

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.723 van 14 mei 2024
in de zaak A. 241.717/XII-9487**

In zake: de NV A.V.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tim Van Cauter
kantoor houdend te 8790 Waregem
Zultseweg 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE ZULTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 april 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zulte van 28 maart 2024 waarbij de opdracht ‘Restauratie graven funerair erfgoed’ wordt gegund aan de bv L.A. en niet aan de verzoekende partij.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2024.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim Van Cauter, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Manik Peferoen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-generaal van 1 maart 2024, heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp ‘Restauratie graven funerair erfgoed’. Het gaat om de restauratie van elf grafmonumenten op de begraafplaats ‘Machelen oud’ in Machelen.

Er wordt gekozen voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de zin van artikel 42, § 1, 1°, a, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

De uitgave voor deze opdracht wordt geraamd op 133.781 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. In het bestek dat op deze opdracht van toepassing is, worden de volgende drie gunningscriteria bepaald: ‘Prijs’ met een gewicht van 30 op 100, ‘Conceptnota’ met een gewicht van 60 op 100, en ‘Uitvoeringstermijn en werfinrichting’ met een gewicht van 10 op 100.

Nr.	Locatie	Restauratiebeheer	Colloquium	BE:RVSCE:2024:ARR.259.723	XII-9487-2/17
-----	---------	-------------------	------------	---------------------------	---------------

		Stoom-rei- niging	Demon- tage	Fundering grafuin	Fundering Stèle	Montage	Behan- deling doken	Natuur- Steenhe- rstel	Her- voegen	Behan- deling wit marmer	Inschil- deren letters	Bijmaken ontbreken de delen	Andere materialen
1.	M oud A01 005	X	X	X	X	X	X	X	X				
2.	M oud A 01 006	X	X	X	X	X	X	X	X				
3.	M oud B 01 007	X	X	X	X		X	X	X	X			
4.	M oud B 02 019	X				X		X	X	X	X		X
5.	M oud B 03 032	X		X	X			X	X				
6.	M oud B 07 077	X				X		X	X				
7.	M oud B 08 087	X				X		X	X				
8.	M oud B 08 091	X	X	X		X		X	X				X
9.	M oud B 09 092	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X
10.	M oud B 09 095	X	X	X		X		X	X				
11.	M oud G 13 100	X			X			X	X	X			X

In de technische bepalingen van het bestek worden de restauratiewerken als volgt omschreven:

Daarna volgt voor elk van de elf grafmonumenten, de locatie, een algemene beschrijving van het graf en een algemene omschrijving van de uit te voeren werken, met foto's.

Voor het indienen van de meetstaat dient de inschrijver het sjabloon te gebruiken dat door het gemeentebestuur wordt aangeleverd.

3.3. Op 5 februari 2024 worden meerdere ondernemingen uitgenodigd om een offerte in te dienen. De verzoekende partij wordt bijkomend uitgenodigd op 6 februari 2024.

3.4. Drie ondernemingen dienen een offerte in: de nv M., de verzoekende partij en de bv L.A.

3.5. Op 25 maart 2024 wordt een gunningsverslag opgesteld.

De nv M. wordt niet geselecteerd omdat deze inschrijver geen studiekwalificaties heeft bijgevoegd.

Zowel de offerte van de bv L.A. als de offerte van de verzoekende partij worden als regelmatig beschouwd:

“5. Regelmatigheidsonderzoek van de offertes van geselecteerde inschrijvers

Nr	Naam	Substantiële onregelmatigheden?	Niet-substantiële onregelmatigheden?	Plaatsbez. ¹
2	[A.V.]	Nee	Nee	OK
3	[L.A. bv]	Nee	Nee	OK (*)

¹ Plaatsbezoek

(*) L.A. was in de onmogelijkheid om een plaatsbezoek uit te voeren op 19 februari 2024 om 9.00u. Er werd met hen een plaatsbezoek uitgevoerd op 20 februari 2024.

Prijs- of kostenonderzoek:

Er werden geen abnormale totaalprijzen of eenheidsprijzen vastgesteld.
[...]

De regelmatige offertes worden vervolgens getoetst aan de gunningscriteria:

“6. Vergelijking van de offertes en voorstel tot gunning

Vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria

Nr.	Naam	Motivering	Score
Gunningscriterium nr. 1: Prijs Beoordeling op 30 punten Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs			
3	[L.A].	(76.880,98 euro / 76.880,98 euro) * 30 = 30	30
2	[A.V.]	(76.880,98 euro / 117.819,44 euro) * 30 = 19,58	19,58
Gunningscriterium nr. 2: Conceptnota Beoordeling op 60 punten De conceptnota bevat het plan van aanpak en de technische beschrijving van de werkwijzen. Dit geeft inzicht in de aanpak, manier van werken en kennis en expertise bij de behandeling van funerair erfgoed van de uitvoerder, hetgeen hier van cruciaal belang is. Quoting: 60 punten - de puntentoekenning gebeurt in volgorde van hoog naar laag als volgt: 60 - 50 - 40 - 30 - 20 - 10 -0.			
2	[A.V.]	[A.V.] dient een onderbouwde nota in, die erg gedetailleerd de werkwijze toelicht. Hieruit blijkt ook de voorzichtigheid en deskundigheid waarmee de	60

		behandeling wordt ondernomen, dit onder meer voor het herstellen van barsten en stylolieten.	
3	[L.A.]	[L.A.] dient een onderbouwde nota in maar met een beknoptere toelichting van hun werkwijze. Bepaalde toegelichte details, zoals gebruik van steenprotheses uit Belgische groeves en de verwijzing naar de ethische code ECCO, ogen veelbelovend, maar dit blijft eerder beperkt in de volledige nota.	50
<p>Gunningscriterium nr. 3: Uitvoeringstermijn en werfinrichting</p> <p>Beoordeling op 10 punten</p> <p>Toont in hoeverre uitvoerder de uitvoering van de werken concreet heeft uitgewerkt en bijv. rekening houdt met weersgebonden limitaties (geen werken onder de 5°C en minstens 2 maanden vorstvrije periode na uitvoering bij gebruik kalk), de praktische haalbaarheid van de werken, de veiligheid, nutsleidingen, het limiteren van overlast voor de omgeving, ... Quoting: 10 punten - de puntentoekenning gebeurt in volgorde van hoog naar laag als volgt: 10 - 8 - 6 - 4 - 2 - 0.</p>			
3	[L.A.]	De aanvang uitvoering werken wordt geconcretiseerd in de tijd, met name juli 2024 en wordt qua uitvoeringstermijn geraamd op 11 weken. De afronding van de werken wordt voorzien begin oktober 2024. De betreffende graven worden opgedeeld in 4 clusters die een voor een worden uitgevoerd. Het aanvatten van de clusters werd reeds uitgetekend in de tijd. Tevens wordt door het clusteren van graven binnen eenzelfde zone de hinder op de begraafplaats beperkt.	10
2	[A.V.]	Hoewel de werken zouden kunnen aanvangen vanaf gunning (lente 2024), met een uitvoeringstermijn van 45 werkdagen en afronding van de werken voor de winter, blijft de uitvoeringstermijn weinig	8

		gespecificeerd. De werfinrichting wordt geduid, maar beperkt zich eerder tot de praktische inrichting van/organisatie op de begraafplaats als groter geheel. De aanpak met betrekking tot de werfinrichting ter hoogte van een graf, wordt niet concreet omschreven.	
--	--	--	--

”

De regelmatige offertes worden dienvolgens finaal gerangschikt als volgt:

“

Nr.	Naam	Score	Prijs incl. btw*	Uitv. ¹
3	[L.A.]	90 %	76.880,98 euro	55 wd
2	[A.V.]	87,58 %	117.819,44 euro	45 wd

* Nagerekende bedragen

¹ Definitieve uitvoeringstermijn (in werkdagen)”

Op grond van het voorgaande wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bv L.A.

3.5. Op 28 maart 2024 gunt het college van burgemeester en schepenen de opdracht aan de bv L.A..

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. 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: de 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.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4, eerste lid, 83 en 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 35 en 76 van het koninklijk besluit van 8 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna koninklijk besluit plaatsing 2017), artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de “bestuurshandelingen”, het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden,

“Doordat Verwerende Partij geen prijs- of kostenonderzoek heeft gevoerd naar de offerte van de weerhouden inschrijver ondanks de schijn van abnormaliteit van de ingediende totale offerteprijs, minstens volstrekt niet aantoon dat zij dit onderzoek heeft gevoerd.

Dat Verwerende Partij evenmin aannemelijk maakt dat de offerte van de weerhouden inschrijver niet als onregelmatig had moeten worden geweerd. Terwijl de Verwerende Partij als zorgvuldig optredende aanbestedende overheid gehouden is steeds een algemeen prijzenonderzoek te voeren, ongeacht de gevoerde gunningsprocedure en aannemelijk moet maken dat een offerte, in geval van een schijnbaar abnormale lage prijs, alsnog als regelmatig kan worden aanvaard zonder de gelijke behandeling van de inschrijvers te miskennen. De Verwerende Partij er tevens moet op toezien dat de opdracht door de weerhouden inschrijver onder de gestelde voorwaarden kan worden uitgevoerd.”

Zij licht toe dat te dezen de totale offerteprijs van de gekozen inschrijver ten bedrage van 63.538 euro meer dan 52,50% afwijkt van het ramingsbedrag van 133.781 euro (btw niet inbegrepen). Ook indien deze totale offerteprijs wordt vergeleken met het gemiddelde van de totale offerteprijzen is er een substantieel verschil: de ingediende offerteprijs van de bv L.A. ligt dan 38,96 % lager dan het gemiddelde van de ingediende totale offerteprijzen, te weten 104.092,81 euro. Ook is er een substantieel prijsverschil van 34,75% tussen de totale offerteprijs van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver.

Ondanks dit kennelijk substantieel prijsverschil heeft de verwerende partij de bv L.A. hierover niet bevraagd en maakte zij zich blijkbaar de bedenking niet of een dergelijke lage totaalprijs wel nog tot een behoorlijke en kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht kon leiden, dan wel of deze prijs de uitvoering van de opdracht onder de gestelde voorwaarden nog zou mogelijk maken, mede in acht genomen dat zij in haar bestek had vooropgesteld dat er meerdere elementen in de prijzen moesten zijn inbegrepen. De verwerende partij heeft dit substantieel prijsverschil blijkbaar zonder meer aanvaard zonder enige inlichting bij de gekozen inschrijver in te winnen. Noch uit de bestreden gunningsbeslissing, noch uit het verslag van nazicht van de offertes kan immers worden afgeleid dat de verwerende partij dienaangaande enige inlichting zou hebben ingewonnen.

De verwerende partij heeft zich in het verslag van nazicht van de offertes, wat het algemeen prijs-of kostenonderzoek betreft, ertoe beperkt mee te delen dat er geen abnormale totaalprijzen of eenheidsprijzen werden vastgesteld. Deze mededeling kan niet als een afdoende motivering worden aanvaard. Hoewel er concrete feiten waren dat er sprake was van minstens een schijnbare abnormaliteit, heeft de verwerende partij dit niet nader onderzocht en evenmin afdoende gemotiveerd waarom, ondanks deze minstens schijnbaar abnormale totaalprijs, de offerte van de bv L.A. niet als onregelmatig moest worden geweerd.

6. In de nota antwoordt de verwerende partij dat in het gunningsverslag uitdrukkelijk wordt vermeld dat het algemeen prijsonderzoek werd gevoerd en dat het geen aanleiding gaf tot nader onderzoek, aangezien er geen (schijnbaar) abnormale totaal- of eenheidsprijzen werden vastgesteld. Zij benadrukt dat artikel 36, § 6, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet van toepassing is, noch van toepassing werd gemaakt, op deze opdracht.

Voorts geldt er volgens de verwerende partij geen algemene verplichting die de aanbestedende overheid oplegt om de inschrijvers te bevragen met toepassing van artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 wanneer zij van oordeel is over voldoende gegevens te beschikken om het prijsonderzoek te kunnen uitvoeren.

De verwerende partij beschikt bij het betrokken prijsonderzoek in elk geval over een aanzienlijke beoordelingsruimte. De verzoekende partij toont niet aan dat de aanbestedende overheid te dezen onzorgvuldig handelde door te besluiten dat er geen sprake is van schijnbaar abnormale totaalprijzen, waarbij zij enkel wijst op de grote prijsverschillen tussen de inschrijvers, zonder aan de hand van concrete gegevens aan te tonen op grond waarvan zou kunnen worden getwijfeld aan de waarachtigheid van de vaststelling dat er een prijsonderzoek naar abnormale prijzen werd gevoerd. Het feit dat de inschrijvingsprijs van de begunstigde inschrijver merkkelijk lager ligt dan het geraamde bedrag van de opdracht, brengt immers niet automatisch met zich mee dat de aanbestedende overheid niet anders dan tot het besluit dient te komen dat de inschrijvingsprijs schijnbaar abnormaal is en een verregaander onderzoek noodzakelijk is op grond van voornoemd artikel 35, nu artikel 36 niet van toepassing is. Gelet op de vaststelling van de verwerende partij dat er geen schijnbaar abnormale prijzen zijn, lijkt enige bijkomende motivering dan die opgenomen in het gunningsverslag niet vereist.

Wat betreft de onderlinge verhouding tussen de totale offerteprijzen, kan er weliswaar niet om de vaststelling heen dat de totaalprijs van de offerte van de begunstigde inschrijver inderdaad een stuk lager is dan deze van de verzoekende partij. Er kan evenwel volgens de verwerende partij niet zomaar op grond van dit vastgestelde prijsverschil besloten worden dat één of meer inschrijvingsprijzen abnormaal zijn. Terloops merkt de verwerende partij op dat de totaalprijs van de verzoekende partij ten bedrage van 97.371,44 euro evenzeer beduidend lager lag dan het geraamde bedrag.

De verwerende partij erkent dat de vaststelling dat er sprake is van uiteenlopende totaalprijzen, een normaal zorgvuldige aanbestedende overheid op het eerste gezicht noopt tot enige voorzichtigheid bij het prijs- of kostenonderzoek. Niettemin dient in de context van de voorliggende zaak ook rekening gehouden te worden met het feit dat ook andere gunningscriteria spelen, die ook hun effect kennen op de prijszetting. De verwerende partij toont middels het vertrouwelijk stuk 'Intern nazicht der offertes' aan dat zij wel degelijk de offertes van zowel de begunstigde inschrijver als deze van de verzoekende partij heeft onderzocht. Uit dit intern verslag blijkt immers onomstotelijk dat:

“1) de vermeldingen in het plan van aanpak (zie gunningscriterium 2) van beide inschrijvers werden afgetoetst aan de bestekomschrijving (grotendeels letterlijk overeenstemmend waaruit onomstotelijk een besteksconforme uitvoering door beide inschrijvers kan worden afgeleid),
2) de nota van Verzoekende partij beter scoort met een maximum van 60 punten (is gedetailleerder en voorziet van extra's), hetgeen ook blijkt uit de puntentoekenning in het verslag, [...] en dus ook een weerslag kent in de prijszetting (!), zonder dat besloten kan worden dat de offerte van de begunstigde inschrijver niet-besteksconform is,
3) een evaluatie werd gemaakt van de veelal hogere eenheidsprijzen van Verzoekende partij t.o.v. de begunstigde (op 2 na), waarbij o.m. steeds een extra conservatiestaat per graf wordt voorzien door Verzoekende partij, hetgeen niet werd voorgeschreven/opgelegd in het bestek (maar wel is voorzien en hogere prijzen verklaart),
4) dus niet steevast iedere post goedkoper is bij de begunstigde inschrijver (posten 5 en 9 zijn duurder),
5) de begunstigde inschrijver voor specifieke graven zelfs een extra beschrijving toevoegde in zijn plan van aanpak, waaruit wel degelijk een grondige analyse en studie blijkt, voorafgaand aan de offerteprijzen en opmaak van de offerte.”

De verwerende partij stelt dat zij dit gedetailleerd nazicht niet als bijlage bij het gunningsverslag heeft willen voegen omwille van de vertrouwelijkheid van de daarin opgenomen gegevens (eenheidsprijzen, gedetailleerde oplijsting plan van aanpak, ...). Voor zover nog dienstig, legt de verwerende partij de referentie van de begunstigde inschrijver van het restauratiedossier van de Mariagrot in Olsene neer, werk dat technisch correct werd uitgevoerd zonder aanzienlijke meerwerken, wat vertrouwen schenkt in de aanpak en in de degelijkheid van de begunstigde inschrijver in het algemeen.

Beoordeling

7. 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, onder meer, de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voor een opdracht voor werken waarvan de geraamde waarde lager is dan 500.000 euro, zoals te dezen het geval is.

8. De verwerende partij was dus te dezen niet verplicht een prijsbevraging uit te voeren als bedoeld in artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

Dit neemt niet weg dat de aanbestedende overheid ertoe gehouden is de ingediende offertes te onderwerpen aan het algemene prijs- en kostenonderzoek als 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. Een aanbestedende overheid, die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, is er immers toe gehouden om de regelmatigheid van een offerte na te gaan, en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat. 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, met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, de betrokken inschrijvers steeds vragen om concrete inlichtingen te verstrekken.

9. 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 formele motiveringsplicht niet te vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

Op grond van de materiële motiveringsplicht moet echter wel uit het 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 zodat deze motieven aan de toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen.

10. De verzoekende partij leidt uit het gunningsverslag af dat de totale offerteprijs van de gekozen inschrijver meer dan 52,5 % afwijkt van het ramingsbedrag. Voorts leidt zij eveneens uit het gunningsverslag af dat de totaalprijs van de gekozen inschrijver 38,9 % lager ligt dan het gemiddelde van de drie ingediende totale offerteprijzen, en 34,7 % lager dan de totaalprijs die zij zelf heeft aangeboden.

De raming van de waarde van de opdracht door de aanbestedende overheid vormt in beginsel een objectief en relevant vergelijkingspunt in het kader van het prijsonderzoek en de beoordeling van het al dan niet normaal karakter van de prijzen. De verwerende partij voert geen gegevens aan die de referentiewaarde van de raming lijken te moeten relativeren. De omstandigheid dat de totaalprijs van de verzoekende partij eveneens lager lag dan het geraamde bedrag, namelijk 27,2 %, volstaat daartoe niet.

Wanneer een offerte wordt ingediend die 52,50% afwijkt van het ramingsbedrag, en daarenboven 34,7 % afwijkt van het bedrag van de tweede gerangschikte inschrijver, lijkt een dergelijke afwijking in beginsel door een normaal zorgvuldige aanbestedende overheid als een kennelijk substantieel prijsverschil ten opzichte van de raming te moeten worden aangemerkt.

De verzoekende partij kan dan ook worden bijgevalen waar zij doet gelden dat deze vaststelling van aard is enige argwaan te doen wekken bij een zorgvuldige aanbestedende overheid, in de zin dat deze totale offerteprijs wel erg laag lijkt in verhouding tot de uit te voeren prestaties, argwaan die aanleiding dient te geven tot een nader onderzoek van de offerte van de betrokken inschrijver, dan wel een doorgedreven inhoudelijke motivering vereist om over die schijnbare abnormaliteit heen te stappen.

11. Het gunningsverslag vermeldt betreffende het prijs- en kostenonderzoek enkel: “Er werden geen abnormale totaalprijzen of eenheidsprijzen vastgesteld”. Het administratief dossier bevat wel het volgende door de verwerende partij als vertrouwelijk aangemerkt stuk: ‘Intern nazicht der offertes’.

De verwerende partij stelt in haar nota dat uit dit intern nazicht blijkt dat het plan van aanpak van de beide inschrijvers werd getoetst aan de bestekvereisten, dat het plan van aanpak voorgesteld door de verzoekende partij beter scoort omdat het gedetailleerder is en voorzien is van extra's, wat zijn weerslag kent op de prijszetting, dat een evaluatie werd gemaakt van de eenheidsprijzen van de verzoekende partij, die (op twee na) hoger zijn dan die van de gekozen inschrijver, waarbij onder meer steeds een “extra conservatiestaat per graf” wordt gemaakt door de verzoekende partij wat de hogere prijzen verklaart, dat dus niet iedere post goedkoper is bij de gekozen inschrijver (posten 5 en 9 zijn duurder), en dat deze zelfs voor specifieke graven een extra beschrijving toevoegde in zijn plan van aanpak waaruit een grondige analyse en studie blijkt. Wat de

vergelijking met de raming betreft, stelt de verwerende partij dat de totaalprijs van de verzoekende partij eveneens beduidend lager ligt dan het geraamde bedrag.

12. De Raad van State stelt vast dat in het voornoemd intern nazicht bij elk van de elf grafmonumenten wordt aangevinkt dat de restauratiewerken zoals omschreven in de technische bepalingen van het bestek in het plan van aanpak van elk van de beide inschrijvers zijn vermeld, alsook dat de prijs opgegeven door elk van de beide inschrijvers voor elk van de elf grafmonumenten wordt vermeld. Als algemene conclusie wordt gesteld, zoals bevestigd in de nota van de verwerende partij, dat uit het plan van aanpak van de verzoekende partij “een zeer omstandige tussenevaluatie” blijkt, “welke als dubbel werk wordt ervaren, met hogere prijszetting tot gevolg”, en dat de gekozen inschrijver blijkt “alle omschreven ingrepen (enkele details uitgezonderd) te hebben beschreven in plan van aanpak. [U]it de detailopmetingen betreffende graf 5 en 9 blijkt hun [gedetailleerde] prijszetting”.

Blijkens de ingevulde meetstaten, die vertrouwelijk zijn neergelegd maar die de Raad heeft kunnen inzien, is de prijs die de gekozen inschrijver heeft opgegeven voor de grafmonumenten nrs. 1 tot 4, nr. 6, en nrs. 8 tot 11, veel lager dan die opgegeven door de verzoekende partij, de prijs voor het grafmonument nr. 7 ongeveer gelijk, en de prijs voor het grafmonument nr. 5 veel hoger dan die opgegeven door de verzoekende partij. Dit laatste zou op het eerste gezicht kunnen worden verklaard door het feit dat de gekozen inschrijver, blijkens zijn plan van aanpak, een werk vooropstelt dat in het bestek niet zou zijn voorzien voor dit grafmonument nr. 5. Ook voor het grafmonument nr. 9 maakt deze inschrijver in zijn plan van aanpak een detailopmerking wat het uit te voeren werk betreft, doch de hiervoor opgegeven prijs is, anders dan de verwerende partij stelt, veel lager dan deze opgegeven door de verzoekende partij.

De enige verklaring die voor het prijsverschil tussen de beide offertes uit dit intern nazicht zou kunnen worden afgeleid, is bijgevolg het feit dat de verzoekende partij telkens een omstandige tussenevaluatie zou voorstellen, terwijl de gekozen inschrijver zich beperkt tot de essentie. Dit lijkt op het eerste

gezicht steun te vinden in het plan van aanpak van de verzoekende partij waarin wordt voorgesteld om, vooraleer te starten met de restauratie, de conservatiestaat uitgebreid te documenteren en op basis van deze studie het vooropgestelde behandelingsvoorstel aan de laatste bevindingen te toetsen en indien nodig bij te stellen.

De verwerende partij kan evenwel niet worden bijgevalen waar zij in haar nota stelt dat “een extra conservatiestaat per graf” die wordt voorzien door de verzoekende partij, haar hogere prijzen verklaart. Elke restaurateur lijkt op het eerste gezicht, alvorens te starten met de restauratiewerken, de situatie ter plaatse te moeten evalueren. De omstandigheid dat de gekozen inschrijver in zijn plan van aanpak daarover niets vermeldt, en bijgevolg de indruk wekt geen tussenevaluatie uit te voeren alvorens de restauratiewerken te starten, lijkt op het eerste gezicht niet te volstaan om het vastgesteld substantieel prijsverschil te kunnen rechtvaardigen.

13. Uit al het voorgaande leidt de Raad van State af dat het algemeen prijsonderzoek, dat volgens het gunningsverslag gevoerd is, op het eerste gezicht niet wordt geschraagd door deugdelijke en met de nodige zorgvuldigheid vastgestelde motieven. Met name lijken elementen voorhanden te zijn die de verwerende partij als een zorgvuldige aanbestedende overheid ertoe hadden moeten brengen om een nader onderzoek te doen naar het al dan niet abnormale karakter van de door de gekozen inschrijver aangeboden prijs. Van een zorgvuldig onderzoek van die aard geeft noch het gunningsverslag, noch het administratief dossier blijk.

14. Het tweede middel is ernstig.

VI. De impliciete weigeringsbeslissing

15. Voor zover de vordering moet worden geacht ook te zijn gericht tegen de beslissing om de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen, is ze niet ontvankelijk.

De verzoekende partij zet immers niet uiteen, en toont bijgevolg in de huidige stand van de procedure ook niet aan, dat het in de aangegeven mate hiervoor ernstig bevonden middel ook tot de uitzonderlijke vaststelling zou moeten leiden dat de verwerende partij geen andere keuze meer heeft dan de opdracht aan haar te gunnen.

VII. Besluit

16. Het tweede middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden gunningsbeslissing wordt dan ook ingewilligd.

VIII. Kosten

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

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zulte van 28 maart 2024 waarbij de opdracht ‘Restauratie graven funerair erfgoed’ wordt gegund aan de bv L.A.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op veertien mei tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Patricia De Somere