RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 229.566 van 16 december 2014
in de zaak A. 214.239/XII-7771

In zake: de BVBA AANNEMINGEN NORRÉ-BEHAEGEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151 B/41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 november 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de [beslissing] van het [Vlaamse Gewest], Agentschap Wegen en Verkeer [van] 24 september 2014 waarbij werd beslist de overheidsopdracht met betrekking tot het Onderhoud van de autosnelwegen in de provincie Vlaams Brabant A wegen West bestek 1M3D8F/13/16 […] wegens een abnormale prijs, niet te gunnen aan [de bvba Aannemingen Norré-Behaegel] die de laagste inschrijver was, maar wel aan Deckx Algemene Ondernemingen Dessel NV".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 december 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ann-Sophie Vanwinsen, die loco advocaat Kris Wauters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. 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 1.

De geraamde waarde van de opdracht blijkt niet uit het dossier.

De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 1M3D8F/13/16.

Het bestek bepaalt onder "Algemene Informatie" onder meer dat het contract wordt gesloten voor de duur van één 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 113 "Rangschikking bij aanbesteding" van deel I, hoofdstuk I, 2, van het 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."

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

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 6 juni 2013.

Er worden voor perceel 1 tien offertes ingediend. De verzoekende partij stelt met -72,60% de hoogste korting voor. De nv Deckx Algemene Ondernemingen stelt met -55,00% de vierde hoogste korting voor.

3.3. Met een aangetekende brief van 12 juli 2013 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij om prijsverantwoording in het kader van een onderzoek naar abnormale prijzen:

"[…]
Overeenkomstig art. 110, §3 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten verzoek ik u zo mogelijk per kerende en uiterlijk binnen een termijn van 12 kalenderdagen uw totaal offertebedrag te verantwoorden.
Die verantwoording mag enkel gebaseerd zijn op objectieve factoren."

Ook aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen en nog twee andere inschrijvers wordt een prijsverantwoording gevraagd.

3.4. Met een aangetekend schrijven van 6 augustus 2013 antwoordt de verzoekende partij wat volgt:

"Betreft: Verantwoording van het ingediende kortingspercentage
Besteksnummer: 1M3D8F/13/16
Werk: Onderhoud van de autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant (percelen 1 en 2)

Wij verwijzen naar uw aangetekende brieven van 12 juli 2013, waarin u ons verzoekt om uiterlijk binnen de 12 kalenderdagen het door ons gehanteerde kortingspercentage te verantwoorden. Wegens sluiting van de onderneming tijdens het bouwverlof regio Oostende tussen maandag 15 juli tot en met vrijdag 2 augustus konden deze echter pas vandaag worden beantwoord, waarvoor onze verontschuldigingen. Wij pleegden hierover reeds telefonisch overleg met de heer Gerrit Vanheys, die ons bevestigde dat de verantwoording na het bouwverlof mocht worden overgemaakt.

De door ons ingediende kortingspercentages – respectievelijk 72,60 en 71,60 – zijn niet abnormaal om volgende redenen:

Vooreerst stellen wij vast dat de standaardprijzen van het in rubriek vermelde bestek merkelijk hoger liggen dan de in Oost- en West-Vlaanderen gehanteerde prijzen bij dergelijke stockopdrachten (zie bijlagen 1 en 2). In dit verband merken wij op dat de lage kortingen die door de hoogste inschrijvers worden aangeboden uiteindelijk resulteren in prijzen die nog steeds hoger liggen dat de in Oost- en West-Vlaanderen geldende standaardprijzen.

Zo worden door ons in Oost- en West-Vlaanderen kortingen ingediend van bijvoorbeeld 16% (Aalst), 26% (Diksmuide) of 28% (Kortijk) op de aldaar gehanteerde standaardprijzen, dewelke uiteindelijk resulteren in prijzen die (omwille van het afstandsverschil en het drukke verkeer richting Vlaams Brabant) zelfs lager zijn dan bij onderhavige aanbesteding, zonder dat deze door het bestuur als abnormaal werden aangemerkt.

Verder moet worden vastgesteld dat het door ons gehanteerde kortingspercentage niet eens zo ver afwijkt van andere ingediende inschrijvingen. Het verschil met de tweede laagste inschrijver bedraagt niet eens 5%, terwijl diverse inschrijvers kortingen van meer dan 50% hebben aangeboden.

De door ons toegekende korting voor deze opdracht is gebaseerd op onze jarenlange ervaring met soortgelijke opdrachten in verschillende districten verspreid over het Vlaamse land. Getuige daarvan onze lange samenwerking met de districten van AWV Loppem, Diksmuide, Pittem, Gentbrugge, Aalst, Vilvoorde, … en gemeenten als Middelkerke, Diest, Scherpenheuvel-Zichem, Gistel, Dilbeek, Brakel, Overijse… waar telkens over jaren wordt samengewerkt tot algehele tevredenheid van zowel bestuur als aannemer.

In dit verband moet trouwens worden benadrukt dat de onderhoudswerken aan de autosnelwegen in de provincie Vlaams Brabant (voorwerp van onderhavige aanbesteding) gedurende de laatste drie jaar de facto reeds (nagenoeg volledig) door onze firma werden uitgevoerd in onderaanneming van de nv ABOG, tegen prijzen die volledig in de lijn liggen van onze huidige inschrijving. Ter illustratie voegen wij als bijlage 3 enkele facturen van dergelijke in onderaanneming uitgevoerde werken.

Zo werd door ABOG voor 2012 een korting toegestaan van 67,65% op de borderelprijzen en werd door ons nog een supplementaire korting toegestaan op de door ABOG ingediende prijs, waarbij wij evenmin aanspraak maakten op prijsherziening.

Het feit dat wij reeds meerdere jaren actief zijn in het uitvoeren van dergelijke opdrachten stelt ons in staat onze rendementen, werforganisaties, uitvoeringsmethoden, … steeds te verbeteren en verder te optimaliseren, waardoor wij ook onze prijzen laag kunnen houden, hetgeen essentieel is bij aanbestedingen.

Zo beschikken wij over een ruim en modern machinepark dat volledig is afgestemd op het uitvoeren van dergelijke opdrachten. Doordat enkele machines recent [zijn] afgeschreven kan eveneens bespaard worden op de vaste kosten waardoor onze prijzen gelinkt aan deze machines kunnen dalen. Daarnaast beschikken wij ook over ervaren en geschoold personeel, met een optimale mix aan ervaring en instroom. Naast uitvoerend en leidinggevend personeel met tientallen jaren ervaring is ook het personeel met een geringere anciënniteit intussen volledig ingewerkt en vertrouwd met de door hen uit te voeren taken.

De opdrachten zijn ons [op] dermate wijze bekend dat de uitvoering ervan geschiedt als een geoliede machine waarbij iedereen zijn taken kent zodat de taakverdeling als een automatisme verloopt. Alle voornoemde factoren samen resulteren in grotere efficiëntie en kennis van uitvoering. Als

kleinere onderneming slagen wij er tevens in onze overheadkosten tot een minimum te beperken.

Door deze hoge graad van specialisatie worden alle werken, eventuele markeringswerken niet te na gesproken, in eigen beheer uitgevoerd hetgeen resulteert in het voordeel dat eventuele meerkosten verbonden aan het werken met onderaannemers (betaling van hun AKW, extra organisatie, …) nagenoeg onbestaande zijn. Realistisch gezien komt dit over het algemeen overeen met ongeveer 10 percent van de inschrijvingsprijs.

Verder wensen wij er op te wijzen dat wij beschikken over nabijgelegen ploegen in Aalst en Oosterzele, zodat snelle interventies mogelijk zijn tegen lagere kosten. Ook de grondstoffen, nodig voor de uitvoering van deze opdrachten, worden aangetrokken bij nabijgelegen leveranciers waarmee wij lopende contracten hebben. Hierdoor kan [worden] bespaard op transportkosten, hetgeen mogelijks resulteert in enkele procenten verschil in vergelijking met andere inschrijvers.

Alle voormelde redenen stellen ons in staat om concurrentiëler in te schrijven dan andere inschrijvers."

3.5. Op 19 december 2013 beslist de administrateur-generaal van het Agentschap Wegen en Verkeer om de opdracht voor perceel 1 te gunnen aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen.

Met een verzoekschrift van 21 februari 2014 vraagt de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing, zaak gekend onder het rolnummer A. 211.725/XII-7607.

Op 4 maart 2014 trekt de verwerende partij de beslissing van 19 december 2013 in.

Met een arrest nr. 226.802 van 18 maart 2014 heeft de Raad vastgesteld dat de vordering zonder voorwerp is geworden, minstens dat de verzoekende partij haar belang bij de vordering heeft verloren.

3.6. Op 27 augustus 2014 wordt een nieuw gunningsverslag opgemaakt.

In het kader van het regelmatigheidsonderzoek wordt met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij gesteld:

> "Er werd prijsverantwoording gevraagd aan BVBA Norré-Behaegel, Abog NV, Viabuild en Deckx Alg. Ond. NV. […]
> De prijsverantwoordingen van BVBA Norré-Behaegel, 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 BVBA Norré-Behaegel werd tijdig ingediend, doch wordt niet aanvaard. De door BVBA Norré-Behaegel ingediende prijsverantwoording bevat geen objectieve berekening van het in de offerte vermelde kortingspercentage.
> De ingediende prijsverantwoording bestaat hoofdzakelijk uit verwijzing naar ingediende offertes in andere provincies. Hierbij wordt niet nader ingegaan op mogelijke verschillen in besteksvoorwaarden, noch wordt rekening gehouden met de totaal verschillende geografische ligging wat eveneens een prijsimpact kan hebben, zoals bijvoorbeeld: aard en toestand van het wegennet, verkeersintensiteit en afstand standplaats aannemer tot werf. BVBA Norré-Behaegel brengt niet de concrete gegevens van deze opdracht(en), waarnaar wordt verwezen, bij. De aanbestedende overheid kan niet nagaan of de offertes waarnaar verwezen wordt inderdaad een goede vergelijkingsbasis vormen voor de offerte van voorliggende opdracht.
> Naast verwijzingen naar andere opdrachten bestaat de prijsverantwoording van BVBA Norré-Behaegel uit enkele algemeenheden inzake de afschrijvingen en werken in eigen beheer. Deze worden echter niet in detail becijferd waardoor de aanbestedende overheid de beweringen niet kan nakijken. BVBA Norré-Behaegel voegt geen enkel stuk bij haar prijsverantwoording, om haar beweringen concreet te staven. Bovendien legt BVBA Norré-Behaegel niet concreet uit in welke mate dit de prijs van de offerte voor huidige opdracht heeft beïnvloed.
> Ten slotte legt BVBA Norré-Behaegel ook niet concreet met cijfergegevens en stukken uit op welke wijze haar organisatie van de onderneming en haar specialisatie kan leiden tot de (abnormaal) lage prijzen en in welke mate zij hierin verschilt van andere gespecialiseerde en georganiseerde aannemers, gekwalificeerd voor de uitvoering van de opdracht.
> Omwille van hogervermelde redenen bevat de prijsverantwoording van BVBA Norré-Behaegel onvoldoende gedetailleerde elementen om het wettelijk vermoeden van abnormaal lage prijzen te weerleggen. De aanwezigheid van abnormale prijzen heeft betrekking op een essentieel element van de overheidsopdracht, in casu gegund op grond van de aanbestedingsprocedure. Bovendien vertekent een abnormale prijs in een offerte de mededinging, algemene doelstelling van de wetgeving overheidsopdrachten. Ook dienen door de aanwezigheid van een offerte

met een abnormale prijs twee ongelijke situaties vergeleken te worden, namelijk een 'abnormale' offerte met 'normale' offertes. Dit strijdt met het beginsel van de gelijke behandeling. Ten slotte legt BVBA Norré-Behaegel niet concreet uit hoe zij met de geboden prijzen op een correcte en efficiënte wijze de opdracht kan uitvoeren. Hierdoor kan, bij uitvoering door BVBA Norré-Behaegel, de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang komen.
De inschrijving van BVBA Norré-Behaegel wordt dan ook als onregelmatig beschouwd."

Met betrekking tot de offerte van de nv Deckx Algemene Ondernemingen valt in het gunningsverslag te lezen wat volgt:

"De prijsverantwoording van Deckx Alg. Ond. NV geeft een gedetailleerde prijsberekening weer gebaseerd op objectieve factoren. Het vermoeden van abnormale prijzen wordt hierdoor weerlegd."

Het algemeen besluit van het gunningsverslag luidt:

"Er werd prijsverantwoording gevraagd aan BVBA Norré-Behaegel, Abog NV, Viabuild en Deckx Alg. Ond. NV.
De prijsverantwoording van Deckx Alg. Ond. NV werd tijdig ingediend en aanvaard. De prijsverantwoordingen van BVBA Norré-Behaegel, Abog NV en Viabuild werden niet aanvaard vermits ze geen objectieve berekening bevatten van het inschrijvingspercentage en aldus het vermoeden van abnormaal lage prijzen niet weerleggen. De inschrijvingen van BVBA Norré-Behaegel, Abog NV en Viabuild worden hierdoor als onregelmatig beschouwd.
Het laagste regelmatige aanbod gaat uit van Deckx Alg. Ond. NV voor een korting van -55%.
Er wordt voorgesteld de offerte toe te wijzen aan Deckx Alg. Ond. NV."

3.7. Op 24 september 2014 beslist de administrateur-generaal van het Agentschap Wegen en Verkeer om de opdracht voor perceel 1 te gunnen aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen voor een bedrag van 450.000 euro btw inbegrepen.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 31 oktober 2014 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte onregelmatig is bevonden en

wordt geweerd. De gemotiveerde gunningsbeslissing van 24 september 2014 met het gunningsverslag van 27 augustus 2014 zijn bijgevoegd.

3.9. De verzoekende partij verklaart tot op de terechtzitting, in onderaanneming voor de nv ABOG, de onderhoudswerkzaamheden van perceel 1 uit te voeren.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. 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.

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.

V. Onderzoek van het tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij voert met haar tweede middel de schending aan van:

> " ● Art. 15 van de wet dd. 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten […]
> ● Art. 110, §2, §3 en §4 van het kb van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken […]
> ● De artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen […]
> ● De algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer in het bijzonder het gelijkheids-, mededingings- en zorgvuldigheidsbeginsel."

Hierbij betoogt zij onder meer dat zij de motivering niet correct acht waarom zij zou falen in haar bewijs dat haar prijzen niet abnormaal zijn. In het bijzonder verwijst de verzoekende partij daarbij naar de overweging van het bestreden besluit dat zij haar prijs enkel zou verantwoorden op basis van werken in andere provincies; de verwerende partij laat daarbij een belangrijk deel van de verantwoording buiten beschouwing, namelijk de uitvoering van de werken, voorwerp van onderhavige aanbesteding, gedurende de laatste drie jaar in onderaanneming van de nv ABOG tegen prijzen die in de lijn liggen van de inschrijving.

Met haar derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van:

> “ ● Art. 15 van de wet dd. 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten […]
> ● Art. 110, §2, §3 en §4 van het kb van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken […]
> ● De algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer in het bijzonder het gelijkheids-, mededingings-, materieel motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.”

Hierbij betoogt zij onder meer dat essentiële motieven niet kenbaar zijn, bovendien feitelijk onjuist; ze kunnen evenmin rechtens de bestreden beslissing dragen en verantwoorden. Ten slotte betwist de verzoekende partij de beoordeling dat haar prijsverantwoording niet zou zijn gesteund op objectieve factoren. In het bijzonder wijst zij opnieuw op de verwijzing in haar verantwoording naar haar ervaring bij deze opdracht, die zij al bijna vier jaar zo goed als volledig uitvoert in onderaanneming en dit tegen dezelfde prijs. De verzoekende partij stoffeert haar betoog aan de hand van stukken die de prijsevolutie van 2009 tot 2013-2014 moeten aantonen alsook de financiële gezondheid van haar bedrijf, zoals weerspiegeld in haar selectie door de verwerende partij. Dat zij al vier jaar het prijsniveau kan halen en nog economisch geschikt wordt bevonden, bewijst volgens de verzoekende partij dat de organisatie kan leiden tot de voorgestelde prijzen. Door facturen aan de nv ABOG, hoofdaannemer, bij de verantwoording te voegen, meent de verzoekende partij de marge zelfs cijfermatig te hebben toegelicht.

6. Tegen deze elementen brengt de verwerende partij in de eerste plaats in dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar kritiek. Zelfs indien de Raad die kritiek zou aanvaarden, blijven volgens de verwerende partij nog altijd de andere onderdelen die elk apart het onregelmatig verklaren zouden verantwoorden, overeind.

Ten gronde merkt de verwerende partij in essentie op dat geen enkele overheidsopdracht precies dezelfde is en dat ook inzake de aanleg en het herstel van wegen elke omgeving zijn eigenheden heeft, wat een invloed kan hebben op de prijs. Op geen enkele wijze zou volgens de verwerende partij de verzoekende partij aantonen dat de opdrachten waarnaar zij in de prijsverantwoording verwijst, identiek zouden zijn aan huidige opdracht. Evenmin zou zij zelf een offerte hebben ingediend bij de overheidsopdracht waarop zij zich beroept en heeft de gekozen inschrijver voor wie zij in onderaanneming de werken uitvoert, destijds zelf een verzoek tot prijsverantwoording ontvangen waardoor er minstens sprake was van een schijn van abnormale prijzen.

Beoordeling

7. In essentie betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij bij haar beoordeling voorbij is gegaan aan een belangrijk verantwoordingselement namelijk de volgende passage uit haar prijsverantwoording:

> "In dit verband moet trouwens worden benadrukt dat de onderhoudswerken aan de autosnelwegen in de provincie Vlaams Brabant (voorwerp van onderhavige aanbesteding) gedurende de laatste drie jaar de facto reeds (nagenoeg volledig) door onze firma werden uitgevoerd in onderaanneming van de nv ABOG, tegen prijzen die volledig in de lijn liggen van onze huidige inschrijving. Ter illustratie voegen wij als bijlage 3 enkele facturen van dergelijke in onderaanneming uitgevoerde werken.
>
> Zo werd door ABOG voor 2012 een korting toegestaan van 67,65% op de borderelprijzen en werd door ons nog een supplementaire korting toegestaan op de door ABOG ingediende prijs, waarbij wij evenmin aanspraak maakten op prijsherziening."

8. De verzoekende partij lijkt belang te hebben bij haar kritiek. Het kwestieuze verantwoordingselement lijkt op het eerste gezicht niet irrelevant bij het prijzenonderzoek inzake het eerste perceel aangezien de verantwoording betrekking heeft op onderhoud autosnelwegen Vlaams-Brabant West.

9. Op het eerste gezicht lijkt, wat de grond van de zaak betreft, het gunningsverslag noch de gunningsbeslissing expliciet en concreet aandacht te besteden aan voormeld verantwoordingselement.

In het gunningsverslag lijken enkel volgende twee passages enigszins bij de problematiek te kunnen worden betrokken:

> "De prijsverantwoordingen van BVBA Norré-Behaegel, 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."

en

> "De ingediende prijsverantwoording bestaat hoofdzakelijk uit verwijzing naar ingediende offertes in andere provincies. Hierbij wordt niet nader ingegaan op mogelijke verschillen in besteksvoorwaarden, noch wordt rekening gehouden met de totaal verschillende geografische ligging wat eveneens een prijsimpact kan hebben, zoals bijvoorbeeld: aard en toestand van het wegennet, verkeersintensiteit en afstand standplaats aannemer tot werf. BVBA Norré-Behaegel brengt niet de concrete gegevens van deze opdracht(en), waarnaar wordt verwezen, bij. De aanbestedende overheid kan niet nagaan of de offertes waarnaar verwezen wordt inderdaad een goede vergelijkingsbasis vormen voor de offerte van voorliggende opdracht."

Ten aanzien van het aangebrachte verantwoordingselement dat betrekking heeft op een concrete opdracht, namelijk onderhoud autosnelwegen Vlaams-Brabant West – opdracht die de verwerende partij al te goed lijkt te moeten kennen – en waarover de verzoekende partij stelt dat zij relevante stukken heeft bijgebracht namelijk facturen door haar opgesteld als onderaannemer, lijkt de repliek in het gunningsverslag niet pertinent noch proportioneel. De aanbestedende overheid lijkt zich dus niet concreet en expliciet te hebben uitgesproken over de waarde die zij hecht aan de verklaringen van de verzoekende partij in haar prijsverantwoording omtrent de uitvoering in onderaanneming in het verleden van perceel 1 van de voorliggende opdracht.

Uit die vaststelling mag worden afgeleid dat de verwerende partij het prijsonderzoek wat de offerte van de verzoekende partij betreft onzorgvuldig heeft gevoerd.

Waar de verwerende partij in haar nota thans opmerkt dat geen enkele overheidsopdracht precies dezelfde is, dat elke omgeving haar eigenheid heeft, dat de verzoekende partij op geen enkele wijze aantoont dat de opdrachten waarnaar zij in haar prijsverantwoording verwijst, identiek zouden zijn aan de voorliggende opdracht en dat de verzoekende partij zelf geen kandidaat was voor de vorige opdracht en de prijs van de alsdan gekozen inschrijver voor wie de verzoekende partij werken in onderaanneming uitvoert, feit dat de verwerende partij niet lijkt te betwisten, ook onderhevig was aan een prijzenonderzoek, lijken dit stuk voor stuk, voor zover al relevant, *a posteriori* motieven die niet in het gunningsverslag zijn opgenomen en waaromtrent de verzoekende partij geen verweer kon voeren.

In die mate lijkt er in elk geval een schending van de formelemotiveringsplicht voorhanden.

Deze vaststelling volstaat om de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing te schorsen. De verwerende partij zal de regelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij opnieuw moeten onderzoeken in het licht van de voorgaande overwegingen. De draagwijdte van de ernstig bevonden middelen laten niet toe in te gaan op het verzoek tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het Vlaamse Gewest, Agentschap Wegen en Verkeer van 24 september 2014 waarbij de

overheidsopdracht met betrekking tot het Onderhoud van de autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant A wegen West bestek 1M3D8F/13/16 wordt gegund aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 december 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Pierre Barra**