

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.834 van 28 februari 2018
in de zaak A. 224.466/XII-8505**

In zake: de NV TRACTEBEL ENGINEERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre, Lore Derdeyn en Ruben Dewulf
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86 C/113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 februari 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e gunningsbeslissing met bijgevoegd gunningsverslag van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 30 november 2017 [...] waarbij de offerte van Tractebel Engineering substantieel onregelmatig werd verklaard en waardoor perceel 1 ‘Roeselare (V009606): R32 / N36 x N32 Meensesteenweg’ van de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Challenge: doorstroming bij verkeerslichten’ niet werd gegund aan Tractebel Engineering, maar wel aan ARS Traffic & Transport Technology BV”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2018, om 14.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lore Derdeyn, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verwerende 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 uit voor diensten: “Challenge: doorstroming bij verkeerslichten”.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 13 september 2017 en in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie van 16 september 2017.

Het bestek 1M3D8N/17/09 is van toepassing.

De opdracht betreft in essentie “[h]et opmaken en implementeren op het terrein van een optimale verkeerslichtenregeling, voor een welbepaald kruispunt, ter optimalisatie van de doorstroming op dat kruispunt” en

“het leveren en installeren van alle hiertoe noodzakelijke onderdelen en componenten”.

De opdracht bestaat uit drie percelen:

- Perceel 1: Roeselare (V009606): R32/N36 x N32 Meensesteenweg;
- Perceel 2: Nazareth (V011429): N60 (Nieuwe Steenweg) met N452 (Stationsstraat/Grenadierslaan);
- Perceel 3: Diepenbeek (V016583): N76 (Nieuwstraat) x N702 (Boudewijnlaan).

De opdracht is per perceel onderverdeeld in vier deelopdrachten:

“Voor elk perceel is de omvang van de opdracht opgesplitst in 4 delen:

- Deelopdracht 1: voorstudie. Deze deelopdracht omvat het uitvoeren van de voorstudie van de verkeerslichtenregeling voor wat betreft alle aspecten (technische én verkeerskundig) die uitgewerkt, gepland en gecoördineerd moeten worden om een implementatie van de voorgestelde verkeerslichtenregeling te realiseren op het terrein;
- Deelopdracht 2: uitvoering en implementatie op het terrein. Deze deelopdracht omvat alle leveringen en prestaties die noodzakelijk zijn om de voorgestelde en uitgewerkte verkeerslichtenregeling operationeel in dienst te stellen op het terrein;
- Deelopdracht 3: stabiele werkingsperiode. Deze deelopdracht omvat het stabiel in stand houden van de verkeerslichtenregeling gedurende een periode van 6 maand.
- Deelopdracht 4: evaluatie. Deze deelopdracht omvat een grondige evaluatie van de werking van de in dienst genomen verkeerslichtenregeling en een actualisatie van de bij inschrijving ingediende documenten.

De opdracht is per perceel opgesplitst in een vast en een voorwaardelijk gedeelte. De eerste deelopdracht vormt telkens het vast gedeelte.

De deelopdrachten 2, 3 en 4 maken deel uit van het voorwaardelijk gedeelte.”

In het deel “technische voorschriften” van het bestek wordt, wat deelopdracht 3 betreft, onder meer het volgende vermeld:

“4. Inhoud van de opdracht

[...]

4.3 Deelopdracht 3: Stabiele werkingsperiode

[...]

Gedurende de stabiele werkingsperiode zal de opdrachtnemer eveneens de goede verkeerskundige werking van de lichtenregeling op het terrein opvolgen. Hij zal hierbij gebruik maken van Floating Car Data (FCD) voor het betreffende kruispunt en deze vergelijken met de verkeerssituatie in een representatieve maand voorafgaand aan de indienstname op het terrein. Gedurende de stabiele werkingsperiode zal de opdrachtnemer maandelijks een rapport aanleveren aan de opdrachtgever waaronder onder meer volgende elementen zijn opgenomen:

- Overzicht van de uitgevoerde interventies, oorzaken, en mogelijke suggesties en voorstellen voor het vermijden van dergelijke problemen in de toekomst
- Verkeerskundige evaluatie van de lichtenregeling gedurende de maand op basis van de FCD. Hierin is onder meer een vergelijking opgenomen van de verkeerskundige situatie vóór en na de indienstname van de lichtenregeling op basis van reistijden, filelengtes...
- Analyse van de verkeerskundige werking van de lichtenregeling. Eventuele onverwachte effecten dienen opgelijst te worden.
- Mogelijke voorstellen en suggesties voor optimalisatie van de lichtenregeling.

Dit rapport wordt uiterlijk 10 werkdagen na afloop van de geëvalueerde maand in digitale vorm aan de leidend ambtenaar bezorgd (recente word versie en PDF formaat).”

Bij het bestek is een in te vullen meetstaat gevoegd; voor elke deelopdracht wordt gevraagd prijs te geven, zonder dat deze deelopdrachten, die elk één post vertegenwoordigen, in subposten worden opgesplitst. Wat deelopdracht 3 “Stabiele werkingsperiode”, post 3, betreft, ziet de meetstaat er als volgt uit:

“

Omschrijving samenvattende meetstaat	Aard	Eenheid	Hoeveelheid	Eenheidsprijs/bedrag (EUR)	eenheidsprijs/bedrag voluit geschreven	Totaal [...]
Garanderen van een stabiele werkingsperiode gedurende 1 maand	VH	Maand	6,000000			

”

Het volgende informatiebericht wordt door de verwerende partij bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 10 oktober 2017 en in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie van 13 oktober 2017

“Informatiebericht nr. 1

Bestek 1M3D8N/17/09: Challenge: doorstroming bij verkeerslichten

Perceel 1: Roeselare (V009606): R32 / N36 x N32 Meensesteenweg
Perceel 2: Nazareth (V011429): N60 (Nieuwe Steenweg) met N452 (Stations[straat]/Grenadierslaan)
Perceel 3: Diepenbeek (V016583): N76 (Nieuwstraat) x N702 (Boudewijnlaan)

Dit informatiebericht vormt een loutere verduidelijking van de opdracht. De opdrachtdocumenten zelf worden met dit bericht niet gewijzigd.

Bestektekst

4.3 Deelopdracht 3: Stabiele werkingsperiode (zie bestek pg. 35)

‘Gedurende de stabiele werkingsperiode zal de opdrachtnemer eveneens de goede verkeerskundige werking van de lichtenregeling op het terrein opvolgen. Hij zal hierbij gebruik maken van Floating Car Data (FCD) voor het betreffende kruispunt en deze vergelijken met de verkeerssituatie in een representatieve maand voorafgaand aan de indienstname op het terrein. (...)’

Ter verduidelijking:

De inkoop van FCD is onderdeel van deze opdracht en dient inbegrepen te zijn in de (enige) post voor deelopdracht 3: ‘Garanderen van een stabiele werkingsperiode gedurende 1 maand’.

3.2. De verzoekende partij, de bv ARS Traffic & Transport Technology, de nv Sweco Belgium en de nv Transport & Mobility Leuven dienen een offerte in voor perceel 1.

De verzoekende partij dient bij haar offerte een niet door het bestek gevraagde bijlage 10 in waarbij zij per deelopdracht subposten vermeldt en bij die subposten een detail geeft van de prijsberekening ervan.

3.3. Op 30 november 2017 wordt het gunningsverslag voor perceel 1 opgesteld. Wat de offerte van de verzoekende partij betreft, wordt onder meer het volgende vermeld:

“4. Regelmatigheid van de offertes

4.1 Onderzoek van de regelmatigheid (art. 83 Wet 2017 en art. 76 KB Plaatsing 2017)

[...]

4.1.3 Geconstateerde onregelmatigheden en technische conformiteit

Er werd nagegaan of de offertes van de inschrijvers substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn in de zin van art. 83 Wet 2017 en art. 76§1, vierde lid KB Plaatsing 2017, zoals gespecificeerd in de opdracht-documenten 1M3D8N/17/09.

Perceel 1

[...]

Tractebel engineering

- Bijlage 8 (toelichting voorgestelde oplossing): de inschrijver geeft aan dat hij zijn lichtenregeling als een xml bestand zal aanleveren. Er werd eveneens een xml bestand bijgevoegd doch dit xml bestand bevat geen inhoud. Hoewel dit bestand door de aanbestedende overheid kan worden opgevraagd, wordt hiertoe in voorliggend dossier niet overgegaan. Het opvragen ervan zou immers pas relevant zijn in zoverre er geen andere onregelmatigheden worden vastgesteld. Dit is, zoals uit het hiernavolgende punt zal blijken, echter niet het geval. De aanbestedende overheid is in casu dan ook niet overgegaan tot opvraging van [het] ontbrekende stuk.
- De inschrijver heeft uit eigen beweging een bijlage 10 met gedetailleerde prijsopgave bijgevoegd. Hierin wordt per deelopdracht een gedetailleerd overzicht gegeven van de verschillende prijscomponenten die in rekening gebracht werden voor het bepalen van de postprijs. Hieruit blijkt dat de postprijs voor post 3 ‘Garanderen van een stabiele werkingsperiode gedurende 1 maand’, enkel opgebouwd is uit prestaties per uur voor het uitvoeren van diverse activiteiten (vb. maandelijks overleg, uitvoeren interventies....). In deze post diende echter ook de kostprijs voor de inkoop van de nodige Floating Car Date (FCD) inbegrepen te zijn, zoals beschreven in het bestek pagina 35 en extra verduidelijkt in informatiebericht 1. Bijgevolg is de opgegeven prijs voor deze post niet representatief voor de in het bestek opgelegde prestaties en bijgevolg niet vergelijkbaar met de andere offertes. Dit wordt dan ook beschouwd als een substantiële onregelmatigheid die leidt tot nietigheid van de ingediende offerte.

[...]

4.1.4 Prijsonderzoek

[...]

Perceel 1

[...]

Tractebel Engineering

Bij het onderzoek naar de regelmatigheid van de offerte, is gebleken dat de ingediende offerte een substantiële onregelmatigheid bevat, die leidt tot de nietigheid van de offerte. Om deze reden is de aanbestedende overheid niet meer overgegaan tot een gedetailleerd prijsonderzoek voor deze offerte.

[...]

4.2 Besluit inzake de regelmatigheid van de ingediende offertes

Perceel 1:

Overwegende dat:

- de offertes van de inschrijvers ARS Traffic & Transport Technology en Transport & Mobility Leuven regelmatig bevonden werden;

- de offertes van de inschrijvers Sweco Belgium NV en Tractebel Engineering een substantiële onregelmatigheid vertonen die leidt tot nietigheid van de offertes;
- worden de offerte van volgende inschrijvers weerhouden voor verder onderzoek:
- ARS Traffic & Transport Technology
 - Transport & Mobility Leuven.”

3.4. Ook op 30 november 2017 beslist de verwerende partij de opdracht – perceel 1 – te gunnen aan de bv ARS Traffic & Transport Technology waarbij wordt vermeld:

“Overwegende dat:

- de inschrijvers ARS Traffic & Transport Technology, Sweco Belgium, Tractebel Engineering en Transport&Mobility Leuven zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden en voldoende hun technische bekwaamheid hebben aangetoond;
- de offertes van inschrijvers Sweco Belgium en Tractebel Engineering een substantiële onregelmatigheid vertonen die leidt tot nietigheid van de offerte van deze inschrijvers;
- de offertes van inschrijvers ARS Traffic & Transport Technology en Transport&Mobility Leuven regelmatig bevonden werden;
- op basis van de gunningscriteria de rangschikking van de offertes als volgt bepaald werd:

Inschrijver	Score	Rangschikking
Transport&Mobility Leuven	100/100	1
ARS Traffic & Transport Technology	73,68/100	2

- Inschrijver Transport&Mobility Leuven ook voor perceel 3 als eerste gerangschikt staat maar gelet op het bestek, slechts 1 perceel kan binnenhalen;
- Inschrijver Transport&Mobility Leuven op beide percelen een totaalscore van 100 punten behaalt;
- De door inschrijver Transport&Mobility Leuven behaalde totaalscore verhoudingsgewijze ten opzichte van de andere inschrijver beter is voor perceel 3 dan voor perceel 1;
- Inschrijver ARS Traffic & Transport Technology zowel in perceel 1 als perceel 3 als 2^{de} gerangschikt staat;

Komt de aanbestedende overheid tot volgende besluit:

De uitvoering van de opdracht ‘Challenge: doorstroming bij verkeerslichten (Perceel 1: Roeselare (V009606): R32 / N36 x N32 Meensesteenweg)’, volgens bestek 1M3D8N/17/09, toegewezen en gegund aan ARS Traffic & Transport Technology.”

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, 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.

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 het enig middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 76, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017),

van de artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het materiële motiveringsbeginsel “zoals dat is geconsacreerd in artikelen 4, 5 en 8” van 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’.

Zij betoogt:

“Doordat het Agentschap Wegen en Verkeer middels de Bestreden Beslissing de offerte van Tractebel Engineering voor perceel 1 van de Opdracht substantieel onregelmatig heeft verklaard en in die optiek perceel 1 van de Opdracht niet heeft gegund aan Tractebel Engineering; dat de substantiële onregelmatigheid onterecht wordt afgeleid uit de bewering dat de kostprijs voor de inkoop van de nodige FCD niet zou zijn inbegrepen in de offerte van Tractebel Engineering;

Terwijl de tijdig ingediende offerte van Tractebel Engineering niet substantieel onregelmatig is, gezien het bestek uitdrukkelijk stelt dat inventarisposten zo worden begrepen dat ze alle prijscomponenten bevatten die nodig zijn om de Opdracht te realiseren, zelfs indien hiervoor in de inventaris geen posten zijn voorzien en het Agentschap bovendien niet overging tot een verplicht prijsonderzoek;

Zodat het Agentschap Wegen en Verkeer, door Tractebel Engineering substantieel onregelmatig te verklaren, de hierboven vermelde artikelen en beginselen schendt en de Bestreden Beslissing aldus is aangetast door een onwettigheid.”

In de toelichting vermeldt de verzoekende partij dat de verwerende partij ten onrechte meent dat de offerte van de verzoekende partij niet vergelijkbaar is met de andere offertes. “Het Bestek bepaalt uitdrukkelijk dat de prijs voor FCD als inbegrepen dient te worden beschouwd in de post nr. 3 ‘Deelopdracht: Stabiele Werkingsperiode’.” Ook wordt in het bestek vermeld dat in de prijs “alle kosten” zijn begrepen “die te maken hebben met aanschaf, gebruik, onderhoud, hard- en software, licenties, operating systemen, tools... waarover de dienstverlener dient te beschikken voor de uitvoering van deze opdracht en welke geen eigendom zijn van de opdrachtgever”. Ook uit het informatiebericht van 10/13 oktober 2017 blijkt dat de inkoop van de FCD inbegrepen is in post deelopdracht 3. De prijs voor de FCD dient dus, zo besluit de verzoekende partij, expliciet te worden beschouwd als inbegrepen in de prijs voor deelopdracht 3. Het

louter vrijwillig toevoegen aan de offerte van de bewuste bijlage 10 doet hieraan geen afbreuk. In die zin heeft de verwerende partij haar eigen bestek niet nageleefd en het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat “voor zover zou kunnen worden geoordeeld dat de prijs voor de inkoop van FCD niet inbegrepen zou zijn in de offerte van Tractebel Engineering, dan nog [...] het geenszins [gaat] om een substantiële onregelmatigheid”. De prijs heeft immers geenszins invloed op de rangschikking. Uit de bewuste bijlage 10 “blijkt uitdrukkelijk dat er rekening is gehouden met een kostprijs voor de ‘opvolging goede werking op het terrein via FCD analyse’”. “In deze prijs zit de aankoop van het FCD systeem op zich vervat”.

Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij niet zonder meer de offerte van de verzoekende partij mocht weren als substantieel onregelmatig omdat zij volgens de verwerende partij eigenlijk geen prijs heeft gegeven voor de aankoop van de FCD en er aldus van is uitgegaan dat er een abnormale prijs werd gegeven, doch de verwerende partij tot haar besluit is gekomen zonder het rechtens vereiste prijsonderzoek te hebben gevoerd.

5.2. Op de eerste plaats merkt de verwerende partij op dat het middel onontvankelijk is in de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat het bestek zou zijn geschonden omdat zij geen exacte besteksbeplanning aanwijst. Voorts meent zij dat in de mate dat het middel de schending aanvoert van “het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel, zoals dat is geconsacreeerd in artikelen 4, 5 en 8 van de Wet Rechtsbescherming overheidsopdrachten”, het evenzeer onontvankelijk is omdat deze wet noch de materiële motiveringsplicht, noch het zorgvuldigheidsbeginsel betreft.

Volgens de verwerende partij is de offerte van de verzoekende partij onregelmatig. De geboden prijs moet de FCD bevatten, wat de verzoekende partij niet betwist. Uit de niet gevraagde bijlage 10 bij de offerte van de verzoekende partij blijkt niet dat in de aankoop van de FCD is voorzien, ook niet als een nulprijs, zodat de FCD geen onderdeel van haar prijs uitmaakt. “Nochtans is de aankoop van de FCD een noodzakelijk onderdeel van de opdracht. Zonder FCD kan deelopdracht 3 niet worden uitgevoerd. Bovendien, het feit dat

verzoekende partij wel aanbiedt om de goede werking op het terrein op te volgen via FCD analyse (punt 3.6 in bijlage 10) toont nog steeds niet aan dat verzoekende partij aanbiedt dat zij zal zorgen voor deze FCD (zijnde aankopen) om deze analyse en opvolging te kunnen uitvoeren”. “Mocht verwerende partij de opdracht aan verzoekende partij gunnen, dan zou deze gunning de aanvaarding van een prijs inhouden, die een deelprijs (nl. de aankoop van de FCD) niet bevat”. Onderdeel 3.6 van bijlage 10 “Opvolging goede werking op het terrein via FCD Analyse (45u à 99,52€/u)” kan volgens de verwerende partij enkel handelen over het analyseren van de data verkregen via de FCD, en betreft niet het aankopen van die data; dit onderdeel geeft enkel een bepaalde prijs per uur waartegen de werknemers van de verzoekende partij de analyse en de opvolging zullen uitvoeren. “Het is dus duidelijk dat de aankoop van de FCD geen deel uitmaakt van de offerte van verzoekende partij. Immers, deze prijs kan niet uitgedrukt worden per uur”.

Voorts betreft het volgens de verwerende partij een substantiële onregelmatigheid “omdat de offertes niet vergelijkbaar meer zijn”. “Verzoekende partij betwist ook niet [zo merkt de verwerende partij op] de vaststelling dat vanaf het ogenblik dat de prijs voor de aankoop van FCD in haar offerte ontbreekt, de offertes niet meer vergelijkbaar zijn”.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij ook geen punt kan halen uit haar argumentatie inzake een vereist prijzenonderzoek. De verwerende partij heeft immers de onregelmatigheid niet gestoeld op een abnormale prijs van de verzoekende partij doch wel op het feit dat de offerte van de verzoekende partij een element van de opdracht niet bevat. Eenmaal dit laatste vastgesteld, diende de verwerende partij geen prijsonderzoek meer te voeren.

Beoordeling

5.3.1. De verzoekende partij lijkt de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel autonoom aan te voeren en niet in het kader van de voornoemde wet van 17 juni 2013.

5.3.2. De verzoekende partij heeft bij haar offerte de door haar ingevulde in het bestek voorgeschreven meetstaat gevoegd. Daarnaast heeft zij met een bijlage 10 bij haar offerte een gedetailleerde prijsopgave gevoegd voor de diverse deelopdrachten, met dezelfde prijzen, zowel wat de totaalprijs als de prijzen voor deze deelopdrachten betreft, als de prijzen die in de in het bestek voorgeschreven meetstaat zijn vermeld.

Deze gedetailleerde prijsopgave bestaat, wat deelopdracht 3 betreft, uit veertien subposten. Voor elke subpost is een prijs gegeven bestaande uit het product van een aantal uren maal de eenheidsprijs per uur.

De offerte is in essentie geweerd omdat de verzoekende partij een prijs zou hebben geboden zonder rekening te houden met de kost van de FCD; volgens de verwerende partij blijkt uit de bewuste bijlage 10 dat de prijs van post 3 enkel is opgebouwd uit prestaties per uur.

De verwerende partij heeft hierbij toepassing gemaakt van artikel 76, § 1, koninklijk besluit plaatsing 2017 en heeft zoals de verwerende partij terecht opmerkt, geen beslissing genomen in het kader van een prijsonderzoek.

Op diverse plaatsen in het bestek zijn er bepalingen opgenomen, die aangeven dat “alle kosten die te maken hebben met aanschaf, gebruik, onderhoud, hard- en software, licenties, operating systemen, tools... waarover de dienstverlener dient te beschikken voor de uitvoering van deze opdracht en welke geen eigendom zijn van de opdrachtgever” in de eenheidsprijzen en globale prijzen van de opdracht zijn inbegrepen en dat “[l]everingen en prestaties die inherent zijn aan de oplossing die door de opdrachtnemer wordt aangeboden voor deze opdracht, zoals software, externe databronnen,... dienen inbegrepen te zijn in de offerte”. Tevens staat in het bestek te lezen dat de “posten van de inventaris omvatten, behalve uitdrukkelijk tegenstrijdige vermelding in het bestek, alle aanvullende werkzaamheden die nodig zijn om dit werk te realiseren, zelfs indien hiervoor in de inventaris geen posten voorzien zijn”.

In beginsel moet er dus worden aangenomen dat de FCD-kost in een geboden prijs is begrepen tenzij uit de offerte zou blijken dat dit anders is.

Prima facie zou kunnen worden geoordeeld dat de verzoekende partij de verwerende partij in verwarring heeft gebracht door een bijlage 10 bij te brengen waaruit blijkt dat de prijs voor deelopdracht 3, waar de FCD van belang zijn, enkel lijkt te zijn opgebouwd uit werkuren en de kost van de FCD er niet expliciet uit blijkt.

De conclusie die een verwerende partij, geconfronteerd met dergelijke problematiek, alsdan trekt, dient echter op een zorgvuldige manier, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, te worden genomen.

Te dezen ligt een niet gevraagde bijlage 10 voor waarbij de verzoekende partij een eigen systematiek hanteert, namelijk, zoals zij ter terechtzitting toelicht, dat gelet op het feit dat het om diensten gaat, een prijsdetaillering aan de hand van werkuren waarbij volgens haar moet worden verondersteld dat, zoals gebruikelijk voor zulke opdrachten, de kost voor deze uren alles behelst, zoals het loon, het materiaal, het materieel, en dus ook de FCD, wat volledig in de lijn zou liggen van de besteksbepalingen die de FCD als inbegrepen in de kost beschouwen.

Voorts is er het gegeven dat de prijs die de verzoekende partij biedt voor deelopdracht 3, in vergelijking met die van de twee regelmatige inschrijvers, enerzijds, van dezelfde ordegrootte is, anderzijds, substantieel hoger is. Ook ten aanzien van de andere onregelmatige inschrijver is de prijs van de verzoekende partij voor deelopdracht 3 merkelijk hoger.

Te vermelden valt ook dat de verzoekende partij in haar bijlage 10 onder subpost 3.6 uitdrukkelijk melding maakt van de analyse van de FCD zodat niet zomaar lijkt te kunnen worden aangenomen dat de verzoekende partij zonder FCD biedt.

Uit de motivering lijkt alvast niet te kunnen worden afgeleid dat de verwerende partij met die concrete omstandigheden rekening heeft gehouden zodat, zo lijkt, een correcte en zorgvuldige handelwijze bij de toepassing van artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet is aangetoond en de

schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing met de wering van de offerte van de verzoekende partij, zich opdringt. De aangegeven ernst van het middel verantwoordt echter niet de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete beslissing de opdracht niet aan haar te gunnen.

VI. Besluit

6. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen, in beraad te houden.

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 30 november 2017 waarbij de opdracht voor diensten met als voorwerp “Challenge: doorstroming bij verkeerslichten”, Perceel 1: Roeselare (V009606): R32 / N36 x N32 Meensesteenweg, bestek 1M3D8N/17/09, wordt gegund aan de bv ARS Traffic & Transport Technology.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 februari 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra