

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 264.568 van 20 oktober 2025
in de zaak A. 239.926/XIV-39.590**

In zake : 1. de NV D.
 2. de BV R.
 3. de BV M.
 samen vormend een tijdelijke maatschap
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
 kantoor houdend te 2980 Zoersel
 Handelslei 60
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de stad RONSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Knaepen en Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 augustus 2023, strekt tot de nietigverklaring van de “beslissing dd. 19 juni 2023 ‘Goedkeuring gunningsverslag, BAFO offerte en samenwerkingsovereenkomst voor het ontwerpen, de bouw (nieuwbouw en renovatie) en het technisch onderhoud van een administratief centrum voor de stad Ronse – design, Build & Maintain’ van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Ronse waarbij de opdracht ‘Het ontwerpen, de bouw (nieuwbouw en renovatie) en het technische onderhoud van een administratief centrum voor de stad Ronse – design, Build & Maintain’ wordt gegund aan TM [F.-P.] (...), inclusief het gemotiveerd gunningsverslag (...)”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Jonas Riemslaghe heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2025 om 14:30 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Uschi Steurs, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Stijn Knaepen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jonas Riemslaghe 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 werken uit met als voorwerp “het ontwerpen, de bouw (nieuwbouw en renovatie) en het technisch onderhoud van een Administratief Centrum voor de stad Ronse – Design, Build & Maintain”.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een mededingingsprocedure met onderhandeling.

De opdracht wordt geraamd op 7.000.000 euro (btw inbegrepen) en nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.2. Er worden zeven kandidaatstellingen ingediend. Vier kandidaten, waaronder de verzoekende partijen, worden geselecteerd.

Teneinde de studiekosten voor de inschrijvers te beperken alsook het vlotte verloop van de mededingingsprocedure met onderhandelingen te bevorderen, wordt gekozen voor een gefaseerde procedure, waarbij de kandidaten onder meer eerst worden uitgenodigd tot het indienen van een deellofferte en informatievergadering, waarna zij pas gevraagd worden om een integrale offerte in te dienen.

Alle geselecteerde kandidaten dienen een deellofferte in.

3.3. Hoofdstuk I.4 'Prijsvaststelling' van het bestek voor het indienen van de integrale offerte dat op de opdracht van toepassing is, luidt als volgt:

“De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen globale prijs.
De opdracht tegen een globale prijs is een opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht of van elke post dekt.”

Het bestek vermeldt als gunningscriteria: prijs (35 punten), functionaliteit en flexibiliteit van het gebouw (25 punten), technische kwaliteit en duurzaamheid (20 punten), architecturale waarde en ruimtelijke visie (15 punten) en projectmanagement, inclusief planning en timing van de opdracht (5 punten).

Het gunningscriterium 'prijs' wordt in het bestek omschreven als volgt:

“Bouwkost zoals die blijkt uit de meetstaat (exclusief én inclusief btw) die de inschrijver verplicht moet toevoegen bij zijn offerte.

Deze prijs betreft een forfaitaire prijs die alle prestaties van de opdrachtnemer omvat.

De meetstaat moet zijn opgemaakt volgens een duidelijke structuur en moet alle verschillende posten bevatten om de offerte volledig te kunnen realiseren met inbegrip van de kostprijs per post.

De meetstaat houdt derhalve rekening met het programma van eisen van het Bestek (zie deel II) en anderzijds met het in de offerte voorgestelde ontwerp.

De meetstaat moet volledig en voldoende gedetailleerd zijn (met eenheidsprijzen), volgens indeling naar inzicht van de Inschrijver.

Het is de enige en uitsluitende verantwoordelijkheid van de Inschrijver om te zorgen voor een duidelijke, volledige en juiste meetstaat.

In alle geval levert de inschrijver een overzichtelijke samenvatting op van zijn prijsopgave.

Volgende items dienen als afzonderlijk opgenomen te worden:

- de erelonen voor de Architect en de ermee verbonden studiekosten (architecturale disciplines en stabiliteitsberekening) in de ontwerpfase inbegrepen de opmaak van de omgevingsvergunningsaanvraag etc.
- de erelonen voor de Architect en de ermee verbonden studiekosten en toezichtskosten in de Bouwfase
- de totale kostprijs van het (bouw)project: alle ondergrondse en bovengrondse werken die nodig zijn om tot een gebruiksklaar gebouw te komen dat minstens alle ruimten uit het programma van eisen omvat
- alle afbraak- en grondwerken (grondverzet)
- alle noodzakelijke verzekeringen: burgerlijke aansprakelijkheid, ABR, tienjarige aansprakelijkheid, ...
- BTW
- de gevraagde onderhoudsprijs, met name het technisch onderhoud gedurende een waarborgperiode van twee jaar alsook gedurende de drie daarop volgende jaren onder de vorm van ‘commissioning’, dit type van onderhoud heeft als doel om te controleren of een technische installatie voldoet aan de ontwerpspecificaties en optimaal is afgesteld
- de werfinrichting
- de werken i.h.k.v. art 30 – veiligheid (KB Tijdelijke en mobiele bouwplaatsen).

Een gebrek in de meetstaat kan nooit worden ingeroepen door de opdrachtnemer ten nadele van de opdrachtgever. De opdrachtnemer blijft ten aanzien van de opdrachtgever altijd gebonden door de forfaitaire prijs van de offerte voor het geheel van de prestaties, ook al worden door de opdrachtnemer naderhand fouten of vergissingen vastgesteld in de meetstaat. Er is geen prijsherziening van toepassing.

BEOORDELINGSWIJZE

De Offerte met de laagste prijs verkrijgt het maximum van de punten, zijnde 35 punten.

De andere Inschrijvers verkrijgen een puntenscore op basis van de volgende formule:

$X0$ = prijs van laagste inschrijving

$X1$ = prijs van de duurdere inschrijving

Score = $(X0 - 2x[(X1 - X0)])$ te delen door X0 en vervolgens te vermenigvuldigen met 35

Een Inschrijver die 10% duurder is, zal derhalve 20% minder punten krijgen, zijnde een score van 35 punten – 7 punten = 28 punten.”

In de contractuele bepalingen van het bestek wordt als afwijking op de algemene uitvoeringsregels van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten’ (hierna: het koninklijk besluit van 14 januari 2013) onder meer vermeld:

“Prijsherziening

De Opdracht zal worden gegund tegen een vaste prijs.

Er wordt om deze reden afgezien van een prijsherziening. De Inschrijver dient hiermee rekening te houden in zijn Offerte.”

3.4. Drie inschrijvers, waaronder de verzoekende partijen dienen een integrale offerte in.

3.5. Op 10 maart 2022 wordt een tussentijds samenvattend beoordelingsverslag opgesteld “in functie van de tussentijdse beslissing tot aanduiding van een voorkeursbieder”, waarvan de inhoud luidt als volgt:

“I. Overzicht Ontvangen offertes

[...]

II. Rechtsgeldigheid ondertekening

[...]

III. Besteksconformiteit

	[tm F.-P.]	Consortium [P.]	[Verzoekende partijen]
Alle offertes werden conform het bestek opgemaakt.	OK	OK	OK

IV. Samenvattende puntentabel

Op grond van een grondige analyse van de offertes, werd, met toepassing van de in het bestek vermelde gunningscriteria, een puntenscore toegekend per gunningscriterium, hetgeen resulteerde in de volgende eindscores:

	[tm F.-P.]	Consortium [P.]	[Verzoekende partijen]
Totaalscore	77,50	32	63,84

De uitvoerige motivatie van deze beoordeling zal onderdeel uitmaken van het gemotiveerd gunningsverslag dat na de onderhandelingen met de voorkeursbieder wordt gevoegd bij de gemotiveerde gunningsbeslissing.”

3.6. Op 14 maart 2022 beslist de verwerende partij om voormeld tussentijds samenvattend beoordelingsverslag goed te keuren, de tm F.-P. aan te duiden als voorkeursbieder en om enkel met deze inschrijver te onderhandelen omdat “het puntenverschil tussen de eerst gerangschikte inschrijver [tm F.-P.] en de tweede [verzoekende partijen] en derde gerangschikte inschrijver [Consortium P.] (...) immers dermate groot [is] dat het verantwoord is om de tweede en de derde gerangschikte inschrijver in de wachtkamer te plaatsen.”

3.7. Na onderhandelingen dient de tm F.-P. een BAFO in.

3.8. Op 11 mei 2023 wordt een gunningsverslag opgesteld.

Daarin wordt het regelmatigheidsonderzoek als volgt weergegeven:

“De 3 ingediende definitieve offertes voldeden allemaal aan de essentiële technische vereisten zoals gevraagd door het bestek van de stad Ronse, in die zin dat de offertes onderling vergelijkbaar waren.
De 3 ingediende definitieve offertes werden ook rechtsgeldig ondertekend. Geen enkele definitieve offerte moest aldus geweerd worden.
De drie offertes werden mondeling toegelicht aan de beoordelingscommissie. De beoordeling van de definitieve offertes geschiedde evenwel louter en alleen op basis van de ingediende documenten, aangevuld met gevraagde verduidelijkingen.”

De beoordeling van het gunningscriterium ‘prijs’ in het gunningsverslag luidt als volgt:

“De punten voor het criterium prijs werden berekend. Dit geeft volgende scores:

[tm F.-P.]	9.665.565,51 euro excl. btw	35 punten
Consortium [P.]	17.815.155,49 euro excl. btw	0 punten
[verzoekende partijen]	12.448.395,75 euro excl. btw	14,84 punten

Bij de berekening van de punten voor Consortium [P.] werd een score bekomen van -24,02 punten. Dit is herleid naar 0 punten.

De punten voor het criterium prijs na onderhandelingen met de voorkeursbieder werden berekend. Dit geeft volgende scores:

[tm F.-P.]	11.240.169,96 euro excl. btw	35 punten
Consortium [P.]	17.815.155,49 euro excl. btw	0 punten
Democo	12.448.395,75 euro excl. btw	27,47 punten

In de samenvattende meetstaat van de BAFO offerte werd als totale offerteprijs (incl. ontwerpdiensten en studiekosten, incl. kostprijs van de bouwwerken en incl. kostprijs GRO/WELL bouwteam) 10.769.189,04 euro excl. BTW weergegeven.

Echter werd in deze prijs het initiële risico op herziening (wat door de inschrijver vast gelegd werd op 5%) niet mee gerekend. Dit werd uit de offerte gehaald. (motivering zie punt 7 van dit gunningsverslag).

Om de prijzen correct te kunnen vergelijken met de andere kandidaten is het wel van cruciaal belang om deze 5% risico op herziening in het gunningsverslag mee in rekening te brengen.

Kostprijs bouwwerken excl. marge onvoorzien en excl. onderhoud.

9.792.557,89 euro - 282.588,55 euro – 90.350,92 euro = 9.419.618,42 euro.

5% risico op herziening = 5% x 9.419.618,42 euro = 470.980,92 euro.

Totale offerteprijs incl. 5% risico op herziening: 10.769.189,04 euro + 470.980,92 euro = 11.240.169,96 euro.”

De totale puntenscore, na toetsing van de offertes aan alle gunningscriteria luidt als volgt:

“[Tm F.-P.]: 77,5 punten
Consortium [P.]: 32 punten
[Verzoekende partijen]: 63,84 punten”

Punt 7 ‘Inhoud van de eindonderhandelingen met [tm F.-P.]’ van het gemotiveerd gunningsverslag luidt als volgt:

“De onderhandelingen met de voorkeursbieder [tm F.-P.] hebben er vooreerst toe geleid dat een aantal elementen technisch verder verfijnd en versterkt (BEO-veld, uitbreiding PV-installatie, waterbeheer,...) werden.

Ook enkele aspecten waar de stad minder van overtuigd was (wat te kleine bureelruimten, behoud van bepaalde materialen, vrij hoog E-peil, niet zo mooie achtergevel,...) werden zorgvuldig aangepakt.

Door deze onderhandelingen is de kwaliteit van het voorgestelde administratieve centrum verbeterd.

De prijs is hierdoor ook in verhouding wat gestegen, maar deze blijft nog steeds onder de prijs van de tweede gerangschikte inschrijver.

Toegekende punten na onderhandeling met de voorkeursbieder:

[tm F.-P.]: 85 punten
Consortium [P.]: 32 punten
Democo: 76,47 punten

Opmerking:

Aangezien alle offertes ingediend werden op 21/12/2021 is er aan [tm F.-P.] gevraagd om de prijzen van de zaken die bij gevraagd werden in de onderhandelingen te herrekenen naar de aanbestedingsprijzen (eenheidsprijzen meetstaat) van december 2021.

De gunning en het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst zal dus gebeuren op basis van de offerteprijzen van 21/12/2021 en voor de bijkomende aanpassingen worden de prijzen herleid naar 21/12/2021.

Op deze manier kunnen de BAFO offerte van TM [F.-P.] en de drie integrale offertes op een gelijkwaardige manier met elkaar vergeleken worden.

Aangezien de Oekraïne crisis pas na de indiening van de offertes op 21/12/2022 is ontstaan, werd er tijdens de onderhandelingen rekening gehouden met artikel 38.9 'onvoorziene omstandigheden' van het KB Uitvoering voor wat betreft de 'impact van de Oekraïne crisis' op de prijszetting.

Het bestuur heeft er in deze moeilijke en gewijzigde omstandigheden voor gekozen om bij het bevel van aanvang de prijzen te herzien volgens de standaard indexeringsformule van de bouw.

Het ingeschatte "risico op herziening" (5%) wordt uit de offerteprijs gehaald en op deze prijs wordt bij bevel van aanvang de prijsherziening berekend met volgende formule:

Prijsherziening = (herzieningscoëfficiënt (k) - 1) * herzienbaar gedeelte

$k = 0,4 * s1/S1 + 0,4 * i/I + 0,2$

herzienbaar gedeelte = volledige meetstaat bouwwerken volgens offerte, inclusief nieuwe posten, exclusief ontwerpdiensten en studiekosten.

Op dat moment worden de prijzen vastgezet voor de verdere looptijd van het project.

Het ereloon van de architect zal bij facturatie vermenigvuldigd worden met het indexcijfer van de gezondheidsindex op datum van het opstellen van elke factuur en gedeeld worden door het indexcijfer van de gezondheidsindex van december 2021."

3.9. Op 19 juni 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse om het gunningsverslag van 11 mei 2023 goed te keuren en om de opdracht van werken voor 'het ontwerpen, de bouw (nieuwbouw en renovatie) en het technische onderhoud van een administratief centrum voor de stad Ronse – design, Build & Maintain' te gunnen aan de tm F.-P.

Dit is de bestreden beslissing.

Luidens artikel 2 ervan maken het gunningsverslag van 11 mei 2023, de BAFO van de tm F.-P. en het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst integraal deel uit van deze beslissing.

3.10. Op 3 juli 2023 wordt de samenwerkingsovereenkomst tussen de verwerende partij en gekozen inschrijver goedgekeurd door de gemeenteraad van de stad Ronse.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. In hun laatste memorie vragen de verzoekende partijen met verwijzing naar artikel 21 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, om de aanvullende stukken die de verwerende partij met haar laatste memorie heeft bijgebracht, uit het debat te weren.

5. Artikel 6, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ bepaalt dat de verwerende partij, indien zij in het bezit is van het administratief dossier, over een termijn van zestig dagen beschikt om aan de griffie een memorie van antwoord en het volledige administratief dossier toe te zenden. Dit verplicht toe te zenden administratief dossier betreft het volledige dossier dat bestond op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen en dus alle stukken die tijdens de administratieve voorbereiding van de bestreden beslissing zijn bijeengebracht.

In zoverre de verwerende partij met haar laatste memorie nog zes nieuwe stukken toevoegt aan het administratief dossier “in functie van de bewijsvoering van het gevoerde prijs- en regelmatigheidsonderzoek” bij de weerlegging van het eerste middel en ter “verduidelijking” van de door haar eerder in haar memorie van antwoord opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het tweede middel, dient te worden vastgesteld dat hiertoe geen mogelijkheid werd geboden in het auditoraatsverslag en dat voorts niet blijkt dat de verwerende partij deze stukken niet reeds eerder had kunnen bijbrengen, namelijk ten tijde van de indiening van haar memorie van antwoord en de neerlegging van het administratief dossier.

Deze stukken 14 tot en met 19 worden uit het debat geweerd.

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

6. De verzoekende partijen en de verwerende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

7. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep. Als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij daarin geen reden ziet om hierop vervolgens met een laatste memorie te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet.

De exceptie wordt verworpen.

VII. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “het eigen bestek”, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de artikelen 35 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017), “de formele motiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van [de]

bestuurshandelingen [hierna: wet van 29 juli 1991] én als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies [hierna: wet van 17 juni 2013]” en “de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Zij achten deze bepalingen en beginselen geschonden,

“doordat Verwerende partij de opdracht heeft gegund aan een inschrijver dewelke een substantieel onregelmatige BAFO offerte heeft ingediend én zonder een prijsonderzoek te voeren op de ingediende offertes”

Het lid van het auditoraat vat de toelichting bij het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, als volgt samen in zijn verslag:

“De verzoekende partijen zetten uiteen dat het gunningsverslag op geen enkele wijze melding maakt van een gevoerd prijsonderzoek.^[...] Evenmin blijkt uit het gunningsverslag dat de BAFO van de gekozen inschrijver aan een regelmatigheidsonderzoek is onderworpen. In dat verslag wordt enkel de regelmatigheid van de ‘3 ingediende definitieve offertes’ vermeld, terwijl de opdracht is toegewezen op basis van de BAFO van de gekozen inschrijver.^[...] Tot slot blijkt uit het gunningsverslag dat die BAFO substantieel onregelmatig is, omdat daarin wordt afgeweken van de bestekseis inzake de vaste prijs.^[...]”

9. Het lid van het auditoraat vat de essentie van het antwoord van de verwerende partij in de memorie van antwoord als volgt samen in zijn verslag:

“De verwerende partij betwist dat er geen prijsonderzoek is gevoerd. Zij verwijst daarbij naar de zinsnede in het gunningsverslag dat beoordeling van de definitieve offertes plaatsvindt op basis van de ingediende documenten ‘aangevuld met gevraagde verduidelijkingen’ en naar e-mails tussen haar en de gekozen inschrijver met de vraag om te verduidelijken hoe rekening wordt gehouden met mogelijke prijsstijgingen. Daaruit blijkt volgens haar dat er wel degelijk een prijsonderzoek is gevoerd. Aangezien de eenheidsprijzen van de BAFO dezelfde zijn als die in de integrale offerte van de gekozen inschrijver, moest er geen nieuw prijsonderzoek van de BAFO gebeuren. Die werkwijze blijkt ook uit het gunningsverslag, waarin wordt opgemerkt dat de prijzen van de zaken die bijkomend zijn gevraagd tijdens de

onderhandelingen herberekend zijn naar de (eenheids)prijzen op het tijdstip van de indiening van de integrale offerte.^[...]

Wat de onregelmatigheid van de BAFO betreft betwist de verwerende partij dat is afgeweken van het principe van de offerte tegen vaste prijs. Zij verwijst in dat kader naar passages uit het bestek en de samenwerkingsovereenkomst. De prijssherziening die met de gekozen inschrijver is bedongen in de onderhandelingsfase doet daaraan geen afbreuk, want de prijssherziening hypothekeert het principe van de vaste prijs niet. Het gegeven dat tussen de verwerende partij en de gekozen inschrijver een contractuele voorwaarde op een correcte wijze is aangepast, leidt niet tot de onregelmatigheid van de BAFO. ^[...]”

10. Het lid van het auditoraat vat de essentie van het antwoord van de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord als volgt samen in zijn verslag:

“In hun memorie van wederantwoord argumenteren de verzoekende partijen dat het gunningsverslag geen enkele verwijzing bevat naar een gevoerd prijzenonderzoek, waardoor zich minstens al een probleem stelt van de formele motiveringsplicht. De vermelding in het gunningsverslag waarnaar de verwerende partij verwijst betreft enkel de documenten op basis waarvan de beoordeling van de offertes is gebeurd, wat de stap is die plaatsvindt na het regelmatigheidsonderzoek.^[...]

Ook uit de e-mails tussen de verwerende partij en de gekozen inschrijver blijkt niet dat een algemeen, dan wel een bijzonder prijs- of kostenonderzoek is gebeurd waarbij een nauwgezette controle van alle bedragen van alle offertes en een onderlinge prijsvergelijking van alle eenheids- en totaalprijzen van de offertes is gemaakt. Die correspondentie betreft een vraag tot verduidelijking over de ingecalculeerde prijssherziening, maar niet de eenheids- en totaalprijzen zelf.^[...]

Het argument van de verwerende partij dat de eenheidsprijzen in de BAFO dezelfde zijn als in de integrale offerte kan volgens de verzoekende partijen niet worden bijgetreden. Ook ten aanzien van de integrale offerte is geen afdoende prijsonderzoek gevoerd. Bovendien zijn tijdens de onderhandeling wel degelijk zaken bij gevraagd en zijn de prijzen daarvan niet aan een prijs- of kostenonderzoek onderworpen. ^[...]

Wat de voorwaarde van de vaste prijs betreft benadrukken de verzoekende partijen dat uit het gunningsverslag blijkt dat de gekozen inschrijver wel degelijk een BAFO heeft ingediend waarbij het risico op prijssherziening niet wordt meegerekend. Zodoende betreft dat een offerte met een herzienbare prijs en niet met een forfaitaire prijs. Het gegeven dat in het gunningsverslag blijkbaar een herberekening is gedaan, doet daaraan geen afbreuk. Aangezien de voorwaarde van de vaste prijs een essentiële bestekseis betreft, is de BAFO met de herzienbare prijs substantieel onregelmatig en kan de opdracht niet aan de gekozen inschrijver worden gegund. Ten overvloede doen de verzoekende partijen gelden dat, als de verwerende partij heeft vastgesteld

dat de vaste prijs vermeld in het bestek economisch niet meer haalbaar is, zij minstens het bestek moet wijzigen met een terechtwijzend bericht en vervolgens alle inschrijver hiervan op de hoogte brengen tijdens de onderhandelingen met de mogelijkheid om een finale offerte in te dienen. [...]”

11. In de laatste memorie voegt de verwerende partij bijkomende stukken toe aan het administratief dossier “in functie van de bewijsvoering van het gevoerde prijs- en regelmatigheidsonderzoek”.

Het betreft een intern werkverslag en een onderlinge vergelijking van de definitieve offertes wat het aantal te realiseren m² betreft.

Wat de grief inzake het gebrek aan prijs- en regelmatigheidsonderzoek van de BAFO van de gekozen inschrijver betreft, doet zij nog het volgende gelden:

“Wat betreft het prijs- en regelmatigheidsonderzoek van de BAFO kreeg [de gekozen inschrijver] als instructie voor de opmaak van de BAFO uitdrukkelijk mee van de stad Ronse dat zij alle wijzigingen in de BAFO en de meetstaat diende aan te geven in een andere kleur.

Dit blijkt uit het nieuwe stuk 17, met name de BAFO meetstaat. Tevens werd daarbij in de meetstaat her en der ook al pro-actief geduid (tevens in kleur) wat in bepaalde prijsposten inbegrepen was. Deze instructie en werkwijze wijst er op dat de stad Ronse een efficiënt, geactualiseerd prijs en regelmatigheidsonderzoek organiseerde ten aanzien van het BAFO offerte document. Dit gold eens te meer aangezien partijen reeds in de onderhandelingsfase intens overlegden over ontwerpdocumenten die her en der tijdens de onderhandelingen telkens weer werden bijgeschaafd of verduidelijkt. Eenzelfde werkwijze werd gehanteerd voor de gehele BAFO bundel, Ook in deze bundel werden alle wijzigingen en aanvullingen die werden opgenomen in de BAFO in kleur aangeduid. Hierdoor kon de stad Ronse op een zeer goede en eenvoudige wijze meteen detecteren waar nieuwe informatie te vinden was (vergelijk de nieuwe stukken 18 en 19) en aldus zo het regelmatigheids- en prijsonderzoek t.a.v. de BAFO organiseren.”

12. In hun laatste memorie doen de verzoekende partijen gelden dat een enkele vraagstelling naar aanleiding van presentaties van de offertes geenszins afdoende is om te voldoen aan de verplichtingen inzake het algemeen

prijsonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

Ook met een onderlinge vergelijking van de definitieve offertes wat het aantal te realiseren m² betreft, wordt volgens hen op geen enkele wijze aangetoond dat de verwerende partij een nauwgezet onderzoek heeft gevoerd naar alle bedragen van alle offertes en een onderlinge vergelijking heeft doorgevoerd van alle eenheids- en totaalprijzen.

De argumentatie van de verwerende partij met betrekking tot het aanduiden in kleur van de wijzigingen in BAFO toont evenmin aan dat het vereiste prijsonderzoek wel degelijk werd gevoerd. Hiermee gaat de verwerende partij immers enkel in op de vermeende organisatie van het regelmatigheids- en prijsonderzoek, doch zonder *in concreto* in te gaan op het vermeend gevoerde onderzoek zelf. Met haar argumentatie toont de verwerende partij geenszins aan dat er wel een prijsonderzoek zou zijn gevoerd met betrekking tot de BAFO. Bovendien gaat zij in elk geval niet in op de argumentatie zoals ontwikkeld met betrekking tot de nieuwe eenheidsprijzen zoals gevoegd in de BAFO, waarvan evenmin blijkt dat deze werden onderzocht.

Wat de kritiek betreft dat de BAFO van de gekozen inschrijver in elk geval diende te worden geweerd als zijnde substantieel onregelmatig wordt verwezen naar hetgeen uiteengezet wordt met betrekking tot het tweede middel.

Beoordeling

13. Het auditoraat heeft het eerste middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift, het verweer van de verwerende partij en de repliek van de verzoekende partijen daarop, weergegeven in de zin als hiervoor (zie *supra*, punten 8, 9 en 10). Partijen hadden in hun navolgende processtukken geen kritiek op deze samenvattende analyse. De beoordeling van het middel wordt daarom aan de hand van deze analyse verricht.

14. Door het auditoraat wordt het eerste middel gedeeltelijk gegrond bevonden op grond van de volgende overwegingen:

“21. De verzoekende partijen voeren in de eerste plaats aan dat niet blijkt dat een prijsonderzoek is gevoerd.

22. Krachtens artikel 35, eerst zin, van het KB Plaatsing 2017 onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek.

De Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat, indien zij in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: Wet Overheidsopdrachten 2016) en artikel 35 van het KB Plaatsing 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, de formele motiveringsplicht niet vereist dat dit onderzoek in extenso wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

Op grond van de materiële motiveringsplicht moet echter wel uit het administratief dossier blijken dat de aanbestedende overheid een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft gevoerd, onder meer dat zij de prijzen van elke offerte op zorgvuldige wijze heeft nagekeken. De motieven op grond waarvan zij alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen uit het dossier te blijken.^[...]

23. Meer concreet blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State dat, zelfs wanneer in het gunningsverslag of de gunningsbeslissing melding wordt gemaakt van (de regelmatigheid in het licht van) het prijsonderzoek, wordt nagegaan of uit het administratief dossier blijkt dat een dergelijk onderzoek effectief heeft plaatsgevonden. Dat kan bijvoorbeeld blijken uit, desgevallend als vertrouwelijk stuk neergelegde, vergelijkingstabellen of analyses.^[...]

De berekening van de punten voor het gunningscriterium prijs kan niet worden gelijkgesteld met een prijsonderzoek in de zin van artikel 35 van het KB Plaatsing 2017.^[...] Enkel indien de bespreking van een dergelijk criterium specifieke elementen bevat inzake het al dan niet normale karakter van de opgegeven prijzen, wordt aanvaard dat daaruit blijkt dat de aanbestedende overheid het vereiste prijsonderzoek heeft verricht.^[...]

24. Het gunningsverslag bevat de volgende passage omtrent het ‘regelmatigheidsonderzoek’^[...]:

‘De 3 ingediende definitieve offertes voldeden allemaal aan de essentiële technische vereisten zoals gevraagd door het bestek van de stad Ronse, in die zin dat de offertes onderling vergelijkbaar waren.

De 3 ingediende definitieve offertes werden ook rechtsgeldig ondertekend. Geen enkele definitieve offerte moest aldus geweerd worden.

De drie offertes werden mondeling toegelicht aan de beoordelingscommissie. De beoordeling van de definitieve offertes geschiedde evenwel louter en alleen op basis van de ingediende documenten, aangevuld met gevraagde verduidelijkingen.’

Uit deze passage blijkt dat de verwerende partij bepaalde elementen van de regelmatigheid van de integrale offertes heeft beoordeeld^[...], maar kan niet

worden afgeleid dat het regelmatigheidsonderzoek ook een onderzoek van de prijzen omvatte. [...]

25. De verwerende partij wijst erop dat zij op 10 februari 2022 de volgende vraag heeft gesteld aan de gekozen inschrijver^[...]:

‘Om een correcte vergelijking van de offertes mogelijk te maken, vragen wij om verduidelijking omtrent de ingecalculeerde prijssherzieningen. Graag vernemen wij welk aandeel van de inschrijvingsprijs u heeft voorzien om prijsstijgingen op te vangen, te rekenen vanaf gunning tot voorlopige oplevering.’

Op 16 februari 2022 werd daarop als volgt geantwoord^[...]:

‘Wij kunnen u mededelen dat de betreffende post ‘marge onvoorziene kosten’ is opgebouwd uit [...]. Daarbij dienen wij u te vragen deze informatie vertrouwelijk te behandelen en aldus niet mee te delen aan de overige inschrijvers in het kader van de opmaak van een eventuele definitieve offerte. Dit betreft immers een detaillering van een eenheidsprijs. (...)’

Hoewel die vraag van de verwerende partij werd gesteld om ‘een correcte vergelijking van de offertes mogelijk te maken’ betreft zij één specifiek onderdeel van de offerte van de gekozen inschrijver, meer bepaald de ‘ingecalculeerde prijssherzieningen’, waaromtrent in de onderhandelingsfase nog een wijziging zou optreden. De aangebrachte correspondentie doet niet blijken van een onderzoek van het geheel van die offerte^[...], noch van een vergelijking met de prijzen van de andere inschrijvers.

26. Het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier bevat geen andere elementen waaruit blijkt dat het prijsonderzoek zoals bedoeld in artikel 35 van het KB Plaatsing 2017 effectief en op zorgvuldige wijze is verricht.

27. Met de verzoekende partijen moet bovendien vastgesteld worden dat evenmin blijkt dat de BAFO van de gekozen inschrijver van 10 mei 2023 aan een prijsonderzoek is onderworpen.

Daargelaten het gegeven dat het onderdeel over het regelmatigheidsonderzoek in het gunningsverslag van 11 mei 2023 enkel verwijst naar de drie integrale offertes^[...], bevat het administratief dossier geen enkel stuk waaruit een prijsonderzoek van de BAFO blijkt.

De verwerende partij argumenteert dat de prijzen in de BAFO dezelfde eenheidsprijzen zijn als die in de integrale offerte, waardoor het prijsonderzoek niet opnieuw moest gebeuren. Uit het gunningsverslag blijkt dat ‘aan [tm F.-P.] is gevraagd om de prijzen van de zaken die bij gevraagd werden in de onderhandelingen te herrekenen naar de aanbestedingsprijzen (eenheidsprijzen meetstaat) van december 2021’ zodat ‘de BAFO offerte van [tm F.-P.] en de drie integrale offertes op een gelijkwaardige manier met elkaar vergeleken worden’. [...]

Een dergelijke herrekening betekent op zichzelf niet dat bijkomende onderdelen niet aan een prijsonderzoek moeten worden onderworpen.

Het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier bevat de meetstaten die de gekozen inschrijver heeft ingediend bij de integrale offerte en bij de BAFO.^[...] Het betreft vertrouwelijke stukken, waarop de Raad van State bij zijn onderzoek niettemin vermag acht te slaan. De meetstaat bij de BAFO van de gekozen inschrijver bevat een luik ‘2. Verdere aanpassingen

BAFO' waarbij een groot deel van de posten overeen lijkt te stemmen met posten die reeds in de meetstaat bij de integrale offerte voorkwamen, maar zij ook nieuwe elementen lijkt te bevatten.^[...] De stelling van de verwerende partij dat de eenheidsprijzen in de BAFO overeenstemmen met die in de integrale offerte, lijkt voor vele, maar niet voor alle posten op te gaan.^[...]

De stelling van de verwerende partij dat er geen nieuw prijsonderzoek van de BAFO nodig was, kan dus niet zonder meer worden bijgetreden. Bovendien is reeds vastgesteld dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de integrale offerte van de gekozen inschrijver aan een prijsonderzoek was onderworpen.

28. De verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift ook aan dat niet blijkt dat de BAFO van de gekozen inschrijver aan het in artikel 76 van het KB Plaatsing 2017 bedoelde regelmatigheidsonderzoek is onderworpen.^[...]

Wat het regelmatigheidsonderzoek betreft moet eraan herinnerd worden dat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid en niet aan de Raad van State toekomt om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan de bepalingen in het beschrijvend concessiedocument. De Raad van State mag wel nagaan of die beoordeling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek.^[...] Uit artikel 76, § 4, eerste lid, tweede zin, van het KB Plaatsing 2017 volgt dat ten aanzien van finale offertes paragraaf 3 van dat artikel toepassing vindt.

Ook wat het regelmatigheidsonderzoek betreft moet verder worden aangenomen dat indien uit het administratief dossier blijkt dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht en dat er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen, de formelemotiveringsplicht niet vereist dat dit regelmatigheidsonderzoek in extenso wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de gunningsbeslissing. Het lijkt niettemin vereist dat een dergelijke onderzoek op enige wijze uit het administratief dossier blijkt.^[...]

De verwerende partij gaat in haar memorie van antwoord enkel in op het onderzoek van de prijzen in de BAFO. Het door haar neergelegde administratief dossier bevat geen enkele aanwijzing dat een regelmatigheidsonderzoek in de zin van artikel 76 van het KB Plaatsing 2017 effectief heeft plaatsgevonden.^[...]

29. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.”

15. In haar laatste memorie betwist de verwerende partij de conclusies uit het auditorsverslag.

In zoverre de argumenten die zij in haar laatste memorie nog uiteenzet steunen op aanvullende stukken die uit het debat werden geweerd, kunnen zij niet worden aangenomen.

16. Waar de verwerende partij in haar laatste memorie doet gelden dat wel degelijk een algemeen prijsonderzoek in de zin van artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 heeft plaatsgevonden, stelt de Raad van State vast dat noch de bestreden gunningsbeslissing of het gunningsverslag, waar die beslissing op steunt, noch de overige stukken van het administratief dossier daarvan doen blijken.

In het algemeen prijsonderzoek bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 moet de aanbestedende overheid nagaan of de in de offertes aangeboden prijzen al dan niet abnormaal lijken, met andere woorden of de ingediende offertes een aanwijzing bevatten dat deze abnormaal zouden kunnen zijn. De verduidelijking omtrent de door de gekozen inschrijver ingecalculerde prijsherzieningen, de vraagstelling naar aanleiding van de presentaties van de integrale offertes en de vergelijking van de prijs per m² waar de verwerende partij naar verwijst, volstaan hiertoe niet. Zij doen er immers niet van blijken dat de verwerende partij de prijzen van elke offerte op zorgvuldige wijze heeft nagekeken.

17. Wat de grief inzake het gebrek aan prijs- en regelmatigheidsonderzoek van de BAFO van de gekozen inschrijver betreft, doet de verwerende partij in haar laatste memorie nog gelden dat aan de gekozen inschrijver als instructie voor de opmaak van de BAFO uitdrukkelijk gevraagd werd alle wijzigingen in een andere kleur aan te geven, wat erop zou wijzen dat de verwerende partij een efficiënt, geactualiseerd prijs- en regelmatigheidsonderzoek organiseerde ten aanzien van de BAFO van de gekozen inschrijver.

Dat voormelde instructie en werkwijze omtrent het aanduiden in kleur van de wijzigingen in de BAFO mogelijk van aard is om een prijs- en regelmatigheidsonderzoek van de BAFO door de verwerende partij te vergemakkelijken, toont echter niet aan dat het vereiste prijs- en regelmatigheidsonderzoek van de BAFO door de verwerende partij ook daadwerkelijk werd uitgevoerd.

18. De Raad van State ziet dan ook geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse van 19 juni 2023 om de opdracht van werken voor ‘het ontwerpen, de bouw (nieuwbouw en renovatie) en het technische onderhoud van een administratief centrum voor de stad Ronse – design, Build & Maintain’ te gunnen aan de tm F.-P.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twintig oktober tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques