RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 248.160 van 20 augustus 2020
in de zaak A. 231.413/XII-8.937

In zake: de NV COS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Van Melkebeke
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Einestraat 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF
STADSONTWIKKELING BILZEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven Van Geeteruyen
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Piepelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 juli 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van 14.07.2020 van het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkeling Bilzen waarbij de opdracht 'AGB - Aankoop van een telescopische tribune voor sporthal De Kimpel - besteknummer201/20' gegund werd aan een andere inschrijver, nl. aan de Belanghebbende Partij (hierna de 'Bestreden Beslissing') en waarbij dus impliciet beslist werd de Opdracht niet aan de Verzoekende Partij te gunnen (stuk A.1 en A.2)".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 augustus 2020, om 10:30 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Van Melkebeke, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Laura Kempeneers, die *loco* advocaat Geert Van Geeteruyen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp de aankoop van een telescopische tribune voor de sporthal “De Kimpel”. De opdracht wordt geplaatst bij wijze van vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt op 23 april 2020 in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. In het toepasselijke bijzonder bestek (met referte 201/20) worden de volgende gunningscriteria vermeld:

“

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Technische kwaliteit	40
	De aangeboden kwaliteit moet kunnen worden afgeleid uit de offerte en de bijgevoegde informatie. *Vereiste certificering en toe te passen normen:* - *EN1090-1 en EN1090-2* - *EN13200 1, 3, 4, 5* - *Conform Vlarem II* - *Brandvertragende eisen: EN1021 part 1 en 2, M2* *Onder technische kwaliteit wordt ondermeer het volgende verstaan:* - *De veiligheid van materiaal, onderdelen en het geheel;* - *De vlotte bereikbaarheid van de mechaniek;* - *Het vermogen van de motoren;* - *Het aantal zitjes;* - *De samenstelling/opbouw van de wielen;* - *De mogelijke belasting op de PU-vloer.*	
2	Prijs	30
2.1	Prijs	25
	*Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs*	
2.2	Prijs onderhoudscontract	5
	*Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs*	
3	Comfort	10
	- *Het gebruiksgemak; de tijd en energie die nodig is om de mobiele tribune vanuit opgeborgen toestand gebruiksklaar te maken en omgekeerd de tijd die nodig is om de tribune dicht te vouwen en terug te plaatsen* - *Het zitcomfort*	
4	Garantie en waarborg	10
	Op de constructie, de motorisatie, de dienst na verkoop en de zitjes. *Inhoud en kostprijs onderhoudscontract en jaarlijkse keuring.* *Total cost of ownership.*	
5	Plan van aanpak	5
	De inschrijver dient een plan van aanpak bij te voegen bij de offerte waarin ondermeer wordt beschreven welke de planning is van de werken tot en met de opleiding personeel en hoe ervoor gezorgd wordt dat de sportvloer niet wordt beschadigd tijdens de montagewerkzaamheden.	
6	Esthetiek	5

	Graad van afwerking vb. uitstekende onderdelen, openingen, scherpe hoeken enz.	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

”

3.4. Twee ondernemingen dienen een offerte en een BAFO in waaronder de verzoekende partij en de nv Jezet Seating.

3.5. Op 7 juli 2020 wordt het verslag van nazicht van de offertes opgesteld. De beide inschrijvers worden geselecteerd en de offertes worden regelmatig bevonden. Het verslag van de sportdienst dat als bijlage bij het verslag is gevoegd vergelijkt de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria met het volgende resultaat:

“

		COS	**JEZET**
Technische kwaliteit	-aantal wielen per wielwagen: COS = 4, Jezet = 5	-2	
	-wielbreedte: COS = 40mm, Jezet = 44mm	-2	
	-houtdikte loopplatforms: COS = 15mm, Jezet = 18mm	-2	
	-aantal zitjes: COS = 459, Jezet = 456		-1
	-diepte uitgeschoven tribune (incl onderste trede): COS = 8m50, Jezet = 8m90	-1 (1pt/10 cm)	-5 (1pt/10 cm)
	-belasting per wiel op vloer is hoger bij COS dan bij Jezet	-2	
	-verplaatsingssysteem: COS: tribune makkelijk te verplaatsen in alle mogelijke richtingen; geen hinderlijk geluid bij het in- en uitrijden		-2

	Jezet: vraagt meer spierkracht (personeel) om tribune exact te positioneren Beide firma's bieden maatwerk aan dwz de motorisatie, de grootte van de compressor en van het drukvat worden berekend naargelang de grootte en gewicht van de tribune -metaalstructuur: COS: zichtbare gedeelte gepoederlakt, niet zichtbare gedeelte enkel behandeld met primer Jezet: alles gepoederlakt	-2	
	subtotaal	-11 = 29	-8 = 32

-*<u>Prijs:</u>*

-tribune: COS = € 205.000,00 : € 205.000,00 x 25 ptn = 25 ptn
JEZET = € 205.000,00 : € 205.137,00 x 25 ptn = 24,98 ptn

-onderhoudscontract: COS: € 319,00 : € 836,00 x 5 ptn = 1,9 ptn
JEZET: € 319,00 : € 319,00 x 5 ptn = 5 ptn

<u>-Comfort:</u>
Uitgaande van de test van de zitjes tijdens het plaatsbezoek, kunnen we stellen dat de zitjes van beide firma's vergelijkbaar zijn voor wat betreft de vormgeving. De platformbreedte is bij JEZET 5cm meer dan bij COS.

<u>-Garantie en waarborg:</u>
Beide gelijk en oké

<u>-Plan van aanpak:</u>
Beide oké

<u>-Esthetiek:</u>
Plaatsbezoeken tribune COS: Genk, Mol, Aalst
Plaatsbezoeken tribune Jezet: Zele, Beverlo, Pelt

Bevindingen: naar esthetiek en afwerking toe zijn de tribunes van COS de mindere van die van JEZET (bvb scherpe schroeven die onderaan de

platforms van COS uitsteken, de ruimte tussen de platforms van COS waardoor bvb shuttles, tennisballen of afval makkelijker onder de tribune geraken).

Er wordt gekozen voor de basisoplossing (houten zitjes) en niet voor de gevraagde variant.

Overzicht behaalde punten:

CRITERIUM	SCORE COS nv	SCORE JEZET nv
Technische kwaliteit Max 40 punten	29	32
Prijs: max 30 punten -prijs tribune -prijs onderhoudscontract	 25 1,9	 24,98 5
Comfort Max 10 punten	9	10
Garantie en waarborg Max 10 punten	10	10
Plan van aanpak Max 5 punten	5	5
Esthetiek Max 5 punten	3	5
TOTAAL	82,9	91,98

Conclusie en voorstel van toewijzing:

Rekening houdend met de resultaten voortvloeiend uit het grondig bestuderen van beide offertes en met de antwoordmail van beide firma's op de vraag naar een best and final offer, is het voorstel om de opdracht toe te wijzen aan JEZET SEATING."

3.6. Op 14 juli 2020 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Jezet Seating tegen het nagerekende en verbeterde offertebedrag van 205.137,00 euro, btw niet inbegrepen. Het onderhoudscontract ten belope van 319,00 euro per jaar, btw niet inbegrepen wordt eveneens afgesloten.

Dit is de bestreden beslissing.

Met een aangetekend schrijven en per e-mailbericht van 16 juli 2020 is aan de verzoekende partij ter kennis gebracht dat haar offerte niet is gekozen. De verzoekende partij verklaart dat de bestreden beslissing en het verslag van nazicht van de offertes als bijlage zijn gevoegd.

3.7. Op 28 juli 2020 vraagt de raadsman van de verzoekende partij de verwerende partij om haar beslissing in te trekken.

Op 30 juli 2020 weigert de verwerende partij de bestreden beslissing in te trekken en gaat zij inhoudelijk in op de bezwaren van de verzoekende partij.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

4. Daarover om verduidelijking gevraagd, bevestigt de verzoekende partij ter terechtzetting dat zij verzoekt om de schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing om de opdracht toe te kennen aan nv Jezet Seating zonder dat haar vordering zich uitstrekt tot de impliciete weigering om de opdracht aan de verzoekende partij toe te wijzen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

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

VI. Vertrouwelijkheid van de stukken

6. De verzoekende partij vraagt de vertrouwelijke behandeling van haar initiële offerte en BAFO. Zij stelt dat deze offertes commercieel gevoelige bedrijfsgegevens bevatten die een vertrouwelijke behandeling rechtvaardigen.

7. De verwerende partij vraagt evenzo de vertrouwelijke behandeling van de initiële offertes en BAFO's; zij het niet alleen deze van de verzoekende partij doch ook deze van de gekozen inschrijver. Zij stelt dat in deze stukken bedrijfsgevoelige informatie is opgenomen waaronder de vermelding van prijzen, evenals specifieke informatie omtrent de interne werking van de inschrijvers; zijnde gegevens die onder het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie vallen en derhalve dienen te worden beschermd om het gelegitimeerd economisch belang van de inschrijvers te vrijwaren.

Beoordeling

8. De vertrouwelijkheid wordt in deze fase van het geding niet betwist. Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk oordeelde, lijkt het niet raadzaam om reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – en dus zonder diepgaand onderzoek – de vertrouwelijkheid te lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen. Vooralsnog lijken er voorts geen redenen voorhanden om de vertrouwelijkheid te lichten.

De als vertrouwelijk bestempelde stukken worden voorlopig afzonderlijk in het dossier opgenomen.

VII. Schorsingsvoorwaarden

9.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

9.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten,

bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies' van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 69 van de richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 'betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG' (hierna: de Richtlijn 2014/24/EU), artikel 81, § 1 *iuncto* § 2, 3°, van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: de overheidsopdrachtenwet), artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna: het koninklijk besluit plaatsing 2017), het beginsel van de materiële motiveringplicht in samenhang met artikel 4, 8° en artikel 5, 9° 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: de rechtsbeschermingswet), artikel 4 van de overheidsopdrachtenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Samengevat, zet zij uiteen dat de prijs voor het onderhoudscontract van de gekozen inschrijver ongeveer 60% lager is dan haar inschrijvingsprijs voor deze post. Deze post maakt een wezenlijk onderdeel uit van de offerte waar precies het verschil in punten tussen de beide inschrijvers wordt gemaakt en een initieel voordeel in hoofde van de verzoekende partij na indiening van de BAFO's, teniet is gedaan. Ondanks het grote prijsverschil wat de prijs van het onderhoudscontract betreft, heeft de aanbestedende overheid de beide inschrijvers niet om verantwoording gevraagd, hetgeen zij volgens de verzoekende partij had moeten doen. De gunningsbeslissing bevat daarover geen nadere motivering. De verwerende partij is volgens de verzoekende partij niet zorgvuldig geweest in haar onderzoek naar de regelmatigheid van de beide offertes.

11. De verwerende partij werpt in de eerste plaats de niet-ontvankelijkheid op van dit eerste middel omdat de verzoekende partij nalaat aan te geven dat de onderhoudsprijs in de gekozen offerte effectief abnormaal is of zou kunnen zijn. Vermits de verzoekende partij "zich beperkt tot de loutere vaststelling van een aanzienlijk prijsverschil in één van de prijsonderdelen zonder dat zij zelf hierbij nog maar argumenteert, laat staan dat zij aannemelijk maakt dat de door de belanghebbende opgegeven prijs abnormaal laag zou zijn en dat verwerende partij, indien zij aan belanghebbende enige prijsverantwoording zou gevraagd hebben, tot de vaststelling zou gekomen zijn dat de betreffende prijs abnormaal laag is", ontbeert zij belang bij het middel.

Wat de beweerde ernst van het middel betreft, bemerkt de verwerende partij voorshands dat in die gevallen waarin artikel 36, § 4 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet van toepassing is, de aanbestedende overheid bij het al dan niet opstarten van de procedure van blijkbaar abnormale prijzen over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt waarbij de Raad van State zich bij de uitoefening van zijn wettigheidscontrole niet in de plaats van die overheid mag stellen maar wel mag nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is geschied. Hierbij wordt voorts geen enkele verplichting opgelegd door een

wettelijke of reglementaire bepaling om in de gunningsbeslissing of in het gunningsverslag dat aan de inschrijvers wordt betekend “bijzondere beschouwingen op te nemen omtrent het onderzoek naar abnormale prijzen en de opstart van de bevragingsprocedure bepaald in artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing”.

Voorts doet zij gelden dat de verzoekende partij voorbijgaat aan het bepaalde in artikel 36, § 2, vijfde lid, van datzelfde koninklijk besluit luidens hetwelk de aanbestedende overheid er niet toe is gehouden om verantwoordingen te vragen voor verwaarloosbare posten, evenals aan artikel 36, § 3 luidens hetwelk een offerte behept is met een substantiële onregelmatigheid indien het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont. De verwerende partij stelt in essentie dat beide inschrijvers een, in vergelijking met de aankoopkost van de tribune, lage jaarlijkse onderhoudskost hebben opgegeven waardoor deze onderhoudskost - hoewel zijzelf “de onderhoudskost initieel duidelijk hoger [heeft] ingeschat dan de inschrijvers” - verwaarloosbaar is ten aanzien van de totaalkost. De verwerende partij stelt bijgevolg helemaal niet gehouden te zijn geweest om een prijsverantwoording te vragen en acht het middel om die reden niet ernstig.

Beoordeling

Betreffende de ontvankelijkheid van het eerste middel

12. De verzoekende partij beroept zich in essentie op de gebrekkigheid van het prijsonderzoek.

Opdat het middel ontvankelijk zij, wordt van een verzoekende partij niet verwacht dat zij aannemelijk maakt dat de door de gekozen inschrijver opgegeven prijs voor het onderhoudscontract niet anders dan kan leiden tot de nietigheid van zijn offerte.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Betreffende de ernst van het eerste middel

13. Artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

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

Artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Een aanbestedende overheid, die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, is er wel toe gehouden om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking mogen worden genomen.

14. De Raad van State mag, voor de toetsing van de beoordeling van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als abnormaal te beschouwen en om al dan niet een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Een aanbestedende overheid beschikt bij het al dan niet opstarten van de procedure van abnormale prijzen immers over een ruime beoordelingsruimte. Het komt de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven van dat onderzoek naar

behoren zijn bewezen en of de beoordeling van het bestuur de perken van de redelijkheid en de zorgvuldigheid niet te buiten is gegaan.

15. De verzoekende partij beroept zich te dezen in essentie op de gebrekkigheid van het prijsonderzoek. De aanbestedende overheid heeft volgens haar onvoldoende oog gehad voor het grote prijsverschil tussen haarzelf en de gekozen inschrijver voor wat betreft de toegestane optie onder post 2 "onderhoudscontract". Zelf omschrijft zij deze post als een essentieel onderdeel van de opdracht waarbij zij deze waardering onder meer linkt aan de gegeven scores voor het *sub*gunningscriterium "2.2 Prijs onderhoudscontract" (zie punt *supra* 3.3).

De verwerende partij van haar kant ontkent deze waardering: "[d]e beide inschrijvers hebben evenwel een, in vergelijking met de aankooppost van de tribune, lage jaarlijkse onderhoudskost opgegeven waardoor deze onderhoudskost verwaarloosbaar is tav de totaalkost". De verwerende partij lijkt daaruit af te leiden dat zij met toepassing van artikel 36, § 2, vijfde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 "helemaal niet gehouden [was] om een prijsverantwoording te vragen".

16. Dit verweer lijkt zo te mogen worden begrepen dat de verwerende partij de post voor het onderhoudscontract heeft geëlimineerd bij het prijsonderzoek – waartoe zij is verplicht overeenkomstig het hiervoor aangehaalde artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 *iuncto* artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 - wegens "verwaarloosbaar" en aldus hetzij niet heeft onderzocht op zijn mogelijke abnormaliteit, hetzij na vaststelling van abnormaliteit, om reden van verwaarloosbaarheid niet verder in rekening heeft gebracht.

In zoverre de verwerende partij ter terechtzitting verwijst naar artikel 36, § 6, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 past het om het verslag aan de Koning bij die bepaling in herinnering te brengen waarin het volgende kan worden gelezen:

> "het is niettemin belangrijk er aan te herinneren dat alhoewel artikel 36 niet van toepassing is op de hoger vermelde vermelde procedures [lees, te dezen: een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking], toch niet dient geconcludeerd te worden dat er geen regels bestaan in dit domein. De problematiek is er echter op een andere manier aangepakt. Onderhavige bepaling moet immers gelezen worden in combinatie met artikel 76 betreffende de regelmatigheid van de offertes. De aanbestedende overheid beschikt niettemin over een maneuvreerruimte in het geval van een substantiële onregelmatigheid…"

Artikel 36, § 6 biedt dus geen vrijgeleide aan de verwerende partij om geen prijsonderzoek te voeren. In de mate zij over "een maneuvreerruimte" beschikt, heeft die betrekking op een vastgestelde substantiële onregelmatigheid en de manier waarop zij daarmee omgaat, te weten de offerte om die reden nietig verklaren, ofwel deze laten regulariseren.

Het handelen van de verwerende partij lijkt op het eerste gezicht op bezwaren te stuiten.

17. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid, zoals uit de uiteenzetting van de feiten is gebleken, te dezen voor de jaarlijkse onderhoudskost heeft voorzien in een afzonderlijk *sub*gunningscriterium, gescoord op 5 van de 30 punten voor het gunningscriterium "prijs". De waardering van de post "onderhoudscontract" met een afzonderlijk *sub*gunningscriterium en de scoreverhoudingen tussen de *sub*gunningscriteria "prijs" (25/30) en "prijs onderhoudscontract" (5/30) lijken op het eerste gezicht niet verzoenbaar met de door de verwerende partij thans uitgesproken en als "verwaarloosbaar" aangemerkte verhouding van de prijs voor het onderhoudscontract met de totaalprijs. Bovendien telt de inventaris slechts twee posten hetgeen een als "verwaarloosbaar" aanmerken van één van deze beide posten verder lijkt te bezwaren.

In de tweede plaats is er in het administratief dossier geen spoor terug te vinden die deze door de verwerende partij verdedigde handelwijze ondersteunt. Het verslag na nazicht vermeldt zonder meer dat de beide offertes "als regelmatig [worden] beschouwd omdat eventuele onregelmatigheden niet substantieel zijn".

Zo in beginsel nog zou kunnen worden aangenomen dat (1.) een prijsonderzoek onderdeel is geweest van het rechtmatigheidsonderzoek, (2.) een aanbestedende overheid bij het vaststellen van de parameters waarbij zij screent op abnormaliteiten, niet onderworpen is aan de formelemotiveringsplicht en (3.) een aanbestedende overheid evenmin een ruimere dan thans opgegeven formele motivering dient op te nemen in de gunningsbeslissing wanneer zij oordeelt dat de regelmatigheid van de offerte geen problemen stelt, dan lijkt dit alles er evenwel niet aan in de weg te kunnen staan dat in het licht van de materiëlemotiveringsplicht mag worden verwacht dat het administratief dossier de noodzakelijke terugkoppeling biedt voor het handelen van de verwerende partij. Dat lijkt evenzo te moeten gelden wanneer in het verslag na nazicht kan worden gelezen dat "eventuele onregelmatigheden niet substantieel zijn".

De motieven op grond waarvan een aanbestedende overheid van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen in principe impliciet dan wel expliciet uit de stukken van het dossier te blijken zodat deze aan de voormelde toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen. Een louter *post-factum*bewering van de aanbestedende overheid volstaat niet om voor waar aan te nemen dat de wettelijke verplichting inzake het prijsonderzoek daadwerkelijk werd nageleefd. Er staat aldus niet vast dat de offerte van de gekozen inschrijver geen abnormale prijzen bevatte en een geldige offerte was, zodat het derhalve ook niet vaststaat dat de opdracht op rechtsgeldige wijze werd gegund.

Te dezen echter, is in het administratief dossier niet het minste spoor terug te vinden naar enig prijsonderzoek, naar enige verklaring voor het substantieel prijsverschil of naar de beweegredenen om de opgegeven prijzen dit onderzoek te laten doorstaan. Het lijkt dan ook op het eerste gezicht zo te zijn dat de beweegredenen door de verwerende partij in de nota opgegeven, veeleer *post factum* zijn geformuleerd.

18. Uit de voorgaanden volgt dat, voor zover al een prijsonderzoek zou zijn gebeurd, de draagwijdte ervan alleszins niet wordt geschraagd door deugdelijke motieven. Deze vaststelling volstaat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing te bevelen.

IX. Besluit

19. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig.

Aangezien het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes de toetsing ervan aan de gunningscriteria – voorwerp van het tweede middel – noodzakelijk voorafgaat, behoeft het tweede middel geen verder onderzoek.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden ingewilligd.

X. Kosten

20. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 14 juli 2020 van het directiecomité van het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkeling Bilzen waarbij de opdracht 'AGB-Aankoop van een telescopische tribune voor sporthal De Kimpel – bestek 201/20' werd gegund aan de nv Jezet Seating.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig augustus tweeduizend twintig door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Kaat Leus**