

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.376 van 22 april 2021
in de zaak A. 233.259/XII-9058**

In zake: de BV THE RISK INTERPRETER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Begijnhofstraat 8/0003
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens en Julia Simba
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 maart 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van 2 maart 2021 [...] tot gunning van de opdracht voor diensten houdende de raamovereenkomst voor begeleiding van de overheidsopdracht verzekeringen voor Infrabel aan de firma AON”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn overeenkomstig artikel 16, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ door de waarnemend voorzitter van de XIIe kamer

bijeenroepen voor een virtuele terechtzitting via Skype, op 15 april 2021, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elke Casteleyn, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Nathanaëlle Kiekens en Julia Simba, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur-Afdelingshoofd 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. Feiten

3.1. De verwerende partij heeft een overheidsopdracht in de speciale sectoren uitgeschreven voor diensten met als voorwerp ‘Begeleiding overheidsopdracht verzekeringen voor Infrabel’.

3.2. De opdracht wordt geplaatst via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging. Het bestek 645133 is van toepassing.

Het bestek vermeldt over het voorwerp en de duur van de opdracht het volgende:

“1 –Voorwerp van de opdracht

De onderhavige opdracht betreft een opdracht van diensten.

De hoeveelheden die in de inventaris worden vermeld zijn de beoogde hoeveelheden voor de gehele duur van de raamovereenkomst. Infrabel verbindt er zich niet toe om de alle in de inventaris vermelde prestaties en hoeveelheden te bestellen.

2 - Duur van de opdracht

De raamovereenkomst is afgesloten voor een vaste periode van twee jaren en kan eventueel verlengd worden voor twee periode(s) van een jaar. De looptijd van de raamovereenkomst vangt aan op de datum van de kennisgeving ervan.”

De gunningscriteria zijn: de prijs (60%), de kwaliteit van de voorgestelde dienstverlening (30%) en het plan van aanpak (10%).

Betreffende de prijs vermeldt het bestek:

“Het is een jaarlijkse vaste forfaitaire vergoeding. Alle in het lastenboek beschreven prestaties moeten minstens begrepen zijn in de forfaitaire vergoeding. Kosten voor een eventuele overdracht van dossiers en gegevens bij het begin en einde van de opdracht zijn inbegrepen en kunnen niet bijkomend in rekening worden gebracht. De prijzen zullen worden geëvalueerd op basis van de volgende regel van drie.”

De samenvattende inventaris bevat één post, namelijk “Jaarlijkse vaste forfaitaire vergoeding”.

3.3. Met een e-mailbericht van 14 september 2020 worden vier ondernemingen uitgenodigd om een offerte in te dienen. Hierbij zijn de verzoekende partij en de bv AON Belgium.

3.4. Met een e-mailbericht van 17 september 2020 meldt de verwerende partij volgend erratum aan de inventaris:

“Houd, alstublieft geen rekening met de inventaris in de Bestek-inventaris, maar met het bijgevoegde document hier.”

De inventaris bevat thans als enige post:

“

Prijs/dag	Aantal dagen	
	600	
Totaal		0

.”

3.5. De vier uitgenodigde ondernemingen dienen een offerte in. De verwerende partij verzoekt de inschrijvers om een BAFO in te dienen.

3.6. Op 17 december 2020 beslist de verwerende partij de procedure stop te zetten, om reden dat “[o]ndanks de vraag voor BAFO, [...] de 4 conforme offertes de Europese drempel (428.000 €) voor de voorziene totale duur (2 jaar + 1 + 1) [overschreden]”.

Dit besluit wordt aan de inschrijvers meegedeeld op 18 december 2020.

Bij e-mailbericht van 29 december 2020 meldt de verwerende partij aan de verzoekende partij:

“Een van de redenen waarom we deze markt eigenlijk hebben stopgezet en een nieuwe zijn begonnen, was vanwege deze onzekerheid over de prijs. Daarom vraagt het nieuwe Bestek een dagprijs (inclusief alle kosten).”

3.7. De opdracht wordt opnieuw in de markt gezet met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging.

De keuze voor de procedure wordt gemotiveerd als volgt:

- “- motivering rechtens: de goed te keuren uitgaven zonder toegevoegde waarde, is lager dan de door de koning vastgestelde bedragen volgens art. 124 § 1 1° van de wet op overheidsopdrachten van 17/06/2016.
- motivering feitelijk: het geraamde bedrag van € 400.000 excl. BTW is lager dan de grens van € 428.000 om te publiceren.”

Het bestek 659556 is van toepassing.

Met betrekking tot het voorwerp en de duur van de opdracht bepaalt het bestek op pagina vier thans:

“1-Voorwerp van de opdracht

De onderhavige opdracht betreft een opdracht van diensten.

De hoeveelheden die in de inventaris worden vermeld zijn de beoogde hoeveelheden voor de gehele duur van de raamovereenkomst. Infrabel verbindt er zich niet toe om de alle in de inventaris vermelde prestaties en hoeveelheden te bestellen.

2 – Duur van de opdracht

De raamovereenkomst is afgesloten voor een vaste periode van twee jaren en kan eventueel verlengd worden voor een periode van een jaar. De looptijd van de raamovereenkomst vangt aan op de datum van de kennisgeving ervan.”

De gunningscriteria zijn dezelfde gebleven.

Het bestek bepaalt dat “[d]e aanbesteder [...] een kostenonderzoek uit[voert] op de ingediende offertes, overeenkomstig de regels bepaald in het KB Plaatsing in de speciale sectoren van 18 juni 2017. Op zijn verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken”.

Over de prijs vermeldt het bestek opnieuw:

“Het is een jaarlijkse vaste forfaitaire vergoeding. Alle in het lastenboek beschreven prestaties moeten minstens begrepen zijn in de forfaitaire vergoeding. Kosten voor een eventuele overdracht van dossiers en gegevens bij het begin en einde van de opdracht zijn inbegrepen en kunnen niet bijkomend in rekening worden gebracht.

De prijzen zullen worden geëvalueerd op basis van de volgende regel van drie.”

De inventaris bevat thans als enige post:

“

Samenvattende inventaris

Prijs/dag	Aantal dagen	
	450	
Totaal		€

”

In het bestek is ook vermeld dat de verwerende partij zal controleren of de inschrijvers zich niet bevinden in een situatie waarop een uitsluitingsgrond van toepassing is. Het bestek verwijst hierbij naar artikel 67 dat bepaalt dat “[h]et loutere feit van de indiening van de offerte [...] een impliciete verklaring op erewoord van de inschrijver [vormt] dat hij zich niet bevindt in een toestand van uitsluiting zoals bedoeld in artikel 67 t.e.m. 69 van de Wet van 17/06/2016”.

3.8. Met een e-mailbericht van 18 december 2020 nodigt de verwerende partij dezelfde vier ondernemingen uit als tijdens de stopgezette procedure om een offerte in te dienen. Allen dienen een offerte in.

3.9. Het “voorstel tot gunning van de opdracht” beoordeelt de offertes als volgt:

“

GC 1: de prijs (60 punten)

Firma's	Prijs/dag	Aantal geschatte dagen	Totaal	Resultaat
AON	640 €	450	288.000 €	60
Eye on Risk	720 €	450	324.000 €	53
Marsh	900 €	450	405.000 €	43
Vanbreda	760 €	450	342.000 €	51

De door de firma's ingediende offertes werden onderworpen aan een prijsonderzoek overeenkomstig het artikel 43 van het KB van 18/06/2017 en er is geen vermoeden gerezen dat er abnormale prijzen werden opgegeven.

GC2: Kwaliteit van de voorgestelde diensten (30 punten)

Firma's	Resultaat
AON	30

Eye on Risk	14
Marsh	30
Vanbreda	29

GC3: Plan van aanpak (10 punten)

Firma's	Resultaat
AON	6
Eye on Risk	6
Marsh	10
Vanbreda	10

Resultaat op basis van alle gunningscriteria:

Firma's	Resultaat
AON	96
Eye on Risk	73
Marsh	83
Vanbreda	90

4. Beslissingsvoorstel:

In het kader een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, overeenkomstig artikel 124 §1 1° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten wordt, in de vorm van een opdracht van twee jaar, met een stilzwijgende verlenging van een jaar, en opgedeeld in 1 perceel, aan Kristof De Mulder voorgesteld om, overeenkomstig het artikel 36 van het "Reglement voor bevoegdheids(sub)delegatie en handtekeningsbevoegdheden van Infrabel NVPR" (versie RB 23/06/2020) de gunning van de opdracht aan de firma AON goed te keuren voor een bedrag van xxx.xxx € excl.btw.

.”

Op 2 maart 2021 keurt de verwerende partij dit voorstel goed. Dit is de bestreden beslissing.

3.10. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 4 maart 2021 wordt de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet is gekozen.

Op vraag van de verzoekende partij worden haar bij e-mailberichten van 9 en 11 maart 2021 een uittreksel uit het goedgekeurde voorstel van beslissing bezorgd en een document bevattende de kwalitatieve analyses van de offertes.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

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

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing 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 beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert de schending aan van “de motiveringsplicht zoals deze volgt uit artikel 29/1, § 1 van [de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: rechtsbeschermingswet)], de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’, alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheids-beginsel”.

De verzoekende partij betoogt dat de gunningsbeslissing zoals die haar ter kennis werd gebracht op 9 maart 2021, niet meer bevat dan een opgave van de punten per gunningscriterium en geen enkele woordelijke motivering. Een loutere puntentoekenning volstaat volgens haar in beginsel niet als toereikende motivering voor kwalitatieve gunningscriteria zoals het tweede en derde gunningscriterium.

De gunningsbeslissing verwijst niet naar de afzonderlijke, niet gedateerde, noch ondertekende maar wel bewerkbare word-documenten met inhoudelijke bespreking van de offertes voor het tweede en derde gunningscriterium, die de verzoekende partij op haar vraag heeft ontvangen. Aldus blijkt niet dat de woordelijke motivering in die word-documenten ook daadwerkelijk is bijgevalen in de gunningsbeslissing zelf. Het loutere feit dat het puntentotaal voor het tweede en derde gunningscriterium in de bestreden beslissing overeenstemt met het puntentotaal in de word-documenten, doet niet anders besluiten. Aldus, zo besluit de verzoekende partij, steunt de bestreden beslissing niet op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking mogen worden genomen.

Beoordeling

6. De verwerende partij heeft de verzoekende partij op 9 maart 2021 een uittreksel uit de gunningsbeslissing en op 11 maart 2021 de kwalitatieve analyse van de offertes medegedeeld.

De ontvangst van deze analyses door de verzoekende partij op haar verzoek en de overeenstemming van de toegekende punten lijken overtuigende aanwijzingen die, afgezet tegen de kritiek van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk verwijst naar deze analyses, niet zomaar opzij mogen worden geschoven. Integendeel, de concrete omstandigheden van de zaak lijken een voorzichtig handelende, niet gekozen inschrijver die de gunningsbeslissing geschorst wenst te zien, minstens ertoe te moeten aanzetten dat hij de ontvangen analyses mee betreft in zijn verzoekschrift. Uit het dossier blijkt ten andere niet dat de bestreden beslissing op andere motieven zou berusten dan deze opgenomen in de meegedeelde kwalitatieve analyses, zodat het normdoel van de formelemotiveringsplicht wel degelijk lijkt te zijn bereikt door het e-mailbericht van 11 maart 2021.

Door de ontvangen analyses evenwel niet inhoudelijk te betwisten, valt niet in te zien hoe de verzoekende partij zou kunnen worden bijgevallen in haar stelling dat de bestreden beslissing niet zou zijn gesteund op motieven die in feite en in rechte ter verantwoording mogen worden ingeroepen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van “de artikelen 67 tot 69 *juncto* art. 151 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ [hierna: wet overheidsopdrachten 2016], art. 67 en 68 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ [hierna: koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017], art. 74 van [hetzelfde besluit],

de motiveringsplicht zoals deze volgt uit artikel 29/1, § 1 van de Rechtsbeschermingswet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*”.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing, zoals haar ter kennis gebracht op 9 maart 2021, geen enkele indicatie bevat dat er ook maar enig onderzoek zou zijn gevoerd naar de besteksbepalingen inzake de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden alsook inzake fiscale en sociale schulden. Aldus is volgens haar de formelemotiveringsplicht geschonden.

De verklaring op erewoord van de inschrijvers heeft niet tot gevolg dat er geen controle meer op het vlak van de uitsluitingsgronden zou moeten gebeuren. In de mate dat de vereiste documenten zich niet in het administratief dossier zouden bevinden, is dan ook de materiëlemotiveringsplicht geschonden.

Al evenmin zou volgens de verzoekende partij uit de bestreden beslissing blijken dat de regelmatigheid van de offertes is nagegaan. Het blijkt niet dat de verwerende partij heeft gecontroleerd of het grote verschil tussen de geboden prijzen niet het gevolg is van een eventuele aansprakelijkheidsbeperking in de offerte van de diverse inschrijvers. Er is ook geen document waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen zodat evenmin enige motivering wordt bijgevallen door de aanbestedende overheid. Indien uit het administratief dossier zou blijken dat het nazicht van de regelmatigheid van de offertes inderdaad niet zou zijn gevoerd, is ook de materiëlemotiveringsplicht geschonden.

Beoordeling

8. Indien uit het administratief dossier blijkt dat wel degelijk is nagegaan of de inschrijvers zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden en dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht en dat er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen, lijkt de formelemotiveringsplicht niet te

vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in de bestreden beslissing. Het volstaat vanuit het oogpunt van de op de aanbestedende overheid rustende plicht om haar beslissing te omkleden met motieven, dat uit die beslissing blijkt – of minstens kan worden afgeleid – dat is nagegaan of de inschrijvers zich niet bevinden in een toestand van uitsluiting en dat de regelmatigheid van de offertes is betrokken bij het nemen van de gunningsbeslissing. Ook wanneer van het procedé van de verklaring op erewoord wordt gebruik gemaakt, dient de aanbestedende overheid de controle op het vlak van de uitsluitingsgronden te voeren.

Te dezen wordt in de gunningsbeslissing die, zo lijkt, tevens uitspraak doet over de selectie van de uitgenodigde kandidaten, enkel gewezen op het regelmatigheidsonderzoek van de offertes, meer bepaald het aspect prijzenonderzoek: “De door de firma’s ingediende offertes werden onderworpen aan een prijsonderzoek overeenkomstig het artikel 43 van het KB van 18/06/2017 en er is geen vermoeden gerezen dat er abnormale prijzen werden opgegeven”.

Uit het administratief dossier blijkt echter dat de aanbestedende overheid wel degelijk heeft nagegaan of de inschrijvers zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden en dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht. Er zijn daarbij geen bijzondere problemen gerezen. In beginsel lijkt de formelemotiveringsplicht niet te vereisen dat dit onderzoek in zo’n geval *in extenso* wordt weergegeven in de bestreden beslissing. Inzake de uitsluitingsgronden wordt er echter, ten onrechte zo lijkt, helemaal niets vermeld.

In die omstandigheden lijkt niettemin te mogen worden aangenomen dat het middel niet in die mate ernstig is dat het een schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing verantwoordt aangezien er, zo lijkt, hoe dan ook, een ernstig onderzoek is gevoerd zonder dat het problemen heeft opgeleverd. Hierbij mag ook worden bedacht dat het onderzoek naar het zich bevinden in een uitsluitingsgrond in de regel weinig beoordelingsruimte laat voor een aanbestedende overheid zodat het resultaat van dergelijk onderzoek vrij vaststaand lijkt. Het middel, zoals hiervoor besproken wat de formele motivering betreft inzake de uitsluitingsgronden, lijkt echter wel gevolgen te hebben op de ten laste legging van de kosten van het geding, zoals hierna zal blijken.

De vraag of het gevoerde prijsonderzoek afdoende is, komt aan bod bij de beoordeling van het derde middel.

Het middel is in de besproken mate ernstig maar leidt niet tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 41, 43 en 74 van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017, de motiveringsplicht zoals die volgt uit artikel 29/1, § 1 van de rechtsbeschermingswet, de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, “alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het gelijkheids- en transparantiebeginsel, de formele- en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*”.

De verzoekende partij voert in de eerste plaats aan dat de formule om de prijzen te evalueren niet is opgenomen in het bestek, noch in het gunningsverslag. Zij neemt aan dat, gelet op de verwijzing naar de regel van drie, het de gebruikelijke formule is die wordt toegepast. Indien uit het administratief dossier echter zou blijken dat deze formule niet werd toegepast, acht de verzoekende partij het transparantiebeginsel en de gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden.

Voorts plaatst de verzoekende partij vraagtekens bij de manier waarop de verwerende partij met het gunningscriterium ‘prijs’ is omgegaan. In vergelijking met de eerste, stopgezette procedure omschrijft het bestek de prijs nog steeds als een jaarlijkse vaste forfaitaire vergoeding en voorziet de inventaris nog steeds een dagprijs die wordt vermenigvuldigd met het aantal in die inventaris vermelde dagen. Zij verwijst naar een e-mailbericht van 29 december 2020 van de aanbestedende overheid waarbij die als reden voor de stopzetting van deze procedure de onzekerheid over de prijs opgeeft en stelt niet in te zien hoe die onzekerheid thans is weggewerkt. Het prijsverschil tussen de laagste en hoogste

inschrijver bevestigt volgens haar alleen maar die onzekerheid. De verzoekende partij merkt in dat verband op dat niet blijkt dat de aanbestedende overheid heeft nagegaan of het grote prijsverschil niet het gevolg is van een aansprakelijkheidsbeperking in de offerte van de gekozen inschrijver. De verzoekende partij is de mening toegedaan dat, indien de aanbestedende overheid in het kader van het regelmatigheidsonderzoek, inclusief het prijzenonderzoek, de vergelijkbaarheid van de offertes daadwerkelijk zou hebben geverifieerd, zij had moeten vaststellen dat het prijscriterium nog steeds een onzeker gegeven is.

Bijkomend merkt de verzoekende partij op dat het gunningscriterium ‘prijs’ vermoedelijk – gelet op het ontbreken van elke motivering – onwettig is, dan wel op een oneigenlijke manier werd gehanteerd. De enige wijze om het bestek en de inventaris te lezen op een wijze dat deze met elkaar corresponderen, is dat het aantal dagen van 450 dagen wordt geïnterpreteerd als het aantal dagen per jaar, rekening houdend met het feit dat meerdere personen aan de opdracht zullen werken per jaar. Immers, indien het aantal dagen moet worden begrepen als het aantal te presteren dagen over de gehele opdracht (2 jaar + verlengbaar met 1 jaar), wordt het prijscriterium niet beoordeeld aan de hand van een jaarlijkse forfaitaire vergoeding. Het voorgaande houdt volgens de verzoekende partij in dat, indien de aanbestedende overheid de offertes toch zou hebben beoordeeld op grond van een totaal aantal te presteren dagen over de volledige opdracht, zij de bepalingen van haar eigen bestek heeft geschonden.

Beoordeling

10.1. De verzoekende partij lijkt in de eerste plaats niet te kunnen worden bijgevalen in haar bewering dat het prijscriterium onwettig is want niet zeker en vatbaar voor interpretatie. De verzoekende partij verwijst daartoe naar het bestek dat bepaalt dat de prijs “een jaarlijkse vaste forfaitaire vergoeding [is]” en zet die bepaling af tegen de inventaris die voorziet in een dagprijs te vermenigvuldigen met de hoeveelheden vermeld in die inventaris. Dit zou leiden tot de volgens haar besteksconforme opvatting dat dient te worden uitgegaan van een jaarlijkse forfaitaire vergoeding voor 450 dagen.

Wat het voorwerp van de opdracht betreft, bepaalt het bestek dat de hoeveelheden die in de inventaris worden vermeld, de beoogde hoeveelheden zijn voor de gehele duur van een vaste periode van twee jaren, eventueel te verlengen met één jaar. Uit de vertrouwelijk neergelegde offertes blijkt voorts dat alle inschrijvers met inbegrip van de verzoekende partij dat ook zo hebben begrepen. Alle inschrijvers hebben rekening gehouden met een beoogde hoeveelheid van 450 mandagen over drie jaar om een dagvergoeding en een totaalprijs op te geven. De wijze waarop de verzoekende partij haar eigen offerte heeft opgemaakt, lijkt dan ook de onzekerheid, die zij thans claimt, te weerspreken.

Al evenmin lijkt de overheid aldus haar eigen bestek te hebben geschonden door de hoeveelheden vermeld in de inventaris te beschouwen als geldend voor de totale duur van de opdracht. De verwijzing naar een jaarlijkse forfaitaire vergoeding in het bestek, waarvan de verwerende partij terecht lijkt op te merken dat het om een materiële vergissing gaat uit het oorspronkelijke bestek van de stopgezette procedure, heeft schijnbaar geen invloed gehad op de vergelijkbaarheid van de offertes.

10.2. In zoverre de verzoekende partij inroept dat de overheid geen of alleszins geen deugdelijk prijsonderzoek heeft gevoerd, wordt in de eerste plaats verwezen naar de beoordeling van het tweede middel.

Er lijkt op het eerste gezicht wel degelijk een prijsonderzoek te zijn gebeurd.

Betrokken op de formelemotiveringsplicht toont de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan dat de aanbestedende overheid die bij het prijsonderzoek oordeelt dat er geen schijnbaar abnormale prijzen zijn, met betrekking tot dit prijsonderzoek een ruimere motivering diende op te nemen in de bestreden gunningsbeslissing.

Wat de deugdelijkheid van het gevoerde prijsonderzoek betreft, beschikt de verwerende partij als aanbestedende overheid over een aanzienlijke beoordelingsruimte om al dan niet een procedure in te zetten waarbij de aanwezigheid van abnormale prijzen nader wordt onderzocht. Deze ruimte lijkt

hier des te meer aanwezig gelet op de gunningswijze, namelijk de onderhandelingsprocedure, en het feit dat het om intellectuele diensten gaat die voor een inschrijver een ruimere marge bij de prijszetting lijken te bieden dan bijvoorbeeld bij een aanneming van werken. De offerte van de gekozen inschrijver bevat op het eerste gezicht overigens geen spoor van een aansprakelijkheidsbeperking. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de aanbestedende overheid de grenzen van haar beoordelingsruimte lijkt te buiten te zijn gegaan.

10.3. Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij twijfels uit met betrekking tot de beoordelingsmethodiek van het gunningscriterium ‘Prijs’ mag worden opgemerkt dat uit het administratief dossier inderdaad blijkt dat de courante regel van drie, zoals aangekondigd in het bestek, wordt toegepast.

10.4. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 124, § 1, 1°, van de wet overheidsopdrachten 2016 *juncto* de artikelen 88, eerste lid, 1°, en 11, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, “alook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het gelijkheids- en transparantiebeginsel, de formele- en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verzoekende partij betoogt dat het bestek niet uiteenzet op welke grond binnen artikel 124 van de wet overheidsopdrachten 2016 de aanbestedende overheid zich beroept om de opdracht te plaatsen via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging. De gunningsbeslissing zelf verwijst weliswaar naar artikel 124, § 1, 1°, van de wet overheidsopdrachten 2016 maar ze geeft geen blijk van het feit dat de

aanbestedende overheid zich ook daadwerkelijk in de feiten op deze uitzonderingsgrond mocht beroepen.

In de mate dat om de redenen uiteengezet onder het derde middel het bestek met betrekking tot het prijscriterium zo moet worden gelezen dat wordt uitgegaan van een jaarlijkse forfaitaire vergoeding voor 450 dagen, te presteren door meerdere personen, komt het de verzoekende partij voor dat ten onrechte gebruik is gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en het totaal goed te keuren bedrag van de opdracht, rekening houdende met een duurtijd van twee jaar, één keer verlengbaar met een jaar, het bedrag van 428.000 euro ernstig overschrijdt. Bovendien, zo merkt de verzoekende partij ten slotte op, heeft de aanbestedende overheid dan de opdracht ten onrechte gekwalificeerd als een opdracht onder de Europese drempel. De verwerende partij kan hieraan volgens de verzoekende partij enkel verhelpen door de opdracht stop te zetten en opnieuw in mededinging te stellen.

Beoordeling

12. Los van de vraag naar het belang dat de verzoekende partij bij dit middel zou kunnen hebben, dient het te worden verworpen om de redenen uiteengezet bij de beoordeling van het derde middel. Het bestek, zoals overigens toegepast door de inschrijvers, lijkt zich te verzetten tegen het uitgangspunt van de verzoekende partij, namelijk dat het prijscriterium zo moet worden gelezen dat wordt uitgegaan van een jaarlijkse forfaitaire vergoeding voor 450 dagen.

Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit en kosten

13. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen. Gelet op de bij de beoordeling van het tweede middel aanvaarde schending van de formele motiveringsverplichting worden de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig april tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,
bijgestaan door
Silja Doms,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra