

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.648 van 4 mei 2016
in de zaak A. 218.936/XII-8122**

In zake: de BVBA ARCHITEKTENBURO JEF VAN OEVELEN BV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat André Caeymaex
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Kielsevest 2-4
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 partijen:

1. de BVBA WOLLAERT ARCHITEKTEN
 2. de BVBA TRAJEKT ARCHITECTENGROEP
 3. de BVBA BUREAU VOOR ARCHITECTUUR &
PLANNING
- samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
WOLLAERT+TRAJEKT+BA-P
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen
-

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 april 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing [van] de gemeente Schoten [...] van 22 maart 2016 [waarbij]

- 1) het besluit van 19 januari 2016 van het college van burgemeester en schepenen voor de opdracht ‘Aanstellen van een multidisciplinair ontwerpteam voor de herbestemming van een aantal gemeentelijke gebouwen: deelopdracht 1: opmaak van een volumestudie’, houdende gunning aan de economisch meest voordelige regelmatige (rekening houdend met de gunningscriteria) bidder, zijnde Architectenburo Jef Van Oevelen bvba [...] tegen het nagerekende en gecorrigeerde inschrijvingsbedrag van € 40.992,40 excl. btw of € 49.600,80 incl. 21 % btw, wordt ingetrokken;
- 2) Deze deelopdracht 1 wordt gegund aan de economisch meest voordelige regelmatige (rekening houdend met de gunningscriteria) bidder, zijnde THV Wollaert + Trajekt + BA-P, [...] tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van € 22.000,00 excl. btw of € 26.620,00 incl. btw”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 15 april 2016 heeft de bvba Wollaert Architecten, de bvba Trajekt Architectengroep en de bvba Bureau voor Architectuur & Planning, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap WOLLAERT+TRAJEKT+BA-P, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 april 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat André Caeymaex, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Elke Casteleyn en Uschi Steurs, die *loco* advocaat Dirk De Keuster verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Joris Gebruers, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomen partijen, 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 besteksvoorwaarden en de gunningswijze goed voor 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 Supplement van 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 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 ontwerpoperdracht 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 ontwerpoperdracht. 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 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.”

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 ontwerpoperdracht 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 ontwerp bureau 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 in tussenkomst, en de bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv, dit is de verzoekende 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 2015 wordt een gunningsverslag opgesteld. Met betrekking tot de vergelijking van de prijzen van de offertes en de beoordeling van de offertes aan de gunningscriteria wordt in het gunningsverslag vermeld:

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

Nr.	Beschrijving	Architektenburo 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	Architektenburo 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	Architektenburo 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	Architektenburo 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	Architektenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	20

2	Achtergaël 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	Architektenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	20
2	Achtergaël Architecten	Zie aanvullende toelichtingsnota	18
3	Wollaert Architecten bvba	Zie aanvullende toelichtingsnota	12
Gunningscriterium nr. 5: Het multidisciplinair ontwerpteam 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	Architektenburo Jef Van Oevelen	Zie aanvullende toelichtingsnota	10
2	Achtergaël 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	Architektenburo Jef Van Oevelen	81,39	€49.600,80
3	Wollaert Architecten bvba	78,46	€26.620,00
2	Achtergaël 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 Architektenburo 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 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.

In het offerteformulier voor deelopdracht 2 staat het volgende:

Ereloon deelopdracht 2: de volledige ontwerpdracht:

.....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 ontwerpopdracht zijn berekening toe aan de inschrijving. Het ereloon deel 2. ontwerpopdracht 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.

3.6. Bij verzoekschrift ingediend op 4 februari 2016 vorderen de bvba Wollaert Architecten, de bvba Trajekt Architectengroep en de bvba Bureau voor Architectuur en Planning, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de voormelde gunningsbeslissing.

Bij arrest met nummer 233.967 van 29 februari 2016 schorst de Raad van State de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van 19 januari 2016.

3.7. Op 22 maart 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten de gunningsbeslissing van 19 januari 2016 in te trekken en de opdracht te gunnen aan de bvba Wollaert Architecten, de bvba Trajekt Architectengroep en de bvba Bureau voor Architectuur en Planning, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap.

Dit zijn de bestreden beslissingen.

Het college overweegt hierbij onder meer:

“Gelet op het arrest van 29 februari 2016 van de Raad van State, XIIe kamer, waarbij de schorsing wordt bevolen 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;

Gelet op het feit dat in dit arrest alsmede in het verslag van de auditeur ter zitting gesteld wordt dat de offerte van bvba Architectenburo Jef Van Oevelen bv substantieel onregelmatig is omdat afbreuk wordt gedaan in deze offerte aan het forfaitair karakter van de opdracht welke een basisprincipe betreft van het overheidsopdrachtenrecht;

Overwegende dat om die reden deze offerte substantieel onregelmatig is; Overwegende dat de beoordeling zoals opgenomen in het verslag van nazicht van de offertes van Lieven Vermeiren, diensthoofd dienst der werken, verder ongewijzigd blijft zodat aan de tweede gerangschikte moet worden toegewezen welke derhalve moet worden beschouwd als economisch de meest voordelige.”

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partijen tot tussenkost blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie, namelijk dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar vordering omdat haar offerte substantieel onregelmatig is, uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarde voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld is, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. 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 kan verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

7. Het is passend het eerste middel laatst te beoordelen.

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna het koninklijk besluit Plaatsing), van de artikelen 5 en 25, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, 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 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het *patere legem* - beginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het materiële motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert hier in essentie aan dat de offerte van de gekozen inschrijvers substantieel onregelmatig had moeten worden verklaard omdat hun offerte een aantal in het bestek gevraagde elementen niet bevatte en zij een prijsopgave hebben gedaan op grond van oppervlaktes, wat niet strookt met het bestek.

Zij wijst erop dat in het bestek wordt vereist dat de inschrijver zowel voor het ereloon volumestudie als voor het ereloon van de volledige ontwerpopdracht zijn berekening toevoegt aan de inschrijving. De gekozen inschrijvers hebben dit niet gedaan; zoals uit het verslag van nazicht blijkt, is in hun offerte niet terug te vinden hoe hun prijs is samengesteld; in het verslag wordt ervan uitgegaan dat hun prijs conform is aan het gevraagde in het bestek. Echter, zo vervolgt de verzoekende partij, is door het ontbreken van deze berekening de offerte substantieel onregelmatig.

Daarnaast wijst de verzoekende partij erop dat in het bestek wordt vereist dat een voorstel van veiligheidscoördinator – ontwerp en verwezenlijking met ereloonvoorstel – werd gedaan in de offerte. In de aanvullende toelichtingsnota bij het verslag van nazicht van de offertes wordt echter vermeld dat de gekozen inschrijver geen uitdrukkelijk (prijs)voorstel heeft toegevoegd met betrekking tot de veiligheidscoördinator.

Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat de raming van de prijs die terug te vinden is in de offerte van de gekozen inschrijvers is gegrond op oppervlaktes wat volgens de verzoekende partij geenszins conform de besteksbepalingen is; het bestek vereist immers dat het ereloonpercentage moet worden berekend op de voorziene raming van de daartoe voorziene plaats op het offerteformulier en op het maximum voorgestelde bedrag van de raming, dit is 4.400.000 euro.

De verzoekende partij betoogt dat de offerte van de gekozen inschrijvers moet worden geweerd omdat het gaat om afwijkingen van technische specificaties wat blijkens artikel 95 van het koninklijk besluit Plaatsing leidt tot een substantiële onregelmatigheid, minstens is dit alles door de verwerende partij niet nader gemotiveerd.

Beoordeling

9. In het bestek zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

“ IV.3 Contractuele verbintenis

Erelonen:

In het kader van deze open offerteaanvraag zal de gemeente Schoten de keuze voor het aan te stellen multidisciplinair ontwerpbureau mede bepalen op basis van de voorziene gunningscriteria. Het ereloon voor de volumestudie en het ereloon voor de volledige ontwerpopdracht zijn hiervan een onderdeel. 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 ontwerpopdracht zijn berekening toe aan de inschrijving. Het ereloon deel 2. ontwerpopdracht is te voorzien op het maximum vooropgestelde bedrag van de raming = 4.400.000 euro excl. btw.

Het ereloon voor de volumestudie is volledig voor rekening van het gemeentebestuur Schoten.”

en onder artikel IV.1 van hetzelfde hoofdstuk wordt vermeld:

“ Het multidisciplinair ontwerpbureau zal instaan voor:
[...]

- Het voorstellen van een veiligheidscoördinator (ontwerp en verwezenlijking met ereloonvoorstel) welke ter goedkeuring aan het AGB gemeente Schoten zal voorgelegd worden. De aanstelling van deze veiligheidscoördinator zal een opdrachttoewijzing zijn die door het AGB gemeente Schoten op zich genomen wordt.”

10. De gekozen inschrijvers hebben op hun offerteformulier conform de vereisten inzake de prijsopgave in het bestek een forfaitaire prijs opgegeven voor deelopdracht 1 en een forfaitaire prijs voor deelopdracht 2, dit is de volledige ontwerpopdracht, waarbij voor deel 2 zoals gevraagd in het bestek zowel een ereloonpercentage wordt vermeld, als het bedrag dat wordt verkregen door de toepassing van het ereloonpercentage op het geraamde totale projectbedrag van 4.400.000 euro. In de mate dat in het middel wordt aangevoerd dat de gekozen inschrijvers hun prijsopgave op het offerteformulier niet zouden hebben weergegeven op grond van het maximum voorgestelde bedrag van de raming doch eerder op grond van oppervlaktes, lijkt het middel aldus feitelijke grondslag te missen.

11. Met betrekking tot het toevoegen aan de offerte van de berekeningen van het ereloon volumestudie en van het ereloon voor de volledige ontwerpopdracht lijkt op het eerste gezicht te mogen worden vastgesteld dat de gekozen inschrijvers bij hun offerte geen afzonderlijke berekening meer hebben gevoegd, maar enkel op het inschrijvingsformulier aangeven dat zij een forfaitair bedrag van 26.620 euro, btw inbegrepen aanrekenen voor de volumestudie en dat de prijs voor de volledige ontwerpopdracht wordt berekend aan de hand van een ereloonpercentage van 8,9% toe te passen op de vooropgestelde raming van 4.400.000 euro.

In de mate dat de gekozen inschrijvers hiermee al niet zouden voldoen aan de bestekseisen, dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat het bijvoegen van een afzonderlijke berekening van het ereloon geen technische specificatie lijkt zoals de verzoekende partij voorhoudt, maar een vormvereiste met betrekking tot de wijze waarop de offerte moet worden opgesteld.

Inzake vormvereisten mag uit het artikel 95, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing worden afgeleid dat dergelijk voorschrift essentieel moet zijn vooraleer er sprake kan zijn van substantiële onregelmatigheid bij niet-naleving ervan. Hier ziet de Raad niet spontaan in en toont de verzoekende partij overigens ook niet aan dat het voorschrift van de toevoeging van de berekening een dergelijk essentieel voorschrift zou zijn. In het bestek wordt het bijvoegen van een afzonderlijke uitgebreide berekening van het ereloon niet als een “essentiële” vereiste gekwalificeerd en ook niet op straffe van nietigheid opgelegd. De verzoekende partij toont voorts ook niet aan dat er essentiële elementen in het geding zijn zoals in het geval dat de gekozen inschrijvers een voordeel hebben genoten dat leidt tot ongelijkheid, dat de goede uitvoering van de opdracht in het gedrang komt of dat de vergelijkbaarheid van de offertes wordt aangetast. Overigens heeft de verwerende partij hier rekening kunnen houden met het door de gekozen inschrijvers bijgebrachte plan van aanpak waaruit het al dan niet ernstig karakter van hun offerte kan worden afgeleid; voorts, zoals hierna zal blijken uit de bespreking van het derde middel, lijkt een zorgvuldig prijsonderzoek hier ook niet bemoeilijkt.

12. Wat het argument inzake de veiligheidscoördinatie betreft, hebben de gekozen inschrijvers in hun offerte een bureau voorgesteld zonder dat een prijsvoorstel wordt toegevoegd. Hier ook moet echter worden vastgesteld dat het niet lijkt te gaan om een essentiële vormvereiste die op enigerlei wijze de vergelijkbaarheid van de offertes heeft aangetast. De verzoekende partij toont zulks in elk geval niet aan.

13. Wat ten slotte het argument van de verzoekende partij inzake het gebrek aan motivering betreft, volstaat het in de huidige stand van de procedure op te merken dat het niet lijkt dat de verwerende partij, ervan uitgaande dat het niet om essentiële maar hoogstens om relatieve onregelmatigheden ging en zij de offerte van de gekozen inschrijvers niet wenste te weren, haar beslissing waarin wordt verwezen naar het gunningsverslag en de aanvullende nota, op dit punt nog ruimer had dienen te motiveren.

14. Het middel is niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 21 en 95 van het koninklijk besluit Plaatsing, van de artikelen 5 en 25, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van het *patere legem*-beginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het materiële motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de toelichting bij het middel merkt de verzoekende partij op dat deelopdracht 1, die voor een bedrag van 22.000 euro werd gegund aan de tussenkomenende partijen, onmogelijk voor dit bedrag kan worden uitgevoerd. Zij meent dat dit ook in de aanvullende toelichtingsnota bij het verslag van nazicht van de offertes wordt vastgesteld bij de beoordeling van het derde gunningscriterium ‘visie van het studiebureau op de herbestemming van de opgegeven gebouwen’ waar omtrent het plan van aanpak van de gekozen inschrijvers wordt gesteld: “Uit

bijgevoegde documentatie blijkt dat er wel ingezet wordt op een intensief voortraject. Dit komt niet overeen met de vooropgestelde prijszetting”.

Voorts meent de verzoekende partij dat het ereloon opgegeven door de gekozen inschrijvers zeer duidelijk afwijkt van het ereloon dat werd opgegeven door de andere inschrijvers zodat de aanbestedende overheid als zorgvuldig bestuur een verantwoording had moeten vragen met toepassing van artikel 21 van het koninklijk besluit Plaatsing. Het ereloon dat door de tussenkomende partijen voor deelopdracht 1 werd opgegeven kan volgens de verzoekende partij onmogelijk volstaan; zij zet hiertoe uiteen dat wat de tussenkomende partijen voorstellen, erop neer komt dat, zo voor elk bureau twee mensen aan deze opdracht werken, er bijgevolg 12,5 manuren ter beschikking zijn of anderhalve dag. Volgens de verzoekende partij kunnen de gekozen inschrijvers de hele studie niet maken op anderhalve dag en dan nog zonder er externe expertise bij te betrekken.

Ten slotte maakt de verzoekende partij de vergelijking met een hypothetische vierde inschrijver, waaruit zij afleidt dat in dat geval de offerte van de gekozen inschrijvers onder de 85% van het gemiddelde van de inschrijvingsprijzen zou liggen zodat een prijsverantwoording zou dienen te worden gevraagd conform artikel 99 van het koninklijk besluit Plaatsing.

Beoordeling

16. Overeenkomstig artikel 21 van het koninklijk besluit Plaatsing onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijsonderzoek.

Een aanbestedende overheid beschikt in geval van een offerteaanvraag bij het al dan niet opstarten van de procedure van blijkbaar abnormale prijzen over een ruime discretionaire bevoegdheid. Deze beoordelingsvrijheid lijkt hier overigens nog ruimer gelet op het feit dat het gaat om “intellectuele diensten” hetgeen voor een inschrijver een ruime marge bij de prijszetting lijkt te bieden. De Raad van State mag desgevraagd wel nagaan onder

meer of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

De verwerende partij heeft deelopdracht 1 geraamd op 8.264,46 euro. De tussenkommende partijen bieden 22.000 euro en de verzoekende partij biedt 50.600 euro.

Uit het gunningsverslag en de aanvullende toelichtingsnota blijkt dat de verwerende partij wel degelijk een prijzenonderzoek heeft gevoerd. De twee deelopdrachten zijn overigens nauw met elkaar verweven zodat het niet evident lijkt deelopdracht 1 volledig afzonderlijk naar prijs te beoordelen. Hierbij moet ook worden opgemerkt dat de verzoekende partij zelf deelopdracht 1 heeft getaxeerd op 10% van de twee opdrachten samen wat op zich niet onmiddellijk blijk lijkt te geven van een doorgedreven afzonderlijke berekeningswijze die de reële kost benadert. Het totale offertebedrag van de tussenkommende partijen is ook niet de laagste inschrijving.

De uiteenzetting in het verzoekschrift waarin de verzoekende partij besluit dat de aangerekende kostprijs door de gekozen inschrijvers zou inhouden dat de volumestudie, dit is deelopdracht 1, gemaakt zou moeten worden op anderhalve dag, lijkt op het eerste gezicht uit te gaan van niet onderbouwde premissen zodat deze uiteenzetting niet overtuigt.

In de mate dat de verzoekende partij lijkt aan te geven dat de gekozen inschrijvers het eerste gunningscriterium manipuleren door een bewuste lage prijszetting, mag hiertegenover, naast het feit dat de verzoekende partij niet aantoonde dat het een abnormale prijs is, worden opgemerkt dat dergelijke werkwijze dan een omgekeerd effect heeft op het tweede gunningscriterium waar dan een te hoge prijs voor deelopdracht 2 zou zijn gegeven met als gevolg een mindere score.

De hypothese van een vierde inschrijver lijkt hier zonder belang alleen al omdat de verzoekende partij ten onrechte meent dat artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing dan zou moeten worden toegepast, hetgeen onjuist is aangezien het hier om een offerteaanvraag gaat.

Ten slotte wat de opmerking in de aanvullende toelichtingsnota betreft waarbij gesteld wordt dat bij de offerte van de gekozen inschrijvers het voortraject en de prijszetting ervan niet congrueren, volstaat het vast te stellen dat deze opmerking de inhoudelijke gunningscriteria betreft en niet de gunningscriteria inzake de prijs.

Het middel is niet ernstig.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekende partij voert de schending aan van de besteks-bepalingen, van artikel 21 van het koninklijk besluit Plaatsing, van de artikelen 5 en 25, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006, van de artikelen 5 en 8 van de voormelde wet van 17 juni 2013, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van het *patere legem*-beginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het materiële motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij merkt op dat de aanbestedende overheid in het gunningsverslag de rangschikking maakt van de offertes op grond van de nagerekende bedragen van de drie inschrijvers, enkel voor deelopdracht 1. Nochtans, zo vervolgt zij, wordt door de inschrijver aan te wijzen voor deelopdracht 1, ook de inschrijver aangewezen voor deelopdracht 2. De aanbestedende overheid had bij de rangschikking van de offertes rekening moeten houden met deelopdrachten 1 én 2. Indien de verwerende partij dit had gedaan, dan was de offerte van de verzoekende partij als eerste gerangschikt. Zij meent ook dat de aanbestedende overheid een prijsonderzoek had moeten voeren zoals voorzien in artikel 21 van het koninklijk besluit Plaatsing.

Bovendien, zo betoogt zij, voldeed de offerte van de gekozen inschrijvers geenszins inhoudelijk zoals blijkt uit de aanvullende toelichtingsnota bij het verslag van nazicht van de offertes, terwijl de offerte van de verzoekende partij inhoudelijk als zeer goed werd beoordeeld.

Ten slotte merkt zij op dat tevens, in het kader van het verbeteren van materiële fouten, er rekening mee moet worden gehouden dat de verzoekende partij in haar offerte verschillende aspecten van mobiliteit, akoestiek en opmeting had opgenomen. Alwaar een rechtzetting gebeurt bij de verzoekende partij, dient dit uiteraard op basis van het gelijkheidsbeginsel ook zo te geschieden bij de andere inschrijvers, desnoods na bevraging.

Beoordeling

18. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat de rangschikking van de inschrijvers in de bestreden gunningsbeslissing enkel op grond van de opgegeven prijzen voor deelopdracht 1 gebeurde, faalt het middel in feite. Uit het gunningsverslag en de aanvullende toelichtingsnota blijkt dat zowel de prijzen ingediend voor het opstellen van de volumestudie werden vergeleken onder prijscriterium 1, met een weging van 20 punten, als de prijzen voor deelopdracht 2 onder prijscriterium 2 met een weging van 30 punten. Voorts respecteert de verzoekende partij hier zelf de besteksbepalingen niet door de eerste twee gunningscriteria als één geheel te beschouwen.

Wat het argument inzake het prijsonderzoek betreft, mag worden volstaan met te verwijzen naar de beoordeling van het derde middel.

Dat de offerte van de verzoekende partij inhoudelijk beter is dan die van de gekozen inschrijver heeft een passende beoordeling gekregen bij de toetsing van de offertes aan de drie inhoudelijke gunningscriteria, scores die de verzoekende partij hier niet betwist.

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij opmerkt dat bij haar offerte een rechtzetting gebeurde door haar inschrijvingsprijs te verminderen en dit ook bij de andere inschrijvers had dienen te gebeuren, kan, los van de vraag naar de rechtmatigheid van deze handelwijze, worden volstaan met de vaststelling dat de verzoekende partij hier geen belang lijkt te hebben bij dit argument dat, zo lijkt, in de eerste plaats de andere inschrijvers ten goede komt.

Het middel wordt verworpen.

D. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 95 van het koninklijk besluit Plaatsing, van de artikelen 5 en 25, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006, van de artikelen 5 en 8 van de voormelde wet van 17 juni 2013, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van het *patere legem* - beginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het materiële-motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de toelichting bij haar middel voert de verzoekende partij aan dat nergens in het voormelde arrest van de Raad van 29 februari 2016, nr. 233.967, wordt vermeld dat haar offerte substantieel onregelmatig is. Dit werd volgens haar ook niet zo vermeld in het verslag van de auditeur ter zitting. Het arrest geeft enkel aan dat de aanbestedende overheid zich over de problematiek moet buigen of de huidige verzoekende partij een regelmatige dan wel een substantieel onregelmatige offerte heeft ingediend. De verwerende partij heeft echter ter zake geen onderzoek gevoerd en besluit in haar bestreden gunningsbeslissing kortweg tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij.

Voorts betoogt de verzoekende partij dat haar offerte niet onregelmatig is aangezien zij zich wel heeft verbonden tot een vaste prijs.

Beoordeling

20. De Raad stelt vast dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij mede gelet op het niet-ernstig bevinden van de overige middelen. De verzoekende partij betoogt immers dat zij zich verbonden heeft tot een vaste prijs, dit is 506.000,00 euro voor de volledige opdracht. In het arrest 233.967 heeft de Raad aangenomen dat de werkwijze van de verwerende partij tot verbetering van de prijs van de verzoekende partij door deze te verminderen met bepaalde deelstudies, niet zorgvuldig lijkt omdat de verzoekende partij “een unieke prijs [heeft] gemaakt op grond van tien

deelstudies”. Bijgevolg lijkt de aanbestedende overheid op het eerste gezicht bij de vergelijking van de offertes rekening te moeten houden met de prijzen voor de offerte van de verzoekende partij zoals die op haar offerteformulier werden weergegeven. Dit houdt in dat zelfs als de offerte van de verzoekende partij betrokken wordt in de eindbeoordeling en dus niet als onregelmatig wordt geweerd, ze niet als eerste maar slechts als tweede wordt gerangschikt en aan haar bijgevolg niet de opdracht mag worden gegund.

Het middel wordt verworpen.

VIII. Besluit en kosten

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

22.1. De verwerende partij vraagt in haar nota aan de Raad “[d]e verzoekende partij te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.400,00 Euro”.

Ter terechtzitting merkt zij op dat zij een verhoogde rechtsplegingsvergoeding vraagt omdat zij heeft aangetoond dat de vordering werd ingesteld zonder belang en dat de middelen behept zijn met de exceptie *obscuri libelli*.

22.2. Zoals hiervoor is gebleken zijn geen van de twee aannames van de verwerende partij aanvaard zodat er te dezen grond is om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ slechts het basisbedrag van 700 euro als rechtsplegingsvergoeding aan de verwerende partij toe te kennen, nu zij door de verworping van de vordering als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba Wollaert Architecten, de bvba Trajekt Architectengroep, de bvba Bureau voor Architectuur & Planning, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap WOLLAERT+TRAJEKT+BA-P, 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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 450 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 mei 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra