RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 256.518 van 12 mei 2023
in de zaak A. 238.868/XII-9364

In zake: de BV POSTALIA BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat George Dobbelaere
kantoor houdend te 9070 Heusden
Bommelsrede 26
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9052 Gent
Dorpsstraat 1

tegen:

de STAD HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Garsse en Simon Verhoeven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Prins Boudewijnlaan 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 april 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

- de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 23 maart 2023 houdende gunning van de overheidsopdracht ‘Raamovereenkomst voor de ophaling, behandeling, frankering, verzending en bedeling van uitgaande post’ (bestek 2023/CBS/01004) aan de nv Mestrabel,
- de impliciete beslissing van het college burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 23 maart 2023 om de overheidsopdracht ‘Raamovereenkomst voor de ophaling, behandeling, frankering, verzending en bedeling van uitgaande post’ niet te gunnen aan de bv Postalia Belgium.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 mei 2023.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Simon Verhoeven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena 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 uit voor diensten met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor de ophaling, behandeling, frankering, transport van uitgaande post’. De stad Hasselt, dit is de verwerende partij, treedt op als aankoopcentrale ten behoeve van de “Groep Hasselt” (stad, OCMW en AGB Stadsontwikkeling Hasselt, en nv Crematorium), de stad Halen, de gemeente Zonhoven, de gemeente Diepenbeek, de gemeente Alken, de stad Herk-de-Stad en de “Groep Genk” (stad, OCMW en AGB Genk).

Het betreft een raamovereenkomst die wordt gegund aan en gesloten met één dienstverlener voor een looptijd van vier jaar.

De opdracht wordt gegund via een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking. Ze wordt nationaal bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.2. Het bestek nr. 2022-5255 is van toepassing op de opdracht.

De prijs en het plan van aanpak worden als gunningscriteria gehanteerd om de economisch meest voordelige offerte te bepalen. Elk van deze criteria telt mee voor 50% van de punten.

Het betreft een opdracht tegen prijslijst. Als bijlage D bij het bestek is een inventaris gevoegd met opgave van de te verstrekken diensten, uitgedrukt in vermoedelijke hoeveelheden, waarbij de inschrijvers hun eenheidsprijzen op forfaitaire wijze dienen op te geven. De inventaris is daarbij opgedeeld in acht tabbladen: één per bestuur dat deelneemt aan de raamovereenkomst (Hasselt, Alken, Halen, Herk-de-Stad, Diepenbeek, Zonhoven en Genk) en een achtste tabblad met de totalen over alle besturen. Er is een kolom vermoedelijke hoeveelheden en ook een kolom maximale hoeveelheden.

De hoeveelheden per deelnemend bestuur zijn verschillend. De verwerende partij heeft deze inventarissen immers opgesteld na ontvangst van “de behoeften (wat betreft de prestaties en hoeveelheden)” van de respectieve deelnemende besturen. Bij de bespreking van de middelen zal in het bijzonder ingegaan worden op de posten 10 en 19 (frankering nationaal), 31 tot 33 (aangetekende zendingen internationaal) en 40 (“occasionele zendingen die niet onder de brievenpost vallen (boeken, catalogi en tijdschriften worden niet als brievenpost aangemerkt)”). In verband met die laatste post wordt voor de “groep Genk” een vermoedelijke hoeveelheid van 330.000 stuks opgegeven, terwijl die voor de andere besturen gaat van 1 tot 2.500 stuks.

3.3. Drie ondernemingen, namelijk de nv Bpost, de nv Mestrabel en de bv Postalia Belgium (verzoekende partij), hebben een offerte ingediend, met de volgende prijzen:

Nr.	Naam	Prijs excl. btw
1	Bpost	4.608.432,57 €
2	Mestrabel	3.189.438,61 €
3	Postalia Belgium	4.149.293,18 €

3.4. Met elk van de inschrijvers vindt een individuele onderhandelingsronde plaats. Van elk gesprek wordt een verslag opgemaakt.

Vervolgens worden de inschrijvers uitgenodigd om een "*best and final offer*" (BAFO) in te dienen. De inventaristabel wordt aangepast. Zo wordt onder meer bij post 40 op het tabblad Genk gepreciseerd dat deze post "hoofdzakelijk" de "verzending van tijdschriften" betreft, maar dat het "sporadisch" ook om "pakketten" kan gaan.

3.5. De drie voormelde ondernemingen dienen een definitieve offerte in.

3.6. Onmiddellijk na de indiening van haar BAFO stuurt de verzoekende partij op 25 januari 2023 een e-mailbericht aan de verwerende partij waarin ze wijst op het volgende:

> "Door de aantallen die post 40 bevat bij tabblad Genk, trekt het vergelijk volledig in wanverhouding.
> Gelieve hier aandacht aan te spenderen, want een slimme inschrijver kan voor deze post een lage prijs indienen (al dan niet bewust) en daardoor een betere score bekomen op het criterium prijs."

3.7. Op 9 februari 2023 verzoekt de verwerende partij alle inschrijvers om verduidelijking met betrekking tot voornamelijk de aangerekende btw op sommige prijzen in hun definitieve offertes. Alle inschrijvers bezorgen de gevraagde verduidelijkingen.

Op 15 februari 2023 vraagt de verwerende partij aan de nv Bpost en de nv Mestrabel om de prijs van een aantal posten te verantwoorden. Dit zijn voor beiden de volgende zeven posten:

- Hasselt post 10: gewicht (0-50gr) omslag US - genormaliseerd
- Hasselt post 19: gewicht (0-50gr) omslag US - genormaliseerd
- Herk-de-Stad post 10: gewicht (0-50gr) omslag US – genormaliseerd
- Diepenbeek post 10: gewicht (0-50gr) omslag US – genormaliseerd
- Zonhoven post 10: gewicht (0-50gr) omslag US -genormaliseerd
- Zonhoven post 19: gewicht (0-50gr) omslag US – genormaliseerd

Daarbij verzoekt de verwerende partij tevens "de verantwoordingen over te maken inzake de eerbiediging van de verplichtingen zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten', die van toepassing zijn in de domeinen van het sociaal, arbeids- en milieurecht, met inbegrip van de verplichtingen die van toepassing zijn op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid."

Op 24 februari 2023, respectievelijk 27 februari 2023 bezorgen de voormelde inschrijvers de gevraagde verantwoording.

3.8. Een verslag van nazicht wordt opgesteld op 27 februari 2023. Uit dit verslag blijkt dat alle inschrijvers worden geselecteerd.

In het kader van het rekenkundig nazicht dient de verwerende partij bij alle inschrijvers enkele verbeteringen aan te brengen. Dit wordt als volgt toegelicht in het verslag van nazicht:

> "Bpost: Er is door de aanbestedende overheid een ambtshalve correctie gebeurd op basis van de afronding van de totaalprijs. De totale prijs is 3.980.886,42 euro excl. btw of 4.073.960,18 euro incl. btw i.p.v. 3.980.885,84 euro excl. btw of 4.073.959,48 euro incl. btw.
> Mestrabel: Er werd voor één post geen btw geteld terwijl dit wel noodzakelijk was. Dit is ambtshalve gecorrigeerd door de aanbestedende overheid. Daarnaast is er ook een ambtshalve correctie gebeurd op basis van de afronding van de totaalprijs. De totale prijs is 2.990.761,05 euro excl. btw of 3.114.568,81 euro incl. btw i.p.v. 2.989.441,05 euro excl. btw of 3.113.248,81 euro incl. btw.
> Postalia Belgium: Er is door de aanbestedende overheid een ambtshalve correctie gebeurd op de btw berekening. Het verschil zat hem in de afronding voor iedere post afzonderlijk. Dit werd ook bevestigd door de inschrijver. De totale prijs is 4.121.587,74 euro excl. btw of 4.645.168,86 euro incl. btw i.p.v. 4.121.587,74 euro excl. btw of 4.644.643,99 euro incl. btw."

Wat het prijsonderzoek betreft, vermeldt het verslag het volgende:

> “De aanbestedende overheid voerde een prijsonderzoek op de definitieve offertes zowel op het niveau van de eenheids- dan wel totaalprijzen.
> Bpost:
> De offerte van Bpost bevat schijnbaar abnormale eenheidsprijzen. Er is een prijsverantwoording gevraagd volgens de procedure van art. 36 KB Plaatsing voor volgende posten:
> […] [zie de hiervoor onder overweging 3.7 genoemde zes posten]
> De prijsverantwoording werd -tijdig- binnen de 12 kalenderdagen ontvangen.
> De inschrijver geeft o.a. aan dat deze prijzen normaal zijn en voortvloeien uit de universele postdienst uitgevoerd door Bpost zoals bepaald in de wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten. De prijsverantwoording wordt door de aanbestedende overheid als afdoende beschouwd. Voor de eenheidsprijzen werd aldus het schijnbaar abnormaal karakter weerlegd waardoor er geen schijnbaar abnormale prijzen meer in de offerte aanwezig zijn.
> De totaalprijzen vertonen geen schijnbaar abnormaal karakter en dienen geen nader onderzoek. Deze worden als conform beschouwd.
> Mestrabel:
> De offerte van Mestrabel bevat schijnbaar abnormale eenheidsprijzen. Er is een prijsverantwoording gevraagd volgens de procedure van art. 36 KB Plaatsing voor volgende posten:
> […] [zie de hiervoor onder overweging 3.7 genoemde zes posten]
> De prijsverantwoording werd -tijdig- binnen de 12 kalenderdagen ontvangen.
> De posten bestaan uit zowel frankering als verwerking. Voor de kosten van de frankering rekent de inschrijver het tarief aan dat de inschrijver zelf aan Bpost dient te betalen. Voor de verwerking geeft de inschrijver aan een competitieve prijs te hebben aangeboden aangezien dit een schaalvergroting is voor Limburg. De prijsverantwoording wordt door de aanbestedende overheid als afdoende beschouwd. Voor de eenheidsprijzen werd aldus het schijnbaar abnormaal karakter weerlegd waardoor er geen schijnbaar abnormale prijzen meer in de offerte aanwezig zijn.
> De totaalprijzen vertonen geen schijnbaar abnormaal karakter en dienen geen nader onderzoek. Deze worden als conform beschouwd.
> Postalia Belgium:
> De aanbestedende overheid heeft de eenheids-, en de totaalprijzen onderzocht en besluit dat er geen schijnbaar abnormaal lage, dan wel hoge eenheids- en totaalprijzen worden gehanteerd. Er kan aldus worden geconcludeerd dat de aangeboden prijzen marktconform zijn.”

De prijzen na rekenkundig nazicht zijn de volgende:

Nr.	Naam	Prijs excl. btw
1	Bpost	3.980.886,42 €
2	Mestrabel	2.990.761,05 €
3	Postalia Belgium	4.121.587,74 €

De eindrangschikking is als volgt:

Inschrijver	Prijs	Plan van aanpak	Totaal
Mestrabel	50	35	85
Bpost	38,23	45	83,23
Verzoekende partij	33,52	40	73,52

3.9. Op 23 maart 2023 beslist de verwerende partij om het verslag van nazicht goed te keuren en om de opdracht te gunnen aan de nv Mestrabel.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering tegen de impliciete weigeringsbeslissing

4.1. Een verzoekende partij die de nietigverklaring vraagt of de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van een impliciete weigeringsbeslissing, moet aantonen dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die wijzen op een rechtsplicht om de opdracht aan haar te gunnen. Er moeten met andere woorden elementen worden bijgebracht die tot de uitzonderlijke vaststelling kunnen leiden dat de verwerende partij na de schorsing in feite geen andere rechtsgeldige keuze meer heeft dan de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

Uit het enig middel dat de verzoekende partij te dezen aanvoert lijkt op het eerste gezicht hoogstens te kunnen volgen dat het prijsonderzoek overgedaan zal moeten worden (eerste onderdeel), en eventueel ook de beoordeling van bepaalde aspecten van het plan van aanpak van de gekozen inschrijver (tweede onderdeel).

Geen van deze mogelijke vaststellingen lijkt op het eerste gezicht in te houden dat de opdracht direct aan de verzoekende partij gegund dient te worden, zonder nog enig rechtsgeldig alternatief.

4.2. De vordering dient reeds op het eerste gezicht te worden verworpen als niet-ontvankelijk in de mate dat ze tegen de impliciete weigeringsbeslissing is gericht.

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’, 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

Uiteenzetting van het middel

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 5, § 1, 41, 66, 89 en 90 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 7, 33, 34, 36 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het vertrouwensbeginsel.

De verzoekende partij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> “Doordat de raamovereenkomst wordt gegund aan de inschrijver Mestrabel die ingeschreven heeft met een totale offerteprijs die door het rekenkundig nazicht van de verwerende partij nog lager in prijs is geworden en die 1/3 lager ligt dan de offerteprijs van verzoekster, die [zelf] reeds met zeer competitieve prijzen heeft aangeboden,
> Doordat, de verwerende partij de offerteprijs van bpost substantieel heeft verlaagd in het kader van het rekenkundig nazicht na BAFO waardoor de offerte van bpost goedkoper is geworden dan de offerte van verzoekster, terwijl bpost steeds gehouden is haar wettelijke tarieven aan te houden ten aanzien van alle gebruikers van de universele postdiensten, en onmogelijk goedkoper kan zijn [dan] de offerte van verzoekster die als dienstverlener van routageactiviteiten kortingen krijgt op frankeertarieven van bpost,
> Doordat verwerende partij op weinig plausibele gronden de prijsverantwoording van bpost en Mestrabel voor blijkbaar abnormale prijzen als afdoende aanvaardt en ook de onrealistische beloftes van het plan van aanpak van Mestrabel als positieve pluspunten beoordeelt,
> Terwijl de verwerende partij gehouden is om een zorgvuldig onderzoek van de offertes te verrichten en verplicht is om offertes met abnormale eenheidsprijzen of abnormale totaalprijzen als substantieel onregelmatig te weren,
> Terwijl de verwerende partij gehouden is om op een realistische wijze de geraamde waarde van de opdracht te bepalen,
> Zodat de verwerende partij de aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen schendt.”

7. In de toelichting bij het middel onderscheidt de Raad van State twee onderdelen.

7.1. Een eerste onderdeel is gericht tegen het door de verwerende partij gevoerde prijsonderzoek.

7.1.1. In dit verband wijst de verzoekende partij in de eerste plaats erop dat het bedrag van de raming van de opdracht volgens het gunningsverslag 3.338.000,00 euro (excl. btw) is. Volgens de verzoekende partij moet die raming gesteund zijn op de “maximale hoeveelheden” die in het bestek vermeld worden, niet op de “vermoedelijke hoeveelheden”. Dit bedrag van de raming is flagrant lager dan de initiële offerteprijs van de nv Bpost (4.608.432,57 euro, excl. btw). Het ligt voorts in de buurt van de abnormaal lage [initiële] prijs van de winnende

offerte van de nv Mestrabel [3.189.438,61 euro, excl. btw], maar die prijs is gebaseerd op “vermoedelijke hoeveelheden”. De raming is bijgevolg onrealistisch laag. Een zorgvuldige aankoopcentrale zou hierdoor gealarmeerd moeten worden en haar ramingsprijs controleren.

Er blijkt echter niet dat de verwerende partij zich ook maar enige vraag heeft gesteld heeft bij de abnormaal lijkende totaalprijzen van de nv Bpost en de nv Mestrabel. De verzoekende partij wijst zelf op de volgende verhoudingen van de ingediende totaalprijzen:

> “- Finale prijs verzoekster : € 4.645.168 waardoor verzoekster 33% duurder is dan Mestrabel en 12,3% duurder dan bpost
> - Finale prijs bpost : €4.073.960 - bpost is dus 12,3% goedkoper dan verzoekster
> - Finale prijs Mestrabel : €3.114.568 - Mestrabel is dus 23,54% goedkoper dan bpost”.

Volgens de verzoekende partij zijn de prijzen van de nv Bpost en de nv Mestrabel onrealistisch. De verschillen tonen volgens haar aan dat “er ergens fouten zijn […] geslopen, hetzij in de prijszetting of invulling van de inventaris door de inschrijvers bpost en Mestrabel, hetzij in het prijsnazicht door de aankoopcentrale. Het is onmogelijk dat verzoekster duurder is dan bpost omdat verzoekster op alle kostenposten lagere tarieven kan aanrekenen dan bpost”.

7.1.2. De verzoekende partij gaat vervolgens in op de totaalprijs aangeboden door de nv Bpost.

Zij wijst erop dat na het rekenkundig nazicht en de verbetering van de offerte van de nv Bpost de totaalprijs daarvan nog gedaald is met maar liefst 627.546,15 euro (excl. btw). Dit is volgens de verzoekende partij onmogelijk en onrealistisch. De nv Bpost kan haar initiële offerteprijs immers niet optimaliseren nu zij, als universele dienstverlener, de wettelijke tarieven onverkort dient toe te passen. De verzoekende partij legt een vertrouwelijk stuk neer waarin zij, “op basis van de gekende tarieven van bpost en een indicatieve kost voor ophaling en verwerking”, de inventaris heeft ingevuld. Volgens haar berekening zou de offerte

van de nv Bpost, op basis van de officiële tarieven, rond 5.723.133,49 euro (excl. btw) of 6.391.886 (incl. btw) moeten bedragen.

De verzoekende partij acht het “onmogelijk dat de offerte van bpost goedkoper is dan de offerte van verzoekster”. Zij kan immers inschrijven aan een lagere frankeerkost dan de nv Bpost vermits zij, als dienstverlener van routage-activiteiten, aanzienlijke kortingen krijgt van de nv Bpost op de officiële frankeertarieven. Zij stelt tevens een zeer competitieve prijs te hebben ingediend.

Uit een en andere volgt dat “de volledige prijsbeoordeling van de offerte van bpost en de toegekende score foutief [is]”.

7.1.3. Daarna gaat de verzoekende prijs in op de totaalprijs aangeboden door de nv Mestrabel.

De initiële prijs was in wezen al een abnormaal lage prijs, maar na rekenkundig nazicht en verbetering blijkt die prijs nog te dalen met 198.677,56 euro (excl. btw). Volgens de verzoekende partij laat die prijs niet toe om de opdracht tegen een marktconforme prijs uit te voeren, die alle kosten dekt die volgens de eisen van het bestek moeten opgenomen zijn in de eenheidsprijzen. Zij voegt eigen berekeningen toe van de minimale kosten voor de dienstenprestatie (op basis van haar eigen interne kosten), de frankeerkosten (op basis van de tarieven die zij zelf van de nv Bpost heeft gekregen), en de kost van de pakketten (op basis van een geschatte gemiddelde prijs van 5 euro per pakket). Aldus komt zij uit op een netto-inkoopkost van 3.762.833 euro (excl. btw). Dit is een bedrag waarin nog geen marge voor winst is begrepen. De BAFO-prijs van de nv Mestrabel is 772.071,95 euro lager dan die “naakte inkoopprijs”. Een zodanig lage prijs is onrealistisch. Het is manifest onzorgvuldig vanwege de verwerende partij om de totaalprijs van de nv Mestrabel niet aan een nader onderzoek te onderwerpen.

7.1.4. Vervolgens gaat de verzoekende prijs in op een aantal eenheidsprijzen van de nv Mestrabel.

De posten 10 en 19 hebben betrekking op de frankering van brieven nationaal, respectievelijk prior en non-prior. In verband met bepaalde

deelinventarissen heeft de verwerende partij de nv Mestrabel om een prijsverantwoording voor die posten gevraagd. De verantwoording, zoals die in het verslag van nazicht wordt weergegeven, is volgens de verzoekende partij niet afdoende, en wijst er eerder op dat de nv Mestrabel voor de ophaling en verwerking van brieven dumpingprijzen heeft gehanteerd. De verzoekende partij vindt het overigens vreemd dat de verwerende partij voor de posten 10 en 19 slechts in respectievelijk vier en twee van de zeven deelinventarissen een abnormaal lijkende eenheidsprijs heeft vastgesteld, nu de tarifering voor eenzelfde post doorgaans identiek is over alle deelinventarissen heen.

De verzoekende partij maakt ook een opmerking over de posten 31 tot 33, die betrekking hebben op aangetekende priorzendingen naar het buitenland. Zij stelt dat de prijzen voor alle inschrijvers identiek moeten zijn nu aangetekende zendingen enkel door de nv Bpost behandeld kunnen worden en deze op de desbetreffende tarieven geen kortingen biedt. Dit betekent dat voor elke inschrijver reeds een som van 698.074 euro naar deze posten gaat. Voor de nv Mestrabel vertegenwoordigt dit bedrag 22,41 % van de totale offerteprijs. Hieruit volgt dat op de andere posten een hoger procentueel prijsverschil moet worden gerealiseerd om de gelijke prijs voor de posten 31 tot 33 te “compenseren”. De verzoekende partij vervolgt dat “dit impliceert dat de kortingen van Mestrabel nog vele malen hoger moeten zijn dan de kortingen die verzoekster aanbiedt voor de posten voor frankeerkost van prior zendingen, non prior zendingen, internationale post, verwerking, ophaalkosten en pakketjes. Evenwel stelt verzoekster vast dat zij voor deze andere posten (andere dan posten 31 tot 33) reeds zeer scherpe prijzen heeft aangeboden. Indien een concurrent dus een nog lagere totaalprijs aanbiedt dan de totaalprijs van verzoekster, dan zijn er dumpingprijzen aangeboden voor de andere posten dan posten 31 t.e.m. 33 en impliceert dit dat Mestrabel abnormaal lage prijzen heeft geboden die verhinderen dat er met een voldoende marge wordt gewerkt om de opdracht naar behoren uit te voeren”.

7.1.5. Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij onzorgvuldig is geweest op het vlak van het nazicht van haar eigen inventaris en heeft nagelaten om de nodige corrigerende maatregelen te nemen voor post 40 van de deelinventaris voor de groep Genk.

De verzoekende partij herinnert eraan dat zij “tijdens de onderhandelingen” heeft gewezen op het onrealistisch cijfer dat in de kolom vermoedelijke hoeveelheden was vermeld. Post 40 heeft betrekking op occasionele zendingen die niet onder brievenpost vallen (boeken, catalogi en tijdschriften die niet als brievenpost worden aangemerkt). Er is voor de groep Genk in een vermoedelijke hoeveelheid van 330.000 stuks voorzien. Dit staat haaks op de omschrijving van de post zelf (“occasionele” zendingen) en wijkt af van de vermoedelijke hoeveelheden die zijn opgegeven voor andere courante en veel benutte posten, die niet hoger gaan dan 150.000 stuks (zie post 19, genormaliseerde non-prior zending).

De verzoekende partij heeft de aandacht van de verwerende partij gevestigd op het feit dat het hoge cijfer voor post 40 voor de groep Genk leidt tot een scheeftrekking van de vergelijking van de offertes. Dit geldt des te meer wanneer een inschrijver een dumpingprijs voor deze post indient. “De totale kostprijs voor deze post tegen een scherp marktconform kortingstarief van 6 euro eenheidsprijs bedraagt [in de offerte van de verzoekende partij] 1.980.000 euro! Het gaat dus ongeveer om de helft van de totale offerteprijs van verzoekster. Dit is op zich totaal niet representatief voor een post voor ‘occasionele zendingen’. Wanneer een inschrijver voor deze post een abnormaal lage prijs zet die niet realistisch en niet marktconform is, dan kan er een zeer groot financieel voordeel worden gerealiseerd en wordt de mededinging vertekend.”

7.2. Een tweede onderdeel is gericht tegen de beoordeling door de verwerende partij van de offerte van de nv Mestrabel op het gunningscriterium ‘plan van aanpak: actie- en stappenplan’.

Volgens de verzoekende partij steunt de beoordeling op een aantal onrealistische verklaringen en aannames. Het gaat, meer bepaald, om de pluspunten die in het verslag van nazicht worden toegekend aan het systeem van trackers en aan twee aanvullende diensten die de nv Mestrabel verklaart te kunnen aanbieden, namelijk Maxi Response en “Click & print”. De verzoekende partij voert de volgende grieven aan:

> “In het gunningsverslag wordt vermeld dat Mestrabel met ‘Trackers’ werkt die gebruikt worden om te waarschuwen wanneer de postzending niet goed zou zijn verwerkt. De beschrijving laat uitschijnen dat het technisch een eenvoudige operatie is. Dit stemt evenwel niet overeen met de werkelijkheid. Het inzetten van trackers is technisch zeer complex en het is weinig realistisch dat Mestrabel dit werkelijk kan aanbieden.
> Mestrabel biedt de mogelijkheid aan om via haar op Maxi Response in te tekenen. Maxi Response is echter een exclusieve dienst van bpost, die alleen bpost kan aanbieden omdat de vergoeding van de verzending van een retourbrief door bpost aan de verzender wordt aangerekend. Het levert geen inkomsten op voor Mestrabel en er valt dan ook niet in te zien hoe zij deze dienst op een rendabele wijze zou kunnen aanbieden aangezien elke vergoeding naar bpost gaat.
> Mestrabel laat uitschijnen dat zij de service ‘Click en print’ aanbiedt. Evenwel biedt zij deze dienst niet zelf aan, maar slechts via haar onderaannemer Ricoh. Deze onderaannemer wordt niet vernoemd en er is ook geen enkele garantie gegeven dat Ricoh effectief de dienst zal aanbieden tegen de prijzen die Mestrabel in haar offerte heeft aangeboden.”

Beoordeling

Eerste onderdeel

8. 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.”

Ter uitvoering van die bepaling voorziet artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 in een algemeen prijs- of kostenonderzoek, dat betrekking heeft op alle bedragen van alle ingediende offertes. De aanbestedende overheid kan daarbij, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.

Artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 voorziet voorts in een bijzonder onderzoek. Artikel 36, § 1, bepaalt dat, indien uit het

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. De aanbestedende overheid beschikt over een beoordelingsruimte om al dan niet over te gaan tot een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen. Wanneer zij daartoe besluit, beschikt zij ook bij de beoordeling van de door een inschrijver gegeven prijsverantwoording over een beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden.

9. Uit het administratief dossier blijkt dat de offertes, zowel de initiële offertes als de BAFO's, overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, zijn onderworpen aan een algemeen prijs- of kostenonderzoek. Aan de drie inschrijvers zijn in dat kader toelichtingen gevraagd over bepaalde aspecten van hun prijszetting. In het verslag van nazicht van de offertes wordt bevestigd dat de verwerende partij een prijsonderzoek heeft gevoerd op de definitieve offertes, met betrekking tot zowel de eenheidsprijzen als de totaalprijzen.

Uit het verslag van nazicht blijkt voorts dat de verwerende partij op grond van het algemeen onderzoek voor een aantal eenheidsprijzen – de posten 10 en 19 voor de besturen Hasselt, Herk-De Stad, Diepenbeek en Zonhoven – een prijsverantwoording heeft gevraagd aan de nv Bpost en de nv Mestrabel, en dat zij de gegeven prijsverantwoordingen voor die posten aanvaardt. Wat de totaalprijzen van die inschrijvers betreft, geeft zij aan dat deze niet abnormaal lijken en geen nader onderzoek vragen. Voor de verzoekende partij werden geen abnormaal lijkende eenheidsprijzen of totaalprijs vastgesteld, en is er dus ook geen prijsbevraging gebeurd.

In het eerste onderdeel betwist de verzoekende partij het onderzoek van de prijzen van de nv Bpost en de nv Mestrabel.

Totaalprijzen

10. Uit het verslag van nazicht blijken de volgende totaalprijzen:

Nr.	Naam	Prijs initiële offerte, excl. btw	Prijs BAFO, excl. btw	Prijs BAFO, incl. btw
1	Bpost	4.608.432,57 €	3.980.886,42 €	4.073.960,18 €
2	Mestrabel	3.189.438,61 €	2.990.761,05 €	3.114.568,81 €
3	Postalia Belgium	4.149.293,18 €	4.121.587,74 €	4.645.168,86 €

11. De verzoekende partij voert vooreerst aan dat het verslag van nazicht van de offertes uitgaat van een te lage raming van de opdracht (3.338.000 euro, excl. btw). De geraamde waarde van de opdracht zou integendeel moeten overeenstemmen met de in het bestek bepaalde maximale waarde van de opdracht (10.000.000 euro, excl. btw). Dit zou dan als gevolg hebben dat de door de nv Bpost en de nv Mestrabel aangeboden totaalprijzen beide aanzienlijk onder de raming zouden liggen, en niet dat de geraamde waarde in de buurt ligt van de totaalprijs aangeboden door de nv Mestrabel.

De verwerende partij antwoordt hierop dat haar raming geenszins onrealistisch was. De raming is gebaseerd op de behoeften van alle bij de opdracht betrokken overheden. Ter terechtzitting legt zij een stuk neer met de totalen die door elke gemeente zijn opgegeven. Het algemeen totaal bedraagt dan 3.338.000 euro, het bedrag waarvan in het verslag van nazicht wordt uitgegaan. Hoewel dit stuk geen verdere uitleg bevat, en de Raad van State dus niet in de mogelijkheid stelt om zich met kennis van zaken uit te spreken over het realistisch karakter van de afzonderlijke ramingen, lijkt daaruit wel te mogen worden afgeleid dat de raming niet willekeurig gebeurd is.

In elk geval is er voorshands geen reden om de verzoekende partij te volgen in haar betoog dat bij de beoordeling van het normaal karakter van de prijzen uitgegaan moest worden van de “maximale hoeveelheid” die in het bestek is bepaald. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, gaat het bij de “maximale waarde van de opdracht” immers om een waarde op basis van “de maximaal te bestellen hoeveelheden over alle opdrachten die binnen de

raamovereenkomst kunnen worden geplaatst heen". In het bestek wordt voorts uitdrukkelijk gesteld dat de maximale waarde "geen indicatie vormt voor het offertebedrag waarmee kan worden ingeschreven".

Voorshands maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij bij de beoordeling van de totaalprijzen is uitgegaan van een onrealistische raming van de waarde van de opdracht.

12. De verzoekende partij voert voorts aan dat het onmogelijk is dat een realistische en marktconforme offerte voor deze opdracht aanzienlijk goedkoper kan zijn dan haar eigen zeer scherpe offerteprijs. Zij stelt echter vast dat haar offerte veel duurder is dan die van de twee andere inschrijvers.

In verband met de offerte van de nv Bpost wijst de verzoekende partij erop dat deze inschrijver zijn eigen wettelijke tarieven moet hanteren terwijl de verzoekende partij kortingen geniet op die tarieven, net zoals de nv Mestrabel. De door de nv Bpost aangeboden prijzen zijn dus noodzakelijkerwijze te laag. De verzoekende partij heeft zelf een herberekening gemaakt van de BAFO-prijzen van de nv Bpost, op basis van de officiële tarieven, waarbij zij komt aan een totaalprijs rond 5.723.133,49 euro (excl. btw).

Ook voor de nv Mestrabel maakt de verzoekende partij een berekening van de kosten, met name voor de 'ophaling en verwerking', gebaseerd op haar eigen interne kosten, voor de frankering, gebaseerd op de tariefkortingen die zijzelf en ook de nv Mestrabel genieten bij de nv Bpost voor MAIL ID en voor het IK-VK tarief voor aangetekende zendingen, en voor de pakketten, geschat aan een inkoopprijs van gemiddeld 5 euro per pakket. Op basis van die berekeningen stelt de verzoekende partij dat de "naakte totaalprijs" voor de nv Mestrabel minstens 3.762.833 euro (excl. btw) had moeten bedragen. De door de nv Mestrabel in haar BAFO aangeboden prijs, die 772.071,95 euro lager ligt, is dan ook totaal onrealistisch.

13. De verwerende partij betwist niet dat er tussen de ingediende offertes grote prijsverschillen bestaan. Volgens haar kunnen deze evenwel eenvoudig verklaard worden. Zij verwijst met name naar post 40, 'Occasionele

zendingen die niet onder brievenpost vallen (boeken, catalogi en tijdschriften worden niet als brievenpost aangemerkt)', in de deelinventaris voor de groep Genk. Daarin wordt een vermoedelijke hoeveelheid opgegeven van 330.000 stuks, met als gevolg dat deze post 36 % van de opdracht vertegenwoordigt. De verwerende partij erkent dat deze vermoedelijke hoeveelheid aanzienlijk verschilt van de vermoedelijke hoeveelheden die voor dezelfde post bij de andere besturen zijn opgenomen. De bedoelde hoeveelheid is evenwel op vraag van de stad Genk zelf in de inventaris opgenomen, rekening houdend met haar concrete behoeften.

De Raad van State stelt vast dat de verwerende partij een stuk voorlegt waarin de stad Genk aan de verwerende partij het cijfer van 326.565 voor post 40 opgeeft. Dat cijfer, dat door de verwerende partij is afgerond op 330.000, steunt dus niet op een vergissing. Er is voorshands ook geen reden om aan te nemen dat dit cijfer willekeurig bepaald zou zijn, zoals de verzoekende partij lijkt te beweren.

14. Na inzage van een aantal vertrouwelijke stukken in het administratief dossier kan de Raad van State bevestigen dat de geboden prijs voor post 40 in de deelinventaris voor de stad Genk een zeer belangrijke oorzaak lijkt te zijn van het grote verschil in totaalprijs tussen de offertes van de inschrijvers. In haar nota legt de verwerende partij uit dat zij de aangeboden eenheidsprijzen voor de bedoelde post niet kan vrijgeven. Ook de Raad van State zal dat niet doen. Zoals de verwerende partij aangeeft, kan wel vastgesteld worden "dat bpost de goedkoopste eenheidsprijs heeft geboden en verzoekende partij de duurste". In feite ligt de door de verzoekende partij voor deze post aangeboden prijs significant hoger dan de prijzen aangeboden door de twee andere inschrijvers.

De verzoekende partij was zich ervan bewust dat post 40 in de deelinventaris voor de groep Genk een aanzienlijke invloed kon uitoefenen op de totale prijs van elke inschrijver. Zoals zij in haar verzoekschrift aangeeft, heeft zij na de indiening van haar BAFO de verwerende partij hierop gewezen. De enkele omstandigheid dat post een cruciale factor vormt in de totale prijszetting voor de opdracht, betekent evenwel op het eerste gezicht nog niet dat de eerlijke mededinging wordt miskend. Vereist lijkt dan wel te zijn dat de opgegeven hoeveelheid stoelt op een realistische inschatting. Er is echter niets dat erop wijst

dat de opgegeven hoeveelheid niet zou beantwoorden aan een reële behoefte van de groep Genk.

15. Er blijft nog te onderzoeken of de verwerende partij tot de conclusie kon komen dat het verschil in totaalprijs tussen de offertes van de nv Bpost en de nv Mestrabel, enerzijds, en de verzoekende partij, anderzijds, niet deed blijken van abnormaal lijkende prijzen en dus geen aanleiding moest geven tot een prijsbevraging terzake.

Gelet op het voorgaande, lijkt die vraag in belangrijke mate verband te houden met de prijsverschillen die zijn opgegeven voor post 40 in de deelinventaris voor de groep Genk.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij, zoals zij in haar nota vermeldt, in het kader van het algemeen prijsonderzoek van de BAFO's aan de nv Bpost een toelichting heeft gevraagd bij haar eenheidsprijs voor post 40. De door de nv Bpost verstrekte toelichting maakt het voorwerp uit van een vertrouwelijk stuk, dat de Raad van State heeft kunnen inzien. Ter terechtzitting heeft de verwerende partij ook een zeker inzicht gegeven in de teneur van die toelichting. Die komt erop neer dat de nv Bpost ermee rekening heeft gehouden dat het bestek met het oog op het indienen van de BAFO's gewijzigd is, in die zin dat met betrekking tot post 40 voor de groep Genk gepreciseerd is dat deze hoofdzakelijk de verzending van tijdschriften betreft, en slechts sporadisch pakketten. Aldus heeft de nv Bpost voor die post in de deelinventaris voor de groep Genk een lagere eenheidsprijs opgegeven dan die welke zij daarvoor had opgegeven in haar initiële offerte, en is in de BAFO de eenheidsprijs voor post 40 ook verschillend naargelang het gaat om de groep Genk of om de andere gemeenten.

Uit de offertes van de nv Mestrabel lijkt afgeleid te kunnen worden dat ook deze inschrijver zijn prijs voor post 40 voor de groep Genk heeft aangepast in het licht van de precisering die met betrekking tot die post is gegeven.

De verzoekende partij blijkt in haar initiële offerte en in haar BAFO voor post 40 steeds dezelfde prijs te hebben opgegeven, en daarbij geen

verschil te hebben gemaakt tussen de deelinventaris voor de groep Genk en de deelinventarissen voor de andere gemeenten. Ter terechtzitting heeft zij bevestigd dat zij voor die post, ook voor de groep Genk, is uitgegaan van het tarief voor pakketten. Zij heeft daarbij gesteund op de omschrijving van post 40 in de inventaris ("… zendingen die niet onder brievenpost vallen (boeken, catalogi en tijdschriften worden niet als brievenpost aangemerkt)"). Volgens haar moet post 40 zo geïnterpreteerd worden dat daaronder geen zendingen vallen die als "brievenpost" beschouwd kunnen worden, en moet het dus gaan om pakketten, ook als tijdschriften bedoeld zijn.

Het komt de Raad van State voor dat die uitleg van de verzoekende partij voorbijgaat aan het feit dat de inventaris voor de groep Genk is aangevuld met een precisering voor post 40. Daarin is uitdrukkelijk sprake van "tijdschriften", in tegenstelling tot "pakketten". Aan de nv Bpost en de nv Mestrabel lijkt in elk geval niet te kunnen worden verweten dat zij voor die post zijn uitgegaan van het tarief voor tijdschriften, een tarief dat in tegenstelling tot het tarief voor pakjes overigens niet onderworpen is aan de btw.

Ook bij haar eigen herberekening van de totaalprijzen van de nv Bpost en de nv Mestrabel lijkt de verzoekende partij voor de voormelde post 40 uit te gaan van de tarieven voor pakketten. Gelet op het voorgaande, lijken de conclusies die zij uit die herberekeningen trekt, te steunen op een onjuist uitgangspunt.

De verschillende uitgangspunten voor de prijszetting voor post 40 voor de groep Genk lijken aldus in ruime mate de verschillen tussen de eenheidsprijzen voor die post te verklaren. Zoals hiervoor opgemerkt, hebben die verschillen zich in belangrijke mate vertaald in de verschillen tussen de totaalprijzen voor de opdracht. De focus in de BAFO's van de nv Bpost en de nv Mestrabel op de tijdschriften lijkt eveneens te verklaren waarom de totaalprijzen in de BAFO's van die inschrijvers aanzienlijk lager liggen dan in hun initiële offertes.

De verwerende partij lijkt aldus in redelijkheid te hebben kunnen besluiten dat de eenheidsprijzen van de nv Bpost en de nv Mestrabel voor post 40

voor de groep Genk, hoewel veel lager dan de eenheidsprijs van de verzoekende partij voor die post, niet abnormaal leken, en in het licht van de reeds door de nv Bpost verstrekte toelichting geen verdere bevraging behoefden.

16. Zoals de verwerende partij opmerkt, is het verschil tussen de totaalprijzen van de inschrijvers ook nog te verklaren door andere posten dan post 40 op de deelinventaris voor de groep Genk. Zij voert aan dat de nv Bpost en de nv Mestrabel "globaal genomen […] een meer concurrentiële offerte [hebben] ingediend dan verzoekende partij", en dat zij in de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid finaal heeft geoordeeld dat er geen abnormale totaalprijzen waren.

De verzoekende partij lijkt geen andere grieven tegen de beoordeling van de totaalprijzen aan te voeren dan die welke hiervoor besproken zijn.

Gelet op het voorgaande ziet de Raad van State voorshands geen reden om die beoordeling onredelijk of onzorgvuldig te achten.

Posten 10 en 19 (en 1 tot 9)

17. De verzoekende partij uit kritiek op de aanvaarding van de verantwoording die de nv Mestrabel geeft als antwoord op de prijsbevraging door de verwerende partij. De prijsbevraging heeft betrekking op de frankering van brieven (posten 10 en 19) voor sommige gemeenten, maar in haar antwoord gaat de nv Mestrabel ook in op haar prijzen in verband met de ophaling en behandeling van uitgaande post (posten 1 tot 9).

17.1. In verband met die laatste posten heeft de nv Mestrabel verklaard, zoals uit de motivering in het verslag van nazicht blijkt, dat zij een competitieve prijs heeft aangeboden "aangezien [de opdracht] een schaalvergroting is voor Limburg". Volgens de verzoekende partij komt die verantwoording erop neer dat de nv Mestrabel dumpingprijzen hanteert en impliceert dit dat die inschrijver de regels op het gebied van het milieurecht, het

sociaal recht en het arbeidsrecht met de voeten treedt om die prijzen te kunnen bieden.

Deze kritiek lijkt geen bevestiging te vinden in het administratief dossier, en in het bijzonder in de stukken met betrekking tot het prijsonderzoek. De verwerende partij heeft in haar verzoek om prijsverantwoording uitdrukkelijk gevraagd naar de naleving van de verplichtingen uit het sociaal, arbeids- en milieurecht. De nv Mestrabel heeft in haar prijsverantwoording uitdrukkelijk verklaard deze verplichtingen na te leven, en bij deze verklaring een aantal stavingsstukken gevoegd. Op het eerste gezicht blijkt niet dat de verwerende partij, die deze stukken onderzocht heeft, onredelijk of onzorgvuldig heeft gehandeld door te oordelen dat er geen reden was om deze verklaring en de stukken in twijfel te trekken.

17.2. In verband met de posten 10 en 19 merkt de verzoekende partij op dat het eigenaardig is dat de verwerende partij slechts in vier (voor post 10) en twee (voor post 19) van de zeven deelinventarissen een abnormaal lijkende eenheidsprijs heeft vastgesteld, aangezien de tarifering voor eenzelfde post doorgaans identiek is over alle deelinventarissen heen.

Uit de door de nv Mestrabel ingediende BAFO lijkt afgeleid te kunnen worden dat deze wel degelijk steeds dezelfde eenheidsprijs voor de genoemde posten heeft gehanteerd. Het feit dat de verwerende partij slechts voor een aantal van de deelinventarissen abnormaal lijkende prijzen heeft vastgesteld, en haar bevraging tot die inventarissen beperkt heeft, lijkt het gevolg te zijn van het feit dat voor de onderscheiden gemeenten verschillende vermoedelijke hoeveelheden in de deelinventarissen zijn vermeld. Daardoor zijn er verschillen tussen de afwijkingen van de totaalprijzen voor deze posten (de eenheidsprijzen vermenigvuldigd met de vermoedelijke hoeveelheden) ten opzichte van de gemiddelde prijzen.

Er lijkt dus niets vreemds te zijn aan de selectie die de verwerende partij in haar prijsbevraging gemaakt heeft.

Posten 31 tot 33 (en alle andere posten)

18. De verzoekende partij wijst ten slotte nog op de posten 31 tot 33. Deze posten hebben betrekking op aangetekende zendingen waarvoor de nv Bpost, als universele dienstverlener, geen kortingen aanbiedt. Volgens de verzoekende partij moeten de eenheidsprijzen voor deze posten voor alle inschrijvers identiek zijn. Vertrekkend vanuit dat uitgangspunt voert de verzoekende partij aan dat de totale prijs voor die drie posten alleen al 698.074 euro moet bedragen. Voor de nv Mestrabel is dat 22,41 % van de totaalprijs van haar offerte. Om een lagere totaalprijs dan de andere inschrijvers te kunnen voorstellen, moet de nv Mestrabel dus wel op andere posten zeer lage prijzen, dumpingprijzen, hebben aangeboden.

Wat de posten 31 tot 33 betreft, blijkt dat de drie inschrijvers voor de posten 31 en 33 (“aangetekende priorzendingen” en “bericht van ontvangst bij aangetekende zendingen”) prijzen aanbieden die overeenstemmen met het wettelijk tarief voor 2022 of 2023. Voor post 32 (“ambtshalve aangetekende priorzendingen”) zijn er afwijkingen tussen de verschillende offertes, waarvoor de Raad van State niet onmiddellijk een verklaring ziet. Uit het door de verwerende partij gevoerde prijsonderzoek blijkt in elk geval dat voor geen van deze posten prijzen werden aangeboden die volgens haar abnormaal leken.

De reden waarom de verzoekende partij de posten 31 tot 33 vermeldt, heeft overigens niet te maken met het mogelijk abnormaal karakter van de prijzen voor die posten. Het is de verzoekende partij veeleer te doen om alle andere posten, waarvoor de prijzen niet noodzakelijk voor iedere inschrijver dezelfde zouden zijn. Om een lagere totaalprijs te kunnen voorstellen dan de verzoekende partij, moet de nv Mestrabel voor die andere posten prijzen aanbieden die nog lager zijn dan de prijzen die zij zelf aanbiedt, en dit niettegenstaande het feit dat haar prijzen reeds “zeer scherp” zijn. De conclusie moet dus zijn, volgens de verzoekende partij, dat de nv Mestrabel voor die andere posten dumpingprijzen aanbiedt.

Aldus komt de grief neer op die welke hiervoor, in verband met de posten 1 tot 9, reeds werd beantwoord (zie overweging 17.1).

19. Uit al het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel ernst mist.

Tweede onderdeel

20. In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de beoordeling van de offerte van de nv Mestrabel op het vlak van het plan van aanpak onregelmatig en onzorgvuldig is. Volgens de verzoekende partij krijgt die offerte pluspunten voor diensten (systeem van trackers, Maxi Response en "click & print") waarvan het onzeker of onrealistisch is dat die werkelijk aangeboden kunnen worden.

21. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van dit onderdeel op, wegens het ontbreken van een belang van de verzoekende partij. Zij voert aan dat de verzoekende partij op het gunningscriterium in verband met de kwaliteit van het plan van aanpak 40 punten behaalt (op 50), en de nv Mestrabel 35 punten. Het totale puntenverschil tussen de twee inschrijvers bedraagt echter 11,48 (op 100). In de hypothese dat het tweede onderdeel ernstig is, zou dit slechts kunnen resulteren in het verlies van twee pluspunten voor de offerte van de nv Mestrabel, waardoor die offerte geen 35, maar 25 punten zou behalen. Het verlies van 10 punten zou het totale puntenverschil echter nog niet kunnen overbruggen.

22. Daargelaten de vraag of het onderdeel ontvankelijk is, herinnert de Raad van State eraan dat de aanbestedende overheid bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een beoordelingsruimte beschikt. Het komt de Raad van State niet toe een eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van het bestuur. Desgevraagd mag de Raad wel nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd, of ze berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven, en of het bestuur de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan.

De Raad van State herinnert er ook aan dat een verzoekende partij die kritiek wil leveren op de toetsing door de aanbestedende overheid van de offertes aan de hand van de gunningscriteria er niet mee kan volstaan één of meer uit hun context gehaalde onderdelen van de motivering selectief te citeren en te

bekritiseren. Het is immers de motivering van de toetsing van de offertes in haar geheel genomen die afdoende moet zijn.

23. Zoals uit het verslag van nazicht blijkt, heeft de nv Mestrabel wel degelijk een systeem van trackers aangeboden, en de mogelijkheid geboden aan de betrokken overheden om gebruik te maken van Maxi Response en een systeem van “click & print”. Het verslag van nazicht beschrijft deze elementen bij de inhoudelijke beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver en waardeert deze als positieve punten. Met de verwerende partij lijkt te kunnen worden aangenomen dat de verwerende partij, binnen haar beoordelingsruimte, kon besluiten dat deze elementen ook daadwerkelijk door de gekozen inschrijver zullen worden aangeboden. In elk geval maakt de verzoekende partij het tegendeel voorshands niet aannemelijk.

24. Ook de kritiek die in het tweede onderdeel wordt uitgeoefend, is niet ernstig.

VII. Besluit

25. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf mei tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Paul Lemmens**