

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.280 van 3 oktober 2017
in de zaak A. 223.126/XII-8433**

In zake: de NV SWINNEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 22-24/2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210A
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV DE PEUTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 september 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 31 augustus 2017 met kenmerk BenV-OPDR-2017-025 met als voorwerp:

‘...-gebruik te maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling in de zin van artikel 38 §1, 2° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten zonder bekendmaking

- alle inschrijvers toe te laten tot de procedure die aan de kwalitatieve selectie voldoen en die bij de voorafgaande openbare procedure een offerte hebben ingediend die aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure conform artikel 96 van het KB van 18 april 2017 plaatsing voldeed, met name nv De Peuter;

- het deel omtrent de gewijzigde gunningswijze aan de raad in een volgende vergadering ter kennisname voorleggen, onder verwijzing naar artikel 153 van het provinciedecreet (dwingende en onvoorziene omstandigheden)’ [...].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 22 september 2017 heeft de nv De Peuter gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 september 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Anthony Verheggen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit bij wijze van open aanbesteding. Ze wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 april 2017.

Het voorwerp is het bouwen van een nieuw clublokaal zone Oost in het provinciaal groendomein Rivierenhof te Deurne. De kost wordt geraamd op 1.452.842,96 euro, btw inbegrepen.

3.2. Er worden twee offertes ingediend, namelijk door de nv De Peuter voor een bedrag van 1.640.045,68 euro, btw inbegrepen, en de nv Swinnen, de verzoekende partij, voor een bedrag van 1.665.110,60 euro, btw inbegrepen.

3.3. Er wordt een gunningsverslag opgesteld op 14 juli 2017.

Wat de “vereisten waaraan de offertes moeten voldoen” betreft, wordt erin vermeld:

Inschrijver	Ondertekening	Opmerkingen
Nv De Peuter:	Ok	Geen
Nv Swinnen:	Ok	De inschrijver voegt geen ingevulde samenvattend opmetingsstaat toe aan zijn offerte. Er is dus enkel een offerteformulier met de totaalprijs. Deze formele onregelmatigheid van de offerte is substantieel waardoor de offerte als nietig beschouwd dient te worden.

Onder “technisch nazicht”, “Vergelijking met de raming” wordt vermeld:

“De offerte van nv De Peuter ligt 12,89% boven de raming en boven het beschikbare budget. De offerteprijs van nv De Peuter dient dan ook als onaanvaardbaar beschouwd te worden.”

Als “conclusie en voorstel voor gunning” wordt vermeld:

“- de opdracht niet te gunnen in het kader van de gehouden open aanbesteding, in toepassing van artikel 35 van de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006.

- gebruik te maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling in de zin van artikel 38 §1, 2° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (met betrekking tot werken, leveringen of diensten waarvoor, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend);
- alle inschrijvers toe te laten tot de procedure die aan de kwalitatieve selectie voldoen en die bij de voorafgaande openbare procedure een offerte hebben ingediend die aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure voldeed, met name nv De Peuter.”

3.4. Op 3 augustus 2017 oordeelt de verwerende partij dat de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig en derhalve nietig is wegens het feit dat de offerte geen samenvattende opmetingsstaat bevat. Voorts beschouwt de verzoekende partij de offerteprijs van de nv De Peuter als onaanvaardbaar omdat ze 12,89% boven de raming ligt.

Aldus beslist de verwerende partij als volgt:

- de opdracht niet te gunnen in het kader van de gehouden open aanbesteding, in toepassing van artikel 35 van de wet overheidsopdrachten 15.juni 2006;
- gebruik te maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling in de zin van artikel 38 §1, 2° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (met betrekking tot werken, leveringen of diensten waarvoor, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend);
- alle inschrijvers toe te laten tot de procedure die aan de kwalitatieve selectie voldoen en die bij de voorafgaande openbare procedure een offerte hebben ingediend die aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure voldeed, met name nv De Peuter;
- het deel omtrent de gewijzigde gunningswijze aan de raad in een volgende vergadering ter kennisname voorleggen, onder verwijzing naar artikel 153 van het provinciedecreet (dwingende en onvoorziene omstandigheden).”

3.5. De verzoekende partij dient een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in tegen deze beslissing van 3 augustus 2017, tweede tot vierde gedachtestreepje, zaak bij de Raad gekend onder het rolnummer A.222.917/XII-8423.

“- voornoemde beslissing van 3 augustus 2017 in te trekken doch dezelfde beslissing te nemen op basis van de oordeelkundige motieven opgenomen in huidige toelichting en derhalve;

- de opdracht niet te gunnen in het kader van de gehouden open aanbesteding, in toepassing van artikel 35 van de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006;
- gebruik te maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling in de zin van artikel 38 §1, 2° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten zonder bekendmaking
- alle inschrijvers toe te laten tot de procedure die aan de kwalitatieve selectie voldoen en die bij de voorafgaande openbare procedure een offerte hebben ingediend die aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure conform artikel 96 van het KB van 18 april 2017 plaatsing voldeed, met name nv De Peuter;
- het deel omtrent de gewijzigde gunningswijze aan de raad in een volgende vergadering ter kennisname voorleggen, onder verwijzing naar artikel 153 van het provinciedecreet (dwingende en onvoorziene omstandigheden).”

Hierbij overweegt zij:

“Het feit dat de samenvattende meetstaat niet werd gevoegd, heeft ook tot gevolg dat geen samenvattende meetstaat werd ondertekend. Conform artikel 82 van de administratieve bepalingen van het bestek bij deze opdracht bestaat de offerte uit het ondertekende offerteformulier en de ondertekende samenvattende meetstaat. De niet ondertekening van één van de twee delen van de offerte, heeft tot gevolg dat de offerte niet rechtsgeldig werd ondertekend zoals trouwens ook bepaald in artikel 82 van het KB van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren. De offerte voldeed dus niet aan de handtekeningvereiste zoals nu bepaald in artikel 42 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren daar de globale handtekening zich niet kon strekken tot de samenvattende meetstaat die ontbreekt. De door de heer Geudens ondertekende offerte voor de nv Swinnen voldoet dus niet aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure. Conform artikel 96 van voormeld KB van 18 april 2017 plaatsing kan een niet rechtsgeldig ondertekend offerte onmogelijk beschouwd worden als een offerte die aan formele eisen van de plaatsingsprocedure voldoet. Zoals bepaald in artikel 38 §1, 2° lid van de wet van 17 juni 2016 plaatsing overheidsopdrachten kan een aanbestedende overheid zonder een aankondiging te plaatsen een niet regelmatige inschrijver of een inschrijver die niet aan eerste procedure heeft deelgenomen, toelaten zo hij voldoet aan de selectiecriteria. De aanbestedende overheid is dit evenwel niet verplicht. Overigens er kan niet ingezien worden hoe dit in huidig geval de mededinging zou kunnen bevorderen. Voor een gelijkaardige open

opdracht (zone west Rivierenhof) waren er eveneens slechts twee inschrijvers zodat er weinig geïnteresseerden zijn voor zulke opdrachten. De aanbestedende overheid is van oordeel dat de toelating van niet regelmatige inschrijvers of aannemers die niet deelgenomen hebben aan de eerste procedure de mededinging niet zal bevorderen. Enkel de inschrijvers die voldoen aan de eisen van de kwalitatieve selectie en een offerte hebben ingediend die voldoet aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure voldeden dienen uitgenodigd te worden.”

IV. Tussenkoms

4. De nv De Peuter blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkoms ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5.1. De verzoekende partij heeft een pleitnota ingediend die door haar op 28 september 2017 werd meegedeeld aan de Raad, het Auditoraat en de andere partijen.

5.2. Dit stuk waarin de procedureregeling niet voorziet en dat niet gevraagd is door de Raad van State, wordt in de beoordeling slechts betrokken in zoverre het niets meer is dan de neerslag van de mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ 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.

VII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoekende partij zelf vat haar middel samen als volgt:

“De bestreden beslissing schendt artikel 38, § 1, 2°, van de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016, alsook de formele minstens de materiële motiveringsplicht (artikel 4, 9°, van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen) en het zuinigheidsbeginsel doordat ten onrechte verzoekende partij niet toegelaten werd tot de mededingingsprocedure met onderhandeling zonder bekendmaking en er slecht één kandidaat werd uitgenodigd, terwijl, eerste middelonderdeel, de

bestreden beslissing niet (afdoende) motiveert waarom verzoekende partij niet aan de formele eisen van de stopgezette plaatsingsprocedure voldeed om niet te worden uitgenodigd en, tweede middelonderdeel, niet (afdoende) motiveert waarom er slechts één kandidaat wordt toegelaten tot de nieuwe procedure, nu dit per definitie elke mededinging uitsluit.”

7.2. In de toelichting stelt de verzoekende partij dat artikel 38, § 1, 2°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016) een aanbestedende overheid toelaat om een beroep te doen op de mededingingsprocedure met onderhandeling indien enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend in een eerste procedure; wanneer het om een stopgezette procedure gaat die niet onderworpen is aan een Europese bekendmaking kan de aanbestedende overheid, teneinde de mededinging te verruimen, zowel de ondernemers raadplegen die hebben deelgenomen aan de eerste procedure, ongeacht of zij al dan niet een regelmatige offerte hebben ingediend, als de ondernemers die niet hebben deelgenomen aan de eerste procedure maar die zij in staat acht aan de selectie-eisen te voldoen. Hoe dan ook, zo vervolgt zij, moet de aanbestedende overheid het beroep op de mededingingsprocedure afdoende in feite en in rechte motiveren.

7.3. In een eerste middelonderdeel merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij niet afdoende heeft gemotiveerd waarom de inschrijving van de verzoekende partij in de stopgezette procedure niet aan de formele eisen van die procedure voldeed als motief om haar niet uit te nodigen om deel te nemen aan de nieuwe procedure. In een andere opdracht van de verwerende partij nam zij ook een stopzettingsbeslissing om dezelfde reden, de offerte van de verzoekende partij werd onregelmatig bevonden, maar de verzoekende partij werd wel uitgenodigd voor de daaropvolgende onderhandelingsprocedure; dit is een inconsequente handelwijze.

De in de bestreden beslissing opgenomen formele motivering handelt over het feit dat de offerte van de verzoekende partij niet geldig is ondertekend omdat de meetstaat niet is ondertekend.

Deze motivering is echter “niet dienstig en zelfs ongerijmd”.

De verzoekende partij heeft bij vergissing geen meetstaat ingediend maar die kan dan ook volgens haar niet behept zijn met een gebrek aan ondertekening. De niet-ondertekening van een ontbrekende meetstaat tast niet de geldigheid aan van de ondertekening van het afzonderlijke offerteformulier.

7.4. Wat het tweede middelonderdeel betreft, voert de verzoekende partij in essentie aan dat de bestreden beslissing “alleszins [...] formeel en materieel niet afdoende [is] gemotiveerd door slechts één kandidaat toe te laten tot de nieuwe mededingingsprocedure met onderhandeling zonder bekendmaking, waarbij niet gemotiveerd wordt waarom dat zo is en op welke wijze dat de mededinging ten goede komt”.

Zij wijst op de motivering in de bestreden beslissing inzake deze problematiek en stelt dat de verwerende partij hier “in wezen de regelgeving [parafraseert] en [...] daar één concreet motief aan toe[voegt]: in een gelijkaardige opdracht waren er maar twee inschrijvers, wat wijst op weinig interesse in de markt”.

De handelwijze van de verwerende partij, namelijk “slechts één kandidaat uit [...] nodigen”, sluit elke mededinging uit. Dit is strijdig met het streven naar concurrentie zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding op artikel 38, § 1, 2°, van de wet van 17 juni 2016 en met het zuinigheidsbeginsel; het schendt “de formele, minstens de materiële motiveringsplicht”. De nv De Peuter is immers op de hoogte van de raming van de verwerende partij en kan “dus zijn prijs tot dat niveau [...] aanpassen zonder lager te moeten gaan aangezien deze kandidaat weet dat zijn prijs niet beconcurrereerd kan worden”. De verwerende partij heeft er alle belang bij om meerdere kandidaten uit te nodigen. “De bestreden beslissing is aldus ook gebrekkig gemotiveerd aangezien niet concreet wordt uiteengezet waarom het toelaten van meerdere inschrijvers de mededinging niet zal bevorderen en waarom slechts één aannemer toelaten wel de mededinging zou bevorderen.”

Beoordeling

8. Artikel 38, § 1, 2°, van de wet van 17 juni 2016, bepaling die van toepassing lijkt te zijn op de nieuwe gunningsprocedure, luidt:

“De aanbestedende overheid kan in de volgende gevallen gebruik maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling:

[...]

2° met betrekking tot werken, leveringen of diensten waarvoor, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend.

In het in het eerste lid, onder 2°, bedoelde geval is de aanbestedende overheid niet verplicht een aankondiging van een opdracht bekend te maken indien zij tot de procedure uitsluitend alle inschrijvers toelaat die aan de in de artikelen 67 tot 78 bedoelde criteria voldoen en die bij de voorafgaande openbare of niet-openbare procedure offertes hebben ingediend die aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure voldeden. Indien zij niet al deze inschrijvers toelaat tot de procedure, zal de aanbestedende overheid ertoe gehouden zijn een aankondiging van een opdracht bekend te maken.

Wanneer de eerste procedure niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, kan de aanbestedende overheid echter, teneinde de mededinging te verruimen, bovendien ondernemers raadplegen die volgens haar in staat zijn te voldoen aan de eisen inzake selectie, ongeacht of zij al dan niet een regelmatige offerte hebben ingediend, of geen enkele offerte hebben ingediend in het kader van de eerste procedure. In een dergelijk geval is de aanbestedende overheid er niet toe gehouden een aankondiging van een opdracht te publiceren”.

9. Wat het eerste middelonderdeel betreft, moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij de stopzettingsbeslissing zelf niet aanvecht terwijl het motief van de niet-ondertekende meetstaat mede eraan ten grondslag ligt.

Voorts blijkt uit de formele motivering van de bestreden beslissing, zoals hiervoor sub 3.6. geciteerd, op afdoende wijze waarom, naar het oordeel van de verwerende partij, de offerte van de verzoekende partij niet voldeed aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure. Dit lijkt te volstaan in het licht van de formelemotiveringsplicht.

Wat de draagkracht van de gegeven motivering betreft, mag het volgende worden opgemerkt.

Artikel 82 van het bijzonder bestek – open aanbesteding – luidt:

“De inschrijver ondertekent de offerte en de samenvattende opmeting.”

Te dezen moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen meetstaat, en dus geen ondertekende meetstaat, heeft ingediend.

De omstandigheid dat het offerteformulier zelf wel was ondertekend, lijkt de verzoekende partij geen soelaas te kunnen bieden, nu een stuk ontbreekt dat volgens het bestek bij “de offerte” moest worden gevoegd.

De verzoekende partij betwist vervolgens nog de motivering van de bestreden beslissing dat de meetstaat niet was ondertekend vermits die gewoonweg door vergetelheid niet was voorgelegd. Deze redenering kan evenmin worden bijgevalen; wanneer er, in weerwil van het bestek, geen meetstaat bij de offerte is opgenomen, mag hieruit logischerwijs worden afgeleid dat er geen ondertekende meetstaat is.

Het gegeven dat de verwerende partij in een andere gunningsprocedure wegens andere feitelijke omstandigheden, die de verzoekende partij niet documenteert, heeft geoordeeld dat de verzoekende partij wel voldeed aan de formele eisen van de plaatsingsprocedure, lijkt de hier gegeven motivering evenmin ondeugdelijk te maken.

De conclusie is bijgevolg dat de grief van het eerste middelonderdeel, te weten dat “de bestreden beslissing niet (afdoende) motiveert waarom verzoekende partij niet aan de formele eisen van de stopgezette plaatsingsprocedure voldeed om niet te worden uitgenodigd”, niet kan worden bijgevalen en het onderdeel niet ernstig is.

10. Met het tweede middelonderdeel viseert de verzoekende partij dit aspect van de bestreden beslissing waarbij de verwerende partij haar niet uitnodigt voor de onderhandelingen niettegenstaande artikel 38, § 1, 2°, laatste lid, van de wet van 17 juni 2016 de verwerende partij de mogelijkheid geeft dit wel te doen, wat volgens de verzoekende partij de concurrentie ten goede zou komen.

De verwerende partij motiveert haar handelwijze zoals geciteerd hiervoor sub 3.6. Hieruit blijkt op afdoende wijze waarom, naar het oordeel van de verwerende partij, zij niet wenst over te gaan tot raadpleging van de verzoekende partij. Dit lijkt te volstaan in het licht van de formelemotiveringsplicht.

Voorts, wat de draagkracht van de gegeven motivering betreft, moet erop worden gewezen dat uit artikel 38, § 1, 2°, laatste lid, van de wet van 17 juni 2016 geen verplichting voortvloeit voor een aanbestedende overheid “teneinde de mededinging te verruimen [...] ondernemers [te] raadplegen die volgens [de aanbestedende overheid] in staat zijn te voldoen aan de eisen inzake selectie, ongeacht of zij al dan niet een regelmatige offerte hebben ingediend, of geen enkele offerte hebben ingediend in het kader van de eerste procedure”. Het gaat daarentegen om een discretionaire bevoegdheid, wat inhoudt dat er een zekere marge bestaat binnen dewelke verscheidene beslissingen wettelijk mogelijk zijn. Ook lijken het beleidsobjectief inzake de bevordering van een ruimere mededinging, zoals die blijkt uit de voorbereidende werken van de wet van 17 juni 2016, of een zuinigheidsbeginsel op zich niet zo te mogen worden opgevat, dat er een plicht zou bestaan om inschrijvers uit te nodigen, die niet voldeden aan de eisen van het bestek.

De verzoekende partij lijkt vooral belang te hebben bij het middelonderdeel in de mate dat zij betoogt dat zij niet is uitgenodigd voor de nieuwe procedure, eerder dan dat andere ondernemingen, dienden te worden aangezocht.

Met haar betoog lijkt de verzoekende partij in de huidige stand van het geding echter niet voldoende aan te tonen dat de verwerende partij in de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid niet is uitgegaan van juiste feitelijke gegevens of dat zij die niet zorgvuldig heeft beoordeeld. Ook lijkt de kritiek dat de mededinging geschaad wordt door geen onderhandelingen met de verzoekende partij op te starten, in de huidige context niet zomaar plausibel; blijkbaar is de interesse voor dergelijk project bijzonder mager en heeft de verzoekende partij bij de open aanbestedingsprocedure al een hogere prijs ingediend dan de nv De Peuter. De verzoekende partij toont hier niet aan dat de verwerende partij, gelet op deze omstandigheden, de grenzen van de redelijkheid

of van de zorgvuldigheid is te buiten gegaan. De handelwijze van de verwerende partij om, aangezien de prijs van de nv De Peuter, als laagste bieder, te hoog ligt, de procedure van de open aanbesteding te stoppen en onderhandelingen te starten, gaat evenmin de grenzen van de redelijkheid te buiten of schendt het ingeroepen zuinigheidsbeginsel, integendeel. Hierbij kan ook worden bedacht dat de uitkomst van deze onderhandelingsprocedure niet vastligt en mogelijkerwijze geen resultaat, dit zou de gunning aan de nv De Peuter zijn, zal opleveren.

Er lijkt dan ook te moeten worden geoordeeld dat de grief van het tweede middelonderdeel, te weten dat de bestreden beslissing “niet (afdoende) motiveert waarom er slechts één kandidaat wordt toegelaten tot de nieuwe procedure, nu dit per definitie elke mededinging uitsluit”, niet kan worden bijgevalen en het onderdeel niet ernstig is.

11. Het middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

12. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

In de gegeven omstandigheden past het de kosten de vordering met inbegrip van de door de verwerende partij gevorderde en niet-betwiste rechtsplegingsvergoeding van 700 euro ten laste van de verzoekende partij te leggen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv De Peuter tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

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

200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 oktober 2017, 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