**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 244.759 van 11 juni 2019**
**in de zaak A. 228.106/XII-8737**

In zake: de BVBA YES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cédric Molitor
kantoor houdend te 1060 Brussel
Zwitserlandstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de POLITIEZONE BRUSSEL-WEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frédéric Van De Gejuchte
kantoor houdend te 1030 Brussel
de Jamblinne de Meuxplein 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de NV DA-CAR
2. de NV DEPANNAGE R. LA FRANCE

samen vormend een tv
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 14 mei 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van het Politiecollege van de Politiezone Brussel-West 5340 van 20 maart 2019 tot gunning van de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp 'het takelen en



‡BBGTLCADI-BDHHJIV‡

het bewaren van voertuigen op verzoek van de gemeente- en politiediensten van de politiezone Brussel-West 5340 voor een periode van 4 jaar' (ref. DIRMMLOG2018-18) aan de tijdelijke vennootschap DETAWEST".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 23 mei 2019 hebben de nv Da-Car en de nv Depannage R. La France, samen vormend een tv, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juni 2019, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Cédric Molitor en Frank Vandevoorde, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Anthony Poppe, die *loco* advocaat Frédéric Van De Gejuchte verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux, die verschijnen voor de tussenkomende partijen, 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. Regelmatigheid van de rechtspleging*

3. Het door de verzoekende partij aan de vooravond van de terechtzitting neergelegde blad met een bijkomende berekening inzake het

prijscriterium dient uit het debat te worden geweerd als laattijdig. De verwerende partij en de tussenkomende partijen, noch het auditoraat waren immers in de mogelijkheid dit stuk afdoende te onderzoeken zodat de verwerende partij hierdoor kan worden geschaad in haar rechten van verdediging. De in dit stuk opgenomen gegevens lenen zich overigens ook niet voor een eenvoudig begrip.

*IV. Feiten*

4.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit met als voorwerp "het takelen en het bewaren van voertuigen op verzoek van de gemeente- en politiediensten van de Politiezone Brussel-West voor een periode van vier jaar".

De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen op 18 december 2018.

De opdracht wordt gegund met een openbare procedure. Het bestek beschrijft de twee gunningscriteria als volgt:

" I.10 Gunningscriteria
Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de opdracht:

| Nr | Beschrijving | Gewicht |
|---|---|---|
| 1 | Prijs | 70 |
| | De prijs zal worden bepaald op basis van het type voertuig, het type takeling en het tijdstip van de oproep, en het bewaren, en dit overeenkomstig de tabel vermeld in artikel X van de technische clausules van onderhavig bestek.<br>Het prijscriterium is onderverdeeld in vijf subcriteria of categorieën van prijzen:<br>• Categorie 1: gewone takelopdracht en takelen van achtergelaten voertuigen. Dit subcriterium vertegenwoordigt 40% van het prijscriterium;<br>• Categorie 2: louter administratieve takelopdracht en takelen van voertuigen van de politie- en gemeentediensten die hiervan deel uitmaken; Dit subcriterium vertegenwoordigt 30% van het prijscriterium;<br>• Categorie 3: de verplaatsingskosten zonder opening van de deur en zonder takelopdracht 10%<br>• Categorie 4: de verplaatsingskosten en van de opening van de deur zonder takelopdracht 10%<br>• Categorie 5: de bewaarkosten van de getakelde voertuigen: Dit subcriterium vertegenwoordigt 10% van het prijscriterium. | |
| 2 | De interventietermijn | 30 |

| | |
|---|---|
| | De verbetering van de tijdspanne vastgesteld in Artikel VIII van de technische clausules van onderhavig bestek.<br>De inschrijver met de kortste termijn verkrijgt alle punten (30 punten).<br>De rating van de andere inschrijvers is berekend volgens de volgende evenredigheidsregel:<br>De kortste termijn * 30 / de termijn van het overwogen aanbod |
| Totaal gewicht gunningscriteria: | 100 |

.”

4.2. Op 28 januari 2019 wordt een gunningsverslag opgesteld waarin wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de tv Detawest.

De verwerende partij beslist op 6 februari 2019 het gunningsverslag goed te keuren en de opdracht te gunnen aan de tv Detawest.

Op 20 maart 2019 beslist het college van de Politiezone Brussel-West deze beslissing in te trekken op grond van een gebrekkige motivering. Op dezelfde datum wordt met een nieuwe beslissing een nieuw gunningsverslag van 14 maart 2019 goedgekeurd en de opdracht opnieuw gegund aan de tv Detawest. Dit is de bestreden beslissing.

Bij brief van 30 april 2019 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat de opdracht op 20 maart 2019 aan een andere inschrijver werd gegund.

Op verzoek van de raadsman van de verzoekende partij bezorgt de verwerende partij per e-mailbericht van 3 mei 2019 het gunningsverslag van 14 maart 2019.

*V. Tussenkomst*

5. De tussenkomende partijen blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

*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.

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 de middelen*

*Uiteenzetting van het eerste middel*

7. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een eerste middel de schending aan onder meer van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) en van de

artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de artikelen 4 en 5 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’, en van de “plicht van nauwgezetheid”, in essentie doordat uit de bestreden beslissing niet zou blijken dat daadwerkelijk een controle van de prijzen en kosten werd uitgevoerd met betrekking tot de offerte van de gekozen inschrijver de tv Detawest terwijl diens prijzen abnormaal laag waren. Zij meent dat onterecht geen prijzenonderzoek is verricht “in de vormen en op de wijze voorzien door artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017”.

*Beoordeling*

8. Artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

> “De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen of kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten.
> Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.”

Artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

> “De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

Artikel 36, §§ 1 en 2, van het voormelde koninklijk besluit luidt onder meer:

> “§ 1. Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. […]

> §2. […] De aanbestedende overheid is er echter niet toe gehouden om verantwoording te vragen voor prijzen voor verwaarloosbare posten. […].”

9. De Raad van State mag, voor de toetsing van de beoordeling van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als abnormaal te beschouwen en om al dan niet een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Een aanbestedende overheid beschikt bij het al dan niet opstarten van de procedure van abnormale prijzen immers over een ruime beoordelingsruimte. Het komt de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven van dat onderzoek naar behoren zijn bewezen en of de beoordeling van het bestuur de perken van de redelijkheid en de zorgvuldigheid niet te buiten is gegaan.

Een aanbestedende overheid, die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, is er wel toe gehouden om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat.

Indien een aanbestedende overheid in het kader van een eerste prijzenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 tot de vaststelling komt dat er geen schijnbaar abnormale prijzen zijn, rust er op haar op het eerste gezicht geen formelemotiveringsplicht omtrent dit gevoerde prijsonderzoek in het gunningsverslag of de bestreden beslissing. De motieven op grond waarvan een aanbestedende overheid van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen echter in principe impliciet dan wel expliciet uit de stukken van het dossier te blijken zodat deze aan de voormelde toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen.

10. Te dezen werden slechts twee offertes in de beoordeling betrokken waarbij de optelsom van de eenheidsprijzen van de gekozen inschrijver slechts ongeveer de helft bedraagt van deze van de verzoekende partij, namelijk een bedrag van 5.279,94 euro, btw inbegrepen, voor de gekozen inschrijver tegenover een bedrag van 10.222,62 euro, btw inbegrepen, voor de verzoekende partij.

Met toepassing van artikel I.4 van het bestek dienden de inschrijvers voor de huidige opdracht hun prijzen op te geven aan de hand van een prijslijst. In de technische bepalingen van het bestek, onder artikel X, wordt daaromtrent nader bepaald:

> "De prijs van het takelen is afhankelijk van:
> - het type takelopdracht
> - het type voertuig
> - de dag en het tijdstip van de takelopdracht
> - bewaringskosten
>
> Het type van takelopdracht (categorie 1) vertegenwoordigt een equivalent van 40%, het type voertuig (categorie 2) vertegenwoordigt een equivalent van 30 %, de verplaatsingskosten zonder opening van de deur en zonder takelopdracht (categorie 3) vertegenwoordigt een equivalent van 10%, de verplaatsingskosten en de opening van de deur zonder takelopdracht (categorie 4) vertegenwoordigt een equivalent van 10% en de bewaar-kosten (categorie 5) vertegenwoordigt een equivalent van 10% van het prijscriterium."

Aan de hand van diverse roosters gevoegd bij het bestek dienden de inschrijvers prijzen op te geven voor de takelopdrachten met toepassing van de bovenvermelde parameters. Vervolgens werden de gegevens uit de roosters ingevoerd in een uitvoerige en eerder complexe formule voor de berekening van de punten voor het gunningscriterium "prijs".

Op het eerste gezicht mag met de verzoekende partij worden vastgesteld dat de eenheidsprijzen die werden opgenomen in de offerte van de gekozen inschrijver veel lager liggen dan de eenheidsprijzen opgenomen in de offerte van de verzoekende partij. Voor de meerderheid van de eenheidsprijzen lijkt het een verschil te betreffen van 50 % en meer. Te dezen blijkt uit het administratief dossier niet dat de verwerende partij enig prijzenonderzoek zou hebben gevoerd in de zin van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. In het administratief dossier is enkel een stuk opgenomen dat bestaat uit een loutere weergave van de berekening van de punten voor het prijscriterium door middel van de invoering van de door de inschrijvers geboden eenheidsprijzen in de in het bestek omschreven prijsformule. Een dergelijke berekening lijkt op het eerste gezicht echter niet te kunnen worden beschouwd als een prijzenonderzoek in de zin van de voormelde artikelen, zoals de

tussenkomende partijen lijken te doen gelden. Uit dit document blijken ook geenszins de redenen achter de prijsverschillen die de verwerende partij zou kunnen hebben aangenomen.

Uit het administratief dossier blijkt voorts geen reden waarop de verwerende partij haar oordeel steunde dat geen van de door de gekozen inschrijver ingediende prijzen abnormaal hoog of laag leken ondanks het voormelde grote verschil. Er is ook geen enkele terugkoppeling te vinden naar de raming van de opdracht. In de voornoemde omstandigheden lijkt van een zorgvuldige overheid nochtans te kunnen worden verwacht dat zij een gedegen prijzenonderzoek voert waarvan enige neerslag in de stukken van het dossier is te vinden. Al naargelang de bevindingen van de aanbestedende overheid bij dit eerste prijzenonderzoek, kan dan blijken of de prijzen inderdaad een abnormaal hoog of laag karakter lijken te vertonen waarna een prijsverantwoording kan worden gevraagd. In die zin houdt een prijzenonderzoek niet steeds een prijsbevraging in, zoals de tussenkomende partijen terecht stellen. Te dezen blijkt echter uit geen enkel stuk dat de verwerende partij een zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd met betrekking tot de door de tussenkomende partijen zogenoemde “eerste etappe”, namelijk een gedetailleerd onderzoek van de prijzen. Evenmin blijkt welke redenen er voorhanden zouden zijn in hoofde van de aanbestedende overheid om te dezen vervolgens te oordelen dat geen van de ingediende prijzen een schijnbaar abnormaal karakter vertoonde. Het louter overnemen van de prijzen in een tabel in het kader van de toepassing van de beoordelingsmethodiek, volstaat op het eerste gezicht niet als een zorgvuldig prijzenonderzoek gelet op de concrete omstandigheden van het dossier.

Aan deze vaststelling wordt niets afgedaan, in tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar nota doet gelden, door het feit dat te dezen de inschrijvers in overeenstemming met de bepalingen van het bestek een offerte tegen prijslijst indienden. Het feit dat de toepassing van de prijsformule op de in de offertes aangeboden eenheidsprijzen geen aanleiding gaf tot een met die prijzen evenredig verschil in punten voor het prijscriterium maar slechts een verschil in punten van 64/70 tegenover 70/70, lijkt evenmin te mogen leiden tot de conclusie dat de prijs van de verzoekende partij slechts 8,57 % hoger lag dan de prijs van de gekozen inschrijver, zoals de verwerende partij ten onrechte in haar nota betoogt,

hierin ondersteund door de tussenkomende partijen in hun verzoekschrift tot tussenkomst. Het beoordelen van de regelmatigheid van de offertes, met inbegrip van de regelmatigheid van de ingediende prijzen, lijkt immers te moeten worden onderscheiden van en dient onafhankelijk te gebeuren van de vergelijking van de offertes aan de hand van de te dezen gekozen beoordelingsmethode met toekenning van een gewicht aan de diverse eenheidsprijzen.

In de mate dat de verwerende partij in haar nota argumenteert dat de posten waarvoor de prijzen van de gekozen inschrijver opmerkelijk lager lagen alle verwaarloosbare posten betreffen, dient te worden vastgesteld dat deze argumentatie op het eerste gezicht niet wordt ondersteund door overwegingen in het administratief dossier, bij gebreke aan enig spoor daarin van een prijzen-onderzoek. Het lijkt dan ook te gaan om een postfactummotivering. Gelet op de complexiteit van de gehanteerde wijze van prijsopgave en van de prijsformule die te dezen als beoordelingsmethode werd gehanteerd, vallen de door de verwerende partij in haar nota gehanteerde percentages voor het relatieve gewicht van de diverse posten of eenheidsprijzen ook niet op voldoende evidente wijze af te leiden uit het bestek. De verwerende partij geeft in haar nota ook geen nadere toelichting bij de wijze waarop deze percentages werden berekend. De verwerende partij geeft in haar nota daarentegen wel aan dat het onmogelijk is te ramen wat de vermoedelijke hoeveelheden van de takelopdrachten op het grondgebied van de politiezone zullen zijn zodat haar argumentatie dat het in ieder geval slechts om verwaarloosbare posten gaat ook in dat opzicht op het eerste gezicht niet overtuigt.

Daartegenover staat dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift een aantal elementen aangeeft waarvan op het eerste gezicht lijkt te kunnen worden aangenomen dat zij aanleiding hadden dienen te geven tot een uitgebreid prijzenonderzoek. Zo wijst de verzoekende partij erop dat enkele van de door haar geboden prijzen reeds lager waren dan de prijzen die zij hanteert bij de huidige uitvoering van dezelfde opdracht en dat de eenheidsprijzen van de gekozen inschrijver nog aanzienlijk lager zijn. Daarnaast verwijst de verzoekende partij ook naar de prijzen die de gekozen inschrijvers hanteren voor andere opdrachten in politiezones binnen het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en die eveneens aanmerkelijk hoger liggen dan de te deze gehanteerde tarieven. De verwerende partij argumenteert hier dat niet zou mogen worden verwezen naar de prijzen die

werden geboden voor andere takelopdrachten in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest omdat de prijzen voor het takelen van voertuigen verschillen naargelang de zone van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest waarin wordt getakeld omwille van de mobiliteit in de betrokken zone, de afstand naar het depot, de *ratio* van wanbetaling van de facturen, de *ratio* van ophalen van de voertuigen en de omvang van de opdracht. Dit lijken op het eerste gezicht elementen te zijn die inderdaad in overweging kunnen worden genomen bij een prijzenonderzoek. Het blijkt echter geenszins uit de stukken van het dossier dat deze elementen te dezen werden onderzocht. De verwerende partij geeft in haar nota trouwens ook niet aan hoe deze door haar vermelde gegevens er te dezen *in concreto* toe leiden dat de prijzen voor de zone Brussel-West lager dienen te liggen dan de prijzen in andere zones.

In de mate dat de tussenkomende partijen nog doen gelden dat zij grote ondernemingen zijn met een uitgebreid klantenbestand wat een impact zou hebben op de prijszetting, werkingskosten en personeelskosten, wat hen in grote mate zou onderscheiden van de verzoekende partij, blijkt uit geen enkel gegeven in het dossier dat de verwerende partij deze overweging *in concreto* zou hebben betrokken in haar prijsonderzoek. Er lijkt hieromtrent op het eerste gezicht ook geen bijzondere informatie te zijn opgenomen in de offerte van de tussenkomende partijen.

11. In de mate dat in het middel bijgevolg een schending wordt aangevoerd van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 en de zorgvuldigheidsplicht, is het middel ernstig.

*VIII. Besluit*

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

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

**BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Da-Car en de nv Depannage R. La France tot tussenkomst wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het Politiecollege van de Politiezone Brussel-West 5340 van 20 maart 2019 tot gunning van de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp "het takelen en het bewaren van voertuigen op verzoek van de gemeente- en politiediensten van de politiezone Brussel-West 5340 voor een periode van 4 jaar" (ref. DIRMMLOG2018-18) aan de tv Detawest.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 juni 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Greta Scheveneels, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Greta Scheveneels** | **Dierk Verbiest** |



‡BBGTLCADI-BDHHJIV‡