

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.774 van 17 maart 2014
in de zaak A. 211.697/XII-7601**

In zake: de NV AUDEBO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Watermaal-Bosvoorde
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
MG Building II
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 februari 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- de beslissing van [18 december 2013] uitgaande van het Agentschap Wegen en Verkeer [...] waarbij [de nv Audebo] voor de opdracht ‘Onderhoud van

- de autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant – A-wegen Oost – 1M3D8F/13/16’ wordt uitgesloten; [...]
- de beslissing van [18 december 2013] uitgaande van het Agentschap Wegen en Verkeer [...] waarbij voormelde opdracht wordt gegund aan Deckx Alg. Ond. voor een bedrag van € 450.000,00 incl. BTW. [...]

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 28 februari 2014 heeft de nv Deckx Algemene Ondernemingen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 maart 2014, om 10.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gitte Laenen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Kris Wauters en Ann-Sophie Vanwinsen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, 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. In 2009 gunt de verwerende partij via het Agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Vlaams-Brabant, in het kader van de opdracht met bestek nr. 1M3D8F/09/29 “Onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant – 4 percelen” de percelen 2 “D212 – Vilvoorde” en 4 “D214 – Aarschot” aan de nv Audebo voor een periode van één jaar. Overeenkomstig het bestek en artikel 17, § 2, 2°, b, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ werden beide percelen driemaal verlengd, perceel 2 – Vilvoorde - tot 30 april 2013 en perceel 4 – Aarschot - tot 30 juni 2013.

3.2. In 2013 schrijft de verwerende partij via het Agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Vlaams-Brabant, een openbare aanbesteding uit voor een opdracht van werken, in de aankondiging genoemd “Onderhoud van de autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant”.

De opdracht bestaat uit twee percelen: perceel 1 wordt in het bestek aangemerkt als “A-wegen West”; perceel 2 wordt in het bestek aangemerkt als “A-wegen Oost”. In de voorliggende zaak gaat het om perceel 2.

De geraamde waarde van de opdracht blijkt niet uit het dossier. Partijen zelf gaan ervan uit dat deze de drempel voor Europese bekendmaking niet bereikt.

De opdracht wordt op 24 april 2013 aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen.

In punt III.2) “Voorwaarden voor deelneming” wordt bij punt III. 2.1) “Persoonlijke situatie van ondernemers, waaronder de vereisten in verband met de inschrijving in het beroeps- of handelsregister” vermeld:

“Uitsluitingsgronden van art. 17 en 17bis van K.B. van 8/1/1996 zijn van toepassing”.

3.3. Op deze opdracht is het bijzonder bestek nr. 1M3D8F/13/16 van toepassing. Het bestek bepaalt onder “Algemene Informatie” onder meer dat het contract wordt gesloten voor de duur van 1 jaar met het recht voor de aanbestedende overheid dit maximaal driemaal te verlengen voor telkens een periode van maximum één jaar en dat de aanbestedende overheid zich ertoe verbindt werken te bestellen voor een bedrag van 500.000 euro per jaar, btw inbegrepen, met een minimum van 450.000 euro en een maximum van 550.000 euro.

Artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’ wordt uitdrukkelijk van toepassing verklaard.

Artikel 113 “Rangschikking bij aanbesteding” van deel I, hoofdstuk I, 2, van bestek bepaalt:

“De eenheidsprijzen van de verschillende posten der prijslijsten worden door de aanbestedende overheid opgelegd. Het geheel van de eenheidsprijzen mag bij de inschrijving vermeerderd of verminderd worden met éénzelfde aanpassingscoëfficiënt, door de aannemer te bepalen. Elke andere manier van handelen en de wijziging van de opgelegde eenheidsprijzen maakt de inschrijving ongeldig.

De rangschikking der inschrijvers zal gebeuren op basis van de door iedere aannemer aangeboden procentuele korting of verhoging.”

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 6 juni 2013. Er worden voor perceel 2 elf offertes ingediend. De bvba André Audenaert stelt een korting voor van -57,00%, dit is de vierde hoogste korting. De bvba Aannemingen Norré-Behaegel stelt met -71,60% de hoogste korting voor. De nv Audebo stelt met -51,00% de zesde hoogste korting voor. De nv Deckx Algemene Ondernemingen stelt met -55,00% de vijfde hoogste korting voor.

3.5. Op 12 december 2013 wordt het gunningsverslag opgesteld. Daarin wordt voorgesteld de nv Audebo en de bvba André Audenaert uit te sluiten wegens een ernstige fout in de beroepsuitoefening op grond van de volgende redengeving:

“Op grond van artikel 17, §2, 4° van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken heeft de aanbestedende overheid de mogelijkheid om een inschrijver uit te sluiten wanneer deze bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout begaan.

- In het raam van de gunning van de huidige overheidsopdracht wenst de aanbestedende overheid de nv Audebo uit te sluiten op grond van voornoemde bepaling. In het licht van de feiten, die hierna in concreto worden omschreven, kan de aanbestedende overheid, wanneer zij een goed beheer wil voeren, zich voor huidige opdracht niet binden aan de nv Audebo. Deze feiten hebben immers het vertrouwen van de aanbestedende overheid in de nv Audebo ernstig geschaad.

De firma nv Audebo wordt uitgesloten op grond van ernstige fouten die werden begaan tijdens de uitvoering van de opdracht ‘onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant - perceel 4 - district 214 Aarschot’ met besteknr. 1MF3D8F/09/29.

In de uitvoering van de overheidsopdracht ‘Onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant - District 214 Aarschot (bestek 1MF3D8F/09/29) 4e jaar’ heeft de aanbestedende overheid (Agentschap Wegen en Verkeer) in toepassing van artikel 20 van de Algemene aannemingsvoorwaarden gevoegd als bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 26 processen-verbaal van vaststelling opgesteld. Ten aanzien van geen enkel proces-verbaal heeft de nv Audebo een geldig verweer gevoerd. Dit houdt dan ook in dat de nv Audebo deze feiten erkent.

De aangehaalde processen-verbaal stellen meestal vast dat de nv Audebo een dienstbevel vanwege de aanbestedende overheid op een bepaalde datum niet heeft nageleefd. Aldus stellen de verschillende processen-verbaal een foutief contractueel handelen van de nv Audebo vast, handelen dat niet wordt betwist. Dit foutief handelen vindt plaats bij de beroepsuitoefening. Bovendien gaat het hier om het herhaaldelijk niet naleven van een dienstbevel van een overheid door een onderneming, die vaak overheidsopdrachten uitvoert. Dergelijke niet naleving brengt de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang. Dit leidt er ook toe dat de aanbestedende overheid totaal geen vertrouwen meer kan hebben in de uitvoerder van de opdracht. Een redelijk handelend uitvoerder van een overheidsopdracht miskent niet

tijdens de uitvoering van dezelfde opdracht een tiental keren de bevelen van de aanbestedende overheid.

In één proces-verbaal is bovendien sprake van sluikstorten, wat een strafrechtelijke inbreuk is. Dergelijke inbreuk brengt niet alleen de continuïteit van de openbare dienst in gevaar, doch ook mens en milieu.

- In het raam van de gunning van de huidige overheidsopdracht wenst de aanbestedende overheid de bvba André Audenaert eveneens uit te sluiten op grond van voornoemde bepaling. Er is immers een zeer nauwe band tussen de nv Audebo en de bvba André Audenaert. Deze nauwe band blijkt onder meer uit:
 - o Wanneer op 9 oktober 2012 aan de firma Audebo het eerste proces-verbaal van ingebrekestelling wordt verstuurd in het kader van de bovenvermelde opdracht ‘onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant - perceel 4 - district 214 Aarschot’ wordt op 23 oktober 2012 volgende reactie ontvangen: ‘Mr. André Audenaert verschillende verantwoordelijken mondeling heeft gemeld heeft dat de werken niet verder gezet konden worden wegens het slechte weer’. De betrokkenheid van de heer André Audenaert, die blijkbaar de werken aanstuurt, wekt des te meer verbazing daar de tussenkomst van de bvba André Audenaert ook niet vooraf aan de aanbestedende overheid werd gemeld.
 - o In het huishoudelijk reglement permanente wachtdienst 2012-13 van het Wegendistrict 214 Aarschot worden voor de firma Audebo twee contactpersonen vermeld met name [A.A.] en [G.H.]. Even verder worden dezelfde personen vermeld als de contactpersonen voor de firma Audenaert bvba.

De aanbestedende overheid is op basis van bovenstaande gegevens van oordeel dat de bvba André Audenaert, en in het bijzonder zijn zaakvoerder, een dermate dominerende invloed uitoefent op de nv Audebo dat de contractuele tekortkomingen die in het kader van de opdracht ‘Onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant - District 214 Aarschot (bestek 1MF3D8F/09/29)’ in hoofde van Audebo werden vastgesteld ook ernstige twijfels doen rijzen over de professionele bekwaamheid van de bvba André Audenaert.

De ernstige en herhaaldelijke contractuele tekortkomingen die in de bovenvermelde onderhoudsopdracht in het district Aarschot werden vastgesteld, leiden tot gegronde twijfels en onzekerheid omtrent de regelmatige uitvoering van de huidige opdracht indien deze aan de nv Audebo of aan de bvba André Audenaert zou worden toegekend. Beide firma's worden bijgevolg wegens een ernstige fout in de beroepsuitoefening uitgesloten en uit de verdere gunningsprocedure geweerd.”

Vervolgens wordt de regelmatigheid van de overige offertes onderzocht. Na prijsonderzoek waarbij onder meer de prijsverantwoording van de bvba Aannemingen Norré-Bhaegel niet wordt aanvaard en die van de nv Deckx Algemene Ondernemingen wel, wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan deze inschrijver. Hierbij wordt als volgt overwogen:

“Er werd prijsverantwoording gevraagd aan Norré-Bhaegel bvba, Abog nv, Viabuild en Deckx Alg. Ond. nv. De prijsverantwoordingen van Norré-Bhaegel bvba, Abog nv en Viabuild zijn niet gebaseerd op objectieve factoren. Ze verwijzen enkel naar reeds uitgevoerde projecten, ten gevolge waarvan ze het vermoeden van abnormale prijzen niet kunnen weerleggen en ze als onregelmatig worden beschouwd. De prijsverantwoording van Deckx Alg. Ond. nv geeft een gedetailleerde prijsberekening weer. Deze weerlegt het vermoeden van abnormale prijzen waardoor deze prijsverantwoording wordt aanvaard.”

3.6. Vervolgens beslist de administrateur-generaal van het Agentschap Wegen en Verkeer op 18 december 2013 om de opdracht voor perceel 2 te gunnen aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen. Dit is de bestreden beslissing die de eveneens bestreden uitsluiting van de verzoekende partij omvat.

3.7. Op 4 maart 2014 beslist de verwerende partij tot het volgende:

“De gemotiveerde gunningsbeslissing d.d. 18 december 2013, waarbij in het kader van het bestek 1M3D8F/13/16 de overheidsopdracht met betrekking tot ‘Onderhoud van de autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant – A-wegen Oost’ werd gegund aan Deckx Alg. Ond. nv en de beslissing genomen in het raam van hetzelfde bestek en waarbij enerzijds de bvba Audenaert werd uitgesloten en anderzijds de offerte van de bvba Norré-Bhaegel onregelmatig werd verklaard, worden ingetrokken.”

IV. Tussenkost

4. De nv Deckx Algemene Ondernemingen blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. De verwerende partij en de tussenkomende partij voeren excepties aan tegen de ontvankelijkheid van de vordering.

6. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Samenvoeging

7. De verzoekende partij vraagt om de voorliggende zaak “samen te lezen met de zaken gekend onder rolnummers G/A.211.508/XII-7573, G/A.211.513/XII-7576 en G/A.211.514/XII-7577”. Voorts vraagt zij de samenvoeging van de voorliggende zaak met de zaak gekend onder het rolnummer A.211.698/XII-7602 waar zij de gunningsbeslissing en haar uitsluiting inzake de opdracht perceel 1 aanvecht.

8. In de zaken waarvoor de verzoekende partij een “samenlezing” vraagt, is reeds een arrest uitgesproken.

In de huidige stand van het geding wordt niet op het verzoek tot samenvoeging ingegaan. Op het eerste gezicht gaat het om verschillende percelen, inschrijvers en kortingen, en een verschillend verloop van de feiten.

VII. Schorsingsvoorwaarden

9.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals van toepassing op het ogenblik van het indienen van de vordering, 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.

9.2. 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’ nog 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.

Overeenkomstig artikel 65/31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempel voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de hoorplicht”.

Zij formuleert dit middel als volgt:

“Doordat, verzoekende partij op 06.02.2014 een aangetekend schrijven ontvangt vanwege verwerende partij met de melding dat zij voor de opdracht (perceel 2) ‘Onderhoud van de autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant – A-wegen Oost – Bestek 1M3D8F/13/16’ is uitgesloten;

Doordat, uit het gunningsverslag blijkt dat verwerende partij voormelde beslissing heeft genomen op grond van artikel 17 § 2, 4° van het ARO-KB 08.01.1996 : ‘Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van de aannemers van werken, kan uitgesloten worden van deelneming aan de opdracht in welk stadium van de procedure ook de aannemer : (...) die bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende overheden aannemelijk kunnen maken.’;

Doordat, uit het gunningsverslag verder blijkt dat verwerende partij de vermeende ‘ernstige fout bij de beroepsuitoefening’ steunt op 26 processen-verbaal van vaststelling die zij heeft opgesteld in het kader van de uitvoering van de opdracht ‘onderhoud gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant – perceel 4 – district D214 Aarschot (bestek 1M3D8F/09/29)’ en waarin zij meestal de niet naleving van een dienstbevel heeft vastgesteld;

Doordat, verwerende partij uit voormelde processen-verbaal een foutief contractueel handelen vanwege verzoekende partij afleidt bij de

beroepsuitoefening die de continuïteit van een openbare dienst in het gedrang brengt;

Doordat, verzoekende partij op grond van voormelde redenen intussen reeds voor vijf opdrachten werd uitgesloten door verwerende partij;

Doordat, verwerende partij aan verzoekende partij nooit heeft medegedeeld dat zij een ‘ernstige fout bij de beroepsuitoefening’ zou hebben begaan, evenmin heeft zij verzoekende partij ooit ingelicht omtrent het voornemen om haar op basis hiervan uit te sluiten, laat staan dat zij verzoekende partij hierover heeft gehoord;

Terwijl, eerste onderdeel, de fout in de beroepsuitoefening bedoeld in artikel 17 § 2, 4° van het ARO-KB 08.01.1996 een zekere ‘ernst’ dient te vertonen, d.w.z. dat er een kwaad opzet of nalatigheid van een zekere ernst van de marktdeelnemer moet worden vastgesteld;

Terwijl, tweede onderdeel, artikel 17 § 2, 4° van het ARO-KB 08.01.1996, een facultatieve uitsluitingsgrond betreft, waarbij de aanbestedende overheid haar beslissing op een zorgvuldige wijze dient voor te bereiden en moet steunen op een bijzondere motivering;

Terwijl, de beslissing tot uitsluiting niet kennelijk onredelijk mag zijn en in evenredigheid moet zijn met de fundamentele basisbeginselen van de overheidsopdrachtenreglementering, in het bijzonder de vrije mededinging;

Terwijl, vierde [lees derde] onderdeel, de hoorplicht, als onderdeel van het recht van verdediging, de mogelijkheid moet bieden aan een betrokken inschrijver om op nuttige wijze zijn standpunt naar voren te brengen;

En terwijl, het rechtszekerheidsbeginsel, impliceert dat de rechtsonderhorige in redelijke mate de gevolgen van bepaalde handelingen kan voorzien op het tijdstip waarop die handeling wordt verricht;

Zodat, de beslissing tot uitsluiting van verzoekende partij de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen manifest schendt.”

De bij elk van deze drie onderdelen gegeven toelichting komt aan bod bij de beoordeling.

Beoordeling

11. De verzoekende partij betwist in dit middel haar uitsluiting en voert daartoe in de eerste plaats de schending aan van het voormelde artikel 17, § 2,

eerste lid, 4°. Hierin wordt bepaald dat bij aanneming van werken de aanbestedende overheid de aannemer die bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende overheid aannemelijk kan maken, kan uitsluiten.

De beslissing tot uitsluiting van een kandidaat, genomen met toepassing van dit artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, moet, om formeel en afdoende te zijn gemotiveerd, toelaten te begrijpen om welke redenen de aanbestedende overheid oordeelde, enerzijds, dat een kandidaat of inschrijver een ernstige fout heeft begaan, en anderzijds om daarom gebruik te maken van de mogelijkheid die de aanbestedende overheid heeft om deze kandidaat of inschrijver uit te sluiten. Deze motiveringsplicht is temeer van belang nu de aanbestedende overheid over een belangrijke discretionaire bevoegdheid beschikt, enerzijds om de feiten waarvan hij kennis heeft te kwalificeren als “ernstige fout”, in de zin van voorvermelde bepaling, en anderzijds om te kiezen een kandidaat of inschrijver uit te sluiten als gevolg van deze fout. Daarnaast legt de vaststelling van het bestaan van een “ernstige fout” aan de aanbestedende overheid een plicht op om een zorgvuldige, concrete en individuele beoordeling door te voeren van de houding van de kandidaat en deze moet blijken uit de beslissing van uitsluiting.

Eerste onderdeel

12. In het eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij enerzijds dat er geen sprake is van een ernstige fout bij de beroepsuitoefening en anderzijds dat de vermeende ernstige beroepsfout door de verwerende partij niet werd vastgesteld op gronden die zij aannemelijk maakt.

13.1. Volgens de verzoekende partij kon de verwerende partij aldus “binnen de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid” om de volgende redenen geen “ernstige fout bij de beroepsuitoefening” in hoofde van de verzoekende partij vaststellen:

“a) Het bestek nr. [1M3D8F/13/16] geeft geen omschrijving van een ‘ernstige fout bij de beroepsuitoefening’;

- b) De meeste processen-verbaal waarnaar wordt verwezen hebben betrekking op het opleggen van een boete wegens laattijdige uitvoering;
- c) De vaststellingen in de processen-verbaal hebben nooit aanleiding gegeven tot het opleggen van een ambtshalve maatregel - in tegenstelling zelfs, de opdracht werd tot driemaal toe verlengd;
- d) Verwerende partij toont niet aan dat de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang is gebracht.”

13.2. In de mate dat de verzoekende partij uit het arrest Forposta van 11 december 2012 van het Hof van Justitie, zaak C-465/11 afleidt dat haar fout slechts een zekere ernst vertoont bij kwaad opzet of nalatigheid van een zekere ernst, gaat zij er, zo lijkt, aan voorbij dat dit arrest eerder op het geval van een automatische uitsluiting lijkt te doelen terwijl het hier om een individuele beoordeling gaat; voorts stelde de verwerende partij in dat kader het bestaan van een ernstige fout vast, gesteund op de feiten vermeld in 26 processen-verbaal.

13.3. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat in het bestek niet wordt omschreven wat de aanbestedende overheid als een “ernstige beroepsfout” zal beschouwen en dat “volgens bepaalde rechtsleer [...] dit gebrek aan omschrijving op zich al [lijkt] te volstaan om te stellen dat de aanbestedende overheid zich niet op een ‘ernstige beroepsfout’ kan beroepen”, wordt niet concreet aangetoond welke van de ingeroepen rechtsregels dit vereisen.

13.4. Voorts betoogt de verzoekende partij in dit kader dat de processen-verbaal, waarnaar de verwerende partij verwijst, betrekking hebben op een deel van de opdracht “onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant - District 214 Aarschot (bestek 1MF3D8F/09/29) 4de dienstjaar”, terwijl de opdracht zélf tot driemaal toe werd verlengd. Dit wijst erop, zo vervolgt de verzoekende partij, dat de verwerende partij tevreden was met de uitvoering van de opdracht.

De betrokken verlengingen lijken echter niet uit te sluiten dat de feiten vastgesteld in deze processen-verbaal door de verwerende partij als een ernstige fout zouden worden beschouwd, alleen al omdat alle processen-verbaal de periode van de derde verlenging lijken te betreffen of de waarborgperiode erna.

13.5. Ook het argument dat de meeste van de 26 processen-verbaal van vaststelling werden genomen op grond van artikel 48, § 2, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’ inzake de “boeten wegens laattijdige uitvoering” en dat de niet-tijdige uitvoering van sommige dienstbevelen bovendien het gevolg was van problemen bij de interne werking van de verwerende partij overtuigt niet *prima facie*.

In de eerste plaats worden de ingeroepen problemen bij de interne werking van de verwerende partij niet concreet aangetoond. De verzoekende partij verwijst hierbij naar het feit dat een groot aantal opdrachten wegens budgettekort zouden zijn overgedragen naar het vierde dienstjaar en dat er voor maar liefst 175.073,96 euro opdrachten zouden zijn uitgeschreven in de laatste twee maanden van het vierde dienstjaar maar zij concretiseert niet hoe dit een probleem van interne werking bij de verwerende partij zou zijn. Evenmin lijkt haar opmerking dat zij twijfelde aan de betaling van al die opdrachten, een reden om dienstbevelen niet of niet tijdig op te volgen. De verzoekende partij heeft ook nooit in haar reacties op de processen-verbaal verwezen naar problemen van interne werking bij de verwerende partij.

In de mate dat de verzoekende partij stelt dat het onredelijk is dat vaststellingen van niet-tijdige uitvoering die soms slecht één dag of enkele dagen betreffen en die zich in het kader van bijna elke overheidsopdracht van aanneming van werken voordoen, worden beschouwd als een ernstige beroepsfout, gaat zij eraan voorbij dat dit hier herhaaldelijk en binnen eenzelfde jaar werd vastgesteld. In die zin blijkt niet dat de verwerende partij de perken van de redelijkheid te buiten is gegaan door te oordelen dat daardoor het vertrouwen is verdwenen. Het feit dat de niet-tijdige uitvoering van sommige dienstbevelen, nooit heeft geleid tot ernstige gevolgen, zoals de verzoekende partij aanvoert, maakt die beoordeling niet onredelijk. Voorts werd weliswaar in de meeste processen-verbaal de niet-tijdige uitvoering van dienstbevelen vastgesteld, maar werden ook andere tekortkomingen vastgesteld zoals afval dat nog verwijderd moet worden, het staken van de werken zonder verwittiging, het niet verder werken, het niet in stand

houden van signalisatie, het sluikstorten, een gebrekkige uitvoering en het afbreken van takken.

Ook het argument dat de grove feiten die de Raad van State in het arrest nv Carlo Van Steenkiste-Mylle, nr. 185.410 van 15 juli 2008 heeft aangemerkt als een ernstige fout bij de beroepsuitoefening, in de thans voorliggende processen-verbaal tot vaststelling alleszins niet aan de orde zijn, toont niet aan dat de verwerende partij te dezen niet mocht oordelen dat er sprake is van een ernstige fout bij de beroepsuitoefening.

Het argument dat de verwerende partij pas in haar beslissing tot uitsluiting voor het allereerst stelt dat de niet naleving van de dienstbevelen vastgesteld in de processen-verbaal de “continuïteit van de openbare dienst” in het gedrang zou hebben gebracht terwijl die opmerking in geen enkel proces-verbaal noch in een ander document is terug te vinden, toont evenmin aan dat de verwerende partij hier niet mocht oordelen, onder meer gelet op het aantal processen-verbaal, dat er een ernstige fout was en dat haar vertrouwen verdwenen is.

13.6. Vervolgens voert de verzoekende partij aan dat ook het alleenstaand proces-verbaal waarin er sprake zou zijn van sluikstorten, evenmin als een ernstige beroepsfout mag worden beschouwd. Zij reageerde immers onmiddellijk op een aangetekend schrijven van 29 november 2011 van de verwerende partij over een aantal recente vaststellingen van overtredingen met betrekking tot de milieuwetgeving binnen het district Aarschot en vermeldde in haar antwoord van 5 december 2011 dat dit wordt doorgegeven aan haar onderaannemer bvba André Audenaert. Zij stelt vervolgens niets meer van de verwerende partij te hebben vernomen en pas een jaar later, nadat de opdracht reeds driemaal was verlengd, een proces-verbaal te hebben ontvangen.

Er blijkt echter niet onmiddellijk waarom dit tijdsverloop inhoudt dat feiten van sluikstorten vastgesteld in een proces-verbaal van 9 oktober 2012 die zich tijdens de derde verlenging en ná het door de verzoekende partij

aangehaalde antwoord voordeden, door de verwerende partij niet meer beschouwd mochten worden als een fout in de beroepsuitoefening. Het feit dat blijkens dat proces-verbaal aan die feiten niet onmiddellijk een sanctie werd gekoppeld, lijkt dit evenmin uit te sluiten. Minstens blijkt niet waarom dit niet samen met de andere vaststellingen als ernstige fout mag worden beschouwd.

13.7. De verzoekende partij voert voorts aan dat de werken waarover het proces-verbaal nr. 5 van 23 oktober 2012 handelt, werden uitgevoerd in april 2012 en de verwerende partij er toen geen opmerkingen over heeft gemaakt. De problemen in oktober waren volgens haar te wijten aan een slechte of ontbrekende onderfundering waar zij geen opdracht voor had.

Dit argument, voor zover het al de zwaarwichtigheid van de andere vaststellingen fundamenteel zou hypothekeren, is niet aanvaardbaar alleen al omdat de verzoekende partij niet protesteerde toen de verwerende partij het verweer niet aanvaardde.

13.8. In de mate dat de verzoekende partij nog opwerpt dat de verwerende partij geen ambtshalve maatregel op basis van artikel 20, § 6, van de voormelde Algemene Aannemingsvoorwaarden heeft genomen, wordt in de eerste plaats opgemerkt dat de verzoekende partij niet aantoont welke rechtsregel de verwerende partij verplicht eerst dergelijke maatregel op te leggen vooraleer een ernstige beroepsfout te kunnen vaststellen.

Uit het arrest nv Postelmans-Frederix, nr. 223.341 van 2 mei 2013, blijkt ook niet, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij wil doen geloven, dat de Raad van State de kwalificatie als “een ernstige fout bij de beroepsuitoefening” pas zou aanvaarden wanneer er sprake is van tekortkomingen die formeel zijn vastgesteld in een proces-verbaal én die aanleiding gaven tot het nemen van de ambtshalve maatregel van overeenkomst met een derde voor rekening van de betrokken aannemer. Dit arrest wijst veeleer op het tegendeel nu de ernstige fout wordt gekoppeld aan de vastgestelde nalatigheden. Aldus lijkt die ambtshalve maatregel geen voorwaarde maar eerder het instrument waarin de nalatigheden werden vastgesteld.

Het feit dat haar in het kader van de opdracht bestek 1M3D8F/09/29 nooit een ambtshalve maatregel werd opgelegd, lijkt dan ook niet bepalend.

13.9. De verzoekende partij werpt nog op dat de verwerende partij nooit een klacht heeft ingediend bij de Commissie voor Erkenning van Aannemers.

Zij toont echter niet concreet aan dat het gebruik van deze mogelijkheid vervat in artikel 20, § 8, van de voormelde Algemene Aannemingsvoorwaarden, bepaling die door het bestek 1M3D8F/09/29 niet werd uitgesloten, een noodzakelijke voorwaarde is voor de toepassing van artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

14.1. Zoals opgemerkt *sub* nr. 12 merkt de verzoekende partij in een tweede punt van dit eerste onderdeel op dat de vermeende ernstige fout bij de beroepsuitoefening door de verwerende partij ook niet wordt vastgesteld op gronden die zij aannemelijk maakt.

De vermeende ernstige fout bij de beroepsuitoefening, zo betoogt de verzoekende partij, wordt door de verwerende partij immers vastgesteld op basis van processen-verbaal die zij aan de verzoekende partij heeft bezorgd en waarop de verzoekende partij heeft gereageerd door ofwel zonder verwijl haar tekortkomingen te herstellen, ofwel haar verweermiddelen te doen gelden. “Het spreekt voor zich dat dergelijke eenzijdige vaststellingen door de verwerende partij niet kunnen worden gebruikt als grond om een vermeende ernstige fout bij de beroepsuitoefening in hoofde van de verzoekende partij aannemelijk te maken”, aldus de verzoekende partij. Tegelijk werd aldus ten onrechte geoordeeld dat zij, door de afwezigheid van “geldig verweer”, de feiten erkende, terwijl blijkens artikel 20, § 2, van de voormelde Algemene Aannemingsvoorwaarden enkel het stilzwijgen van de aannemer na de termijn van 15 dagen volgend op de postdatum van het toezenden van een proces-verbaal geldt als erkenning van de vastgestelde feiten. Evenmin, aldus de verzoekende partij, kan het feit dat zij zich niet in rechte

heeft verweerd tegen de processen-verbaal en de opgelegde sancties worden beschouwd als een impliciete erkenning door haar van die vaststelling.

14.2. De verzoekende partij betoogt in wezen dat de verwerende partij door te verwijzen naar “geldig” verweer, erkent dat er “verweer” was en dus niet, zoals vastgesteld in het gunningsverslag, uit de afwezigheid van “geldig” verweer mocht afleiden dat de verzoekende partij de feiten in de meegedeelde 26 processen-verbaal erkent wanneer binnen de in artikel 20, § 2, tweede lid, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden voorgeschreven termijn werd gereageerd.

Daargelaten de vraag of elke reactie van de verzoekende partij op deze processen-verbaal wel als “verweer” kan worden beschouwd nu vaak veeleer de feiten lijken te worden erkend of er een uitvoeringsdatum wordt aangekondigd, toont de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aan dat de verwerende partij slechts mag concluderen tot een ernstige fout bij de beroepsuitoefening wanneer de feiten worden erkend door de betrokken aannemer. De grief dat ten onrechte werd vastgesteld dat zij deze feiten door afwezigheid van geldig verweer heeft erkend, lijkt dan ook eerder gericht tegen een overtollig motief.

Evenmin blijkt overigens dat de verzoekende partij de processen-verbaal met vaststellingen van in gebreke zijn en de vervolgens opgelegde boetes en sancties voor de bevoegde rechter heeft betwist. In dat licht blijkt dan ook niet dat de verwerende partij de uitsluiting wegens ernstige fout bij de beroepsuitoefening voor de voorliggende opdracht niet afdoende aannemelijk maakt door verwijzing naar deze processen-verbaal.

15. De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 “in casu absoluut niet [zijn] vervuld” en dus evenmin dat de bestreden beslissing tot uitsluiting van de verzoekende partij op basis van voormelde bepaling “geenszins met de nodige zorgvuldigheid [is] voorbereid” of dat die beslissing niet steunt op motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn, zoals in dit onderdeel aangevoerd.

Tweede onderdeel

16. In dit onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 een facultatieve uitsluitingsgrond inhoudt en dat, zelfs indien de Raad van State zou oordelen dat de verzoekende partij in het kader van de uitvoering van de overheidsopdracht “Onderhoud van de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant - district 214 Aarschot (bestek 1M3D8F/09/29)” een ernstige fout in haar beroepsuitoefening zou hebben begaan, de beslissing van de verwerende partij om de verzoekende partij voor voorliggende opdracht uit te sluiten alleszins kennelijk onredelijk is. De verwerende partij motiveert dan immers niet, in elk geval niet afdoende, waarom de vermeende “ernstige fout bij de beroepsuitoefening” ook dient te leiden tot de uitsluiting van de verzoekende partij voor de voorliggende opdracht.

17.1. In de mate dat de verzoekende partij de formelemotiveringsplicht geschonden acht, toont zij niet aan hoe de opgegeven motivering haar niet in staat zou hebben gesteld terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te weren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt.

17.2. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat het in de overweging in de bestreden beslissing dat “[d]e ernstige en herhaaldelijke contractuele tekortkomingen die in de bovenvermelde onderhoudsopdracht in het district Aarschot werden vastgesteld, leiden tot gegronde twijfels en onzekerheid omtrent de regelmatige uitvoering van de opdracht indien deze aan de nv Audebo [...] zou worden toegekend”, volstrekt onduidelijk is waarom de vermeende “ernstige en herhaaldelijke contractuele tekortkomingen” leiden tot “gegronde twijfels en onzekerheid”, lijkt het voldoende duidelijk dat die twijfels en onzekerheid worden afgeleid uit het aantal processen-verbaal over een relatief korte periode. Deze bevinding lijkt ook aan de grond te liggen van het verbreken van het vertrouwen.

17.3. Het feit dat de verzoekende partij een erkend aannemingsbedrijf is dat in het verleden nooit werd uitgesloten wegens een ernstige fout bij de beroepsuitoefening en dat zij een jarenlange ervaring heeft en kan buigen op een goede uitvoering van talrijke andere opdrachten, houdt niet in dat de voorliggende uitsluiting “onredelijk of onevenredig” is. Ook het argument dat aan de verzoekende partij recent nog een gelijkaardige opdracht voor het onderhoud van de gewestwegen district Vilvoorde werd gegund waarbij er slechts één proces-verbaal werd opgesteld en de opdracht driemaal werd verlengd, impliceert evenmin dat hier het redelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden. Het feit ook dat zij thans voor sommige opdrachten inzonderheid inzake het onderhoud van kunstwerken niet blijkt te worden uitgesloten, wijst er integendeel op dat het bestuur overgaat tot de door de verzoekende partij gevraagde individuele beoordeling.

17.4. Voorts voert de verzoekende partij aan dat “het alleszins kennelijk onredelijk en manifest disproportioneel [is] om de verzoekende partij [...] tweemaal te bestraffen, te weten een eerste maal tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht (middels een boete) en een tweede maal bij de toegang tot deelname aan nieuwe overheidsopdracht”. De verzoekende partij maakt echter niet aannemelijk waarom het feit dat zij voor elk van die feiten reeds tijdens de uitvoering van de voorgaande opdracht zou zijn gesanctioneerd, noodzakelijk inhoudt dat de uitsluiting voor een andere opdracht onredelijk of onevenredig is. Anders oordelen lijkt dit artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 trouwens voor een groot deel zinledig te maken.

17.5. Ten slotte voert de verzoekende partij in dit onderdeel aan dat de beslissing om haar op één maand tijd voor maar liefst vijf opdrachten uit te sluiten kennelijk onredelijk is en niet evenredig met de begane tekortkomingen. Het spreekt volgens haar “voor zich dat de feiten die worden weerhouden om een ‘ernstige fout in de beroepsuitoefening’ in hoofde van verzoekende partij vast te stellen, niet in redelijke verhouding staan met de beslissing van verwerende partij om verzoekende partij tot vijf maal toe uit te sluiten !”.

Er blijkt echter niet *prima facie* dat het bestuur onredelijk en onevenredig handelde door de verzoekende partij voor de vastgestelde ernstige beroepsfout inmiddels voor vijf opdrachten uit te sluiten. In de mate dat de verzoekende partij daartoe aanvoert dat deze vijf uitsluitingsbeslissingen de verzoekende partij niet alleen de kans ontnemen om deel te nemen aan een overheidsopdracht en *in se* dus ook de mogelijkheid om haar beroep uit te oefenen, maar ook de mededinging op grove wijze beperken, gaat zij eraan voorbij dat zij, zoals reeds vastgesteld en zoals zij zelf erkent, voor andere opdrachten niet werd uitgesloten. Het argument dat het volstrekt onduidelijk is voor hoelang en voor welke opdrachten zij nog zal worden uitgesloten door de verwerende partij, toont, zo lijkt, niet onmiddellijk het tegendeel aan. Het feit dat zij voor sommige andere opdrachten niet blijkt te worden uitgesloten, wijst er integendeel op dat het bestuur overgaat tot de door de verzoekende partij zelf gevraagde en vereiste individuele beoordeling.

De Raad van State bedenkt hier wel bij dat in de mate dat de verwerende partij van oordeel is dat de door haar in aanmerking genomen beroepsfouten de samenwerking met de verzoekende partij nog voor lange(re) tijd moeten hypothekeren, de toepassing van bijvoorbeeld de procedure met maatregelen vervat in artikel 19 van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ misschien meer gepast lijkt onder meer vanuit het oogpunt van proportionaliteit en rechtszekerheid dan de opdrachtsgewijze aanpak die thans reeds vijfmaal werd toegepast.

18. Het tweede onderdeel overtuigt niet.

Derde onderdeel

19.1. In dit onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij, indien zij toepassing had willen maken van artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 de verzoekende

partij hieromtrent voorafgaandelijk had moeten horen, minstens de verzoekende partij had moeten inlichten over het voornemen om haar uit te sluiten.

19.2. In de mate dat zij daartoe aanvoert dat de verwerende partij aldus in feite toepassing maakt van een sanctie, waarin onder toepassing van artikel 20, § 8, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden, enkel voorzien is voor opdrachten voor diensten en leveringen, blijkt niet dat te dezen een beslissing in de zin van dit artikel 20, § 8, is genomen maar wel een beslissing op basis van voormeld artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van de wet van 24 december 1993 dat werken betreft en niet verwijst naar een hoorplicht. De verzoekende partij roept trouwens in het opschrift van het middel zelf ook niet de schending in van dit artikel 20, § 8.

In de mate dat verwezen wordt naar artikel 48 van het nieuw koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’, dat ook voor werken geldt, volstaat de vaststelling dat dit koninklijk besluit, waarvan de schending evenmin in het middel wordt ingeroepen, niet van toepassing is nu de aankondiging van de opdracht werd bekendgemaakt vóór 1 juli 2013.

Er dient dan ook niet verder te worden ingegaan op het nader verweer over het toepassingsgebied van deze bepalingen.

19.3. Ten slotte toont de verzoekende partij niet aan dat er hier aan de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur moest worden voldaan, voor zover zij de schending ervan al enigszins voldoende duidelijk lijkt op te werpen. De voorliggende beslissing inzake niet-selectie op basis van voormeld artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, lijkt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, geen maatregel die een “sanctie” is.

19.4. Het derde onderdeel overtuigt evenmin.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 15 van de voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 110, §§ 3 en 4 van het voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij formuleert het middel als volgt:

“Doordat, uit het gunningsverslag blijkt dat verwerende partij aan volgende drie [lees vier] inschrijvers heeft gevraagd om hun kortingspercentage te verantwoorden: nv Deckx Alg. Ond., bvba Norre-Behaegel, Abog nv en Viabuild;

Doordat, uit het gunningsverslag verder blijkt dat de prijsverantwoording ingediend door nv Deckx Alg. Ond. werd aanvaard omdat deze prijsverantwoording een gedetailleerde prijsberekening weergeeft. Deze weerlegt het vermoeden van abnormale prijzen waardoor deze prijsverantwoording wordt aanvaard;

Doordat, verwerende partij vaststelt dat het laagste regelmatige aanbod uitgaat van de nv Deckx Alg. Ond. voor een kortingspercentage van 55% en aldus beslist om de opdracht te gunnen aan voormelde inschrijver voor een bedrag van € 450.000,00 incl. btw;

Terwijl, artikel 110 § 3 ARO-KB 08.01.1996 bepaalt dat de aanbestedende overheid bij het onderzoek van de vermoedelijk abnormale prijzen rekening kan houden met verantwoordingen gebaseerd op :

1) de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;

2) de gekozen technische oplossingen en/of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten kan profiteren;

3) de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;

4) de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd;

5) de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver.

Terwijl, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen vereisen dat de beslissing van een aanbestedende overheid om een prijs als normaal te beschouwen afdoende gemotiveerd moet worden;

Terwijl, het onderzoek van de ingediende prijsverantwoordingen dient te gebeuren met in acht name van de zorgvuldigheidsplicht;

Terwijl, artikel 15 Overheidsopdrachtenwet 24.12.1993 bepaalt dat een opdracht gegund bij wijze van een openbare of beperkte aanbesteding toegewezen dient te worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende;

Zodat, de beslissing tot gunning van de opdracht aan de nv Deckx Alg. Ond. de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schendt.”

Beoordeling

21. Ter terechtzitting betoogt de verzoekende partij dat zij nog steeds belang heeft bij dit middel niettegenstaande de intrekking van de gunningsbeslissing. Zij meent dat doordat de verwerende partij de regelmatigverklaring van de offerte van de nv Deckx Algemene Ondernemingen niet expliciet heeft ingetrokken, de verwerende partij bij een nieuwe gunningsbeslissing deze regelmatigverklaring niet meer in vraag zal mogen stellen en zij er dus belang bij heeft deze regelmatigverklaring aan te vechten.

22. Los van de beoordeling van deze zienswijze van de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat zij in de huidige stand van het geding geen belang heeft bij het middel om reden dat uit de beoordeling van het eerste middel volgt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de verwerende partij haar ten onrechte heeft uitgesloten en zij niet aanvoert dat de opdracht aan geen enkele andere inschrijver mocht worden gegund.

23. Het middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Deckx Algemene Ondernemingen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

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 17 maart 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Pierre Barra