

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 233.967 van 29 februari 2016

in de zaak A. 218.280/XII-8077

In zake:

1. de BVBA WOLLAERT ARCHITEKTEN
2. de BVBA TRAJEKT ARCHITECTENGROEP
3. de BVBA BUREAU VOOR ARCHITECTUUR & PLANNING

samen vormend de THV WOLLAERT + TRAJEKT + BA-P
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE SCHOTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te 2980 Sint-Antonius Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA ARCHITEKTENBURO JEF VAN OEVELEN BV
woonplaats kiezend te 2180 Antwerpen
Geestenspoor 54
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat André Caeymaex
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Kielsevest 2-4

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 februari 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de

beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten van 19 januari 2016 waarbij o.m. deelopdracht 1 (het opmaken van een volumestudie) niet wordt toegewezen aan [de thv Wollaert + Trajekt + BA-P], maar wel aan de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 15 februari 2016 heeft de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Gebruers, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat André Caeymaex, 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. Op 25 juni 2015 keurt de gemeenteraad van Schoten de lastvoorwaarden en de gunningswijze goed voor het uitschrijven van een overheidsopdracht voor het ‘aanstellen van een multidisciplinair ontwerpteam

voor de herbestemming van een aantal gemeentelijke gebouwen'. De opdracht wordt gegund middels een open offerteaanvraag.

De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen op 6 juli 2015 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 11 juli 2015.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek "Aanstellen van een multidisciplinair ontwerpteam voor de herbestemming van een aantal gemeentelijke gebouwen".

Volgens de besteksbeschrijving van de opdracht bestaat de opdracht uit twee deelopdrachten:

- “- Deelopdracht 1. Het opstellen van een volumestudie aan de hand van de opgegeven behoeften van verschillende diensten die in bovenvermelde gebouwen dienen ondergebracht te worden. In de volumestudie zal tevens rekening gehouden worden met de bestaande volumes van de gebouwen van de gemeentelijke academie voor muziek en woord hoek Jozef Craenstraat/Verbertstraat. Deelopdracht 1. is in opdracht en voor rekening van het gemeentebestuur Schoten.
- Deelopdracht 2. Na goedkeuring van de volumestudie volgt een volledig ontwerpdracht voor de herbestemming en herinrichting van de bovenvermelde gebouwen. De gebouwen van de gemeentelijke academie voor muziek en woord maken geen deel uit van deze ontwerpdracht. De gemeenteraad Schoten kan na overleg met het Autonoom Gemeentebedrijf Schoten gedeelten van deelopdracht 2. overdragen aan het Autonoom Gemeentebedrijf Schoten in uitvoering van de statutaire en reglementaire bepalingen van het Autonoom Gemeentebedrijf Schoten.”

Met betrekking tot de prijsopgave wordt in het bestek bepaald:

“ II.4 Prijsopgave

De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen globale prijs. De opdracht tegen globale prijs is een opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht dekt.

De inschrijver zal een totaal prijs opgeven voor de deelopdracht 1. Volumestudie.

Voor de deelopdracht 2. Volledige ontwerpdracht zal de inschrijver een ereloonpercentage opgeven op de daartoe voorziene plaats op het offerteformulier. Het ereloonpercentage berekend op de voorziene raming

van de werken exclusief btw ten bedrage van maximum 4.400.000 euro geeft de globale prijs van de deelopdracht 2.”

Ten aanzien van de gunningscriteria wordt in het bestek bepaald:

nr	Beschrijving	gewicht
1	Het ereloon voor het opmaken van de volumestudie	20
2	Het berekend ereloon voor de volledige ontwerpdracht op basis de vooropgestelde maximum raming van 4.400.000 euro exclusief btw	30
3	De visie van het studie bureau op de herbestemming van de opgegeven gebouwen	20
	Het multidisciplinair ontwerp team dient hiervoor haar visie, haar plan van aanpak op het project uiteen te zetten en een duurzaamheidsnota voor te leggen	
4	Projectidee voor de herbestemming van de opgegeven gebouwen met inbegrip van een geraamde totaalprijs van het projectidee	20
5	Het multidisciplinair ontwerp team zal voor een beoordelingscommissie haar visie, plan van aanpak, projectidee komen voorstellen en haar projectspecifieke meerwaarde toelichten	10
	Het multidisciplinair ontwerp team wordt gevraagd in hun offerte aan te geven welke meerwaarde hun multidisciplinair ontwerpbureau kan leveren ten opzichte van de concurrentie specifiek voor het betrokken project (terreinkennis, lopende projecten, projectreferenties van gelijke aard, andere kennis ter zake)	

3.3. Op 25 september 2015 vindt de openingszitting plaats. Er worden drie offertes ingediend waaronder die van de bvba Wollaert Architecten, de bvba Trajekt Architectengroep en de bvba Bureau voor Architectuur en Planning, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, dit zijn de verzoekende partijen, en de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv, dit is de tussenkomende partij.

De voorgestelde prijzen zijn, btw inbegrepen: de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv 612.260,00 euro, de thv Wollaert Architecten bvba en anderen 500.456,00 euro en de bvba Achtergael Architecten 472.771,20 euro.

3.4.. Op 16 december wordt een gunningsverslag opgesteld. Met betrekking tot de vergelijking van de prijzen van de offertes wordt in het gunningsverslag vermeld:

“Overzicht van de eenheidsprijzen EXCL. btw (voor correctie)

Nr.	beschrijving	Architectenburo Jef Van Oevelen	Achtergael Architecten	Wollaert Architecten
Deelopdracht 1				
1	Het opmaken van een volumestudie	€50.600,00	€136.752,00	€22.000,00
Deelopdracht 2				
2	De volledige ontwerpopdracht	€455.400,00	€253.968,00	€391.600,00

Overzicht van de eenheidsprijzen EXCL. btw (nagerekend)

Motivatie: zie aanvullende toelichtingsnota

Nr.	beschrijving	Architectenburo Jef Van Oevelen	Achtergael Architecten	Wollaert Architecten
Deelopdracht 1				
1	Het opmaken van een volumestudie	€40.992,40	€136.752,00	€22.000,00
Deelopdracht 2				
2	De volledige ontwerpopdracht	€368.931,65	€253.968,00	€391.600,00

Vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria

Nr.	Naam	motivering	score
Gunningscriterium nr. 1: Het ereloon voor het opmaken van de volumestudie Beoordeling op 20 punten: regel van 3 Zie bestek			
3	Wollaert Architecten bvba	Zie aanvullende toelichtingsnota	20
1	Architectenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	10,74
2	Achtergael Architecten	Zie aanvullende toelichtingsnota	3,22
Gunningscriterium nr. 2: Het berekend ereloon voor de volledige ontwerpopdracht op basis van de vooropgestelde maximum raming van 4.400.000 euro excl. btw Beoordeling op 30 punten: regel van 3 Zie bestek			
2	Achtergael Architecten	Zie aanvullende toelichtingsnota	30
1	Architectenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	20,65
3	Wollaert Architecten bvba	Zie aanvullende toelichtingsnota	19,46
Gunningscriterium nr. 3: De visie van het studie bureau op de herbestemming van de opgegeven gebouwen Beoordeling op 20 punten: de best gerangschikte kandidaat krijgt het maximum aantal te verwerven punten.			
1	Architectenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	20
2	Achtergael Architecten	Zie aanvullende toelichtingsnota	18
3	Wollaert Architecten bvba	Zie aanvullende toelichtingsnota	15
Gunningscriterium nr. 4: Een projectidee voor de herbestemming van de opgegeven gebouwen met inbegrip van een geraamde totaalprijs van het projectidee Beoordeling op 20 punten: de best gerangschikte kandidaat krijgt het maximum aantal te verwerven punten.			
1	Architectenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	20
2	Achtergael Architecten	Zie aanvullende toelichtingsnota	18
3	Wollaert Architecten bvba	Zie aanvullende toelichtingsnota	12
Gunningscriterium nr. 5: Het multidisciplinair ontwerp team zal voor een beoordelingscommissie haar visie, plan van aanpak, projectidee komen voorstellen en haar projectspecifieke meerwaarde toelichten Beoordeling op 10 punten: de best gerangschikte kandidaat krijgt het maximum aantal te verwerven punten.			
1	Architectenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	10
2	Achtergael Architecten	Zie aanvullende toelichtingsnota	8
3	Wollaert Architecten bvba	Zie aanvullende toelichtingsnota	6

Finale rangschikking regelmatige offertes (gerangschikt volgens totale score)

Nr.	Naam	score	Prijs incl. btw deelopdracht 1
1	Architectenburo Jef Van Oevelen	81,39	€49.600,80
3	Wollaert Architecten bvba	78,46	€26.620,00
2	Achtergael Architecten	71,22	€165.469,92

Voorstel tot gunning van de opdracht

Op grond van de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het formeel en materieel nazicht van de offertes en de vergelijking van de offertes gemaakt in de voorgaande punten, stelt de ontwerper voor om deelopdracht 1: het opmaken van een volumestudie te gunnen aan de firma met de economisch meest voordelige regelmatige (rekening houdend met de gunningscriteria) offerte, zijnde Architectenburo Jef Van Oevelen, [...] tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van €40.992,40 excl. btw of €49.600,80 incl. 21% btw zijnde 10% van het totale nagerekende bedrag voor deelopdracht 2.”

In de aanvullende toelichtingsnota bij het verslag van nazicht van de offertes wordt omtrent de beoordeling van de prijzen vermeld :

“1. Offerteformulier en inschrijvingsprijzen

Methodologische bemerking bij de inschrijvingsprijzen:

In het bestek onder II.4 prijsopgave staat het volgende:

...

De inschrijver zal een totaal prijs opgeven voor de deelopdracht 1. Volumestudie.

Voor de deelopdracht 2. Volledige ontwerpoperdracht zal de inschrijver een ereloonpercentage opgeven op de daartoe voorziene plaats op het offerteformulier. Het ereloonpercentage berekend op de voorziene raming van de werken exclusief btw ten bedrage van maximum 4.400.000 euro geeft de globale prijs van de deelopdracht 2.

In het offerteformulier voor deelopdracht 2 staat het volgende:

Ereloon deelopdracht 2: de volledige ontwerpoperdracht:

.....euro incl. btw

Met andere woorden er is geen mogelijkheid voorzien om een ereloonpercentage te voorzien.

Onder punt IV.3 Contractuele verbintenis staat hierover nog het volgende:

Erelonen:

...

De inschrijver geeft hiervoor in zijn offerteformulier de bedragen op. De inschrijver voegt zowel voor het ereloon volumestudie als voor het ereloon van de volledige ontwerpoperdracht zijn berekening toe aan de inschrijving. Het ereloon deel 2. ontwerpoperdracht is te voorzien op het maximum vooropgestelde bedrag van de raming = 4.400.000 euro excl. btw.

...

De methode om de prijs te berekenen op basis van een ereloonpercentage is duidelijk opgegeven zodat er geen misverstand kan ontstaan indien enkel het bedrag wordt vermeld. Bij nazicht van de offerteformulieren en de toelichting bij de inschrijvingsprijzen van elke inschrijver, merken we dat hieruit geen onduidelijkheden kunnen voortvloeien.

2. Inschrijvingsprijzen

Om de prijzen te kunnen vergelijken is de berekening van de prijzen van de inschrijvers nagekeken.

Architectenburo Jef Van Oevelen heeft een zeer gedetailleerde berekening opgegeven waaruit blijkt dat ze in hun totale prijs op het offerteformulier meer studies hebben voorzien dan opgegeven in het bestek.

Volgende studies worden dan ook van hun inschrijvingsbedrag afgetrokken:

- SB mobiliteit

- SB erfgoed
- SB akoestiek
- Landmeter
- Veiligheidscoördinatie

Aangezien uit de detailberekening blijkt dat een korting is gegeven op het totale inschrijvingsbedrag, wordt, om deze studies in mindering te brengen, van de opgegeven prijzen van deze studies dezelfde korting afgetrokken. Dit komt neer op een vermindering van €99.000,00 voor de 5 studies, min een korting van €2.924,05 geeft een totale vermindering voor de 5 studies van €96.075,95 excl. btw.

Hiermee wordt het inschrijvingsbedrag van €506.000,00 vermindert wat de uiteindelijke prijs geeft van €409.924,05 excl. btw.

Dit komt neer op de volgende totalen:

[...]

Van Achtergael Architecten is in hun offerte een raming terug te vinden gebaseerd op oppervlaktes. Hoe hun prijs in detail is opgesteld, is niet terug te vinden in de offerte dus mogen we veronderstellen dat hun prijs conform is aan het gevraagde in het bestek. Niet meer en niet minder.

[...]

Van tijdelijke vereniging THV Wollaert + Trajekt + BA-P is in hun offerte een raming terug te vinden gebaseerd op oppervlaktes. Hoe hun prijs in detail is opgesteld, is niet terug te vinden in de offerte dus mogen we veronderstellen dat hun prijs conform is aan het gevraagde in het bestek. Niet meer en niet minder. [...]"

3.5. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten van 19 januari 2016 wordt het gunningsverslag goedgekeurd en wordt beslist de deelopdracht 1 te gunnen aan de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv. Het gunningsverslag en de aanvullende toelichtingsnota maken integraal deel uit van de gunningsbeslissing.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij tot tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden gunningsbeslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende

noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissingen in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 5 en 8 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, van de artikelen 5 en 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de overheidsopdrachtenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel *patere*

legem quam ipse fecisti, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel en stellen:

“Doordat de verwerende partij de besteksbepalingen niet heeft nageleefd, hierdoor ook een onderscheiden behandeling tussen de inschrijvers heeft ingesteld, met gevolg dat de opdracht niet werd gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met de gunningscriteria.”

In de toelichting bij hun middel voeren de verzoekende partijen aan dat met betrekking tot de prijsopgave van de voorliggende opdracht in het bestek werd bepaald dat het een opdracht tegen globale prijs betrof waarbij de forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht dekt. Uit het verslag van nazicht van de offertes blijkt dat de aanbestedende overheid de prijs van de offerte van de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv heeft aangepast en meer in het bijzonder de kostprijs van vijf studies in mindering heeft gebracht van de totale inschrijvingsprijs. Hiermee miskent de aanbestedende overheid, aldus de verzoekende partijen, haar eigen bestek dat bepaalt dat het een opdracht tegen globale prijs betreft waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties dekt. Deze besteksbepaling heeft tot gevolg dat voor de inschrijvingsprijzen van de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv enkel de prijzen van 50.600 euro voor de volumestudie en 455.400 euro voor de ontwerpoperdracht in aanmerking kunnen worden genomen.

Deze handelwijze van de aanbestedende overheid klemmt des te meer, zo vervolgen de verzoekende partijen, omdat zijzelf in hun offerte ook verschillende aspecten van mobiliteit, akoestiek en opmeting hebben opgenomen en de aanbestedende overheid hiervoor geen correctie heeft doorgevoerd. Door de correctie enkel door te voeren bij de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv en niet bij de overige inschrijvers, werden de andere partijen ongelijk behandeld. De bestreden gunningsbeslissing schendt dan ook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 5 van de overheidsopdrachtenwet.

Deze ongelijke behandeling heeft een weerslag gehad op de finale rangschikking aangezien, indien de correctie niet was doorgevoerd, de

verzoekende partijen de inschrijvers zijn die de regelmatige offerte hebben ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het standpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdend met de gunningscriteria. De bestreden gunningsbeslissing is bijgevolg ook in strijd met artikel 25 van de overheidsopdrachtenwet.

Aangezien de aanbestedende overheid in de gunningsbeslissing ook geen motieven wijdt aan deze vaststelling, is de bestreden gunningsbeslissing strijdig met de formelemotiveringswet en de artikelen 5 en 8 van de voormelde wet van 17 juni 2013.

6.2. De verwerende partij betwist het middel.

In de eerste plaats merkt zij op dat het hier gaat om een klassieke architectuuropdracht, “zijnde ontwerp met inbegrip van technieken”. “Er wordt nergens gevraagd in het bestek [om] aanvullende studies op te stellen met betrekking tot mobiliteit, erfgoed, akoestiek, landmeter en veiligheidscoördinatie. Deze studies – voor zover noodzakelijk – worden niet aan een architect maar aan een gespecialiseerd studiebureau toevertrouwd.”

Zij wijst voorts op de prijsopbouw in de offerte van de tussenkomende partij:

“Berekening				
Ontwerp	Aandeel bouwkost		ereloonpercentage	Ereloon
Architectuur	75,00%	3.300.000,00	8,00%	264.000,00
Studiebureau stabiliteit	20,00%	880.000,00	5,00%	44.000,00
Studiebureau technieken	25,00%	1.100.000,00	8,00%	88.000,00
Studiebureau mobiliteit	10,00%	440.000,00	7,00%	30.800,00
Studiebureau erfgoed	10,00%	440.000,00	8,00%	35.200,00
Studiebureau akoestiek	5,00%	220.000,00	8,00%	17.600,00
Duurzaamheidsstudie en EPB	100,00%	4.400.000,00	0,50%	22.000,00
Veiligheidscoördinatie	100,00%	4.400.000,00	0,25%	11.000,00
Sloop- en asbestinventaris	20,00%	880.000,00	0,50%	4.400,00
Landmeter	10,00%	440.000,00	1,00%	4.400,00
SOM				521.400,00
Totaal inschrijving				506.000,00
Korting van				15.400,00 2,95%

Honorarium totaalopdracht: 11,50% van de kostprijs der werken = 506.000,00 euro excl. btw

Honorarium volumestudie: 1,15% van de kostprijs der werken = 50.600 euro excl. btw”

Hierbij wijst de verwerende partij erop dat zij met toepassing van de artikelen 96 en 97 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing) de mogelijkheid had om materiële fouten in de offertes te verbeteren. Welnu, de offerte van de tussenkomenende partij is volgens de verwerende partij zeer gedetailleerd wat deelopdracht 2 betreft, namelijk opgesplitst in “verschillende onderdelen zoals onder meer de verschillende studiebureaus”. “Per onderdeel wordt vervolgens een gedetailleerde berekening uitgewerkt van aandeel in de bouwkost, ereloonpercentage en ereloon.” “Uit de gedetailleerde offerte [van de tussenkomenende partij] blijkt dat er meer studies werden voorzien dan opgegeven in het bestek.” De verwerende partij kon dan ook deze vijf studies, namelijk inzake mobiliteit, erfgoed, akoestiek, landmeter en veiligheidscoördinatie, samen ten bedrage 99.000,00 euro “simpelweg” en “zeer eenvoudig” van het inschrijvingsbedrag aftrekken en aldus deze materiële fouten verbeteren, gecorrigeerd door de korting, wat een vermindering van het inschrijvingsbedrag geeft van 96.075,95 euro, bedrag dat werd geventileerd over de twee deelopdrachten zoals vermeld in het gunningsverslag. De verbetering is volledig transparant gebeurd en met respect voor de gelijkheid tussen de inschrijvers; de verzoekende partijen bewijzen niet dat zij de bewuste deelstudies in de offerteprijs hadden opgenomen en dus moest de verwerende partij hier geen materiële fout verbeteren. De motieven van de correctie werden volledig opgenomen in het nazichtsverslag met aanvullende toelichtingsnota.

6.3. De tussenkomenende partij meent dat de verwerende partij in haar opdracht slechts vroeg voor een architect, een ingenieur stabiliteit en een ingenieur technieken en daarnaast een duurzaamheidsstudie en een asbestinventaris, en een voorstel inzake veiligheidscoördinatie. Echter, “[a]ls leidingnemend bureau heeft verzoekster tot tussenkomst zich uitgebreider voorgesteld dan gevraagd door de Gemeente Schoten, waar haar voorstel volgende expertises omvatte (afzonderlijk gedetailleerd). Zij wenste de Gemeente Schoten van bij de aanvang te wijzen op de complexiteit van deze opdracht, het belang van de toekomst, en meende dan ook een voorstel te mogen doen voor een zeer uitgebreid en ervaren team: Architect, Ingenieur stabiliteit, Ingenieur technieken, Bureau voor mobiliteit, Bureau voor erfgoed, Landmeter voor opmetingen, Veiligheidscoördinator, EPB verslaggever/duurzaamheidsbureau, Bureau voor akoestiek, Bureau voor

sloopinventaris (asbestinventaris). Voor elk van deze werd een afzonderlijke prijs opgegeven.”

Voorts wijst de tussenkomen partij op de volgende passage in haar offerte:

“Zoals hieruit blijkt, worden de erelonen van de aangeleverde deelstudies grotendeels bepaald door de mogelijke impact, omvang die hen wordt toegemeten in de totaalopdracht. Gezien deze sterk afhankelijk is van de verdere omschrijving van het programma van eisen, en dus behoorlijk kan fluctueren, zijn wij bereid deze berekening te hermaken in functie van de definitieve ontwerpkeuzes. Het ereloon voor deze deelstudies omvat voorlopig ruim de helft van de totaliteit. Om die reden is deze dan ook als veranderlijk op te vatten.”

De verwerende partij mocht derhalve de prijzen van de vijf bewuste deelstudies weglaten omdat ze “absoluut nog niet aan de orde zijn”.

Ten slotte wijst zij er nog op dat haar offerte “veruit het beste” scoorde op de “inhoudelijke” gunningscriteria 3 tot 5.

Beoordeling

7.1. In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de opdracht twee deelopdrachten omvat, enerzijds, een volumestudie, anderzijds, een volledige ontwerpopdracht. Ogenscheinlijk heeft de verwerende partij in de gunningsbeslissing enkel een inschrijver aangewezen voor deelopdracht 1 doch, zoals de verwerende partij ter terechtzitting terecht opmerkt, wordt deze inschrijver ook aangewezen voor deelopdracht 2 wat lijkt te beduiden dat zijn ereloonpercentage voor deelopdracht 2 hem bindt.

Dit lijkt voort te vloeien uit onder meer de volgende besteksbepalingen.

De omschrijving van de opdracht zelf in het bestek gaat uit van de twee deelopdrachten.

De gunningscriteria zoals vermeld in het bestek betreffen ontegensprekelijk de twee opdrachten. Het tweede gunningscriterium gaat slechts over deelopdracht 2 en de gunningscriteria 3 tot 5 lijken evenzeer essentieel voor de beoordeling van deelopdracht 2.

Bij de contractuele besteksbepalingen wordt inzake de waarborgtermijn verwezen naar de tienjarige aansprakelijkheid na de eindoplevering van het uitgevoerde project. Bij de betalingstermijn is er sprake van de keuring en voorlopige oplevering van de werken. Er wordt ook aandacht besteed aan de definitieve oplevering van de bouwwerken.

Bij de technische besteksbepalingen wordt in de projectbeschrijving uitvoerig te kennen gegeven dat het gaat om een volledige architectuuropdracht. In de bepalingen inzake contractuele verbintenis wordt bepaald dat “[n]a goedkeuring van de volumestudie [...] een erelooncontract voor deel 2. Ontwerp[op]dracht [zal] worden afgesloten tussen het gemeentebestuur Schoten en het multidisciplinair ontwerpbureau” op grond van een bij de offerte te voegen standaardcontract dat voldoet aan de besteksvereisten.

Op het in het bestek opgenomen offerteformulier moeten de inschrijvers hun prijs voor deelopdracht 1 en deelopdracht 2 vermelden waarvoor zij de opdracht uitvoeren.

7.2. In achtnemende dat een inschrijver zich dient te verbinden voor de beide deelopdrachten, rijst de vraag in hoeverre de tussenkomende partij zich wel voor deelopdracht 2 heeft verbonden, in welk geval de aanbestedende overheid zich over de problematiek moet buigen of deze inschrijver een regelmatige offerte dan wel een substantieel onregelmatige offerte heeft ingediend.

De hiervoor onder randnummer 6.3. weergegeven passage uit de offerte van de tussenkomende partij geeft minstens de indruk dat haar prijs voor deelopdracht 2 voorlopig en veranderlijk is en dat zij zich niet heeft verbonden tot waar zij volgens het bestek toe verplicht was, namelijk een vaste prijs, op te vatten, zo lijkt, als een ereloonpercentage op de werken, voor die deelopdracht 2.

7.3. Evenzeer rijst de vraag in hoeverre de verwerende partij de prijs geboden door de tussenkomende partij wel mocht opsplitsen en of zij aldus niet handelde in strijd met het bestek dat voorschrijft dat de prijsopgave dient te gebeuren als bij een opdracht tegen globale prijs, dit is een forfaitaire prijs die het geheel van de prestaties dekt, hier uit te drukken in een ereloonpercentage.

De tussenkomende partij heeft een prijs, namelijk schijnbaar 11,50%, geboden, voor het naar haar eigen inzicht opgevat voorwerp van de opdracht. Dat dit uitgebreider is dan wat de aanbestedende overheid voor ogen had, is haar vrije wil. Geen enkele partij betoogt dat dit voorwerp in het bestek onduidelijk was. Het betreft overigens een offerteaanvraag waarbij de gunningscriteria drie tot vijf inhoudelijke criteria zijn die peilen naar de kwaliteit van de offerte. Aldus lijkt de verwerende partij te zijn afgeweken van het in het bestek voorgeschreven principe van de forfaitaire prijs.

7.4. De verwerende partij beroept zich in haar nota op de procedure die de aanbestedende overheid kan volgen inzake het verbeteren van materiële fouten op grond van artikel 96 koninklijk besluit Plaatsing.

In de bestreden beslissing met nazichtsverslag of een ander stuk uit het administratief dossier is van dergelijke procedure echter niet uitdrukkelijk sprake. De toepassing van dit artikel dat dergelijke procedure bevat en dat, naar het lijkt, strikt dient te worden geïnterpreteerd, lijkt een passende aandacht te verdienen in de besluitvorming zodat de verwerende partij hier ook minstens onzorgvuldig te werk is gegaan. Het lijkt niet dat de verwerende partij voldoende onderzocht heeft of er hier wel sprake is van een materiële fout in de betekenis van het voormelde artikel.

7.5. Ten slotte lijkt ook de werkwijze van de verwerende partij tot verbetering, namelijk het eenvoudigweg verwijderen van de prijzen van de niet gevraagde deelstudies uit de door de tussenkomende partij geboden prijs, niet zorgvuldig.

Zoals uit de door de tussenkomende partij in haar offerte opgenomen berekening van haar prijs blijkt, hiervoor opgenomen onder

randnummer 6.2., heeft zij een unieke prijs gemaakt op grond van tien deelstudies. Elke deelstudie beslaat een percentage van de opdracht en heeft een eigen ereloonpercentage. Dit geheel lijkt een eigen evenwicht te hebben. Wanneer er wordt besloten om bepaalde studies eruit te knippen, lijken er repercussies te zijn voor de andere deelstudies, hun aandeel in de geraamde bouwkost van 4.400.000,00 euro en het ereloonpercentage.

7.6. Al deze vaststellingen, zeker samen genomen, lijken de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing te verantwoorden. De draagwijdte van het ernstig bevinden van het middel leidt niet tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partijen.

VII. Besluit

8. Het middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wat de gunningsbeslissing betreft, wordt bevolen. De kosten worden in beraad gehouden.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de gemeente Schoten van 19 januari 2016 waarbij de opdracht ‘aanstellen van een multidisciplinair ontwerpteam voor de herbestemming van een aantal gemeentelijke gebouwen’ wordt gegund aan de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 februari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra