

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 218.184 van 23 februari 2012  
in de zaak A. 203.397/XII-6821**

In zake: de NV TRAFFIC SERVICES  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Marco Schoups en Kris Lemmens  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
De Burburestraat 6-8  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Kris Wauters en Wouter Moonen  
kantoor houdend te 3500 Hasselt  
Gouverneur Roppesingel 131  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV ARISCO  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Tom De Sutter  
kantoor houdend te 9000 Gent  
Koning Albertlaan 128  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 25 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Vlaams Gewest van 21 december 2011 voor de opdracht BB 1M3D8H/11/52-A [...] waarbij enerzijds de offerte van [de nv Traffic

Services] onregelmatig werd verklaard en anderzijds de opdracht werd toegewezen aan nv Arisco”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 7 februari 2012 heeft de nv Arisco gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 februari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kris Lemmens en Judith Verbraeken, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Kris Wauters en Wouter Moonen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Verwerende partij schrijft, via het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen, een openbare aanbesteding uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging genaamd

“Inhuren van botsabsorbeerders met bestuurder-bediener ter beveiliging van handelingen op de gewest- en autosnelwegen in de provincie Oost-Vlaanderen”.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 5 oktober 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 7 oktober 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 1M3D8H/11/52 is op deze opdracht van toepassing.

Posten 1 tot en met 4 zijn de forfaitaire vergoedingen voor het ter beschikking stellen van botsers, respectievelijk het ter beschikking stellen van 1 botser ingezet bij een normale interventie (post 1), het ter beschikking stellen van 1 botser met LED-matrix ingezet bij een normale interventie (post 2), het ter beschikking stellen van 1 botser ingezet bij een dringende interventie (post 3) en het ter beschikking stellen van 1 botser met LED-matrix ingezet bij een dringende interventie (post 4). Posten 5 en 6 zijn de vergoeding voor het gebruik van een botser respectievelijk een botser met LED-matrix telkens bestuurder-bediener inbegrepen. De posten 7 tot en met 11 zijn supplementen bovenop posten 5 en 6 ter vergoeding van de prestaties van de bestuurder-bediener buiten de normale diensturen.

Naast de wettelijke en reglementaire voorschriften, maakt het bestek een aantal documenten van toepassing op de aanneming, waaronder “het Standaardbestek 250 voor de wegenbouw – versie 2.2-2010. In zoverre er niet wordt afgeweken door dit bijzonder bestek”, omzendbrief of dienstorder “MOW/AWV/2007/8 Toepassing van achtereenvolgende versies van het Standaardbestek 250, hoofdstuk X.3, voor signalisatie en beveiliging van werken”, dienstorder “MOW/AWV/2009/16 Werfsignalisatie 6de categorie op autosnelwegen en openbare wegen waar de maximum toegelaten snelheid hoger is dan 90 km/u” en “de norm NCHRP350 TL3-50, 51, 52 en 53”.

Deel III van het bestek somt de documenten op die bij de offerte moeten worden gevoegd waaronder documenten “om aan de eisen van de technische bepalingen te voldoen” zoals “een beschrijving van de vrachtwagen omgebouwd tot botser” en “een beschrijving van de botsabsorbeerder (botskussen, steunconstructie en verbindingsconstructie)”.

3.4. Op de openingszitting van 17 november 2011 wordt de indiening van 7 offertes geacteerd. Het betreft de bvba A. Audenaert, de nv Krinkels, de nv Fero Signalisatie, de bvba Stuer-Egghe, de nv Traffic Services, de bvba D&S Kraanverhuur en de nv Arisco.

De inschrijving van de nv Krinkels wordt door verwerende partij buiten beschouwing gelaten omdat deze niet was ondertekend, enkel uit één schets bestond en geen offerteformulier of meetstaat bevatte.

3.5. Met e-mailberichten van 25 november 2011 en blijkbaar aangetekend verzonden (niet gedateerde) brieven wordt aan de overblijvende zes inschrijvers gemeld dat kennis werd genomen van de attesten met betrekking tot de botsabsorbeerdere die zij wensen te gebruiken en wordt, “om te kunnen nagaan of deze botsabsorbeerdere voldoen aan de technische eisen uit het bestek”, gevraagd uiterlijk binnen 5 dagen “de rapporten van deze proeven, zoals vermeld op het attest, [...] over te maken”. Indien het bezorgen van de rapporten zelf niet mogelijk is, kan het volstaan om de nummers van de testrapporten mee te delen.

3.6. Alle inschrijvers antwoorden volgens verwerende partij op deze vraag.

De nv Traffic Services bezorgt blijkbaar de nummers van de testrapporten waarnaar verwezen wordt op de attesten in het ingediende dossier. Zij benadrukt dat zij bij een gelijkaardige openbare aanbesteding van 14 april 2009 “Inhuren van botsabsorbeerdere met bestuurder-bediener ter beveiliging van handelingen op gewest- en autosnelwegen in de provincie Oost-Vlaanderen.

Besteknr. 1M3D8H/09/09” voldeed aan alle “kwalitatieve selectiecriteria”, zoals blijkt uit het toenmalige gunningsverslag.

3.7. Er wordt een gunningsverslag opgesteld. Wat het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes betreft, wordt vastgesteld dat enkel de nv Arisco een regelmatige offerte heeft ingediend. De overige inschrijvers waaronder verzoekende partij nv Traffic Services worden alle technisch onregelmatig bevonden.

Vervolgens wordt enkel nog de offerte van de nv Arisco nader onderzocht.

3.8. Op 21 december 2011 beslist verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv Arisco “voor een bedrag van 1.825.890 euro (= 4x het jaarbedrag van 456.472,5 euro)” – dit is telkens het bedrag btw inbegrepen – en dit op grond van het gunningsverslag en het volgende algemene besluit over de beoordeling van de offertes:

“5. Algemeen besluit over de beoordeling van de offertes

Het laagste regelmatige aanbod gaat uit van nv Arisco voor een bedrag 46,4 % hoger dan de raming vermeld op het goedgekeurd voorstel tot aanbesteding (311.792,8).

Het bedrag voorzien op het goedgekeurd onderhoudsprogramma bedraagt 295.000 en dus werd dit bedrag met 54,74 % overschreden. Dit bedrag is echter budgettair inpasbaar”.

3.9. Met een aangetekende brief van 10 januari 2012 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat haar offerte onregelmatig is bevonden en werd geweerd. Volgens de brief wordt een uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing met de motieven voor de wering van haar offerte bijgevoegd; in feite blijkt de volledige gunningsbeslissing meegedeeld.

3.10. Op 25 januari 2012 dient verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

#### *IV. Tussenkomst*

4. De verzoekende partij in tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

#### *V. De schorsingsvoorwaarden*

5.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

## *VI. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting*

6. In een eerste middel roept verzoekende partij de schending in van “de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en op basis van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”, “gelet op het ontbreken van een afdoende motivering van de gunningsbeslissing”.

7. In een eerste onderdeel roept zij het “gebrek aan feitelijke en juridische onderbouwing motivering” in omdat de motivering voor het weren van haar offerte beperkt is tot de zin “De testrapporten voldoen niet aan de criteria opgelegd in standaardbestek SB 2502.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16” en op geen enkele wijze een beoordeling wordt gegeven van de testrapporten opgegeven door verzoekende partij of wordt aangegeven aan welke criteria van het standaardbestek SB 250 2.2 en de dienstorder MOW/AWV/2009/16 de door verzoekende partij voorgestelde materialen niet zouden voldoen. Aan de hand van de door de aanbestedende overheid opgegeven motivering kan niet nagegaan worden welke feitelijke en juridische gegevens aan de grondslag lagen van de beslissing en verzoekende partij is niet in staat om de feitelijke en juridische juistheid van deze motivering te verifiëren. Verzoekende partij besluit: “De materiële motivering is niet afdoende”.

### *Beoordeling*

8. In de huidige stand van het geding wordt aangenomen dat verzoekende partij in dit middel niet alleen de schending inroept van de materiële-motiveringsverplichting, maar via de verwijzing naar artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, ook van de formele-motiveringsverplichting. Verwerende partij beantwoordt het middel trouwens vanuit beide verplichtingen. Tussenkomende partij lijkt het middel wel enkel vanuit de materiële motivering te bekijken en antwoordt waarom de offerte van verzoekende partij terecht technisch onregelmatig werd bevonden, waarbij uitgegaan wordt van grieven die in het middel niet lijken te zijn opgeworpen onder meer over de aanvaardbaarheid van de technische specificaties, en dat de opgegeven motivering niet ernstig kan worden betwist.

9. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele-motiveringsverplichting die verzoekende partij aldus afleidt uit de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

10.1. De offerte van verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing op grond van de volgende motivering technisch onregelmatig verklaard:

“Biljet 2 - Traffic Service[s]

Voor de botskussens/botsabsorbeerinrichtingen

- 09094 Verdegro
- 2012 Verdegro
- 2036 Verdegro
- BE041 - Wagenaar Wegbebakening (F101013)

De testrapporten voldoen niet aan de criteria opgelegd in standaardbestek SB 250 2.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16.

De aanbestedende overheid sluit deze inschrijving uit omdat hij technisch niet voldoet.  
Technisch onregelmatig”.

10.2. Verwerende partij stelt in de nota dat dit motief afdoende duidelijk is in de zin van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, nu dit in elk opzicht een draagkrachtig motief is.

10.3. In de huidige stand van het geding kan echter worden vastgesteld dat aldus niet wordt verduidelijkt aan welke criteria van een omstandig standaardbestek – alleen hoofdstuk X telt al 62 bladzijden – en dienstorder niet werd voldaan. In beginsel lijkt het voorgaande in ieder geval in dergelijke omstandigheden dan ook geen afdoende formele motivering aangezien verzoekende partij in feite zelfs niet weet aan welke criteria “de testrapporten niet voldeden”.

Aangezien, anders dan bijvoorbeeld voor de bvba D&S Kraanverhuur en de bvba Stuer-Egghe, in de bestreden beslissing niet concreet gewezen is op de elementen waarom het gebruikte alternatief testvoertuig voor de 2000 P. Pick-up truck niet voldoet, wordt minstens de indruk gewekt dat er andere redenen zijn waarom de testrapporten niet voldoen. Nu deze niet uit de bestreden beslissing blijken en ook niet blijkt dat verzoekende partij deze anderszins kende of moest kennen, lijkt de formele motivering voor het weren van de offerte van verzoekende partij in de huidige stand van het geding dan ook niet te voldoen.

10.4. Verwerende partij stelt in de nota, in het kader van de materiële-motiveringsverplichting, dat de vaststelling dat de testrapporten niet voldoen aan de criteria opgelegd in het standaardbestek SB 250 2.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16, voor eenvoudig verweer vatbaar is nu onbetwistbaar is dat deze criteria verzoekende partij bekend zijn en dus redelijkerwijze mag worden verondersteld dat zij zich kan vergewissen in welke mate de door haar voorgelegde testrapporten in overeenstemming zijn met deze criteria. Voorts stelt zij dat uit het administratief dossier, namelijk haar vertrouwelijk stuk 21, alvast blijkt dat

verzoekende partij over alle informatie beschikte waaruit zij redelijkerwijze kon afleiden dat haar testrapporten niet voldoen aan het minimaal gevraagde en dat gelet op de vertrouwelijkheid van deze informatie, het niet mogelijk was de “ondersteunde vaststellingen” exhaustief op te sommen in de gunningsbeslissing.

Dit verweer leidt *prima facie* echter niet tot een andere conclusie wat de formele motivering betreft.

Het voornoemde stuk 21 is een brief van 17 november 2011 van Expertise Verkeer en Telematica (EVT) aan de bv Verdegro. EVT deelt daarin mee dat na onderzoek van het dossier en op basis van vier testrapporten, waarvan de referenties overeenstemmen met de vier testrapporten opgenomen in het vertrouwelijk stuk 14 van het administratief dossier, er onvoldoende garanties zijn dat het voorgestelde product voldoet aan de specificaties zoals opgenomen in Standaardbestek 250 versie 2.2 en dienstorder MOW/AVW/2009/16. Vervolgens worden bijna 7 bladzijden vaststellingen opgesomd die tot dat besluit leiden.

Verzoekende partij schreef weliswaar in met producten van de bv Verdegro maar de vraag kan worden gesteld of verzoekende partij zelf kon antwoorden op de in het kader van de voorliggende aanbestedingsprocedure door het Agentschap Wegen en Verkeer in een brief van 24 november 2011 gestelde vraag de rapporten te bezorgen van de proeven, zoals vermeld op de attesten, en of zij, voor het antwoord, geen beroep moest doen op de bv Verdegro. In haar antwoordbrief van 1 december 2011 aan het Agentschap Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen, antwoordt verzoekende partij dat de attesten waarnaar verwezen wordt zich beroepen op de testrapporten Wagonaar: F101013, Verdegro: VDFS-3-50-01, Verdegro: VDFS-3-51-01, Verdegro: VDFS-3-52-01 en Verdegro: VDFS-3-53-01, dat niet al deze testrapporten reeds in het bezit zijn van EVT, dat, “gezien de confidentialiteit van deze documenten, wat voor onze fabrikant belangrijk is, [...] het onmogelijk [is] dat de fabrikant deze testrapporten openbaar maakt aan de diverse besturen”, dat daarom er een gangbare beveiligde

procedure bij EVT van kracht is en dat zij een afspraak heeft om op 6 december 2011 bij EVT de testverslagen te overhandigen die nog niet in haar bezit zijn.

Onduidelijk is of en welke testrapporten vervolgens aan EVT werden overhandigd - de vertrouwelijke voorgelegde testrapporten Verdegro (stuk 14) dateren alle van september 2011 - en of in de bestreden beslissing dezelfde testrapporten zijn bedoeld.

Zelfs indien het om dezelfde rapporten zou gaan als door EVT besproken in de brief van 17 november 2011 aan de bv Verdegro lijkt verwerende partij in ieder geval niet aan te tonen dat verzoekende partij, die niet de bestemming is van deze brief, van deze brief kennis heeft of moest hebben. Er wordt ook niet uitdrukkelijk naar die brief in de bestreden beslissing verwezen zodat zelfs niet vaststaat dat de beoordeling hierop steunt.

Het argument dat, gelet op de vertrouwelijkheid van deze informatie, het niet mogelijk was de betrokken vaststellingen exhaustief op te sommen in de gunningsbeslissing, kan in zijn algemeenheid niet worden bijgevallen. Alvast had een eenvoudige verwijzing naar die brief, zo lijkt het, geen afbreuk gedaan aan die vertrouwelijkheid.

Op grond van artikel 65/10, § 1, van de voormelde wet van 24 december 1993 mogen bepaalde gegevens niet worden meegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere bedrijven of de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden.

Zelfs indien bepaalde of alle concrete gegevens gebruikt in de voornoemde brief om de in artikel 65/10, § 1, vermelde redenen niet zouden mogen worden bekendgemaakt, lijkt dit nog steeds niet uit te sluiten dat een inhoudelijke beoordeling wordt opgesteld en medegedeeld die enerzijds rekening houdt met het

vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens maar anderzijds ook met de verplichting uitdrukkelijk en afdoende te motiveren.

Minstens rijst de vraag of er ook bezwaar was tegen de mededeling aan verzoekende partij van de volledige beoordeling van deze testrapporten.

11. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig.

12. Deze vaststellingen hebben tot gevolg dat de offerte van verzoekende partij *prima facie* zonder afdoende motivering lijkt geweerd, dat haar offerte ten onrechte niet nader werd beoordeeld en vergeleken met de gekozen offerte, en dat dus evenmin nog lijkt vast te staan dat de opdracht gegund werd aan de laagste regelmatige inschrijver.

#### *B. Tweede middel*

##### *Uiteenzetting*

13. In het tweede middel roept verzoekende partij de schending in van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de materiële motiveringsplicht “als beginsel van behoorlijk bestuur en op basis van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt daartoe onder meer dat verwerende partij een prijsverantwoording had moeten vragen aangezien de nv Arisco een offerte heeft ingediend waarvan de totaalprijs 46,4% of 144.679,7 euro meer bedraagt dan de raming van 311.792,8 euro, offerte die ook de duurste is en ruim boven de prijzen ligt ingediend door de overige inschrijvers. Zij meent dat de beslissing om de

offerte van de nv Arisco desondanks niet als abnormaal te beschouwen niet deugdelijk wordt gemotiveerd. In het bijzonder doet verzoekende partij gelden dat, in de mate dat verwerende partij zich beroept op de technische onregelmatigheid van de andere inschrijvers om de abnormaal hoge prijs van de nv Arisco te verklaren, in het gunningsverslag alvast niet wordt gemotiveerd waarom de offerte van de nv Traffic Services onregelmatig zou zijn. Het feit dat andere inschrijvers een onregelmatige offerte hebben ingediend is in elk geval geen rechtvaardiging voor prijzen van een gekozen inschrijver die zeer sterk afwijken van de raming.

### *Beoordeling*

14. Uit de bewoordingen van het ingeroepen artikel 110, § 3, volgt dat een aanbestedende overheid een inschrijver slechts om een prijsverantwoording dient te vragen indien het bestuur de betrokken inschrijver wenst af te wijzen. Dit neemt niet weg dat op de aanbestedende overheid wel een plicht rust om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat, welk onderzoek moet gebeuren met inachtnaam van de zorgvuldigheidsverplichting.

15. Wat het onderzoek van de offerte van nv Arisco betreft, is er een prijsonderzoek waarvan de neerslag in het gunningsverslag als volgt luidt:

“4.1.2 Regelmatigheid offertes en prijzenbeoordeling gunningcriteria en prijsonderzoek

- Art. 110

-§2 naast de hierboven vermelde artikelen kan men moeten besluiten tot onregelmatigheid bij voorbehoud of wanneer offertes bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen

-§3 abnormale hoge en lage eenheidsprijzen

De bijgevoegde tabellen delta ‘Tabel der Prijzen’ en ‘Analyse der prijzen’ geven een samenvatting van de eenheidsprijzen van de verschillende posten voor de verschillende inschrijvers in absolute cijfers (euro) en de

relatieve afwijking van de gekozen inschrijver ten opzichte van de geraamde eenheidsprijzen en de gemiddelde eenheidsprijzen.

De afwijking van de raming van Arisco nv is voornamelijk te wijten aan volgende posten: post 1, post 2, post 3 en post 4.

Deze posten handelen allen over de forfaitaire vergoeding voor het ter beschikking stellen van botsers bij zowel normale als dringende interventies.

Bij nader onderzoek van de testrapporten van alle inschrijvers bleken 5 van de 6 inschrijvers technisch niet conform. De aanbestedende overheid heeft zich bij zijn raming gebaseerd op de prijzen uit het verleden en niet aan de prijzen mbt de technisch conforme botsers.

De eisen die gesteld worden aan de botsers volgens de huidige bepalingen kunnen de afwijking in de prijzen verklaren. De aanbestedende overheid acht het niet opportuun om voor deze posten prijsverantwoording te vragen.

-§4 abnormaal karakter prijs offerte bij werken  
Niet van toepassing: diensten”.

16. De prijs van de nv Arisco werd aldus, ondanks de aanzienlijke afwijking van de raming, zonder verantwoording te vragen, aanvaard onder meer door verwijzing naar de technische onregelmatigheid van al de andere inschrijvers. Omdat echter in het gunningsverslag juist niet afdoende wordt gemotiveerd waarom de offerte van verzoekende partij de nv Traffic Services onregelmatig zou zijn, werd het eerste middel reeds ernstig bevonden. Aangezien de offerte van de nv Traffic Services de tweede goedkoopste is, lijkt het aldus niet dat reeds vaststaat dat het motief van de technische onregelmatigheid van alle andere inschrijvers - op eerste gezicht doorslaggevend - om de prijs van de gekozen inschrijver te aanvaarden, te dezen draagkrachtig is.

In de huidige stand van het geding lijkt aldus te moeten worden aangenomen dat de verwerende partij handelde met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële-motiveringsverplichting door de prijzen van de gekozen inschrijver niet abnormaal te bevinden, en door daarvoor geen verantwoording te vragen, aangezien het niet lijkt vast te staan dat de offerte van verzoekende partij terecht werd geweerd.

17. Het tweede middel is bijgevolg in de aangegeven mate ernstig.

### *VII. Besluit*

18. Het eerste en het tweede middel zijn in de besproken mate ernstig. De bestreden beslissing dient dan ook in haar tenuitvoerlegging te worden geschorst, zowel wat de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij als de gunning aan tussenkomende partij betreft.

## **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Arisco 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 Vlaams Gewest van 21 december 2011 om de offerte van de nv Traffic Services voor de opdracht “Inhuren van botsabsorbeerders met bestuurder-bediener ter beveiliging van handelingen op de gewest- en autosnelwegen in de provincie Oost-Vlaanderen”, bijzonder bestek nr. 1M3D8H/11/52, onregelmatig te verklaren en om deze opdracht te gunnen aan de nv Arisco.**

**3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                  |                  |
|------------------|------------------|
| Dierk Verbiest,  | kamervoorzitter, |
| bijgestaan door  |                  |
| Bram Van Thillo, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Bram Van Thillo**

**Dierk Verbiest**