**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 248.690 van 22 oktober 2020**
**in de zaak A. 231.831/XII-8960**

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:

de GEMEENTE BEVEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 23 september 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van 17.08.2020 van [de gemeente Beveren] waarbij de opdracht 'Opdracht voor de aankoop van een telescopische tribune voor de sporthal Beveren – besteknummer 2020/6118/V2' gegund werd aan een andere inschrijver, nl. aan [de nv Jezet Seating] en waarbij dus impliciet beslist werd de opdracht niet aan [de nv Cos] te gunnen".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2020, om 10.15 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Van Melkebeke, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Flora Wauters, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 het leveren van een telescopische tribune voor de sporthal.

De opdracht wordt gegund met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Het betreft een opdracht tegen globale prijs.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 2020/6118/V2. De prijs is het enig gunningscriterium.

3.3. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 17 juni 2020.

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 23 juli 2020. Er worden drie offertes ingediend, waaronder de offerte van de verzoekende partij en die van de gekozen inschrijver.

3.5. Op onbekende datum wordt een gunningsverslag opgesteld. Twee van de drie inschrijvers voldoen aan de selectiecriteria zodat twee offertes nader worden onderzocht namelijk, de offerte van de verzoekende partij en de offerte van de gekozen inschrijver. Met betrekking tot het regelmatigheidsonderzoek van de offertes wordt onder meer vermeld:

> "C. Onderzoek van de offertes
> C.1. Regelmatigheid
> Hier wordt onderzocht of de offertes onregelmatig zijn

| | Substantieel onregelmatig | Niet-substantieel onregelmatig |
|---|---|---|
| COS nv | neen | Ja (*) |
| Jezet Seating nv | neen | neen |

> Toelichting (*)
> In het door COS nv bezorgde veiligheidsplan is op pagina 32 een prijslijst voor PMB's toegevoegd. Voor het geval de opdracht aan COS nv wordt toegewezen, kan in geen geval aanspraak gemaakt worden op een vergoeding in kader van PBM's.
> C.2 Rekenkundig nazicht/verbetering van fouten
> Voorliggende opdracht betreft een opdracht tegen globale prijs, waardoor er geen rekenkundig nazicht plaatsvindt. Dit luik beperkt zich tot het noteren van de offertebedragen exclusief en inclusief btw.

| | Offertebedrag exclusief btw | Offertebedrag inclusief btw |
|---|---|---|
| COS nv | 99.520,00 EUR | 120.420,00 EUR |
| Jezet Seating nv | 80.837,00 EUR | 97.812,77 EUR |

> C.3 Prijzenonderzoek
> Het algemeen prijsonderzoek werd gevoerd en gaf geen aanleiding tot verder onderzoek. Er worden geen schijnbaar abnormale totaalprijzen vastgesteld.
> Besluit na onderzoek van de offertes
> De offerte van COS nv en Jezet Seating nv worden regelmatig bevonden, en komen in aanmerking voor beoordeling."

Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Jezet Seating waarvan de offerte als de economisch meest voordelige wordt aangemerkt, vastgesteld op grond van de prijs.

3.6. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beveren van 17 augustus 2020 wordt de opdracht gegund aan de nv Jezet Seating.

Dit is de bestreden beslissing.

Bij aangetekend verstuurde brief van 8 september 2020 wordt de bestreden beslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

*IV. Schorsingsvoorwaarden*

4.1. 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.

4.2. 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’ (hierna: rechtsbeschermingswet) 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.

*V. Onderzoek van het enig middel*

*Uiteenzetting van het middel*

5. In een enig middel voert de verzoekende partij 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: richtlijn 2014/24/EU), de artikelen 4, 81, § 1, *juncto* § 2, 3°, en 84 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het materiëlemotiveringsbeginsel in samenhang met de artikelen 4, 8°, en 5, 9°, van de rechtsbeschermingswet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de nadere uiteenzetting van haar middel voert de verzoekende partij aan dat ten onrechte geen prijsonderzoek werd gevoerd. Nochtans bedroeg de prijs van de offerte van de gekozen inschrijver 80.837 euro, btw niet inbegrepen, slechts de helft van het geraamde bedrag voor de opdracht, 160.000 euro, btw niet inbegrepen. Bovendien blijkt er tussen de prijs zonder btw van de offerte van de gekozen inschrijver en die van de offerte van de verzoekende partij een verschil te bestaan van 17.000 euro. Vanuit de zorgvuldigheidsplicht had dit de verwerende partij er toe moeten brengen een bevraging uit te voeren bij de inschrijvers.

Voorts is er in de bestreden beslissing geen motivering terug te vinden betreffende enig prijsonderzoek dat door de verwerende partij zou zijn gevoerd. Ook in het gunningsverslag is er geen afdoende motivering opgenomen. Welk prijsonderzoek er zou zijn gevoerd en welke methode daarvoor werd toegepast is nergens terug te vinden. Het is dan ook niet duidelijk of de door de gekozen inschrijver geboden prijs voldoet aan de vereisten van het bestek.

Ook in het administratief dossier is er geen enkel spoor terug te vinden van enig prijsonderzoek of enige terugkoppeling naar de inschrijvers.

*Beoordeling*

6. Het geschonden geachte artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt:

> "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."

Het geschonden geachte artikel 33 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

> "Na de verbetering van de offertes overeenkomstig artikel 34, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 en, in geval van vermoeden van abnormaal hoge of lage prijzen of kosten, gaat zij over tot de in artikel 36 bedoelde prijzen- of kostenbevraging."

Het geschonden geachte artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

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

Artikel 36 van het voormelde koninklijk besluit luidt:

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

7. Te dezen werd in het gunningsverslag uitdrukkelijk vermeld dat het algemeen prijsonderzoek werd gevoerd en dat het geen aanleiding gaf tot nader onderzoek, aangezien er geen schijnbaar abnormale totaalprijzen werden vastgesteld.

De verzoekende partij draagt geen gegevens aan op grond waarvan zou kunnen worden getwijfeld aan de waarachtigheid van de voormelde vaststelling dat er een prijsonderzoek naar abnormale prijzen werd gevoerd overeenkomstig artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

8. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te voeren, legt het geschonden geachte artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 voorts geenszins de algemene verplichting op aan de aanbestedende overheid om de inschrijvers te bevragen. De aanbestedende overheid kan weliswaar volgens de bewoordingen van artikel 35 de inschrijvers verzoeken om alle nodige inlichtingen te bezorgen. Maar de aanbestedende overheid is hier geenszins toe verplicht wanneer zij, zoals te dezen blijkbaar het geval is, van oordeel is dat zij over voldoende gegevens beschikt om het prijsonderzoek te kunnen uitvoeren.

De aanbestedende overheid kwam bij dat prijsonderzoek tot de vaststelling, volgens de motivering opgenomen in het gunningsverslag, dat er geen sprake was van schijnbaar abnormale totaalprijzen. Bijgevolg leek zij niet verplicht om de prijzen nader te onderzoeken en diende zij de inschrijvers daaromtrent dus ook niet nader te bevragen.

9. De verwerende partij beschikt bij het betrokken onderzoek als aanbestedende overheid in elk geval over een aanzienlijke beoordelingsruimte om

al dan niet een procedure in te zetten waarbij de aanwezigheid van abnormale prijzen nader wordt onderzocht. De verzoekende partij toont niet aan dat de aanbestedende overheid te dezen onzorgvuldig handelde door te besluiten dat er geen schijnbaar abnormale totaalprijzen waren.

Het feit dat de inschrijvingsprijs van de gekozen inschrijver aanmerkelijk lager lag dan het geraamde bedrag van de opdracht, brengt immers niet *ipso facto* met zich mee dat de aanbestedende overheid niet anders mag dan tot het besluit te komen dat de inschrijvingsprijs schijnbaar abnormaal is. De verwerende partij wijst er in dat verband in haar nota op dat het ramingsbedrag voor de opdracht (160.000 euro, btw niet inbegrepen) te dezen steunde op een marktconsultatie die ze uitvoerde in 2018, maar dat de toen voorgenomen opdracht niet volkomen dezelfde tribune betrof, hetgeen de verzoekende partij ter terechtzitting overigens toegaf. De drie offertes die voor de huidige opdracht werden ingediend, wijken alle drie (nv Cos: 99.520 euro, nv Jezet Seating: 80.837 euro en Ivan Desmet 84.980 euro) sterk af van deze raming maar liggen wel in elkaars verlengde. Ook de offerte van de verzoekende partij bedroeg slechts 62,20 % van deze raming en bedroeg 81,44 % van de prijs die de verzoekende partij gaf bij de marktconsultatie in 2018. De ingediende offertes liggen aldus beduidend lager dan de raming zodat met de verwerende partij mag worden aangenomen dat de referentiewaarde van de raming te dezen eerder beperkt lijkt.

Voorts noopt het te dezen vastgestelde prijsverschil tussen de offerte van de gekozen inschrijver en de offerte van de verzoekende partij evenmin tot het eenduidige besluit dat één of meerdere inschrijvingsprijzen schijnbaar abnormaal zijn. In die zin onderscheidt de voorliggende zaak zich dan ook van de feiten die ten grondslag lagen aan het arrest van de Raad van State nr. 248.160 van 20 augustus 2020 waar de verzoekende partij naar verwijst aangezien er daar wel een substantieel prijsverschil werd vastgesteld tussen de prijs van de gekozen inschrijver en de andere inschrijver. Te dezen lijkt daarvan geen sprake, temeer daar, zoals de verwerende partij ook aanstipt in haar nota, de prijs van de derde inschrijver, die slechts omwille van een formele onregelmatigheid werd geweerd, meer in de lijn lag van de prijs van de gekozen inschrijver dan met de prijs van de offerte van de verzoekende partij.

De verzoekende partij brengt voorts geen elementen aan op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat de inschrijvingsprijs van de gekozen inschrijver voor de voorliggende opdracht niet anders dan als een schijnbaar abnormale prijs kon worden beschouwd of op grond waarvan zij aannemelijk maakt dat de offerte van de gekozen inschrijver onmogelijk kon voldoen aan de vereisten van het bestek.

Bijgevolg wordt de schending niet aangetoond van de hierboven aangehaalde bepalingen, in zoverre deze een verplichting zouden inhouden tot het voeren van een prijsonderzoek.

10. Aangezien de aanbestedende overheid tot het besluit kwam dat er geen schijnbaar abnormale prijzen waren ingediend, moest zij, zoals gezegd, ook geen nader prijsonderzoek voeren overeenkomstig artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 en diende zij geen prijsverantwoording te vragen aan de inschrijvers. In die omstandigheden lijkt een onzorgvuldig onderzoek niet aangetoond.

11. In de mate dat de schending wordt aangevoerd van artikel 69 van de richtlijn 2014/24/EU, moet worden vastgesteld dat ongeacht het feit dat de voorliggende opdracht de drempel voor Europese bekendmaking niet bereikt, de verzoekende partij niet ingaat op de vraag in hoeverre in het huidige geding een schending van de richtlijn kan worden ingeroepen, nu de verzoekende partij nog niet eens gewag maakt van een laattijdige omzetting ervan.

12. De verzoekende partij toont ten slotte op het eerste gezicht niet aan dat de aanbestedende overheid in de omstandigheden van de zaak met betrekking tot dit prijsonderzoek haar dossier diende te voorzien van meer stukken teneinde tot een deugdelijke materiële motivering te komen of een ruimere formele motivering diende op te nemen in de bestreden gunningsbeslissing dan wel in het gunningsverslag. Zij oordeelt immers, zonder dat bewijs voorligt dat zulks onzorgvuldig gebeurde, dat er geen schijnbaar abnormale prijzen zijn. Gelet op die vaststelling lijkt enige bijkomende motivering dan die opgenomen in het gunningsverslag – “Het algemeen prijsonderzoek werd gevoerd en gaf geen

aanleiding tot verder onderzoek. Er worden geen schijnbaar abnormale totaalprijzen vastgesteld" – alvast niet vereist. Aldus lijkt ook geen schending aangetoond van de geschonden geachte artikelen 4, 8°, en 5, 9°, van de rechtsbeschermingswet, die motiveringsverplichtingen inhouden.

Het middel is niet ernstig.

*VI. Besluit*

13. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

**BESLISSING**

**1.De Raad van State verwerpt de vordering.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

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

| | |
|---|---|
| Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Greta Scheveneels, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Greta Scheveneels** | **Dierk Verbiest** |