RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 241.259 van 19 april 2018
in de zaak A. 224.823/XII-8524

In zake: de NV PEETERS DRIES GROND- EN INFRASTRUCTUURWERKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105
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 de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 maart 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "[d]e beslissing d.d. 30 januari 2018 waarbij de opdracht voor het project Zoutlaadplaats Beringen - Heraanleg terrein en asfalteringswerken wordt gegund aan De Peuter NV voor een bedrag van 410.455,61 [euro] excl. BTW, 496.651 [euro] incl. BTW."

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 april 2018, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Chris Schijns, die *loco* advocaat Inke Dedecker verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jorien Van Belle, die *loco* advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 via het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Limburg, een overheidsopdracht uit voor werken zijnde “Zoutlaadplaats Beringen: Heraanleg terrein en asfalterings-werken”.

Het betreft een openbare procedure met één gunningscriterium, de prijs.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 11 oktober 2017.

3.3. Op 22 november 2017 worden de inschrijvingen geopend. Er blijken zes offertes te zijn ingediend. De huidige verzoekende partij dient de laagste offerte in.

3.4. Met twee aangetekende brieven van 7 december 2017 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij om een prijsverantwoording voor zowel haar totale offerteprijs als voor de prijzen van de posten 8, 10, 60 en 64.

De verzoekende partij verstrekt op 12 december 2017 een prijsverantwoording voor de betrokken posten en voor haar totaalprijs.

3.5. Ook een andere inschrijver, de nv De Peuter, de tweede laagste gerangschikte, wordt gevraagd om een prijsverantwoording te verstrekken van zowel zijn totaalprijs als de prijzen voor de posten 8, 10 en 68. Deze inschrijver verstrekt op 14 december 2017 een prijsverantwoording.

3.6. Op 16 januari 2018 wordt een gunningsverslag opgesteld. Vijf van de zes inschrijvers worden geselecteerd. Vervolgens worden hun offertes op regelmatigheid onderzocht.

Bij het prijsonderzoek wordt de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor haar totale offerteprijs en voor de posten 8, 10, 60 en 64 onderzocht en vervolgens verworpen. Er wordt als volgt besloten over de offerte van de verzoekende partij:

> "Gelet op de verantwoording van het offertebedrag van Driesmans die algemeen blijft, waardoor de afwijking van -19,20% t.o.v. het wettelijk gemiddelde onvoldoende werd verklaard, en de prijsverantwoording van de eenheidsprijzen waarbij onder meer:
> - belangrijke materiaalkostprijzen (zoals o.a. de prijzen voor de regenwater- en pompput) niet worden gestaafd;
> - een te laag tarief wordt gehanteerd voor de inzet van een vrachtwagen;
> - een te laag soortelijk gewicht voor de asfaltverharding en fundering in rekening wordt gebracht;
> - de toeslag voor algemene kosten en winst niet wordt vermeld;
>
> is de aanbestedende overheid van oordeel dat er voldoende elementen zijn om de offerte van Driesmans op prijstechnisch vlak af te wijzen."

Ook de prijsverantwoording van de nv De Peuter voor het totaalbedrag van haar offerte en voor de posten 8, 10 en 68 wordt onderzocht. Deze prijsverantwoording wordt aanvaard. Er wordt als volgt besloten over deze offerte:

> “Betreffende De Peuter is de aanbestedende overheid van mening dat zijn prijsverantwoording een aanvaardbaar karakter vertoont en dat bijgevolg zijn offerte op prijstechnisch vlak als regelmatig kan worden beoordeeld.”

Het gunningsverslag bevat het volgende algemeen besluit inzake de regelmatigheid van de offertes:

> “Van de beoordeelde offertes is deze van Driesmans onregelmatig en deze van De Peuter regelmatig.”

Er wordt dan ook besloten dat de offerte van de nv De Peuter de economisch meest voordelige is en er wordt voorgesteld de opdracht aan deze inschrijver te gunnen.

3.7. Op 30 januari 2018 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv De Peuter voor een bedrag van 410.455,61 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 6 maart 2018 geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van het feit dat haar offerte onregelmatig werd bevonden en geweerd. De gunningsbeslissing en het gunningsverslag zijn bij de kennisgeving 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, 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.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een enig middel de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieelmotiveringsbeginsel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "Doordat, eerste onderdeel, verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat er voldoende elementen zijn om de offerte van verzoekende partij op prijstechnisch vlak af te wijzen.
>
> En doordat, tweede onderdeel, verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat de prijsverantwoording van De Peuter nv een aanvaardbaar karakter vertoont en dat bijgevolg zijn offerte op prijstechnisch vlak als regelmatig kan worden beoordeeld."

In het *eerste middelonderdeel* bekritiseert de verzoekende partij de niet-aanvaarding van de door haar verstrekte prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen van de posten 8, 10, 60 en 64 en voor de totaalprijs van haar offerte.

Wat de totaalprijs van haar offerte betreft, wijst de verzoekende partij er in de eerste plaats op dat de aanbestedende overheid de prijsverantwoording ernstig moet onderzoeken. De door haar gegeven prijsverantwoording houdt volgens haar verband met de in artikel 36, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 opgesomde elementen en zij verduidelijkt:

> "Het hoeft geen betoog dat het beschikken over een eigen breek- en zeefinstallatie, een betoncentrale, een groothandel in bouwmaterialen dewelke volledig in eigen beheer wordt uitgebaat alsook een recyclage-afdeling de doelmatigheid van het proces gunstig beïnvloeden.
> Verwerende partij erkent zulks ook.
> Zij stelt immers dat dit voordelen kan opleveren maar oordeelt dat dit voordeel onvoldoende geconcretiseerd/gekwantificeerd wordt."

Zelfs indien deze verantwoording als onvoldoende concreet en gekwantificeerd zou moeten worden beschouwd, zo doet de verzoekende partij gelden, heeft de verwerende partij onzorgvuldig gehandeld door de verzoekende partij niet opnieuw te bevragen en om concrete cijfers te verzoeken. Artikel 36, § 2, laatste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt immers dat de aanbestedende overheid zo nodig de inschrijver opnieuw ondervraagt.

Wat de niet-aanvaarding van de prijsverantwoording voor haar eenheidsprijzen voor de posten 8, 10, 60 en 64 betreft, voert de verzoekende partij een gedetailleerde kritiek aan overheen tien bladzijden op de beoordeling in het gunningsverslag van haar prijsverantwoording voor deze posten.

In het *tweede middelonderdeel* geeft de verzoekende partij kritiek op de aanvaarding van de prijsverantwoording die door de gekozen inschrijver werd verstrekt voor de posten 8, 10 en 68 en voor de totaalprijs van zijn offerte.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek.

Indien uit dat prijs- of kostenonderzoek blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, dient de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 een bevraging van deze prijzen of kosten uit te voeren.

Overeenkomstig artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 verzoekt de aanbestedende overheid bij de prijzen- of kostenbevraging de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken. De verantwoording houdt onder andere verband met:

> "1° de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;
> 2° de gekozen technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten;
> 3° de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;
> 4° de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver. […]

Zo nodig ondervraagt de aanbestedende overheid de inschrijver opnieuw."

Overeenkomstig artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 beoordeelt de aanbestedende overheid de ontvangen verantwoordingen en:

> "1° stelt ofwel vast dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
> 2° ofwel, stelt vast dat het totale offertebedrag een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
> 3° ofwel, motiveert in de gunningsbeslissing dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont."

Voorts bepaalt het te dezen eveneens toepasselijke artikel 36, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 het volgende:

> "§ 4. Als bij een opdracht voor werken of voor een opdracht voor diensten in een fraudegevoelige sector, geplaatst bij openbare of niet-openbare procedure de economisch meest voordelige offerte enkel geëvalueerd wordt op basis van de prijs, en voor zover minstens vier offertes in aanmerking genomen werden overeenkomstig de derde en vierde leden, voert de aanbestedende overheid een prijzen- of kostenbevraging uit overeenkomstig de paragrafen 2 en 3, voor elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien procent onder het gemiddelde bedrag van de door de inschrijvers ingediende offertes ligt."

Daarnaast lijkt het in dit verband relevant om te wijzen op artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Overeenkomstig die bepaling dient de aanbestedende overheid een substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren.

7. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig werd verworpen, zowel omwille van een niet-verantwoorde abnormaal lage totaalprijs als omwille van niet-verantwoorde abnormaal lage prijzen voor de posten 8, 10, 60 en 64. Op het eerste gezicht lijkt de verwerende partij terecht te betogen dat elk van die twee redenen op zich genomen reeds volstaat om de beslissing tot het onregelmatig

verklaren en het verwerpen van de offerte van de verzoekende partij afdoende te dragen.

Aldus dient de verzoekende partij te dezen aan te tonen, weze het *prima facie*, dat de beide motieven voor het verwerpen van haar offerte in rechte falen. Indien één van beide motieven overeind blijft, heeft de verzoekende partij, zo lijkt het, geen belang meer bij haar kritiek op het andere motief.

Indien deze laatste hypothese zich zou voordoen, dient de verzoekende partij te worden beschouwd als een inschrijver met een substantieel onregelmatige offerte. Dergelijke inschrijver heeft geen belang bij het aanvechten van een gunningsbeslissing aan de gekozen inschrijver tenzij indien hij in zijn middelen aantoont dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mocht worden gegund.

Beoordeling eerste middelonderdeel

8. Het past in het licht van het voorgaande om eerst de kritieken op de niet aanvaarding van de prijsverantwoording voor de totaalprijs van de verzoekende partij te onderzoeken.

De verzoekende partij blijkt de volgende verantwoording te hebben gegeven voor de door de aanbestedende overheid als abnormaal laag aangemerkte totale offerteprijs:

> "Algemene verantwoording totaal prijs
> De NV Bestratingswerken Driesmans is reeds 25 jaar een prominente speler in bestratingswerken en grondwerken.
> Wij hebben expertise en ervaring van prijsvorming op grote projecten.
> Verder beschikken wij over een eigen breek- en zeefinstallatie, een betoncentrale en een groothandel in bouwmaterialen dewelke wij volledig in eigen beheer uitbaten alsook een recyclage-afdeling.
> Het spreekt voor zich dat we in gevolge bovenstaande tot scherpe prijsvorming kunnen overgaan."

Deze prijsverantwoording werd door de verwerende partij als vertrouwelijk stuk neergelegd, doch in haar geheel geciteerd in haar nota, zodat zij mag worden geacht het vertrouwelijk karakter daarvan te hebben gelicht.

9. In het gunningsverslag wordt deze prijsverantwoording voor de abnormaal lage totaalprijs van de verzoekende partij als volgt onderzocht en verworpen:

> "Door Driesmans worden enkel twee algemene argumenten aangehaald ter verantwoording van het offertebedrag:
>
> 1. Driesmans geeft aan reeds 25 jaar een prominente speler te zijn in bestratingswerken en te beschikken over de expertise en ervaring van prijsvorming op grote projecten.
>
> Driesmans haalt argumenten als kennis, ervaring en expertise aan om het offertebedrag te verantwoorden. De inschrijver moet echter concrete elementen aanbrengen die controleerbaar zijn en die het vermoeden van een schijnbaar merkwaardige prijs weerleggen. Dergelijke argumenten kunnen in het kader van de kwalitatieve selectie misschien een rol spelen, maar zijn *an sich* doorgaans geen redenen die zeer lage prijzen kunnen rechtvaardigen. Bovenvermelde elementen zijn bovendien ook van toepassing op de andere geselecteerde inschrijvers: ook zij zijn actief in dezelfde sectoren.
>
> 2. Driesmans geeft aan te beschikken over een eigen breek- en zeefinstallatie, een betoncentrale, een handel in bouwmaterialen en een recyclage-afdeling.
>
> Dit kan vanzelfsprekend voordelen opleveren, maar elementen die dit voordeel concretiseren en kwantificeren ontbreken.
>
> Rekening houdend met het voorgaande besluit ATO dat de verantwoording van het offertebedrag zeer algemeen is en dat hierdoor de afwijking van 19,20% t.o.v. het wettelijke gemiddelde offertebedrag onvoldoende wordt verklaard."

10. De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 in beginsel over een ruime beoordelingsvrijheid om de in het kader van de toepassing van dat artikel gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag zich, gesteld voor de toetsing van een dergelijke beoordeling, niet in de plaats stellen

van het bestuur en zelf de beoordeling van de prijsverantwoording overdoen. Het komt hem enkel toe om een onrechtmatige beoordeling te sanctioneren.

11. De verwerende partij lijkt in de bestreden beslissing in de eerste plaats te hebben mogen besluiten om het eerste verantwoordingselement, dit inzake ervaring en expertise, niet te aanvaarden. Dit element zoals aangebracht in de prijsverantwoording lijkt *prima facie* inderdaad onvoldoende als concrete verklaring voor de abnormaal lage totaalprijs van de verzoekende partij. Deze vaststelling in de bestreden beslissing wordt overigens door de verzoekende partij in het verzoekschrift niet als dusdanig betwist.

Wat dit tweede verantwoordingselement betreft, inzake de uitrusting en organisatie van de inschrijver, waarop de verzoekende partij haar kritiek toespitst, lijkt het eveneens dat de verwerende partij dit element mocht beschouwen als onvoldoende geconcretiseerd en gekwantificeerd in de prijsverantwoording van de verzoekende partij. Inderdaad lijkt de verzoekende partij daarin geheel onbesproken te hebben gelaten wat de specifieke en concrete impact op haar prijszetting voor de huidige opdracht is van de door haar ingeroepen voordelen inzake uitrusting en organisatie. De verzoekende partij schuift geen enkel op de huidige opdracht toegespitst of becijferd element naar voren in de verantwoording van haar totaalprijs en beperkt zich in essentie tot de loutere bevestiging van haar naar eigen zeggen “scherpe prijsvorming”.

De opmerking in het verzoekschrift dat dit element van de prijsverantwoording verband houdt met de in artikel 36, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 opgesomde elementen, doet aan het voorafgaande geen afbreuk. Dat het beschikken over een eigen breek- en zeefinstallatie, een betoncentrale, een groothandel in bouwmaterialen en een recyclage-afdeling een gunstige invloed zou kunnen hebben op de doelmatigheid van het bouwproces, lijkt op zich genomen geen onaanvaardbaar betoog uit te maken, maar het komt daarbij wel toe aan de bevraagde inschrijver om deze gunstige invloed aannemelijk te maken gericht op de betrokken opdracht. Zoals reeds opgemerkt, lijkt de verwerende partij niet zonder goede reden te hebben opgemerkt dat de verzoekende partij zulks te dezen geheel heeft nagelaten.

12. Voorts doet de verzoekende partij nog gelden dat de verwerende partij haar opnieuw had moeten bevragen en concrete cijfers had moeten opvragen.

Er kan daaromtrent worden volstaan met de vaststelling dat de mogelijkheid aan de aanbestedende overheid geboden door artikel 36, § 2, laatste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 om de inschrijvers opnieuw te bevragen, in beginsel geen verplichting daartoe omvat. Deze bepaling lijkt bovendien te moeten worden gelezen in het licht van de vaststelling dat de bewijsvoering inzake de normaliteit van de *prima facie* abnormaal laag bevonden totaalprijs bij de betrokken inschrijver lijkt te liggen. Het lijkt niet tot de taken van de aanbestedende overheid te behoren om een inschrijver die haar een gebrekkige prijsverantwoording heeft voorgelegd te begeleiden in het alsnog geven van een afdoende prijsverantwoording. Het lijkt dan ook niet dat de verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld door te dezen geen gebruik te maken van artikel 36, § 2, laatste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

Voorts moet er in dit verband op worden gewezen dat een vraag tot prijsverantwoording een ernstige aangelegenheid is en dat een om prijsverantwoording gevraagde inschrijver op een overheidsopdracht dient te weten dat hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Hij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient zijn vermoedelijk abnormaal lage totaalprijs specifiek, concreet onderbouwd en zo volledig mogelijk gestaafd te verantwoorden. De bewijslast inzake de normaliteit van de *prima facie* abnormaal laag bevonden totaalprijs ligt bij de betrokken inschrijver. De verzoekende partij, die zich in haar prijsverantwoording beroept op haar status als prominente en ervaren speler, mag dus bij uitstek worden geacht op de hoogte te zijn van dit aspect van het overheidsopdrachtenrecht.

13. De verwerende partij lijkt aldus, anders dan de verzoekende partij doet gelden, de prijsverantwoording voor de abnormaal lage totaalprijs van de verzoekende partij wel degelijk ernstig te hebben onderzocht. De verwerende partij lijkt vervolgens te hebben mogen besluiten dat die prijsverantwoording niet afdoende was om de schijn van abnormaliteit weg te nemen die ingevolge de toepassing van artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, te dezen van rechtswege over de totaalprijs hing. Een prijsverantwoording die slechts

algemeenheden lijkt te bevatten, en die door de betrokken inschrijver op generlei wijze in concreto wordt toegelicht, gestaafd of becijferd, lijkt immers niet zonder meer als afdoende te mogen worden aanvaard. Het aanvaarden van een dergelijke prijsverantwoording zou immers een handelwijze uitmaken, die niet kan worden aangenomen van een zorgvuldig handelende aanbestedende overheid.

14. De verzoekende partij maakt aldus op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij te dezen ten onrechte zou hebben besloten om de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor haar abnormaal lage totale offerteprijs niet te aanvaarden. Zoals reeds opgemerkt, volstaat dit motief reeds op zich om de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig te verwerpen. In het licht van artikel 36, § 3, eerste lid, 2°, en artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, lijkt de verwerende partij in beginsel zelfs geen andere keuze te hebben.

Er is dan ook geen grond om in de huidige stand van de zaak in te gaan op de kritieken die de verzoekende partij doet gelden op het de niet-aanvaarding van haar prijsverantwoording voor de vermoedelijk abnormaal laag bevonden eenheidsprijzen voor de posten 8, 10, 60 en 64. De verzoekende partij heeft immers reeds op het eerste gezicht geen belang bij die kritiek nu deze, zelfs indien ernstig, niet meer tot de vaststelling kan leiden dat haar offerte ten onrechte als substantieel onregelmatig werd verworpen: de betrokken posten zijn naar hetgeen zijzelf betoogt in haar verzoekschrift “verwaarloosbare posten” die minder dan 5% uitmaken van de gehele opdracht en lijken aldus te weinig invloed te kunnen hebben op de totaalprijs.

15. Het eerste middelonderdeel wordt bijgevolg niet als ernstig aanvaard.

Beoordeling tweede middelonderdeel

16. In het tweede middelonderdeel bekritiseert de verzoekende partij het aanvaarden van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver voor zijn abnormaal lage eenheidsprijzen en voor de abnormaal lage totaalprijs van zijn offerte.

17. Zoals reeds vastgesteld, dient de verzoekende partij te worden aangemerkt als een inschrijver van wie de offerte op het eerste gezicht als substantieel onregelmatig mocht worden verworpen door de aanbestedende overheid. Dergelijke inschrijver heeft in beginsel enkel belang bij een middel waaruit volgt, weze het *prima facie*, dat de opdracht aan geen enkele inschrijver op rechtsgeldige wijze mocht worden gegund.

De verwerende partij lijkt te dezen terecht te doen gelden dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het tweede middelonderdeel. Dat middelonderdeel lijkt immers reeds op het eerste gezicht niet te kunnen leiden tot de voornoemde vaststelling dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund. Het middel kan er hoogstens toe leiden dat de opdracht niet aan de gekozen inschrijver had mogen worden gegund, maar laat de vaststelling onverlet dat er alsdan nog steeds drie andere regelmatig bevonden offertes overeind blijven die evenzeer bij gunning van de opdracht in aanmerking zouden moeten worden genomen door de aanbestedende overheid.

De door de verwerende partij opgeworpen exceptie bij het tweede middelonderdeel vertoont de vereiste mate van ernst opdat zij in een kortgeding bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou kunnen worden aanvaard.

18. Het tweede middelonderdeel is niet-ontvankelijk.

VI. Besluit en kosten

19. Er blijkt geen ernstig middel te zijn aangebracht. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

20. In de gegeven omstandigheden past het de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ten laste te leggen van de verzoekende partij.

Deze kosten bestaan uit het rolrecht, de bijdrage overeenkomstig artikel 5, § 1, van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand’ en de door de verwerende partij partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 april 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**