

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.026 van 30 november 2017
in de zaak A. 219.637/XII-8182**

In zake: de BVBA ASBO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Verberckmoes
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Koningin Astridlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het Vlaams Gewest Agentschap Wegen en Verkeer afdeling Wegen en Werken West-Vlaanderen dd 25 mei 2016 [...] betreffende het gunningsverslag met gemotiveerde gunningsbeslissing bestek 1M3D8J/18/12 dossiernr 030/D312/131 open offerteaanvraag overheidsopdracht voor aanneming van diensten groenonderhoud in het district 312 Kortrijk autosnelwegen in de provincie West Vlaanderen, en waarbij de opdracht niet aan [de bvba Asbo] maar wel aan De Vlieger BVBA wordt gegund”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 235.985 van 4 oktober 2016 is de afstand van de vordering tot schorsing vastgesteld.

Bij arrest nr. 237.099 van 19 januari 2017 is de afstand van de vordering tot schorsing vastgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2017.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Verberckmoes, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bruno Persyn, die loco advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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 diensten uit met als voorwerp groenonderhoud in het district Kortrijk autosnelwegen.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

De gunningswijze is open offerteaanvraag. Het toepasselijke bestek is het bestek nr. 1M3D8J/15/18.

3.2. Er dienen zeven inschrijvers een elektronische offerte in. De offerte van de verzoekende partij is de laagste.

3.3. Op 17 november 2015 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij een prijsverantwoording:

“Geachte,
Overeenkomstig artikel 21 § 1 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in klassieke sectoren verzoek ik u, per kerende en uiterlijk binnen een termijn van 12 kalenderdagen, toelichting te verschaffen omtrent volgende posten van uw inschrijving:
Post 5, 6, 7, 8, 9, 10, 18, 20, 33, 65, 67, 68, 69 en 71.”

Op 28 november 2015 dient de verzoekende partij een prijsverantwoording in.

3.4. Er wordt een gunningsverslag opgesteld.

Bij de offerte van de verzoekende partij worden verbeteringen doorgevoerd:

“Bij de posten 4, 29 en 64 werden totaalfouten gemaakt. Deze werden door het bestuur verbeterd als volgt:

Post 4: totaalbedrag 75.362,16 moet zijn 75.364,13
Post 29: totaalbedrag 4.667,34 moet zijn 4667,46
Post 64: totaalbedrag 59494,45 moet zijn 59.494,44.”

Wat het prijzenonderzoek betreft, wordt op de eerste plaats opgemerkt dat de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor de posten 5, 6, 7, 8 en 33 aanvaard wordt.

Wat de posten 9, 10, 18, 20, 65, 67, 68 en 71 betreft, wordt de door de verzoekende partij gegeven prijsverantwoording niet aanvaard.

Er wordt voorgesteld de offerte van de verzoekende partij als absoluut onregelmatig te weren.

3.5. Op 25 mei 2016 beslist de verwerende partij onder verwijzing naar het gunningsverslag de opdracht te gunnen aan de bvba De Vlieger.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt in het auditoraatsverslag

4. In het auditoraatsverslag wordt opgemerkt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het bestrijden van de gunningsbeslissing, waardoor het beroep onontvankelijk is. Immers, zelfs bij het gegrond bevinden van de opgeworpen wettigheidskritieken in het verzoekschrift, blijft de vaststelling overeind dat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig is. De verzoekende partij betwist immers in haar verzoekschrift niet de beslissing tot het abnormaal verklaren van haar prijs voor de posten 10, 65, 67, 68 en 71, waardoor haar offerte hoe dan ook onregelmatig blijft. Daarnaast toont de verzoekende partij ook niet aan dat de opdracht aan niemand mag worden gegund. Zodoende heeft de verzoekende partij als onregelmatige inschrijver, geen belang bij het beroep. Dit kan, zo wordt in het verslag besloten, niet worden rechtgezet door de beoordeling van de vijf voormelde posten te betwisten in de memorie van wederantwoord; dit is laattijdig en dus onontvankelijk.

Standpunt in de laatste memorie van de verzoekende partij

5. De verzoekende partij merkt in haar laatste memorie, wat dit standpunt uit het auditorsverslag betreft, het volgende op:

“In zijn verzoekschrift ‘Beroep Nietigverklaring en Vordering tot Schorsing’ dd 05.08.2016 blz 9 ‘Middel: ongelijke behandeling (schending art 10 G.W.)’ heeft verzoeker minstens post 65 bekritiseerd als zijnde ‘niet verbeterd’.

Verzoeker verwijst voorts naar datgene wat hij gesteld heeft in zijn ‘Membrie van Wederantwoord mbt Beroep Nietigverklaring en Vordering tot Schorsing’ dd 16.06.2017 blz 9 nr 2.a.2 ‘Toepassing’ §5:

‘Daarnaast is het zo dat verzoeker de regelmatigheid van verweerder in diens beoordeeling van sommige posten van de verantwoording van verzoeker, in het verzoekschrift überhaupt niet kàn bekritisieren omdat verweerder in zijn gunningsverslag

ofwel nalaat nog maar enige beoordeeling van prijsverantwoording op zich te vermelden (post 69)

ofwel, voor zover er enige beoordeeling is, nalaat deze beoordeeling nog niet in de minste mate te motiveren (post 71).”

Beoordeling

6.1. De offerte van de verzoekende partij werd substantieel onregelmatig wegens abnormale eenheidsprijzen. De verwerende partij aanvaardt de door de verzoekende partij gegeven prijsverantwoording niet wat de posten 9, 10, 18, 20, 65, 67, 68 en 71 betreft.

6.2. In het eerste middel van haar inleidend verzoekschrift klaagt de verzoekende partij aan dat zij “na de aanbesteding verscheidene malen contact met het opdrachtgevend Bestuur” nam “om het resultaat te kennen [...] waarop telkens geen mededelingen werd versteekt”; “[h]et betreft hier echter een ‘openbare’ aanbesteding / open offerte-aanvraag”.

De verzoekende partij klaagt hier niet haar onregelmatigverklaring aan; zij beperkt zich tot de volgens haar gebrekkige mededeling van de bestreden beslissing wat hoe dan ook geen effect heeft op de wettigheid van de bestreden beslissing.

6.3. In het tweede middel bekritiseert de verzoekende partij de “declassering ASBO” voor de posten 18 en 20.

De offerte van de verzoekende partij is echter ook voor de posten 9, 10, 65, 67, 68 en 71 onregelmatig verklaard, wat zij wist bij de redactie van haar verzoekschrift, zodat de kritiek in het tweede middel niet kan leiden tot de onwettigheid van de onregelmatigverklaring. Het aanvechten van de bestreden beslissing, wat de andere posten betreft, in haar memorie van wederantwoord is laattijdig; het feit dat de verwerende partij het verwerpen van de verantwoording voor die posten zonder motivering of met een gebrekkige motivering heeft gedaan, zaak die de verzoekende partij kende bij de redactie van haar verzoekschrift, doet hier niet anders over oordelen; de verzoekende partij had dit in haar verzoekschrift moeten aanbrengen.

6.4. In het derde middel brengt de verzoekende partij “schending rechtszekerheid en schending gelijkheidsbeginsel in de gunningsbeslissing t.v.v. firma De Vlieger” aan.

Hier beperkt de verzoekende partij haar kritiek op de offerte van de gekozen inschrijver. Een onregelmatige inschrijver heeft echter geen belang bij het aanvechten van een gunningsbeslissing aan de gekozen inschrijver tenzij hij aantoont dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mocht worden gegund.

6.5. In een laatste middel voert de verzoekende partij aan dat er een ongelijke behandeling is gebeurd door de verwerende partij tussen de offerte van de gekozen inschrijver en haar offerte, wat post 71 betreft.

Ook hier toont de verzoekende partij niet aan dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mocht worden gegund.

6.6. In de geschetste omstandigheden wordt de conclusie van het auditorsverslag bijgevalen. De verzoekende partij heeft geen belang bij haar middelen en dus bij haar beroep. Het beroep is niet ontvankelijk.

V. Kosten

7. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 840 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van het beroep als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vorderingen tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 november 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest