

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.445 van 15 januari 2024
in de zaak A. 240.730/XII-9439**

In zake: de BV PURE ADVOCATEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9052 Gent
Dorpsstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joris Wouters en Geert Van Engelman
kantoor houdend te 2600 Antwerpen-Berchem
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 december 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:
 - “- [d]e beslissing van 23 oktober 2023 van het College van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas, meegedeeld per ter post aangetekende brief van 27 november 2023, ontvangen op 29 november 2023, waarbij de offerte van Pure Advocaten voor de overheidsopdracht ‘Aanstellen diverse raadsmannen’, bestek ref 2023-083, voor perceel 3 sociaal recht, perceel 6 fiscaal recht, perceel 7 bouwrecht en perceel 8 administratief recht substantieel onregelmatig wordt verklaard,
 - [d]e beslissing van 23 oktober 2023 van het College van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas, meegedeeld per ter post aangetekende brief van 27 november 2023, ontvangen op 29 november 2023, waarbij de

overheidsopdracht ‘Aanstellen diverse raads mannen’, voor de percelen 3, 6, 7 en 8 wordt gegund, in het bijzonder:

- perceel 3 sociaal recht, aan GD&A Advocaten en Forum Advocaten
- perceel 6 fiscaal recht, aan Liva Fiscale Advocaten, Athos-Advocaten en GD&A Advocaten
- perceel 7 bouwrecht, aan Forum Advocaten, GD&A Advocaten en Casteleyn Advocaten
- perceel 8 administratief recht, aan Athos-Advocaten, Forum Advocaten, GD&A Advocaten en Casteleyn Advocaten
- de impliciete beslissing van 23 oktober 2023 van het College van burgemeester en schepenen van de stad Sint- Niklaas, om de overheidsopdracht ‘Aanstellen diverse raads mannen’, bestek ref 2023-083, voor de percelen 3, 6, 7 en 8 niet aan Pure Advocaten te gunnen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 januari 2024.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Geert Van Engelm, die verschijnt 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 schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “aanstellen van diverse raads mannen”.

De opdracht wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking overeenkomstig artikel 89, § 1, 2°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

De opdracht is verdeeld in de volgende percelen: ‘Verbintenissenrecht, huurrecht en zakenrecht’ (perceel 1), ‘Personen- en familierecht’ (perceel 2), ‘Sociaal recht’ (perceel 3), ‘Strafrecht’ (perceel 4), ‘Verzekeringsrecht’ (perceel 5), ‘Fiscaal recht’ (perceel 6), ‘Bouwrecht’ (perceel 7), ‘Administratief recht’ (perceel 8) en ‘Milieurecht’ (perceel 9).

Voor het voorliggende beroep zijn enkel de percelen 3, 6, 7 en 8 relevant.

3.2. In de administratieve bepalingen van het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt onder punt I.4 ‘Prijsvaststelling’ bepaald:

“De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen prijslijst.

De opdracht tegen prijslijst is een opdracht waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald, vermoedelijk zijn of worden uitgedrukt binnen een vork. De posten worden verrekend op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

De opdracht wordt gegund op basis van de eenheidsprijzen opgegeven in de offerte. Bij het opstellen van de lastvoorwaarden van deze opdracht beschikt de aanbestedende overheid nog niet over de exact benodigde hoeveelheden. Daarom zijn de vermoedelijke hoeveelheden louter indicatief. Zij binden het bestuur op geen enkele wijze. De opdrachtnemers kunnen geen schadevergoeding eisen indien deze vermoedelijke hoeveelheden niet bereikt worden.”

Punten II.7 tot 10 van de contractuele bepalingen van het bestek hebben betrekking op de betalingstermijn en facturatie. Daarin wordt onder meer bepaald dat enkel behoorlijk uitgevoerde diensten mogen worden gefactureerd.

Onder punt III.1 ‘Algemene bepalingen’ van de technische bepalingen van het bestek wordt gesteld dat een uurtarief wordt gevraagd voor alle juridische diensten, zowel advies als gerechtelijke vertegenwoordiging, en dat de dienstverlening op afroep zal plaatsvinden.

De als bijlage B bij het bestek gevoegde inventaris vereist onder meer per perceel de opgave van het uurloon senior medewerker en het uurloon junior medewerker, waarbij telkens in een afzonderlijke post voor adviesverlening en optreden in rechte is voorzien. Als vermoedelijke hoeveelheid wordt telkens 1 vermeld.

3.3. De verzoekende partij dient een offerte in voor de percelen 3, 6, 7 en 8.

3.4. Op 30 juni 2023 richt de verwerende partij het volgende schrijven aan de verzoekende partij:

“Op 11 mei 2023 heeft u bij ons bestuur een offerte ingediend voor bovengenoemde overheidsopdracht. Om uw offerte te kunnen aanvaarden en om alle ingediende offertes correct te kunnen vergelijken vragen wij u, per kerend, de eenheidsprijzen van de door uw ingediende posten te bekijken. Klopt het dat de aangerekende prijs voor een senior medewerker dezelfde is dan die van een junior medewerker? Rekening houdend met artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren verzoeken wij u om een verantwoording te verstrekken binnen de 12 kalenderdagen”.

3.5. Voormeld schrijven wordt door de verzoekende partij op 5 juli 2023 als volgt beantwoord:

“Wij hebben uw vraag om prijsverantwoording goed ontvangen. Wij bevestigen dat de eenheidsprijzen zoals vermeld in de offerte correct zijn.

De ten behoeve van de opdrachtgever afgeleverde eindproducten voldoen steeds aan de hoogste kwaliteitsnormen ongeacht door wie zij binnen ons kantoor worden uitgevoerd.

Alle prestaties van junior-medewerkers gebeuren onder supervisie van een senior-advocaat.

Het verschil tussen senior-medewerkers en junior-medewerkers ligt o.i. meer in de tijdbesteding aan de te leveren prestaties. Wat prestaties door junior-medewerkers verricht betreft, gebeurt zo nodig een correctie op het aantal aan stad Sint-Niklaas aangerekende uren zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior-medewerkers zouden zijn verricht.

Mogen wij vragen met deze prijsverantwoording rekening te houden. Uiteraard steeds tot verdere toelichting bereid.”

3.6. Op 18 september 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas om de percelen 3, 6, 7 en 8 aan verschillende advocatenkantoren te gunnen. Geen enkel perceel wordt aan de verzoekende partij gegund nu diens offerte als substantieel onregelmatig en nietig wordt verklaard.

3.7. Tegen de voormelde beslissing wordt door de verzoekende partij op 9 oktober 2023 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld bij de Raad van State.

3.8. Op 19 oktober 2023 wordt een nieuw verslag van nazicht opgesteld.

Daarin wordt de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig en nietig verklaard op grond van de volgende overwegingen:

“In het kader van het door de Stad Niklaas gevoerde prijsonderzoek is gebleken dat Pure advocaten bv [schijnbaar] abnormale eenheidsprijzen had aangeboden voor de Percelen 3, 6, 7 en 8.

Op 30 juni 2023 werd aan Pure advocaten bv overeenkomstig artikel 36 KB 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, verzocht prijsverantwoording te verstrekken over de door haar ingevulde eenheidsprijzen, in het bijzonder de vaststelling dat de opgegeven prijs voor een senior medewerker dezelfde was als de opgegeven prijs voor een junior medewerker.

Pure advocaten bv verstreekte tijdig op 5 juli 2023 de gevraagde prijsverantwoording. Deze verantwoording volstond evenwel niet om het schijnbaar abnormaal karakter van de eenheidsprijzen te weerleggen.

Vooreerst wordt algemeen bevestigd dat de eenheidsprijzen correct zijn en de eindproducten steeds voldoen aan de hoogste kwaliteitsnormen. Gelet op de vaagheid van deze elementen, volstaan deze op zichzelf niet om draagkrachtig te zijn. Een loutere bevestiging van de prijzen kan niet aanzien worden als een afdoende prijsverantwoording.

De verantwoording van dezelfde prijs voor juniors en seniors ligt volgens Pure advocaten bv in de tijdsbesteding aan de te leveren prestaties. Pure advocaten bv meldt dat voor wat betreft de prestaties van juniors 'zo nodig' een correctie zou gebeuren op de aanrekenbare uren zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties zouden zijn uitgevoerd door de senior.

Deze verantwoording wordt niet aanvaard.

De opdracht betreft een opdracht tegen prijslijst (zie bestek artikel I.4). Overeenkomstig artikel 2, 4° van het KB van 18 april 2017 Plaatsing Overheidsopdrachten in de klassieke sectoren betreft het derhalve een opdracht waarbij de eenheidsprijzen forfaitair zijn en waarbij de posten worden verrekend op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden. Daarbij maakt de bij het bestek gevoegde inventaris melding van een hoeveelheid in 'VH'. Uitgangspunt voor deze opdracht is derhalve dat elk gepresteerd uur wordt aangerekend aan het opgegeven uurtarief (rekening houdend met het profiel).

De werkwijze van Pure advocaten (zoals toegelicht in haar prijsverantwoording), miskent bovenstaande.

Vooreerst bevestigt Pure advocaten bv met haar prijsverantwoording dat de door haar opgegeven uurtarieven niet correct zijn. Wanneer het aantal gepresteerde uren in de aanrekening gecorrigeerd wordt, impliceert dit dat het uurtarief wordt gewijzigd. De in de offerte opgegeven prijs is derhalve niet correct.

Deze vaststelling volstaat reeds om de prijsverantwoording niet te aanvaarden en de offerte als substantieel onregelmatig te verwerpen.

Er wordt overigens niet uitgelegd hoe het verlies aan aanrekenbare uren (voor juniors) wordt gecompenseerd binnen de kantoorstructuur en hoe er dan nog sprake kan zijn van een normale prijs.

Daarnaast tracht Pure advocaten bv de wijze van prijsbepaling zoals vooropgesteld in het bestek, te wijzigen. Pure advocaten bv wenst zelf te bepalen wat zij aanrekent voor een junior wat dan gebeurt door een eigen inschatting te maken van de uren die een senior zou besteden aan de prestaties die de junior heeft uitgevoerd. Dit is niet voorzien in het bestek.

Bovendien impliceert de verantwoording van Pure advocaten bv dat er geen enkele zekerheid/duidelijkheid bestaat over hoe er afgerekend zal worden. Er wordt niet cijfermatig verduidelijkt wanneer en in welke mate er door Pure advocaten bv zal gecorrigeerd worden. Welke parameters gebruikt worden om te bepalen hoeveel uren een senior dan zou hebben gepresteerd (voor de prestaties die door een junior zijn uitgevoerd), wordt niet verduidelijkt. De werkwijze van Pure advocaten bv is in die zin eveneens speculatief daar er aan de aanbestedende overheid geen of onvoldoende inzicht wordt verstrekt over of en in hoeverre er wordt gecorrigeerd. Naast de vaststelling dat er geen afdoende verantwoording voorligt, is de verbintenis van Pure

advocaten bv om de opdracht onder de gestelde voorwaarde uit te voeren, derhalve tevens minstens onzeker waardoor de offerte substantieel onregelmatig is op grond van artikel 76 § 1 van het KB van 18 april 2017 Plaatsing Overheidsopdrachten in de klassieke sectoren.

Dat er zich in het team van Pure advocaten bv op heden geen junior-profielen zouden bevinden, is weinig relevant. Het team bestaat uit drie seniors en drie stagiairs. Gelet op de looptijd van de opdracht, zullen de stagiairs tijdens de uitvoering van de opdracht het statuut van junior aannemen. Om die reden is het aangeboden uurtarief voor een junior relevant en van belang.

De verstrekte verantwoording is derhalve niet afdoende en weerlegt het vermoeden van abnormaliteit niet.

De offerte van Pure advocaten bv is bijgevolg substantieel onregelmatig.”

3.9. Op 23 oktober 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen om de gunningsbeslissing van 18 september 2023, wat de percelen 3, 6, 7 en 8 betreft, in te trekken, waarna de Raad van State bij arrest nr. 257.729 van 25 oktober 2023 besluit tot verwerping van de door de verzoekende partij ingestelde vordering tegen de voormelde gunningsbeslissing.

3.10. Eveneens op 23 oktober 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen om de percelen 3, 6, 7 en 8 aan verschillende advocatenkantoren te gunnen. Geen enkel perceel wordt aan de verzoekende partij gegund in navolging van het verslag van nazicht van 19 oktober 2023 dat haar offerte substantieel onregelmatig en nietig verklaart.

Dit is de bestreden beslissing.

3.11. Met een schrijven van 22 november 2023, aangetekend verzonden op 27 november 2023, wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enig middel

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4 en 5, § 1, van de wet overheidsopdrachten 2016, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 36 en artikel 76, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder van de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het vertrouwensbeginsel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden

“doordat de verwerende partij de offerte van verzoekende partij voor de percelen 3, 6, 7 en 8 nietig (substantieel onregelmatig) verklaart op grond van het uitgangspunt dat de opgegeven prijs voor de senior medewerker dezelfde was als de opgegeven prijs voor een junior medewerker en dat de

verstrekte prijsverantwoording daarvoor (i) niet afdoende is omdat ze een loutere bevestiging van de prijzen zou inhouden en (ii) niet aanvaard wordt omdat een ‘zo nodige’ correctie op de aanrekenbare uren van de juniors (a) het uitgangspunt dat elk gepresteerd uur wordt aangerekend zou miskennen, (b) een wijziging van het uurtarief zou impliceren, (c) zou leiden tot een verlies dat niet gecompenseerd wordt binnen de kantoorstructuur van verzoekster, (d) de prijsbepaling zoals vooropgesteld in het bestek zou wijzigen, (e) geen enkele zekerheid of duidelijkheid zou bieden over hoe er afgerekend wordt;

terwijl de verwerende partij de plicht heeft om een draagkrachtige motivering in haar besluitvorming op te nemen die gesteund is op juiste feiten en pertinente juridische overwegingen;

terwijl verzoekster haar prijsverantwoording wel degelijk heeft gesteund op de doelmatigheid van haar dienstverlening, de gunstige omstandigheden bij het verlenen van de diensten en de originaliteit van haar diensten, zodat haar prijsverantwoording afdoende en conform de bestekseisen was;

terwijl het bestek het gebruik van een uniform uurtarief of van een gemiddeld uurtarief niet verbiedt;

terwijl het bestek niet uitdrukkelijk de prijsbegroting concreet bepaalt en alle inschrijvers, die de hoedanigheid van advocaat moeten hebben, gebonden zijn door de deontologische en wettelijke regels inzake de begroting van het ereloon die primeren boven de besteksbepalingen en die, binnen de grenzen van de algemene beginselen van gematigdheid en billijkheid, een absolute vrijheid in hoofde van de advocaat opleggen.”

In de toelichting bij haar middel stelt de verzoekende partij in essentie dat haar offerte voor de percelen 3, 6, 7 en 8 ten onrechte substantieel onregelmatig werd verklaard.

De verwerende partij zou bij haar prijsonderzoek immers ten onrechte vertrokken zijn van de vaststelling dat, aangezien in de offerte van de verzoekende partij “de opgegeven prijs voor een senior medewerker dezelfde was als de opgegeven prijs voor een junior medewerker”, er per definitie sprake is van een schijnbaar abnormale prijs. De verzoekende partij wijst erop dat het bestek niet verbiedt dat een uniform of gemiddeld uurtarief wordt aangeboden voor alle gevraagde profielen. Bovendien verantwoordt de verwerende partij niet waarom het concrete bedrag van het voorgestelde uniform tarief een abnormale prijs zou zijn. In het licht van deze vaststellingen zouden alle verdere motieven die de verwerende partij aanbrengt in de bestreden beslissing zonder relevantie zijn.

De motieven op grond waarvan haar offerte onregelmatig wordt verklaard, houden volgens de verzoekende partij een vreemde vermenging in van, enerzijds, aspecten van beweerde blijkbaar abnormale prijzen en, anderzijds, kritieken op de wijze van facturatie door de verzoekende partij die de prijszetting speculatief zouden maken. Zij betoogt dat de verwerende partij ook heeft nagelaten zich uit te spreken over het feit of de eenheidsprijs abnormaal laag of hoog zou zijn en voor welk profiel het tarief nu blijkbaar abnormaal zou zijn.

Zij doet tevens gelden dat zij in haar prijsverantwoording geenszins louter haar prijzen heeft bevestigd, maar geantwoord heeft op de door de verwerende partij in haar schrijven van 30 juni 2023 gestelde eerste vraag, waarna zij een verdere verantwoording heeft gegeven van het door haar voorgestelde uurtarief.

De verzoekende partij betoogt voorts dat zij haar prijsverantwoording overeenkomstig artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 wel degelijk heeft gesteund op de doelmatigheid van haar dienstverlening door te verwijzen naar de hoogste kwaliteitsnormen waarmee er wordt gewerkt en het toezicht van de senior advocaten op de junior medewerkers, de gunstige omstandigheden bij het verlenen van de diensten en de originaliteit van haar diensten door te wijzen op de auto-correctie van het aantal gepresteerde uren.

Zij stelt voorts dat de door haar verstrekte prijsverantwoording wel afdoende was in het licht van de besteksbepalingen en de wettelijke en deontologische verplichtingen van de advocaat. Zo heeft de werkmethode waarnaar zij in haar verantwoording verwijst volgens de verzoekende partij formeel niet tot gevolg dat daarmee het uurtarief wordt gewijzigd. Deze werkmethode is volgens de verzoekende partij zowel in overeenstemming met het voorschrift van het bestek dat alleen behoorlijk uitgevoerde diensten mogen worden gefactureerd, als met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels die van toepassing zijn op de advocaat inzake de vaststelling van het ereloon met billijke gematigdheid.

Beoordeling

7. Het door de verzoekende partij ingeroepen artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 regelt het onderzoek door de aanbestedende overheid naar abnormaal lage of hoge prijzen of kosten in de offertes, nadat eerst een algemeen prijzenonderzoek werd uitgevoerd op grond van artikel 35 van het voormelde koninklijk besluit.

Artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.”

8. Te dezen heeft de verwerende partij, na een algemeen prijs- of kostenonderzoek als bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, aan de verzoekende partij een prijsverantwoording gevraagd overeenkomstig artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Na beoordeling van de ontvangen verantwoording heeft de verwerende partij met toepassing van artikel 36, § 3, 1^o, van het voormelde besluit vastgesteld dat er geen afdoende prijsverantwoording voorligt en de offerte van de verzoekende partij omwille van de aldus vastgestelde substantiële onregelmatigheid geweerd. Naast de vaststelling dat er geen afdoende prijsverantwoording voorligt, acht de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij ook substantieel onregelmatig met toepassing van artikel 76, § 1, derde lid, van het voormelde besluit.

9. De grieven van de verzoekende partij hebben betrekking, enerzijds, op de prijsbevraging, en anderzijds, op de beoordeling van de ontvangen prijsverantwoording en substantieel onregelmatigverklaring van haar offerte op grond van de artikelen 36 en 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

Prijsbevraging

10. In zoverre de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij ten onrechte is overgegaan tot een prijsbevraging in het licht van de vaststelling dat “de opgegeven prijs voor een senior medewerker dezelfde was als de opgegeven prijs voor een junior medewerker” wordt zij niet bijgevalen.

De aanbestedende overheid beschikt in het kader van het prijsonderzoek bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, over een beoordelingsruimte om aldan al dan niet over te gaan tot een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen, als bedoeld in artikel 36 van het voornoemde besluit.

Uit het feit dat de prijsvaststelling in de offerte van de verzoekende partij in overeenstemming zou zijn met de toepasselijke besteksbepalingen omdat het bestek de opgave van een uniform of gemiddeld tarief niet verbiedt, kan niet worden afgeleid dat de verwerende partij de ingediende offerte niet aan een bijzonder prijsonderzoek zou mogen onderwerpen.

Zoals de verwerende partij verklaart in haar nota blijkt zij bij haar bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen en verzoek tot prijsverantwoording uitgegaan te zijn van de vaststelling dat de verzoekende partij voor een senior medewerker dezelfde prijs had opgegeven als voor een junior medewerker, in combinatie met de vaststelling dat het aangeboden tarief laag was.

Dat het door de verzoekende partij aangeboden uurtarief laag ligt in vergelijking met dat van de overige inschrijvers vindt op het eerste gezicht ook bevestiging in de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier, waarop de Raad van State acht mag slaan.

Het gegeven dat het bestek op zich niet verbiedt dat een uniform of gemiddeld uurtarief voor alle gevraagde profielen wordt aangehouden, toont op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij in strijd met het vertrouwens- of

het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben gehandeld door de verzoekende partij in de gegeven omstandigheden om een prijsverantwoording te vragen.

11. De verzoekende partij voert tevens aan dat de verwerende partij niet verantwoordt waarom het concrete bedrag van het voorgestelde uniform tarief een abnormale prijs zou zijn.

In dit verband merkt de Raad van State vooreerst op dat artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet bepaalt welke informatie de aanbestedende overheid bij een vraag tot prijsverantwoording aan de betrokken inschrijver moet geven.

Te dezen blijkt de inventaris slechts zes posten te bevatten. Uit de vraag tot prijsverantwoording lijkt op het eerste gezicht ook begrepen te kunnen worden dat zij betrekking heeft op de posten die verband houden met het uurloon voor de senior en junior medewerkers.

Alleszins laat de verzoekende partij in het midden hoe de beweerde onduidelijkheid van de vraag om prijsverantwoording haar zou hebben belet haar prijzen afdoende te verantwoorden.

Beoordeling van de prijsverantwoording

12. Bij een prijsverantwoording ligt de bewijslast bij de betrokken inschrijver. Het staat aan die inschrijver om op een concrete en onderbouwde wijze het vermoeden van abnormaliteit van de prijs te weerleggen.

Bij de beoordeling van de door een inschrijver gegeven prijsverantwoording beschikt de aanbestedende overheid in beginsel over een aanzienlijke beoordelingsruimte. Het komt de Raad van State niet toe om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht kan de Raad van State desgevraagd wel nagaan of de beoordeling door de overheid berust op voldoende veruitwendigde en in feite en in rechte draagkrachtige motieven, of die

motieven na een zorgvuldig onderzoek van het dossier tot stand zijn gekomen, en of de overheid de perken van haar beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

13. In het kader van die beoordeling, blijkt de verwerende partij tot de conclusie te zijn gekomen dat de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig is.

De verzoekende partij voert verscheidene grieven tegen die beoordeling aan.

14. In zoverre de verzoekende partij betoogt dat de beoordeling in het verslag van nazicht ten onrechte een vermenging zou inhouden van, enerzijds, aspecten van beweerde “blijkbaar” abnormale prijzen en, anderzijds, kritieken op de wijze van facturatie door de verzoekende partij, kan zij niet worden bijgevalen.

De door de verzoekende partij in haar prijsverantwoording toegelichte werkmethode lijkt erin te bestaan dat de geleverde prestaties van de junior medewerkers, zo nodig naar beneden worden gecorrigeerd zodat als “aanrekenbare uren” niet meer wordt gefactureerd dan wanneer de prestaties zouden zijn uitgevoerd door een senior medewerker. Anders dan de verzoekende partij het ziet, gaat het op het eerste gezicht de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten dat de verwerende partij de voormelde werkmethode van de verzoekende partij, die zoals blijkt uit de prijsverantwoording tevens verband lijkt te houden met haar prijsopgave, betreft bij haar beoordeling in het kader van het prijsonderzoek.

De verzoekende partij kan op het eerste gezicht evenmin worden gevolgd waar zij stelt met deze verantwoording enkel haar facturatiemethode te hebben willen aankondigen. Op enkele algemeenheden na lijkt de toelichting omtrent de werkmethode immers de enige verantwoording te zijn die de verzoekende partij geeft en die zij zelf afsluitend definieert als een “prijsverantwoording”.

15. De verzoekende partij stelt voorts dat zij haar prijsverantwoording wel degelijk heeft gesteund op de doelmatigheid van haar

dienstverlening, de gunstige omstandigheden bij het verlenen van de diensten en de originaliteit van haar diensten.

Dat bepaalde elementen van de prijsverantwoording verband zouden kunnen houden met de in artikel 36, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 opgesomde elementen, neemt niet weg dat het aan de bevroagde inschrijver toekomt dit verband en het onderscheidend karakter van deze elementen aannemelijk te maken, specifiek in het licht van de betrokken opdracht.

De verwerende partij lijkt de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet te buiten te zijn gegaan door te oordelen dat de bevestiging dat de eenheidsprijzen correct zijn en de eindproducten steeds voldoen aan de hoogste kwaliteitsnormen, al te vaag zijn om op zichzelf te kunnen voldoen als afdoende prijsverantwoording.

16. In het verslag van nazicht wordt voorts vastgesteld dat de verzoekende partij de wijze van prijsbepaling zoals vooropgesteld in het bestek tracht te wijzigen.

De verzoekende partij kan op het eerste gezicht evenmin worden bijgevalen in haar kritiek op dit motief.

De voorliggende opdracht betreft een opdracht tegen prijslijst waarbij de inschrijvers voor de verschillende posten in de inventaris een eenheidsprijs dienden op te geven. Overeenkomstig artikel 2, 4°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 betreft het aldus een opdracht waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald, worden vermoed of worden uitgedrukt binnen een vork. De posten worden verrekend op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

De omstandigheid dat het bestek oplegt dat enkel behoorlijk uitgevoerde diensten mogen worden gefactureerd, neemt op het eerste gezicht niet weg dat in het bestek gekozen werd voor een wijze van prijsopgave die tot gevolg

heeft dat de inschrijvers voor elke post van de inventaris een prijs dienen op te geven die de werkelijke kosten omvat voor het uitvoeren van die post. Het komt de inschrijvers op het eerste gezicht dan ook niet toe hun eenheidsprijzen in de prijslijst of de werkelijk gepresteerde hoeveelheden aan te passen, te dezen door de werkelijk door junior-medewerkers verrichte prestaties “zo nodig” te verminderen zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior medewerkers “zouden” zijn verricht. Dat een andere wijze van prijsopgave financieel interessanter kan zijn voor een aanbestedende overheid dan een systeem waarbij de werkelijk gepresteerde uren forfaitair worden verrekend, laat niet toe om af te wijken van de opdrachtdocumenten.

Het gegeven dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels vooropstellen dat het ereloon van de advocaat met billijke gematigdheid moet worden vastgesteld, biedt voorts op het eerste gezicht geen vrijgeleide om een andere wijze van prijsopgave te hanteren dan deze voorzien in het bestek wanneer het mogelijk is om een besteksconforme offerte in te dienen met inachtnaam van de voormelde regels inzake de billijke gematigdheid. Voor zover er al sprake zou zijn van een lacune in het bestek om reden dat het geen criteria of parameters zou vooropstellen betreffende de concrete wijze van factureren in het licht van deze wettelijke en deontologische regels, dient te worden vastgesteld dat het bestek alleszins toeliet om te kiezen voor een lagere prijs voor het profiel van de junior medewerker dan die voor het profiel van de senior medewerker.

De verzoekende partij heeft weliswaar forfaitaire prijzen opgegeven maar toegelicht een werkwijze te hanteren waarbij de geleverde prestaties “zo nodig” zullen worden gecorrigeerd zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior medewerkers “zouden” zijn verricht. In de gegeven omstandigheden heeft de verwerende partij op het eerste gezicht terecht geoordeeld dat de verzoekende partij aldus tracht de wijze van prijsbepaling zoals vooropgesteld in het bestek te wijzigen, hetgeen een prijsvergelijking verhindert en de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij met zich meebrengt.

17. Zoals blijkt uit het verslag van nazicht beschouwt de verwerende partij de werkwijze van de verzoekende partij bovendien als speculatief “daar er aan de aanbestedende overheid geen of onvoldoende inzicht wordt verstrekt over of en in hoeverre er wordt gecorrigeerd”. De verwerende partij leidt daaruit af dat er geen enkele zekerheid/duidelijkheid bestaat over hoe er afgerekend zal worden. Ook in dat verband besluit de verwerende partij tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte omdat die van aard zou zijn de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren, onzeker te maken.

In zoverre de verzoekende partij kritiek uitoefent op de voormelde beoordeling van de verwerende partij, moet worden vastgesteld dat de verwijzingen door de verzoekende partij naar de besteksbepaling die bepaalt welke elementen moeten worden opgenomen in de elektronische factuur, en naar de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels met het oog op een gematigde billijkheid, als referentiecriterium, geen deel uitmaken van haar prijsverantwoording.

Bovendien lijkt deze bijkomende verantwoording moeilijk verzoenbaar met de kritiek van de verzoekende partij dat het bestek een lacune zou bevatten om reden dat het geen criteria of parameters zou vooropstellen betreffende de concrete wijze van factureren in het licht van de wettelijke en deontologische regels.

In elk geval lijkt de enkele vermelding in de prijsverantwoording dat “zo nodig” correcties worden aangebracht zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior-medewerkers “zouden” zijn verricht, de conclusie van de verwerende partij dat er geen of onvoldoende inzicht wordt verstrekt over of en in hoeverre er wordt gecorrigeerd, op het eerste gezicht te ondersteunen. De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht ook niet aannemelijk dat eenzelfde onzekerheid kleeft aan de offertes van de overige inschrijvers, waarvan niet blijkt dat daarin een uniform tarief wordt aangeboden in combinatie met een vergelijkbare vooropgestelde correctie.

18. De voormelde motieven, die de verwerende partij voldoende kenbaar heeft gemaakt in het verslag van nazicht dat in de bestreden gunningsbeslissing wordt bijgevalen, volstaan op het eerste gezicht om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren.

De kritiek van de verzoekende partij op de overige motieven vermeld in de bestreden beslissing, betreft bijgevolg kritiek op overtollige motieven die niet tot de schorsing van de bestreden beslissing kan leiden.

19. Het enig middel is niet ernstig.

VII. Besluit

20. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

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, een bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien januari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door
Silja Doms,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Inge Vos