

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 230.661 van 26 maart 2015

in de zaak A. 215.143/XII-7842

In zake: 1. de NV VERHELST AANNEMINGEN
2. de BVBA AANNEMING COCHUYT-DE SMET
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Verhelst
Aannemingen nv – Cochuyt De Smet bvba
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf

tegen:

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Rik Crivits en Neil Braeckevelt
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 februari 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing [van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge] d.d. 10 november 2014 die luidt als volgt: ‘[d]e opdracht voor de heraanleg van de Geldmuntstraat, Noordzandstraat en Kopstraat wordt toegewezen aan de laagste regelmatige bieder, nl. de nv Aswebo [...] voor het nettobedrag van 1.310.506,41 euro (btw te voldoen door de medecontractant)’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 maart 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Carlos De Wolf en Charlotte De Wolf, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaten Neil Braeckevelt en Evelyne Lutters, die *loco* advocaat Rik Crivits verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De stad Brugge schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanneming van werken met betrekking tot de heraanleg van de Geldmuntstraat, de Noordzandstraat en de Kopstraat in het centrum van de stad Brugge. Het gaat om een gezamenlijke opdracht waarbij de stad Brugge optreedt als aanbestedende overheid, tevens namens de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening (T.M.V.W.). De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding.

De opdracht wordt geraamd op een totaalbedrag van 1.510.390 euro, btw niet inbegrepen, en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 17 september 2014.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. WSC201223 “Heraanleg van de Geldmuntstraat, Noordzandstraat en Kopstraat”.

Het voorwerp van de opdracht wordt als volgt beschreven in het bestek:

“Heraanleg van wegenis en riolering in de Geldmuntstraat, Noordzandstraat en Kopstraat.

Herplaatsen verharding rijweg Eiermarkt.

De aanneming omvat hoofdzakelijk:

- Uitbraak van wegenis, riolering en aanhorigheden;
- Aanleggen van een nieuwe riolering en vernieuwen huisaansluitingen;
- Aanleggen van funderingen in schraal beton;
- Aanleggen van verharding in natuurstenen keien;
- Plaatsen van waterontvangers en aansluiten op riolering;
- Plaatsen van straatmeubilair”.

Met betrekking tot de prijsbepaling wordt in het bestek voorzien dat het gaat om een gemengde opdracht.

3.3. De openingszitting vindt plaats op 23 oktober 2014. Er worden vier offertes ingediend respectievelijk door:

- 1) de nv Aswebo voor een bedrag van 1.310.506,41 euro
- 2) de thv Verhelst Aannemingen nv – Cochuyt De Smet bvba voor een bedrag van 1.526.241,71 euro
- 3) de bvba Norré-Behaegel voor een bedrag van 1.608.653,79 euro
- 4) de nv Verkinderen voor een bedrag van 1.653.206,05 euro.

De bedragen zijn btw niet inbegrepen.

3.4. Met een ter post aangetekende brief van 28 oktober 2014 vraagt de aanbestedende overheid, met toepassing van artikel 21 en 99, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘Plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit Plaatsing), aan de nv Aswebo om een schriftelijke verantwoording te geven voor de globale aanbestedingsprijs van de offerte omdat de totaalprijs van de offerte 16% onder het gemiddelde ligt.

Met een ter post aangetekende brief van 30 oktober 2014 maakt de nv Aswebo een prijsverantwoording over aan de aanbestedende overheid.

In deze prijsverantwoording vermeldt de nv Aswebo:

“Hierbij kunnen wij u melden dat wij de prijzen van onze offerte van 23 oktober 2014 nagekeken hebben op hun correctheid. Bij deze controle hebben wij geen onregelmatigheden vastgesteld, wij bevestigen dan ook uitdrukkelijk achter onze inschrijvingsprijzen te staan.

Wij kunnen u verzekeren dat onze prijs is gebaseerd op een zeer grondige voorstudie en een bezoek ter plaatse door werfleiders met de nodige beroepsbekwaamheid en voldoende ondervinding bij dergelijke werken.

Om onze eenheidsverkoopprijzen te bepalen wordt voor elke post of groep van samenhangende posten van de meetstaat een analyse gemaakt van de directe kostprijs. Op basis van ervaring met gelijkaardige uitgevoerde werken, offertes van leveranciers opgemaakt voor dit werk, eerdere offertes, uitgebreid voorbereidend studiewerk van onze studiediensten, ... wordt aldus de technische kostprijs samengesteld.

De som van al de posten vormt de totale technische kostprijs van het werk. Om tot de totale verkoopprijs te komen, wordt deze prijs nog verhoogd met een percentage voor algemene kosten, winst en risico.

Wij willen opmerken dat wij over een betoncentrale en een breekinstallatie beschikken, gelegen op de Pathoekeweg te Brugge op minder dan 10 km rijafstand.

Momenteel heeft Aswebo in de omgeving van Brugge diverse werken in portefeuille. Door de synergie die ontstaat tussen die verschillende werven kan kostenbesparend gewerkt worden.

Verder worden alle werken in eigen beheer uitgevoerd. Wij hoeven dus geen beroep te doen op onderaannemers, wat de continuïteit van de werken ten goede komt.

Tevens beschikken wij over gespecialiseerd eigen personeel en up-to-date materieel voor het efficiënt uitvoeren van de werken.

Wij bevestigen hierbij formeel dat wij alle voorziene werken tegen de door ons ingediende eenheidsprijzen volgens de voorschriften van het BLK en de regels van de kunst kunnen en zullen uitvoeren.”

3.5. Op 4 november 2014 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. In het verslag wordt vermeld:

“Vereisten waaraan de offertes moeten voldoen en geschiktheid van de aannemers

Van de 4 inschrijvers is de nv Aswebo uit Drongen de laagste inschrijver. Aswebo is 16% lager dan het gemiddelde van de 2de en 3de inschrijver en 13% lager dan de raming.

Er zijn geen abnormale eenheidsprijzen. De verschillen zijn verspreid over meerdere eenheidsprijzen. De eenheidsprijzen werden reeds toegepast in andere werken.

Op 28/10/2014 werd een aangetekend schrijven gestuurd naar de nv Aswebo met de vraag schriftelijke verantwoording te geven voor hun globale aanbestedingsprijs.

De verantwoording van de nv Aswebo ontvangen op 03/11/2014 kan aanvaard worden. (zie brief in bijlage).

[...]

8. Conclusie + voorstel voor gunning

Aan het College van Burgemeester en Schepenen stelt de Wegendienst voor om het project toe te wijzen aan de laagste regelmatige bidder, namelijk de NV Aswebo, [...], voor het nettobedrag van 1.310.506,41 euro.”

3.6. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge van 10 november 2014 wordt het voorstel van de Wegendienst, die het gunningsverslag opstelde, door het college goedgekeurd en beslist het college de opdracht te gunnen aan de nv Aswebo voor een bedrag van 1.310.506,41 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een ter post aangetekende brief van 12 november 2014 wordt de nv Aswebo ervan in kennis gesteld dat de opdracht aan haar wordt gegund.

Met een ter post aangetekende brief en faxbericht van 9 februari 2015 delen de verzoekende partijen aan de aanbestedende overheid mee dat zij voorsnog geen kennis kregen van een eventuele gunningsbeslissing met betrekking tot de voorliggende opdracht. Zij vragen mee te delen of er intussen een gunningsbeslissing werd genomen en om in voorkomend geval een kopie van de gunningsbeslissing en van het gunningsverslag te mogen ontvangen.

Met een ter post aangetekende brief van 12 februari 2015 deelt de aanbestedende overheid aan de verzoekende partijen de gunningsbeslissing en het gunningsverslag mee. De prijsverantwoording van de nv Aswebo werd hier niet bijgevoegd.

Met een ter post aangetekende brief van 20 februari 2015 van de raadsman van de verzoekende partijen wordt aan de aanbestedende overheid gevraagd nadere toelichting te verstrekken op grond waarvan het bestuur geoordeeld heeft, niettegenstaande de afwijking van meer dan 16% van het gemiddelde van de prijs van de andere twee inschrijvers, de inschrijvingsprijs van de gekozen inschrijver toch als normaal kon worden beschouwd.

Met een ter post aangetekende brief van 24 februari 2015 deelt de aanbestedende overheid aan de verzoekende partijen het volgende mee:

“Wij ontvingen uw schrijven dd. 20/02/2015 met de vraag voor nadere toelichting betreffende de prijsverantwoording die door Aswebo nv werd verstrekt. In bijlage sturen wij u daarom de schriftelijke verantwoording van Aswebo nv. Deze verantwoording werd door ons bestuur aanvaard.”

Als bijlage bij deze brief wordt de prijsverantwoording van nv Aswebo gevoegd.

IV. 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 ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

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

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste en tweede middel

5.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006), van artikel 21, *juncto* artikel 99, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit Plaatsing, 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, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen betogen in het eerste middel in essentie dat de motivering in het gunningsverslag dat de prijsverantwoording van de nv Aswebo werd ontvangen en kan worden aanvaard geen afdoende motivering vormt voor het niet abnormaal bevinden van een offerte waarvan het totale offertebedrag meer dan 15% onder het gemiddelde van de inschrijvingsprijzen ligt. De verwerende partij aanvaardt de prijsverantwoording zonder echter in detail in te gaan op de door de nv Aswebo aangevoerde elementen, laat staan na te gaan of

deze elementen vanuit feitelijk oogpunt correct zijn en bijgevolg voldoende om het wettelijke vermoeden van abnormaliteit wat betreft de totale inschrijvingsprijs van de nv Aswebo op te heffen.

In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006, van artikel 21 en artikel 95, derde lid, van het koninklijk besluit Plaatsing en van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de materiëlemotiveringsplicht *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel.

In dit middel betogen de verzoekende partijen in essentie dat, gelet op het wettelijk vermoeden van abnormaliteit van de totale inschrijvingsprijs, met toepassing van de materiëlemotiveringsplicht, *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel, op de verwerende partij de verplichting rust om de prijsverantwoording die aan de gekozen inschrijver werd gevraagd, te onderzoeken en te toetsen in het licht van de bepalingen van artikel 21, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit Plaatsing en aansluitend, de verwerende partij is er toe gehouden om in het kader van de gunningsbeslissing motieven op te nemen waarvan niet enkel het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen, maar die bovendien in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen en ter zake in redelijkheid aanvaardbaar zijn, dat wil zeggen deugdelijke motieven vormen die naar aanleiding van het wettigheidstoezicht door de Raad van State kunnen worden gecontroleerd en draagkrachtig zijn. Met verwijzing naar verschillende arresten van de Raad van State, besluiten de verzoekende partijen aldus dat de aanbestedende overheid zich er te dezen ten onrechte toe heeft beperkt te stellen dat de prijsrechtvaardiging kan worden aanvaard, zonder hieromtrent enige toelichting te geven, laat staan dat een aanwijzing van een zorgvuldig onderzoek wordt aangereikt. De “motieven” die door de verwerende partij klaarblijkelijk worden aangehaald, vormen slechts een loutere verwijzing naar de inhoud van de brief met de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver.

Vervolgens zetten de verzoekende partijen uitgebreid uiteen waarom die prijsverantwoording niet voldoet aan de inhoudelijke vereiste van een deugdelijke prijsverantwoording die met toepassing van artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing moet worden verstrekt. Die verantwoording beperkt

zich tot het louter bevestigen van de inhoud van de offerte, tot beweringen die vaag en algemeen zijn en die niet gestaafd zijn aan de hand van stukken, tot het aanvoeren van elementen die een theoretische toelichting verstrekken bij de methodologie waarop de eenheidsprijzen werden begroot, maar geen objectieve en concrete verantwoording vormen voor het wettelijk vermoeden van abnormaliteit van de totale inschrijvingsprijs en tot het aanvoeren van elementen die voor elke inschrijver in aanmerking kunnen worden genomen en niet aantonen hoe deze concreet de prijsvorming beïnvloeden.

Beoordeling

5.2. Er wordt niet betwist dat artikel 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing hier van toepassing is nu het gaat om een aanneming van werken die werd gegund bij open aanbesteding en waarbij vier offertes werden ingediend, en aangezien het bedrag van de offerte van de nv Aswebo minstens 15 % onder het gemiddelde offertebedrag ligt. De verwerende partij moest deze offerte dienvolgens beschouwen als een offerte waarvan het eventueel abnormale karakter van de prijs diende te worden nagezien. De verwerende partij heeft de nv Aswebo met toepassing van artikel 21 en 99, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing, een prijsverantwoording gevraagd en deze inschrijver heeft met een brief van 30 oktober 2014 op het verzoek om prijsverantwoording geantwoord.

5.3. De aanbestedende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om de in het kader van een onderzoek naar abnormale prijzen gegeven verantwoordingen al dan niet te aanvaarden. Dienvolgens komt het niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen, en dat daarbij de appreciaties van het bestuur de perken van de zorgvuldige beoordeling niet te buiten zijn gegaan.

5.4. In de motivering van de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het “aanbestedingsnazicht opgemaakt door de Wegendienst” zodat de motieven opgenomen in dit gunningsverslag lijken te zijn bijgevallen door de aanbestedende overheid in de bestreden beslissing.

In voormeld nazicht wordt enkel vastgesteld dat aan de nv Aswebo de vraag is gesteld een schriftelijke verantwoording te geven voor hun globale aanbestedingsprijs. Vervolgens wordt zonder meer besloten: “De verantwoording van de nv Aswebo ontvangen op 03/11/2014 kan aanvaard worden. (zie brief in bijlage)”.

In de gunningsbeslissing van 10 november 2014 maakt de verwerende partij voorts geen gewag van enig eigen onderzoek naar abnormale prijzen doch verwijst zij, zoals gezegd, enkel naar het op dit punt niet nader toegelichte “aanbestedingsnazicht opgemaakt door de Wegendienst” om vervolgens de opdracht te gunnen aan de nv Aswebo.

5.5. Deze handelwijze kan op het eerste gezicht niet worden aanvaard van een zorgvuldig handelende aanbestedende overheid. Uit de voormelde gegevens van het dossier lijkt immers niet te kunnen worden vastgesteld dat de verwerende partij de prijsverantwoording van de nv Aswebo naar behoren heeft onderzocht of heeft laten onderzoeken, noch blijkt hieruit waarom de verwerende partij heeft gemeend de gegeven prijsverantwoording te kunnen aanvaarden. De Raad van State ziet op het eerste gezicht niet in hoe de prijsverantwoording van de nv Aswebo, die zoals de verzoekende partijen terecht opmerken slechts algemeenheden lijkt te bevatten en die door deze inschrijver op generlei wijze in concreto worden toegelicht, gestaafd of becijferd, zonder meer mocht worden aanvaard als afdoende. Feit is immers dat er een niet gering verschil voorligt tussen het gemiddelde offertebedrag en de offerteprijs van de nv Aswebo – 16% lager dan het gemiddelde van de 2de en 3de inschrijver en 13% lager dan de raming, zoals wordt vastgesteld in het nazichtverslag – en dat het verschil tussen de offerteprijs van deze inschrijver en de tweede laagst gerangschikte inschrijver, de huidige verzoekende partijen, meer dan tweehonderdduizend euro bedraagt. Voor deze feiten gesteld mag van een zorgvuldige aanbestedende overheid worden verwacht dat zij een gedegen en concreet onderzoek voert of laat uitvoeren naar de

prijsverantwoording, wat zij in deze zaak niet lijkt te hebben gedaan. Met de verzoekende partijen lijkt daarbij te moeten worden vastgesteld dat de algemene vaststelling in het verslag dat er geen abnormale eenheidsprijzen zouden zijn, geen afdoende verklaring vormt voor het schijnbaar abnormaal laag karakter van de totale inschrijvingsprijs van de offerte van de gekozen inschrijver. De toevoeging dat de eenheidsprijzen reeds werden toegepast in andere werken, lijkt trouwens op het eerste gezicht geen bevestiging te vinden in het administratief dossier waar geen stukken terug te vinden zijn waaruit zou blijken dat de eenheidsprijzen effectief werden vergeleken met prijzen toegepast in andere werken.

5.6. Met het betoog dat de verwerende partij in haar nota ontwikkelt inzake de overschatting van de raming van de opdracht en de beperkte aard van de afwijking van de offerteprijs van de nv Aswebo kan, nu de motivering van de bestreden beslissing hierop niet blijkt te zijn gesteund, geen rekening worden gehouden.

Zo lijkt geen rekening te kunnen worden gehouden met de argumentatie dat de prijsafwijking ten opzichte van het berekende gemiddelde en ten opzichte van de raming quasi uitsluitend te wijten zou zijn aan de post 100 “Bestrating van in rijen te leggen keien volgens VI-3.2., langwerpige keien 20x14x14 cm van graniet (kopvlak gezaagd en gevlamd)” die meer dan 33% van de totaalprijs vertegenwoordigt en welke kasseien door het bestuur voor het eerst zouden worden gebruikt zodat ze nog geen concrete inschatting van de kostprijs van dergelijke kasseien kon maken, waarvan op het eerste gezicht al helemaal geen spoor terug te vinden is in het administratief dossier, laat staan in de bestreden beslissing. Bovendien valt op het eerste gezicht ook niet onmiddellijk in te zien hoe dit argument voorts nog relevant zou kunnen zijn om het vermoeden van een schijnbaar abnormaal karakter van de totaalprijs van de gekozen inschrijver te weerleggen nu een mogelijks verkeerde inschatting van de prijs van een post door het aanbestedende bestuur geen invloed lijkt te hebben op de prijzen van de inschrijvers voor deze post, noch op het gemiddelde van de totale inschrijvingsprijzen. Dit lijkt ook bevestigd te worden door de gegevens in het administratief dossier. Uit de als vertrouwelijk neergelegde vergelijkende tabel met de eenheidsprijzen blijkt op het eerste gezicht dat de prijs van de gekozen inschrijver voor post 100 niet zozeer afwijkt van het gemiddelde van

inschrijvingsprijzen voor deze post en in ieder geval niet 15% lager ligt dan het gemiddelde van de andere inschrijvers.

Evenmin noopt het betoog dat de aanbestedende overheid de in de prijsverantwoording vermelde argumenten tot de hare heeft gemaakt door in het gunningsverslag, waar de bestreden beslissing naar verwijst, aan te geven dat de in bijlage gevoegde prijsverantwoording wordt aanvaard, tot een ander standpunt. Uit een dergelijke loutere affirmatie van de prijsverantwoording, blijkt niet dat de verwerende partij de door de nv Aswebo verstrekte verantwoording voor de abnormaal lage totaalprijs van haar offerte met de nodige ernst en zorgvuldigheid heeft onderzocht.

5.7. Nu de prijsverantwoording van de nv Aswebo niet naar behoren lijkt te zijn onderzocht staat niet langer vast dat haar offerte als laagste regelmatige mocht worden beschouwd en aldus voor gunning van de opdracht in aanmerking kwam. Meteen staat niet langer vast dat de opdracht werd toegewezen aan de laagste regelmatige inschrijver.

Het eerste en het tweede middel zijn in de aangegeven mate ernstig.

VI. Belangenafweging

6.1. De verwerende partij verzoekt de Raad van State op grond van artikel 15, derde lid, van de wet van 17 juni 2013 over te gaan tot een belangenafweging.

De verwerende partij verwijt de verzoekende partijen het stilzwijgen te bewaren omtrent de mate waarin hun belang bij een gebeurlijke schorsing van de gunningsbeslissing opweegt tegen de mogelijke maatschappelijke hinder en nadelige gevolgen voor het algemeen belang.

De verwerende partij wijst er daarbij op dat naar haar oordeel de omstandigheden bijzonder zijn omdat de werken al geruime tijd in uitvoering zijn en kaderen in een strakke tijdsplanning teneinde de maatschappelijke overlast voor

zowel de plaatselijke handelaars, het toerisme als de verkeerssituatie in het centrum van de stad in het algemeen zoveel als mogelijk te beperken. Aangezien de opdracht beneden de Europese drempelbedragen viel, was de verwerende partij gerechtigd de opdracht te sluiten.

De verzoekende partijen wisten ontegensprekelijk dat de werken een aanvang hadden genomen op 19 januari 2015, wat reeds was voorzien in het bestek en wat gepaard ging met diverse berichten in de pers en op de officiële informatiewebsites van de stad Brugge. Toch stelde de verzoekende partijen slechts op 27 februari 2015, dit is bijna zes weken na de aanvang van de werken, een schorsingsprocedure in bij de Raad van State.

Het belang voor de verzoekende partijen bij een mogelijke schorsing van de gunningsbeslissing is ook hoogst theoretisch aangezien de schorsing van de uitvoering van de opdracht of de onverbindendverklaring voor de burgerlijke rechter zeer onwaarschijnlijk is gelet op artikel 30, derde lid, van de wet van 17 juni 2013. De werken zijn bovendien al ver gevorderd waardoor het in de praktijk bijna niet mogelijk is om nog andere aannemers op de werf in te passen.

Het gekwalificeerd moreel belang van de verzoekende partijen weegt volgens de verwerende partij dan ook niet op tegen het mogelijke veel grotere maatschappelijke concrete nadeel dat een schorsing met zich mee zou brengen. Indien de werken moeten worden stilgelegd, zullen de handelaars nog grotere directe economische schade lijden. Ook voor de openbare vervoersmaatschappij De Lijn zou dit nefast zijn, nu zij haar trajecten en planning opnieuw zal moeten bijsturen en de huidige situatie al tijdelijk moest zijn omwille van enkele gevaarlijke omwegen. Ook het attractieve karakter van Brugge als toeristische winkelstad lijdt onder ingrijpende werken die in het centrum van de stad worden uitgevoerd.

Beoordeling

6.2. Artikel 15, derde lid, van de wet van 17 juni 2013 bepaalt:

“De verhaalinstantie kan, ambtshalve of op verzoek van één van de partijen, rekening houden met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de uitvoering en van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsook met het openbaar belang, en kan beslissen om de schorsing van de uitvoering of de voorlopige maatregelen niet toe te staan wanneer de negatieve gevolgen ervan groter zouden zijn dan de voordelen ervan.”

6.3. Te dezen kan worden vastgesteld dat de bestreden gunningsbeslissing door het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge werd genomen op 10 november 2014. Op 12 november 2014 werd de nv Aswebo reeds in kennis gesteld dat de opdracht aan haar werd gegund. Aan de verzoekende partijen werd er echter in die periode geen enkele kennisgeving van de bestreden beslissing gestuurd. Het is slechts nadat de verzoekende partijen zelf met een ter post aangetekende brief en faxbericht van 9 februari 2015 vragen om mee te delen of er intussen een gunningsbeslissing werd genomen en om in voorkomend geval een kopie van de gunningsbeslissing en het gunningsverslag te mogen ontvangen, dat zij met een ter post aangetekende brief van 12 februari 2015 in kennis werden gesteld van de gunningsbeslissing en van het gunningsverslag. De prijsverantwoording van de nv Aswebo, die nochtans deel lijkt uit te maken van het gunningsverslag, werd niet bijgevoegd. Het is slechts opnieuw na vraag daartoe van de verzoekende partijen dat hen de bijlage bij het gunningsverslag, namelijk de prijsverantwoording, met een ter post aangetekende brief van 24 februari 2015 werd overgemaakt, dit is meer dan drie maanden na het nemen van de bestreden gunningsbeslissing. De verzoekende partijen hebben vervolgens op 27 februari 2015 binnen de wettelijke termijn van 15 dagen na de kennisgeving van de bestreden gunningsbeslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing ingesteld bij de Raad van State.

Er valt dan ook op het eerste gezicht niet in te zien hoe de verwerende partij met goed fatsoen de verzoekende partijen kan verwijten slechts

zes weken na de aanvang van de werken een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing te hebben ingediend. Op het moment waarop de werken volgens de gegevens van de verwerende partij een aanvang zouden hebben genomen, bleken de verzoekende partijen zelfs nog niet in kennis te zijn gesteld van de bestreden gunningsbeslissing.

In de gegeven omstandigheden lijkt te moeten worden vastgesteld dat voor zover de verwerende partij nu aanvoert dat het mogelijke belang van de verzoekende partijen bij een gebeurlijke schorsing niet opweegt tegen het maatschappelijke nadeel van een schorsing omdat de werken reeds in uitvoering zijn en aan een strakke timing onderhevig zijn, dit mogelijke nadeel te wijten lijkt aan het niet diligent en zorgvuldig optreden van de verwerende partij zelf.

In de mate dat de verwerende partij de verzoekende partijen onverwijld in kennis had gesteld van de integrale bestreden gunningsbeslissing, dan hadden de verzoekende partijen, gelet op de wettelijke vervalt termijn van 15 dagen, veel eerder een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing kunnen indienen bij de Raad van State en had een gebeurlijke schorsing van de bestreden beslissing en een eventuele remediëring van de eventueel vastgestelde onwettigheid van de bestreden beslissing kunnen plaatsvinden vóór de aanvang van de werken, dan wel mits een kort uitstel van de aanvang van de werken.

Er lijkt niet te kunnen worden aanvaard dat een aanbestedende overheid aan een belanghebbende een effectieve rechtsbescherming ontzegt, door maanden te talmen met de kennisgeving van de bestreden gunningsbeslissing en de werken intussen reeds te laten aanvatten en dan in het kader van een gevraagde belangenafweging aan te voeren dat de bestreden beslissing niet mag worden geschorst omwille van een strakke timing en de maatschappelijke overlast die het stilleggen van de werken zou veroorzaken.

Het gegeven dat de verzoekende partijen slechts zouden beschikken over een moreel belang aangezien de opdracht reeds werd gesloten en niet meer geschorst zou kunnen worden gelet op artikel 30, derde lid, van de

voormelde wet van 17 juni 2013 doet daaraan niets af. De Raad van State kan immers bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een dergelijke schorsing, ook wanneer de opdracht al werd gesloten. Probleemsituaties die daarbij zouden ontstaan, lijkt verwerende partij dan aan haar eigen beslissing te danken te hebben nu zij er voor koos om in de timing van de uitvoering van de werken geen rekening te houden met mogelijke gerechtelijke procedures, door te talmen met de kennisgeving van de bestreden gunningsbeslissing en door de opdracht te sluiten en de werken zelfs te laten aanvatten nog voordat de bestreden gunningsbeslissing aan de verzoekende partijen, tweede gerangschikte inschrijvers, werd meegedeeld.

Gelet op deze gegevens kan niet worden ingegaan op het verzoek om de schorsing op grond van belangenafweging af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge van 10 november 2014 waarbij de opdracht voor de heraanleg van de Geldmuntstraat, de Noordzandstraat en de Kopstraat wordt gegund aan de nv Aswebo.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 maart 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Johan Bovin