

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 264.014 van 14 augustus 2025

in de zaak A. 245.395/XIV-39.852

In zake: de BV S.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Neil Braeckevelt en Marie-Mathilde Vermeyen
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

Tussenkommende partij:

de NV W.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Piet Lombaerts en Matthias Castelein
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Spinnerijstraat 99/22
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 juli 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van gemeente Evergem dd. 7 juli 2025 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘raamcontract ontwerper voor infrastructuurprojecten van beperkte omvang’ [aan de nv W.] wordt gegund en niet aan verzoekster”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 25 juli 2025 werd, in samenspraak met het aangewezen lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 1 augustus 2025 heeft de nv W. gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

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

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Marie-Mathilde Vermeyen en Lies Sinnaeve, die *loco* advocaat Neil Braeckevelt verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Flora Wauters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Matthias Castelein, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “raamcontract ontwerper voor infrastructuurprojecten van beperkte omvang”.

De opdracht wordt geraamd op 400.000 euro (btw niet inbegrepen).

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt Europees en nationaal bekendgemaakt.

3.2. Onder punt I.1. van het bestek met referte B/2025/BODW-01 dat op de opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van de diensten als volgt toegelicht:

“Raamcontract voor het uitvoeren van allerlei kleinere verkeers-technische, wegenis- en/of afwateringsprojecten binnen de grenzen van het gehele grondgebied van de gemeente Evergem. Projecten kunnen bijvoorbeeld gaan over het aanleveren van een advies, opmeten van de bestaande toestand (zodat de wegedienst zelf een ontwerp kan opmaken), het ontwerpen van een verkeerselement, organiseren van een aanbestedingsprocedure voor een raamcontract en de eventuele opvolging hiervan.”

Daarbij zal de verwerende partij “op afroep via afzonderlijke deelopdrachten beroep doen op de inschrijver die het raamcontract krijgt toegewezen”.

Luidens de technische bepalingen van het bestek omvat elke deelopdracht binnen de raamovereenkomst het uitvoeren van een aantal van de hieronder vermelde onderdelen:

1. Opmeting en opmaak plan bestaande toestand
2. Uitwerking ontwerp, opmaak raming en meetstaat
3. Aanvraag omgevingsvergunning
4. Ondersteuning bij afsluiten raamcontracten: opmaak bestek en meetstaat, organisatie aanbestedingsprocedure
5. Werfopvolging
6. Opleveringen, eindafrekening en opmaak as-built dossier
7. Bijkomend advies en ondersteuning

Daarbij wordt onder punt III.7 van het bestek bepaald dat bovenop de daarvoor opgesomde onderdelen (1 t.e.m. 6) de inschrijver om bijkomend advies of ondersteuning gevraagd kan worden, waarvoor vooraf een raming zal worden gevraagd.

Luidens het bestek kiest de aanbestedende overheid de economisch meest voordelige offerte, vastgesteld rekening houdend met de verhouding ereloon/kwaliteit. De gunningscriteria worden onder punt I.10 van het bestek als volgt omschreven:

“

I.10 Gunningscriteria

Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de opdracht:

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Ereloon	70
	Weging: <i>Regel van drie. Voor elke post in de inventaris wordt een score op 7 punten berekend. Berekening: $\frac{\text{ereloon laagste offerte}}{\text{ereloon offerte}} \times 70$ (gewicht van het criterium ereloon)</i>	
2	Kwaliteit	30
	<i>De inschrijver bezorgt een gedocumenteerd overzicht van 3 kleine creatieve verkeers- of wegenisprojecten incl. voldoende schets- en beeldmateriaal met korte beschrijving (probleemstelling, gemaakte keuzes, plannen, foto's, budget). Grote wegenis- of riolerings-, groen- of parkprojecten komen hiervoor dus niet in aanmerking. De aangereikte voorbeelden dienen in de praktijk een succesverhaal te zijn.</i> Weging: <i>De kwaliteit van de voorgestelde ontwerpen zal beoordeeld worden op de onderstaande subcriteria:</i> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Oplossingsgerichtheid, conformiteit met de beschrijving van de opdracht: 10 punten</i> • <i>Degelijkheid en deugdelijkheid, materiaalkeuzes en uitvoeringsmethodes: 10 punten</i> • <i>Creativiteit en esthetiek: 10 punten</i> <i>Elk project krijgt per subcriterium een score op 10 punten:</i> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Uitstekend: 10 punten</i> • <i>Zeer goed: 8 punten</i> • <i>Goed: 6 punten</i> • <i>Matig: 4 punten</i> • <i>Slecht: 2 punten</i> • <i>Zeer slecht: 0 punten</i> <i>Nadien wordt het gemiddelde berekend van de 3 projecten.</i>	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

”

Onder punt I.4 “Tariefbepaling” stelt het bestek het volgende:

“

I.4 Tariefbepaling

De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen inventaris (ereloonpercentages [posten 1 tot en met 8] en eenheidsprijzen [posten 9 en 10]).

De opdracht tegen inventaris is een opdracht waarbij de ereloonpercentages en eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden vermoedelijk. De posten worden verrekend op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

De opdracht wordt gegund op basis van de ereloonpercentages (posten 1 tot en met 8) en eenheidsprijzen (posten 9 en 10) opgegeven in de offerte. De op te geven ereloonpercentages en eenheidsprijzen moeten berekend worden exclusief btw. Het percentage en het bedrag van de btw worden afzonderlijk vermeld. De opgegeven ereloonpercentages en eenheidsprijzen dienen een totaal te vormen, en het volgende te omvatten:

- alle prestaties van de in deel III beschreven diensten (technische bepalingen), uit te voeren volgens de regels van de kunst;
- alle administratie- en secretariaatskosten;
- alle gebruik van materiaal en apparatuur, en de kosten hieraan verbonden;
- alle projectkosten;
- alle kosten verbonden met het inwinnen van de nodige gegevens in het kader van de opdracht;
- de kosten voor de documentatie die door de aanbestedende overheid wordt geëist;
- de tol- en accijnsrechten en om het even welke andere belasting, met uitzondering van de btw;
- alle andere kosten verbonden aan de dienstverlening en oplevering.

”

De volgende inventaris is gevoegd als bijlage B bij het bestek:

“

PROJECTEN				
Nr.	Beschrijving	Eenh.	Ereloon-percentage	BTW-tarief
Ontwerp en opvolging uitvoering: technische bepalingen III.1, III.2, III.3, III.5, III.6 en III.7 OPGELET: niet technische bepalingen III.4 (zie post 9)				
1	Project tot en met 50.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
2	Project 50.000 tot en met 100.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
3	Project 100.000 tot en met 250.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
4	Project boven 250.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
Opvolging uitvoering: technische bepalingen III.5, III.6 en III.7				
5	Project tot en met 50.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
6	Project 50.000 tot en met 100.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
7	Project 100.000 tot en met 250.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	
8	Project boven 250.000 euro (eindafrekening, excl. herzieningen, excl. BTW)	Stuk	%	

BIJKOMENDE DIENSTEN				
Nr.	Beschrijving	Eenh.	Eenheidsprijs excl. BTW	BTW-tarief
9	Opmaak bestek en meetstaat, organisatie aanbestedingsprocedure, voor afsluiten raamcontract: technische bepalingen III.4	Stuk	euro	
10	Ter beschikking stellen van personeel, voor de levering van bijkomende diensten, volgens dienstbevel	Uur	euro	
<i>De ereloonpercentages en eenheidsprijzen dienen opgegeven te worden tot 2 cijfers na de komma.</i>				
Gezien, onderzocht en aangevuld met ereloonpercentages en eenheidsprijzen, die gediend hebben tot het vaststellen van het bedrag van mijn inschrijving van heden, om gevoegd te worden bij mijn offerteformulier.				

”

3.3. Op 2 juli 2025 wordt een verslag van nazicht opgesteld. Daarin wordt vastgesteld dat acht inschrijvers, onder wie de verzoekende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst, een offerte hebben ingediend tegen de volgende “prijs excl. btw”:

“

Nr.	Naam	Postcode	Woonplaats	Prijs excl. btw	verzendwijze
1	[inschrijver 1]	[...]	[...]	19.837,00 euro	Elektronisch

2	[inschrijver 2]	[...]	[...]	5.222,15 euro	Elektronisch
3	[verzoekende partij]	[...]	[...]	3.162,60 euro	Elektronisch
4	[inschrijver 4]	[...]	[...]	884,28 euro	Elektronisch
5	[inschrijver 5]	[...]	[...]	8.663,35 euro	Elektronisch
6	[inschrijver 6]	[...]	[...]	6.474,90 euro	Elektronisch
7	[inschrijver 7]	[...]	[...]	9.176,45 euro	Elektronisch
8	[verzoekende partij tot tussenkomst]	[...]	[...]	5.172,74 euro	Elektronisch

”

Inzake het nazicht van abnormale eenheidsprijzen en totale offerteprijzen vermeldt het verslag van nazicht het volgende:

“Alle ingediende offertes werden onderworpen aan een prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig het artikel 35 en 36 van het Koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (hierna ‘KB Plaatsing’ genoemd)

4.2.1 Nazicht abnormale totale offerteprijzen (excl. btw)

Er werden geen schijnbaar abnormale totale offerteprijzen vastgesteld.

4.2.2 Nazicht abnormale eenheidsprijzen (excl. btw)

BEREKENING ABNORMALE EENHEIDSPRIJZEN (excl. btw)

Berekening gemiddelde EHP op basis van :

Laagste EHP meegerekend

Hoogste EHP meegerekend

Enkel posten waarvan de raming / ehp meer dan 5% van de totale raming / offerteprijs bedraagt werden gecontroleerd.

Maximale afwijking : 15,00%

Zowel abnormaal HOGE als abnormaal LAGE prijzen

Volgende abnormale EHP werden vastgesteld :

[...]

- Offerte nr. : 3 van [verzoekende partij]

Post 9 : Opmaak bestek en meetstaat, organisatie aanbestedingsprocedure, voor afsluiten raamcontract:

technische bepalingen III.4 : EHP offerte : 3.000,00 euro (gemiddelde : 7.101,02 euro; afwijking : - 57,75%)

[...]

- Offerte nr. : 8 van [verzoekende partij tot tussenkomst]

Post 9 : Opmaak bestek en meetstaat, organisatie aanbestedingsprocedure, voor afsluiten raamcontract:

technische bepalingen III.4 : EHP offerte : 5.000,00 euro (gemiddelde : 7.101,02 euro; afwijking : - 29,59%)

Per mail en per aangetekende zending d.d. 04/03/2025 werd een verzoek tot prijsverantwoording verstuurd aan alle inschrijvers. Het betreft een prijsverantwoording inzake ‘Post 9: Opmaak bestek en meetstaat, organisatie aanbestedingsprocedure voor afsluiten van raamcontract met

aannemer en inzake *‘Post 10: Ter beschikking stellen van personeel voor de levering van bijkomende diensten’*. Deze posten werden als niet-verwaarloosbare posten beschouwd aangezien de raming / ehp meer dan 5% van de totale raming / offerteprijs bedraagt en aangezien deze posten essentieel zijn voor het organiseren van een aanbestedingsprocedure voor een raamcontract van infrastructuurprojecten van beperkte omvang zoals blijkt uit paragraaf *‘I.1 Beschrijving van de opdracht’* van het betrokken bestek. Per mail en per aangetekende zending d.d. 13/03/2025 werd een bijkomend verzoek tot prijsverantwoording verstuurd aan alle inschrijvers. Alle inschrijvers hebben de gevraagde prijsverantwoordingen ingediend. Uit deze prijsverantwoording, blijkt dat de éénheidsprijzen voor de betrokken posten 9 en/of post 10, in hoofde van elke inschrijver, niet vermoedelijk abnormaal zijn, behoudens wat betreft de éénheidsprijzen van [inschrijver 4]”.

De offertes van alle inschrijvers worden regelmatig verklaard, behoudens de offerte van de vierde inschrijver.

Vervolgens worden de offertes van de inschrijvers getoetst aan de gunningscriteria.

Wat het eerste gunningscriterium ‘Prijs’ betreft, wordt voor elke post in de inventaris met toepassing van de regel van drie een score op 7 punten berekend. Voor dit gunningscriterium behaalt de offerte van de verzoekende partij tot tussenkomst de hoogste score met 65,17/70 punten tegenover een score van 63,43/70 voor de verzoekende partij, van wie de offerte als tweede wordt gerangschikt. Wat het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit’ betreft, behaalt de offerte van de verzoekende partij de hoogste score met 28,67/30 punten, tegenover 27,33/30 voor de verzoekende partij tot tussenkomst van wie de offerte als tweede wordt gerangschikt voor dit gunningscriterium.

Voorgesteld wordt aldus om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij tot tussenkomst die een totaalscore van 92,51 heeft behaald. De offerte van de verzoekende partij is in de finale rangschikking als tweede gerangschikt met een totaalscore van 92,09.

3.4. Op 7 juli 2025 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem om de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘raamcontract ontwerper voor infrastructuurprojecten van beperkte

omvang' te gunnen aan de nv W. Het goedgekeurde verslag van nazicht maakt integraal deel uit van deze beslissing.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Met een e-mailbericht en aangetekend schrijven van 9 juli 2025 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund.

IV. Tussenkoms

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

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. Alle 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. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

Beroep tegen de impliciete weigeringsbeslissing

6. Hierover ondervraagd ter terechtzitting bevestigt de verzoekende partij dat zij met haar verzoekschrift zowel de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing als van de impliciete weigeringsbeslissing nastreeft.

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.

Geen van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen, lijkt op het eerste gezicht in te houden dat de verwerende partij na de schorsing geen andere rechtsgeldige keuze meer heeft dan de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

7. De vordering dient als niet ontvankelijk te worden verworpen in zoverre ze is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

8. 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.

VIII. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 83 en 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017), het gelijkheidsbeginsel (artikel 10-

11 G.W.), het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en “de (materiële en formele) motiveringsplicht (zoals die onder meer volgt uit artikelen 4 en 5, 8° van de rechtsbeschermingswet van 17 juni 2013 en artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991)”.

Zij vat het middel samen als volgt:

“Een aanbestedende overheid is verplicht om een prijsonderzoek te voeren en dient daarbij redelijk en zorgvuldig te werk gaan en correcte motieven te hanteren.

In casu onderwierp verwerende partij verschillende posten niet aan een (verder) prijsonderzoek omdat ze beweerdelijk verwaarloosbaar (lager dan 5% van de totale raming) en niet-essentieel werden beschouwd.

Nochtans is het aandeel van alle posten in de weging gelijk en niet-verwaarloosbaar, namelijk elk 7 punten op 70 (of een aandeel van 14,285%). Bovendien is het ereloonpercentage voor de posten voor kleine projecten (t.e.m. 50.000 EUR) van [de gekozen inschrijver] opmerkelijk laag, zeker als de financiële vergoeding per project in aanmerking wordt genomen. Het is bovendien net door die ereloonpercentages dat [de gekozen inschrijver] over verzoekende partij in de rangschikking springt.

Het prijsonderzoek gebeurde met andere woorden niet op grond van correcte motieven, onredelijk en onzorgvuldig.”

Na de aangevoerde bepalingen en beginselen in herinnering te hebben gebracht, zet de verzoekende partij in de toelichting bij haar middel uiteen dat de verwerende partij slechts twee van de tien posten aan een prijsonderzoek heeft onderworpen, aangezien zij slechts die posten (meer specifiek posten I.9 en I.10) als niet-verwaarloosbaar (nl. met geraamde financiële waarde van meer dan 5%) en/of essentieel beschouwt. Dit is volgens de verzoekende partij echter manifest onzorgvuldig, onredelijk en tegenstrijdig. Bij de waardering en punten-toekenning wordt aan elk van de posten immers een gelijk gewicht toegekend en dus een aandeel van 14,285%, wat evident helemaal niet verwaarloosbaar is. Zij betoogt dat men de waardering van de posten niet enerzijds kunstmatig en onrealistisch percentsgewijs kan optrekken en opwaarderen voor de punten-toekenning en -scores en, anderzijds, naar de beperkte financiële waarde verwijzen om die posten als verwaarloosbaar te negeren bij de toepassing van het prijsonderzoek.

Dit geldt volgens de verzoekende partij des te meer nu blijkt dat de percentages die de gekozen inschrijver heeft voorgesteld voor de projecten met de kleinste financiële impact (infrastructuurprojecten tot 50.000 euro) duidelijk de doorslag hebben gegeven in de puntentoekenning en rangschikking. Voor ontwerp en opvolging uitvoering van deze projecten (post I.1) voorzag de gekozen inschrijver in een percentage van (slechts) 13,41% (tegenover 20% door de verzoekende partij), wat een puntenvoordeel opleverde van maar liefst 2,31 punten. Voor opvolging uitvoering van deze projecten (post I.5) voorzag de gekozen inschrijver (slechts) 4,02% (tegenover 6% door verzoekende partij) wat zich eveneens vertaalde in een puntenverschil van 2,31 punten. De verzoekende partij doet gelden dat het manifest onredelijk en onzorgvuldig is om hier geen verder onderzoek naar te voeren en de betrokken prijzen niet als potentieel abnormaal te beschouwen, onder de foutieve motivering dat het slechts verwaarloosbare of niet-essentiële posten zou betreffen. Dit geldt volgens haar des te meer nu het gaat om de projecten van de minst hoge financiële omvang. Als daar ook nog lage percentages worden geboden, rijst minstens de vraag hoe de opdracht correct kan worden uitgevoerd.

10. De verwerende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partij bij het tweede middel:

“Immers, zoals zij zelf erkent op p. 13 van haar verzoekschrift heeft zij, net als de gekozen inschrijver [...], één van de laagste ereloonpercentages aangeboden voor de 8 verwaarloosbare posten, in vergelijking met de overige inschrijvers, waardoor haar eigen prijzen ook als “potentieel abnormaal” konden worden beschouwd, indien Verwerende partij hieromtrent een prijsverantwoording zou hebben opgevraagd. Hierdoor zou haar offerte uiteindelijk als substantieel onregelmatig, geweerd kunnen worden, waardoor de Opdracht niet aan haar zou gegund zijn geweest.”

Met betrekking tot de ernst van het middel merkt zij in de eerste plaats op dat nergens in de regelgeving inzake overheidsopdrachten aan de aanbestedende overheid een welbepaald criterium of specifieke criteria worden opgelegd om de posten te selecteren waarop het prijzenonderzoek moet worden verricht, noch verplichten zij tot een bepaalde berekeningswijze. Evenmin blijkt uit die normatieve teksten dat de aanbestedende overheid verplicht is specifieke criteria in acht te nemen om te bepalen of een post verwaarloosbaar is of niet. Het

begrip “verwaarloosbare posten” wordt niet gedefinieerd in de toepasselijke wetgeving. Een aanbestedende overheid beschikt dan ook over een aanzienlijke beoordelingsruimte bij het prijsonderzoek en het is de aanbestedende overheid aldus in beginsel toegelaten criteria te hanteren waarbij zij screent op abnormaliteiten, teneinde op een praktische en efficiënte wijze haar werkzaamheden bij dit onderzoek te verrichten.

Zij doet voorts gelden dat de parameters die werden gehanteerd voor het bepalen van het verwaarloosbaar karakter van een post worden vermeld in het verslag van nazicht.

Het spreekt volgens de verwerende partij voor zich dat de weging van de subgunningscriteria geen enkel uitstaans heeft met het bepalen van het al dan niet verwaarloosbaar karakter van een post, aangezien deze een verschillend doel beogen en in een verschillende fase van de analyse van de offerte worden aangewend. De weging van een (sub)gunningscriterium beoogt de inhoudelijke beoordeling van de offerte, terwijl de waardebepaling van een post in het kader van een prijsonderzoek de regelmatigheidsbeoordeling van de offerte beoogt.

Zij wijst er ook op dat de waarde van een post niet de enige graadmeter is om het belang van de post te bepalen, wat ten onrechte door verzoekende partij zou worden gesuggereerd door de koppeling met de weging van de subgunningscriteria inzake het ereloon. De verwerende partij verwijst in dit verband naar het tweede motief om voor de posten 9 en 10 een prijsverantwoording te vragen, meer bepaald dat “deze posten essentieel zijn voor het organiseren van een aanbestedingsprocedure voor een raamcontract van infrastructuurprojecten van beperkte omvang”.

In het verslag van nazicht wordt volgens de verwerende partij voorts duidelijk gemotiveerd, zowel op basis van de waarde als op basis van de werkelijke aard van de betrokken post, waarom de betrokken posten al dan niet verwaarloosbaar werden beschouwd, waardoor een prijsverantwoording noodzakelijk is. Uit die motivering blijkt volgens de verwerende partij ook dat enkel de betrokken posten 9 en 10 als niet-verwaarloosbaar dienen te worden

beschouwd, aangezien deze “essentieel zijn voor het organiseren van een aanbestedingsprocedure voor een raamcontract van infrastructuurprojecten van beperkte omvang”. Zoals blijkt uit de beschrijving van deze posten, hebben deze posten immers betrekking op de eigenlijke ondersteuning voor het sluiten van het raamcontract, nl. enerzijds de opmaak van een bestek en de meetstaat, alsmede de organisatie van de aanbestedingsprocedure (waarbij verwezen wordt naar paragraaf III.4 van de technische bepalingen van het betrokken bestek), en anderzijds het ter beschikking stellen van personeel voor de levering van bijkomende diensten, volgens dienstbevel.

11. Ook de tussenkommende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel op “in de mate dat de verzoekende partij de abnormaliteit van bepaalde posten inzake ereloonpercentages viseert”. Zij stelt dat door de verzoekende partij nagenoeg identieke percentages worden aangeboden en dat zij evident geen belang heeft bij het opwerpen van de mogelijke onregelmatigheid van haar eigen offerte.

Wat de ernst van het middel betreft, sluit de tussenkommende partij zich aan bij het verweer van de verwerende partij en stelt zij, samengevat,

“dat, in samenlezing met de repliek in de verweernota van Verwerende partij, afdoende is aangetoond dat het niet kennelijk onredelijk is om geen prijs- en kostenonderzoek te hebben verricht voor de door Verzoekende partij geïndiceerde posten I.1 en I.5 en dat er ter zake geen regels of beginselen zijn geschonden inzake het vaststellen van het verwaarloosbaar karakter van de betrokken posten, minstens kan artikel 36 KB Plaatsing niet *contra legem* worden geïnterpreteerd en toegepast waardoor elke vrijheid om (sub)gunningscriteria inzake prijs vast te stellen wordt gefnuikt. De gelijke behandeling van alle inschrijvers werd gevrijwaard.”

Ook de tussenkommende partij benadrukt dat de verzoekende partij voorbij gaat aan het feit dat enerzijds het prijs- en kostenonderzoek en het al dan niet verwaarloosbaar karakter van posten in de inventaris en anderzijds de beoordelingsmethodiek betreffende de diverse (sub)gunningscriteria twee totaal onderscheiden elementen zijn in de overheidsopdrachtenreglementering.

Terecht merkt de verwerende partij volgens haar ook op dat het bepalen van het al dan niet verwaarloosbaar karakter van een post, niet puur financieel mag worden benaderd. De beoordeling van het verwaarloosbaar of niet-verwaarloosbaar karakter van de posten kan en mag volgens de tussenkomen de partij evident niet *post factum* worden gemaakt na de indiening van de offertes. Het is niet omdat, na kennisname van de aangeboden ereloonpercentages en eenheidsprijzen, gebeurlijk de rangschikking kan worden beïnvloed door een verwaarloosbare post, dat het plotsklaps een niet-verwaarloosbare post wordt.

Zij stelt voorts vast dat de wijze waarop het verwaarloosbaar en niet-verwaarloosbaar karakter van posten door de verwerende partij werd beoordeeld, is gebaseerd op objectieve parameters en tevens berust op deugdelijke motieven. Minstens is de handelswijze van de verwerende partij niet ongebruikelijk en geenszins kennelijk onredelijk. Ook blijkt volgens haar dat de verwerende partij bij het gevoerde prijs- en kostenonderzoek de gelijke behandeling van de inschrijvers integraal heeft gevrijwaard.

Beoordeling

Exceptie van gebrek aan belang bij het middel

12. Zowel de verwerende partij als de tussenkomen de partij werpen een exceptie van gebrek aan belang op bij het tweede middel omdat de verzoekende partij voor de acht posten waarvan zij het verwaarloosbaar karakter betwist, zelf in vergelijking met de overige inschrijvers lage ereloonpercentages heeft aangeboden en zij geen belang heeft bij het opwerpen van de mogelijke onregelmatigheid van haar eigen offerte.

Het gegeven dat de verzoekende partij zelf in vergelijking met de andere inschrijvers dan de tussenkomen de partij, vrij lage ereloonpercentages heeft geboden, ontnemt haar niet het recht om op te komen tegen de kwalificatie door de verwerende partij van de eerste acht posten van de meetstaat als verwaarloosbare posten. De verzoekende partij lijkt als regelmatige inschrijver hoe dan ook geacht te moeten worden te beschikken over het vereiste belang bij een middel waarin een gebrekkig prijsonderzoek wordt aangekaart.

De exceptie van gebrek aan belang bij het middel wordt verworpen.

Ernst van het middel

13. Artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 dat geschonden wordt geacht, bepaalt dat de aanbestedende overheid een prijzen- of kostenonderzoek uitvoert 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 verzoek van de aanbestedende overheid verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.

Artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 verplicht de aanbestedende overheid om de ingediende offertes te onderwerpen aan een prijs- of kostenonderzoek. Indien uit dit onderzoek blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, moet de aanbestedende overheid die prijzen met toepassing van artikel 36 van het voornoemde koninklijk besluit nader onderzoeken en een bevraging van deze prijzen of kosten uitvoeren.

Met toepassing van artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 verzoekt de aanbestedende overheid bij de prijzen- of kostenbevraging de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken. Krachtens het vijfde lid van paragraaf 2 is de aanbestedende overheid er niet toe gehouden om verantwoordingen te vragen voor prijzen voor verwaarloosbare posten. Voor prijzen die niet-verwaarloosbaar zijn geldt die verplichting wel.

Tot slot bepaalt artikel 36, § 3, van datzelfde koninklijk besluit dat de aanbestedende overheid de ontvangen verantwoordingen beoordeelt en deze al dan niet aanvaardt. Overeenkomstig artikel 36, § 3, eerste lid, van het eerdergenoemde koninklijk besluit beoordeelt zij de ontvangen beoordelingen en :

“1° stelt [zij] ofwel vast dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert [zij] de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
2° ofwel, stelt [zij] 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 [zij] in de gunningsbeslissing dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont.”

14. Uit het geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de aanbestedende overheid haar beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking mogen worden genomen.

15. Er dient te worden vastgesteld dat op het eerste gezicht de wet van 17 juni 2016, noch het koninklijk besluit van 18 april 2017 aan de aanbestedende overheid een welbepaald criterium of specifieke criteria oplegt om de posten te selecteren waarop het prijzenonderzoek moet worden verricht, noch een bepaalde berekeningswijze verplicht stelt. Evenmin blijkt uit die normatieve teksten dat de aanbesteder verplicht is specifieke criteria in acht te nemen om te bepalen of een post verwaarloosbaar is of niet. Het begrip “verwaarloosbare posten” wordt niet gedefinieerd in de toepasselijke wetgeving. In het verslag aan de Koning bij het ontwerp dat tot het koninklijk besluit van 18 april 2017 heeft geleid, wordt aangegeven dat er geen gevolg werd gegeven aan de opmerking van de Raad van State, afdeling Wetgeving om in het verslag aan de Koning praktijkvoorbeelden op te geven. Er werd wel verduidelijkt dat het al dan niet verwaarloosbare karakter van een bepaalde post “altijd beoordeeld [moet] worden in het kader van de betrokken overheidsopdracht”.

Een aanbestedende overheid beschikt dan ook over een aanzienlijke beoordelingsruimte bij het prijzenonderzoek en het is de aanbestedende

overheid aldus in beginsel toegelaten criteria te hanteren waarbij zij screent op abnormaliteiten, teneinde op een praktische en efficiënte wijze haar werkzaamheden bij dit onderzoek te verrichten. Vereist is wel dat deze criteria zorgvuldig worden opgesteld en de perken van de redelijkheid niet te buiten gaan.

16. Uit het verslag van nazicht, waar de bestreden beslissing op steunt, blijkt dat de verwerende partij de volgende parameters heeft gehanteerd voor het bepalen van het verwaarloosbaar karakter van een post: “enkel posten waarvan de raming/ehp meer dan 5% van de totale raming/offerteprijs bedraagt, werden gecontroleerd”. Voorts blijkt op het eerste gezicht uit de motivering in het verslag van nazicht dat de verwerende partij de posten 9 en 10 heeft beschouwd als niet-verwaarloosbaar omdat de eenheidsprijs meer dan 5% van de totale offerteprijs bedraagt en aangezien deze posten essentieel zijn voor het organiseren van een aanbestedingsprocedure voor een raamcontract van infrastructuurprojecten van beperkte omvang.

De verwerende partij bevestigt in haar nota dat de motivering in het verslag van nazicht aldus begrepen dient te worden dat zij de eerste acht posten van de meetstaat als verwaarloosbare posten heeft aangemerkt om welke reden zij wat deze posten betreft geen (verder) prijsonderzoek heeft verricht.

17. Om de volgende redenen wordt aangenomen dat de handelwijze van de verwerende partij op het eerste gezicht niet getuigt van een zorgvuldig prijsonderzoek.

18. Zoals blijkt uit het verslag van nazicht wordt de ‘offerteprijs’ door de verwerende partij zelf vooropgesteld als één van de parameters voor het bepalen van het al dan niet verwaarloosbaar karakter van een post.

Op het eerste gezicht blijkt echter uit de stukken van het administratief dossier dat zij om de (totale) “offerteprijs” te berekenen de door de inschrijvers geboden ereloonpercentages in het kader van de eerste acht posten van de inventaris zonder meer heeft gehanteerd als een in een geldsom uitgedrukte prijs, hetgeen door de verwerende partij ook ter terechtzitting wordt bevestigd. Uit de lezing van het verslag van nazicht in samenhang met de door de inschrijvers bij

de offerte gevoegde inventaris lijkt te kunnen worden afgeleid dat de in het verslag van nazicht vermelde offertebedragen van de inschrijvers (van 3162,60 euro tot 19.837,00 euro, btw niet inbegrepen) de som zijn van de aangeboden eenheidsprijzen voor de posten 9 en 10 en de opgegeven ereloonpercentages in absolute bedragen, hetgeen evident niet strookt met de inhoud van de offertes en evenmin lijkt te sporen met de raming van 400.000 euro.

Het besluit in het verslag van nazicht inzake het al dan niet verwaarloosbaar karakter van de betrokken posten van de inventaris lijkt aldus te steunen op een onzorgvuldige vaststelling van het offertebedrag.

19. Voorts blijkt noch uit het verslag van nazicht, noch uit de overige stukken van het administratief dossier of en hoe de verwerende partij de door haarzelf vooropgestelde parameters voor het bepalen van het verwaarloosbaar karakter van een post ($\leq 5\%$ van de totale raming/offerteprijs) heeft gehanteerd ten aanzien van de eerste acht posten van de inventaris waarin geen prijzen maar louter ereloonpercentages werden opgegeven.

Uit de motivering in het verslag van nazicht op grond waarvan de posten 9 en 10 als niet-verwaarloosbaar en essentieel worden beschouwd, kan op het eerste gezicht niet worden afgeleid op grond van welke motieven besloten werd tot het verwaarloosbaar karakter van de overige posten van de meetstaat.

De motieven op grond waarvan de verwerende partij van oordeel is dat de posten 1 tot en met 8 van de inventaris als verwaarloosbare posten dienen te worden beschouwd, blijken evenmin uit het administratief dossier.

20. In de derde plaats valt op te merken dat de aanbestedende overheid, zoals uit de uiteenzetting van de feiten is gebleken, te dezen heeft voorzien in tien afzonderlijke subgunningscriteria, gescoord op 7 van de 70 punten voor het gunningscriterium “prijs”, telkens gekoppeld aan de betrokken posten van de inventaris.

Aangenomen lijkt te moeten worden dat een aanbestedende overheid bij haar beoordeling van het al dan niet verwaarloosbaar karakter van een

post ook rekening kan houden met andere factoren dan louter en alleen de beperkte financiële omvang van een post. Dat neemt niet weg dat de waardering van de eerste acht posten van de inventaris met een afzonderlijk subgunningscriterium en de scoreverhouding tussen de subgunningscriteria (met een weging van telkens 7 van de 70 punten in het kader van de beoordeling van het prijscriterium) op het eerste gezicht niet verzoenbaar is met het door de verwerende partij thans uitgesproken “verwaarloosbaar” karakter van de betrokken posten van de inventaris. Dat het prijsonderzoek en de weging van de subgunningscriteria een verschillend doel beogen en betrekking hebben op een verschillende fase van de analyse van de offertes, doet daar op het eerste gezicht niets aan af.

Bovendien telt de inventaris slechts tien posten en heeft de verwerende partij de twee laatste posten ervan, die in het bestek als “bijkomende diensten” worden omschreven, zelf als niet-verwaarloosbaar en essentieel aangemerkt, hetgeen het als “verwaarloosbaar” aanmerken van de eerste acht posten die betrekking hebben op het ontwerp en/of de opvolging van de uitvoering van de projecten zelf, verder lijkt te bezwaren, ook in het licht van het voorwerp van de opdracht.

21. Uit het voorgaande blijkt op het eerste gezicht dat het prijsonderzoek, dat volgens het verslag van nazicht gevoerd is, en de beoordeling door de verwerende partij van het al dan niet verwaarloosbaar karakter van de posten, niet wordt geschraagd door deugdelijke en met de nodige zorgvuldigheid vastgestelde motieven.

22. In zoverre de verzoekende partij nog betoogt dat de door de gekozen inschrijver opgegeven ereloonpercentages voor de posten I.1 en I.5 als schijnbaar abnormaal moeten worden beschouwd en dat minstens de vraag rijst hoe de betrokken projecten tegen die ereloonpercentages correct kunnen worden uitgevoerd, valt op te merken dat de Raad van State te dezen bezwaarlijk kan vooruitlopen op de resultaten van een nieuw prijsonderzoek in hoofde van de verwerende partij.

23. Het tweede middel is in de aangegeven mate ernstig.

IX. Besluit

24. Het tweede middel is in de aangegeven mate ernstig bevonden. Nu het ernstig bevinden van dit middel volstaat ter verantwoording van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing, is het niet nodig in te gaan op het eerste en derde middel.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv W. Belgium tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. 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 Evergem van 7 juli 2025 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘raamcontract ontwerper voor infrastructuurprojecten van beperkte omvang’ wordt gegund aan de nv W.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op veertien augustus tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door

Frank Bontinck,

De griffier

Frank Bontinck

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Inge Vos