

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.143 van 3 juli 2012
in de zaak A. 205.088/XII-6968**

In zake: de BVBA VAN DER GUCHT & PARTNERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Noordlaan 82-84
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de CVBA PUBLIUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jozef Timmermans
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 158
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 juni 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 16 mei 2012 genomen door de rector van de Universiteit Gent, waarbij het perceel nr. 2 ‘administratief recht’ van de opdracht voor de aanneming van diensten betreffende juridische dienstverlening ten behoeve van de Universiteit Gent wordt toegewezen aan het advocatenkantoor Publius”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 15 juni 2012 heeft de cvba Publius gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

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

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Abbeloos, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Leopold Schellekens en Sarah Moens, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De universiteit Gent schrijft een overheidsopdracht uit met als voorwerp “het verlenen van juridische diensten ten behoeve van de Universiteit Gent”. De opdracht wordt gegund met een beperkte offerteaanvraag.

3.2. Deze opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 september 2011 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 30 september 2011.

3.3. De opdracht omvat acht percelen. De huidige vordering tot schorsing heeft enkel betrekking op de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing voor perceel nummer 2. Het voorwerp van de opdracht voor perceel 2 wordt in de aankondiging omschreven als volgt:

“Deze opdracht voor aanneming van diensten op afroep betreft zowel de vertegenwoordiging in rechte van de Universiteit Gent inzake juridische geschillen (als eiser of verweerder) als het verlenen van juridisch advies en/of juridische begeleiding [...] perceel 2: administratief recht (ambtenarenrecht (personeelsstatuten, reglementen, tuchtrecht,..., onderwijsrecht).”

3.4. Op 5 december 2011 neemt de vice-rector van de Universiteit Gent een besluit tot selectie van 17 dienstverleners die worden uitgenodigd om een offerte in te dienen conform het bestek.

3.5. Het bestek wordt bij brief van 12 december 2012 aan de geselecteerde inschrijvers toegezonden.

Bij aangetekend schrijven van 16 januari 2012 wordt blijkbaar aan alle geselecteerde inschrijvers een addendum bij het bestek gezonden. Met dit addendum wordt onder meer een wijziging aangebracht aan de eerste drie gunningscriteria.

Het bestek, zoals aangepast met het addendum, bepaalt dat de ingediende offertes zullen worden getoetst aan de hand van de volgende vier gunningscriteria (artikel 1.7 bestek):

“Gunningscriterium 1: Vergoeding ingeval van vertegenwoordiging in rechte (40 punten)

Voor de vertegenwoordiging in rechte kan de inschrijver enkel ereloon aanrekenen op basis van een forfaitair uurloon. Door dit uurtarief te vermenigvuldigen met het aantal (of gedeeltes van) uren dat er aan de zaak besteed is, bekomt men het te betalen bedrag voor vertegenwoordiging in rechte.

Het is de advocaat geenszins toegestaan een vergoeding aan te rekenen volgens de aard of belangrijkheid van de zaak. Er kan een verschillend forfaitair uurloon worden opgegeven voor een hoogdringend dan wel een niet-hoogdringend dossier. Zowel de prijsopgave voor dringende als voor niet-dringende dossiers tellen elk mee voor 15/40 punten (hetzij in totaal

30/40 punten).

Voor wat de complexiteit van het dossier betreft, dient de inschrijver opgave te doen van de correctiecoëfficiënt die hij eventueel zal toepassen, uitgedrukt in een vast percentage waarmee desgevallend het uiteindelijke uurloon zal kunnen worden vermenigvuldigd. Deze correctiecoëfficiënt dient identiek te zijn voor gewone en hoogdringende dossiers. De correctiecoëfficiënt telt mee voor 10/40 punten.

De inschrijver dient bij opgave van zijn uurlo(o)n(en) te voldoen aan de bepalingen uit artikel 6 van het Reglement inzake publiciteit en aan de bepalingen uit artikel 2.1 Prijsopgave van dit bestek.

Voor de beoordeling van dit criterium wordt uitgegaan van de uurlonen, zoals ingevuld op de inventaris bij het inschrijvingsformulier (zie tabel 1), Er kan door de inschrijvers slechts één forfaitair uurtarief voor niet-dringende en dringende dossiers en één correctiecoëfficiënt (per perceel) worden ingevuld op de inventaris bij het inschrijvingsformulier (zie tabel 1), dat aldus niet kan wijzigen naargelang de aard of belangrijkheidsgraad van de materie of de mate van specialisatie van de inschrijver.

[...]

Gunningscriterium 2: Vergoeding volgens een forfaitair uurtarief ingeval van juridisch advies en/of juridische begeleiding (19 punten)

Door dit uurtarief te vermenigvuldigen met het aantal (of gedeeltes van) uren dat er aan de zaak besteed is, bekomt men het te betalen bedrag voor juridisch advies en/of begeleiding.

Er kan door de inschrijvers (per perceel) slechts één forfaitair uurtarief voor dringende en niet-dringende dossiers worden opgegeven en ingevuld op de inventaris bij het inschrijvingsformulier (zie tabel 2), dat aldus niet kan wijzigen naargelang de aard of belangrijkheidsgraad van de materie of de mate van specialisatie van de inschrijver. Zowel de prijsopgave voor dringende als voor niet-dringende dossiers tellen elk mee voor 7/19 punten (hetzij in totaal 14/19 punten).

Voor wat de complexiteit van het dossier betreft, dient de inschrijver opgave te doen van de correctiecoëfficiënt die hij eventueel zal toepassen, uitgedrukt in een vast percentage waarmee desgevallend het uiteindelijke uurloon zal kunnen worden vermenigvuldigd. Deze correctiecoëfficiënt dient identiek te zijn voor gewone en hoogdringende dossiers. De correctiecoëfficiënt telt mee voor 5/19 te verdienen punten.

[...]

Gunningscriterium 3: Vergoeding van kantoorkosten (21 punten)

De volgende kosten mogen voor elk dossier afzonderlijk en per aanleg, aan reële, forfaitaire kostprijs gefactureerd worden en dit aan de gebruikelijke tarieven. De inschrijver kan enkel kosten aanrekenen voor volgende zaken:

- Opstellen brief per pagina;
- Gewone zending;
- Aangetekende zending;
- Telefoonkost per minuut;

- Verplaatsingskost per kilometer;
- Kopieerkost per pagina;
- Opstart dossier.

Alle andere kantoorkosten kunnen niet aangerekend worden en dienen deel uit te maken van het bedrag dat men bekomt na toepassing van het ereloonpercentage of het forfaitair uurloon.

De laagste inschrijver(s) (diegene(n) die de laagste kost aanreken(t)(en)) word(t)(en) het maximum van de punten toegekend, hetzij 3/3 per rubriek. De hoogste inschrijver(s) (diegene(n) die de hoogste kost aanreken(t)(en)) word(t)(en) het minimum van de punten toegekend, hetzij 0/3 per rubriek. De andere inschrijvers krijgen 1,5/3 per rubriek.

Aldus zal iedere inschrijver (per perceel) 7 scores op 3 punten toegekend krijgen. De som van de aldus bekomen scores (7x /3) zal de uiteindelijke score van de inschrijver voor het derde gunningscriterium (/21) vormen.”

Gunningscriterium 4: Kwaliteit van de aangeboden dienstverlening (20 punten)

Gelet op de aard van de dienstverlening, wordt gevraagd aan de inschrijver om zijn engagement voor de uitvoering van het opdrachtenpakket in het (de) betrokken rechtsdomein(en) te motiveren (maximum 2 pagina's), waarbij o.a. kan worden ingegaan op de (gegarandeerde) bereikbaarheid en de termijnen van antwoord/advies. Deze motivering dient vergezeld te zijn van een omstandig curriculum vitae van de advoca(a)t(en) die concreet zal (zullen) ingezet worden voor de uitvoering van deze dienstverlening en de dossiers zal (zullen) behandelen zodat de kennis en ervaring van deze perso(o)n(en) kan worden beoordeeld. [...]”.

Met betrekking tot de prijsopgave, bepaalt het bestek:

“Artikel 2.1. Prijsopgave

Het betreft een opdracht tegen prijslijst.

Het te betalen ereloon wordt vastgesteld door het opgegeven forfaitair uurloon te vermenigvuldigen met het aantal uren (of gedeeltes van uren) dat de dienstverlener aan het dossier heeft besteed.

Bovenop het toegepaste forfaitair uurloon, de eventuele correctie-coëfficiënt, de eventueel in het inventaris vastgestelde kantoorkosten en de gerechtskosten/rechtsplegingsvergoeding, zoals omschreven in artikel 2.3, mag de dienstverlener geen enkele andere kost aanrekenen.

Met de belangrijkheid van het dossier of de aard van de zaak kan m.a.w. een rekening worden gehouden. In geen geval zullen prijzen aanvaard worden die ingaan tegen de deontologische regels.

De opgegeven forfaitaire uurlonen zullen gelden als vaste gegevens voor alle dossiers die rechtstreeks door de aanbestedende overheid betaald

worden en als maximumprijs voor alle dossiers die door een derde betalende verzekeraar worden betaald, los van de eventueel in de inventaris vastgestelde kantoorkosten en de gerechtskosten/ rechtsplegingsvergoeding.

Het bestek stelt geen vaste of minimaal te verlenen diensten vast”.

3.6. De opening van de offertes vindt plaats op 22 februari 2012. Negen inschrijvers waaronder verzoekende partij, dienen een offerte in voor perceel 2.

3.7. Bij gemotiveerd besluit van 16 mei 2012 wordt de offerte van het advocatenkantoor Publius als de meest voordelige offerte gerangschikt voor perceel 2 met een totaalscore van 86,1/100 en dienvolgens beslist verwerende partij om dit perceel aan deze inschrijver toe te wijzen.

3.8. Verzoekende partij behaalde een totaalscore van 85/100 op perceel 2 en zij werd hiermee als tweede gerangschikt.

Bij brief van 21 mei 2012 wordt de gemotiveerde beslissing ter kennis gebracht aan de gekozen inschrijver en aan verzoekende partij.

IV. Tussenkost

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

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. 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

6. Verzoekende partij steunt een eerste middel op de schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van 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, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de

materiële motiveringsplicht en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Verzoekende partij meent dat voormelde bepalingen en beginselen zijn geschonden doordat in de gekozen offerte voor de diverse subgunningscriteria van het derde gunningscriterium “vergoeding van kantoor-kosten” een prijs van nul euro werd vermeld, met uitzondering van het subcriterium “verplaatsingskost per kilometer”. Verzoekende partij is van oordeel dat deze prijzen onmiskenbaar als abnormaal zijn te beschouwen aangezien het onmogelijk is dat de gekozen inschrijver geen kosten heeft voor het voeren van briefwisseling, telefoon enz. Verscheidene van deze kosten zijn kosten die aan derden moeten worden betaald zodat deze niet kunnen worden beperkt of uitgesloten. Het feit dat de meeste inschrijvers voor deze subcriteria nul euro hebben vermeld, doet volgens verzoekende partij geen afbreuk aan het abnormaal karakter van deze prijzen.

Zij wijst er op dat een zorgvuldig handelende aanbestedende overheid volgens de procedure van artikel 110, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 een verantwoording had moeten vragen betreffende de eenheidsprijzen voor deze subcriteria, terwijl verwerende partij dit niet heeft gedaan.

Tevens werd de materiële motiveringsplicht geschonden omdat de bestreden beslissing geen pertinente redenen bevat die de impliciete conclusie wettigen dat de eenheidsprijzen van de gekozen inschrijver marktconform en normaal zijn.

Beoordeling

7. Artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, bepaalt:

“§ 3. Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen

of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn toestaat.

Het is de inschrijver die het bewijs moet leveren van de verzending van die verantwoordingen.

Bij het onderzoek van de vermoedelijk abnormale prijzen kan de aanbestedende overheid met name rekening houden met verantwoordingen gebaseerd op :

1° de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;

2° de gekozen technische oplossingen en/of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten kan profiteren;

3° de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;

4° de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd;

5° de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver.”

Buiten de hypothese vervat in artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 beschikt de aanbestedende overheid krachtens de aangehaalde bepalingen 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 bij dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur, maar mag desgevraagd wel 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. Een inschrijver mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. De in artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 opgesomde objectieve factoren zijn niet limitatief.

Indien de overheid de offerte niet afwijst omwille van abnormale prijzen is een bevraging van de inschrijver volgens artikel 110, § 3, niet vereist. De offerte van tussenkomende partij werd te dezen niet afgewezen door verwerende partij, zodat ze op grond van het hiervoor aangehaalde artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 dan ook niet gehouden was een prijsverantwoording te vragen.

Er is wel 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. Dit onderzoek moet gebeuren met inachtneming van de zorgvuldigheidsverplichting.

De vraag rijst dan ook of verwerende partij de prijs van de offerte van tussentijdse partij voor de kantoorkosten als een normale prijs kan beschouwen, zonder daarbij de zorgvuldigheidsverplichting te schenden.

8. Zoals blijkt uit de beschrijving van de gunningscriteria in het bestek, uit de beschrijving van de prijsopgave en uit de inventaris bij het bestek, werd te dezen in het bestek bepaald dat de inschrijvers een ereloon dienden op te geven op grond van een forfaitair uurloon voor vergoeding van de vertegenwoordiging in rechte (beschrijving van gunningscriterium 1, bladzijde 1 en 2 van het addendum bij het bestek) respectievelijk voor vergoeding van juridisch advies en/of juridische begeleiding (gunningscriterium 2, bladzijde 2 en 3 van het addendum bij het bestek). Daarnaast mochten volgens het bestek bepaalde kantoorkosten voor elk dossier afzonderlijk worden gefactureerd tegen een reële forfaitaire kostprijs aan de gebruikelijke tarieven (beschrijving van gunningscriterium 3, bladzijde 3 van het addendum bij het bestek). De kantoorkosten die afzonderlijk mochten worden gefactureerd betroffen de kosten voor: het opstellen van een brief per pagina, een gewone zending, een aangetekende zending, telefoonkost per minuut, verplaatsingskost per kilometer, kopierkost per pagina en opstart dossier.

Alle andere kantoorkosten dienden sowieso in het uurloon te zijn inbegrepen.

Zoals verwerende en tussentijdse partij aangeven, lijkt uit de betrokken bepalingen in het bestek op het eerste gezicht te mogen worden afgeleid dat aan de inschrijvers de mogelijkheid werd geboden bepaalde kantoorkosten aan reële forfaitaire kostprijs te factureren bovenop het forfaitair opgegeven uurloon. Andere kantoorkosten dan degene vermeld onder het derde gunningscriterium dienden dus in ieder geval in het uurloon begrepen te zijn. Gelet op de bewoordingen in het bestek lijkt het echter dat het afzonderlijk aanrekenen van

deze kantoorkosten facultatief was en dat deze kantoorkosten dus geacht mochten worden te zijn verrekend in het uurtarief voor de vertegenwoordiging in rechte respectievelijk het juridisch advies en/of juridische begeleiding. Dit uurtarief wordt dan geacht de gehele kantoorkosten (secretariaat, bibliotheek, telefoon, post, ...) te dekken.

In de beschrijving van het derde gunningscriterium wordt immers duidelijk gesteld dat de kantoorkosten afzonderlijk aan reële, forfaitaire kostprijs gefactureerd “mogen” worden. Nergens wordt er melding gemaakt van kantoorkosten die afzonderlijk “moeten” aangerekend worden.

Voorts wordt er in het bestek bij de omschrijving van de prijsopgave ook gestipuleerd:

“Bovenop het toegepaste forfaitair uurloon, de eventuele correctiecoëfficiënt, de *eventueel* in het inventaris vastgestelde kantoorkosten en de gerechtskosten/rechtsplegingsvergoeding zoals omschreven in artikel 2.3, mag de dienstverlener geen enkele andere kost aanrekenen.”

Tot slot lijkt ook uit de in het bestek beschreven beoordelingsmethodologie voor het derde gunningscriterium te mogen worden afgeleid dat een nulprijs, en dus het niet afzonderlijk aanrekenen van de kantoorkosten, toegelaten was, want te waarderen met de gegeven berekeningswijze.

De initiële beoordelingsmethode voor het derde gunningscriterium was immers de volgende:

“De laagste inschrijver wordt het maximum van de punten toegekend. De andere inschrijvers krijgen punten toegekend evenredig met het percentage dat ze boven de laagste inschrijver liggen.

Volgende formule zal worden toegepast:

Punten inschrijver X = max. punten x $\frac{\text{laagst regelmatige offerte}}{\text{offerte inschrijver X}}$

Deze formule zal worden toegepast voor iedere rubriek van de inventaris bij het inschrijvingsformulier (zie tabel 3), zodat iedere inschrijver (per

perceel) 7 scores op 3 punten zal toegekend krijgen. De som van de aldus bekomen scores ($7 \times /3$) zal de uiteindelijke score van de inschrijver voor het derde gunningscriterium (/21) vormen.”

Deze initiële formule liet niet toe om rekening te houden met een prijs van nul euro voor de kantoorkosten, aangezien de formule daardoor onwerkbaar zou zijn geweest: er kan niet worden gedeeld door nul. De beoordelingsmethodiek van het derde gunningscriterium werd aldus door een addendum bij het bestek gewijzigd. De beoordelingsmethode werd aangepast als volgt:

“De laagste inschrijver(s) (diegene(n) die de laagste kost aanreken(t)(en)) word(t)(en) het maximum van de punten toegekend, hetzij $3/3$ per rubriek. De hoogste inschrijver(s) (diegene(n) die de hoogste kost aanreken(t)(en)) word(t)(en) het minimum van de punten toegekend, hetzij $0/3$ per rubriek. De andere inschrijvers krijgen $1,5/3$ per rubriek.

Aldus zal iedere inschrijver (per perceel) 7 scores op 3 punten toegekend krijgen. De som van de aldus bekomen scores ($7 \times /3$) zal de uiteindelijke score van de inschrijver voor het derde gunningscriterium (/21) vormen.”

Door deze wijziging kon de formule ook worden toegepast wanneer nulprijzen werden gegeven voor de afzonderlijk te factureren kantoorkosten.

9. Aldus heeft de gekozen inschrijver enkel een prijs opgegeven voor het ereloon per uur voor de vertegenwoordiging in rechte respectievelijk voor de juridische dienstverlening welke prijs eveneens de kantoorkosten lijkt te dekken en heeft deze geen gebruik wensen te maken van de mogelijkheid om deze kosten afzonderlijk aan te rekenen, behalve wat de verplaatsingskosten betreft. Verzoekende partij heeft dit ook zelf afgeleid uit de bestreden beslissing, zoals blijkt op bladzijde 5 van haar verzoekschrift.

Daarbij toont verzoekende partij niet aan, en poogt zij dat zelfs niet, dat de prijzen die de gekozen inschrijver opgaf als ereloon per uur voor de vertegenwoordiging in rechte en de juridische dienstverlening met inbegrip van alle kantoorkosten op zich beschouwd moeten worden als schijnbaar abnormale prijzen waarvan het eventueel abnormaal karakter moet worden nagezien.

Bijgevolg lijkt het niet dat verwerende partij te dezen onzorgvuldig zou hebben gehandeld door geen prijsonderzoek te voeren met betrekking tot de door de gekozen inschrijver afzonderlijk aangeboden prijzen voor welbepaalde kantoorkosten met betrekking tot perceel 2 van de opdracht, nu verwerende partij, gelet op de bepalingen van het bestek, er redelijkerwijze mocht van uitgaan dat de nulprijzen inhielden dat de gekozen inschrijver er niet voor geopteerd had afzonderlijke kantoorkosten aan te rekenen, maar een ereloon had opgegeven dat de kantoorkosten dekt, met uitzondering van de verplaatsingskosten. Aangezien er geen sprake lijkt te zijn van schijnbaar abnormale prijzen diende verwerende partij ook niet expliciet te motiveren waarom zij deze prijzen aanvaardde.

Het eerste middel is niet ernstig;

B. Tweede middel

Uiteenzetting

10. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel. Zij wijst er op dat de gunningscriteria in het bestek of de aankondiging zodanig moeten zijn geformuleerd dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, dat de aanbestedende overheid de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze moet uitleggen en dat de gunningscriteria bij de beoordeling van de aanbiedingen op objectieve en uniforme wijze worden toegepast op alle inschrijvers.

De gekozen inschrijver heeft voor het perceel 2 van de opdracht een allesomvattende prijs geboden voor respectievelijk het eerste en tweede gunningscriterium, die zowel een vergoeding vormt voor de geleverde prestaties als de kantoorkosten moet dekken, terwijl uit het bestek niet blijkt dat dit was toegelaten. De gunningscriteria werden in het bestek dus niet geformuleerd op een wijze die alle inschrijvers toeliet deze op dezelfde wijze te interpreteren. Zij heeft de gunningscriteria ook niet gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze uitgelegd en toegepast, aangezien uit het bestek niet bleek dat het was

toegelaten de kantoorkosten op te nemen in een allesomvattende prijs in het eerste en tweede gunningscriterium.

Bovendien heeft verzoekende partij, door in strijd met het bestek, de opgave van een allesomvattend uurtarief toe te laten, een objectieve vergelijking tussen de offertes onmogelijk gemaakt. De prijzen die door de diverse inschrijvers werden opgegeven hebben immers niet op hetzelfde betrekking. Daar waar het forfaitair uurtarief van verzoekende partij enkel betrekking heeft op ereloon, omvat het forfaitair uurtarief van de gekozen inschrijver zowel het ereloon als de kantoorkosten. Een vergelijking van de prijzen voor het derde gunningscriterium is dan weer niet mogelijk aangezien de gekozen inschrijver voor bijna alle subcriteria van dit gunningscriterium een prijs van nul euro heeft gegeven.

Beoordeling

11. De aanbestedende overheid heeft een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid bij de keuze van de gunningscriteria. De door een aanbestedende dienst vastgestelde gunningscriteria moeten echter verband houden met het voorwerp van de opdracht, mogen de aanbestedende overheid geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, moeten uitdrukkelijk zijn vermeld in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en moeten de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie eerbiedigen. Dit betekent meer in het bijzonder dat de gunningscriteria in het bestek of de aankondiging zodanig moeten zijn geformuleerd, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, dat de aanbestedende dienst de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze moet uitleggen en dat de gunningscriteria bij de beoordeling van de aanbiedingen op objectieve en uniforme wijze worden toegepast op alle inschrijvers.

Het behoort ook tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de

beoordelingsmethode bepalen maar mag desgevraagd de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

12. Zoals uit de bespreking van het eerste middel bleek, lijkt op het eerste gezicht uit de bepalingen van het bestek te mogen worden afgeleid dat aan de inschrijvers de mogelijkheid werd geboden om bepaalde kantoorkosten afzonderlijk aan te rekenen aan reële, forfaitaire kostprijs, terwijl dit anderzijds geen verplichting inhield, nu deze kosten vervat kunnen zijn in het uurtarief dat wordt aangerekend. Het leek bijgevolg toegelaten om een nulprijs op te geven voor de kantoorkosten vermeld onder het derde gunningscriterium. Dit blijkt zowel uit de omschrijving van het derde gunningscriterium en van de prijsopgave als uit de gewijzigde beoordelingsmethode voor dat gunningscriterium. Uit de toelichting van verwerende partij en tussenkomende partij zou kunnen worden afgeleid dat de aanbestedende overheid de opdracht aldus toegankelijk wou houden zowel voor kantoren die werken met een boekhoudsysteem dat voorziet in opsplitsing van ereloon enerzijds en kantoorkosten anderzijds als voor kantoren die werken met een boekhoudsysteem dat een dergelijke opsplitsing niet toelaat.

Er valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe de formulering van de betrokken bepalingen van het bestek geen eenduidige interpretatie toeliet en evenmin hoe dit gunningscriterium niet op dezelfde wijze zou zijn uitgelegd gedurende de gehele procedure.

Uit het gunningsverslag blijkt ook dat zeven van de negen inschrijvers het bestek op voormelde wijze interpreteerden, namelijk vier inschrijvers die ervoor opteerden om geen gebruik te maken van de mogelijkheid om bepaalde kantoorkosten afzonderlijk aan te rekenen en drie inschrijvers die ervoor opteerden om slechts de verplaatsingskosten afzonderlijk aan te rekenen.

Bijgevolg blijkt niet dat door een dubbelzinnige formulering in het bestek het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden, aangezien verzoekende partij er eveneens had kunnen voor opteren om haar kantoorkosten mee op te nemen in haar uurloon.

13. De gehanteerde werkwijze lijkt ook niet te beletten dat de offertes op objectieve wijze worden vergeleken in het licht van de gunningscriteria.

Uit de omschrijving van de eerste drie gunningscriteria in het aangepaste bestek lijkt te kunnen worden afgeleid dat de aanbestedende overheid in de eerste plaats het uurloon voor de verschillende offertes wenste te vergelijken en vervolgens wenste te vergelijken in welke mate er bij dit uurloon nog bijkomende kosten aan reële forfaitaire prijs zouden worden bij gerekend bij de uiteindelijke afrekening na uitvoering van de opdracht.

Op het eerste gezicht lijkt de gebruikte werkwijze voor het derde gunningscriterium een objectieve vergelijking toe te laten tussen de offertes wat betreft de mate waarin de offertes een “all-in” uurtarief bieden en geen bijkomende kosten meer aanrekenen dan wel nog bijkomende kosten aanrekenen. Het bijkomend aanrekenen van kantoorkosten werd dan negatief gequoteerd in die zin dat hoe meer bijkomende kosten men nog aanrekende, hoe minder punten men kreeg voor dit criterium. Dit kon voor de inschrijver die nog bijkomende kosten aanrekende gecompenseerd worden door een betere score bij het eerste en tweede gunningscriterium doordat men dan daar eventueel een lager uurtarief kon hanteren. Dit lijkt ook voor verzoekende partij het geval te zijn geweest.

Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit

14. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de cvba Publius tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende 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 tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 juli 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