokken besteksbeoalingen* betreft, wordt in het technisch gedeelte van het bestek bij de algemene beoalingen onder meer opgemerkt dat “de gevraagde specifieke technische beoalingen minimale vereisten bevatten”. Voorafgaand aan de opsomming van de technische specificaties waaraan de betrokken toestellen dienen te voldoen, wordt in het bestek met betrekking tot de configuratie van de te leveren toestellen evenwel het volgende opgemerkt :

“De technische specificaties betreffende de aangeduide hoeveelheden (aantal kopieën/prints per minuut, papiercapaciteit, aantal vakken van sortering, enz.) opgenomen in navolgend overzicht dienen als richtinggevend te worden beschouwd”.

Uit de vragen van de inschrijvers lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden afgeleid dat in het licht van voormelde besteksbeoalingen inschrijvers twijfelden aan het al dan niet essentieel karakter van bepaalde technische besteksvereisten en dat de verwerende partij in haar antwoorden

omtrent bepaalde besteksbepalingen alvast meer duidelijkheid hierover heeft verschaft.

12. Wat betreft de *processorsnelheid* bij de toestellen type A en B wordt in het proces-verbaal van nazicht der inschrijvingen opgemerkt dat de offerte van de gekozen inschrijver op dit punt niet voldoet aan de gevraagde specificaties aangezien slechts een processorsnelheid van 667 MHz wordt gehaald in plaats van 1 GHz. Vervolgens wordt wel gesteld dat aangezien dit geen nadelig effect heeft op de overige specificaties van het aangeboden toestel, de leverancier niet uitgesloten wordt van verdere vergelijking. Niettemin scoort de offerte van de gekozen inschrijver om die reden wel vijf punten minder dan de overige inschrijvers op het tweede gunningscriterium.

Eén van de technische specificaties waaraan de toestellen type A, B, C, D en E overeenkomstig het bestek dienen te voldoen is dat ze een processorsnelheid van minimaal 1 GHz dienen te hebben.

Uit artikel 110, § 2, van het voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996 samen genomen met artikel 89 van dat besluit, volgt dat voorschriften inzake technische specificaties in beginsel te beschouwen zijn als essentiële besteksbepalingen.

Op het eerste gezicht betreft voormeld vereiste geen technische specificatie betreffende de aangeduide hoeveelheden waarvan in het bestek uitdrukkelijk opgemerkt wordt dat deze slechts als richtinggevend worden beschouwd: daar wordt immers niet naar processorsnelheid verwezen, maar naar geheel andere elementen zoals “aantal kopieën/prints per minuut, papiercapaciteit, aantal vakken van sortering, enz”.

Prima facie lijkt de gevraagde processorsnelheid daarentegen wel degelijk een technisch vereiste te betreffen waaraan op straffe van nietigheid volgens het bestek diende te worden voldaan. Ook in haar antwoorden op de

vragen van de inschrijvers heeft verwerende partij gesteld dat de aangeboden machines aan “alle” als minimaal gevraagde technische specificaties dienen te voldoen. Daarnaast wordt met betrekking tot diverse technische specificaties in de betrokken lijst opgemerkt dat deze verplicht zijn, uitsluitende voorwaarden betreffen en dat wanneer niet voldaan wordt aan de gevraagde technische specificaties de inschrijver wordt uitgesloten van nadere vergelijking.

Het standpunt van verwerende partij dat uit de vragen en antwoorden duidelijk zou blijken dat verwerende partij voor de niet-conformiteit “de lat [slechts] legt” bij het volledig ontbreken van bepaalde mogelijkheden, kan dus op het eerste gezicht niet worden aanvaard. Bij wijze van voorbeeld kan hier worden verwezen naar het feit dat verwerende partij in haar antwoorden uitdrukkelijk aangeeft dat zij voor de toestellen van type F haar eis behoudt van een manuele handinvoer van minimaal 100 vel en van een scansnelheid die minstens gelijk is aan de nominale kopiesnelheid.

De gekozen offerte lijkt aldus niet te voldoen aan het besproken vereiste.

13. Wat het *correctief onderhoud / herstel* betreft vermeldt het proces-verbaal van nazicht der aanbiedingen bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver het volgende:

“binnen de 4 werkuren (3 werkuren voor type F), bij ontbreken van wisselstukken garantie op herstelling binnen de 2 werkdagen (indien niet = vervangtoestel)”.

Dienaangaande bepaalt het bestek onder punt 1.21. dat een aanvang van interventie van 4 werkuren na oproep als een maximum wordt beschouwd door de opdrachtgever. Bij de algemene bepalingen in het technisch gedeelte van het bestek wordt bovendien nog het volgende vermeld:

“Onder correctief onderhoud/herstel dient te worden begrepen: alle prestaties en/of leveringen die dienen uitgevoerd te worden ten gevolge van

de slechte werking van één of meerdere onderdelen van de toestellen. Correctief onderhoud/herstel dient binnen (vier) werkuren na oproep te gebeuren, met een garantie op herstelling binnen de 24 (vierentwintig) uur. Als werkuren worden beschouwd de uren tussen 08u30 en 17 u”.

Op een vraag van een inschrijver of er inzake onderhoud van de toestellen een eigen voorstel kon worden gedaan dat afwijkt van het bestek, antwoordt verwerende partij:

“De items opgenomen onder punt 1.21 van het bestek zijn verplicht na te volgen door de inschrijver. Iedere afwijking hiervan wordt aanzien als een ernstige tekortkoming en betekent onmiddellijke uitsluiting. Afwijkingen worden dus niet toegestaan”.

Op een vraag of de garantie op herstel van 24 uren, werkuren betreft, antwoordt verwerende partij:

“Het correctief onderhoud/herstel dient binnen de 24 uur (= de volgende dag) volgend op de melding van het probleem uitgevoerd te zijn. Er wordt dus gerekend in daguren in plaats van werkuren. Enige uitzondering hierop is een probleem dat gemeld wordt op vrijdag; het volstaat dan het probleem opgelost te hebben op de eerstvolgende weekdag (i.c. maandag)”.

Uit de besteksbepalingen en voormelde antwoorden van verwerende partij samen genomen lijkt op het eerste gezicht te moeten worden afgeleid dat ook de garantie op herstelling binnen de vierentwintig uur (= de volgende dag) een essentiële besteksbepaling betreft. De offerte van de gekozen inschrijver lijkt hieraan niet te voldoen.

14. Daarnaast erkent tussenkomende partij ook uitdrukkelijk dat haar offerte voor de toestellen type A en B niet voldeed aan het besteksvereiste dat als kopieertoestel alle toestellen dienen te beschikken over een *manuele handinvoer van minimaal 80 vel* (voor o.a. enveloppen en transparanten). Zij geeft immers toe dat zij op haar offerte gewag maakte van 100 vel terwijl de correcte hoeveelheid slechts 50 vel is.

Ook dit vereiste lijkt echter als een minimale vereiste en essentiële besteksbe­paling te moeten worden gekwalificeerd, te meer omdat verwerende partij naar aanleiding van een vraag omtrent een vergelijkbaar vereiste voor de toestellen type F uitdrukkelijk in haar antwoord aangegeven heeft dat zij haar eis behoudt en dat de constructeur de machine als dusdanig dient af te leveren dat deze aan alle minimaal gevraagde technische specificaties voldoet.

Het standpunt van tussenkomende partij dat het slechts een “minimale richtinggevende” hoeveelheid zou betreffen, lijkt in het licht van het voorgaande niet te kunnen worden aanvaard. Ook het standpunt dat uit het schrijven van 27 januari 2012 zou blijken dat enkel voor type F de eis wordt behouden voor een manuele invoer van 100 vellen, kan op het eerste gezicht niet worden gevolgd aangezien, enerzijds, het antwoord slechts een vraag van een inschrijver betreft om dit voorschrift voor type F aan te passen en, anderzijds, de vereisten in het bestek in identieke bewoordingen zijn gesteld, doch louter met een verschillend minimaal aantal per type.

Verwerende partij lijkt daar op het eerste gezicht niet op te kunnen terugkomen door in haar nota te oordelen dat de handinvoer niet het hoofd­gebruik van de toestellen type A en B uitmaakt en dat 50 vel dus wel zou voldoen aan de noden van deze kleinere eenheden. Immers valt op te merken dat verwerende partij deze motivering pas voor het eerst aanbrengt in haar nota, doch dat deze in het administratief dossier niet wordt aangetroffen. Integendeel blijkt uit de vergelijkende fiches dat verwerende partij bij haar beoordeling ten onrechte is uitgegaan van de verkeerde vermelding van 100 vel in de offerte van de gekozen inschrijver. De voormelde *post factum* motivering kan dan ook niet worden aanvaard.

De offerte voldoet dus ook niet aan het hiervoor besproken vereiste.

15. Aangezien de offerte van de gekozen inschrijver niet lijkt te voldoen aan voormelde besteksbepalingen, had verwerende partij de offerte om deze redenen, zo lijkt het, moeten hebben geweerd.

Door de offerte van de gekozen inschrijver desondanks te aanvaarden lijkt verwerende partij te hebben gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel en de overige inschrijvers te hebben benadeeld. De offertes van de overige inschrijvers lijken immers wel aan de drie hiervoor besproken en op het eerste gezicht essentiële besteksvereisten te voldoen. Indien zij hadden geweten dat deze vereisten niet essentieel werden geacht, hadden zij immers bijvoorbeeld andere en mogelijks ook goedkopere toestellen kunnen aanbieden of een andere goedkopere garantie inzake onderhoud kunnen bieden.

Tweede onderdeel

16. In wat als een tweede onderdeel van het middel kan worden beschouwd, voert verzoekende partij aan dat de offerte van de gekozen inschrijver tevens behept is met kennelijk *abnormale prijzen*, zodat verwerende partij minstens concreet had dienen te motiveren waarom er geen sprake was van abnormale prijzen en eventueel nadere toelichting had moeten vragen aan de betrokken inschrijver.

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

aanbestedende overheid, die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

18. De gekozen offerte van de nv Alpha Center werd niet afgewezen op grond van abnormale prijzen, zodat de aanbestedende overheid hier niet verplicht was om een prijsverantwoording te vragen op grond van voornoemd artikel 110, § 3. Dit neemt niet weg dat het zoals gezegd wel een plicht voor de aanbestedende overheid is om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

19. Verzoekende partij stelt bij de prijzen van de gekozen offerte vast :

“* Als kostprijs per kopie/print kleur all-in exclusief BTW biedt nv Alpha Center een prijs aan van € 0,00290. Dit kan echter geenszins als een normale marktprijs beschouwd worden vermits de marktprijs voor dergelijke afdrukken 10 tot 15 maal hoger ligt (zie stuk 9).

* Het verschil tussen de gewone kostprijs voor het minimum bepaalde verbruik (€ 0.002900) en de kostprijs voor elke meerafdruk (€ 0.030000), hetgeen impliceert dat elke meerafdruk in kleur bijna 10x duurder is dan de basiskostprijs voor afdrukken in kleur.

* De totale kostprijs per kopie/print in kleur (€ 0.00290) zou op grond van de offerte van nv Alpha Center bijna 4x lager liggen dan de totale kostprijs per kopie/print in zwart-wit (€ 0.011330)”.

20. Te dezen blijkt dat verwerende partij geen enkel prijsonderzoek heeft gevoerd.

21. Verwerende partij werpt in essentie tegen dat de prijs bij de gekozen inschrijver overeenkomt met haar verwachting en de enige prijs lijkt die een realistisch beeld biedt op de actuele markt. De prijzen van de niet verkozen offertes daarentegen zijn volgens haar verrassend hoog zowel in vergelijking met de prijzen die zij nu betaalt als met de geldende prijzen op de specifieke markt. Voorts wijst zij erop dat voor haar vooral de totaalprijs en de meerkost bij het

overschrijden van de hoeveelheden van belang zijn en dus niet de deelprijzen. De wijze waarop de leverancier de diverse kosten verwerkt in zijn prijzen, zou voor haar van geen belang zijn. Zelfs de meerkost zou slechts van beperkt belang zijn aangezien het bestek gesteund is op huidig reëel verbruik. Een hogere meerprijs is voor haar dus ondergeschikt aan een juiste basisprijs.

22. Tussenkommende partij merkt in de eerste plaats op dat niet uit het oog mag worden verloren dat verwerende partij een all-in one prijs heeft gevraagd. De totaalprijs is volgens haar de enige echte prijs die telt. In vergelijking met andere opdrachten is haar prijszetting “volstrekt marktconform”. Ten slotte zou ook het argument van verzoekende partij betreffende de prijs van de opties volstrekt foutief zijn.

23. Zoals gezegd rust er een plicht op verwerende partij, als ze wil beantwoorden aan wat van een zorgvuldig handelende overheid moet worden verwacht, om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat. Zoals ook blijkt uit artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 kan een offerte niet enkel onregelmatig zijn wegens een abnormale totale prijs maar ook wegens een of meer abnormale eenheidsprijzen. Het al dan niet abnormaal karakter van de prijzen betreft één van de elementen van de regelmatigheid van de offerte, specifiek vanuit het oogpunt van de overeenstemming van de prijzen met de werkelijkheid.

Het standpunt van verwerende partij en tussenkommende partij dat te dezen enkel de totaalprijs relevant zou zijn en dat slechts één all-in one prijs zou zijn gevraagd, kan dus op het eerste gezicht in het algemeen al niet worden gevolgd.

Bovendien is het te dezen nog zo dat overeenkomstig het bij het bestek gevoegde inschrijvingsbiljet van de inschrijvers juist prijsopgave werd gevraagd voor 4 verschillende kostprijzen, meer bepaald de kostprijs voor

1 kopie/print zwart / wit (all-in); de kostprijs voor meer kopieën / prints zwart / wit (all-in); de kostprijs voor 1 kleurenkopie/ print (all-in) en de kostprijs voor meer kleurenkopieën / prints (all-in). Ook betreffen de drie aangehaalde vaststellingen van verzoekende partij niet de totale prijzen, maar de deelprijzen voor kleurenkopies.

24. Voorts lijkt het verweer betreffende de prijzen van kleurenkopies niet met de werkelijkheid overeen te stemmen.

In de eerste plaats lijken immers de prijzen voor kleurenkopies die verwerende partij nu betaalt, en die door haar worden aangehaald in de nota ter ondersteuning van haar verweer, juist het schijnbaar abnormaal karakter van de door de gekozen inschrijver geboden prijs eerder te bevestigen dan te ontkennen: de geboden prijs ligt op 0,00290 euro, hetgeen veel lager is dan de nu betaalde 0,08137 euro.

In de tweede plaats lijken verwerende en tussenkomenende partijen hun stelling dat de door laatstgenoemde geboden prijs voor kleurenkopies markconform zou zijn, niet te kunnen geloofwaardig maken. Zowel bij de overige inschrijvers, als bij vergelijkbare aanbestedingen waar partijen gegevens van aanbrengen, lijkt immers de prijs per kopie in kleur hoger te liggen dan de prijs voor kopies in zwart-wit. Onder meer lijkt ook Xerox in het door tussenkomenende partij zelf aangehaalde voorbeeld van een vergelijkbare aanbesteding bij de stad Harelbeke een hogere prijs te hebben geboden voor een kopie in kleur dan een kopie zwart/wit. Ook in de in het geding zijnde gunningsprocedure lijkt het dat de kostprijs per kopie in kleur (0,00290 euro) niet alleen beduidend lager ligt dan de kostprijs per kopie/ print in kleur geboden door de overige inschrijvers (0,04010 en 0,03640), doch dat deze prijs ook veel lager ligt dan de door nv Alpha Center geboden prijs per kopie/print in zwart-wit (0,01133 euro).

Verzoekende partij heeft aldus kritiek geformuleerd die vanuit drie invalshoeken geloofwaardig lijkt te maken dat de door de gekozen inschrijver

geboden prijs voor kleurkopieën een abnormaal laag karakter heeft, dat van die aard is dat enkel een bevraging van de bieder overeenkwam met een zorgvuldige beoordeling van de prijszetting.

Ter terechtzitting wordt door tussenkomende partij een poging gedaan om de lage prijs voor kleurkopieën te verklaren met een uiteenzetting van de wijze waarop de kosten van de hele opdracht worden toegerekend op de prijs van de kopieën in zwart-wit. Ongeacht de geloofwaardigheid van deze uitleg, is niet aangetoond dat deze aan de grondslag lag van de beslissing om op grond van de geboden prijzen de opdracht te gunnen, want niet terug te vinden in het administratief dossier. Het was aan verwerende partij om deze verklaring te vragen aan tussenkomende partij wat zij heeft verzuimd.

Op het eerste gezicht lijkt verwerende partij aldus wel degelijk onzorgvuldig te hebben gehandeld, door in het licht van voormelde vaststellingen van verzoekende partij de prijzen van tussenkomende partij niet nader te onderzoeken.

25. Het tweede middel is in de besproken mate ernstig.

26. Verzoekende partij geeft niet aan welk bijkomend voordeel zij zou putten uit de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete beslissing om de opdracht niet aan haar te gunnen. Haar belang lijkt door de hierna bevolen schorsing te zijn gevrijwaard.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Alpha Center tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van 26 maart 2012 van de raad van bestuur en van 27 maart 2012 van de algemeen directeur om de

overheidsopdracht betreffende het “huur en all-in onderhoudscontract” van 78 multifunctionele printers ten behoeve van de Scholengroep 25 Brugge - Oostkust aan nv Alpha Center te gunnen.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

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

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkommst, begroot op 125 euro.

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

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Bram Van Thillo,	griffier.
------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest