

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.752 van 16 mei 2024
in de zaak A. 229.234/XII-8806**

In zake : de NV BOUWBEDRIJF VMG-DE COCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Geerts
kantoor houdend te 9300 Aalst
Bauwensplein 1 bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE WOMMELGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 september 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem van 29 juli 2019 tot gunning, ingevolge open aanbesteding, van de aanneming van werken inhoudende de uitbreiding en verbouwing van de gemeentelijke basisschool ‘Het Oogappeltje’ aan de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf, alsook van de beslissing tot het niet weerhouden van de offerte van de nv Bouwbedrijf VMG-De Cock als de laagst regelmatige en van de impliciete beslissing om de werken niet te gunnen aan de nv Bouwbedrijf VMG-De Cock.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes 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 23 januari 2024.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Geerts, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Uschi Steurs, die verschijnt voor de verwerende partij zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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. In arrest nr. 244.492 van 16 mei 2019, waarbij de eerdere gunningsbeslissing van 6 juni 2017 werd vernietigd, worden de feiten tot aan dat arrest als volgt weergegeven:

“[...] De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor werken, namelijk de uitbreiding en verbouwing van de gemeentelijke basisschool ‘Het Oogappeltje’, bestek referentienummer 1503.

Het betreft een open aanbesteding met als enig gunningscriterium de prijs.[...] Er zijn negen inschrijvers waaronder de verzoekende partij en de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf.

[...] Op 23 mei 2017 wordt een gunningsverslag opgesteld. Na rekenkundig nazicht wordt de offerte van de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf eerste gerangschikt met een prijs van 2.547.534,66 euro, btw niet inbegrepen, en de offerte van de verzoekende partij als tweede met een prijs van 2.563.662,95 euro, btw niet inbegrepen.

[...] Op 6 juni 2017 gunt de verwerende partij de opdracht aan de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf voor een bedrag van 2.547.534,66 euro, btw niet inbegrepen.

[...] Met een brief van 22 juni 2017 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht wordt gegund aan de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf. Hierbij is de gunningsbeslissing gevoegd.

[...] De verzoekende partij vraagt de verwerende partij met een brief van 28 juni 2017 om inlichtingen met betrekking tot het feit dat het rangschikkingsbedrag en bestelbedrag met betrekking tot de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf hetzelfde zijn.

Bijkomend stelt de verzoekende partij dat inzake het onderzoek naar abnormale prijzen het niet duidelijk is in hoeverre en hoe toepassing werd gemaakt van de wettelijke bepalingen inzake het voeren van het prijsonderzoek, gelet op het ontbreken van bijlage 5 waarnaar wordt verwezen in het nazichtverslag. Zij vraagt de verwerende partij dan ook aanvullende gegevens te willen meedelen om een nazicht mogelijk te maken.

[...] Met een e-mailbericht van 7 juli 2017 bezorgt de verwerende partij het gunningverslag aan de verzoekende partij.

[...] Met een brief van 7 juli 2017 merkt de verzoekende partij vervolgens op dat op grond van het gunningverslag nog steeds niet op te maken valt hoe men tot de rangschikkingsbedragen komt.

Daarnaast stelt de verzoekende partij dat uit de meegedeelde stukken blijkt dat de gekozen inschrijver gebruikmaakt van verboden prefinanciering.

Bijkomend merkt de verzoekende partij op dat het nazicht van de eenheidsprijzen louter een schijnvertoning is aangezien er criteria worden opgelegd om er vervolgens niets mee aan te vangen. Dit levert volgens de verzoekende partij het bewijs dat geen deugdelijk prijsonderzoek werd gevoerd.

Ten slotte vraagt de verzoekende partij inzage van de door de gekozen inschrijver gegeven prijsverantwoording.

[...] Met een brief van 28 juli 2017 antwoordt de verwerende partij als volgt: ‘Het prijsonderzoek is door onze architecten grondig uitgevoerd en maakt op geen enkele wijze melding van enige voorfinanciering. Uw stelling dat er sprake zou zijn van voorfinanciering en derhalve van onregelmatige offerte wordt derhalve betwist. Het nazicht van de eenheidsprijzen betreft geenszins een schijnvertoning.

De inhoud van de prijsverantwoording van Brebuild kunnen wij u niet meedelen. Deze prijsverantwoording bevat immers commerciële gegevens.

Overeenkomstig het overheidsopdrachtenrecht kan u geen kennis nemen van commerciële gegevens van uw concurrenten. Wij zijn dan ook verplicht om al uw aanspraken vermeld in bovenvermelde brief formeel en integraal te betwisten. Wij beëindigen hier ook de discussie.”

3.2. Bij het voornoemde arrest nr. 244.492 van 16 mei 2019 vernietigt de Raad van State de beslissing van de gemeente Wommelgem van 6 juni 2017 waarbij de aanneming van werken inhoudende de uitbreiding en verbouwing van de gemeentelijke basisschool “Het Oogappeltje” wordt gegund aan de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf.

3.3. Op 12 juli 2019 wordt door de aangestelde architect een nieuw gunningsverslag opgesteld, onder het opschrift ‘Proces-verbaal van nazicht der inschrijvingen’. Dit is een verslag in de vorm van een Excel-bestand. Zoals het eerder opgestelde gunningsverslag van 23 mei 2017, bevat dit verslag bijlagen genummerd van 1 tot 9. Bijlage 5 is een licht gewijzigde versie van bijlage 5 bij het eerste gunningsverslag; in de nieuwe versie is het betrokken tabblad aangeduid als “bijlage 5_N”. Het gunningsverslag bevat ook een nieuwe bijlage 5bis.

In het gunningsverslag worden geen abnormale totaalprijzen vastgesteld. Wat het onderzoek inzake abnormale eenheidsprijzen betreft, verwijst het gunningsverslag naar bijlage 5 bij dit verslag (zie hierna). Geadviseerd wordt om de offerte van de laagste inschrijver, W., substantieel onregelmatig te verklaren omdat er onvoldoende prijsverantwoording werd meegedeeld. De offertes van de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf en van de verzoekende partij worden regelmatig bevonden, waarbij de offerte van de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf als eerste wordt gerangschikt met een prijs van 2.547.534,66 euro, btw niet inbegrepen, en de offerte van de verzoekende partij als tweede met een prijs van 2.563.662,95 euro, btw niet inbegrepen.

Bijlage 5 bij het gunningsverslag bevat vooreerst het “nazicht op abnormale eenheidsprijzen”. Dat nazicht bevat de hiernavolgende inleiding, die

anders is dan die van bijlage 5 bij het gunningsverslag van 23 mei 2017 (en die overigens het enig verschil uitmaakt tussen de twee gunningsverslagen):

“Nazicht eenheidsprijzen op grote afwijkingen

Naar aanleiding van het arrest van de Raad van State dd. 16 mei 2019 verduidelijken wij de volgende uitgangspunten.

Uitgangspunten:

Artikels die vanaf ze voor 1 aannemer minstens 1% van het totaalbedrag uitmaken worden onderzocht voor alle aannemers (= 1% regel)

Prijzen die 30% lager dan het gemiddelde liggen worden onderzocht.

Prijzen die 50% hoger liggen dan het gemiddelde worden onderzocht.

Alle posten van de meetstaat voor alle 8 overgebleven inschrijvers zijn getoetst aan bovenvermelde criteria.

Bijlage 5bis is het werkdocument en vormt de basis voor de samenvatting van dit prijsonderzoek.”

Vervolgens wordt voor een aantal posten vermeld bij welke offertes de eenheidsprijzen meer dan 30 % onder het gemiddelde of meer dan 50 % boven het gemiddelde liggen, en wordt telkens een commentaar gegeven die voor de offertes van W. en de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf, in verband met welbepaalde posten, leidt tot de conclusie dat een “prijsverduidelijking” gevraagd wordt.

In die bijlage 5 wordt dan ingegaan op de ontvangen prijsverduidelijkingen. Daarbij wordt vooraf de volgende toelichting gegeven:

“Prijsverduidelijkingen

Er wordt prijsverduidelijking gevraagd aan de aannemers die gerangschikt staan op plaats 1 en 2 aangezien zij in aanmerking komen om de opdracht gegund te krijgen.

Er wordt een prijsverduidelijking gevraagd indien de aannemer als enigste een lage eenheidsprijs heeft opgegeven.

Er wordt een prijsverduidelijking gevraagd indien de aannemer een lage eenheidsprijs heeft opgegeven én waarbij de totaalsom van het desbetreffende hoofdstuk eveneens meer dan 30 % verschilt met de overige aannemers.”

Voor de offerte van inschrijver W. leidt het onderzoek van de prijsverduidelijking tot de conclusie dat de verduidelijking onvoldoende is, en dat de offerte substantieel onregelmatig is.

In verband met de offerte van de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf luidt de beoordeling van de prijsverduidelijking als volgt:

“Gezien de lage eenheidsprijs van Brebuild voor art.82.31. schilderwerk op gevelmetselwerk werd via aangetekend schrijven om een prijsverduidelijking gevraagd.

Bijkomende informatie werd gegeven:

- prijsverduidelijking voor de materiaalkost
- technische fiches van de gebruikte materialen
- prijsverduidelijking voor de werkuren
- prijsverduidelijking voor onkosten en winst
- prijsverduidelijking voor het plaatsen van de stelling
- attesten van goede uitvoering

De prijsverduidelijking geeft een gedetailleerd beeld van de prijszetting en bevat stavingsdocumenten. De prijsverantwoording toont voldoende aan dat de werken voor de opgegeven prijs kunnen worden uitgevoerd.”

Bijlage 5bis, waarnaar in bijlage 5 bij het gunningsverslag van 12 juli 2019 wordt verwezen (zie het citaat in de derde alinea van deze overweging), en dat als een vertrouwelijk stuk deel uitmaakt van het administratief dossier, bevat een opsomming van alle posten, met per inschrijver de eenheidsprijzen voor elke post.

3.4. Op 29 juli 2019 neemt de verwerende partij een nieuwe beslissing waarbij de voornoemde opdracht opnieuw gegund wordt aan de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf voor een totaalprijs van 2.547.534,66 euro, btw niet inbegrepen.

Dat is de thans bestreden beslissing, die als volgt wordt verantwoord:

“Het arrest van de Raad van State nr. 244.492 van 16 mei 2019 heeft tot gevolg dat de gunningsbeslissing van 6 juni 201[7] uit het rechtsverkeer is verdwenen en geacht wordt nooit te hebben bestaan. Na de vernietiging van een administratieve beslissing kan een nieuwe beslissing worden genomen [...].

Omdat de rechtszaak gebaseerd was op de nieuwe rechtspraak van de Raad van State inzake de zogenaamde ‘1%-regel’ werd er, na overleg met het advocatenbureau, gevraagd aan het architectenbureau het gunningsverslag aan te passen met toevoeging van onderstaande tekst in bijlage 5:

het architectenbureau heeft volgende uitgangspunten genomen in prijsonderzoek:
artikels die vanaf ze voor 1 aannemer minstens 1% van het totaalbedrag uitmaken zijn onderzocht voor alle aannemers (=1% regel)
prijzen die 30% lager dan het gemiddelde liggen worden onderzocht
prijzen die 50% hoger dan het gemiddelde liggen worden onderzocht
Alle posten van de meetstaat voor alle 8 overgebleven inschrijvers zijn getoetst aan bovenvermelde criteria. Bijlage 5bis [...] is het werkdokument en vormt de basis voor de samenvatting van dit prijsonderzoek.
Er wordt voorgesteld een nieuwe gunningsbeslissing te nemen op basis van het aangepaste verslag van nazicht. Stuk nr. 5bis (stuk nr. 13 van het administratief dossier) en de overzichtstabel (stuk nr. 14 van het administratief dossier) worden uitdrukkelijk bij de besluitvorming betrokken. Deze twee documenten maken derhalve deel uit van het administratief dossier en ondersteunen op die manier mee onderhavige beslissing. Deze twee stukken worden echter niet gevoegd aan het verslag van nazicht aangezien deze stukken commercieel vertrouwelijke informatie bevatten.
De technische dienst stelt voor om het advies van het advocatenbureau [...] te volgen en de opdracht opnieuw aan Brebuild te gunnen omdat uit het administratief dossier duidelijk blijkt dat de 1%-regel op een andere wijze is toegepast dan in het arrest nr. 243.217 van 13 december 2018 waardoor het risico op manipulatie niet aanwezig is. Er is dus geen enkele reden om niet opnieuw aan Brebuild te gunnen.”

IV. Vertrouwelijkheid van bepaalde stukken

4.1. In haar verzoekschrift vraagt de verzoekende partij om inzage te krijgen in de overzichtstabel van de eenheidsprijzen en in de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver.

In de memorie van antwoord vraagt de verwerende partij om een aantal stukken van het administratief dossier als vertrouwelijk te behandelen, waaronder de voormelde overzichtstabel van de eenheidsprijzen en de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver. Zij wijst daarbij op het gevoelig karakter van de eenheidsprijzen en het niet-alledaags karakter van de opdracht.

In de memorie van wederantwoord beargumenteert de verzoekende partij uitvoerig waarom zij wel degelijk inzage dient te krijgen in de betrokken vertrouwelijke stukken van het administratief dossier.

4.2. Aangezien, zoals hierna zal blijken, het tweede middel in de besproken mate gegrond is, dient er niet te worden ingegaan op de vraag van de verzoekende partij tot opheffing van de vertrouwelijkheid van de door de verwerende partij aldus neergelegde stukken.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De verzoekende partij vraagt naast de nietigverklaring van de gunningsbeslissing, ook de nietigverklaring van “de beslissing tot het niet weerhouden van [haar] offerte [...] als de laagst regelmatige en van de impliciete beslissing om de werken niet [aan haar] te gunnen”.

Zij betoogt dat de offerte van de gekozen inschrijver ontegensprekelijk als onregelmatig had moeten worden geweerd, met als logisch en onbetwistbaar gevolg dat de offerte van de verzoekende partij in werkelijkheid de laagste regelmatige offerte was. Er ligt volgens haar ook geen enkele reden voor waarom de opdracht, bij wering van de offerte van de gekozen inschrijver, niet aan de verzoekende partij zou moeten zijn gegund.

5.2. In het auditoraatsverslag wordt een ambtshalve exceptie van onontvankelijkheid van het beroep opgeworpen, in de mate dat het beroep gericht is tegen de voormelde impliciete weigeringsbeslissingen. Daarbij wordt aangevoerd dat een verzoekende partij die de nietigverklaring vraagt van een impliciete weigeringsbeslissing, aannemelijk moet maken dat er bijzondere omstandigheden voorhanden zijn die het gebruik verantwoorden van de bijzondere jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van een impliciete weigeringsbeslissing.

Er is, gelet op de in de middelen aangevoerde onwettigheden die louter het aanbrengen van verbeteringen aan de vermoedelijke hoeveelheden van de samenvattende opmeting en het prijsonderzoek betreffen, geen grond om, indien deze middelen gegrond zouden blijken, ook over te gaan tot de nietigverklaring

van de impliciete beslissingen die de verzoekende partij afleidt uit de bestreden gunningsbeslissing.

Er blijkt immers niet dat uit de voornoemde onwettigheden zou voortvloeien dat de verwerende partij de opdracht te dezen enkel en alleen nog rechtsgeldig aan de verzoekende partij zou mogen gunnen, zonder rechtens nog enige andere beslissing te mogen nemen.

5.3. De Raad van State valt de conclusie in het auditoraatsverslag bij. Het beroep is in die mate niet ontvankelijk.

VI. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2006) en van de artikelen 21, 95 en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2011).

Het middel bestaat uit twee onderdelen.

7. In het eerste onderdeel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de verwerende partij het onderzoek van de eenheidsprijzen niet op een behoorlijke en zorgvuldige wijze heeft uitgevoerd.

7.1. In een eerste grief voert de verzoekende partij aan dat de nieuwe gunningsbeslissing, die met onderhavig beroep wordt bestreden, na de vernietiging van de eerste gunningsbeslissing van 6 juni 2017, niet kan worden gesteund op documenten die pas meer dan anderhalf jaar later, na gunning en uitvoering (minstens lopende de uitvoering) van de werken, werden opgemaakt.

7.2. In een tweede grief voert de verzoekende partij aan dat de bij het prijsonderzoek gehanteerde methodiek ter selectie van de eenheidsprijzen die al dan niet nader zouden worden onderzocht, niet rechtmatig is en sowieso tekortschiet. Gesteld dat rekening wordt gehouden met de methodiek zoals de verwerende partij die volgens het aangepaste nazichtverslag en de nieuwe gunningsbeslissing zou hebben gehanteerd, is voor die methodiek geen steun te vinden in de wetgeving. Er wordt nergens bepaald dat het onderzoek inzake abnormale prijzen enkel zou gelden voor eenheidsprijzen die een bepaald aandeel hebben in de totaliteit. Minstens zijn de vooropgestelde drempels niet redelijk en niet realistisch.

Zij betoogt:

“De kwestieuze methodiek houdt concreet in dat mogelijks/schijnbaar abnormale eenheidsprijzen pas nader worden ‘onderzocht’ wanneer het gaat om een post van méér dan 25.000 Euro of nog meer, afhankelijk van de inschrijver die de prijs heeft opgegeven en diens totaalprijs.

Dit heeft tot gevolg (minstens kan het tot gevolg hebben) dat bepaalde eenheidsprijzen die betrekking hebben op niet-geringe posten en die eventueel zelfs beslissend kunnen zijn voor de rangschikking, gewoon ongemoeid worden gelaten.

Aldus laat de aanbestedende overheid na om prijzen te onderzoeken die betrekking kunnen hebben op niet-besteksconform materiaal of een niet-besteksconforme uitvoering of die het resultaat zijn van een schending van de wettelijke bepalingen inzake veiligheid, arbeidsrecht, fiscaal recht, milieurecht...

De methodiek maakt het de aanbestedende overheid wel heel gemakkelijk door haar wettelijke verplichtingen danig te minimaliseren en maakt dat de bedoeling die de wetgever had met het verplichte prijsonderzoek wordt genegeerd en miskend.”

Voorts is het volgens de verzoekende partij ook weinig ernstig en onzorgvuldig om een eenheidsprijs pas nader te onderzoeken wanneer deze minstens 30 % lager ligt dan het gemiddelde of 50 % hoger dan het gemiddelde. Ook hiervoor bestaat geen juridische grond. De gehanteerde methodiek leidt tot een volledige uitholling van de wettelijke plicht tot prijsonderzoek en de *ratio legis* daarvan, hetgeen volgens de verzoekende partij ook wordt geïllustreerd door het feit dat bijzonder weinig eenheidsprijzen aan alle criteria voldeden.

7.3. In een derde grief voert de verzoekende partij aan dat het niet controleerbaar is of de vooropgestelde methodiek wel correct werd toegepast door de verwerende partij. Zij betoogt:

“Op basis van de documenten die de verwerende partij heeft meegedeeld, kan niet worden gecontroleerd of de methode (met de diverse drempels) die de verwerende partij heeft gebruikt om een selectie te maken van de eenheidsprijzen die zij nader zou onderzoeken, op correcte wijze werd toegepast.

Er kan niet worden gecontroleerd of alle eenheidsprijzen die voldoen aan de criteria die de verwerende partij heeft gehanteerd werkelijk nader werden onderzocht.

Zo is het niet bekend welke de concrete gemiddelden waren en hoeveel de eenheidsprijzen afweken van die gemiddelden. Aldus is het ook al niet mogelijk om te evalueren of de ‘motivering’ die de verwerende partij heeft gebruikt om de eenheidsprijzen die voldeden aan de criteria toch als normaal te aanvaarden, ernstig en aanvaardbaar is.

[...] De enkele vermelding dat een eenheidsprijs ‘meer dan 30% onder het gemiddelde ligt’ of dat een eenheidsprijs ‘meer dan 50% boven het gemiddelde ligt’, maakt niet duidelijk hoeveel de afwijking precies bedroeg. Het kan dus zijn dat de afwijking van het gemiddelde 80%, 130% of zelfs 250% bedroeg.

Dit maakt een degelijke evaluatie en het formuleren van concrete kritiek onmogelijk.

Verder is het op basis van de weinige informatie die door de verwerende partij werd gegeven ook al niet mogelijk om te weten hoe de eenheidsprijzen van alle inschrijvers zich verhielden ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de (mogelijks) abnormale prijzen. Ook dit verhindert een werkelijke evaluatie van de beslissingen van de verwerende partij.

[...] Het staat dan ook niet vast dat de opdracht op een correcte, rechtsgeldige en behoorlijk gemotiveerde wijze werd gegund aan de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf.”

8. In het tweede onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat bepaalde abnormale eenheidsprijzen ten onrechte toch als normaal werden aanvaard, hetzij doordat geen prijsverantwoording werd gevraagd, hetzij doordat de gevraagde prijsverduidelijking niet volstond, minstens dat hiervan het bewijs niet voorligt of een deugdelijke en afdoende motivering ontbreekt.

8.1. De verzoekende partij wijst er in de eerste plaats op dat uit het gunningsverslag blijkt dat een prijsverantwoording pas werd gevraagd indien er was voldaan aan de volgende drempels en voorwaarden:

“[D]e verwerende partij [achtte] het in deze pas nodig [...] om een ‘prijsverduidelijking’ te vragen wanneer:

- een eenheidsprijs minstens 1% van de totale opdracht vormde
- minstens 30% lager lag dan het gemiddelde
- het een lage eenheidsprijs betrof van een inschrijver wiens offerte als eerste of als tweede was gerangschikt
- de inschrijver die de lage eenheidsprijs had opgegeven als enige een lage eenheidsprijs had opgegeven
- de totale prijs van het hoofdstuk waartoe de lage eenheidsprijs behoorde minstens 30% verschilde met de overige aannemers (waarmee allicht bedoeld werd op de gemiddelde totale prijs van de andere inschrijvers voor dat hoofdstuk).”

Zij vervolgt:

“Resultaat hiervan was dat op een totaal van ongeveer 2.800 eenheidsprijzen (ongeveer 350 eenheidsprijzen per inschrijver en een totaal van acht inschrijvers) de verwerende partij slechts een ‘prijsverduidelijking’ heeft gevraagd voor... vier eenheidsprijzen.

Het is weinig aannemelijk dat er maar zo weinig eenheidsprijzen waren die nader onderzoek vergden.

Bovendien werd voor geen enkele eenheidsprijs een prijsverantwoording gevraagd.”

Deze voorwaarden zijn volgens de verzoekende partij ongeldig.

De vereiste dat de inschrijver die een lage eenheidsprijs heeft opgegeven dit als enige heeft opgegeven, is in strijd met de wettelijke bepalingen en principes. Het gaat immers niet op om te redeneren dat, van zodra twee inschrijvers een abnormaal lijkende prijs hebben geboden, er dan geen reden meer zou zijn om nader onderzoek te doen. Ook de vereiste dat de totale prijs van het hoofdstuk waartoe de lage eenheidsprijs behoort minstens 30 % moet verschillen van de totale prijs die de overige aannemers voor dat hoofdstuk hadden opgegeven, heeft geen wettelijke grondslag en valt volgens de verzoekende partij niet te verantwoorden.

8.2. Bepaalde eenheidsprijzen die aan de criteria voldeden, werden voorts ten onrechte aanvaard zonder verduidelijking of verantwoording te vragen, zo betoogt de verzoekende partij:

- “• voor wat betreft de post 02.00 (bouwplaatsvoorzieningen) blijkt de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf een eenheidsprijs te hebben opgegeven die ‘meer dan 50% boven het gemiddelde ligt’;
de verwerende partij deed er verder niets mee op grond van de motivering dat ‘er zeer grote verschillen zijn tussen de verschillende opgegeven prijzen’;
 - voor wat betreft de post 03.12.20.B blijkt de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf een eenheidsprijs te hebben opgegeven die ‘meer dan 50% boven het gemiddelde ligt’;
de verwerende partij deed er verder niets mee op grond van de motivering dat ‘er zeer grote verschillen zijn tussen de verschillende opgegeven prijzen’;
 - voor wat betreft de posten 68.32.10 en 68.32.20 blijkt de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf een eenheidsprijs te hebben opgegeven die ‘meer dan 30% onder het gemiddelde ligt’;
de verwerende partij deed er verder niets mee op grond van de motivering dat ‘de totaalprijs van het art. 68 in het verlengde ligt van de overige inschrijvers’, dat ‘de totaalprijs van hoofdstuk 6 (technieken fluïda) in het verlengde ligt van de overige aannemers’ en dat ‘er een groot verschil is in de subartikels bij de verschillende aannemers’;
- [...] De redenen die werden opgegeven om voor de eenheidsprijzen geen prijsverantwoording (en zelfs geen ‘prijsverduidelijking’) te vragen, voldoen niet.

Vooreerst is niet geweten hoeveel die eenheidsprijzen concreet afweken van het gemiddelde. Dit is niet onbelangrijk. Hoe groter de afwijking (en dus hoe ‘abnormaler’ de prijs), hoe meer reden er is om de prijs nader te onderzoeken en een verantwoording te vragen.

Het is ook niet geweten in welke mate de verschillende eenheidsprijzen van de inschrijvers van elkaar afweken. Er is enkel de stelling dat ‘er zeer grote verschillen zijn tussen de verschillende opgegeven prijzen’.

Zeer grote verschillen lijken eerder aan te zetten tot nader onderzoek teneinde te weten te komen waaraan die grote verschillen te wijten zijn en wie van de inschrijvers nu feitelijk een normale, marktconforme prijs had opgegeven voor een besteksconforme uitvoering met besteksconform materiaal.

Zo zou men verwachten dat de opgegeven prijzen voor de werfinrichting respectievelijk voor de afbraak van het bestaande gebouw bij alle inschrijvers ongeveer in dezelfde lijn liggen. Sterk uiteenlopende prijzen nopen dan ook tot een onderzoek teneinde de verklaring hiervoor te kennen. Verwijzen naar de uiteenlopendheid van de prijzen is voor een aanbestedende overheid een handige uitvlucht om zich aan de wettelijke verplichting tot prijsonderzoek te onttrekken.

[...] Hierbij komt dat de posten 02.00 en 03.12.20.B de installatie van de bouwplaats en de afbraak van het bestaande gebouw betroffen, en als zodanig

onderdeel vormden van de allereerste fase van de werken en ook als eerste zouden worden gefactureerd.

Dit maakt dat er, wat betreft de eenheidsprijzen van de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf en de NV Bouwbedrijf [E.D., mogelijks sprake was van voorfinanciering ('front loading').

[...]

[...] Het is allicht geen toeval dat het precies die inschrijvers waren (de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf en de NV Bouwbedrijf [E.D.]) die [:]

- voor de beide artikelen 02.00 en 03.12.20.B een eenheidsprijs hadden opgegeven die méér dan 50% hoger lag dan het gemiddelde;
- voor posten die zich in een veel latere fase van de uitvoering situeren, eenheidsprijzen hadden opgegeven die zich méér dan 30% onder het gemiddelde bevonden.

Het eigene van front loading is nu eenmaal dat men voor posten die pas moeten worden uitgevoerd in een late(re) fase, abnormaal lage eenheidsprijzen kan en zelfs moet opgeven.

[...] Het is bovendien niet eens geweten hoe het gemiddelde werd berekend. Gebeurde dit op basis van alle eenheidsprijzen, gebeurde dit overeenkomstig de principes vervat in art. 99 §2 van het K.B. van 15 juli 2011...?

Als bv. de eenheidsprijzen van de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf en de NV Bouwbedrijf [E.D.] mee in aanmerking werden genomen voor de berekening van de gemiddelde eenheidsprijs dan werd dit gemiddelde door die prijzen sterk opgetrokken, waardoor de afwijking van 50% boven het gemiddelde eigenlijk nog een onderschatting kan zijn en de eigenlijke afwijking van de eenheidsprijzen van de andere inschrijvers nog veel groter is.

[...] Voor wat betreft de post 15.21 en de posten 68.32.10 en 68.32.20 heeft de verwerende partij de eenheidsprijzen van de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf als normaal aanvaard zonder een verantwoording te vragen, op basis van de overweging dat de totale prijs voor het hoofdstuk waarvan deze eenheidsprijzen deel uitmaken, in dezelfde lijn zou liggen van de totale prijzen van de andere inschrijvers voor die hoofdstukken.

Het hoofdstuk 1 (waartoe de post 15.21 behoort) omvat 45 posten, het hoofdstuk 6 (waartoe de posten 68.32.10 en 68.32.20 behoren) omvat 49 posten.

De verwerende partij maakte er zich dus van af door de schijnbaar abnormale eenheidsprijs van de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf niet nader te onderzoeken omdat de totale prijs die de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf had opgegeven voor de 45 posten die deel uitmaken van hoofdstuk 1 respectievelijk voor de 49 posten die deel uitmaken van hoofdstuk 6 in het verlengde zou liggen van de totale prijzen die de overige inschrijvers voor deze 45 posten respectievelijk 49 posten hadden opgegeven...

Een dergelijke motivering is niet deugdelijk. Een offerte mag geen abnormale eenheidsprijzen bevatten en wanneer men iedere abnormale eenheidsprijs zomaar gaat aanvaarden door te verwijzen naar het grotere geheel waartoe hij behoort, dan miskent men de wettelijke verplichting tot onderzoek van de regelmatigheid van de offerte, waarvan de verplichting tot prijsonderzoek een onderdeel vormt.

Wanneer men een dergelijke redenering zou doortrekken dan zou geen enkele eenheidsprijs nog nader moeten worden onderzocht van zodra de totaalprijzen van de offertes in dezelfde lijn zouden liggen...

Bovendien kan op basis van de meegedeelde gegevens niet eens worden nagegaan of de stellingen van de verwerende partij wel overeenstemmen met de werkelijkheid.

De opgegeven redenen waarom geen nader prijsonderzoek werd gedaan en geen prijsverantwoording werd gevraagd, voldoen bijgevolg niet en de verwerende partij is dus tekort geschoten in haar plicht tot onderzoek van de prijzen.

[...] Voor wat betreft de post 15.21 zal in de abnormaal lage prijs van de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf allicht enkel de kostprijs van het beton zelf vervat zitten.

In de kostprijs moest echter ook de wapening inbegrepen zijn (totaal van 24.462 kg) alsook het inkappen in de bestaande fundering volgens detail D21 en het inboren van de wapening ter hoogte van de kruipkelder volgens detail D15 [...].

[...] In acht genomen de concrete elementen had de verwerende partij voor minstens de posten 02.00, 03.12.20.B, 15.21, 68.32.10 en 68.32.20 een prijsverantwoording moeten vragen aan de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf.

Door dit niet te doen, staat niet vast dat de offerte van de NV Brebuild Algemeen Bouwbedrijf regelmatig was en staat niet vast dat de opdracht werd gegund aan de inschrijver die werkelijk de laagste regelmatige offerte had ingediend.”

8.3. Ten slotte, in het ene geval waar voor een bepaalde eenheidsprijs (voor post 82.31, buitenschilderwerken op gevelmetselwerk) de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf wel om een “prijsverduidelijking” werd gevraagd, werd deze volgens de verzoekende partij ten onrechte aanvaard. Zij merkt op dat in het verslag van nazicht de termen “prijsverduidelijking” en “prijsverantwoording” door elkaar worden gebruikt, hetgeen reeds wijst op een zekere onzorgvuldigheid. Verder wordt niet kenbaar gemaakt wat de gekozen inschrijver heeft meegedeeld als antwoord op de vraag om prijsverduidelijking, hetgeen iedere controle onmogelijk maakt. Zij herhaalt om die reden haar verzoek tot inzage in de betrokken prijsverantwoording en stelt dat in ieder geval nu reeds duidelijk is dat bepaalde “informatie” die de gekozen inschrijver zou hebben verschaft, niet dienstig kan zijn als verklaring voor de sterk afwijkende prijszetting. Zo vormen bijvoorbeeld technische fiches van de gebruikte materialen en attesten van goede uitvoering geen verklaring voor het prijsniveau en kan dit niet verantwoorden

waarom de prijs van de gekozen inschrijver meer dan 30 % onder het gemiddelde ligt.

9.1. In haar memorie van antwoord doet de verwerende partij gelden, wat het eerste onderdeel betreft, dat er geen wettelijke of reglementaire definitie van het begrip abnormale prijs voorhanden is en dat de aanbestedende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om te bepalen welke prijzen al dan niet als vermoedelijk abnormaal dienen te worden beschouwd en waarbij desgevallend een prijsverantwoording dient te worden gevraagd. Dat het verschil in de rangschikking tussen de offerte van de verzoekende partij en die van de gekozen inschrijver slechts 16.000 euro bedraagt, is volgens haar niet relevant: het prijsonderzoek strekt er immers toe na te gaan of een inschrijver abnormale prijzen aanbiedt in verhouding tot de markt, waarbij het de aanbestedende overheid toekomt een bepaalde drempel te hanteren die *in concreto* aanvaardbaar en verantwoordbaar is. De gehanteerde drempel dient niet afhankelijk gesteld te worden van het (soms minimale) verschil in rangschikkingsbedrag.

De verzoekende partij slaagt er volgens de verwerende partij niet in aan te tonen dat de gehanteerde methodiek niet objectief aanvaardbaar en verantwoordbaar zou zijn. De verwerende partij wijst erop dat zij de 1%-regel te dezen anders heeft toegepast dan het geval was in de zaak die geleid heeft tot arrest nr. 243.217 van 13 december 2018, waarin de bestreden beslissing werd vernietigd door de Raad omdat de 1%-regel blind werd toegepast per offerte afzonderlijk. De verwerende partij benadrukt dat de 1%-regel op zich niet foutief is om verwaarloosbare posten aan te duiden. Deze regel werd te dezen offerteoverstijgend toegepast, in de zin dat het onderzoek van een bepaalde post zich niet beperkte tot de offerte waarin die post minstens 1 % van het totaalbedrag uitmaakte, maar zich uitstreekte tot alle andere offertes. Daarenboven werd dan voor de betrokken post bij elke offerte nagegaan of hij minder dan 30 % of meer dan 50 % van het gemiddelde afweek. De verwerende partij haalt diverse voorbeelden aan uit het gunningsverslag. Zij verwijst naar de als vertrouwelijk stuk neergelegde tabel 5bis bij het gunningsverslag, waarvan zij benadrukt dat deze niet *post factum* werd opgesteld, maar wel degelijk in mei 2017.

9.2. Wat het tweede onderdeel betreft, betoogt de verwerende partij in de eerste plaats dat dit onderdeel dient te worden afgewezen als onduidelijk nu de verzoekende partij blijft steken in hypothesen en lukraak ballonnetjes oplaait.

Wat de grond van het tweede onderdeel betreft, brengt de verwerende partij in de eerste plaats haar discretionaire bevoegdheid om al dan niet een prijsverantwoording te vragen in herinnering. Waar in het gunningsverslag wordt verwezen naar een prijsverduidelijking, gaat het wel degelijk om een prijsverantwoording. Er is voorts wel degelijk gebruikgemaakt van geldige criteria om de posten te selecteren bij het onderzoek naar abnormale prijzen. De verwerende partij werpt op dat het bovendien onjuist is dat er geen prijsonderzoek zou zijn gevoerd van zodra twee inschrijvers een abnormaal lijkende prijs hebben aangeboden. Er is enkel een prijsonderzoek gevoerd bij de eerste en de tweede gerangschikte inschrijvers aangezien enkel zij voor de gunning in aanmerking kwamen. Het staat niet aan de verzoekende partij om zich in de plaats te stellen van de verwerende partij.

De eenheidsprijzen werden voorts terecht aanvaard, zo betoogt de verwerende partij:

“Voor wat betreft de post 02.00 kan worden opgemerkt dat deze post niet abnormaal hoog is in vergelijking met andere werven.

Een andere inschrijver [E.D.] heeft een gelijkaardige prijs aangeboden. Verzoekende partij blijkt hier een prijs te hebben aangeboden die lager ligt dan 30% onder het gemiddelde. Verzoekende partij is derhalve slecht geplaatst om kritiek te geven op de motivering opgenomen in het gunningverslag [...].

Voor wat betreft de post 03.12.20 moet allereerst worden opgemerkt dat dit een erg beperkt bedrag is in het geheel van de meetstaat. Om die reden reeds zijn grotere schommelingen mogelijk. Daarenboven heeft een andere inschrijver een gelijkaardige prijs opgegeven.

Voor wat betreft de posten 68.32.10 en 68.32.20 stelt de motivering dat de totaalprijs van Brebuild van het artikel 68 in het verlengde ligt van de overige aannemers. Er is enkel verschil in de subartikels. Dit heeft louter te maken met een wijziging van berekening. Aangezien de totaalpost in het verlengde licht van de overige aannemers kan er dan ook geen sprake zijn van een abnormaal lage prijs.

Voor wat de post 15.21 betreft wordt volkomen ten onrechte gesteld dat enkel [het] beton zelf en niet de wapening zou zijn voorzien. Dit is pure speculatie zonder enige vorm van bewijs.

[...] Verder formuleert [de verzoekende] partij een opmerking met betrekking tot het risico op front-loading met betrekking tot de offertes van Brebuild en Bouwbedrijf [E.D] (7e gerangschikte) zonder hierbij echter een concrete kritiek te formuleren. Verzoekende partij geeft louter een bespreking van de theorie van front-loading en tracht betreffende te koppelen aan de vaststellingen uit het gunningsverslag, doch zonder resultaat. Verwerende partij heeft alle eenheidsprijzen onderzocht en telkens gemotiveerd. Dit betreft een afdoende motivering in het kader van de aan verwerende partij toekomende discretionaire bevoegdheid. Deze motivering impliceert de afwezigheid van front-loading.”

Ten slotte doet de verwerende partij nog gelden dat de motieven die zijn opgenomen in het gunningsverslag ruimschoots volstaan als formele motivering. Het is niet noodzakelijk om de motieven van de motieven op te nemen en dus om de verzoekende partij in kennis te stellen van de als vertrouwelijke stukken neergelegde stavingsdocumenten. Voor een effectieve rechtsbescherming volstaat het volgens haar dat de Raad hiervan kennis kan nemen.

10.1. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij, wat het eerste onderdeel betreft, dat aangezien de opdracht reeds was uitgevoerd door de gekozen inschrijver, de verwerende partij *de facto* geen andere keuze meer had dan de opdracht opnieuw aan deze inschrijver te gunnen en dat dit blijkbaar gebeurde op basis van documenten die niet eens bestonden op het moment van de gunning.

Omtrent de wijze waarop de verwerende partij naar eigen zeggen tewerk zou zijn gegaan bij het onderzoek inzake abnormale prijzen, doet de verzoekende partij gelden dat de verwerende partij niet aantoont waarom het “in het licht van de opdracht en de omstandigheden” zou zijn toegelaten om slechts een zeer beperkte selectie van eenheidsprijzen, gemaakt op basis van eigen criteria, te onderzoeken inzake (ab)normaliteit, noch wat de wettelijk basis is om het prijsonderzoek te beperken tot de eenheidsprijzen die minstens 1 % van het totaalbedrag uitmaakten en die bovendien 30 % lager of 50 % hoger lagen dan het gemiddelde.

Anders dan de verwerende partij aanvoert, speelt het wel degelijk een rol dat het prijsverschil tussen de offerte van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver te dezen zeer gering was: in een dergelijk geval kunnen één of meer abnormale eenheidsprijzen er verantwoordelijk voor zijn dat de mededinging wordt vervalst. Er kan niet toegelaten worden dat een aanbestedende overheid posten, waarvan de eenheidsprijzen van aard kunnen zijn om de rangschikking te beïnvloeden, ongemoeid laat en niet onderzoekt, op basis van de enkele overweging dat die posten een bepaald aandeel in de totaliteit niet overstijgen.

De verzoekende partij wijst erop dat het principe volgens hetwelk een aanbestedende overheid er niet toe gehouden is om verantwoordingen te vragen voor prijzen voor “verwaarloosbare posten” er pas is gekomen met het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ en dat onder het – hier nog van toepassing zijnde – koninklijk besluit plaatsing 2011 de aanbestedende overheid een offerte hoe dan ook onregelmatig diende te verklaren van zodra deze een abnormale prijs bevatte, hoe gering het aandeel van die prijs in de totaliteit ook was. De aanbestedende overheid mag het onderzoek niet beperken tot enkel de prijzen die een door haarzelf bepaald aandeel hebben in de totaliteit.

Er mag ook niet uit het oog worden verloren dat het hanteren van een bepaalde “minimumgrens”, uitgedrukt in een percentage, veelal tot gevolg zal hebben dat het prijsonderzoek beperkt wordt tot slechts een fractie van de posten van de opdracht, omdat de overgrote meerderheid van de posten het aandeel van 1 % of 2 % in de totaliteit niet overstijgt, terwijl die posten naar aard belangrijk kunnen zijn en in absolute bedragen een substantieel gewicht kunnen hebben. Dit geldt des te meer wanneer, zoals de verwerende partij heeft gedaan, die eerste selectie via de 1%-drempel ook nog eens verder beperkt wordt door bijkomende “criteria”.

10.2. Wat de ontvankelijkheid van het tweede onderdeel betreft, wijst de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord erop dat de verwerende partij ten gronde heeft gerepliceerd, zodat het tweede onderdeel niet onduidelijk is.

Wat de grond van het tweede onderdeel betreft, antwoordt de verzoekende partij nog uitvoerig op de argumentatie van de verwerende partij aangaande de motieven op basis waarvan werd beslist om voor bepaalde abnormaal lijkende eenheidsprijzen geen prijsverduidelijking of prijsverantwoording te vragen.

Zij benadrukt voorts dat de verwerende partij niet concreet ingaat op de kritiek van de verzoekende partij inzake “front loading” en niet verklaart waarom twee prijzen die aanzienlijk hoger liggen dan de prijzen van de andere inschrijvers en die betrekking hebben op posten die als eerste aan bod komen bij de uitvoering van de werken, niet nader dienden te worden onderzocht.

Wat het aanvaarden van de “prijsverduidelijking” die werd gevraagd voor post 82.31, buitenschilderwerken op gevelmetselwerk betreft, betoogt de verzoekende partij nog dat de verwerende partij blijft weigeren om mee te delen wat de “prijsverduidelijking” die de gekozen inschrijver aangaande die post heeft gegeven, concreet inhield. Zij merkt ook op dat de verwerende partij geen repliek biedt op hetgeen zij in haar verzoekschrift heeft laten gelden in verband met het niet voldoen aan de materiële motiveringsplicht.

11. In de laatste memorie, na een voor haar negatief uitvallend auditorsverslag, gaat de verwerende partij nog uitvoerig in op de derde grief van het eerste onderdeel en het tweede onderdeel van het tweede middel.

Wat de derde grief van het eerste onderdeel betreft, wijst zij onder meer op de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid bij het prijsonderzoek. Het feit dat de berekening van het gemiddelde werd gevoerd op hoofdstukniveau van de posten van de meetstaat, stelt volgens de verwerende partij geen probleem omdat indien de hoofdstukpost minder dan 1 % bedraagt, alle

onderliggende posten per definitie ook minder dan 1 % zullen bedragen. Op basis van de voorgelegde stukken, namelijk het “Proces-verbaal van nazicht der inschrijvingen, met inbegrip van de bijlage 5bis” (stuk 13) en de “Overzichtstabel onderzochte posten” (stuk 14), is het volgens haar wel degelijk mogelijk om vast te stellen dat de vooropgestelde methodiek inzake het prijsonderzoek correct en zorgvuldig werd toegepast. “De bijlage 5bis [onderdeel van stuk 13] zet uitdrukkelijk alle verschillende eenheidsprijzen per post naast elkaar. Dat er wel degelijk vergeleken werd op individueel postniveau blijkt uitdrukkelijk uit bijlage 5_N, waarin verwezen wordt naar verschillende individuele posten dewelke voldoen aan de door Verwerende partij vooropgestelde criteria om te komen tot het prijsonderzoek.” Stuk 14 van het administratief dossier bevat voorts een overzicht van de onderzochte posten, waarbij per post werd opgenomen voor welke offerte een afwijking werd vastgesteld van 30 % minder of 50 % meer dan het gemiddelde. Aldus bevat dit stuk een oplijsting van alle posten die aan de hand van de vooropgestelde criteria werden uitgefilterd voor nader prijsonderzoek. Dit kan volgens de verwerende partij dan ook wel degelijk worden gecontroleerd, aan de hand van een vergelijking met bijlage 5bis. Het is volgens haar niet ernstig hiermee geen rekening te houden enkel en alleen omwille van het feit dat de overzichtstabel (stuk 14) niet is opgenomen als bijlage bij het proces-verbaal van nazicht der inschrijvingen (stuk 13).

Wat het tweede onderdeel van het tweede middel betreft, merkt de verwerende partij nog op dat alle posten zoals opgelijst in stuk 14 van het administratief dossier door haar werden onderworpen aan een nader onderzoek, wat volgens haar blijkt uit het proces-verbaal van nazicht der inschrijvingen (stuk 13), bijlage 5_N. Daarin wordt per (onderzochte) post gemotiveerd waarom er al dan niet wordt overgegaan tot het vragen van een prijsverantwoording. Er wordt dan ook op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de verwerende partij onredelijk zou hebben gehandeld wat de motivering betreft om al dan niet over te gaan tot het vragen van een prijsverantwoording.

12. De verzoekende partij repliceert in haar laatste memorie nog uitvoerig op de laatste memorie van de verwerende partij, die volgens haar niet van aard is om de vaststellingen en conclusies in het auditoraatsverslag te ontkrachten.

In verband met het eerste onderdeel van het tweede middel merkt zij onder meer op dat er nu voor het eerst sprake is van een bijlage 5_N, die haar onbekend is. Zij benadrukt dat, indien de Raad van State het advies van het auditoraat niet zou volgen, zij haar vordering handhaaft om eerst de vertrouwelijkheid van de stukken 3, 12, 13 en 14 van het administratief dossier op te heffen.

Wat het tweede onderdeel van het tweede middel betreft, stelt zij vast dat de verwerende partij geen antwoord biedt op de kritiek dat zij geen nader prijsonderzoek heeft gedaan, met inbegrip van een vraag om prijsverantwoording, voor de prijzen die voldeden aan de (reeds verregaande) detectiecriteria die zij zelf had vooropgesteld, en dat de zogenaamde “motivering” van de verwerende partij niet voldoet.

De verwerende partij antwoordt volgens de verzoekende partij ook niet, of minstens niet op een pertinente wijze, op de vaststelling in het auditoraatsverslag dat zij zich bediend heeft van “nietszeggende opmerkingen”, dat “niet blijkt dat die vage en algemene vaststellingen zouden kunnen volstaan om de eenheidsprijzen voor de betrokken posten te aanvaarden als schijnbaar normaal”, en dat “het onderzoek van de wél reeds geselecteerde posten niet blijkt te zijn verlopen op de wijze die mag worden verwacht van een normaal zorgvuldige aanbestedende overheid”. Evenmin repliceert zij op de conclusie in het auditoraatsverslag dat “niet kan worden aanvaard dat een aanbestedende overheid die eerst bepaalde posten selecteert voor nader onderzoek, zich vervolgens van dat onderzoek af maakt met platitudes die niets zeggen over de betrokken inschrijvers en eenheidsprijzen zelf”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

Eerste grief

13. Wat de eerste grief betreft, namelijk dat de gunningsbeslissing niet kan worden gesteund op *post factum* opgestelde documenten, valt op te merken dat als gevolg van de werking *ex tunc* van een vernietigingsarrest de vernietigde beslissing geacht moet worden volledig, en dus retroactief, ongedaan te zijn gemaakt en dat in het rechtsverkeer zal worden gehandeld alsof ze nooit genomen is.

Met de in onderhavig beroep bestreden gunningsbeslissing van 29 juli 2019, onderneemt de verwerende partij een poging om een nieuwe gunningsbeslissing tot stand te brengen, dit keer evenwel zonder de onwettigheid waarmee de beslissing van 6 juni 2017 behept was en die tot de nietigverklaring ervan door de Raad van State leidde.

Daarbij is de verwerende partij ertoe gehouden toepassing te maken van het recht dat op dat ogenblik geldt en rekening te houden met de feitelijke omstandigheden zoals ze zich voordoen op het moment dat zij haar nieuwe beslissing neemt. Weliswaar brengt het vernietigingsarrest de zaken opnieuw in de toestand zoals ze vóór het nemen van de vernietigde beslissing waren, maar de *ex-tunc*werking van een vernietigingsarrest reikt niet zover dat aangenomen moet worden dat de tijd sindsdien is blijven stilstaan.

Na het vernietigingsarrest mocht de aanbestedende overheid de in de vernietigingsgrond vastgestelde onwettigheid remediëren door de plaatsingsprocedure vanaf dat punt te hernemen. Aangenomen wordt dat een dergelijk nieuw onderzoek inherent gepaard kan gaan met het opstellen van een nieuw of aangepast gunningsverslag met desgevallend bijbehorende documenten.

De eerste grief kan niet worden aangenomen.

Tweede grief

14. In een tweede grief betoogt de verzoekende partij in essentie dat de bij het prijsonderzoek gehanteerde selectiemethodiek onwettig is, minstens dat de gehanteerde drempels niet redelijk, noch realistisch zijn.

Noch de wet overheidsopdrachten 2006 noch het koninklijk besluit plaatsing 2011, zoals nog van toepassing op de voorliggende opdracht, stellen een bepaald criterium vast dat de aanbestedende overheid zou moeten hanteren om de posten te selecteren waarop het bijzonder prijsonderzoek als bedoeld in artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2011 moet worden verricht. Een bepaalde berekeningswijze wordt evenmin verplicht gesteld.

Een aanbestedende overheid beschikt bij het al dan niet opstarten van de procedure van vermoedelijk abnormale prijzen bijgevolg over een beoordelingsruimte. Het is haar in beginsel aldus toegelaten criteria te hanteren waarbij zij screent op abnormaliteiten, teneinde op een praktische en efficiënte wijze haar werkzaamheden bij dit onderzoek te verrichten. Vereist is wel dat deze criteria zorgvuldig worden opgesteld, dat zij de gelijke behandeling van de inschrijvers waarborgen, de nodige transparantie bieden en relevant zijn.

15. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de volgende criteria heeft vooropgesteld bij de selectie van de eenheidsprijzen die nader worden onderzocht:

“het architectenbureau heeft volgende uitgangspunten genomen in prijsonderzoek:
artikels die vanaf ze voor 1 aannemer minstens 1% van het totaalbedrag uitmaken zijn onderzocht voor alle aannemers (=1% regel)
prijzen die 30% lager dan het gemiddelde liggen worden onderzocht
prijzen die 50% hoger dan het gemiddelde liggen worden onderzocht
Alle posten van de meetstaat voor alle 8 overgebleven inschrijvers zijn getoetst aan bovenvermelde criteria. Bijlage 5 bis [bij het gunningsverslag]

is het werkdocument en vormt de basis voor de samenvatting van dit prijsonderzoek.”

De verwerende partij wijst erop dat zij de 1%-regel te dezen anders heeft toegepast dan de aanbestedende overheid in de zaak die geleid heeft tot arrest nr. 243.217 van 13 december 2018, waarin de betrokken gunningsbeslissing door de Raad van State werd vernietigd omdat de 1%-regel aldaar werd toegepast per offerte afzonderlijk. De verwerende partij benadrukt dat de 1%-regel te dezen offerteoverstijgend werd toegepast en gemoduleerd met de criteria van 30 % lager dan het gemiddelde en 50 % hoger dan het gemiddelde, hetgeen zou blijken uit de als vertrouwelijk stuk neergelegde tabel die bijlage 5bis bij het gunningsverslag vormt. Zij betoogt dat de 1%-regel aldus door haar niet blind werd toegepast per inschrijver doch dat, van zodra bij één inschrijver de 1 % werd overschreden, de betreffende post voor alle inschrijvers werd onderzocht en dus ook voor die inschrijvers die voor deze post een prijs onder 1 % van hun totaalbedrag hadden ingediend.

16. Zoals de Raad van State al in eerdere arresten heeft uiteengezet, is de toepassing van de 1%-regel op de offertes per inschrijver problematisch omdat dit onder meer als gevolg heeft dat een eventueel abnormaal lage prijs, precies door dit kenmerk, onder de radar van detectie kan blijven (RvS 13 december 2018, nr. 243.217, en RvS 16 mei 2019, nr. 244.492).

Door een post voor alle inschrijvers te onderzoeken van zodra bij één inschrijver de 1%-drempel wordt overschreden, zoals de verwerende partij beweerd te hebben gedaan, is de kans echter groot dat abnormaal lage prijzen worden ontdekt, althans indien er sprake is van meer dan één inschrijver. Er kan immers verondersteld worden dat andere inschrijvers in dat geval een eenheidsprijs boven de 1 % van het totaalbedrag van hun offerte zullen indienen, in welk geval er een prijsonderzoek voor die post zou volgen, voor alle offertes.

Het is niet nodig voor de Raad van State om in deze zaak nader op deze kwestie in te gaan, gelet op hetgeen hierna geoordeeld wordt in verband met de derde grief.

Derde grief

17. In een derde grief voert de verzoekende partij aan dat op basis van de documenten die de verwerende partij heeft meegedeeld, niet kan worden gecontroleerd of de methode, met de diverse drempels die de verwerende partij heeft gebruikt om een selectie te maken van de eenheidsprijzen die zij nader zou onderzoeken, op correcte wijze werd toegepast en of alle eenheidsprijzen die voldoen aan de criteria die de verwerende partij heeft vooropgesteld werkelijk nader werden onderzocht.

18. De door de verwerende partij verstrekte uitleg maakt het mogelijk voor de verzoekende partij om te begrijpen hoe de verwerende partij te werk is gegaan voor de detectie van abnormaal lijkende prijzen bij de inschrijvers, en in het bijzonder bij de gekozen inschrijver.

Aangezien de toepassing van die methode volgens de verwerende partij blijkt uit het gunningsverslag of het ‘Proces-verbaal van nazicht der inschrijvingen met inbegrip van de bijlage 5bis’ (stuk 13), meer bepaald bijlage 5bis ervan, en de ‘Overzichtstabel onderzochte posten’ (stuk 14), die als vertrouwelijke stukken van het administratief dossier werden neergelegd, kan de verzoekende partij zelf niet nagaan of de door de verwerende partij beschreven detectiemethode ook effectief toegepast is op de offertes van de andere inschrijvers.

De Raad van State heeft de vertrouwelijke stukken wél kunnen inzien. Op basis van die stukken kan hij echter niet vaststellen of de verwerende partij voor alle inschrijvers heeft gehandeld overeenkomstig de uitleg die zij in de bestreden beslissing en het gunningsverslag heeft gegeven.

19. Dit blijkt vooreerst niet uit bijlage 5 bij het gunningsverslag (bijlage 5_N), die immers louter een beperkt aantal eenheidsprijzen vermeldt die het resultaat zouden moeten zijn van de vooropgestelde methodiek. Dat uit een

aantal opmerkingen bij de opsomming van verschillende posten kan worden afgeleid dat bepaalde eenheidsprijzen van de inschrijvers met elkaar werden vergeleken, toont als dusdanig niet aan dat de verwerende partij de door haar vooropgestelde methodiek om abnormaal lijkende prijzen te detecteren consequent en offerteoverschrijdend heeft toegepast.

20. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij weliswaar dat “[h]et proces-verbaal van nazicht [...] onder Bijlage 5bis het volledige prijsonderzoek [bevat] zoals gevoerd door verwerende partij. Hierbij werden door verwerende partij de verschillende offertes van de verschillende inschrijvers per post vergeleken met elkaar waarbij tevens het percentage van de betreffende post op het totaalbedrag van de offerte werd opgenomen. Dit teneinde het prijsonderzoek op de abnormale eenheidsprijzen te kunnen voeren.”

Uit de voormelde bijlage 5bis, die eveneens als een vertrouwelijk stuk is neergelegd, blijkt echter niet dat de offertes van de inschrijvers per post werden vergeleken, waarbij telkens het percentage van de betreffende post op het totaalbedrag zou zijn vermeld. Bijlage 5bis blijkt louter een vergelijkende tabel van de ingediende offertes te zijn, waarin de eenheidsprijzen naast elkaar werden gezet. Er is geen sprake van een berekening per post van het percentage van de betrokken post op het totaalbedrag van de offerte. De berekening van het procentuele belang op het totale offertebedrag waarnaar de verwerende partij in de memorie van antwoord verwijst, wordt louter en alleen gemaakt per “hoofdstuk” van de meetstaat.

In zoverre de verwerende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat het feit dat de berekening van het procentuele belang werd gevoerd op hoofdstukniveau van de posten van de meetstaat geen probleem stelt omdat, indien de hoofdstukpost minder dan 1 % bedraagt, alle onderliggende posten per definitie ook minder dan 1 % zullen bedragen, kan zij niet worden bijgevallen. De redenering van de verwerende partij gaat enkel op indien de hoofdstukpost minder dan 1 % bedraagt, maar niet van zodra de hoofdstukpost bij één inschrijver gelijk is aan of hoger ligt dan 1 %. In dat laatste geval volstaat de berekening van het

procentuele belang op hoofdstukniveau immers niet om te detecteren welke eenheidsposten van het betrokken hoofdstuk op basis van de 1%-regel nader onderzoek behoeven.

De door de verwerende partij vooropgestelde methode veronderstelt overigens ook dat na toepassing van de 1%-regel een gemiddelde wordt berekend evenals de procentuele afwijking van dit gemiddelde. Enkel op die manier kan de verwerende partij immers in staat geweest zijn te achterhalen welke van de na toepassing van de 1%-regel gedetecteerde eenheidsprijzen 30 % lager liggen dan het gemiddelde of 50 % hoger dan het gemiddelde. Uit bijlage 5bis blijkt echter geen berekening van de gemiddelde eenheidsprijs per post. De eenheidsprijzen zijn louter naast elkaar gezet. Ook van een berekening van afwijkingen ten opzichte van dergelijk gemiddelde ontbreekt – op één vermelding na – elk spoor, hetgeen nochtans een belangrijk element vormt in de door de verwerende partij naar voren geschoven methodologie.

Er is in het betrokken document voorts geen sprake van enige duidelijke aanduiding, zoals bijvoorbeeld een markering in een bepaalde kleur, van posten die aan de hand van de voornoemde criteria werden uitgefilterd voor nader prijsonderzoek.

21. In zoverre de verwerende partij daarnaast nog verwijst naar de ‘Overzichtstabel onderzochte posten’ (stuk 14 van het administratief dossier), valt op te merken dat het een door de raadslieden van de verwerende partij opgesteld document betreft naar aanleiding van het beroep tegen de eerste gunningsbeslissing. Hoewel uit de bestreden beslissing blijkt dat dit document bij de besluitvorming in verband met de thans bestreden beslissing werd betrokken, is het luidens het verslag van nazicht de voormelde bijlage 5bis die het werkdokument is dat de basis vormt voor de in bijlage 5 opgenomen samenvatting van het prijsonderzoek. De ‘Overzichtstabel onderzochte posten’ blijkt overigens enkel een overname te bevatten van dezelfde posten die reeds in bijlage 5 bij het verslag van nazicht worden opgelijst, samen met per inschrijver een overzicht van de posten die onder de 1 % van het totaalbedrag van de offerte zouden liggen en de

aanduiding van twee posten (post 55 - ‘binnentrappen & leuning’ en post 82 - ‘buitenschilderwerken’) die bij bepaalde inschrijvers zouden zijn onderzocht hoewel zij minder dan 1 % van het totaalbedrag van de betrokken offerte zouden uitmaken.

Zelfs indien de Raad van State bij machte zou zijn om te verifiëren of de oplijsting van posten onder de 1 % correct is gebeurd, dan nog biedt dit document geen bijkomend spoor van de tweede stap van de door de verwerende partij vooropgestelde methodiek inzake de berekening van de gemiddelde eenheidsprijs per post en van de afwijkingen ten opzichte van dergelijk gemiddelde om de 30%- respectievelijk 50%-regel te kunnen toepassen.

22. Op basis van de voorgelegde stukken blijkt dan ook niet dat de detectie van abnormaal lijkende prijzen bij de inschrijvers werd uitgevoerd overeenkomstig de door de verwerende partij zelf vooropgestelde methode. Bijgevolg staat niet vast dat het prijsonderzoek op een wettige en zorgvuldige wijze werd uitgevoerd.

De derde grief van het eerste onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel

23. In het tweede onderdeel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat het prijsonderzoek zoals dat werd uitgevoerd op de posten die door de verwerende partij voor nader onderzoek in aanmerking werden genomen, niet wettig en deugdelijk is verlopen. Zij betoogt dat bepaalde abnormale eenheidsprijzen ten onrechte toch als normaal werden aanvaard, hetzij doordat daarvoor geen prijsverduidelijking laat staan prijsverantwoording werd gevraagd, hetzij doordat de gevraagde prijsverduidelijking niet volstond. Minstens ontbreekt er voor het aanvaarden van het normaal karakter van de betrokken prijzen een deugdelijke en afdoende motivering.

24. Er is geen grond om de door de verwerende partij in de memorie van antwoord opgeworpen *exceptio obscuri libelli* aan te nemen. De uiteenzetting van het tweede onderdeel van het tweede middel in het verzoekschrift laat haar immers toe een voldoende inzicht te krijgen in de bezwaren die tegen de bestreden beslissing worden aangevoerd. Zij heeft daarop trouwens inhoudelijk geantwoord.

25. Zoals reeds opgemerkt bij het onderzoek van het eerste onderdeel, beschikt een aanbestedende overheid bij het al dan niet opstarten van de procedure van vermoedelijk abnormale prijzen over een beoordelingsruimte en is het haar in beginsel toegelaten criteria te hanteren waarbij zij screent op abnormaliteiten, teneinde op een praktische en efficiënte wijze haar werkzaamheden bij dit onderzoek te verrichten.

Het voorgaande neemt niet weg dat, indien een aanbestedende overheid aldus te werk gaat, zij vervolgens ook effectief een zorgvuldig onderzoek aan de aldus geselecteerde posten dient te wijden.

26. Te dezen blijkt uit het gunningsverslag dat de verwerende partij, na het uitvoeren van haar selectie van posten, slechts voor drie eenheidsprijzen die werden opgegeven door de inschrijver die de laagste offerte had ingediend en voor één eenheidsprijs die werd opgegeven door de gekozen inschrijver een “prijsverduidelijking” heeft gevraagd. Hoewel met de verwerende partij op basis van de stukken van het administratief dossier kan worden aangenomen dat het wel degelijk gaat om verzoeken tot prijsverantwoording overeenkomstig artikelen 21, § 3, en 99 van het koninklijk besluit plaatsing 2011, valt op dat zij voor het overgrote deel van de geselecteerde posten geen prijsverantwoording heeft gevraagd.

Dat niet nader onderzoeken van posten die, aan de hand van door haarzelf bepaalde detectiecriteria net werden uitgekozen voor nader onderzoek, wordt in bijlage 5 bij het gunningsverslag voor de diverse posten enkel verantwoord op grond van bepaalde vage en algemene vaststellingen zoals dat “[e]r [...] zeer grote verschillen zijn tussen de verschillende opgegeven prijzen”, of dat

“[d]e totaalprijs van [het betrokken] hoofdstuk [...] in het verlengde [ligt] van de overige aannemers”, of nog dat “[d]e totaalprijs van alle andere inschrijvers blijft onder 1% van het totaalbedrag van hun offertes”.

Voorts wordt in bijlage 5 bij het gunningsverslag toegelicht dat slechts om een prijsverantwoording werd gevraagd “aan de aannemers die gerangschikt staan op plaats 1 en 2 aangezien zij in aanmerking komen om de opdracht gegund te krijgen”, “indien de aannemer als enigste een lage eenheidsprijs heeft opgegeven” en “indien de aannemer een lage eenheidsprijs heeft opgegeven én waarbij de totaalsom van het desbetreffende hoofdstuk eveneens meer dan 30% verschilt met de overige aannemers”.

27. Naast de vaststelling, bij het onderzoek van het eerste onderdeel, dat niet blijkt dat de selectie van de nader te onderzoeken posten op zich reeds met de vereiste zorgvuldigheid en nauwkeurigheid is verlopen, blijkt aldus het onderzoek van de wél reeds geselecteerde posten evenmin te zijn verlopen op een wijze die mag worden verwacht van een normaal zorgvuldige aanbestedende overheid.

De voormelde vage en algemene vaststellingen kunnen bezwaarlijk volstaan om de eenheidsprijzen voor de betrokken posten te aanvaarden als normaal, in weerwil van hun eerdere detectie als posten die nader prijsonderzoek verdienen en die dus mogelijk een abnormaal lage of hoge prijszetting bevatten.

Zo wordt met de verzoekende partij vastgesteld dat twee inschrijvers, waaronder de gekozen inschrijver, voor post 02.00 ‘bouwplaatsvoorzieningen - algemeen’ en post 03.12.20.B, die betrekking heeft op de afbraak van een bestaand schoolgebouw, een eenheidsprijs hebben opgegeven die blijkens bijlage 5 bij het gunningsverslag “meer dan 50% boven het gemiddelde” ligt. De loutere vaststelling dat “[e]r [...] zeer grote verschillen zijn tussen de verschillende opgegeven prijzen” getuigt niet van een zorgvuldig prijsonderzoek in hoofde van de verwerende partij, te meer daar de verzoekende

partij reeds naar aanleiding van de kennisgeving van de eerste gunningsbeslissing gewag heeft gemaakt van het feit dat er sprake kon zijn van voorfinanciering.

In zoverre de verwerende partij in haar memorie van antwoord nog bijkomend aanvoert dat post 02.00 niet abnormaal hoog is in vergelijking met andere werven, valt op te merken dat dit motief, voor zover het al duidelijk zou zijn om welke andere werven het gaat en of deze vergelijkbaar zijn, geen grondslag vindt in het administratief dossier. Dat de verzoekende partij zelf, net als andere inschrijvers, een prijs zou hebben geboden die meer dan 30 % onder het gemiddelde ligt, lijkt het gebrek aan zorgvuldig prijsonderzoek veeleer te bevestigen.

In zoverre de verwerende partij in haar memorie van antwoord met betrekking tot post 03.12.20.B opmerkt dat het zou gaan om een erg beperkt bedrag in het geheel van de meetstaat, wijst de verzoekende partij terecht op het feit dat de verwerende partij daarbij voorbijgaat aan het gegeven dat de prijs voldeed aan de criteria die de verwerende partij zelf had vooropgesteld ter afbakening van de eenheidsprijzen die nader zouden worden onderzocht.

28. Vanuit het oogpunt van het op een praktische en efficiënte wijze voeren van het prijsonderzoek kan de Raad van State, wat de door de verwerende partij gehanteerde voorwaarden om een prijsverantwoording te vragen betreft, begrip opbrengen voor het gegeven dat slechts prijsverduidelijking werd gevraagd aan de inschrijvers die op de eerste en de tweede plaats gerangschikt stonden.

29. Dit geldt echter niet voor de tweede voorwaarde waarin gesteld wordt dat er enkel een prijsverantwoording werd gevraagd indien de aannemer als enige een lage eenheidsprijs heeft opgegeven. Zo ziet de Raad van State niet in hoe het gegeven dat twee, en niet slechts één, van de negen inschrijvers een schijnbaar lage eenheidsprijs hebben geboden, van aard zou kunnen zijn om de verwerende partij voor de door haar reeds voor nader onderzoek geselecteerde posten te ontslaan van een zorgvuldig prijsonderzoek.

30. Ook de derde voorwaarde, op grond waarvan de verwerende partij in geval van een schijnbaar abnormale eenheidsprijs slechts tot prijsbevraging blijkt te zijn overgegaan indien de totaalsom van het desbetreffende hoofdstuk in een offerte eveneens meer dan 30 % verschilt met de overeenkomstige gemiddelde totaalsom voor het betrokken hoofdstuk van de overige aannemers, is niet deugdelijk.

Zo wordt met de verzoekende partij vastgesteld dat voor post 15.21 ‘draagvloeren op volle grond – stortklaar beton / gewapend’ twee inschrijvers, waaronder de gekozen inschrijver, een eenheidsprijs hebben opgegeven die blijkt het gunningsverslag “30% onder het gemiddelde ligt”, waarbij deze eenheidsprijzen als normaal worden aanvaard op grond van de loutere vaststelling dat “[d]e totaalprijs van hoofdstuk 1 (onderbouw) voor beide aannemers [...] in het verlengde [ligt] van de overige aannemers” en zonder dat hiervoor een prijsverantwoording werd gevraagd. Dat het normaal karakter van de betrokken eenheidsprijzen aldus wordt aanvaard door louter te verwijzen naar een vergelijking tussen het totaalbedrag van de inschrijvers voor het volledige deel 1 ‘Onderbouw’ van de meetstaat, dat talrijke posten omvat inzake grondwerken, funderingen op staal, speciale funderingen, ondergrondse wanden, vloerlagen onderbouw, thermische isolatie onderbouw en ondergrondse leidingen, gaat evenzeer de grenzen van een zorgvuldig prijsonderzoek van de eenheidsprijzen te buiten.

Het tweede onderdeel is in de besproken mate gegrond.

VII. Besluit

31. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Nu die conclusie volstaat voor de nietigverklaring van de bestreden beslissing, is het niet nodig in te gaan op het eerste middel.

VIII. Kosten

32. De verzoekende partij vraagt om de rechtsplegingsvergoeding te begroten op het maximumbedrag van 2.800 euro, dit “om reden dat de verwerende partij nu reeds voor de tweede maal met betrekking tot dezelfde opdracht een onwettige gunningsbeslissing heeft genomen en op die manier de verzoekster noodzaakt om voor een tweede maal een vernietigingsprocedure te starten, waarbij de nieuwe beslissing enkel tot doel heeft om een vordering tot het betalen van een schadevergoeding te verhinderen, minstens te vertragen.”

33. Luidens artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, strekt de rechtsplegingsvergoeding tot een “forfaitaire tegemoetkoming [...] in de kosten en honoraria van de advocaat”. Aangezien die vergoeding aldus geen bestraffend karakter heeft, mag de (proces)houding van de verwerende partij niet in rekening worden gebracht voor de begroting van deze vergoeding. Er is bijgevolg geen aanleiding tot het toekennen van de gevraagde verhoging boven het basisbedrag van 770 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem van 29 juli 2019 waarbij de aanneming van werken inhoudende de uitbreiding en verbouwing van de gemeentelijke basisschool “Het Oogappeltje” wordt gegund aan de nv Brebuild Algemeen Bouwbedrijf.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. 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 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

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

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens