**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 263.603 van 16 juni 2025**
**in de zaak A. 244.887/XIV-39.804**

In zake: de NV A.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestaat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE WATERWEG, NV VAN PUBLIEK RECHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Laura Kempeneers
kantoor houdend te 3730 Hoeselt
Dorpsstraat 3/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Belanghebbende partij:

de NV K.
met zetel te 1840 Londerzeel
Weversstraat 39

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 20 mei 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 23 april 2025 inzake de overheidsopdracht voor diensten 'Raamovereenkomst voor het uitvoeren van diverse groenbeheerwerken in het kader van de bermbeheerplannen van de afdeling Regio Oost' waarbij de offerte van de verzoekende partij onregelmatig werd verklaard en de opdracht werd gegund aan de nv K.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij beschikking van 21 mei 2025 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juni 2025 om 11:00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Laura Kempeneers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 diensten uit met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor het uitvoeren van diverse groenbeheerwerken in het kader van de bermbeheerplannen van de afdeling Regio Oost’.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure met de prijs als enige gunningscriterium.

De opdracht wordt Europees en nationaal bekendgemaakt.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bestek met referentie ARO-23-0105.

Luidens het bestek heeft de opdracht tot doel gedurende één kalenderjaar te voorzien in onderhoudswerken aan het groen patrimonium langsheen de in het bestek opgesomde kanalen en waterlopen.

De diensten omvatten onder meer het maaien van de waterwegbermen en dijken, het onderhouden van struikgewassen, houtkanten en diverse andere groenelementen langs de waterwegbermen en op groene delen van andere infrastructuren zoals bruggen en sluizen, het onderhouden en aanplanten van hoogstammige bomen in lijnverband en individueel en worden verder beschreven in punt 3 van de technische voorschriften.

3.3. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de nv K.

3.4. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 31 januari 2025 vraagt de verwerende partij zowel aan de verzoekende partij als aan de nv K. om overeenkomstig artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) een prijsverantwoording te verstrekken voor de eenheidsprijzen voor de posten 52, 53, 54 en 70.

3.5. De nv K. en de verzoekende partij verstrekken een prijsverantwoording met e-mailberichten van respectievelijk 10 en 11 februari 2025.

3.6. Nadat zij hiertoe door de verwerende partij werd verzocht op 18 februari 2025, verstrekt de Cel Prijsadvies van de afdeling Algemene Technische Ondersteuning (ATO) van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken, op 4 maart 2025 een advies.

3.7. Er wordt vervolgens een gunningsverslag opgesteld. In het kader van het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes wordt daarin wat het prijsonderzoek betreft, het volgende vastgesteld met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij:

> "Prijstechnische beoordeling van de ontvangen prijsverantwoording van [de verzoekende partij]
> In de prijsverantwoording worden allereerst de algemene personeelskosten, materieelkosten, brandstofkosten en opbrengsten uit de houtsnippers toegelicht, waarna verder wordt ingegaan op elk van de gevraagde posten afzonderlijk.
> In de verantwoording van de posten nr. 52 en 53 worden de machines en arbeidskrachten alsook de brandstof die men denkt te voorzien, toegelicht, en dit per onderdeel van deze posten (voormaaien, maaien met een maai zuigcombinatie en afvoeren van groenafval). Per onderdeel wordt ook het voorziene rendement opgegeven toegepast voor de berekening van de eenheidsprijs, waarna telkens wordt besloten met de totale kost en de totale opbrengsten. Het was niet onmiddellijk duidelijk wat er werd bedoeld met de totale opbrengsten, maar na wat rekenwerk is gebleken dat door de AKW bij de totale kosten op te tellen er gekomen wordt tot het bedrag van de totale opbrengsten. De verkoopprijzen voor de in deze posten voorziene machines en arbeidskrachten bevinden zich allen binnen de vork van courant gangbare prijzen, en worden bijgevolg als normaal beschouwd.
> Voor het hakhoutbeheer zoals gevraagd in post nr. 70 worden vooreerst de hiervoor benodigde arbeidskrachten en machines opgesomd met elk hun individuele verkoopsprijs.
> De verkoopsprijzen die [de verzoekende partij] hanteert voor het materieel vallen min of meer binnen de vork van courant gangbare verkoopprijzen, en kunnen dan ook als normaal beschouwd worden. Bovendien voegde [de verzoekende partij] een gedetailleerde prijsopbouw toe en werden de prijzen gestaafd met aankoopfacturen en afschrijvingstermijnen.
> De eerder lage prijzen voor de inzet van arbeiders worden gestaafd aan de hand van hun inschrijving in het paritair comité voor het tuinbouwbedrijf (PC145) en de infofiche uitgegeven door de FOD Werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg. Dit is een afdoende verklaring voor de lage prijzen waardoor ook deze als normaal kunnen beschouwd worden.
> Vervolgens worden ook de totale verkoopprijs en de inkomsten uit de verkoop van de houtsnippers afkomstig van de uitgevoerde werken in rekening gebracht. De toeslag voor algemene kosten, winst en risico op de kostprijs werd niet vermeld in de verantwoording.
> De opvallend lage prijs voor deze post blijkt te wijten te zijn aan de hoge houtopbrengst die [de verzoekende partij] in rekening brengt. Er wordt meer bepaald op gerekend dat het gehakselde hout door [F.] of [V.] aan [X] euro/ton zal worden afgenomen. De houtopbrengst waarvan hier uitgegaan wordt, m.n. 30 kg/m², is bijzonder hoog en onrealistisch. Gemiddeld wordt er uitgegaan van een opbrengst van 15 à 20 kg/m². Uit eigen cijfers van 2022

blijkt zelfs dat de houtopbrengst dat jaar maar 10 kg/m² bedroeg. Verder wordt er geen toelichting gegeven bij de in rekening gebrachte houtopbrengst.
Daar deze post met 11 % een significant deel uitmaakt van de opdracht (slechts twee andere posten maken een even groot deel uit van deze opdracht), wordt de onrealistische inschatting van de houtopbrengst aanzien als een significant element dat wijst op abnormale prijsvorming in de offerte van [de verzoekende partij].
Conclusie:
De offerte van [de verzoekende partij] is dan ook inhoudelijk onregelmatig en komt niet voor verdere beoordeling in aanmerking."

Wat de offerte van de nv K. betreft is de verwerende partij van oordeel dat er geen significante elementen zijn die wijzen op abnormale prijsvorming, dat deze offerte inhoudelijk regelmatig is en dan ook voor verdere beoordeling in aanmerking komt.

3.8. Na toetsing van de regelmatig bevonden offertes aan het prijscriterium, wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv K.

Op 23 april 2025 beslist de verwerende partij om de opdracht in overeenstemming met het gunningsverslag te gunnen aan de nv K.

3.9. Met een aangetekend schrijven van 5 mei 2025 en een emailbericht van 7 mei 2025 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte onregelmatig is bevonden en werd geweerd. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van de gunningsbeslissing en een uittreksel van het gunningsverslag met de motieven voor de wering van de offerte.

*IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken*

4. Beide partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te

lichten, behoudens wat de hiervoor onder punt 3.7 aangehaalde beoordeling in het gunningsverslag betreft. Deze beoordeling wordt volledig weergegeven in zowel het verzoekschrift als in de nota met opmerkingen van de verwerende partij, zodat zij de vertrouwelijkheid ervan zelf hebben gelicht.

*V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden*

5. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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 wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

*VI. Onderzoek van het enig middel*

*Standpunt van de partijen*

6. In het enig middel, dat wordt opgesplitst in vier onderdelen, voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 8° en 5, 6° en 9° van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen' (hierna: de wet van 29 juli 1991), de artikelen 4 en 5, § 1 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: de wet van 17 juni 2016), de artikelen 36, § 3, en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de materiëlemotiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het zorgvuldigheidsbeginsel,

> "Doordat, als onderdeel van de Bestreden Beslissing, de offerte van Verzoekende Partij substantieel onregelmatig wordt verklaard op basis van het motief dat de eenheidsprijs voor post 70 van de inventaris, na analyse van de prijsverantwoording van Verzoekende Partij, volgens Verwerende Partij

een abnormaal laag karakter vertoont; het bepalend onderdeel hierbij vormt de houtopbrengst die Verzoekende Partij in rekening heeft gebracht, m.n. 30 kg/$m^2$, een bedrag dat volgens Verwerende Partij 'bijzonder hoog en onrealistisch is';

Terwijl, eerste onderdeel, Verzoekende Partij zich bij het opstellen van haar offerte en het berekenen van de eenheidsprijs voor post 70 van de inventaris heeft gesteund op, enerzijds, de methodiek en de gegevens opgenomen in de publicatie van de Vlaamse Overheid 'Houtige landschapselementen voor de productie van lokale, hernieuwbare warmte' en, anderzijds, de beschikbare geregistreerde gegevens van identieke diensten die in 2023-2024 door Verzoekende Partij werden uitgevoerd, en die aantonen dat de in aanmerking genomen waarde van 30 kg/$m^2$ als inschatting van de houtopbrengst een realistische waarde is en dus geenszins als bijzonder hoog kan worden aangemerkt;

Zodat de Bestreden Beslissing artikel 4, eerste lid, van de Wet van 17 juni 2016 schendt, evenals artikel 36, § 3, eerste lid, 1°, van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017, in samenhang met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel;

Terwijl, tweede onderdeel, Verwerende Partij haar beoordeling heeft gesteund op 'eigen gegevens van 2022' waaruit zou blijken dat de houtopbrengst dat jaar 10 kg/$m^2$ bedroeg, waarbij Verwerende Partij evenwel op geen enkele wijze toelichting verstrekt met betrekking tot de concrete context van voormeld bedrag en bovendien op geen enkele wijze wordt verwezen naar de methodiek en de gegevens opgenomen in de publicatie van de Vlaamse Overheid, aangehaald in het eerste onderdeel, niettegenstaande deze (Vlaamse) publicatie specifiek op de voorliggende technische problematiek betrekking heeft;

Zodat de Bestreden Beslissing artikel 4, eerste lid, van de Wet van 17 juni 2016 schendt, evenals de materiële motiveringsplicht in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel;

Terwijl, derde onderdeel, Verwerende Partij in het kader van het onderzoek van de prijsverantwoording zonder meer haar 'eigen gegevens anno 2022' in aanmerking heeft genomen zonder enige toelichting - zie hieromtrent het tweede onderdeel - en bijgevolg geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om Verzoekende Partij hieromtrent alsnog te bevragen zoals voorzien in artikel 36, § 2, laatste lid, van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017; meer nog, inlichtingen in aanmerking heeft genomen die niet afkomstig waren van Verzoekende Partij, zonder dat toepassing werd gemaakt van artikel 36, § 3, derde lid, van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017, m.n. het verlenen van het recht aan Verzoekende Partij om op de in aanmerking genomen 'eigen gegevens anno 2022' te reageren;

Zodat de Bestreden Beslissing artikel 36, § 2, laatste lid, alsmede artikel 36, § 3, derde lid, van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017 schendt en dit in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel;

Terwijl, vierde onderdeel, de door Verzoekende Partij geregistreerde gegevens inzake de houtopbrengst betreffende de winter 2024-2025 het realistisch karakter van de in aanmerking genomen houtopbrengst bevestigen; dat hiermee is aangetoond dat door het substantieel onregelmatig

verklaren van de offerte van Verzoekende Partij op basis van het vermeend bijzonder hoog en onrealistisch karakter van de houtopbrengst die werd opgenomen als onderdeel van post 70 van de inventaris, Verwerende Partij aan Belanghebbende Partij de mogelijkheid verleent om met betrekking tot de uitvoering van de Opdracht een economisch en commercieel bijzonder voordelige raamovereenkomst af te sluiten die m.n. aan Belanghebbende Partij zal toelaten om met betrekking tot deze post een substantiële winstmarge te verwezenlijken;
Zodat bijgevolg, op basis van het geheel van voormelde onderdelen die het eerste en enige middel vormen, de Bestreden Beslissing artikel 4 eerste lid, en artikel 81, § 1 en § 2, eerste lid, 1°, van de Wet van 17 juni 2016 schendt, alsmede artikel 76, §§ 1 tot 3, van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017, in samenhang met het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel;
Zodat de vier onderdelen van het enige aangevoerde middel ernstig en gegrond zijn en bijgevolg tot de schorsing van de Bestreden Beslissing moeten leiden."

In de toelichting bij het middel zet de verzoekende partij inzake het eerste onderdeel van het middel uiteen dat haar eenheidsprijs voor post 70 'Hakhoutbeheer volgens 11-14.8, met ruiming', waarbij uitgegaan wordt van een houtopbrengst van 30kg/m², wel degelijk steunt op een objectieve en realistische raming van de houtopbrengst. Deze raming is immers gebaseerd op een publicatie van de Vlaamse overheid, getiteld 'Houtige landschapselementen voor de productie van lokale, hernieuwbare warmte', die een betrouwbaar referentiekader voor een soortgelijke beheersituatie elders in Vlaanderen biedt, evenals op eigen, recente uitvoeringsdata met betrekking tot de uitvoering van een opdracht hakhoutbeheer voor het Agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest, zodat van een abnormale waardebepaling geen sprake is.

Inzake het tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de beoordeling door de verwerende partij ondeugdelijk is omdat zij gesteund is op "eigen gegevens van 2022" waaruit zou blijken dat de houtopbrengst dat jaar maar 10kg/m² bedroeg, welke cijfers echter op geen enkele wijze worden toegelicht, waarvan de actualiteitswaarde bij indiening van de offertes niet vaststaat en waarvan evenmin wordt aangegeven op welke context deze cijfers specifiek betrekking hebben.

Met betrekking tot het derde onderdeel doet zij gelden dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden in de mate dat zij zonder meer voormelde eigen gegevens in aanmerking heeft genomen zonder gebruik te maken van de mogelijkheid om de verzoekende partij hieromtrent te bevragen in toepassing van artikel 36, § 2, laatste lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017. Meer nog, daarbij zou de verwerende partij ook het recht van de verzoekende partij om te reageren op inlichtingen die niet van haar afkomstig zijn in toepassing van artikel 36, § 3, derde lid, van datzelfde besluit hebben miskend.

Wat het vierde onderdeel betreft, benadrukt zij in de toelichting bij het middel nog dat recente uitvoeringsgegevens inzake de houtopbrengst betreffende de winter 2024-25 het realistisch karakter van haar inschatting bevestigen en dat de onterechte uitsluiting van haar offerte ertoe leidt dat de gekozen inschrijver een disproportioneel voordelige overeenkomst kan sluiten, met name door een buitensporige winstmarge op post 70 te realiseren.

7. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen met betrekking tot de vier onderdelen van het middel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op omdat de bestreden beslissing zou berusten op twee op zichzelf staande motieven en de kritiek van de verzoekende partij slechts betrekking zou hebben op een overtollig motief. Volgens de verwerende partij uit de verzoekende partij enkel kritiek op het motief waarbij gesteld wordt dat het gegeven dat de houtopbrengst waarvan de verzoekende partij uitgaat bijzonder hoog en onrealistisch is. Aldus houdt het tweede motief voor de onregelmatigheid, waarbij gesteld wordt dat er bij de in rekening gebrachte houtopbrengst geen toelichting wordt gegeven, volgens de verwerende partij hoe dan ook stand.

Het verweer inzake de ernst van de vier onderdelen van het middel wordt door de verwerende partij als volgt samengevat:

Eerste onderdeel

> "• Verwerende partij beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid om te bepalen of zij een prijsverantwoording al dan niet aanvaardt. Uw Raad kan louter een onrechtmatige beoordeling sanctioneren en Uw Raad kan zijn

beoordeling niet in de plaats stellen van die van verwerende partij, maar verzoekende partij vraagt Uw Raad wel om dit laatste te doen op basis van een prijsverantwoording a posteriori. Een dergelijke beoordeling gaat de bevoegdheid van Uw Raad te buiten. […]
• Er kan geen rekening kan worden gehouden met de elementen die verzoekende partij thans a posteriori aanlevert om de in rekening gebrachte houtopbrengst te verantwoorden. Evenmin kan verwerende partij verweten worden dat zij geen rekening heeft gehouden met verantwoordingen die thans voor het eerst worden aangeleverd, en het getuigt van zorgvuldigheid dat verwerende partij andere eigen gegevens bij haar beoordeling betrokken heeft. […]
• De a posteriori verantwoordingen en stukken van verzoekende partij zijn niet relevant voor de verantwoording van de in rekening gebrachte houtopbrengst voor post 70 door verzoekende partij en tonen niet aan dat verzoekende partij is uitgegaan van een realistische houtopbrengst. Bovendien zijn deze stukken en elementen vreemd aan het dossier en kan hier dus geen rekening meer mee gehouden worden. […]
• Verwerende partij is bij de beoordeling van de prijsverantwoording van verzoekende partij de aanzienlijke beoordelingsmarge, waarover zij beschikt, geenszins te buiten gegaan. Zij kwam op wettige wijze tot haar besluit inzake de onregelmatigheid van de offerte van verzoekende partij. […]"

Tweede onderdeel

"• Verwerende partij kan niet verweten worden dat zij geen rekening heeft gehouden met verantwoordingen die thans voor het eerst worden aangeleverd. […]
• Verwerende partij had in haar bestreden beslissing geen nadere toelichting moeten geven bij de verwijzing naar de eigen cijfers van 2022, die duidelijk betrekking hebben op een eigen opdracht van verwerende partij. Verwerende partij hield terecht rekening met deze eigen cijfers en dit getuigt ook van een zorgvuldig onderzoek. […]
• De eigen cijfers van 2022, waarnaar verwerende partij in haar bestreden beslissing verwezen heeft, zijn voldoende actueel en verwerende partij had dit niet nader moeten onderbouwen. […]
• De besluitvorming van verwerende partij inzake de onregelmatigheid van de offerte van verzoekende partij is gesteund op een correcte feitenvinding, die met de vereiste zorgvuldigheid is uitgevoerd. […]"

Derde onderdeel

"• Verzoekende partij mocht er niet van uitgaan dat omtrent haar inschatting van de houtopbrengst geen vragen zouden rijzen. Deze bewijslast inzake de normaliteit van de eigen prijszetting ligt bij verzoekende partij en zij had moeten weten dat een verzoek tot prijsverantwoording een ernstige aangelegenheid is. […]

• Er bestond in hoofde van verwerende partij geen verplichting om verzoekende partij te herbevragen over de door haar aangeleverde prijsverantwoording. […]
• Verwerende partij was op grond van artikel 36, §3, derde lid van het KB Plaatsing gelezen in samenhang met artikel 13, §2, eerste lid van de WOO niet verplicht en zelfs niet in de mogelijkheid om de eigen cijfers van 2022 aan verzoekende partij mee te delen tijdens het prijsonderzoek, teneinde deze laatste de mogelijkheid te geven om hierop te reageren. […]
• Het meedelen van de eigen cijfers en gegevens van 2022 aan verzoekende partij in het kader van het prijsonderzoek zou geen verschil hebben gemaakt naar het resultaat van de beoordeling inzake de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij toe. […]"

Vierde onderdeel

"• Verwerende partij beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid om te bepalen of zij een prijsverantwoording al dan niet aanvaardt. Uw Raad kan louter een onrechtmatige beoordeling sanctioneren en Uw Raad kan zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van verwerende partij, maar verzoekende partij vraagt Uw Raad wel om dit laatste te doen op basis van een prijsverantwoording *a posteriori*. Een dergelijke beoordeling gaat de bevoegdheid van Uw Raad te buiten. […]
• Er kan geen rekening […] worden gehouden met de elementen die verzoekende partij thans *a posteriori* aanlevert om de in rekening gebrachte houtopbrengst te verantwoorden. Evenmin kan verwerende partij verweten worden dat zij geen rekening heeft gehouden met verantwoordingen, die thans voor het eerst worden aangeleverd, en dat verwerende partij andere eigen gegevens bij haar beoordeling betrokken heeft. […]
• Dat de gekozen inschrijver een economisch en commercieel bijzonder voordelige raamovereenkomst in de wacht zou hebben gesleept, waarbij een aanzienlijke houtopbrengst zou kunnen worden gerealiseerd, wordt door verzoekende partij geenszins aangetoond. De offerte van de gekozen inschrijver getuigt van een normale prijszetting, zoals uit de bestreden beslissing blijkt. […]"

*Beoordeling*

8. Uit het gunningsverslag, waar de bestreden beslissing op steunt, blijkt dat de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig werd verklaard wegens een abnormaal lage eenheidsprijs voor post 70 'Hakhoutbeheer volgens 11-14.8, met ruiming' op grond van de volgende motivering:

"[…] De opvallend lage prijs voor deze post blijkt te wijten te zijn aan de hoge houtopbrengst die [de verzoekende partij] in rekening brengt. Er wordt

meer bepaald op gerekend dat het gehakselde hout door [F.] of [V.] aan [X] euro/ton zal worden afgenomen. De houtopbrengst waarvan hier uitgegaan wordt, m.n. 30 kg/m², is bijzonder hoog en onrealistisch. Gemiddeld wordt er uitgegaan van een opbrengst van 15 à 20 kg/m². Uit eigen cijfers van 2022 blijkt zelfs dat de houtopbrengst dat jaar maar 10 kg/m² bedroeg. Verder wordt er geen toelichting gegeven bij de in rekening gebrachte houtopbrengst.
Daar deze post met 11 % een significant deel uitmaakt van de opdracht (slechts twee andere posten maken een even groot deel uit van deze opdracht), wordt de onrealistische inschatting van de houtopbrengst aanzien als een significant element dat wijst op abnormale prijsvorming in de offerte van [de verzoekende partij].
Conclusie:
De offerte van [de verzoekende partij] is dan ook inhoudelijk onregelmatig en komt niet voor verdere beoordeling in aanmerking."

De verwerende partij kan op het eerste gezicht niet worden bijgevallen waar zij stelt dat de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig werd verworpen, zowel omdat de houtopbrengst waarvan de verzoekende partij uitgaat bijzonder hoog en onrealistisch is, als omdat bij de in rekening gebrachte houtopbrengst geen toelichting gegeven wordt, en dat de kritiek van de verzoekende partij om die reden slechts betrekking zou hebben op een overtollig motief.

De vermelding in de bestreden beslissing dat "verder […] geen toelichting [wordt] gegeven bij de in rekening gebracht houtopbrengst" lijkt, ook in het licht van de daaropvolgende alinea waarin enkel op algemene wijze wordt verwezen naar "de onrealistische inschatting van de houtopbrengst", niet meer dan een bijkomend aspect ervan en op zichzelf geen autonoom dragend motief te vormen.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel, zoals opgeworpen door de verwerende partij met betrekking tot de vier onderdelen ervan, wordt verworpen.

9. Luidens artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze. Deze bepaling

vormt een bijzondere uitdrukking van het (grondwettelijk) gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Het door de verzoekende partij geschonden geachte gelijkheidsbeginsel verzekert in het overheidsopdrachtenrecht het gelijk speelveld tussen de inschrijvers. De gelijkheid van de inschrijvers is een van de kernprincipes die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt en op grond daarvan moeten de inschrijvers van de aanbestedende overheid een gelijke kans krijgen om de opdracht in de wacht te slepen, wat inhoudt dat zij zich zowel in de fase van voorbereiding van hun aanbiedingen als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende overheid in een gelijke positie moeten bevinden.

Artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

> "§ 3. De aanbestedende overheid beoordeelt de ontvangen verantwoordingen en:
> 1° stelt ofwel vast dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
> 2° ofwel, stelt vast dat het totale offertebedrag een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
> 3° ofwel, motiveert in de gunningsbeslissing dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont.
> De aanbestedende overheid wijst de offerte eveneens af wanneer zij heeft vastgesteld dat het totale offertebedrag abnormaal laag is omdat de offerte niet voldoet aan de in artikel 7, eerste lid, van de wet, bedoelde verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal- of arbeidsrecht omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is. Wanneer de offerte niet voldoet aan de verplichtingen op het gebied van het federaal sociaal- of het arbeidsrecht, deelt de aanbestedende overheid dit mee overeenkomstig paragraaf 5, tweede lid.
> In het kader van beoordeling kan de aanbestedende overheid ook rekening houden met inlichtingen die niet afkomstig zijn van de inschrijver. Deze gegevens worden voorgelegd aan de inschrijver teneinde hem de kans te geven hierop te reageren.
> Wanneer een aanbestedende overheid vaststelt dat een offerte abnormaal laag lijkt ten gevolge van door de inschrijver verkregen overheidssteun, kan de offerte alleen op die grond worden afgewezen na overleg met de inschrijver en deze niet binnen een door de aanbestedende overheid gestelde toereikende termijn kan aantonen dat de betrokken steun verenigbaar is met de interne markt, in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Wanneer de aanbestedende overheid in een dergelijke

situatie een offerte afwijst, deelt zij dit mee overeenkomstig paragraaf 5, derde lid. Onderhavig lid is enkel van toepassing voor de opdrachten waarvan het geraamd bedrag gelijk is aan of hoger dan de drempels voor de Europese bekendmaking."

De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit over een beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag zich, gesteld voor de toetsing van deze beoordeling, niet in de plaats stellen van het bestuur en zelf de beoordeling van de prijsverantwoording overdoen. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Hierbij moet zij op zorgvuldige wijze haar beslissing voorbereiden, hetgeen impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze. Voorts bepaalt, wat de formele motivering van een gunningsbeslissing betreft, artikel 5 van de wet van 17 juni 2013 dat die beslissing een reeks vermeldingen moet bevatten, waaronder (8°) de namen van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering, welke motieven met name betrekking hebben op het abnormale karakter van de prijzen. Aangezien de verzoekende partij de onregelmatigverklaring van haar offerte betwist, lijkt de aangevoerde schending van artikel 5, 6° van de wet van 17 juni 2013, dat betrekking heeft op de selectie, begrepen te moeten worden als de schending van het corresponderende artikel 5, 8°, dat betrekking heeft op het onregelmatig bevinden van de offerte.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste

bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Aldus, wanneer de aanbestedende overheid, zoals te dezen, een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de gunningsbeslissing te nemen. De betrokken motieven dienen op grond van artikel 5 van de wet van 17 juni 2013 te worden veruitwendigd teneinde een controle mogelijk te maken.

10. Uit de motivering in het gunningsverslag blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij zich hoofdzakelijk baseert op gegevens die niet afkomstig zijn van de verzoekende partij zelf om te besluiten tot de abnormaliteit van de betrokken eenheidsprijs, meer bepaald de ‘gemiddelde’ houtopbrengst van 15 à 20 kg/m² en ‘eigen cijfers van 2022’ waaruit zou blijken dat de houtopbrengst dat jaar slechts 10 kg/m² bedroeg.

Deze informatie lijkt immers niet vervat te zijn in de prijsverantwoording die de verzoekende partij aan de verwerende partij heeft verstrekt, maar kennelijk ontleend aan interne of andere gegevensbronnen waarover de verwerende partij beschikt. Ter terechtzitting licht de verwerende partij toe dat in zoverre verwezen wordt naar ‘eigen cijfers van 2022’, het gaat om de houtopbrengst zoals meegedeeld door de zittende dienstverlener voor de betrokken opdracht, waarbij de cijfers van 2022 de laatst beschikbare cijfers zouden zijn. Er blijkt ook niet dat deze gegevens via het bestek beschikbaar werden gesteld en dus kenbaar waren door andere inschrijvers dan de te dezen gekozen inschrijver.

11. Overeenkomstig artikel 36, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, mag de aanbestedende overheid, in het kader van beoordeling van een prijsverantwoording, ook rekening houden met inlichtingen die niet afkomstig zijn van de inschrijver zelf. Deze gegevens moeten krachtens die bepaling dan wel eerst aan de inschrijver worden voorgelegd, teneinde hem de kans te geven hierop te reageren.

In het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 18 april 2017 wordt over de voormelde bepaling het volgende opgemerkt:

> "De aanbestedende overheid kan in een dergelijk geval deze prijs of kost zelf rechtvaardigen rekening houdende met haar eigen kennis of met andere informatie die niet van de inschrijver komt. Zij zal evenwel de gegevens moeten voorleggen aan de inschrijver teneinde hem de kans te geven hierop te reageren, vooraleer hij zijn beslissing neemt. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 69.3 van richtlijn 2014/24/EU, waarin is bepaald dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling in overleg moet treden met de inschrijver. Op die wijze wordt daarenboven gegarandeerd dat de rechten van de verdediging worden nageleefd. Er wordt aan herinnerd dat het gelijkheidsbeginsel ook in deze context van toepassing is."

12. Hoewel de verwerende partij zich hoofdzakelijk gesteund blijkt te hebben op inlichtingen die niet afkomstig zijn van de inschrijver zelf om diens prijsverantwoording te verwerpen en te besluiten tot de substantiële onregelmatigheid van diens offerte, blijkt niet dat zij de betrokken informatie inzake de te verwachten houtopbrengst eerst aan de verzoekende partij heeft voorgelegd teneinde de verzoekende partij de kans te geven hierop te reageren.

13. Het gegeven dat de verwerende partij bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit over een beoordelingsruimte beschikt om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden, biedt op het eerste gezicht geen vrijgeleide om voorbij te gaan aan de voormelde verplichting.

14. In zoverre de verwerende partij betoogt dat de verzoekende partij er niet vanuit mocht gaan dat haar inschatting van de houtopbrengst geen vragen zou doen rijzen en de bewijslast inzake de normaliteit van de eigen prijszetting bij verzoekende partij ligt, gaat zij er op het eerste gezicht aan voorbij dat zij een prijsverantwoording heeft gevraagd voor post 70 'Hakhoutbeheer volgens 11-14.8, met ruiming' en dat de houtopbrengst die in het kader van de betrokken post in mindering kan worden gebracht, slechts één van de elementen betreft uit de prijsverantwoording. Specifiek wat de houtopbrengst betreft, wordt de afnameprijs van de houtsnippers in de prijsverantwoording gestaafd aan de hand van een

afrekening in het kader van een lopende overeenkomst en voorts toegelicht dat voor de opbrengst met alles rekening wordt gehouden, dus niet alleen het stamhout maar ook alle takken. Op het eerste gezicht kan het de verzoekende partij bezwaarlijk worden verweten dat zij in haar prijsverantwoording geen verdere toelichting heeft verstrekt bij haar inschatting van de houtopbrengst aangezien het realistisch karakter daarvan pas achteraf door de verwerende partij in twijfel werd getrokken op basis van inlichtingen die niet afkomstig zijn van de verzoekende partij zelf, die door haar niet waren gekend en niet aan haar werden voorgelegd.

15. In zoverre de verwerende partij zich in dit verband beroept op artikel 13, § 2, van de wet van 17 juni 2016, en doet gelden dat zij door deze bepaling in de onmogelijkheid was om haar eigen cijfers van 2022 in het kader van het prijsonderzoek te delen met de verzoekende partij, wordt in de eerste plaats vastgesteld dat dit argument alvast niet lijkt op te gaan voor de 'gemiddelde' houtopbrengst van 15 à 20 kg/m², te meer aangezien uit de vertrouwelijke stukken waar de Raad van State acht op kan slaan, blijkt dat hiervoor verwezen wordt naar een op het internet algemeen beschikbare publicatie.

Wat de 'eigen cijfers van 2022' betreft, belet het feit dat het betrokken cijfer inzake de houtopbrengst afkomstig is uit een vorderingsstaat van een concurrent in het kader van een eerdere overheidsopdracht, de verwerende partij te dezen op het eerste gezicht niet om, wanneer deze informatie niet op transparante wijze vooraf in het bestek ter beschikking werd gesteld aan alle inschrijvers, minstens het betrokken cijfer mee te delen aan een inschrijver waarvan in het kader van het prijsonderzoek het realistisch karakter van de verwachte houtopbrengst in twijfel wordt getrokken.

De verwerende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de houtopbrengst uit een eerdere opdracht valt onder de vertrouwelijkheidsplicht die op de aanbestedende overheid rust op grond van voormeld artikel 13, § 2, van de wet van 17 juni 2016. Het lijkt immers niet te gaan om een fabrieks- of bedrijfsgeheim of vertrouwelijk aspect van een offerte van een concurrent, maar louter om een feitelijke vaststelling uit de uitvoering van een eerdere opdracht.

Op het eerste gezicht valt dan ook niet in te zien waarom het betrokken cijfer aan tegenspraak door de verzoekende partij in het kader van het prijsonderzoek zou moeten worden onttrokken, zoals de verwerende partij blijkt te hebben gedaan. Dit geldt des te meer nu het betrokken cijfer blijkbaar enkel gekend was door de gekozen inschrijver, zijnde de zittende dienstverlener, dit cijfer door deze laatste zelf lijkt te worden gerelativeerd in het kader van de voorliggende opdracht nu hij uitgaat van een beduidend hogere houtopbrengst, en het betrokken cijfer uit 2022 door de verwerende partij als referentie werd gehanteerd om de normaliteit van de eenheidsprijs van de verzoekende partij voor post 70 te beoordelen.

16. In zoverre de verwerende partij nog betoogt dat het meedelen van de eigen cijfers en gegevens van 2022 aan de verzoekende partij in het kader van het prijsonderzoek geen verschil zou hebben gemaakt naar het resultaat van de beoordeling inzake de regelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij toe, valt op te merken dat de Raad van State te dezen bezwaarlijk kan vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid hecht aan het voorleggen van de betrokken informatie omtrent de houtopbrengst aan de verzoekende partij en haar reactie hierop.

17. Aldus lijkt de verwerende partij te hebben gehandeld met miskenning van artikel 36, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en het gelijkheidsbeginsel.

18. De in het gunningsverslag uitgedrukte motivering verschaft aan de verzoekende partij voorts geen voldoende duidelijkheid over de motieven waarom de verwerende partij haar eenheidsprijs voor post 70 abnormaal heeft bevonden en haar offerte als substantieel onregelmatig heeft geweerd. De verwerende partij beperkt zich er immers toe te verwijzen naar een ‘gemiddelde’ houtopbrengst van 15 à 20 kg/m² en ‘eigen cijfers van 2022’ zonder dat duidelijk is wat precies de bron is van de voormelde ‘gemiddelde’ houtopbrengst, noch waarvan de ‘eigen cijfers van 2022’ afkomstig zijn. Het gunningsverslag bevat hierover geen enkele toelichting of verwijzing, zodat het voor de betrokken inschrijver op zicht van het gunningsverslag niet controleerbaar is of deze cijfers

representatief, actueel of relevant zijn voor de concrete context van de voorliggende opdracht.

19. In de nota met opmerkingen licht de verwerende partij toe dat het enerzijds gaat om de cijfers van haar eigen opdracht van 2022 en anderzijds om een gemiddelde opbrengst zoals vermeld in het advies van de Cel Prijsadvies van ATO, die zich op haar beurt gebaseerd heeft op een artikel van Bosrevue. Zij legt voormeld advies en de eigen cijfers ook neer als vertrouwelijke stukken 11 en 12 van het administratief dossier.

De beperkte mededeling van deze motieven via de nota met opmerkingen, dus nadat de vordering tot schorsing bij de Raad van State reeds werd ingediend, maakt de miskenning van de formelemotiveringsplicht niet goed. Het hiervóór beschreven doel van de formelemotiveringsplicht sluit in principe uit dat de verzoekende partij vrede zou moeten nemen met een mededeling van de motieven nádat zij een van die rechtsmiddelen - *in casu* een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid - bij de Raad van State heeft aangewend. Dat geldt te dezen des te meer nu hiervoor reeds is gebleken dat de betrokken informatie op het eerste gezicht reeds voor de aanname van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij had moeten worden voorgelegd teneinde haar de kans te geven hierop te reageren.

20. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

*VII. Besluit*

21. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

*VIII. Kosten lastens de belanghebbende partij*

22. De belanghebbende partij betaalde 150 euro rolrecht doch diende geen verzoekschrift tot tussenkomst in. Het door haar onverschuldigde rolrecht dient bijgevolg te worden teruggestort.

## BESLISSING

**1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de verwerende partij van 23 april 2025 inzake de overheidsopdracht voor diensten 'Raamovereenkomst voor het uitvoeren van diverse groenbeheerwerken in het kader van de bermbeheerplannen van de afdeling Regio Oost' waarbij de offerte van de verzoekende partij onregelmatig werd verklaard en de opdracht werd gegund aan de nv K.**

**2. Het door de belanghebbende partij onverschuldigd betaalde rolrecht, begroot op 150 euro, dient haar te worden terugbetaald.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zestien juni tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Inge Vos, | staatsraad, waarnemend voorzitter, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Johan Pas, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Johan Pas** | **Inge Vos** |