

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.522 van 22 december 2021
in de zaak A. 230.381/XII-8878**

In zake : de BV SIX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Annelies Bottelier
 kantoor houdend te 8501 Kortrijk-Heule
 Kortrijksestraat 3,
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

Welzijnsvereniging MINTUS (Zorgvereniging Brugge)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Fabian Swennen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 maart 2020, strekt tot nietigverklaring van de “beslissing van 6 januari 2020 van de Welzijnsvereniging Mintus tot gunning van een overheidsopdracht m.b.t. werken inzake Perceel 51 – HVAC voor de nieuwbouw Woon- en zorgcentrum, Dagverzorgingscentrum, Kinderdagverblijf Sint-Pietersmolenwijk” aan de nv Vandewalle.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft geen memorie van antwoord noch een administratief dossier ingediend. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2021 om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat Annelies Bottelier verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Charlotte Persoons, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont 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 9 september 2019 schrijft de Welzijnsvereniging Mintus een overheidsopdracht voor werken uit voor de nieuwbouw van een woon- en zorgcentrum, een dagverzorgingscentrum en een kinderdagverblijf in de Sint-Pietersmolenwijk te Brugge. Die werken worden geraamd op 3.583.244,40 euro, BTW niet inbegrepen.

De gunningswijze is die van een openbare procedure met prijs als enig gunningscriterium.

Het studiebureau Bopro staat in voor de coördinatie van de opdracht.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 25 september 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 27 september 2019.

3.3. De opening der inschrijvingen vindt plaats op 19 november 2019.

Vijf inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij, tegen de volgende inschrijvingsbedragen, BTW niet inbegrepen:

- de nv Vandewalle	2.903.253, 73 euro
- de bv Six	3.276.145, 21 euro
- de thv Artes Depret - Van Maele	3.467.862, 67 euro
- de nv VMA Druart	3.993.981, 66 euro
- de thv Vandenbriele - EEG	4.100.496, 10 euro

3.4. Met een aangetekende brief van 17 december 2019 nodigt de verwerende partij overeenkomstig artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 inzake de 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna koninklijk besluit plaatsing 2017) de nv Vandewalle uit om binnen de twaalf kalenderdagen een prijsverantwoording over te maken, voor de totaalprijs en voor de abnormaal laag lijkende eenheidsprijzen van bijna 50 opgesomde posten.

Het betreft meer bepaald de volgende posten:

Bij 06.01 Verwarming:

- post 06.01.51.06 - DN 150 voor de montage van drie kringen (stalen leidingen)
- post 06.01.80 - uitzettingscompensatoren en vaste punten

Bij 10.30 Vloerverwarming en -koeling:

- post 10.30.02 - opkuisen van de ondervloeren
- post 10.30.03 - aanbrengen van een laag folie
- post 10.30.06 - aanbrengen draagmatten met buishouders

Bij 15.05 Muurroosters:

- 15 posten 15.05.01.02 tot 15.05.02.90 (2 types en diverse afmetingen)

Bij 15.10 Plafondroosters:

- 4 posten 15.10.11.01 tot 15.10.12.02 (diverse afmetingen)

Bij 15.20 Lijnroosters:

- post 15.20.01.01 - lijnrooster met 2 spleten

Bij 15.30 Buitenmuurroosters:

- 12 posten 15.30.02.01 tot 15.30.02.10 (diverse afmetingen)

Bij 15.35 Doorgangroosters:

- 10 posten 15.35.01.01 tot 15.35.02.40 (diverse afmetingen)

Bij 15.55 Variabel volume regелеlementen:

- post 15.55.02.02 - Q_{max} : 2700 m³/h - Q_{min} : 0,2 x Q_{max}

Bij 15.70 Ronde geluiddempers:

- post 15.70.11.04 - diameter 160 mm

Met een e-mailbericht van 19 december 2019 stuurt de nv Vandewalle haar prijsverantwoording aan de aanbestedende overheid. Die luidt als volgt:

“Voor de posten 06.01.51.06 kan u de detail van de samenstelling van de prijs in bijlage terugvinden.

De post 06.01.80 zit ook verder vervat in de posten van de cv leidingen. U kan de detail van de samenstelling van de prijs in bijlage terugvinden.

De posten van de vloerverwarming, zijnde post 10.30.02/03 en 06 zitten ook verder vervat in de respectieve posten van de vloerverwarming. U kan de detail van de samenstelling van de prijs in bijlage terugvinden.

De vermelde posten vanaf post 15.xx.xx.xx zijn werken in eigen beheer, gelet op haar bestendige commerciële relatie met haar leverancier G., kan Vandewalle NV van laatstgenoemde op gunstige commerciële voorwaarden rekenen. De prijs dient te worden samengesteld volgens detail in bijlage. De offerte van G. zelf kan op eenvoudig verzoek aan U worden overgemaakt.”

3.5. Op 13 januari 2020 wordt een “verslag onderzoek aanbestedingsresultaten” opgesteld door het studiebureau Bopro.

Onder “7. Analyse van de prijzen” wordt, na de berekening van de gemiddelde totaalprijs conform “art. 36 § 4 van het K.B. van 18.04.2017”, eerst onder “7.1. nazicht totaalprijzen” het volgende vermeld : “Na te ziene offerte: Vandewalle NV”. Er wordt geen melding gemaakt van de vier overige inschrijvers.

Vervolgens worden onder 7.2 eenheidsprijzen nagezien. Onder “7.2.1. Vandewalle nv” wordt de voormelde reeks posten opgesomd, met vermelding dat voor die posten abnormaal lage eenheidsprijzen werden vastgesteld. Dan volgt de beoordeling:

“Conform de bepaling van art. 36 § 4 van het K.B. van 18.04.2017 werd deze inschrijver met aangetekend schrijven d.d. 17.12.19 verzocht hierover binnen een termijn van twaalf kalenderdagen de nodige verantwoording te sturen - in bijlage.

Bovenvermelde inschrijver gaf verantwoording met schrijven d.d. 19.12.19 - in bijlage.

Commentaar : prijsverantwoording kan worden aanvaard.”

Voor de vier overige inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, wordt onder 7.2.2 tot 7.2.5 vermeld: “Geen opmerkingen”.

De regelmatig bevonden offertes worden vervolgens als volgt gerangschikt:

Volgnr. / naam	Rangschikkingsbedrag
1. Vandewalle NV	2.902.201, 88 EUR
2. Six BV	3.276.300, 33 EUR
3. THV Artes Depret - Van Maele	3.465.213, 97 EUR
4. VMA Druart NV	3.990.070, 29 EUR
5. THV Vandenbriele - EEG	4.098.370, 66 EUR

Er wordt dienvolgens voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Vandewalle, tegen een bedrag van 2.902.201, 88 euro, BTW niet inbegrepen.

3.6. Op 6 januari 2020 beslist de raad van bestuur van de Welzijnsvereniging Mintus om de opdracht te gunnen aan de nv Vandewalle.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet), alsook van artikel 8, § 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 rechtsbeschermingwet), van artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de motiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt in de eerste plaats dat de gunningsbeslissing niet, minstens niet afdoende is gemotiveerd, nu deze werkelijk niets vermeldt omtrent de in het verslag van nazicht vastgestelde abnormaal lage totaalprijs van de nv Vandewalle die 19,5% ligt onder de gemiddelde prijs, berekend met toepassing van artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 (met uitsluiting van de hoogste en de laagste inschrijver), en bijna 20% onder de raming. Aan de hand van de gunningsbeslissing van 6 januari 2020 is het voor haar onmogelijk te achterhalen hoe de offertes werden beoordeeld, of er al dan niet een prijsonderzoek werd gevoerd en waarom de offerte van de nv Vandewalle met abnormaal lage totaalprijs toch werd aanvaard.

De verzoekende partij benadrukt hierbij dat de loutere vermelding dat een prijsverantwoording werd ingediend en dat deze kan worden aanvaard, zoals vermeld in het gunningsverslag, geen afdoende motivering is. In casu heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing zelfs niet vermeld dat een abnormaal lage totaalprijs werd vastgesteld en dat een prijsverantwoording werd gevraagd aan en gegeven door de nv Vandewalle.

Voorts was de summiere prijsverantwoording door de nv Vandewalle, zoals vermeld in de motieven van het gunningsverslag, volgens

de verzoekende partij niet aanvaardbaar. De inschrijving van de nv Vandewalle was derhalve substantieel onregelmatig, en haar offerte moest bijgevolg worden geweerd.

5. In haar toelichtende memorie merkt de verzoekende partij nog op dat het feit van de uitvoering van de werken in eigen beheer evenmin de abnormaal lage totaalprijs kan rechtvaardigen, aangezien dat gegeven evenzeer voor de verzoekende partij en allicht ook voor de andere inschrijvers opgaat. De verwerende partij heeft een manifeste beoordelingsfout gemaakt door de prijsverantwoording van de nv Vandewalle zonder meer te aanvaarden.

6. In de laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging, zet de verwerende partij uiteen, na een voor haar negatief uitvallend auditoraatsverslag, dat uit het administratief dossier onomstotelijk blijkt dat er wel degelijk een prijsonderzoek werd gevoerd met toepassing van artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Zij verwijst hierbij naar een vergelijkende prijzentabel die aantoont dat zij afdoende aandacht heeft besteed aan het onderzoeken van de opgegeven prijzen, zowel de totaalprijzen als de eenheidsprijzen (vertrouwelijk stuk 3 van het administratief dossier). In het licht van die tabel heeft het studiebureau Bopro aan de nv Vandewalle een verzoek tot prijsverantwoording gericht, die zowel op haar totaalprijs als op diverse eenheidsprijzen betrekking had.

Voorts betoogt de verwerende partij dat de nv Vandewalle zich in haar prijsverantwoording niet beperkte tot het louter weergeven van de achterliggende berekeningen van de opgegeven eenheidsprijzen maar dat zij ook concreet uitleg gaf waarom zij bij bepaalde prijscomponenten een concreet voordeel kon genieten. Zo kon de nv Vandewalle wegens diverse schaalvoordelen kostenbesparend te werk gaan. Zo kon zij de werken gerelateerd aan posten 15.05.01.0 tot en met 15.71.11.0 in eigen beheer uitvoeren, zonder zich daarbij te beroepen op de diensten van een onderaannemer. Voorts kon de nv Vandewalle rekenen op een bestendige commerciële relatie met haar onderaannemer G., hetgeen resulteerde in het gegeven dat zij gunstigere commerciële voorwaarden kon genieten.

De verwerende partij benadrukt dat de verklaringen die werden gegeven voor de eenheidsprijzen eveneens een verantwoording vormen voor de totaalprijs. “De diverse eenheidsprijzen waarvoor verantwoording werd gevraagd, hadden immers een aanzienlijke impact op de totale prijsopgave. Het is dan ook voor de hand liggend dat inschrijver Vandewalle de aandacht eerder vestigde op de verantwoording van de diverse eenheidsprijzen.”

Voorts meent de verwerende partij dat de door de nv Vandewalle gegeven prijsverantwoording gediversifieerd is samengesteld en zowel cijfermatige gegevens als woordelijke rechtvaardigingen bevat.

De verwerende partij voert ook aan dat de verzoekende partij nalaat te concretiseren dat zij eveneens over schaalvoordelen zou beschikken die kunnen leiden tot een financieel verschil van dezelfde grootteorde als die welke de nv Vandewalle opgaf. Zij benadrukt dat zij zich heeft gefocust op de integrale inhoud van de prijsverantwoording en daarbij niet selectief te werk is gegaan.

Voorts toont de verzoekende partij volgens haar niet aan waarom de totaalprijs en de eenheidsprijzen van de nv Vandewalle niet marktconform zouden zijn. Overigens hebben zich tijdens de uitvoeringsfase van de overheidsopdracht in kwestie geen noemenswaardige problemen voorgedaan, hetgeen volgens de verzoekende partij erop wijst dat de eenheidsprijzen en de totaalprijs destijds terecht als marktconform werden beschouwd. Zij verwijst in dit verband ook naar de beperkte overschrijding van de 15%-drempel, namelijk met slechts 4,5%. Aan de gekozen inschrijver kan dus niet worden verweten dat hij een verkeerde inschatting zou hebben gemaakt van de werkelijke kostprijs van de te leveren prestaties.

De verwerende partij benadrukt ook nog dat zij voor de voorliggende overheidsopdracht een beroep heeft gedaan op de diensten van het studiebureau Bopro als deskundige ter zake om de ingediende offertes op administratief, rekenkundig en technisch vlak te onderzoeken en om een verslag van nazicht te redigeren. De verwerende partij mocht redelijkerwijze ervan

uitgaan dat de verantwoording door de ontwerper destijds toereikend was, en de afwezigheid van perikelen in de uitvoeringsfase lijkt te bevestigen dat het prijsonderzoek adequaat is uitgevoerd.

Ten slotte voert de verwerende partij aan dat zij niet verplicht is om de inhoud van de ontvangen prijsverantwoording en de gedetailleerde prijsopbouw voor de betrokken posten, die deel uitmaken van het administratief dossier, meer dan zij het deed in het gunningsverslag kenbaar te maken aan derden. Het is voldoende dat uit het administratief dossier blijkt dat zij concreet een onderzoek van de prijzen heeft verricht, wat *in casu* het geval is. Voorts stelt zij met verwijzing naar arrest nr. 240.267 van de Raad van State van 21 december 2017 dat artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 geen bepaling bevat die aan de aanbesteder de verplichting oplegt “om in de gunningsbeslissing of in het gunningsverslag dat aan de inschrijvers wordt betekend, bijzondere beschouwingen op te nemen omtrent het onderzoek naar abnormale prijzen en de opstart van de bevragsprocedure”, zodat het gebrek daaraan in de gunningsbeslissing in geen geval tot de schending van de formele motiveringsplicht kan leiden.

7. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij erbij dat noch uit de gunningsbeslissing, noch uit het verslag van nazicht blijkt dat de verwerende partij de prijsverantwoording met de vereiste zorgvuldigheid heeft onderzocht. Uit de loutere vermelding in het verslag van nazicht dat de prijsverantwoording kan worden aanvaard, zonder nadere uitleg, blijkt niet dat de verwerende partij heeft onderzocht hoe de door de nv Vandewalle aangehaalde elementen haar een werkelijk concurrentieel voordeel konden bieden. De verwerende partij heeft ook niet in de gunningsbeslissing gemotiveerd, zoals nochtans voorgeschreven bij artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, waarom het totaal offertebedrag van de nv Vandewalle geen abnormaal karakter vertoont.

Voorts repliceert de verzoekende partij nog als volgt op het verweer van de verwerende partij in de laatste memorie:

- de verwerende partij kaatst volkomen ten onrechte de bal naar haar terug, door te stellen dat zij de voor haar geldende schaalvoordelen zou dienen te bewijzen;
- in zoverre de verwerende partij verwijst naar het “geheel van de verantwoordingselementen”, blijkt dat dit geheel toch wel erg minimaal is;
- de verwerende partij kan niet dienstig verwijzen naar een “prijsvergelijkingstabel” die zij thans als vertrouwelijk stuk neerlegt en waarnaar in het verslag van nazicht geen verwijzing wordt gemaakt. “Het in huidige procedure voorleggen van dergelijke tabel, kan het gebrek aan motivering van de gunningsbeslissing en de afwezigheid van zorgvuldig prijsonderzoek niet remediëren. Een verwijzing naar een vergelijkende tabel met eenheidsprijzen van de inschrijvers werd niet aanvaard als prijsverantwoording door de Raad van State (RvS 31.03.2017, nr. 237.894, TRBA)”;
- de afwezigheid van “perikelen in de uitvoeringsfase van de werken”, zoals aangehaald door de verwerende partij, kan evenmin aantonen dat het prijsonderzoek afdoende zou zijn gevoerd.

Beoordeling

8. Artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ luidt:

“De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen- of kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.”

Artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

Artikel 36, §§ 1 en 2, van het voormelde koninklijk besluit luidt onder meer:

“§ 1. Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. [...]

§ 2. Bij de prijzen- of kostenbevraging verzoekt de aanbestedende overheid de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken binnen een termijn van twaalf dagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt. [...]

[...]

De verantwoording houdt met name verband met:

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

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

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

[...]”

Overeenkomstig artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 dient de aanbestedende overheid een prijzenbevraging uit te voeren voor elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien procent onder het gemiddelde bedrag ligt van de door de inschrijvers ingediende offertes.

Overeenkomstig artikel 36, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 beoordeelt de aanbestedende overheid de ontvangen verantwoordingen en:

“1° stelt ofwel vast dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;

2° ofwel, stelt vast dat het totale offertebedrag een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;

3° ofwel, motiveert in de gunningsbeslissing dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont.”

De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit in beginsel over een beoordelingsruimte om de in het kader van de toepassing van die bepaling gegeven

prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag zich, gesteld voor de toetsing van een dergelijke beoordeling, niet in de plaats stellen van het bestuur en zelf de beoordeling van de prijsverantwoording overdoen. Het komt hem enkel toe om desgevraagd de beoordeling op haar rechtmatigheid te toetsen.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij in de laatste memorie betoogt, bevat artikel 36, § 3, wel de verplichting voor de aanbestedende overheid om te motiveren waarom zij na de beoordeling van de ontvangen prijsverantwoording tot de conclusie komt dat het totale offertebedrag, dat gelet op artikel 36, § 4, een schijn van abnormaliteit heeft, toch “geen abnormaal karakter vertoont”. De verwerende partij lijkt in haar uiteenzetting het onderscheid uit het oog te verliezen tussen, enerzijds, de fase van het algemeen prijzenonderzoek en, anderzijds, de hier aan de orde zijnde daaropvolgende fase van het bijzonder onderzoek van de abnormaal likende prijzen, met vraag tot prijsverantwoording. De verwijzing in het arrest nr. 240.267 van de Raad van State van 21 december 2017 naar het “onderzoek naar abnormale prijzen en de opstart van de bevragsprocedure” betreft het algemeen prijzenonderzoek, waarbij al dan niet wordt vastgesteld dat prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, doch niet de daaropvolgende fase van het bijzonder prijsonderzoek, waarbij de gevraagde prijsverantwoording nader wordt onderzocht en beoordeeld.

Ten slotte legt de formelemotiveringswet op om de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn; de betrokkenen moeten in de beslissing zelf de motieven kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Indien de aanbestedende overheid een prijsonderzoek heeft gevoerd en een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de beslissing te nemen om de opdracht aan de gekozen inschrijver te gunnen. Op grond van de verplichting tot formele

motivering moeten in de gunningsbeslissing afdoende redenen worden gegeven ter verantwoording van het regelmatig bevinden, na het prijsonderzoek, van de gekozen offerte. Het staat aan de Raad van State om de werkelijkheid, de juistheid en de relevantie van de aangevoerde redenen te beoordelen en om na te gaan of de beslissing om de prijzen als normaal te beschouwen steunt op een zorgvuldig onderzoek van de door de inschrijver gegeven verantwoording.

9. Te dezen wordt in het verslag van nazicht de gemiddelde inschrijvingsprijs berekend conform het voormelde artikel 36, § 4, en vastgesteld dat de totale inschrijvingsprijs van de laagste bidder meer dan 15% onder het aldus berekende gemiddelde van de offertes lag. De verwerende partij diende aldus vast te stellen dat de totaalprijs van de nv Vandewalle abnormaal laag leek, zonder dat zij voor die vaststelling over enige discretionaire bevoegdheid beschikte. Die vaststelling vereiste vervolgens een nader onderzoek van het totaalbedrag van de offerte van de nv Vandewalle.

De verwerende partij heeft de nv Vandewalle ook effectief uitgenodigd om haar “overeenkomstig artikel 36 § 4 van het K.B. van 18.04.2017” een “prijsverantwoording te bezorgen voor de totaalprijs en [een aantal met name genoemde] posten”. Er werd gepreciseerd dat het voor de regelmatigheid van de offerte nodig was om “de voornoemde posten behoorlijk door te lichten en schriftelijk te verantwoorden”. In haar laatste memorie voert de verwerende partij in dit verband aan dat de eenheidsprijzen van de bevroegde posten een aanzienlijke impact hadden op de totaalprijs. De impact van die eenheidsprijzen op de totaalprijs wordt evenwel noch in het verslag van nazicht, noch in de gunningsbeslissing toegelicht.

10. Wat er ook van zij, het verslag en de daarbij gevoegde prijsverantwoording door de nv Vandewalle, doen er slechts van blijken dat de verwerende partij een prijsverantwoording heeft gevraagd, dat de nv Vandewalle een prijsverantwoording heeft gegeven, en dat de verwerende partij deze prijsverantwoording heeft aanvaard. In tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert, blijkt uit het verslag noch uit andere stukken in het administratief dossier of en in welke mate het onderzoek en de aanvaarding

van de prijsverantwoording is voorafgegaan door een deugdelijk onderzoek. Uit het verslag blijkt evenmin op grond van welke motieven de verwerende partij tot haar besluit is gekomen dat het totaal offertebedrag en de prijzen van de bevroagde posten, ondanks de op objectieve gegevens steunende schijn van abnormaliteit, in werkelijkheid toch niet abnormaal zijn. De loutere vermelding dat de “prijsverantwoording kan worden aanvaard” volstaat niet als afdoende motivering. De gunningsbeslissing, die zich ertoe beperkt te verwijzen naar het administratief en rekenkundig nazicht gedaan door het studiebureau Bopro, bevat zelf geen nadere motivering.

Deze vaststellingen volstaan om te concluderen dat de motieven opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing of in het verslag van nazicht niet voldoen aan de verplichting tot formele motivering van de beoordeling dat de totaalprijs van de nv Vandeveld en de bevroagde eenheidsprijzen van specifieke posten niet als abnormaal laag beschouwd moeten worden.

11. Ten overvloede merkt de Raad van State nog het volgende op.

In de laatste memorie verwijst de verwerende partij naar een vergelijkende prijsvergelijkingstabel, die zij als vertrouwelijk stuk bij het administratief dossier gevoegd heeft. Nog daargelaten het feit dat de inhoud van een dergelijk stuk, dat niet meegedeeld is aan de verzoekende partij, de gebreken in de motivering van de bestreden beslissing niet kan goedmaken, moet worden opgemerkt dat dit stuk niet duidelijk maakt waarom de prijsverantwoording van de nv Vandeveld kan worden aanvaard en waarom dus de schijn van abnormaliteit die over de totaalprijs en een aantal eenheidsprijzen hangt, is weggenomen. Uit dat stuk, een Excel tabel, blijkt immers enkel dat de verwerende partij de eenheidsprijzen van alle inschrijvers voor alle posten en onderdelen van de meetstaat en hun totaalprijzen heeft vergeleken met de geraamde eenheidsprijzen en de geraamde totaalprijs. De resultaten van die vergelijking heeft het studiebureau Bopro er net toe gebracht om de nv Vandeveld om een verantwoording te vragen met betrekking tot de totaalprijs en een aantal specifieke posten. De loutere vergelijking tussen de prijzen van de

onderscheiden inschrijvers, die het voorwerp van de tabel is, kan echter op zich niet de vereiste verantwoording bieden voor de totaalprijs van de nv Vandevælde, noch voor de eenheidsprijzen van de nv Vandevælde voor de specifieke posten.

12. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar de inhoud zelf van de prijsverantwoording zoals die door de nv Vandevælde aan haar was bezorgd. Volgens het gunningsverslag was die verantwoording als bijlage bij het verslag gevoegd. De verwerende partij voert aan dat de verantwoording kon worden aanvaard omdat deze “gediversifieerd is samengesteld en zowel cijfermatige gegevens als woordelijke rechtvaardigingen bevat”. Op haar verzoek heeft de verzoekende partij de mededeling van de gegeven prijsverantwoording verkregen, met dien verstande dat de daarin opgenomen cijfers van de prijsopbouw zwart werden gemaakt.

In die prijsverantwoording verwees de nv Vandewalle in eerste instantie naar het “detail van de samenstelling van de prijs in bijlage”. Wat in het bijzonder de groep posten 15.05.01.0 tot 15.71.11.0 inzake (hoofdzakelijk) de ventilatieroosters betreft, lichtte de nv Vandewalle voorts toe dat dit werken in eigen beheer waren, en dat zij voor de aankoop ervan, gelet op haar bestendige commerciële relatie met haar leverancier G., op gunstige commerciële voorwaarden van deze laatste kon rekenen.

Aldus zou deze inschrijver zich volgens de verwerende partij in haar prijsverantwoording niet louter hebben beperkt tot het weergeven van de achterliggende berekeningen van de opgegeven eenheidsprijzen maar ook concreet uitleg gegeven hebben waarom zij bij bepaalde prijscomponenten van een concreet voordeel kon genieten.

Uit het administratief dossier blijkt evenwel niet of de verwerende partij of haar studie bureau deze uitleg ook hebben geverifieerd; evenmin blijkt uit de motivering waarom ze die verantwoordingselementen aanvaardbaar achten. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of de uitvoering in eigen beheer van de plaatsing van de ventilatieroosters wel degelijk een onderscheidend element was ten opzichte van de andere inschrijvers, hetgeen zou veronderstellen

dat die andere inschrijvers, en dit in tegenstelling tot de verzoekende partij, voor deze werken een beroep zouden doen op een onderaannemer. De verzoekende partij werpt alleszins tegen dat het gegeven van het eigen beheer evenzeer voor haar opgaat. Voorts, waar de nv Vandewalle aanvoerde te kunnen rekenen op gunstige commerciële voorwaarden voor het materiaal afkomstig van de leverancier G., moet de Raad van State vaststellen dat die prijsonderdelen niet werden gestaafd, bijvoorbeeld met offertes of recente facturen. Ook al stelde de nv Vandewalle in haar prijsverantwoording wel dat de offerte van G. op eenvoudig verzoek kon worden overgemaakt, blijkt niet dat de verwerende partij daarom heeft verzocht. Deze bijkomende verantwoording, die weliswaar de grootste groep betreft van de bevroagde posten die met elkaar gemeen hebben dat het betrokken materiaal zou worden geleverd door G., behelst bovendien niet alle bevroagde posten.

De prijsverantwoording blijkt bovendien enkel de bevroagde eenheidsprijzen te betreffen; de nv Vandewalle heeft geen nadere verantwoording gegeven voor haar totaalprijs, die toch als enige van alle inschrijvers onder de conform artikel 36, § 4, berekende gemiddelde totaalprijs lag en de 15%-drempel met 4,5 % in min overschreed. De argumentatie van de verwerende partij dat de verantwoording die wordt gegeven voor de eenheidsprijzen van de bevroagde posten eveneens een verantwoording vormt voor de totaalprijs, kan niet zonder meer worden aanvaard. De Raad van State stelt immers vast dat noch de nv Vandewalle in haar verantwoording noch de overheid of het studiebureau in het gunningsverslag dit argument aandraagt; de verwerende partij licht de thans beweerde aanzienlijke impact ervan op de totaalprijs evenmin toe in de gunningsbeslissing of het verslag.

Gelet op het voorgaande, kan de verwerende partij zich te dezen niet beroepen op de door de nv Vandewalle verstrekte prijsverantwoording als nadere motivering voor de vaststelling dat de prijzen van deze inschrijver niet abnormaal zijn.

13. In zoverre de verwerende partij nog aanvoert dat zich tijdens de uitvoering van de betrokken overheidsopdracht geen noemenswaardige

problemen hebben voorgedaan, ziet de Raad van State niet in hoe dit gegeven een aanwijzing zou kunnen zijn van het feit dat het onderzoek naar de prijsverantwoording indertijd deugdelijk is gevoerd, of dat de beslissing op dit punt afdoende is gemotiveerd.

14. Gelet op het voorgaande, besluit de Raad van State dat het middel gegrond is in zoverre het een schending van de formele motiveringsplicht aanvoert.

V. Kosten en rechtsplegingsvergoeding

15.1. De kosten van het beroep dienen ten laste te worden gelegd van de verwerende partij. Die kosten omvatten het rolrecht en de bijdrage aan het begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

15.2. Er is voorts grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en 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’ aan de verzoekende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

In haar verzoekschrift en toelichtende memorie vordert de verzoekende partij een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.800 euro. Zij motiveert dit verzoek “gelet op de complexiteit van de zaak (regelgeving overheidsopdrachten), de kennelijk onredelijke aard van de situatie, de manifeste schendingen van [de in het verzoekschrift ingeroepen] bepalingen alsook het financieel belang van het dossier”.

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bedraagt 700 euro. De verzoekende partij laat na om concrete, aan de zaak eigen elementen bij te brengen om haar vraag tot het toekennen van het bedrag van 1.800 euro te verantwoorden. Een algemene verwijzing naar de complexiteit van de zaak, de kennelijk onredelijke aard van de situatie of een manifeste schending van de aangevoerde bepalingen volstaat niet om een verhoging van het

basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding te verantwoorden. De rechtsplegingsvergoeding wordt dan ook vastgesteld op 700 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 6 januari 2020 van de Welzijnsvereniging Mintus tot gunning van de overheidsopdracht betreffende “werken inzake Perceel 51 – HVAC voor de nieuwbouw Woon- en zorgcentrum, Dagverzorgingscentrum, Kinderdagverblijf Sint-Pietersmolenwijk” aan de nv Vandewalle.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, 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 december tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens