

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.201 van 28 november 2019
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, Sophie Bleux en Jorien Van Belle
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2018, strekt tot de nietigverklaring 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”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.259 van 19 april 2018 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Auditeur Thomas Maes 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 8 oktober 2019.

Staatsraad Patricia De Somere zet de stand van de zaak uiteen.

Advocaat Fabian Swennen, die *loco* advocaat Inke Dedecker verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kris Wauters, die 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 nv Driesmans, zijnde de verzoekende partij vóór haar naamswijziging, dient de laagste offerte in.

3.4. Met twee aangetekende brieven van 7 december 2017 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij om, enerzijds, een prijsverantwoording voor de “[t]otaalprijs van de offerte” en, anderzijds, voor de “[p]osten 8, 10[,] 60 en 64 [...] zowel de eenheidsprijs als totaal prijs”.

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 laagst gerangschikte, wordt bij aangetekende brief gevraagd om de “[p]osten 8, 10 en 68 te verantwoorden zowel de eenheidsprijs als totaal prijs”. 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 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 aangetekende brief 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. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. 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), de 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 materiële motiveringsbeginsel.

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 een eerste onderdeel 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 verantwoording voor de individuele posten betreft, overloopt de verzoekende partij voor elk van deze posten de door haar gegeven prijsverantwoording en voert zij een gedetailleerde kritiek op de beoordeling ervan in het gunningsverslag. In het bijzonder wat de posten 60 en 64 betreft, heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij bovendien onzorgvuldig gehandeld door haar niet opnieuw te bevragen overeenkomstig artikel 36, § 2,

laatste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Ook dient het, volgens de verzoekende partij, om niet-verwaarloosbare posten te gaan, opdat haar offerte als substantieel onregelmatig kan worden beschouwd op grond van artikel 36, § 3, 1°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. De bedoelde posten zijn procentueel in elk geval verwaarloosbare posten, minstens wordt in de bestreden beslissing niet verantwoord waarom zij dat niet zouden zijn, en wordt evenmin verantwoord waarom zulks leidt tot de substantiële onregelmatigheid van haar offerte. Bovendien vormen de individuele posten mee de totaalprijs zodat de verantwoording hiervoor mee in overweging moet worden genomen bij het onderzoek van de verantwoording voor de totaalprijs.

Wat de verantwoording van 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, heeft de verwerende partij naar het standpunt van de verzoekende partij onzorgvuldig gehandeld door haar 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 “[z]o nodig” de inschrijver opnieuw ondervraagt.

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat zij eerst de individuele posten heeft verantwoord en vervolgens de totaalprijs. De posten 8, 10, 60 en 64 vertegenwoordigen samen 18.825 euro. De verantwoording voor

deze posten werd onvoldoende onderzocht en ten onrechte niet aanvaard, zodat moet worden aangenomen dat voor een bedrag van 18.825 euro van de totaalprijs een afdoende verantwoording werd gegeven. Blijkbaar is de offerte van de nv De Peuter wel op die wijze beoordeeld geworden: na het aanvaarden van diens prijsverantwoording voor de posten 8, 10 en 68, werd vervolgens de totaalprijs niet meer onderzocht.

In een tweede onderdeel geeft de verzoekende partij kritiek op de aanvaarding van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver voor de posten 8, 10 en 68 en voor de totaalprijs van zijn offerte.

De ontvankelijkheid van dit onderdeel hangt volgens haar samen met de gegrondheid ervan. De prijsverantwoording van de verzoekende partij en deze van de nv De Peuter werden niet op dezelfde wijze onderzocht. Indien het tweede middelonderdeel gegrond zou worden bevonden, dienen beide offertes opnieuw te worden onderzocht en bestaat de kans, indien haar offerte op dezelfde wijze wordt beoordeeld als deze van de gekozen inschrijver, dat haar offerte wel substantieel regelmatig wordt bevonden. De verzoekende partij is de laagste regelmatige inschrijver, zodat de opdracht aan haar had moeten worden gegund.

5. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij, wat het eerste onderdeel betreft, op de opbouw van de door haar gegeven prijsverantwoording: ze heeft in eerste instantie de individuele posten verantwoord, om vervolgens een verantwoording voor de totaalprijs te geven. De verzoekende partij erkent weliswaar dat zowel abnormale eenheidsprijzen als een abnormale totaalprijs op zich kunnen volstaan om haar offerte te weren, zodat zij beide beoordelingen “onderuit moet halen”, en dat uit de beoordeling dat de eenheidsprijzen niet abnormaal zijn niet automatisch volgt dat het totaalbedrag ook niet abnormaal is. Zij betoogt evenwel dat indien de beslissing om de eenheidsprijzen als abnormaal te beschouwen onwettig wordt bevonden, zulks een impact zal hebben op de beoordeling van de totaalprijs. Om die reden vraagt de verzoekende partij om eerst de verantwoording voor de individuele posten te onderzoeken, en dan pas deze voor de totaalprijs.

Wat betreft het niet aanvaarden van de prijsverantwoording voor haar eenheidsprijzen voor de posten 8, 10, 60 en 64, voegt de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord diverse elementen toe aan haar voornoemde gedetailleerde kritiek op de beoordeling in het gunningsverslag van haar prijsverantwoording voor deze posten. Voorts antwoordt ze op de repliek van de verwerende partij dat artikel 36, § 3, 1°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 duidelijk bepaalt dat de aanbestedende overheid de ontvangen verantwoordingen beoordeelt en vaststelt dat het bedrag van een of meer “niet-verwaarloosbare” posten een abnormaal karakter vertoont, dat het begrip verwaarloosbaar enkel kwantitatief geïnterpreteerd moet worden en ook de verwerende partij niet betwist dat deze posten verwaarloosbaar zijn.

Wat het tweede onderdeel betreft, werpt de verzoekende partij nog op dat het een middel van openbare orde betreft, dat zelfs ambtshalve dient te worden onderzocht.

6. In de laatste memorie blijft de verzoekende partij erbij, wat het eerste onderdeel betreft, dat het onderzoek naar haar kritieken op de verwerping van de prijsverantwoording voor de eenheidsprijzen (eerst) dient te gebeuren. Volgens haar spreekt het voor zich dat niet kan worden vooruitgelopen op hoe de overheid zou hebben geoordeeld indien de posten 8, 10, 60 en 64 niet als abnormaal waren beschouwd, zoals zulks trouwens blijkt uit het onderzoek van de prijsverantwoording van de offerte van de nv De Peuter, die blijkens (de opbouw) van het gunningsverslag geen prijsverantwoording heeft gegeven voor de totaalprijs, minstens is in het gunningsverslag geen onderzoek daarvan terug te vinden. De verzoekende partij vervolgt dat het feit dat voor de offerte van de nv De Peuter de verantwoording van de eenheidsprijzen voor vier posten aanvaard werd en vervolgens geen onderzoek naar de totaalprijs meer gebeurde, doet aannemen, minstens sluit het niet uit, dat indien deze vier posten ook voor de offerte van de verzoekende partij aanvaardbaar waren geacht, er ook geen onderzoek meer had plaatsgevonden naar de totaalprijs van de offerte van de verzoekende partij.

Wat het tweede onderdeel betreft, betwist zij dat zij daarbij geen belang zou hebben:

“Indien dit middelonderdeel onderzocht zou worden en gegrond zou worden bevonden, dienen beide offertes opnieuw onderzocht te worden en bestaat de kans, indien de offerte van verzoekende partij op dezelfde wijze wordt beoordeeld als deze van De Peuter nv, dat de offerte van verzoekende partij wel substantieel regelmatig wordt bevonden. [...] het kan even goed zo zijn dat de beide offertes dan regelmatig worden bevonden. In dat geval komen de 3 andere offertes totaal niet in aanmerking.”

Tenslotte blijft zij erbij dat het middel van openbare orde is.

Beoordeling

Eerste onderdeel

7. De verzoekende partij heeft de volgende verantwoording gegeven voor de door de aanbestedende overheid als abnormaal laag aangemerkte totale offerteprijs (door de verwerende partij geciteerd in haar memorie van antwoord):

“Algemene verantwoording totaal prijs
De NV Bestratingswerken Driesmans is reeds 25 jaar een prominente speler in bestratingswerken en grondwerken.
Wij hebben de 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 als ook een recyclage-afdeling.
Het spreekt voor zich dat we in gevolge bovenstaande tot scherpe prijsvorming kunnen overgaan.”

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 in bestratingswerken te zijn 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.”

8. De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 in beginsel over een beoordelingsruimte 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 desgevraagd een onrechtmatige beoordeling te sanctioneren.

De verzoekende partij toont niet aan waarom de verwerende partij met haar oordeel dat het eerste verantwoordingselement, dit inzake ervaring en expertise, zoals aangebracht in de prijsverantwoording, te algemeen is, en ook geldt voor de andere inschrijvers, en dus onvoldoende is als concrete verklaring voor de abnormaal lage totaalprijs van de verzoekende partij, buiten de perken van de zorgvuldigheid zou zijn getreden. Deze vaststelling in de bestreden beslissing wordt overigens door de verzoekende partij niet als dusdanig betwist.

Wat het tweede verantwoordingselement betreft, inzake de uitrusting en organisatie van de inschrijver, waarop de verzoekende partij haar kritiek toespitst, toont zij evenmin aan dat de verwerende partij dit element niet mocht beschouwen als onvoldoende geconcretiseerd en gekwantificeerd in de prijsverantwoording van de verzoekende partij. Inderdaad heeft de verzoekende partij daarin geheel onbesproken 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 bevroagde inschrijver om deze gunstige invloed aannemelijk te maken gericht op de betrokken opdracht, wat de verzoekende partij te dezen geheel heeft nagelaten.

9. Voor zover de verzoekende partij nog doet gelden dat de verwerende partij haar opnieuw had moeten bevragen en concrete cijfers had moeten opvragen, wordt vastgesteld 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, weet dan ook dat dit van haar wordt verwacht bij een vraag tot prijsverantwoording.

Voorts omvat de mogelijkheid geboden aan de aanbestedende overheid door artikel 36, § 2, laatste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, om de inschrijvers opnieuw te bevragen, in beginsel geen verplichting daartoe. Het behoort niet tot de taken van de aanbestedende overheid om een inschrijver die haar een gebrekkige prijsverantwoording heeft voorgelegd te begeleiden in het alsnog geven van een afdoende prijsverantwoording.

10. De verzoekende partij slaagt er aldus niet in aan te tonen dat de verwerende partij te dezen ten onrechte zou hebben besloten dat de prijsverantwoording van de verzoekende partij voor haar abnormaal lage totale offerteprijs onvoldoende was om de schijn van abnormaliteit weg te nemen die ingevolge de toepassing van artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, van rechtswege over de totaalprijs hing.

11. De offerte van de verzoekende partij werd als substantieel onregelmatig verworpen, zowel omwille van niet-verantwoorde abnormaal lage prijzen voor de posten 8, 10, 60 en 64, als omwille van een niet-verantwoorde abnormaal lage totaalprijs. Dit laatste motief volstaat om de beoordeling, dat de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig is, te dragen. In het licht van artikel 36, § 3, eerste lid, 2°, en artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, heeft de verwerende partij in beginsel zelfs geen andere keuze.

Er is dan ook geen grond om in te gaan op de kritiek die de verzoekende partij doet gelden op 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 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 verzoekende partij maakt daarbij niet aannemelijk dat indien zou blijken dat de prijsverantwoording voor de individuele posten ten onrechte niet werd aanvaard, het niet aanvaarden van de prijsverantwoording voor de totaalprijs zijn grondslag zou verliezen of geen onderzoek naar de verantwoording van de totaalprijs meer had dienen te gebeuren.

Tweede onderdeel

12. In het tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het aanvaarden van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver.

Uit de beoordeling van het eerste onderdeel volgt dat de verzoekende partij dient te worden aangemerkt als een inschrijver van wie de offerte als substantieel onregelmatig mocht worden verworpen door de aanbestedende overheid.

13. In het auditoraatsverslag wordt tot de niet ontvankelijkheid van het tweede onderdeel besloten aangezien de eventuele gegrondheid ervan niet tot het besluit kan leiden dat de opdracht te dezen aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund. In de eindrangschikking zijn naast de offerte van de gekozen inschrijver nog drie andere offertes opgenomen, die alsdan voor gunning van de opdracht in aanmerking zouden komen.

14. De vraag rijst of deze conclusie stand houdt in het licht van het recente arrest van het Europees Hof van Justitie van 5 september 2019, nr. C-333/18, inzake Lombardi Srl., waarin het Hof voor recht verklaart dat artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 ‘houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van

werken', zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een principaal beroep, dat is ingesteld door een inschrijver die belang heeft bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk op het Unierecht inzake overheidsopdrachten of regels ter omzetting van dit recht is of dreigt te worden geschaad en waarmee de uitsluiting wordt beoogd van een andere inschrijver, niet ontvankelijk wordt verklaard op grond van nationale procedurele voorschriften of jurisprudentiepraktijken die betrekking hebben op de behandeling van wederzijdse beroepen tot uitsluiting, ongeacht het aantal deelnemers aan de aanbestedingsprocedure en het aantal van hen dat beroep heeft ingesteld.

15. Het is bijgevolg passend het auditoraat en de partijen de gelegenheid te geven standpunt in te nemen betreffende de mogelijke weerslag van het voormelde arrest op het beoordelen van het belang van de verzoekende partij bij het derde middel. Daartoe wordt het debat heropend.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek.

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

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Patrica De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest