

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.953 van 11 maart 2026
in de zaak A. 243.717/XIV-39.694**

In zake : de BV N.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Griet Verschingel
 kantoor houdend te 2570 Duffel
 Beukheuvel 146
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 november 2024, strekt tot de
nietigverklaring van “het besluit van de gemeente Kasterlee van de zitting dd.
23.09.2024 waarbij aan [de bv H.] de opdracht ‘Raamovereenkomst houten banken
Slapende Reus 2024 – 2028’ voor een bedrag van €9.846,00 excl. BTW ofwel
€11.913,66 incl. BTW [wordt gegund] [...], evenals “van 2 bijkomende stukken:
a) Mededeling niet gunning, b) Verslag van nazicht.”

De verzoekende partij vordert in haar verzoekschrift tevens een
schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 december 2025 om 14:00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Janiq Pels, die *loco* advocaat Griet Verschingel verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bahar Kemali Zenozi, die *loco* advocaten Steven Van Garsse en Simon Verhoeven verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 leveringen uit met als voorwerp ‘Raamovereenkomst houten banken Slapende Reus 2024 – 2028’.

De opdracht wordt gegund bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

3.2. In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt de opdracht als volgt toegelicht:

“De opdracht houdt een raamcontract in gedurende 48 maanden om op afroep de aankoop van houten banken (diverse uitvoeringen mogelijk - zie inventaris) te bestellen bij 1 leverancier. De plaatsing van de banken in het bosgebied Slapende Reus behoort niet tot deze opdracht en gebeurt door de technische dienst van de gemeente.”

Inzake de prijsvaststelling bepaalt het bestek dat de opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen prijslijst.

Volgens het bestek zijn er geen selectiecriteria van toepassing wat de economische en financiële draagkracht en de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver betreft.

Het bestek vermeldt als gunningscriteria de prijs (gewicht: 80) en de leveringstermijn (gewicht: 20).

Wat de te gebruiken materialen betreft, bepaalt het toepasselijke bestek:

“Gebruik houtsoorten
- zitting en rugleuning: eik (duurzaamheidsklasse 2 – gecertificeerd hout)
- poten: robinia (duurzaamheidsklasse 1 – gecertificeerd hout)”

3.3. Vier inschrijvers dienen een offerte in, onder wie de verzoekende partij en de bv H.

3.4. Met een schrijven van 26 augustus 2024 vraagt de verwerende partij de bv H. om een prijstoelichting.

Op 28 augustus 2024 verstrekt de bv H. een prijsstoelichting.

3.5. Op 6 september 2024 nodigt de verwerende partij de vier inschrijvers uit om een verbeterde en definitieve offerte in te dienen. Zij dienen allen een definitieve offerte in.

3.6. Op 18 september 2024 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld.

Inzake het prijs-of kostenonderzoek vermeldt dit verslag het volgende:

“Prijs- of kostenonderzoek:

Uit het gevoerde prijsonderzoek blijkt er bij de best gerangschikte inschrijver geen sprake is van abnormale prijzen. De prijs ligt in lijn met de raming en met de prijzen van het huidige contract met [S.], die echter geen offerte heeft ingediend bij deze procedure.

Prijsstoelichting werd gevraagd aan [de bv H.] op 26 augustus en ontvangen op 28 augustus. Al het meubilair wordt in het eigen atelier van de inschrijver voorbereid. De inschrijver geeft nadere toelichting bij de herkomst van het robinia hout, waarbij een grote voorraad op stock zit, wat de prijs drukt.”

De definitieve offertes van de vier inschrijvers worden allen regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria, op grond waarvan de bv H. in de finale rangschikking als eerste wordt gerangschikt met een score van 86,12 % en de verzoekende partij als tweede met een score van 66,31 %.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de bv H.

3.7. Op 23 september 2024 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kasterlee om goedkeuring te verlenen aan het verslag van nazicht en om de opdracht te gunnen aan de bv H.

Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 25 september 2024 wordt de verzoekende partij van de bestreden beslissing in kennis gesteld.

IV. Rechtspleging

4. Artikel 2, § 1, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling) voorziet dat een verzoekschrift een samenvatting van het middel moet bevatten als voor het middel een verdere uiteenzetting nodig is.

Luidens voornoemd artikel 2, § 1, derde lid, kan de ontstentenis van de samenvatting van de grief niet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het middel, maar luidens het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 21 juli 2023 ‘tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ dat deze verplichting invoert, heeft “die ontstentenis [...] als enig mogelijk gevolg voor de verzoeker dat de draagwijdte van zijn grief niet correct samengevat en dus begrepen wordt in het verslag van de auditeur en in het arrest” (BS 26 juli 2023, 62630).

Te dezen, bevat het verzoekschrift geen samenvatting van de middelen in de zin van artikel 2, § 1, derde lid, van de algemene procedureregeling, terwijl de verzoekende partij wel aan de hand van een verdere uiteenzetting nader ingaat op de argumenten die volgens haar het middel ondersteunen. In die omstandigheden moet de verzoekende partij verdragen dat de Raad van State de grieven begrijpt zoals deze in het auditoraatsverslag en zoals hierna weergegeven, zijn begrepen.

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken die zij in de inventaris als

vertrouwelijk aanduidt en waarbij zij de redenen opgeeft waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vraagt.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de verzoekende partij om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan te lichten.

VI. Nadere precisering van het voorwerp van het beroep

6. Het voorliggende beroep richt zich zowel tegen de gunningsbeslissing van 23 september 2024 als tegen de “mededeling niet-gunning” en het verslag van nazicht.

In haar laatste memorie en ter terechtzitting preciseert de verzoekende partij dat haar beroep enkel gericht is tegen de gunningsbeslissing en dat zij met de vermelding van de overige stukken slechts een overzicht heeft willen geven van de stukken waarvan zij in kennis werd gesteld.

Het voorwerp van het beroep omvat dan ook enkel de bestreden gunningsbeslissing.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

7. Het auditoraatsverslag bevat de volgende voorafgaande opmerking:

“5.0.1. De verzoekende partij voert twee middelen tot nietigverklaring aan tegen de gunningsbeslissing. Daarnaast bevat het verzoekschrift een reeks bedenkingen en opmerkingen van de verzoekende partij over het verloop van de plaatsingsprocedure en de gemaakte keuzes door de aanbestedende overheid. De verwerende partij heeft afzonderlijk gerepliceerd op die losse bedenkingen in de memorie van antwoord (pp. 8-10).

5.0.2. De verzoekende partij moet in het verzoekschrift de rechtsmiddelen uiteenzetten die zij tegen de bestreden beslissing wil doen gelden. Een middel bestaat krachtens artikel 2, § 1, tweede lid, algemeen procedurereglement, uit

de vermelding van de rechtsregel waarvan de schending wordt aangevoerd en van de wijze waarop die rechtsregel concreet overtreden zou zijn.

Opmerkingen die enkel betrekking hebben op de opportuniteit of wenselijkheid van de bestreden beslissing, alsook loutere beweringen, ontkenningen of feitelijke bedenkingen die niet worden onderbouwd met rechtsgronden, kunnen niet worden aangemerkt als geldige middelen in de zin van de voornoemde bepaling.

5.0.3. Het Auditoraat zal voor het onderzoek van de zaak enkel rekening houden met de twee eigenlijke middelen zoals door de verzoekende partij ontwikkeld in het verzoekschrift en verder beargumenteerd in de memorie van wederantwoord.”

8. De verzoekende partij heeft in haar laatste memorie niet meer inhoudelijk gereageerd op de voormelde bespreking in het auditoraatsverslag. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat zodat, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraat bijvallend, hierna dan ook enkel de twee eigenlijke middelen zoals ontwikkeld in het verzoekschrift worden onderzocht en beoordeeld.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “prijsonderzoek en abnormale prijzen”. Zij betoogt dat “[een offerte met] abnormale prijzen zoals [de offerte van de gekozen inschrijver] geweerd [moet] worden”. In de nadere uiteenzetting van het middel voert zij een schending aan van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ en van artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’.

Het lid van het auditoraat vat de toelichting bij het eerste middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, als volgt samen in zijn verslag:

“In dit middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de totale offerteprijs van de gekozen inschrijver zoveel lager ligt dan die van de overige inschrijvers, dat er enkel sprake kan zijn van een abnormaal lage totaalprijs. Dit prijsniveau had bij de aanbestedende overheid vragen moeten

oproepen, te meer daar de gekozen inschrijver geen specialist is in de betrokken sector en de opdracht uitvoering in duurzaam hout vereist, wat volgens de verzoekende partij onmogelijk is aan deze prijs. Toch werd geen onderzoek naar abnormale prijzen verricht. De verwerende partij motiveert het prijsverschil nergens en geeft evenmin aan waarom de totaalprijs van de gekozen inschrijver niet als abnormaal laag zou moeten worden beschouwd.”

10. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij in essentie dat de verwijzing door de verwerende partij naar de raming niet volstaat om te besluiten tot een zorgvuldig prijsonderzoek aangezien deze raming, gelet op prijsstijgingen, niet accuraat is. In de mate dat door de verwerende partij de vergelijking wordt gemaakt met de prijzen van het lopende contract, betreft het volgens de verzoekende partij geen referentiepunt. Het is het volgens haar ook frappant dat deze leverancier geen offerte meer heeft ingediend, mogelijks wegens het feit dat er toch een zekere duurzaamheidsklasse moet worden geleverd voor de banken. Zij wijst er ook op dat het nog altijd niet duidelijk is welke houtsoort door de gekozen inschrijver is aangeboden, terwijl duidelijk is dat een andere houtsoort een invloed kan hebben op de geboden prijs. De vereiste certificering van het hout en het gebruik van roestvrij stalen bevestigingsbussen voor elke paal jaagt de kosten in de hoogte, hetgeen de verwerende partij nooit heeft onderzocht en de normale concurrentie verstoort. Ook de motivering van het prijsonderzoek is volgens de verzoekende partij gebrekkig. Dat hout goedkoop in Roemenië kan worden aangekocht, verklaart volgens haar niets.

11. In de laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de door de gekozen inschrijver geboden prijs wel degelijk een prijs is die het typevoorbeeld is van oneerlijke concurrentie. Forse prijsstijgingen in de bouw zijn volgens haar een gegeven van algemene bekendheid, zodat de vergelijking met de raming niet opgaat. Wat het hout betreft, kan volgens haar niet voor waar worden aangenomen wat door de gekozen inschrijver aan de verwerende partij werd meegedeeld. Ook wordt volgens haar in de bestreden beslissing en het auditoraatsverslag voorbij gegaan aan de alombekende prijsstijgingen van 2022 voor het hout, voor de roestvrij stalen bussen en de kosten van de certificering van het hout. Het onmiddellijk beschikbaar zijn van de houtsoort kan de abnormaal lage prijs niet verklaren.

Beoordeling

12. Artikel 84 van de wet van 17 juni 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 van 18 april 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

13. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van het eerste middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“5.1.2. [...]

De voorliggende overheidsopdracht werd geplaatst met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, overeenkomstig artikel 42, § 1, 1^o a), Wet Overheidsopdrachten 2016, aangezien de goed te keuren uitgave (excl. btw) de drempel van 143.000,00 euro niet bereikt. De opdrachtdocumenten bevatten te dezen geen bepaling die artikel 36 toch van toepassing zou verklaren.

Aldus is artikel 36 KB Plaatsing 2017 en het bijzondere abnormale prijzenonderzoek te dezen niet van toepassing.

Er diende te dezen aldus enkel een algemeen prijsonderzoek te worden uitgevoerd op basis van artikel 35 KB Plaatsing 2017.

[...]

5.1.5. In de voorliggende zaak blijkt de gekozen inschrijver een totale offerteprijs te hebben ingediend, bij opening, van 39.171,00 euro.[...] Dat is op het eerste gezicht aanmerkelijk lager dan de prijzen van de drie overige inschrijvers:

- 151.427,97 euro;
- 115.511,00 euro;
- 80.758,00 euro (verzoekende partij).

Aldus diende de aanbestedende overheid, gelet op de voorhanden zijnde aanzienlijke prijsvork, bij de toepassing van artikel 35 KB Plaatsing 2017,

reeds onmiddellijk enige gezonde *scepsis* te vertonen ten aanzien van de betrokken totaalprijs.

Anders dan de verzoekende partij doet gelden in het verzoekschrift, blijkt de aanbestedende overheid dat in de praktijk ook te hebben gedaan. Zij blijkt ook dienovereenkomstig te hebben gehandeld. Anders dan de verzoekende partij betoogt is er wel degelijk een weergave van het prijsonderzoek opgenomen in het gunningsverslag en bevat het administratief dossier stukken in dat verband.

Het gunningsverslag bevat volgende weergave van het prijsonderzoek:

‘Uit het gevoerde prijsonderzoek blijkt er bij de best gerangschikte inschrijver geen sprake is van abnormale prijzen. De prijs ligt in lijn met de raming en met de prijzen van het huidige contract met [S.], die echter geen offerte heeft ingediend bij deze procedure.

Prijsstoelichting werd gevraagd aan [de bv H.] op 26 augustus en ontvangen op 28 augustus. Al het meubilair wordt in het eigen atelier van de inschrijver voorbereid. De inschrijver geeft nadere toelichting bij de herkomst van het robinia hout, waarbij een grote voorraad op stock zit, wat de prijs drukt.’

Het administratief dossier bevestigt die weergave. De gekozen inschrijver werd inderdaad uitdrukkelijk om toelichting verzocht bij zijn totaalprijs, waarbij de aanbestedende overheid opmerkte [...]:

‘Bij het onderzoek van uw offerte, stellen we vast dat zowel de totaalprijs als bepaalde eenheidsprijzen zeer laag zijn (nl. posten 1, 3 en 4). Mogen wij u vragen om uw prijsopgave te bekijken op zijn correctheid en ons toelichtingen/inlichtingen/motivering te bezorgen over de prijsopgave.’

De toelichting door de gekozen inschrijver van zijn prijzen werd door de verwerende partij neergelegd als vertrouwelijk stuk [...]. In de memorie van antwoord vat de verwerende partij de inhoud ervan als volgt samen:

‘[De] verwerende partij [ontving] op 28 augustus 2024 een schriftelijke toelichting van de gekozen inschrijver, waarin expliciet werd aangegeven dat al het meubilair in eigen atelier wordt voorbereid en dat de prijs mede wordt gedrukt door haar aanzienlijke voorraad in robiniastammen, die het bedrijf voordelig en in grote hoeveelheden uit Roemenië laat leveren [...]. In de brief werd door de inschrijver gemeld dat zij per vergissing post 1 en post 2 in de inventaris had omgewisseld en verkeerdelijk ontschorste palen in de berekening had opgenomen in plaats van de voorgeschreven geschuurde palen. De gekozen inschrijver vermeldde daarbij wat de meerkost is voor de geschuurde palen (zoals gevraagd in het bestek) in plaats van ontschorste palen [...].’[...]

Het Auditoraat heeft de als vertrouwelijk stuk neergelegde prijsstoelichting door de gekozen inschrijver ingekeken en kan bevestigen dat de samenvatting in de memorie van antwoord overeenstemt met de inhoud van het betrokken stuk.

5.1.6. Uit het gunningsverslag en het administratief dossier blijkt aldus dat de aanbestedende overheid te dezen besluit tot de niet-abnormaliteit van de prijzen van de gekozen inschrijver en dus tot de regelmatigheid van diens offerte omwille van volgende redenen:

- de totaalprijs ligt in lijn met de raming;
- de totaalprijs ligt in lijn met de prijzen van het huidige contract met een andere onderneming;

- uit de prijstoelichting door de gekozen inschrijver blijkt:
 - o dat al het meubilair in eigen atelier wordt voorbereid;
 - o dat de gekozen inschrijver beschikt over een grote voorraad van de vereiste houtsoort;
 - o dat de gekozen inschrijver twee posten van de inventaris heeft omgewisseld;
 - o dat de gekozen inschrijver verkeerdelijk ontschorste palen in de berekening had opgenomen in plaats van geschuurde palen.

De elementen waarop de aanbestedende overheid zich in dit geval baseert, volstaan om op redelijke en verantwoorde wijze te besluiten dat de prijzen van de gekozen inschrijver niet als abnormaal moeten worden beschouwd. In de eerste plaats stemt de totaalprijs van de offerte overeen met zowel de vooraf opgestelde raming als met de prijzen van het lopende contract met een andere onderneming. Dit wijst erop dat de offerte zich binnen een marktconform prijsniveau bevindt, wat op zich reeds een sterke indicatie vormt van de niet-abnormaliteit van de totaalprijs.

Daarnaast heeft de gekozen inschrijver een gedetailleerde en plausibele toelichting verstrekt bij de prijsvorming, waaruit onder meer blijkt dat belangrijke besparingen mogelijk zijn dankzij de interne voorbereiding van het meubilair in eigen atelier en de onmiddellijke beschikbaarheid van een ruime voorraad van de vereiste houtsoort. De toelichting bevat voorts verklaringen voor bepaalde prijstechnische aspecten, zoals een verwisseling van twee inventarisposten en het aanvankelijk opnemen van een niet afdoende afgewerkt type houten paal (ontschorst in plaats van geschuurd). Deze verduidelijkingen tonen aan dat het aanvankelijk prijsbeeld beïnvloed werd door verklaarbare en corrigeerbare factoren, zonder dat er sprake is van structurele onderbieding of onrealistische prijszetting. Onder deze omstandigheden mag de aanbestedende overheid, binnen haar aanzienlijke beoordelingsruimte gelet op enerzijds het feit dat artikel 36 KB Plaatsing 2017, te dezen niet van toepassing is, en anderzijds het feit dat er te dezen wordt gewerkt met de bijzonder flexibele onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, oordelen dat er geen sprake is van een abnormale prijs die tot de substantiële onregelmatigheid van de betrokken offerte dient te leiden.

De uitkomst van deze afweging had mogelijk anders kunnen zijn indien artikel 36 KB Plaatsing 2017, wél van toepassing was geweest en de opdracht onderworpen was aan een meer stringente plaatsingsprocedure op het vlak van regelmatigheid. Zulks is echter te dezen niet het geval. Er moet worden benadrukt dat de aanbestedende overheid te dezen heeft gehandeld binnen een meer soepel beoordelingskader dan gebruikelijk bij een prijsonderzoek, wat voortvloeit uit de toegepaste onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

5.1.7. De aanbestedende overheid heeft de totaalprijs van de offerte van de gekozen inschrijver vervolgens verhoogd met de door die inschrijver opgegeven meerprijs voor geschuurde houten palen, waardoor het totaalbedrag uitkwam op 46.745,00 euro. Dit aangepaste bedrag werd vervolgens als uitgangspunt genomen voor de rangschikking en de gunning. Uit de handelwijze van de aanbestedende overheid blijkt dat de afwijking ten opzichte van de technische bepalingen van het bestek – met name wat betreft

de afwerkingseigenschappen van de houten palen – werd beschouwd als een niet-substantiële onregelmatigheid. Voor zover evenwel zou moeten worden aangenomen dat het om een substantiële onregelmatigheid gaat, lijkt de aanbestedende overheid deze te hebben geregulariseerd. Dit is mogelijk binnen het bijzonder soepele regelmatigheidsonderzoek dat de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking toelaat, overeenkomstig artikel 76, § 5, KB Plaatsing 2017.

5.1.8. Er is te dezen dan ook geen grond om aan te nemen dat de verwerende partij had moeten besluit tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver omwille van abnormale prijzen en deze offerte uit de plaatsingsprocedure had moeten weren.

5.1.9. Het eerste middel dient te worden verworpen als niet gegrond.”

14. In zoverre de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie doet gelden dat geen rekening werd gehouden met de gestegen kostprijs van de roestvrij stalen bevestigingsbussen, geeft zij op niet-ontvankelijke wijze een nieuwe wending aan haar middel nu niet blijkt dat zij deze grief niet reeds in haar verzoekschrift kon ontwikkelen.

15. In zoverre de verzoekende partij in haar laatste memorie betoogt dat geen rekening werd gehouden met forse prijsstijgingen in de bouw zodat de vergelijking met de raming niet opgaat, wordt vastgesteld dat deze algemene bewering door de verzoekende partij op geen enkele wijze wordt gestaafd in relatie tot de specifiek voor de litigieuze opdracht benodigde materialen.

Zij gaat er ook aan voorbij dat de vergelijking met de raming te dezen slechts één van de elementen betreft op grond waarvan de verwerende partij, na een algemeen prijsonderzoek te hebben gevoerd, besloten heeft dat er geen sprake was van een schijnbaar abnormale totaalprijs in de offerte van de gekozen inschrijver.

16. Er valt voorts niet in te zien waarom een vergelijking met prijzen uit een eerdere opdracht niet relevant zou zijn in het kader van het algemeen prijsonderzoek om de enkele reden dat de betrokken inschrijver geen offerte heeft ingediend in het kader van een nieuwe opdracht.

17. De bewering van de verzoekende partij dat er sprake zou zijn van een abnormaal lage prijs omdat het hout dat de gekozen inschrijver heeft aangeboden geen FSC-hout kan betreffen, wordt niet gestaafd en vindt geen bevestiging in het administratief dossier.

18. In de mate dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog stelt dat het onmiddellijk beschikbaar zijn van de houtsoort de abnormaal lage prijs niet kan verklaren, gaat zij ten onrechte uit van een partiële lezing van het betrokken verantwoordingselement dat door de verwerende partij in aanmerking werd genomen waarbij gesteld wordt dat de prijs mede wordt gedrukt door de aanzienlijke voorraad in robiniastammen, die de gekozen inschrijver voordelig en in grote hoeveelheden uit Roemenië laat leveren.

19. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

C. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “het algemeen beginsel van gelijkheid en concurrentie”, “het beginsel van mededinging” en de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2016.

Het lid van het auditoraat vat de toelichting bij het eerste middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, als volgt samen in zijn verslag:

“In dit middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de vereiste speeltoestellen niet in kwaliteitsvol hout uitgevoerd kunnen worden aan de prijs van de gekozen inschrijver. De gekozen inschrijver is geen specialist in de betrokken sector maar is aannemer in landschapsverzorging en grondverzet, die niet over de vereiste vergunningen en kwaliteitslabel beschikt en die met onderaannemers werkt. De gekozen inschrijver krijgt hierdoor automatisch een voordeel in de prijszetting, de aanbestedende overheid had dat moeten inzien en diens offerte moeten weren. De gekozen

inschrijver zou volgens de verzoekende partij zelfs onder de groothandelprijs van de betrokken houtsoort werken, wat leidt tot oneerlijke concurrentie.”

21. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij in essentie dat de stelling van de verwerende partij dat het middel feitelijke grondslag ontbeert, nu de verzoekende partij haar middel baseert op een verkeerd bestek en het toepasselijke bestek geen melding maakt van eisen zoals kwaliteitslabel en materialen afkomstig uit duurzaam bosbeheer, noch enige verplichting oplegt met betrekking tot vergunningen, geenszins gevolgd kan worden. Zij merkt op dat volgens het toepasselijke bestek per paal moet worden voorzien in een bevestigingsbus en schroeven in roestvrijstaal, hetgeen de prijs vele malen duurder maakt.

22. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat het auditoraatsverslag niet kan worden bijgetreden aangezien de prijs van de gekozen inschrijver wel degelijk onder de marktprijs zou liggen, waarvoor zij verwijst naar prijzen vermeld op de website van een houtleverancier. Zij betoogt ook dat geen rekening werd gehouden met de verplichting om met roestvrij stalen bevestigingsbussen te werken.

Beoordeling

23. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

Artikel 5 van de wet van 17 juni 2016, dat het ‘omzeilen van het toepassingsgebied en het kunstmatig beperken van de mededinging’ betreft, bepaalt:

“§ 1. Een aanbesteder stelt geen overheidsopdracht op met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied van deze wet of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien de overheidsopdracht is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers ten onrechte te bevoordelen of te benadelen.

Ondernemers stellen geen handelingen, sluiten geen overeenkomsten of maken geen afspraken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.
[...]"

24. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van het tweede middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

"[...]

5.2.3. Het argument dat de vereiste speeltoestellen niet in kwaliteitsvol hout uitgevoerd zouden kunnen worden aan de prijs van de gekozen inschrijver, ketst op meerdere vlakken af.

In de eerste plaats is er de vaststelling dat het te dezen gaat om zit- en picknick banken en niet om speeltoestellen. Het betreft dus relatief eenvoudige houten constructies, met een beperkt technisch risico en een voorspelbaar gebruikspatroon. Dergelijke zit- en picknick banken zijn bovendien niet onderworpen aan dezelfde strenge veiligheidsnormen en reglementaire vereisten als speeltoestellen die intensief door kinderen worden gebruikt. De constructie en levering van zitbanken vereist doorgaans geen bijzondere technische certificatie of gespecialiseerde expertise.^[...]

Vervolgens is er de vaststelling van de aanbestedende overheid, die ook reeds aan bod is gekomen bij het onderzoek van het eerste middel, dat de totaalprijs van de gekozen inschrijver in lijn ligt met de raming en met het vorige contract van de aanbestedende overheid met een andere onderneming. Zoals reeds opgemerkt vormen die gegevens op zich reeds een sterke indicatie dat de offerte van de gekozen inschrijver zich binnen een marktconform prijsniveau bevindt.

Ten slotte blijkt uit de prijsstoelichting van de gekozen inschrijver dat deze wel degelijk voorziet in een uitvoering van de zit- en picknick banken in de door het bestek vereiste houtsoort.

5.2.4. Wat betreft het argument dat de gekozen inschrijver geen specialist in de betrokken sector is, maar een aannemer in landschapsverzorging en grondverzet, die niet over de vereiste vergunningen en kwaliteitslabel beschikt, dient er te worden opgemerkt dat het bestek geen enkele verplichting oplegt voor inschrijvers om over specifieke vergunningen of kwaliteitslabels te beschikken. De verzoekende partij preciseert bovendien niet welke vergunning concreet vereist zou zijn voor de uitvoering van de opdracht, noch wordt het juridisch kader van een dergelijke vermeende vergunningsplicht toegelicht. Voor zover de verwijzing naar een kwaliteitslabel betrekking zou hebben op de vermelding in de technische tekeningen van het bestek dat gebruik moet worden gemaakt van 'gecertificeerd hout (FSC, PEFC, ...)', gaat het kennelijk om een uitvoeringsverplichting, en niet om een regelmatigheidsvoorwaarde waaraan de offerte reeds bij indiening moet voldoen. In de administratieve bepalingen van het bestek wordt niet bepaald dat herkomstcertificaten over het hout bij de offerte moeten worden gevoegd, noch dat het ontbreken daarvan leidt tot de onregelmatigheid of nietigheid van de offerte. Het betreft aldus een

uitvoeringselement dat door de opdrachtnemer pas tijdens de uitvoering van de opdracht moet worden aangetoond en nageleefd, onder toezicht van de aanbestedende overheid.

5.2.5. Het argument dat de gekozen inschrijver met onderaannemers zou werken, wordt weersproken door het administratief dossier. Op het inschrijvingsformulier van de gekozen inschrijver wordt uitdrukkelijk vermeld dat deze voor de uitvoering van de opdracht niet met onderaannemers zal werken.

5.2.6. De stelling dat de gekozen inschrijver onder de groothandelprijs van de vereiste houtsoort zou werken, wordt in het verzoekschrift niet nader onderbouwd. Het gaat aldus om een loutere bewering, die bovendien wordt weersproken door het administratief dossier, waaruit volgt dat de gekozen inschrijver zelfs over een aanzienlijke voorraad van de vereiste houtsoort blijkt te beschikken.

5.2.7. Er is geen grond voorhanden om te besluiten dat er te dezen bij het nemen van de bestreden beslissing afbreuk zou zijn gedaan aan het gelijkheidsbeginsel of de eerlijke mededinging.

5.2.8. Het tweede middel dient te worden verworpen.”

25. De verzoekende partij betwist deze conclusie, maar heeft na kennisneming van het verslag van het auditoraat niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij beperkt er zich in de laatste memorie toe, met verwijzing naar prijzen vermeld op de website van een houtleverancier, op te merken dat de prijs van de gekozen inschrijver wel degelijk onder de markt ligt en dat geen rekening werd gehouden met de verplichting om met roestvrij stalen bevestigingsbussen te werken.

26. In zoverre de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie nog doet gelden dat geen rekening werd gehouden met de vereiste afwerkingsgraad met roestvrij stalen bevestigingsbussen en schroeven, geeft zij op niet-ontvankelijke wijze een nieuwe wending aan haar middel nu niet blijkt dat zij deze grief niet reeds in haar verzoekschrift kon ontwikkelen.

27. Uit de prijsstoelichting van de gekozen inschrijver blijkt voorts dat deze aan de geboden prijs wel degelijk voorziet in een uitvoering van de zit- en picknick banken in de door het bestek vereiste houtsoort. De verwijzing door de verzoekende partij naar prijzen op de website van één Nederlandse houtleverancier

doet daar niet aan af, laat staan dat hieruit de gemiddelde marktprijs zou kunnen worden afgeleid op het ogenblik van de aanneming van de bestreden beslissing.

28. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

VIII. Verzoek om schadevergoeding tot herstel

29. In haar verzoekschrift formuleert de verzoekende partij een verzoek om schadevergoeding tot herstel op grond van artikel 16 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), *juncto* artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

30. Artikel 16 van de wet van 17 juni 2013 luidt:

“De verhaalinstantie kent een schadevergoeding toe aan de personen die benadeeld zijn door een van de in artikel 14 bedoelde schendingen die door de aanbestedende instantie zijn begaan en voortvloeien uit de sluiting van de opdracht of van de concessie op voorwaarde dat de verhaalinstantie zowel de schade als het oorzakelijk verband tussen de schade en de beweerde schending bewezen acht.

[...]

De schadevergoeding tot herstel bedoeld in artikel 11*bis* van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vormt een schadevergoeding of een forfaitaire schadevergoeding in de zin van dit artikel.”

Op grond van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de Raad een schadevergoeding tot herstel toekennen indien de daarom verzoekende partij “een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing”.

Artikel 25/3, § 3, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van

de Raad van State' bepaalt dat "[i]ndien geen onwettigheid wordt vastgesteld, [...] het arrest dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, eveneens het verzoek om schadevergoeding tot herstel af[wijst]".

Tot een vaststelling van een onwettigheid is de Raad van State in dit arrest, dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, niet gekomen. Die vaststelling alleen reeds volstaat om het verzoek tot schadevergoeding tot herstel af te wijzen.

IX. Kosten

31. Met toepassing van artikel 70, § 1, vijfde lid, van het voormelde besluit van de Regent zijn het recht en de bijdrage voor de vordering tot schadevergoeding tot herstel in de gegeven omstandigheden niet verschuldigd en dienen ze aan de verzoekende partij te worden terugbetaald.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwerpt het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

4. Het onverschuldigde recht in verband met het verzoek tot schadevergoeding tot herstel dient aan de verzoekende partij te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op elf maart tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques