

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.211 van 28 november 2019
in de zaak A. 229.457/XII-8824**

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:

POLITIEZONE 5340 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

Tussenkommende partijen:

1. de NV DA-CAR
2. de NV DEPANNAGE R. LA FRANCE
samen vormend een thv
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 31 oktober 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 04 september 2019 tot gunning van de overheidsopdracht voor diensten met als

XII-8824-1/28

voorwerp ‘het takelen en het bewaren van voertuigen op verzoek van de gemeenten 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 13 november 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 21 november 2019, om 10.00 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. Vertrouwelijkheid

3.1. De verwerende partij legt de ingediende offertes en prijsverantwoordingen als vertrouwelijke stukken neer. Zij geeft de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk aan en zet ook de redenen voor vertrouwelijke behandeling uiteen.

3.2. De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift uitdrukkelijk dat de ingediende offertes en prijsverantwoordingen niet als vertrouwelijke stukken zouden worden behandeld. Zij meent dat een vertrouwelijke behandeling van deze stukken haar geen daadwerkelijke rechtsbescherming verzekert aangezien het al dan niet abnormaal karakter van de prijzen van de inschrijvers precies de kern uitmaakt van het voorliggende geschil. Bovendien zouden de uitleg en rechtvaardigingen die werden meegedeeld door de gekozen inschrijver reeds in hoofdzaak hernomen worden in de bestreden beslissing zodat niet valt in te zien waarom het detail van deze uitleg gedekt zou zijn door het zakengeheim.

3.3. Het lijkt in het algemeen niet raadzaam om in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid reeds de vertrouwelijkheid van de offertes te lichten. Bovendien verhindert de vertrouwelijke behandeling van deze stukken niet dat de Raad van State er kennis kan van nemen en deze in de beoordeling van de zaak mag betrekken. Zoals de verzoekende partij zelf aangeeft, werd te dezen de inhoud van de prijsverantwoording reeds in belangrijke mate hernomen in de bestreden beslissing zodat de verzoekende partij reeds kennis heeft kunnen nemen van deze passages en deze aan uitvoerige kritiek heeft onderworpen in haar verzoekschrift. In de huidige stand van het geding lijken aldus er geen redenen voorhanden om de vertrouwelijkheid van de stukken te lichten.

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 werd gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen op 18 december 2018.

De opdracht wordt geplaatst met een openbare procedure.

4.2. Bij beslissing van het Politiecollege voor de zone Brussel-West van 6 februari 2019 wordt beslist de opdracht te gunnen aan de tijdelijke handelsvennootschap Detawest.

Op 20 maart 2019 beslist het college van de Politiezone Brussel-West haar beslissing van 6 februari 2019 in te trekken op grond van een gebrekkige motivering. Eveneens op 20 maart 2019 beslist het college van de Politiezone Brussel-West om het nieuwe gunningsverslag van 14 maart 2019 goed te keuren en de opdracht opnieuw te gunnen aan Detawest.

4.3. Op 14 mei 2019 vordert de verzoekende partij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de voormelde beslissing van 20 maart 2019 van het college van de Politiezone Brussel-West. Bij arrest nr. 244.759 van 11 juni 2019 schorst de Raad van State de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

4.4. Op 18 juni 2019 beslist het college van de Politiezone Brussel-West om de voormelde beslissing van 20 maart 2019 in te trekken en om de procedure te hernemen vanaf de door de Raad van State in zijn arrest nr. 244.759 vastgestelde onregelmatigheid.

Bij brief van 21 juni 2019 vraagt de verwerende partij aan de tijdelijke handelsvennootschap Detawest en aan de verzoekende partij om een nadere en gedetailleerde toelichting toe te sturen van de eenheidsprijzen uit de inventaris die als bijlage bij hun offerte gaat.

Bij brieven van 9 juli 2019 delen de nv Da-Car en de nv Dépannage R. La France aan de verwerende partij mee dat, voor zover als nodig en voor zover zou worden aangenomen dat elk van deze vennootschappen

afzonderlijk een offerte voor de voorliggende opdracht zouden hebben ingediend, zij hun offerte intrekken.

Bij brief van 15 juli 2019 vraagt de verwerende partij aan de tijdelijke handelsvennootschap Detawest en aan de verzoekende partij om voor een aantal nader aangegeven posten een gedetailleerde toelichting te geven van de eenheidsprijzen uit de inventaris, met inbegrip, indien mogelijk, van een vergelijking van de prijzen die zij in andere politiezones hanteren.

4.5. Op 23 augustus 2019 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld. Daarin wordt voorafgaandelijk omtrent de offertes vermeld:

“ 2. Offertes

Vier ondernemingen dienden een offerte in.

Er werd bij het doornemen van de gegevens van de offertes vastgesteld dat drie offertes eenzelfde ondernemingsnummer vermeldden en identiek dezelfde gegevens bevatten. In aansluiting op een schrijven via e-mail aan de drie betrokken ondernemingen; met name DA-CAR, DETAWEST en Dépannage R. La France, is gebleken dat er ‘in werkelijkheid geen drie verschillende offertes zijn. Er is slechts een enkele offerte uitgaande van de tijdelijke handelsvennootschap die door de twee bovenvermelde ondernemingen, met name enerzijds de nv DA-CAR en anderzijds de nv Dépannage R. La France, wordt gevormd. Die tijdelijke handelsvennootschap heet DETAWEST. Daar die tijdelijke handelsvennootschap twee ondernemingen omvat en om eventuele problemen met betrekking tot de indiening van de offerte te vermijden werd die laatste door elk van de samenstellende ondernemingen van de tijdelijke handelsvennootschap, evenals door de door hen gevormde tijdelijke handelsvennootschap zelf ingediend. De ondernemingen gingen op die manier te werk opdat de overheid de bevestiging zou hebben dat beide ondernemingen het wel degelijk eens waren om samen een offerte in te dienen via de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST’. Gezien de inhoud van de offertes in de drie gevallen volledig identiek was, daar het om dezelfde offerte ging, en dat het dus niet ging om ondernemers die verschillende offertes indienden, maar om een enkele offerte die uit voorzorg werd ingediend door twee ondernemers die samen een tijdelijke handelsvennootschap hadden opgezet, evenals door de tijdelijke handelsvennootschap zelf, het duidelijk is dat de verschillende partijen, met name DA-CAR, Dépannage R. La France en DETAWEST een enkele offerte wilden indienen in naam van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST en dat de onderneming DA CAR en de onderneming Dépannage R. La France samen een offerte wilden opstellen via DETAWEST en dat ze niet ieder voor zich wilden deelnemen aan de gunningsprocedure voor de opdracht. Ten

bewijze: de verschillende identieke offertes dragen allemaal hetzelfde ondernemingsnummer van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST, en de overeenkomst van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST die door de onderneming DA-CAR en de onderneming Dépannage R. La France werd opgesteld. Bovendien bevestigden de ondernemingen DA-CAR en Dépannage R. La France via twee brieven die op 9 juli aan de aanbestedende overheid werden verstuurd dat ze nooit de wil hadden om individueel een offerte in te dienen en dat, om alle moeilijkheden te vermijden, zij hun offertes terugtrokken.

Er werd via een schrijven ook contact opgenomen met de onderneming YES met het oog op het verkrijgen van toelichtingen met betrekking tot de in de offerte vermelde benamingen en met name YES en YVES EXPRESS SERVICES. Daaruit blijkt dat de officiële benaming volgens het Belgisch Staatsblad ‘YES’ luidt en dat YES de afkorting is van ‘YVES EXPRESS SERVICES’.

Om bovenvermelde redenen spitst onderstaande analyse zich dan ook toe op de offerte van de onderneming YES en van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST.”

In het verslag worden vervolgens de twee inschrijvers geselecteerd, de regelmatigheid van hun offertes onderzocht en worden deze als regelmatig beschouwd.

Wat het prijsonderzoek betreft, vermeldt het verslag dat “het onderzoek van de offertes” voor een aantal posten zowel bij de verzoekende partij als bij de gekozen inschrijver aanzienlijke prijsverschillen aan het licht bracht en daarom op 21 juni en 15 juli 2019 verzoeken tot prijsverantwoording naar de twee betrokken ondernemingen werden gestuurd.

Het verslag besluit dat “uitgaande van de kwalitatieve selectie van de inschrijvers, de analyse van de regelmatigheid van de offertes en de onderlinge vergelijking ervan [...] er [wordt] voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de onderneming die de economisch meest voordelige offerte heeft ingediend (rekening houdende met de gunningscriteria) meer bepaald de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST”.

4.6. Op 4 september 2019 keurt het college van de Politiezone Brussel-West het gunningsverslag goed en gunt de opdracht aan de tijdelijke handelsvennootschap Detawest.

Dit is de bestreden beslissing.

Bij aangetekende brief van 16 oktober 2019 en e-mailbericht van dezelfde dag wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund.

Op vraag van de verzoekende partij wordt haar per e-mailbericht van 17 oktober 2019 de bestreden beslissing bezorgd.

V. Tussenkost

5. De nv Da-Car en de nv Depannage R. La France, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moeten hun verzoeken tot tussenkost 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een eerste middel de schending aan van de artikelen 81 tot 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 28, 35 en 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 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 “de plicht van nauwgezetheid”.

De verzoekende partij betoogt daartoe in essentie dat de voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden en dat de verwerende partij ook een “manifeste beoordelingsfout” heeft gemaakt, doordat uit de bestreden beslissing niet zou blijken dat de verwerende partij daadwerkelijk een controle van de prijzen en kosten heeft uitgevoerd met betrekking tot de offerte van de gekozen inschrijver en zonder dat in overweging werd genomen dat die prijzen abnormaal laag waren.

Zij wijst er in de daaropvolgende uiteenzetting van haar “argumenten” op dat de aanbestedende overheid onmiddellijk een prijsverantwoording heeft gevraagd zonder dat zij eerst zelf de aangeboden prijzen heeft onderzocht en geoordeeld heeft over hun al dan niet normaal karakter. Bovendien kunnen de gegeven verantwoordingen, volgens de verzoekende partij, het abnormaal karakter van de door de gekozen inschrijver opgegeven prijzen niet wegnemen.

In de eerste plaats verwijst de verzoekende partij naar het grote verschil tussen de prijzen van haar eigen offerte en die van de gekozen inschrijver waartussen het verschil oploopt tot 50%. Zij betwist dan ook dat in het gunningsverslag, door toepassing van de berekeningsformule voor de beoordeling van het prijs criterium, slechts een prijsverschil van 35% wordt vermeld. Wanneer enkel rekening wordt gehouden met de posten met de hoogste relatieve waarde liggen de prijzen van de gekozen inschrijver eveneens 46,75 % lager dan die van de verzoekende partij. De prijzen van de verzoekende partij zouden nochtans marktconform zijn en zijn ook dezelfde dan wel iets lager dan de prijzen die zij hanteerde voor het uitvoeren van de vorige opdracht. De tarieven gehanteerd door de gekozen inschrijver, die een tijdelijke handelsvennootschap is, zouden daarenboven aanmerkelijk lager liggen dan de tarieven die de leden van de tijdelijke handelsvennootschap afzonderlijk toepassen voor gelijkaardige opdrachten.

Voorts bekritiseert de verzoekende partij de bespreking in het gunningsverslag van de prijsverantwoording die werd gegeven door de gekozen inschrijver. Zij doet de volgende punten van kritiek gelden:

- de verzoekende partij beschikt over een zelfde ervaring als de gekozen inschrijver
- de ingeroepen schaaieconomie wordt niet geconcretiseerd
- dat de gekozen inschrijver over een grotere vloot beschikt en meer personeel heeft zou juist tot een hogere exploitatiekost moeten leiden
- het aantal tussenkomsten is geen rechtvaardiging
- de aanwezigheid van diverse depots is niet relevant aangezien tot nu toe alle voertuigen door de gekozen inschrijver worden geplaatst in de

voornaamste uitbatingszetel gelegen te Brussel, Rupelstraat, wat niet in de nabijheid van de politiezone is

- de financiële ratio en de kostenstructuur van de beide leden van de tijdelijke handelsvennootschap is heel verschillend terwijl er nog geen geconsolideerde jaarrekening voorhanden is zodat het niet mogelijk is de werkingskosten en de personeelskosten van de tijdelijke handelsvennootschap te berekenen, laat staan in te roepen ter verantwoording van de prijzen.

De verzoekende partij besluit dat uit het gunningsverslag nergens blijkt dat er een concrete analyse van de prijzen en van de verantwoording van de gekozen inschrijver gebeurde. Dat voor de eenheidsprijzen het percentage voor de kosten en de winst worden aangegeven en het detail van de prijsstructuur wordt voorgelegd, vormt geen voldoende motivering voor de vaststelling dat de prijzen niet abnormaal laag zijn. Voor de verwijzing naar andere overheidsopdrachten in andere politiezones in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden geen concrete elementen bijgevoegd, terwijl de prijzen van andere takelopdrachten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest volgens de verzoekende partij in werkelijkheid juist veel hoger liggen.

Beoordeling

8. Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar middel op geen enkele wijze uiteenzet hoe de bestreden beslissing de artikelen 81 en 82 van de wet overheidsopdrachten 2016 schendt, zodat het middel op dit punt onontvankelijk is.

7.4. Het geschonden geachte 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 tot 3, van het voormelde koninklijk besluit luidt:

“§ 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. Bij de prijzen- of kostenbevraging verzoekt de aanbestedende overheid de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken binnen een termijn van twaalf dagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt. Wanneer echter gebruik wordt gemaakt van de onderhandelings-procedure zonder voorafgaande bekendmaking, kan de aanbestedende overheid, mits uitdrukkelijk gemotiveerde bepaling in de opdracht-documenten, in een kortere termijn voorzien.

De inschrijver draagt de bewijslast van de verzending van de verantwoording.

De verantwoording houdt met name 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. Dit gebeurt schriftelijk. In dit geval kan de termijn van twaalf dagen worden ingekort.

§ 3. De aanbestedende overheid beoordeelt 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.[...]”.

9. Uit het gunningsverslag blijkt dat “het onderzoek van de offertes” aanzienlijke prijsverschillen aan het licht bracht zowel bij de gekozen inschrijver en in mindere mate bij de verzoekende partij. De posten waaromtrent prijsverschillen werden vastgesteld, worden opgesomd in het gunningsverslag. Vervolgens vermeldt het gunningsverslag dat aan de inschrijvers omtrent deze posten een prijsverantwoording werd gevraagd. Vervolgens wordt in het gunningsverslag nog vermeld dat “alvorens over te gaan tot het onderzoek van de verantwoordingen van de inschrijvers, dient te worden aangestipt dat voor de posten C.1.3.2 en C.1.3.3. de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST en de bvba YES in hun offertes evenwaardige eenheidsprijzen vermelden.”

In de eerste plaats dient bijgevolg reeds te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet wordt bijgevalen waar zij aanvoert dat de aanbestedende overheid geen prijsonderzoek heeft gevoerd in de zin van artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. De aanbestedende overheid heeft immers, volgens de bewoordingen van het gunningsverslag, de prijzen onderzocht en is daarbij tot de vaststelling gekomen dat er grote prijsverschillen bestonden voor de vermelde posten, reden waarom er aan de inschrijvers tot tweemaal toe een prijsverantwoording is gevraagd voor die posten. De aanbestedende overheid lijkt aldus te hebben aangenomen dat er prijzen werden aangeboden die abnormaal hoog dan wel laag leken. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien welk bijkomend prijsonderzoek de aanbestedende overheid nog had dienen te voeren alvorens een prijsverantwoording aan de inschrijvers te mogen vragen en de verzoekende partij licht dit ook niet nader toe.

De Raad van State, gesteld 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, mag zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. 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 of de zorgvuldigheid niet te buiten is gegaan.

Voorts beschikt de aanbestedende overheid eveneens over een grote beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden. De Raad van State kan zich bij een dergelijke beoordeling evenmin in de plaats stellen van het bestuur, hij mag desgevraagd wel nagaan of de motieven, op grond waarvan de bestreden beslissing tot het besluit komt dat er geen sprake is van abnormale prijzen, in aanmerking mogen worden genomen wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen.

10. Te dezen wordt in het gunningsverslag met betrekking tot het onderzoek van de prijsverantwoordingen van de inschrijvers het volgende vermeld:

“De prijsverantwoordingen van de bvba YES kunnen als volgt worden samengevat:

- de in de offerte voorgestelde prijzen zijn voor het overgrote deel gelijk aan deze die werden voorgesteld in het kader van de haar in 2015 gegunde opdracht;
- de voor de posten C. 1.1.1 tot C. 1.1.3, evenals voor de posten C. 1.2.1 tot C.1.2.3 voorgelegde prijzen kunnen worden verklaard door het gebruik van voertuigen waarvan de kosten wat betreft brandstof en kilometerprijs minder zwaar doorwegen.
- de prijsverlagingen voor de posten C. 1.4.1 tot C.1.4.3, evenals voor de posten F. 1.2.1 tot F.1.2.3 en G.1.2.1 tot G.1.2.3 kunnen worden verklaard door de beperking van de tonnenmaat van de te takelen voertuigen in vergelijking met de in 2015 vergunde opdracht;
- wat betreft post C.2.3 kan de verlaging van de eenheidsprijs worden verklaard door het feit dat dit soort van interventie niet frequent is en weinig impact heeft op de jaarrekeningen.

De inschrijver licht tevens toe dat de voorgelegde prijzen voor de verschillende posten niet schommelen volgens het moment van interventie. De hogere kostprijs voor interventies op bepaalde momenten van de dag wordt gecompenseerd door een kortere interventietijd en een stijging van het aantal interventies op die momenten.

De inschrijver verduidelijkt tevens dat de kosten voor het stallen van voertuigen ten opzichte van de voor de opdracht van 2015 gehanteerde prijzen zijn teruggelopen. De in de offerte voorgestelde prijzen zijn courant. Dankzij de verlaagde stallingskosten zouden een groter aantal personen die kunnen betalen.

Als antwoord op het tweede verzoek voor het staven van de prijzen heeft de bvba YES zijn prijsstructuur meegedeeld voor die posten waar grote prijsverschillen tussen de offertes van de inschrijvers werden vastgesteld.

De tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST legde verantwoordingen voor die als volgt kunnen worden samengevat:

- de twee bedrijven die samen de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST vormen, kunnen in het kader van de opdracht bogen op een ruime ervaring in de betrokken activiteitssector, evenals op een ruim clientèle zowel in de privé- als de overheidssector. Dat laatste heeft een impact op de prijszetting en de werkingskosten omwille van de hieruit voortvloeiende schaalvoordelen. De werkings- en personeelskosten kunnen ook worden verdeeld over een groter aantal klanten, waardoor de kostprijs per klant daalt. Het grote aantal jaarlijks uitgevoerde interventies heeft een gunstige impact op de werkingskosten en de investeringskosten, evenals wat betreft de kosten voor materieel en personeel;
- dankzij de interne organisatie moet er niet bij externe bedrijven worden aangeklopt voor de bewaking van haar installaties, wat tot een rationalisering van de kosten leidt;
- ze beschikt over meerdere opslagplaatsen in het Brussels Gewest waardoor op de verplaatsingskosten kan worden bespaard;

De tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST licht in de aan de overheid gerichte brief voor elke eenheidsprijs het percentage voor de kosten en de winst toe en geeft een gedetailleerd overzicht van de kostenstructuur.

De inschrijver benadrukt tevens dat de door hem in zijn offerte voorgestelde prijzen in dezelfde lijn liggen als de prijzen voor andere overheidsopdrachten die door andere politiezones van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn gegund. Hij verduidelijkt de gemiddelde prijzen die voor die andere opdrachten worden toegepast voor de posten C.1.3.1 tot C.1.3.3, E.1.1, E. 1.2, E.1.3 en E.1.4,

Wat betreft het takelen van bromfietsen licht de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST toe dat dankzij investeringen in lichtere takelvoertuigen de kosten voor dergelijke interventies in hoge mate konden worden teruggeschroefd.

Het prijsverschil tussen categorie 1 en 2 wordt verklaard door de kortere interventietijd voor die laatste categorie, wat leidt tot lagere kosten en de inzet van minder zwaar materieel.

Alvorens over te gaan tot het onderzoek van de verantwoordingen van de inschrijvers, dient te worden aangestipt dat voor de posten C.1.3.2 en C.1.3.3 de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST en de bvba YES in hun offertes evenwaardige eenheidsprijzen vermelden. Voor die posten is

de prijs van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST afhankelijk van het moment van de interventie (van 140,50€ tot 206,61 €) terwijl de bvba YES een vaste prijs hanteert van 198,35 €. Het door DETAWEST gehanteerde systeem lijkt a priori logischer (de prijs is lager op momenten dat er meer interventies zijn), maar de bvba YES reikt met zijn compensatiemechanisme een interessant alternatief aan.

Men mag zich niet louter baseren op de grote prijsverschillen die tussen de offertes van de inschrijvers kunnen worden vastgesteld om te besluiten dat er door deze of gene inschrijver abnormale prijzen worden gehanteerd.

Anderzijds vormen de door de bvba YES voorgestelde prijzen voor de opdracht die haar in 2015 werd gegund, geen zaligmakende referentie daar destijds die onderneming de enige inschrijver was voor die opdracht.

Hoewel de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST significant lagere eenheidsprijzen bevat dan deze die in de offerte van de bvba YES staan vermeld, kunnen die prijzen in het licht van de prijsstructuur die de eerste van deze twee inschrijvers in zijn verantwoordingbrief heeft meegedeeld waardoor hij na aftrek van de kosten een redelijk winstpercentage kan boeken, niet als abnormaal worden neergezet. De door de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST toegelichte verdeling van de kosten is coherent, daar de personeelskosten hiervan het grootste deel vormen. Ook de bvba YES heeft de prijzen die haar in staat stellen om haar rekeningen in evenwicht te houden verantwoord.

Wat de omvang van de kosten van de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST betreft, blijkt uit de door die inschrijver aangeleverde informatie dat die laatste over een in niets met deze van de bvba YES te vergelijken voertuigenvloot beschikt, waardoor zij een significant groter aantal interventies kan uitvoeren zonder een beroep te moeten doen op onderaannemers en schaalvoordelen kan genereren die haar in staat stellen om de kosten per interventie te drukken.

Tot besluit moet worden gesteld dat ook al kunnen er voor bepaalde posten aanzienlijke verschillen worden vastgesteld wat betreft de eenheidsprijzen, er op grond van deze verschillen niet kan worden geconcludeerd dat de door de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST of de bvba YES voorgestelde prijzen in het licht van de door beide inschrijvers aangereikte verantwoordingen abnormaal van aard zijn. Anderzijds blijkt uit de door de tijdelijke handelsvennootschap DETAWEST in haar offerte en in haar antwoorden met betrekking tot de verzoeken tot het verantwoorden van de prijzen, dat deze inschrijver bij machte is om de opdracht volgens de in het bestek geformuleerde bepalingen uit te voeren.”

11. Op het eerste gezicht blijkt uit de voormelde overwegingen van het gunningsverslag dat de door de beide inschrijvers meegedeelde

prijsverantwoordingen door de aanbestedende overheid werden onderzocht en dat de aanbestedende overheid zich een eigen oordeel heeft gevormd omtrent de aanvaardbaarheid van de gegeven prijsverantwoordingen.

Met betrekking tot het prijsverschil tussen de beide inschrijvers wordt in het gunningsverslag opgemerkt dat men zich niet louter mag steunen op een vergelijking van de prijzen van deze twee inschrijvers om te beoordelen of er sprake is van abnormale prijzen in hoofde van deze of gene inschrijver. Het lijkt voor de verwerende partij, laat staan voor de Raad van State, niet eenvoudig om op grond van de actuele inschrijvingen voor een overheidsopdracht te achterhalen wat als een normaal gemiddelde prijs en wat als een abnormale prijs moet worden aangemerkt wanneer er slechts twee inschrijvers zijn. Of er te dezen dan ook rekening dient gehouden te worden met een prijsverschil tussen de beide inschrijvers van ongeveer 50% op grond van de totaalprijs opgenomen in de inventaris dan wel ongeveer 35% op grond van de totaalprijs verkregen door toepassing van de prijsformule voor het gunningscriterium prijs, lijkt om deze reden dan ook minder relevant. Om dezelfde reden lijkt de verwerende partij er ook voor te hebben geopteerd om aan de beide inschrijvers uitleg te vragen over hun prijzen.

Voorts stelt de verwerende partij in het gunningsverslag dat de prijzen die de verzoekende partij bood voor de vorige overheidsopdracht ook niet zaligmakend zijn aangezien de verzoekende partij toen de enige inschrijver was. De stelling van de verzoekende partij, dat de prijzen van de gekozen inschrijver abnormaal laag zijn enkel en alleen reeds omdat ze beduidend lager zijn dan de prijzen die de verzoekende partij zelf hanteerde voor de voorbije opdracht en opgaf voor de uitvoering van de nieuwe opdracht, mag inderdaad niet worden gevolgd, alleen al omdat hierbij geen enkele vergelijking wordt gemaakt met een ruimer referentiekader aan prijzen op een dergelijke markt. Bovendien, zelfs indien de door een inschrijver ingediende prijzen lager liggen dan de gebruikelijke marktprijzen, leidt dit op zich nog niet *ipso facto* tot de vaststelling dat er sprake is van abnormale prijzen. Het opzet van het vragen van een prijsverantwoording aan een inschrijver bestaat er precies in om te onderzoeken of er redenen zijn die een eventueel lagere prijszetting kunnen verantwoorden.

12. Te dezen werden door de gekozen inschrijver in zijn prijsverantwoordingen een aantal redenen uiteengezet die door de aanbestedende overheid op hun merites werden onderzocht. Zo stelde de aanbestedende overheid vast dat de gekozen inschrijver voor elke eenheidsprijs het percentage kosten en winst alsook een gedetailleerd overzicht van de kostenstructuur heeft gegeven. De verzoekende partij geeft niet aan en op het eerste gezicht valt ook niet in te zien, op grond van welke regelgeving er op rechtspersonen die zich in het kader van het gezamenlijk uitvoeren van een overheidsopdracht tijdelijk verenigen in een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid een verplichting zou rusten om een geconsolideerde jaarrekening neer te leggen, of hoe het gebrek aan geconsolideerde financiële en boekhoudkundige gegevens het toelichten van de prijsstructuur in het kader van een prijsverantwoording uitgaande van een tijdelijke vennootschap onmogelijk zou maken.

Betreffende de door de gekozen inschrijver verstrekte prijsverantwoording blijkt volgens de aanbestedende overheid dat de personeelskost het grootste deel van de kosten vormt. Zij stelt echter vast dat deze inschrijver schaalvoordelen kan genereren die de kosten per interventie drukken. De aanbestedende overheid wijst er ook op dat de gekozen inschrijver over een voertuigenvloot beschikt die in niets te vergelijken is met die van de verzoekende partij, waardoor de gekozen inschrijver een significant groter aantal interventies kan uitvoeren zonder een beroep te moeten doen op onderaannemers om de kosten per interventie te drukken.

De verzoekende partij lijkt ten onrechte te hekelen dat de gekozen inschrijver geen concreet element aanvoert waaruit effectief zou blijken dat deze kan genieten van schaalvoordelen verbonden aan het aantal belangrijke klanten. Uit de bij de prijsverantwoording gevoegde stukken waarvan de Raad vermag kennis te nemen, blijkt immers dat de gekozen inschrijver concrete toelichting geeft omtrent de dienstverlening voor grote private klanten met betrekking tot het takelen van voertuigen. Het lijkt daarbij op het eerste gezicht geen beoordelingsfout om aan te nemen dat de schaalvoordelen waarover een inschrijver beschikt inderdaad een positieve impact kunnen hebben op de prijs die een inschrijver aanrekent voor een concrete dienstverlening. Het gegeven dat het beschikken over meer personeel ook meer personeelskosten met zich meebrengt

zoals de verzoekende partij oppert, weegt op het eerste gezicht niet op tegen de mogelijkheid om deze personeelskost over meerdere (grote) klanten te kunnen spreiden, zoals de gekozen inschrijver te dezen in zijn prijsverantwoording aanvoert. Daarbij wordt ook gebruik gemaakt van lichtere takelvoertuigen voor het takelen van bromfietsen. De verzoekende partij voert geen kritiek aan op deze overwegingen die op het eerste gezicht door de aanbestedende overheid in aanmerking mogen worden genomen ter verklaring van de lagere prijzen, noch betoogt zij over een gelijkaardige voertuigenvloot te beschikken. Hierbij wordt opgemerkt dat wanneer de verwerende partij, zoals te dezen in het kader van haar beoordeling van de prijsverantwoording, verscheidene aangevoerde verantwoordingselementen in aanmerking neemt, onderzoekt en aanvaardt, er dient te blijken dat deze motieven, opdat het middel gegrond zou zijn, in hun geheel genomen niet afdoende zijn.

13. De voorafgaande opmerking van de aanbestedende overheid, dat de beide inschrijvers voor de posten C.1.3.2. en C.1.3.3. evenwaardige eenheidsprijzen bieden, wordt door de verzoekende partij evenmin bekritiseerd.

De uiteenzetting van de verzoekende partij omtrent het argument van de relatieve omvang van de posten dat de verwerende partij in de procedure met betrekking tot de eerdere geschorste gunningsbeslissing zou hebben uiteengezet, lijkt op het eerste gezicht niet relevant aangezien in de te dezen bestreden gunningsbeslissing bij het onderzoek van de prijzen geen gewag lijkt te worden gemaakt van verwaarloosbare posten.

Wat de argumentatie betreft van de verzoekende partij dat de prijzen voorgesteld door de gekozen inschrijver voor deze opdracht sterk afwijken van de prijzen die de leden van de tijdelijke handelsvennootschap hebben ingediend in het kader van andere opdrachten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest blijkt vooreerst niet of de door de verzoekende partij bijgebrachte tarieven nettotarieven zijn dan wel tarieven btw inbegrepen. Daarnaast heeft de gekozen inschrijver er in zijn prijsverantwoording reeds op gewezen dat de prijzen voor de takeling van voertuigen lichter dan 3,5 ton en de prijzen voor de stallingskosten in de lijn liggen van de prijzen die de leden van de tijdelijke handelsvennootschap in het verleden aanrekenden. Voor het overige lijkt de tussenkomende partij er op het

eerste gezicht terecht op te wijzen dat de elementen die de verwerende partij in de beoordeling van de prijsverantwoording heeft aanvaard, zoals de uitgebreidere vloot en het uitgebreidere klantenbestand, nog niet aanwezig waren ten tijde van de eerdere opdrachten. Hierbij lijkt ook niet uit het oog te mogen worden verloren dat de opdrachten waar de verzoekende partij naar verwijst opdrachten betreffen waarvoor de leden van de tijdelijke handelsvennootschap afzonderlijk inschreven terwijl zij voor de huidige opdracht samen hebben ingeschreven en dus de kosten en inzet van materieel over de beide ondernemingen gespreid kunnen worden.

In de mate dat de verzoekende partij nog kritiek uit op het argument dat de gekozen inschrijver over meer ervaring zou beschikken en over meerdere depots in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest blijkt het op het eerste gezicht niet dat deze elementen door de aanbestedende overheid in aanmerking werden genomen om de prijzen van de gekozen inschrijver als niet abnormaal te beschouwen.

14. Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij op het eerste gezicht evenmin aan dat de aanbestedende overheid geen afdoende juridische en feitelijke motieven heeft weergegeven op grond waarvan zij besloten heeft dat de door de gekozen inschrijver ingediende offerte niet behept was met een onregelmatigheid wegens abnormale prijzen. De verzoekende partij toont in ieder geval niet aan dat de in het gunningsverslag opgenomen motieven haar niet in staat stelden met kennis van zaken te oordelen of het zin had zich in rechte te verweren tegen de bestreden beslissing. Het tegendeel blijkt uit haar uitvoerige kritiek op de motieven ter aanvaarding van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver. Er wordt dan ook geen schending aangetoond van de formelemotiveringsverplichting zoals die volgt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, dan wel 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’.

15. Ten slotte verduidelijkt de verzoekende partij niet op welke wijze artikel 28 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 werd geschonden. Voor zover deze schending dient te worden afgeleid uit de kritiek die de verzoekende

partij aanvoert bij het gevoerde prijsonderzoek kan worden verwezen naar hetgeen hiervoor werd uiteengezet. Bijgevolg wordt die schending niet aangetoond.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een tweede middel de schending aan van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 54 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, 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 meent tevens dat de beslissing is aangetast door een gebrek aan motivering.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden doordat in de bestreden beslissing de opdracht wordt gegund aan de tijdelijke handelsvennootschap Detawest, samengesteld uit de nv Da-Car en de nv Dépannages R. La France, “na de offerte ingediend door de tijdelijke vennootschap, evenals de offertes ingediend door elk van de genoemde vennootschappen, leden van de tijdelijke vennootschap, regelmatig te hebben geacht, terwijl krachtens artikel 54, § 2 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 [...] een inschrijver slechts één offerte per opdracht kan indienen en de offertes in miskenning van deze bepaling moeten geacht worden onregelmatig te zijn.”

Beoordeling

17. De verzoekende partij voert een schending aan van de wet overheidsopdrachten 2016 zonder dat zij aangeeft welke bepaling van deze wet zij geschonden acht. Het middel is op dat punt onontvankelijk.

18. Het geschonden geachte artikel 54 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“§ 1. Een kandidaat mag slechts één aanvraag tot deelneming per opdracht indienen.

§ 2. Een inschrijver kan slechts één offerte per opdracht indienen of, in geval van concurrentiegericht dialogo, per aanvaarde oplossing. De indiening van de initiële offerte belet echter niet dat, voor zover toegelaten in de betreffende plaatsingsprocedure, onderhandelingen worden gevoerd en daaropvolgende offertes worden ingediend, noch dat de definitieve offerte wordt ingediend.

Het eerste lid doet geen afbreuk aan de mogelijkheid of verplichting om één of meerdere varianten in te dienen of een offerte voor één of meerdere percelen in het kader van eenzelfde opdracht, voor zover dit toegelaten wordt krachtens respectievelijk artikel 56 dan wel artikel 58 van de wet.

Voor de toepassing van de onderhavige paragraaf wordt elke deelnemer aan een combinatie van ondernemers zonder rechtspersoonlijkheid beschouwd als een inschrijver.

§ 3. Behoudens andersluidende beding in de opdrachtdocumenten is de onderhavige bepaling niet van toepassing in de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.”

Op het eerste gezicht beoogt de regelgever met het voormelde artikel, § 2, geheime verstandhoudingen tussen de inschrijvers in eenzelfde gunningsprocedure uit te sluiten en de gelijke behandeling van de inschrijvers en de transparantie van de procedure te waarborgen. Gelet op het klaarblijkelijke doel van dat artikel – in essentie: de eerlijke mededinging waarborgen – lijkt de onregelmatigheid die deze bepaling instelt enkel te mogen worden toegepast indien er een daadwerkelijk gevaar bestaat of lijkt te bestaan op een verstoring van de eerlijke mededinging. Dat is het geval wanneer, zoals uit deze bepaling voortvloeit, meer dan één offerte van dezelfde inschrijver door de aanbestedende overheid zou moeten worden betrokken in het bepalen van, te dezen, de laagste offerte.

19. Uit het proces-verbaal van opening van de offertes blijkt dat zowel de nv Da-Car, de nv Dépannages R. La France als de tijdelijke handelsvennootschap Detawest elk afzonderlijk een offerte hebben ingediend. De offerte werd telkens elektronisch ondertekend door dezelfde persoon. De drie offertes kregen elk dezelfde hashtag-code op het elektronische platform e-tendering.

Los van de vraag of de omstandigheid dat de nv DA-Car en Dépannages R. La France inmiddels na opening van de offertes hun offerte hebben ingetrokken bij brief van 9 juli 2019 relevant is voor de beoordeling van het middel, moet het volgende worden opgemerkt.

Uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier blijkt dat de drie offertes in ieder geval identiek zijn, zoals de verwerende partij in het gunningsverslag heeft vastgesteld. Op het offerteformulier van de drie offertes wordt telkens vermeld dat de offerte wordt ingediend door de tijdelijke handelsvennootschap Detawest gevormd door s.a. Da-Car en Dépannage R. La France en wordt telkens hetzelfde KBO-nummer vermeld onder de informatie met betrekking tot de indiener. Bij e-mailbericht van 12 maart 2019 heeft de verwerende partij aan de gekozen inschrijver gevraagd om welke reden drie identieke offertes werden ingediend door Da-Car, Detawest en Dépannages R. La France. Bij e-mailbericht van 13 maart 2019 antwoordt de gekozen inschrijver dat er slechts één offerte uitgaat van de tijdelijke handelsvennootschap Detawest die wordt gevormd door s.a. Da-Car en Dépannage R. La France maar dat om alle problemen bij het indienen te vermijden deze offerte zowel werd ingediend door de tijdelijke handelsvennootschap als door elk van de leden van de tijdelijke handelsvennootschap. Bij brieven van 9 juli 2019 laten de nv DA-Car en Dépannages R. La France aan de verwerende partij weten, dat voor zover er al wordt van uitgegaan dat elk van deze rechtspersonen afzonderlijk een offerte zou hebben ingediend, deze offertes worden ingetrokken.

Gelet op al deze gegevens lijkt het te deze inderdaad te gaan om drie identieke exemplaren van één offerte, zoals de verwerende partij uiteenzet. De indiening van een offerte door middel van drie identieke ondertekende exemplaren, geïdentificeerd aan de hand van dezelfde hash-code, lijkt op het eerste gezicht geen inbreuk op het verbod van de indiening van een meervoudige offerte omdat, zo lijkt, de dan gevolgde handelwijze geen ongelijkheid onder de inschrijvers teweegbrengt. De verwerende partij heeft overigens ook slechts één van de drie identieke offertes betrokken in de vergelijking van de offertes.

Voorts werd hieromtrent een omstandige motivering opgenomen in het gunningsverslag waarnaar de bestreden beslissing verwijst, waarvan de verzoekende partij niet aantoonde dat deze motivering niet afdoende zou zijn.

20. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een derde middel de schending aan van artikel 81 en 83 van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 76 en 87 van het 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 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’, artikel VIII van de technische clausules van het bestek en een “gebrek aan motivering, de afwezigheid of de niet afdoende motivering”.

De verzoekende partij betoogt daartoe dat bij het tweede gunningscriterium betreffende de interventietermijn, waarbij aan de tijdelijke handelsvennootschap Detawest een maximum score wordt toegekend, ten onrechte rekening werd gehouden met een interventiesnelheid van 15 minuten, terwijl uit het administratief dossier blijkt dat in de offerte van de gekozen inschrijver een interventiesnelheid van 14 minuten werd opgegeven.

Aldus is deze offerte, volgens de verzoekende partij, behept met een substantiële onregelmatigheid, aangezien ze de gekozen inschrijver een discriminerend voordeel zou bieden, tot concurrentievervalsing zou leiden en de beoordeling van de offerte van deze inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes zou verhinderen. De verwerende partij mocht deze onregelmatigheid niet verbeteren. “Bovendien en in ieder geval staat niet vast en blijkt niet dat de verwerende partij is overgegaan na te gaan of de inschrijver DETAWEST daadwerkelijk de mogelijkheid heeft, rekening houdend met haar

organisatie en haar inplanting, tussen te komen op alle punten gelegen op het grondgebied van de verwerende partij.”

Beoordeling

22. Het bestek verklaart twee gunningscriteria van toepassing: de prijs op 70 punten en de interventietermijn op 30 punten op 100.

Aangaande de interventietermijn bepaalt het bestek:

“De verbetering van de tijdspanne vastgesteld in artikel VIII van de technische clausules van onderhavig bestek.

De inschrijver met de kortste termijn verkrijgt alle punten (30 punten).

De rating van de andere inschrijvers is berekend volgens de volgende evenredigheidsregel:

De kortste termijn * 30 / de termijn van het overwogen aanbod”

Artikel VIII van de technische bepalingen van het bestek luidt als volgt:

“Artikel VIII: Interventietermijn

De dienstverlener-opdrachtnemer moet binnen de 30 minuten reageren voor alle voertuigen minder dan 3,5 tara en 1 uur voor het takelen van voertuigen meer dan 3,5 tara zowel overdag als 's nachts, op elk verzoek van de politiediensten, en zich schikken naar de richtlijnen van die diensten (het uur van de oproep is dat van de dispatchdienst van de politiezone Brussel-West en vermeld op het takelformulier) – zie artikel V.

Het getakelde voertuig moet onmiddellijk worden overgebracht naar de bewaarplaats, behoudens een andere instructie van de politie.

De interventietermijn wordt door de aanbestedende overheid als een gunningscriterium beschouwd.

Het verbeteren van de interventietermijn moet voorgesteld worden per schijf van 5 minuten.

Elke vertraging in de interventie per schijf van 15 minuten ten aanzien van de interventietermijn die in de offerte van de inschrijver is aangegeven zal worden onderworpen aan een bijzondere straf zoals bepaald in artikel XX.”

23. Uit de in deze procedure als vertrouwelijk stuk neergelegde offerte van de gekozen inschrijver blijkt dat deze inschrijver in afwijking van de voormelde besteksbepaling een interventietermijn heeft opgegeven van 14 minuten, zowel voor de takeling van voertuigen < 3,5 ton als voor voertuigen >

3,5 ton. De aanbestedende overheid heeft deze interventietermijn voor de beoordeling van de offertes gebracht op 15 minuten, in overeenstemming met de omschrijving van de interventietermijn in de voormelde technische bepalingen waar werd bepaald dat de interventietermijn per schijf van vijf minuten diende te worden opgegeven.

De verzoekende partij is echter van mening dat de gekozen inschrijver een technische bepaling van het bestek heeft geschonden door een interventietermijn op te geven die niet bestaat uit schijven van 5 minuten, zodat de offerte volgens de verzoekende partij substantieel onregelmatig is.

24. Luidens het geschonden geachte artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 overheidsopdrachten in de klassieke sectoren wordt een offerte als substantieel onregelmatig beschouwd wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken. Indien er sprake is van een dergelijke substantiële onregelmatige offerte laat de derde paragraaf van hetzelfde artikel geen enkele beoordelingsruimte aan de aanbestedende overheid die de nietigheid van de offerte moet vaststellen.

De verzoekende partij zet op geen enkele wijze uiteen hoe het gegeven dat de aanbestedende overheid de interventietermijn van de gekozen inschrijver aanpaste van 14 naar 15 minuten bij de beoordeling van de offertes deze inschrijver een discriminerend voordeel zou hebben geboden of tot concurrentievervalsing aanleiding zou kunnen geven. In het licht van de aangekondigde beoordelingsmethode, waarbij een kortere interventietermijn leidde tot een hoger aantal punten voor dit gunningscriterium, werd de gekozen inschrijver door de verlenging van de door hem aangeboden interventietermijn immers geenszins bevoordeeld. Evenmin toont zij aan dat hierdoor de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker zou worden gemaakt aangezien de gekozen inschrijver meer had aangeboden dan waarmee bij de beoordeling van de offertes werd rekening

gehouden. Hij had zich namelijk verbonden tot een nog kortere interventietermijn van 14 minuten zodat hij zich in ieder geval verbonden heeft tot het respecteren van de door de aanbestedende overheid in acht genomen interventietermijn van 15 minuten. Tot slot toont de verzoekende partij ook niet aan hoe hierdoor de vergelijking van de offerte met de andere offertes werd verhinderd, aangezien de aanbestedende overheid, met het oog op de vergelijkbaarheid van de offertes, voor deze inschrijver mocht rekening houden met een langere interventietermijn, waartoe de inschrijver zich in ieder geval had verbonden in zijn offerte.

In de mate dat in het middel wordt aangevoerd dat de offerte van de gekozen inschrijver werd aangetast door een substantiële onregelmatigheid is het middel dan ook niet ernstig.

25. In de mate dat de verzoekende partij nog aanvoert dat de aanbestedende overheid niet zou hebben nagegaan of de door de gekozen inschrijver opgegeven interventietermijn haalbaar en redelijk was, lijkt zij aldus te doen gelden dat niet werd nagegaan of de offerte met de werkelijkheid overeenstemmende gegevens bevatte wat bijvoorbeeld aanleiding zou kunnen geven tot concurrentievervalsing.

Gelet op het gegeven dat de offerte van de gekozen inschrijver regelmatig werd verklaard, moet worden aangenomen dat de aanbestedende overheid impliciet heeft geoordeeld dat de in de offerte vermelde gegevens overeenstemden met de werkelijkheid. De verzoekende partij toont geenszins aan dat de aanbestedende overheid ten onrechte tot dit besluit kwam. Zij brengt immers geen enkel concreet element aan op grond waarvan de aanbestedende overheid had moeten twifelen aan de haalbaarheid van de door de gekozen inschrijver aangeboden interventietermijn wat dan aanleiding had moeten geven tot een nader onderzoek.

26. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de formele-motiveringsverplichting moet worden opgemerkt dat de draagwijdte van de motiveringsplicht lijkt te moeten worden beoordeeld in verhouding tot de graad van beoordelingsruimte waarover de aanbestedende overheid beschikt. Indien punten worden toegekend aan de offertes, moet de motivering toestaan te

achterhalen waarom aan de offertes een bepaald aantal punten worden toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd. Gelet op de omschrijving van het gunningscriterium ‘interventietermijn’ in het bestek en de aangekondigde beoordelingsmethode, en gelet op de in het gunningsverslag weergegeven beoordeling moet worden vastgesteld dat het voormelde gunningscriterium een kwantitatief meetbaar criterium betreft waarvan de score wordt verkregen door de waarden (interventietijd uitgedrukt in minuten, per schijf van 5 minuten) vermeld in de offerte in de aangekondigde beoordelingsformule in te vullen. Met de tussenkomen de partij dient aldus te worden vastgesteld dat het te dezen niet gaat om de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium, zoals de verzoekende partij ten onrechte betoogt, maar om een kwantitatief criterium waarbij de puntentoekenning louter steunt op een aangekondigde mathematische formule. Het louter toepassen van een mathematische formule kan het ontbreken van een beschrijvende evaluatie verantwoorden voor zover uit de bestreden beslissing blijkt welke formule werd toegepast en welke gegevens uit de offertes werden gehanteerd voor de toepassing van de formule. Te dezen werden zowel de toegepaste formule als de in de formule ingevulde gegevens weergegeven in het gunningsverslag waarvan de verzoekende partij kennis kreeg. Bijgevolg toont de verzoekende partij geenszins aan waarom deze gegevens haar niet in staat stelden met kennis van zaken te oordelen of het zin had zich in rechte te verweren tegen de bestreden beslissing.

Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

27. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv Da-Car en de nv Depannage R. La France, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op een rolrecht van 300 euro, elk voor de helft.

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,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest