

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.479 van 24 mei 2012
in de zaak A. 193.427/XII-5896**

In zake: de BVBA ARCHITECTUURGROEP LUK SEGERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen De Puydt
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolvengracht 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE DUFFEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te 3001 Heverlee
Industrieweg 4 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de CVBA ANTWERPS ARCHITECTEN ATELIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 30 juni 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Duffel om de overheidsopdracht “Bouwen van een nieuwe brandweerkazerne langsheen de Spoorweglaan: studie en ontwerp”, te gunnen aan de cvba Antwerps Architecten Atelier en van de impliciete beslissing om de opdracht niet te gunnen aan de bvba Architectuurgroep Luk Segers.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 195.529 van 11 augustus 2009 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De cvba Antwerps Architecten Atelier heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 3 november 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2012.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Geerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Tom Kloeck, die loco advocaat Peter Flamey 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. De gemeente Duffel schrijft een overheidsopdracht voor de aanneming van diensten uit, onder de vorm van een beperkte offerteaanvraag, met als benaming “Bouwen van een nieuwe brandweerkazerne langsheen de Spoorweglaan: studie en ontwerp”. De opdracht omvat de studie, het ontwerp, het toezicht op de uitvoering van de werken, met inbegrip van de veiligheidscoördinatie, tot de definitieve oplevering.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en het Publicatieblad van de Europese Unie op 17 oktober 2008. In de aankondiging wordt meegedeeld dat het een procedure betreft waarbij de aanbestedende overheid beoogt om vijf ondernemingen te selecteren die vervolgens een offerte mogen indienen.

3.2. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van bestek nr. D.08.05.

Inzake de gunningscriteria bevat het bestek de volgende bepaling :

“Art. 115 - Gunningscriteria

Op deze opdracht zijn de volgende gunningscriteria van toepassing:

- conceptnota met omschrijving van de aanpak en de methodologie van de opdracht (50 %)
- de te betalen prijs als honorarium (50 %)

Voor elk criterium zal de puntenverdeling proportioneel met het aantal regelmatige inschrijvers gebeuren (bv. maximum score van 40 punten, 4 inschrijvingen → beste inschrijving: 40 punten, tweede 30 punten, derde 20 punten, vierde 10 punten). De punten worden afgerond tot op 2 cijfers na de komma, volgens de normale afrondingsregels (5 en meer naar hoger tental, en minder naar lager tental).

In het geval dat twee inschrijvers een gelijk puntentotaal behalen zal het aantal punten op het laatste criterium doorslaggevend zijn om de uiteindelijke rangschikking te bepalen”.

Wat de prijsbepaling betreft wordt de opdracht beschouwd als een opdracht volgens prijslijst. Met betrekking tot de vaststelling van het ereloon-

percentage, zijnde het tweede gunningscriterium, bepaalt het bestek bovendien het volgende :

“3.1. Ereloonpercentage

3.1.1. Er wordt voor deze opdracht door de ontwerper één vast ereloonpercentage opgegeven (afgerond tot op 2 cijfers na de decimaal van het percentage). Dit ereloonpercentage dient alle studiekosten te bevatten (technische installaties, ... - zie 1.2. Inhoud van de opdracht).

3.1.2. Het ereloon wordt vastgesteld op basis van de werkelijke kostprijs van de werken, na aftrek van de BTW.

3.1.3. Voor de berekening van het ereloon zullen de boeten of prijsverminderingen, verschuldigd door de aannemer(s), niet in mindering gebracht worden.

Met de contractuele prijsherzieningen wordt wel rekening gehouden”.

Uit de gemeenteraadsbeslissing tot goedkeuring van het bestek van 7 juli 2008 blijkt dat verwerende partij het ereloonpercentage had geraamd op 7,50 %.

3.3. Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen van 26 november 2008 blijkt dat zes kandidaten zich hebben aangediend.

Vervolgens worden in het selectieverslag vier kandidaturen regelmatig bevonden. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 19 januari 2009 worden overeenkomstig het selectieverslag vier kandidaten geselecteerd en uitgenodigd om een offerte in te dienen:

- de bvba Architectenteam A,
- de cvba Antwerps Architecten Atelier,
- de bvba Archiles Architectenbureau, dit is verzoekende partij,
- de nv Architectenbureau Boeckx & Partners.

De opening van de offertes vindt plaats op 25 maart 2009. De vier geselecteerden hebben allen een offerte ingediend, met volgende ereloonpercentages:

- de bvba Architectenteam A: 8,99 %,
- de bvba Archiles Architectenbureau: 8,45 %,
- de nv Architectenbureau Boeckx & Partners: 8,40 %,
- de cvba Antwerps Architecten Atelier: 5,90 %.

3.4. In het gunningsverslag van 24 juni 2009 worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria en worden de volgende punten toegekend:

	Conceptnota / Methodologie	Honorarium	Totaal
cvba Antwerps Architecten Atelier	25 / 50	50 / 50	75 / 100
bvba Archiles Architectenbureau	50 / 50	25 / 50	75 / 100
nv Architecten- bureau Boeckx & Partners.	12,5 / 50	37,5 / 50	50 / 100
bvba Architecten- team A	37,5 / 50	12,5 / 50	50 / 100

Voorgesteld wordt om de opdracht toe te wijzen aan de cvba Antwerps Architecten Atelier.

3.5. Op 30 juni 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Duffel om de opdracht toe te wijzen aan de cvba Antwerps Architecten Atelier, “mits toepassing van een vast ereloonpercentage van 5,90 %”.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 1 juli 2009 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat het college heeft beslist om de opdracht toe te wijzen aan de cvba Antwerps Architecten Atelier. Tevens wordt als bijlage het collegebesluit en het gunningsverslag meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Zowel verwerende partij als tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het is gericht tegen de impliciete beslissing om de opdracht niet aan verzoekende partij te gunnen.

4.2. Hierna zal blijken dat geen enkel van de aangevoerde middelen gegrond wordt bevonden zodat de exceptie niet hoeft te worden beantwoord.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

5. Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 110, § 1, en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het gelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

Er zijn drie middelonderdelen.

Eerste onderdeel

Uiteenzetting

6. In het eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat de offertes zijn geëvalueerd volgens een andere beoordelingsmethodiek dan deze bepaald in het bestek. Overeenkomstig deze beoordelingsmethodiek had verwerende partij, aangezien er vier inschrijvers zijn, een puntentoekenning op 40 moeten hanteren. Uit het gunningsverslag blijkt evenwel dat verwerende partij een puntentoekenning op 50 heeft gebruikt.

Beoordeling

7.1. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat de Raad van State reeds in het tussenarrest nr. 195.529 een identiek geformuleerde eerste onderdeel van het identieke eerste middel als niet ernstig heeft verworpen.

Het auditoraat komt vervolgens tot het besluit dat het huidige eerste onderdeel dient te worden verworpen, in essentie omdat, enerzijds, verzoekende partij geen belang heeft bij dit onderdeel van het middel omdat ook

een puntentoekenning op 40 punten niet van aard is om de rangschikking tussen haar offerte en die van tussenkomende partij te veranderen, en anderzijds, verwerende partij in het gunningsverslag wel degelijk overeenkomstig het bestek blijkt te hebben gehandeld. Immers, zoals reeds werd opgemerkt in het tussenarrest, vermeldt het gunningsverslag weliswaar niet de tussenstap van de quoterings op 40 punten, maar zet het deze quoterings meteen om naar het relatieve gewicht van het gunningscriterium, met name 50 %.

7.2. In haar laatste memorie beperkt verzoekende partij zich, wat het eerste onderdeel van het eerste middel betreft, tot een loutere verwijzing naar haar verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, waarin zij evenwel eveneens enkel naar het verzoekschrift verwees. Zij laat de kans onbenut om het auditoraat te weerspreken.

7.3. De Raad van State ziet thans dan ook geen redenen om anders te oordelen dan hij heeft gedaan in zijn tussenarrest, noch om de terechte bevindingen van het auditoraat niet bij te treden.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

Tweede onderdeel

Uiteenzetting

8. In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat de wijze van puntenbeoordeling zoals bepaald in het bestek -wanneer twee inschrijvers een gelijk puntentotaal behalen, zal het aantal punten op het prijscriterium doorslaggevend zijn om de rangschikking te bepalen- onwettig is. Zij betoogt dat geen doorslaggevend belang mag worden gehecht aan de prijs aangezien de opdracht wordt gegund bij wege van een beperkte offerteaanvraag en deze gunningswijze zich op dit punt onderscheidt van de aanbesteding. Bovendien legt het bestek, onder het gunningscriterium “conceptnota met omschrijving van de aanpak en de methodologie van de opdracht” sterk nadruk op het voldoen aan inhoudelijke architecturale voorwaarden.

Beoordeling

9.1. Ook wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft wordt in het auditorsverslag vastgesteld dat de Raad van State reeds in zijn tussenarrest een identiek geformuleerd tweede onderdeel als niet ernstig heeft verworpen.

Het auditoraat komt ook hier tot het besluit dat het onderdeel dient te worden verworpen, in essentie omdat de door verzoekende partij aangehaalde bepalingen en beginselen de aanbestedende overheid niet verbieden om in een offerteaanvraag bij gelijkwaardige puntentoekenning na toetsing aan de verschillende gunningscriteria de doorslag te geven aan de quotering voor het criterium van de prijs. Daarnaast werd in deze zaak bij de gunning van de opdracht wel degelijk rekening gehouden met beide in het bestek bepaalde gunningscriteria.

9.2. In haar laatste memorie beperkt verzoekende partij zich, ook wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, tot een loutere verwijzing naar haar verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, waarin zij evenwel, ook wat dit onderdeel betreft, enkel naar het verzoekschrift verwees. Zij neemt ook hier de mogelijkheid niet te baat om zich te verweren tegen de vaststellingen van het auditoraat.

9.3. De Raad van State ziet aldus ook wat het tweede middel-onderdeel betreft geen redenen om anders te oordelen dan hij heeft gedaan in zijn tussenarrest, noch om de terechte bevindingen van het auditoraat niet bij te treden.

Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

Derde onderdeel

Uiteenzetting

10.1. In het derde onderdeel, dat slechts in ondergeschikte orde wordt aangevoerd, betoogt verzoekende partij dat de door verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethode voor het prijscriterium leidt tot een niet-realistische weergave van het verschil tussen de offertes voor dit gunningscriterium. Uit het gunningsverslag blijkt immers dat het minste prijsverschil tussen de offertes met een puntenverschil van 12,5 op 50, dit is 25%, wordt gequoteerd.

Verzoekende partij beklemtoont uitdrukkelijk dat zij in dit onderdeel niet de beoordelingsmethode *an sich* bestrijdt, doch wel het manifeste disproportionele resultaat die de gebruikte lineaire methode tot gevolg heeft. Bij een volkomen objectiveerbaar criterium als de prijs verplicht het proportionaliteitsbeginsel volgens verzoekende partij impliciet om een beoordelingsmethode te gebruiken die de verschillen tussen de offertes evenredig quoteert. De objectieve “regel van drie” zou het verschil tussen de verschillende aanbidders wel duidelijk naar voren hebben gebracht.

Wat haar belang bij dit onderdeel betreft merkt verzoekende partij op dat bij een proportionele beoordelingsmethode zij meer punten zou hebben gekregen dan thans in het gunningsverslag. Zij vergelijkt haar offerte met deze van de tweede gerangschikte inschrijver en merkt op dat het verschil in ereloonpercentage slechts 0,05% bedraagt. Wanneer zij dus 0,05% lager had geboden, had zij volgens de gehanteerde lineaire methode 37,5 punten behaald voor het prijscriterium. Hierdoor zou zij in de totaalscore tussenkomende partij ruimschoots achter zich laten. Had verwerende partij het uiterst minieme prijsverschil tussen de tweede en derde gerangschikte voor het gunningscriterium prijs niet zo disproportioneel gesanctioneerd, dan had verzoekende partij een veel hogere totaalscore dan tussenkomende partij behaald.

10.2. In haar laatste memorie benadrukt verzoekende partij dat de gebruikte lineaire beoordelingsmethode leidt tot een manifest disproportioneel

resultaat: een verschil van amper 0,05% ereloonpercentage resulteert in een puntenverschil van 12,5 op 50. Zij verwijst naar het evenredigheidsbeginsel, dat door verwerende partij bij de beoordeling had moeten worden toegepast.

Voorts beklemtoont zij dat zij wel degelijk aantoont dat als haar offerte en deze van de tweede gerangschikte evenredig en op gelijke wijze waren beoordeeld, haar offerte meer punten zou hebben gekregen en in totaal, voor beide gunningscriteria samen, als beste gerangschikte zou zijn geëindigd.

Beoordeling

11.1. In haar verzoekschrift heeft verzoekende partij te kennen gegeven dat het niet de beoordelingsmethode *an sich* is die door haar in dit onderdeel wordt bestreden, doch wel het manifest disproportionele resultaat van de gebruikte lineaire methode.

11.2. In dit verband dient te worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid zelf haar beoordelingsvrijheid beperkt heeft door in het bestek het gebruik van de gelaakte lineaire beoordelingsmethode aan te kondigen.

Verwerende partij heeft aldus bij de beoordeling van de offertes in het gunningsverslag slechts gehandeld overeenkomstig hetgeen zij reeds in het bestek had aangekondigd.

Er valt dan ook niet in te zien hoe verzoekende partij enkel het resultaat van de gehanteerde methode kan betwisten, zoals zij stelt te doen, zonder ook de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode te betwisten. De aanbestedende overheid is er immers overeenkomstig het ook door verzoekende partij ingeroepen beginsel *patere legem* toe gehouden haar eigen besteksbepalingen te eerbiedigen. De uitkomst van de beoordeling van de offertes voor het prijs criterium kan, gelet op het bepaalde in het bestek, dan ook niet anders zijn dan het huidige resultaat.

11.3. Overigens toont verzoekende partij niet aan dat 50 punten op 50 voor tussenkomende partij bij een percentage van 5,90 % tegenover 25 punten

op 50 voor verzoekende partij bij een percentage van 8,45 % een manifest disproportioneel resultaat oplevert.

11.4. Het derde middelonderdeel wordt verworpen.

B. Tweede middel

12. Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 110, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van artikel 55 van de richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Er zijn twee middelonderdelen.

Eerste onderdeel

Uiteenzetting

13.1. In het eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat aangezien het gunningscriterium “te betalen prijs als honorarium” overeenkomstig het bestek moet worden opgegeven in “één vast ereloonpercentage [...] vastgesteld op basis van de werkelijke kostprijs van de werken, na aftrek van de btw”, de offerte van tussenkomende partij afwijkt van de besteksvoorwaarden, nu deze in haar offerte een ereloonpercentage opgeeft zonder dit te koppelen aan een geraamde kostprijs van de werken. Aldus heeft tussenkomende partij een onzeker element ingebracht, namelijk het mogelijke vermeerderen of verminderen van het concreet uit te betalen ereloon afhankelijk van een hogere of lagere werkelijke kostprijs van de bouwwerken. Zodoende is de vergelijkbaarheid van de offertes ernstig bemoeilijkt, zo niet onmogelijk gemaakt.

Zelfs als verwerende partij het ontbreken van een duidelijke prijsopgave in de offerte van tussenkomende partij niet als een substantiële onregelmatigheid had moeten beschouwen, dan verplicht het zorgvuldigheids-

beginsel en de materiële-motiveringsplicht tot een gedegen onderzoek van dit gebrek en een afdoende motivering van de redenen waarom niet tot nietigheid van de offerte werd besloten. Dit is hier niet gebeurd.

13.2. In haar memorie van wederantwoord merkt verzoekende partij op dat het een vast gebruik is in de architectuur en dat dus ook met toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering redelijkerwijze mag worden aangenomen dat inschrijvers-architecten in hun offerte een raming maken van de kostprijs van de werken waarop hun ereloonpercentage zal worden toegepast, zelfs indien dit niet uitdrukkelijk zou zijn bepaald in het bestek. Doordat tussenkomende partij in haar offerte geen raming opgeeft van de kostprijs van de werken en evenmin uitspraak doet over de raming van verwerende partij, kon verwerende partij de offerte van tussenkomende partij onmogelijk vergelijken met de offertes van de overige inschrijvers.

Beoordeling

14.1. Zoals bij de eerste twee onderdelen van het eerste middel stelt ook hier het auditoraat vast dat de Raad van State reeds in zijn tussenarrest een identiek geformuleerd eerste onderdeel van een identiek tweede middel als niet-ernstig heeft verworpen.

Vervolgens komt ook hier het auditoraat tot het besluit dat het middelonderdeel dient te worden verworpen: verzoekende partij toont niet aan welke besteksbepaling tussenkomende partij ertoe zou verplichten om in de offerte een raming te maken van de kostprijs van de werken, dan wel uitspraak te doen over de raming van verwerende partij. De algemene verwijzing in de memorie van wederantwoord naar vaste gebruiken in de architectuur, zonder enige staving, kan hiertoe alleszins niet volstaan. Voorts blijkt uit het gunningsverslag dat verwerende partij de offerte van de inschrijvers op dit punt wel degelijk heeft onderzocht.

14.2. In haar laatste memorie beperkt verzoekende partij zich, wat dit middelonderdeel betreft, opnieuw tot een loutere verwijzing naar haar

verzoekschrift en de memorie van wederantwoord. Zij laat wederom de kans onbenut om het auditoraat te weerspreken.

14.3. Ter beoordeling van het middelonderdeel kan aldus ook hier worden volstaan met een verwijzing naar de beoordeling van de Raad in zijn tussenarrest en met het bijvallen van het terechte standpunt van het auditoraat.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

Tweede onderdeel

Uiteenzetting

15.1. In ondergeschikte orde voert verzoekende partij als tweede onderdeel aan dat tussenkomende partij in haar offerte een abnormaal laag ereloonpercentage heeft geboden. Verwerende partij heeft ten onrechte nagelaten om tussenkomende partij een prijsverantwoording te vragen, minstens moest zij motiveren waarom de lage prijs niet als abnormaal wordt beschouwd en het vragen van een prijsverantwoording niet noodzakelijk is.

Verzoekende partij wijst hierbij op het verschil in ereloonpercentage met de andere inschrijvers, evenals met de raming en de gangbare marktprijs. Voorts merkt zij op dat in het bestek uitdrukkelijk is bepaald dat het ereloonpercentage ook alle studiekosten dient te omvatten en dat, aangezien een aantal studies dienen te worden uitbesteed, niet enkel rekening mag worden gehouden met de erelonen voor architectuuropdrachten.

15.2. In haar memorie van wederantwoord merkt verzoekende partij op dat zij in dit middelonderdeel niet alleen de onwettigheid aanvoert van de bestreden beslissing op grond van het niet vragen van een prijsverantwoording aan tussenkomende partij. Volgens haar is de bestreden beslissing onwettig omdat:

“a) door verweerster geen prijsverantwoording werd gevraagd, ondanks de door de gekozen inschrijver geboden opmerkelijk lage / zeer

lage / schijnbaar abnormaal lage prijs, en deze geboden prijs bijgevolg niet als abnormaal laag en dus onregelmatig werd gekwalificeerd;

b) in ondergeschikte orde – verweerster niet heeft voldaan aan haar wettelijke verplichting tot controle van de offertes (meer bepaald de offerte van de gekozen inschrijver), op het vlak van hun regelmatigheid (daarin vervat de regelmatigheid van de geboden prijzen) gezien hiervan geen enkel spoor is terug te vinden in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier;

c) in ondergeschikte orde – verweerster niet motiveert en dit evenmin blijkt uit het administratief dossier waarom in de voorliggende omstandigheden (opmerkelijk lage / zeer lage / schijnbaar abnormaal lage prijs tav de andere inschrijvers, de marktprijzen en de normen van beroepsorganisaties) aan de gekozen inschrijver geen prijsverantwoording werd gevraagd welke een daadwerkelijk onderzoek van de regelmatigheid van de geboden prijs had kunnen toelaten”.

Door in haar memorie van antwoord te betogen waarom de door tussenkomende partij geboden prijs niet abnormaal laag was, erkent verwerende partij volgens verzoekende partij expliciet dat een afdoende motivering noodzakelijk was, doch deze motivering achteraf kan niet worden aanvaard.

15.3. In haar laatste memorie benadrukt verzoekende partij dat de prijs van tussenkomende partij niet alleen van de raming afwijkt maar ook van de prijzen van de andere inschrijvers en van de marktprijzen. Gelet op het belang dat in deze zaak aan het prijs criterium werd gehecht had verwerende partij dan ook gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel een prijsonderzoek moeten voeren, minstens had zij moeten motiveren waarom geen prijsverantwoording werd gevraagd en de offerte van tussenkomende partij toch regelmatig werd beschouwd. Noch uit de gunningsbeslissing, noch uit het administratief dossier kan worden afgeleid dat verwerende partij de abnormale prijs van tussenkomende partij aan een onderzoek heeft onderworpen. Het doel van de motiveringsplicht - de inschrijvers toelaten de gegrondheid van de motieven voor hun afwijzing te onderzoeken en de opportuniteit van een eventueel beroep tegen die beslissing te beoordelen - is dan ook manifest miskend.

Beoordeling

16.1. Een aanbestedende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet een procedure in te zetten waarbij de eventuele aanwezigheid van abnormale prijzen overeenkomstig het voormelde artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 wordt onderzocht. De Raad van State mag zich bij zijn beoordeling van de uitoefening van deze bevoegdheid niet in de plaats stellen van het bestuur maar desgevraagd enkel nagaan of het bestuur heeft gehandeld binnen de perken van een zorgvuldige beoordeling.

Voorts volgt uit artikel 110, § 3, dat, ingeval de aanbestedende overheid een offerte niet afwijst wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of lage eenheidsprijzen of totale prijzen, een bevraging van de inschrijver niet is vereist. Niettemin geldt er een plicht voor de aanbestedende overheid om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

16.2. Aangezien de offerte van tussenkomende partij niet werd afgewezen omwille van abnormale prijzen, bestond er hier dan ook geen verplichting voor verwerende partij om een prijsverantwoording te vragen aan deze inschrijver.

16.3. Uit het dossier blijkt dat het ereloonpercentage in de offerte van tussenkomende partij lager ligt dan de raming en de ereloonpercentages van de overige inschrijvers. Verzoekende partij toont evenwel niet aan dat verwerende partij de perken van een zorgvuldige beoordeling te buiten is gegaan door dit ereloonpercentage te aanvaarden. Uit de stukken blijkt immers dat dit ereloonpercentage slechts beperkt afwijkt van de deontologische norm waarvan verzoekende partij overigens niet betwist dat deze slechts raadgevend is. Tussenkomende partij en verwerende partij voeren bovendien terecht aan dat in het administratief dossier een verantwoording kan worden gevonden waarom de prijszetting van tussenkomende partij op rechtmatige wijze lager kan liggen. Zij verwijzen naar het in eigen beheer uitvoeren van de veiligheidscoördinatie en de energieprestatieaudit. In tegenstelling tot wat verzoekende partij in haar betoog

laat uitschijnen, vindt dit wel degelijk steun in het administratief dossier, namelijk in de offerte van tussenkomende partij. Daarnaast blijkt de offerte van tussenkomende partij, die als vertrouwelijk werd neergelegd, reeds een gedetailleerde prijsverantwoording te bevatten in de vorm van een nota “verantwoording en belangrijke troeven van AAA cvba”.

In het licht van het voorgaande is dan ook niet aangetoond dat verwerende partij gehouden was om op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel een prijsverantwoording te vragen aan tussenkomende partij en dat het de bestreden beslissing mangelt aan materiële grondslag.

In zoverre verzoekende partij in haar laatste memorie het middel op de formele-motiveringsplicht toespitst is deze herformulering van het middel niet ontvankelijk want niet tijdig. Deze grief had reeds in het verzoekschrift kunnen worden ontwikkeld en zo reeds meteen in de debatten kunnen worden betrokken.

16.4. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 mei 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest