

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.108 van 24 juni 2022
in de zaak A. 236.447/XII-9219**

In zake: de BV INTEROFFICE SOBETE TONGEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE MOL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV BAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Cottyn
kantoor houdend te 9300 Aalst
Leopoldlaan 48
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 mei 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeente Mol van 5 mei 2022 waarbij de overheidsopdracht ‘raamovereenkomst voor leveringen van schoolbenodigdheden gedurende 2 jaar (mogelijkheid tot 1x stilzwijgende verlenging met 1 jaar)’ wordt gegund aan de nv Baert.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 6 juni 2022 heeft de nv Baert gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2022.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inke Dedecker , die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Robin Depoorter , die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Lisa Semeniouk, die *loco* advocaat Marc Cottyn verschijnt voor de tussenkomende 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 gemeente Mol schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen met als voorwerp ‘raamovereenkomst voor het leveren van schoolbenodigdheden gedurende 2 jaar (met mogelijkheid tot 1x stilzwijgende verlenging met 1 jaar)’.

De opdracht wordt gegund met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt per (school)jaar geraamd op 50.000 euro, btw inbegrepen.

3.2. Het bestek met referte 2022AH03 is toepasselijk.

De volgende gunningscriteria zijn van toepassing: 1) de prijs, zijnde de totaalprijs van de artikelen uit de meetstaat (40 punten), 2) de aangeboden korting op andere producten uit de catalogus dan vermeld in de meetstaat (10 punten), 3) het bestelsysteem en de gebruiksvriendelijkheid ervan (30 punten), 4) de leveringstermijn (10 punten), en 5) de leverings- en verzendingskosten (10 punten).

Voor het gunningscriterium van de prijs worden de inschrijvers verzocht in een bij het bestek gevoegde “inventaris” of meetstaat de eenheidsprijzen van 84 artikelen in te vullen. Voor sommige van die artikelen wordt de mogelijkheid geboden om, naast een prijs voor het in de inventaris beschreven artikel, ook een prijs te geven voor een huismerk van hetzelfde artikel. Bij de prijsvergelijking zal evenwel geen rekening gehouden worden met het huismerk, “om de gelijkheid tussen inschrijvers te bewaren”. Voor het criterium van de korting dienen de inschrijvers een aangeboden korting in te vullen in een standaardcatalogus met prijslijst, en dit voor de niet in de meetstaat opgenomen artikelen.

3.3. Op 21 maart 2022 worden zes ondernemingen uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. Drie kandidaten, namelijk de verzoekende partij, de nv Baert en de nv L., dienen een offerte in.

3.5. Een verslag van nazicht wordt opgesteld op 28 april 2022. Alle inschrijvers worden geselecteerd en de drie offertes worden regelmatig bevonden. Onder het opschrift ‘prijs- of kostenonderzoek’ vermeldt het verslag van nazicht: “Prijsonderzoek is gebeurd”. Na vergelijking van de offertes en toetsing aan de gunningscriteria, wordt de nv Baert als eerste gerangschikt:

Naam	Score	Prijs excl. btw	Prijs incl. btw
Baert nv	89,50%	€ 178,11	€ 215,51
Inter Office	84,13%	€ 295,22	€ 357,22
L.	26,64%	€ 428,05	€ 517,94

De verzoekende partij en de nv Baert behalen op de onderscheiden gunningscriteria de volgende scores:

Gunningscriterium	Inter Office	Baert
1. Prijs	24,13	40
2. Korting	10	2,5
3. Bestelsysteem	30	27
4. Leveringstermijn	10	10
5. Kosten	10	10

3.6. Op 5 mei 2022 gunt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Mol de opdracht aan de nv Baert.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkoms

4. De nv Baert blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkoms ingewilligd.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: rechtsbeschermingswet), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens

de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 29/1, § 1, 2°, van de rechtsbeschermingswet, de artikelen 35 en 76, §§ 1 en 5, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt vast dat er grote verschillen zijn tussen de totaalprijzen van de offertes van de inschrijvers (totaalprijzen van respectievelijk 178,11 euro voor de tussenkomende partij, 295,22 euro voor de verzoekende partij en 428,05 euro voor L., btw niet inbegrepen), hetgeen resulteert in een aanzienlijk puntenverschil tussen haar en de tussenkomende partij, aan wie de maximumscore van 40/40 voor het gunningscriterium van de prijs werd toegekend. Zij meent dat de aangeboden prijs van de gekozen inschrijver niet correct kan zijn. Deze heeft immers ingeschreven voor een bedrag dat zelfs substantieel lager is dan het bedrag waarvoor de verzoekende partij de producten kan aankopen, waarbij zij opmerkt dat de gekozen inschrijver ook producten aankoopt bij haarzelf. De vergelijking tussen de diverse offertes wordt voorts nog bemoeilijkt doordat niet kan worden vergeleken met het geraamde bedrag van de opdracht, dat 50.000 euro, btw inbegrepen, per schooljaar bedroeg, omdat de meetstaat moest worden ingevuld voor een hoeveelheid van telkens één stuk van elk artikel.

De verzoekende partij voert aan dat, in het licht van de aldus vastgestelde verschillen in de totaalprijzen van de inschrijvers, het prijsonderzoek

niet correct is verlopen, minstens dat het verslag van nazicht niet tot uiting brengt dat dit onderzoek correct is verlopen. Volgens haar had een expliciete beslissing moeten worden genomen over de regelmatigheid of onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. De verwerende partij heeft evenwel geen vragen gesteld aan die inschrijver en zonder meer haar offerte aanvaard.

7.1. In haar nota voert de verwerende partij in hoofddorde aan dat er geen sprake is van schijnbare abnormale (eenheids)prijzen.

Ter uitvoering van de verplichting opgelegd bij artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 heeft zij effectief een algemeen prijsonderzoek gevoerd, zoals blijkt uit het verslag van nazicht. Zij heeft daarbij vastgesteld dat er inderdaad (grote) verschillen zijn tussen de eenheidsprijzen zoals door alle drie de inschrijvers in de inventarissen opgegeven. Deze verschillen zijn volgens haar echter objectief verklaarbaar, en er is geen sprake van “schijnbaar abnormale prijzen”. In dit verband wijst de verwerende partij op drie verklaringen.

Ten eerste is de markt voor schoolbenodigdheden “uiterst gediversifieerd”. Allerhande soorten artikelen zijn beschikbaar, elk met hun eigen prijsklasse. Het assortiment dat wordt aangeboden door de verzoekende partij bestaat blijkbaar uit duurdere A-merken dan het assortiment aangeboden door de gekozen inschrijver. Zij licht toe dat in de inventaris geen merken worden vermeld en de prijzen bijgevolg sterk afhangen van het gekozen A-merk. Uit de vergelijking van de aangeboden artikelen stelt de verwerende partij vast dat méér dan de helft van de aangeboden A-merken verschillen tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver, hetgeen een eerste duidelijke reden is waarom er een onderscheid is tussen de verschillende eenheidsprijzen. Een tweede reden is dat, zelfs indien er sprake is van hetzelfde opgegeven A-merk, er niet *ipso facto* sprake is van eenzelfde product. Zo blijkt bijvoorbeeld dat er voor een plastic gom van een welbepaald merk minstens drie soorten bestaan, met elk hun eigen prijs. De verwerende partij concludeert dat “bij een inventaris die zodanig veel posten omvat waar de inschrijvers zelf de (A-) merken mogen bepalen en uiteindelijk zelf de soort binnen het (A-) merk mogen kiezen, [het] niet verwonderlijk [is] dat er grote verschillen tussen de prijzen op te merken vallen”.

Ondanks het grote prijsverschil was er dus geen sprake van enige schijnbare abnormaliteit.

Ten tweede volgt de normaliteit van de eenheidsprijzen tevens uit de vergelijking van de prijzen van de gekozen inschrijver met de raming, die door de verwerende partij was opgesteld vooraleer de opdracht werd uitgeschreven. Die raming was gebaseerd op de prijs van het jaar tevoren, welke was gevraagd bij de toenmalige opdrachtnemer, zijnde de verzoekende partij. De eenheidsprijzen van de gekozen inschrijver liggen veelal in de buurt van de geraamde ramingsprijzen. In zoverre de offerte van de gekozen inschrijver posten bevat waarvoor hij een lagere eenheidsprijs biedt, betreft het in de meeste gevallen knutselartikelen in de brede zin. Dit vormt een logisch gegeven aangezien de gekozen inschrijver zich al jaar en dag specialiseert in behoeften voor scholen en kinderopvang, in het bijzonder knutselartikelen. De verzoekende partij daarentegen specialiseert zich eerder in kantoorartikelen en schoolgerief. Hoewel elk zich situeert in dezelfde markt en zij beide gelijksoortige artikelen aanbieden, is er toch een duidelijk verschil in specialisatie. Na telefonisch contact door de verwerende partij met de gekozen inschrijver bevestigde deze dit ook. Er werd in het kader van het algemeen prijsonderzoek dan ook wel degelijk toelichting gevraagd door de verwerende partij.

Ten derde speelt volgens de verwerende partij ook mee dat de verzoekende partij heeft ingezet op de korting op de andere producten uit de catalogus dan die vermeld in de inventaris, voorwerp van het tweede gunningscriterium. De verzoekende partij gaf de hoogste korting op (42% op alle artikelen), en kreeg op dit criterium ook het maximum van de punten. De gekozen inschrijver gaf een lagere korting op (25%). Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij in haar offerte waarschijnlijk nog niet haar meest voordelige prijs opgegeven, en zou zij de prijs (eerste gunningscriterium) gebruiken als onderdeel van de verwachte onderhandelingen, die er evenwel niet gekomen zijn. De gekozen inschrijver heeft daarentegen naar alle waarschijnlijkheid ingezet op de artikelen die zijn opgenomen in de inventaris en daarvoor zijn kaarten meteen op tafel gelegd.

De verwerende partij merkt nog op dat uit de eerste bestelling blijkt dat de gekozen inschrijver de gevraagde artikelen inderdaad kan aanbieden tegen de vooropgestelde eenheidsprijs. Er kan dan ook niet gezegd worden dat de offerte onrealistisch is, of dat de prijzen schijnbaar abnormaal laag zijn.

7.2. Subsidiair voert de verwerende partij aan dat, zelfs indien er sprake zou zijn van schijnbaar abnormale eenheidsprijzen in hoofde van de begunstigde inschrijver, quod non, er dan nog geen verplichting in hoofde van de aanbestedende overheid bestond om een bijzonder prijsonderzoek te doen naar deze schijnbaar abnormale prijzen.

De verplichting om inschrijvers in geval van abnormaal likkende prijzen of kosten te bevragen wordt opgelegd bij artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Artikel 36, § 6, bepaalt echter dat dit artikel niet van toepassing is, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, op een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking voor een opdracht voor leveringen of diensten waarvan de geraamde lager is dan de drempel voor Europese bekendmaking. Volgens de verwerende partij valt de huidige procedure onder die laatste bepaling, en moest zij dus geen bijzonder prijsonderzoek uitvoeren.

In zoverre de verzoekende partij zich beroept op artikel 76, §§ 1 en 5, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, stelt de verwerende partij vast dat de offertes niet behept waren met substantiële onregelmatigheden en dat derhalve een expliciete beslissing werd genomen omtrent de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Aangezien zich geen besluit tot schijn van abnormaliteit van de eenheidsprijzen opdrong, was er geen reden om over de regelmatigheid van de offerte te twijfelen. Artikel 76, §§ 1 en 5, biedt dan ook evenmin een grondslag voor het verplicht voeren van een bijzonder kostenonderzoek.

8. De tussenkomenende partij benadrukt in de eerste plaats dat een prijs- en regelmatigheidsonderzoek als opgelegd bij de artikelen 36 en 76, § 5, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 wel degelijk deel uitmaakt van de bestreden beslissing; dat het vragen van een prijsverantwoording daarentegen

geen automatisch onderdeel is van een prijsonderzoek; dat er geen bijzondere motiveringsplicht geldt indien de overheid oordeelt dat er geen vermoeden is van abnormale prijzen en zij geen bijzonder prijsonderzoek opstart; en dat de overheid over een aanzienlijke beoordelingsruimte beschikt om te oordelen of er al dan niet sprake is van abnormale prijzen.

Voorts wijst zij erop dat het in bepaalde sectoren niet abnormaal is dat er grote prijsverschillen bestaan. Het loutere prijsverschil tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij is dus onvoldoende om te besluiten dat er een aanwijzing is van abnormale prijzen. De tussenkomende partij merkt hierbij op dat het prijsverschil tussen de prijs van de verzoekende partij en die van de derde inschrijver bovendien nog groter is dan dat tussen haar prijs en die van de verzoekende partij. Zij wijst te dezen op de aard en het voorwerp van de opdracht, zijnde de levering van schoolmateriaal, dat in grote hoeveelheden kan worden aangekocht bij verschillende leveranciers. Zij kan beroep doen op een groot leveranciersnetwerk, waardoor zij lagere prijzen kan aanbieden.

Zij bevestigt ten slotte dat zij in het kader van het prijsonderzoek telefonisch werd gecontacteerd door de verwerende partij met de vraag of de aangeboden nettoprijzen effectief door haar zouden worden toegepast. De tussenkomende partij heeft hierop bevestigend geantwoord en uitgelegd dat de klant de prijzen meteen in zijn of haar online winkelwagen zal zien.

9. Ter zitting deelt de verzoekende partij mee dat zij, op haar vraag, van de verwerende partij de raming heeft gekregen waarop deze gesteund heeft vóór het uitschrijven van de opdracht. (Die raming was als vertrouwelijk stuk in het administratief dossier opgenomen.) Het geraamde bedrag van het totaal van de eenheidsprijzen opgenomen in de inventaris is 214,83 euro, btw niet inbegrepen, of 259,94 euro, btw inbegrepen. De verzoekende partij wijst erop dat de raming steunt op de prijzen van het vorige jaar, terwijl die prijzen ondertussen gestegen zijn. Volgens haar vormen de prijzen van het vorige jaar geen vergelijkingsbasis meer.

Beoordeling

10. 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 bevestigt dat de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek onderwerpt en dat zij daartoe, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, de inschrijvers kan verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.

Artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt dat, indien uit dit algemeen prijs- of kostenonderzoek blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, de aanbestedende overheid een bevraging uitvoert. Artikel 36, §§ 2 tot 4, bevat nadere bepalingen in verband met dat bijzonder onderzoek.

Overeenkomstig artikel 36, § 6, is artikel 36 echter niet van toepassing, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, op de mededingingsprocedure met onderhandeling, noch op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, noch op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, voor zover het een opdracht voor leveringen of diensten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking dan wel een opdracht voor werken waarvan de geraamde waarde lager is dan 500.000 euro.

11. Te dezen gaat het om een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en gaat het om een opdracht voor leveringen

waarvan de geraamde waarde (50.000 euro) lager is dan de drempel voor een Europese bekendmaking. Bij gebreke van een andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, is artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 dan ook niet van toepassing op de gevoerde procedure. De verwerende partij was dus niet verplicht een prijsbevraging uit te voeren als bedoeld in dat artikel.

Dit neemt niet weg dat de aanbestedende overheid ertoe gehouden is de ingediende offertes te onderwerpen aan het algemene prijs- en kostenonderzoek bedoeld in artikel 35 van het voornoemde besluit. Dat onderzoek maakt immers een inherent onderdeel uit van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes en dient steeds te worden uitgevoerd. In het kader van dat algemeen onderzoek moet de aanbestedende overheid de prijzen onderzoeken die in de offertes worden aangeboden, en moet zij beoordelen of die al dan niet abnormaal hoog of laag zijn. Zij kan daarbij, zoals hiervóór is opgemerkt, met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 de betrokken inschrijvers steeds vragen om concrete inlichtingen te verstrekken.

12. Indien een aanbestedende overheid in het kader van een algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, lijkt de formelemotiveringsplicht niet te vereisen dat dit onderzoek in extenso wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing. Op grond van de materiëlemotiveringsplicht moet echter wel uit het dossier blijken dat de aanbestedende overheid een ernstig algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft verricht, 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.

13. Het verslag van nazicht vermeldt te dezen enkel: “Prijsonderzoek is gebeurd”. De bevindingen van het prijsonderzoek worden niet vermeld. Het besluit dat alle offertes als regelmatig worden beschouwd lijkt te

impliceren dat de verwerende partij heeft gemeend dat geen abnormale prijzen worden aangeboden.

14. Het administratief dossier bevat wel de volgende door de verwerende partij als vertrouwelijk aangemerkte stukken:

- een raming van de eenheidsprijzen voor de 84 artikelen van de meetstaat, gebaseerd op de prijzen van het vorige jaar, welke werden gevraagd bij de toenmalige opdrachtnemer, zijnde de verzoekende partij;
- een vergelijkende tabel met de eenheidsprijzen van de verzoekende partij, die van de tussenkomenende partij en de geraamde prijzen;
- een analyse van de door de verzoekende partij en de tussenkomenende partij opgegeven merken voor 49 van de 84 artikelen van de meetstaat.

De Raad van State merkt in de eerste plaats op dat geen van deze stukken de derde offerte mee betreft in de analyse. Dit doet de vraag rijzen of deze stukken *post factum* zijn opgemaakt ter ondersteuning van het verweer, dan wel of ze, zoals het behoort in het kader van een prijzenonderzoek, zijn voorafgegaan aan het nemen van de gunningsbeslissing. Voor zover de tussenkomenende partij opmerkt dat er nog een groter verschil bestaat tussen de prijs van de derde inschrijver en die van de verzoekende partij, lijkt dit gegeven eerder te bevestigen dat haar prijs te laag zou kunnen zijn. De prijs van de derde inschrijver ligt immers nog veel hoger dan haar prijs.

Voorts blijkt noch uit de vergelijkende tabel met de eenheidsprijzen van de verzoekende partij, die van de tussenkomenende partij en de geraamde prijzen voor de 84 artikelen van de meetstaat, noch uit enig ander stuk, dat een verdere analyse van die cijfers zou zijn gebeurd.

15. In zoverre de verwerende partij verwijst naar de verschillen in de door de verzoekende partij en de tussenkomenende partij aangeboden merken voor de gevraagde artikelen, lijkt uit een vergelijking van de respectieve meetstaten niet te volgen dat het assortiment dat de verzoekende partij aanbiedt, zonder meer bestaat uit duurdere (A-)merken dan die welke aangeboden worden door de tussenkomenende partij, zoals door de verwerende partij wordt aangevoerd. Uit de vergelijkende tabel blijkt immers op het eerste gezicht dat, ook wat die (A-

) merken betreft, er prijzen van de verzoekende partij zijn die minder duur zijn dan die van de tussenkomende partij.

16. In zoverre de verwerende partij aanvoert dat de prijzen aangeboden door de tussenkomende partij in de buurt liggen van de door haar geraamde prijzen, lijkt de bedoelde tabel die bewering op het eerste gezicht voor ongeveer een vierde van de posten niet te bevestigen. Bovendien ligt de totaalprijs van de tussenkomende partij voor de 84 artikelen, zijnde 215,51 euro, btw inbegrepen, lager dan de geraamde totaalprijs, zijnde 259,94 euro, btw inbegrepen, terwijl die van de verzoekende partij (357,22 euro, btw inbegrepen) hoger ligt dan de geraamde prijs en die van de derde inschrijver (517,94 euro, btw inbegrepen) nog hoger.

Overigens is de referentiewaarde van een raming afhankelijk van het realistisch karakter ervan. Nadat de verzoekende partij de geraamde prijzen heeft ontvangen van de verwerende partij, heeft zij ter terechtzitting aangevoerd dat die prijzen, in feite haar prijzen van het vorige jaar, geen geldige basis meer vormen voor een vergelijking met de thans aangeboden prijzen, gelet op het feit dat de prijzen ondertussen gestegen zijn. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben de bewering dat de prijzen op één jaar gestegen zijn, niet tegengesproken. Dat gegeven lijkt de referentiewaarde van de raming te relativeren.

In zoverre de verwerende partij aanvoert dat het verschil tussen de aangeboden prijzen verklaard kan worden door het verschil in specialisatie tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij, gaat het om een vage bewering. De verwerende partij maakt bijvoorbeeld niet duidelijk hoeveel artikelen van de inventaris gerekend zouden kunnen worden tot de categorie van de knutselartikelen, waarin de tussenkomende partij gespecialiseerd zou zijn. Ter terechtzitting betwist de verzoekende partij overigens dat er een noemenswaardig aantal knutselartikelen in de inventaris opgenomen zouden zijn, en voert zij aan dat het vooral gaat om standaardproducten.

De verwerende partij verwijst in dit verband nog naar een telefonisch contact tussen haar en de tussenkomende partij, waarbij deze laatste

bevestigd zou hebben dat zij gespecialiseerd is in knutselartikelen en daarom voor de desbetreffende artikelen lagere prijzen kan aanbieden. Van dat telefonisch contact is er echter geen enkel spoor in het administratief dossier.

17. In zoverre de verwerende partij aanvoert dat de verzoekende partij zou hebben ingezet op het gunningscriterium met betrekking tot de aangeboden korting op andere producten uit de catalogus dan die welke vermeld zijn in de inventaris, en dat zij zou hebben gespeculeerd op nadere onderhandelingen in verband met de aangeboden prijzen, moet vastgesteld worden dat van deze uitleg geen spoor terug te vinden is in het administratief dossier. Het lijkt om een verantwoording *post factum* te gaan. Ze steunt bovendien op veronderstellingen die, naar het voorlopig oordeel van de Raad van State, onvoldoende zijn om het vastgestelde prijsverschil tussen de offertes van de verzoekende partij en de tussenkommende partij te kunnen verantwoorden.

Zelfs indien de verwerende partij het bij het rechte eind zou hebben wat betreft de strategie van de verzoekende partij, dan nog zou dit niet wegnemen dat de verzoekende partij mag verwachten dat de verwerende partij voldoet aan haar wettelijke verplichting om een deugdelijk algemeen prijzenonderzoek te voeren. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat de verzoekende partij het gros van haar punten heeft verloren naar aanleiding van de beoordeling van het gunningscriterium prijs.

18. Uit al het voorgaande leidt de Raad van State voorshands af dat het algemeen prijsonderzoek, dat volgens het verslag van nazicht gevoerd is, niet wordt geschraagd door deugdelijke en met de nodige zorgvuldigheid vastgestelde motieven. Met name lijken elementen voorhanden te zijn die de verwerende partij ertoe hadden moeten brengen om een nader onderzoek te doen naar het al dan niet abnormale karakter van de door de tussenkommende partij aangeboden prijs. Van een zorgvuldig onderzoek van die aard geeft noch het verslag van nazicht, noch het administratief dossier blijk.

Het feit dat uit een eerste bestelling zou zijn gebleken dat de gekozen inschrijver de gevraagde artikelen inderdaad heeft kunnen aanbieden tegen de vooropgestelde eenheidsprijs, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

19.

Het middel is ernstig.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Baert tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de gemeente Mol van 5 mei 2022 waarbij de overheidsopdracht ‘raamovereenkomst voor leveringen van schoolbenodigdheden gedurende 2 jaar (mogelijkheid tot 1x stilzwijgende verlenging met 1 jaar)’ wordt gegund aan de nv Baert.

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

Paul Lemmens,
bijgestaan door

Silja Doms,

De griffier

Silja Doms

kamervoorzitter,

griffier.

De voorzitter

Paul Lemmens