

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.644 van 29 augustus 2016
in de zaak A. 219.970/XII-8208.**

In zake : Jozef PIRENNE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD IZEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kurt Vanthuyne
kantoor houdend te 8870 Izegem
Baronstraat 68
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 augustus 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Izegem van 18 juli 2016 waarbij het verslag van nazicht van de betreffende offertes wordt goedgekeurd en waarin beslist wordt om het onderdeel ‘voorstudie’ van de opdracht ‘Fiscale en juridische dienstverlening in het kader van BTW-optimalisatie’ te gunnen aan GD&A-advocaten en om de overige ‘opties/stappen’ van deze opdracht aan dezelfde inschrijver te gunnen indien uit de voorstudie blijkt dat ruling haalbaar is”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 augustus 2016, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Maeyaert, die *loco* advocaat Frank Judo verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Laura Vernackt, die *loco* advocaat Kurt Vanthuyne verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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. Vertrouwelijkheid van de stukken

3. De verzoekende partij vraagt de vertrouwelijke behandeling van haar offerte. “Deze vertrouwelijkheid is noodzakelijk nu de betreffende offerte verscheidene commerciële gegevens bevat waarvan de openbaarmaking de wettige belangen van de verzoekende partij zouden kunnen schaden”. De verzoekende partij gaat er ter terechtzitting mee akkoord om dit stuk ook als vertrouwelijk te bestempelen.

Dit stuk wordt voorlopig afzonderlijk in het dossier opgenomen.

IV. De feiten

4.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanneming van diensten met als voorwerp “Fiscale en juridische dienstverlening in het kader van BTW-optimalisatie”.

De opdracht bestaat uit twee delen:

“Deel 1: voorstudie (post 1):

De opdrachthouder voert een voorstudie uit die resulteert in een rapport waarin aangegeven wordt of en in positief geval welke BTW-optimalisatie gerealiseerd kan worden en dit rekening houdend met te realiseren en reeds gerealiseerde (infrastructuur)projecten. De opdrachthouder weegt diverse opties af en focust zich zowel op de mogelijkheid van externe verzelfstandiging als op de mogelijke uitbreiding van bestaande BTW-recuperatieinstrumenten (FARYS, AGB Etiz). In het rapport wordt een duidelijke kosten-batenanalyse opgenomen met uitgebreide aandacht voor de implicaties op financieel, juridisch en organisatorisch gebied. De voorstudie wordt omstandig toegelicht aan het College van Burgemeester en Schepenen op een onderling overeen te komen datum.

De inschrijver dient in zijn offerte een duidelijk stappenplan te voegen om tot dit rapport te komen en welke inbreng/info van de Stad in welk stadium gevraagd wordt.

DEEL 2 (post 2, 3 en 4):

Afhankelijk van de resultaten van de voorstudie en de door de opdrachtgever weerhouden suggestie(s) inzake BTW-optimalisatie, staat de opdrachthouder in voor de realisatie van een BTW-ruling. De opdrachthouder staat in voor het aanleveren van alle noodzakelijke info aan de BTW-administratie om tot een ruling te komen.

Afhankelijk van de noodzaak staat de opdrachthouder in voor het indienen en begeleiden van een aanvraag tot akkoord met de toezichthoudende overheid.

De opdrachthouder is eveneens verantwoordelijk voor het opstellen van de nodige beheersdocumenten (i.c. statuten en beheersovereenkomst) en begeleidt de opdrachtgever bij de implementatie hiervan.

De opdrachthouder zal de opdrachtgever bijstaan in het opzetten van de BTW-boekhouding aangepast aan de noden van de vooropgestelde BTW-optimalisatie en voorziet hiervoor minimaal één werkvergadering. De opdrachthouder besteedt hierbij maximaal aandacht aan de compatibiliteit en afstemming met de BBC-regelgeving.

De respectievelijke erelonen wordt toegewezen aan de verschillende onderdelen van de opdracht en zullen door de opdrachtgever verschuldigd zijn bij de voltooiing van de werkzaamheden:

- Uitvoeren, rapporteren en toelichten van de voorstudie. Opdrachtgever en opdrachthouder bepalen in samenspraak op welke overlegmomenten de voorstudie dient te worden toegelicht (bedrag voor te stellen)

- Indienen en begeleiden van een aanvraag tot akkoord (ruling) van de BTW-administratie met betrekking tot de BTW-optimalisatie (bedrag voor te stellen)
- Redactie van de benodigde contracten en beheersdocumenten, tot en met goedkeuring door de opdrachthouder (bedrag voor te stellen)
- Bijstand bij het opzetten van de BTW-boekhouding (bedrag voor te stellen).”

De posten 2, 3 en 4 zijn verplichte opties.

4.2. De opdracht wordt gegund bij wijze van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

4.3. Zij is onderworpen aan het bestek met referte 2016-23.

Punt I.4 van dit bestek bepaalt dat de opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen globale prijs. “De opdracht tegen een globale prijs is een opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht of van elke post dekt”.

Punt I.13 van het bestek bepaalt onder meer het volgende:

“De inschrijvers zijn verplicht om een offerte voor elke optie in te dienen, zoniet zal deze offerte als substantieel onregelmatig worden beschouwd. De aanbestedende overheid is nooit verplicht om een optie te bestellen, noch bij de sluiting, noch tijdens de uitvoering van de opdracht.”

4.4. Er worden geen gunningscriteria gespecificeerd. De aanbestedende overheid kiest na eventuele onderhandeling de economisch meest voordelige offerte.

4.5. Zes dienstverleners worden aangeschreven, waaronder de verzoekende partij en de gekozen inschrijver. Beiden dienen een offerte in, naast drie andere dienstverleners.

De verzoekende partij schrijft in tegen 1 euro voor elke post, verhoogd met een bepaald percentage “realisatievergoeding op uw voordeel of besparing”.

4.6. Op 14 juli 2016 wordt het verslag van nazicht van de offertes opgesteld.

Met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij vermeldt het verslag onder punt 3 “Offertes” als prijs, btw inbegrepen en inclusief verplichte opties, “€ 6,05”.

Onder punt 5 – “Materieel nazicht van de offertes” vermeldt het verslag dat “de indiener wordt geweerd omdat de kostprijs niet bepaalbaar is”.

De offerte van de verzoekende partij wordt niet verder betrokken in de vergelijkende beoordeling.

Voorgesteld wordt om de opdracht, “enkel voor de voorstudie” te gunnen aan de bvba GD&A- Advocaten BV. Het verslag bevat de “bijkomende motivering:

-Wegens ontoereikend budget voor de ganse overheidsopdracht wordt nu enkel de voorstudie gegund. Indien uit de voorstudie blijkt dat ruling haalbaar is zullen de overige opties/stappen gegund worden volgens het oorspronkelijk bestek goedgekeurd in de gemeenteraad d.d. 24 mei 2016 en de opgegeven prijzen in de offerte.

-Het plan van aanpak van PWC en GD&A Advocaten zijn beiden even gedetailleerd en overtuigend. Beiden hebben voldoende en relevante referenties.

De offerte van GD&A Advocaten is qua kostprijs voordeliger: dit geldt zowel voor de totaalprijs als voor het enige luik dat zeker wordt ui[t]gevoerd, nl. de voorstudie. Bovendien zijn ze bereid de kostprijs voor de optie ruling-BTW met 20% te verminderen indien de poging tot ruling niet voor de volle 100% slaagt.

-De offerte van Deloitte is in vergelijking met de andere inschrijvers [...] zeer duur.

-Het plan van aanpak van The VAT House is zeer summier.

Uit de opgegeven referenties blijkt weliswaar de expertise inzake BTW, maar weinig vertrouwdheid met de aspecten openbare besturen, autonome gemeentebedrijven, ...

De offerte van Pirenne wordt geweerd omdat de kostprijs niet bepaalbaar is.”

4.7. In zitting van 18 juli 2016 beslist het schepencollege van de stad Izegem goedkeuring te verlenen aan het verslag van nazicht van de offertes en de opdracht, enkel voor de voorstudie, te gunnen aan de bvba GD&A Advocaten BV. “Indien uit de voorstudie blijkt dat ruling haalbaar is zullen de overige opties/stappen gegund worden aan GD&A Advocaten volgens het oorspronkelijk bestek goedgekeurd in de gemeenteraad d.d. 24 mei 2016 en volgens de opgegeven prijzen in de offerte”.

Dit is het bestreden besluit.

4.8. Met een schrijven van 20 juli 2016 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte niet regelmatig is bevonden.

Nadat de verzoekende partij op 25 juli 2016 daartoe heeft verzocht, bezorgt de verwerende partij per e-mailbericht van 27 juli 2016 haar de goedkeuringsbeslissing met het verslag van nazicht.

V. De ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de verwerende partij

5. De verwerende partij betwist de tijdigheid van de vordering:

“In haar verzoekschrift stelt verzoekende partij zelf in (onder voetnoot 2 op pagina 6) dat zij op 20.07.2016 reeds, de dag van de toezending van de kennisgeving van de onregelmatigheid van de offerte, om een kopie van de beslissing zelf had gevraagd, hetgeen erop wijst dat zij voorafgaandelijk aan 25.07.2016 reeds kennis had van de beslissing, en derhalve de vervaltermijn van 15 dagen niet gerespecteerd werd.”

Beoordeling

6. Het aanvangspunt van de termijn is de datum waarop de verwerende partij in toepassing van artikel 29, § 2, vierde lid, van wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ aan de verzoekende partij de motieven heeft meegedeeld voor de wering van haar offerte, onder de vorm van een uittreksel van de goedkeuringsbeslissing. Het wordt niet betwist dat deze kennisgeving dateert van 27 juli 2016.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Voorwaarden van de huidige vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid.

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

In dat kader dient enkel te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. De middelen

A. Eerste middel

8. Een eerste middel wordt geput uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het materieelmotiveringsbeginsel en het

gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het *patere legem qua ipse fecisti*-beginsel,

“Doordat, eerste onderdeel, verwerende partij oordeelt dat de offerteprijs van verzoekende partij ‘niet bepaalbaar’ is (waarna verwerende partij beslist om verzoekende partij te weren);

Terwijl, verzoekende partij heeft aangegeven dat ze de opdracht zal uitvoeren tegen een bedrag bestaande uit een basisbedrag verhoogd met een op voorhand bepaald percentage op het gerealiseerde voordeel in hoofde van verwerende partij;

Terwijl, een offerteprijs, bestaande uit een basisbedrag verhoogd met een op voorhand bepaald percentage op het gerealiseerde voordeel in hoofde van verwerende partij, ‘bepaald’ is, want vastgesteld op basis van een berekening zonder enig appreciatie-element;

Terwijl, een offerteprijs bestaande uit een basisbedrag verhoogd met een op voorhand bepaald percentage op het gerealiseerde voordeel in hoofde van verwerende partij minstens ‘bepaalbaar’ is, want vastgesteld op basis van objectieve elementen in de offerte die niet afhangen van de loutere wil van één van de partijen;

Terwijl, een offerteprijs bestaande uit een basisbedrag verhoogd met een op voorhand bepaald percentage op het gerealiseerde voordeel in hoofde van verwerende partij een prijs is die alle kosten van de opdracht dekt, geen voorbehoud of wijzigingsbeding of anderszins bevat waardoor het forfaitaire karakter ervan niet voor betwisting vatbaar is en de offerte van verzoekende partij voldoet aan het bestek ter zake;

Terwijl, derhalve, de bestreden beslissing is gesteund op een onzorgvuldig onderzoek van de offerte van verzoekende partij en op motieven waarvan het feitelijk bestaan niet naar behoren is bewezen en die niet in rechte ter verantwoording van deze beslissing in aanmerking kunnen nemen [sic] en de genomen beslissing niet kunnen dragen, minstens berusten op een onjuiste appreciatie van de in de offerte vervatte gegevens;

Zodat de bestreden beslissing werd genomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de materiële motivering en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* als algemene beginselen van behoorlijk bestuur;

Doordat, tweede onderdeel, inschrijver GD&A Advocaten ‘bereid’ is haar inschrijvingsprijs voor post 2 “Ruling BTW-administratie” met 20 % te verminderden voor zover de poging tot ruling ‘niet voor de volle 100 % slaagt’;

Doordat, de prijs van deze inschrijver voor deze post 2 niet-bepaald en niet-bepaalbaar is doordat de begrippen ‘bereid’ en ‘niet voor de volle 100 %’ subjectief zijn;

Doordat, verwerende partij oordeelt dat de voormelde inschrijver, die een niet-bepaalde en niet-bepaalbare prijs opgaf, niet moest worden geweerd, hoewel ze tegelijk (onterecht) oordeelde dat verzoekende partij een niet-bepaalbare prijs zou hebben opgegeven en zij haar vervolgens wél heeft geweerd;

Terwijl, het gelijkheidsbeginsel vereist dat personen die in dezelfde omstandigheden (zouden) verkeren, op dezelfde wijze worden behandeld,

waardoor verwerende partij, als zij (onterecht) meende dat verzoekende partij een ‘niet bepaalbare’ prijs had ingediend en om die reden moest worden geweerd, zij niet anders kon dan GD&A Advocaten ook te weren aangezien deze inschrijver evenzeer een ‘niet bepaalbare’ (en zelfs een niet-bepaalde) prijs had ingediend;

Zodat, de bestreden beslissing is genomen in strijd met het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.”

De verzoekende partij licht in een eerste onderdeel toe dat haar offerteprijs “bepaald” is, want vastgesteld op basis van een berekening zonder enig appreciatie-element, en minstens “bepaalbaar”, want vastgesteld op basis van objectieve elementen in de offerte die niet afhangen van de loutere wil van één van de partijen.

Haar prijsberekening bevat geen enkel voorbehoud, mogelijkheid tot wijziging of anderszins. Haar offerteprijs heeft betrekking op alle aspecten van de opdracht. Het uitvoeringsrisico ligt bij de verzoekende partij. Haar prijs is dus forfaitair.

De omstandigheid dat de omvang van het offertebedrag bij uitvoering nog niet exact bekend is op het ogenblik van de inschrijving en de gunning, is volgens de regelgeving overheidsopdrachten bestaanbaar met het beginsel van het forfait (*cfr* de opdracht tegen prijslijst). Er is voorts geen enkele bestekregel die stelt dat inschrijvingen slechts geldig zouden zijn in zoverre de inschrijvers de exacte omvang van het offertebedrag bij uitvoering reeds in de offerte hebben vermeld.

De verzoekende partij merkt tot slot op dat haar offerteprijs niet als abnormaal is beschouwd na prijsonderzoek en dat de verwerende partij er voor gekozen heeft om geen gunningscriteria op te nemen, zodat de prijs geen formeel en op voorhand gekend criterium was voor het vergelijken van de offertes.

In een tweede middelonderdeel betoogt de verzoekende partij dat de prijs van de gekozen inschrijver voor de post 2 afhankelijk is van subjectieve elementen, nl. de bereidheid van de betrokken inschrijver en het

slagen van de ruling. Dergelijke prijs is niet bepaald en niet bepaalbaar. Door haar desondanks niet (ook) te weren schendt het bestreden besluit het gelijkheidsbeginsel.

B. Tweede middel

9. Een tweede middel is geput uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, al dan niet samengelezen met artikel 4, 8° *juncto* artikel 5, 6° 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’ (hierna: rechtsbeschermingswet),

“Doordat, eerste onderdeel, verwerende partij oordeelt dat de kostprijs van de offerte van verzoekende partij ‘niet bepaalbaar’ is zonder dat ze de feitelijke en juridische overwegingen aangeeft waarop een dergelijk oordeel wordt en kan worden gesteund;

Terwijl, een beslissing waarbij een inschrijver wordt geweerd de feitelijke en juridische overwegingen moet bevatten waarop deze beslissing steunt;

En terwijl, nu blijkt dat de offerteprijs van verzoekende partij bepaald en derhalve minstens bepaalbaar is, verwerende partij er des te meer toe gehouden is om afdoende te motiveren waarom deze offerteprijs volgens haar wel degelijk ‘niet bepaalbaar’ zou zijn;

Zodat, de bestreden beslissing werd genomen in strijd met de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, al dan niet samengelezen met artikel 4, 8° *juncto* artikel 5, 6° en 8° van de Wet Rechtsbescherming Overheidsopdrachten;

Doordat, tweede onderdeel, verwerende partij de offerte van verzoekende partij ‘nietig verklaar(t) of als onregelmatig’ beschouwt zonder te verduidelijken op welke rechtsregels of beginselen dat oordeel steunt;

Terwijl, een beslissing waarbij een inschrijver wordt geweerd de juridische overwegingen moet bevatten waarop deze beslissing steunt;

Zodat, de bestreden beslissing werd genomen in strijd met de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, al dan niet samengelezen met artikel 4, 8° *juncto* artikel 5, 6° en 8° van de Wet Rechtsbescherming Overheidsopdrachten.”

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij aan de hand van pertinente feitelijke en/of juridische

overwegingen afdoende diende te verantwoorden waarom haar offerteprijs niet bepaalbaar is.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid welke bepalingen zijn aangewend om tot de wering van haar offerte te besluiten. Zij voegt toe dat de nietigverklaring en de onregelmatigheid geen synoniemen lijken. De vermelding dat haar offerte “nietig verklaard of onregelmatig” werd bevonden, is dan ook dubieus.

Beoordeling

10. Voor de duidelijkheid is het aangewezen het tweede middel eerst te onderzoeken.

11. Krachtens artikel 29, § 2, 2°, van de rechtsbeschermingswet dient de aanbestedende overheid een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze de opdracht gunt, ongeacht de procedure.

Om te voldoen aan de formelemotiveringsplicht moet de gunningsbeslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

12. De overheid moet echter niet de feitelijke en juridische overwegingen aangeven die volgens haar verantwoorden waarom de offerteprijs van de verzoekende partij niet bepaalbaar is. De formelemotiveringsplicht lijkt te dezen niet zover te reiken dat zij de verwerende partij ertoe zou verplichten de uitgedrukte motieven nog nader te expliciteren.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het motief dat haar kostprijs niet bepaalbaar is, haar niet in staat

heeft gesteld terdege te oordelen of het zin heeft zich in rechte te verweren tegen de genomen beslissing.

Aldus lijkt op dat punt voldaan aan de formelemotiveringsverplichting.

13. Het tweede middelonderdeel lijkt er voorts verkeerdelijk van uit te gaan dat in het ongewisse is gelaten of de offerte is nietig verklaard dan wel onregelmatig bevonden. In het verslag van nazicht van de offertes is het woord “onregelmatig” onderlijnd. De kennisgevingsbrief van 20 juli 2016 maakt uitdrukkelijk melding van het niet regelmatig bevinden van de offerte. Ook op dit punt lijkt dan ook geen schending van de formelemotiveringsverplichting voor te liggen.

Het tweede middel is niet ernstig.

14. In haar eerste middel betwist de verzoekende partij in een eerste onderdeel de deugdelijkheid van het opgegeven motief en de eraan gekoppelde sanctie.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke bestuurshandeling rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld. Bovendien moet de overheid de gegevens die in rechte en in feite juist zijn, correct en zorgvuldig beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen. Het komt de Raad van State daarbij in principe niet toe het feitenonderzoek over te doen om zich aldus, wat de appreciatie van de zaak betreft, in de plaats te stellen van het bestuur. Het behoort daarbij wel tot de bevoegdheid van de Raad van State om, desgevraagd, na te gaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan en of de appreciatie daarvan met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd. Indien wordt geoordeeld dat de beslissing

steunt op onbestaande, onvoldoende of onzorgvuldig bewezen feiten, dan is het materiële motiveringsbeginsel geschonden.

15. Het bestek schrijft voor dat de prijsopgave dient te gebeuren als bij een opdracht tegen globale prijs, dit is een forfaitaire prijs die het geheel van de prestaties van de opdracht of van elke post dekt.

Artikel 13 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna KB Plaatsing) bepaalt dat bij een opdracht tegen globale prijs, de inschrijver wordt geacht zijn offertebedrag te hebben vastgesteld volgens zijn eigen bewerkingen, berekeningen en ramingen, rekening houdend met de inhoud en de omvang van de opdracht.

Het vereiste van het forfait impliceert derhalve dat de inschrijver er zich onvoorwaardelijk toe verbindt om de opdracht, zoals beschreven in het bestek, uit te voeren tegen een vooraf bepaalde of minstens bepaalbare prijs.

16. Het bestek bepaalt dat de opdracht uiteen valt in twee onderdelen. Deel 1 betreft de voorstudie; deel 2 van de opdracht omvat de realisatie van een BTW-ruling, het opstellen van de nodige beheersdocumenten en het bijstaan van de opdrachtgever in het opzetten van een aangepaste BTW-boekhouding. Nog volgens het bestek worden de respectievelijke erelonen toegewezen aan de verschillende onderdelen van de opdracht en zullen zij door de opdrachtgever verschuldigd zijn bij de voltooiing van de werkzaamheden.

De werkzaamheden bedoeld in deel 2 van de opdracht zijn in de inventaris voorzien als verplichte optie. Punt I.13 van het bestek bepaalt dienaangaande: “De inschrijvers zijn verplicht om een offerte voor elke optie in te dienen, zoniet zal deze offerte als substantieel onregelmatig worden beschouwd. De aanbestedende overheid is nooit verplicht om een optie te bestellen, noch bij de sluiting, noch tijdens de uitvoering van de opdracht”. Laatstbedoelde besteksbepaling sluit aan bij artikel 10 van het KB Plaatsing, dat

voorts bepaalt dat het bod voor de opties in een afzonderlijk gedeelte van de offerte wordt vermeld.

17. De inschrijving door de verzoekende partij tegen 1 euro voor elke post, verhoogd met een bepaald percentage “realisatievergoeding op uw voordeel of besparing”, komt op het eerste gezicht niet voor als bestaanbaar met de vereiste van een afzonderlijke prijszetting voor de verplichte opties en de afwezigheid van een verplichting in hoofde van de vergunningverlenende overheid om de opties te lichten. Deze prijszetting lijkt in elk geval te verhinderen het bedrag te bepalen dat moet worden toegewezen aan het eerste en enige met zekerheid uit te voeren onderdeel van de opdracht, nl. de voorstudie, en dat blijkens het bestek verschuldigd is bij de voltooiing ervan, d.i. op het eerste gezicht los van het lichten van de opties.

Het is niet duidelijk hoe het variabele gedeelte van de prijszetting voor dit onderdeel van de opdracht moet worden begrepen.

De verzoekende partij maakt niet de *prima facie* vereiste ernst aannemelijk dat zij zich heeft verbonden tot hetgeen zij volgens het bestek verplicht was, nl. een vaste prijs. Als gevolg daarvan overtuigt zij evenmin in haar betoog dat de verwerende partij ten onrechte heeft besloten tot de onregelmatigheid van haar offerte.

18. Het blijkt voorts niet dat de verwerende partij de besteksbepaling met betrekking tot de prijsvaststelling niet voor alle inschrijvers met dezelfde gestrengheid zou hebben toegepast.

De verzoekende partij maakt te dezen niet aannemelijk dat de bepaling van de prijs van de gekozen inschrijver voor de optie “ruling BTW” stoot op de dezelfde bezwaren als genoemd onder het eerste onderdeel.

Het eerste middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. 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 op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig augustus 2016, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Eric Brewaeys