

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 251.259 van 14 juli 2021
in de zaak A. 233.961/XII-9103**

In zake: 1. de NV RENOTEC
2. de NV COLAS NOORD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Lemmens, Sophie Bleux en Cédric Vandekeybus
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
De Burburestraat 6-8, bus 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

Tussenkommende partij :

de NV DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1140 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 juni 2021, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van [het Vlaamse Gewest] van 11 juni 2021 waarbij de opdracht met als voorwerp ‘A2/E314: Renovatie viaduct Boorseme en renovatie snelweg’ aan NV Deckx Algemene Ondernemingen wordt gegund en niet aan de TM Viaduct Boorseme”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 2 juli 2021 heeft de nv Deckx Algemene Ondernemingen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 juli 2021, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie Bleux, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Kris Wauters en Tess Van Gaal, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Feiten

3. Het Vlaamse Gewest, agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Wegen en Verkeer Limburg, schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met betrekking tot de renovatie van het viaduct Boorseme en de renovatie van de snelweg.

De opdracht wordt gegund bij wijze van een openbare procedure. Het bestek bepaalt dat de opdracht gegund wordt aan de economisch meest

voordelige offerte op basis van het enige gunningscriterium, de prijs. Het voorziet in de toekenning van “een fictieve korting” wegens het aanwenden van asfalt geproduceerd bij verlaagde temperatuur.

De opening van de offertes vindt plaats op woensdag 14 april 2021. Vier inschrijvers dienen een offerte in, onder wie de tijdelijke maatschap Viaduct Boorseem, gevormd door de verzoekende partijen.

Na opening van de offertes delen de verzoekende partijen bij brief van 16 april 2021 aan de verwerende partij mee dat hun offerte behept is met een materiële vergissing wat post 181. Betreft. Bij brief van 10 mei 2021 delen de verzoekende partijen aan de verwerende partij mee dat hun offerte ook nog een materiële vergissing bevat wat post 541 betreft.

Het gunningsverslag is van 28 mei 2021. De offertes worden finaal als volgt gerangschikt:

	Inschrijver	Excl. BTW	Incl. BTW
1.	nv Deckx Algemene Ondernemingen	18.086.843,32	21.885.080,42
2.	nv Willemen Infra	18.419.090,48	22.287.099,48
3.	TM Viaduct Boorseem	18.781.897,39	22.726.096,84
4.	TM BAM Contractors-Hoogmartens	19.773.566,73	23.926.015,74

De motieven uit het onderzoek en de beoordeling in het gunningsverslag bijvallend, beslist de verwerende partij op 9 juni 2021 de opdracht te gunnen aan nv Deckx Algemene Ondernemingen.

IV. Tussenkoms

4. De nv Deckx Algemene Ondernemingen vraagt terecht in de procedure te mogen tussenkomen. Zij is de begunstigde van de bestreden beslissing.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts worden besloten tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) 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 kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, artikelen 25 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘inzake de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit plaatsing van 18 april 2017), het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Toegelicht wordt in essentie dat de verwerende partij op grond van artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing van 18 april 2017 verplicht is om een prijsbevraging uit te voeren wanneer zij vaststelt dat prijzen worden aangeboden die abnormaal laag zijn. Niettemin heeft zij geen prijsbevraging uitgestuurd naar de tussenkomende partij ofschoon uit “de door haar vastgelegde methode” volgde dat posten 541 en 196 uit de offerte van de tussenkomende partij afwijken van de drempelwaarde voor abnormale prijzen. Zij heeft, zonder prijsbevraging, getracht het schijnbaar abnormaal laag karakter voor beide posten te rechtvaardigen middels verwijzing naar de courant gangbare prijzen, die zij overigens niet nader doet kennen.

Beoordeling

7. Artikelen 33 en 35 van het koninklijk besluit plaatsing van 18 april 2017 luiden respectievelijk:

- “Na de verbetering van de offertes overeenkomstig artikel 34, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 en, in geval van vermoeden van abnormaal hoge

of lage prijzen of kosten, gaat zij over tot de in artikel 36 bedoelde prijzen- of kostenbevraging.”

- “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.”

8. Het gunningsverslag vermeldt met betrekking tot het prijzenonderzoek wat volgt:

“2.8.Prijsonderzoek

Het prijsonderzoek werd uitgevoerd in overeenstemming met de bepalingen van art. 35 en 36 van het KB Plaatsing en cfr. de opdrachtdocumenten.

2.8.1 Onderzoek offertebedrag t.o.v. het geraamde offertebedrag:

Het betreft een openbare procedure van werken, geëvalueerd op basis van de prijs en met 4 geselecteerde offertes. Het wettelijk criterium cfr. art. 36 §4 KB Plaatsing is bijgevolg van toepassing. In dit geval ligt geen enkele offerte meer dan 15% onder het wettelijk gemiddelde. Er is bijgevolg ook geen enkel offertebedrag belast met een wettelijk vermoeden van onregelmatigheid. Er werd een prijsonderzoek uitgevoerd voor de totale offertebedragen t.o.v. het geraamde offertebedrag. De laagste offerte ligt 0,23% onder het geraamde offertebedrag. De andere offertes liggen tussen de 1,59% en 8,14% boven het geraamde offertebedrag. Er zijn geen significante verschillen tussen de offertes en het geraamde offertebedrag. Geen enkele offerte wijkt meer dan 15% af van de raming. Er is bijgevolg geen vermoeden van een schijnbaar abnormale offertebedragen.

2.8.2 Onderzoek eenheidsprijzen van de laagste offerte:

Voor dit onderzoek werden alle posten in aanmerking genomen die een gewicht van minstens 0,4% vertegenwoordigen t.o.v. de totale offerte. Vervolgens werd als drempelwaarde voor afwijkingen 25% à 30% gehanteerd voor lage prijzen en 50% voor hoge prijzen. De posten 541 en 196 werden in die zin onderzocht waarna geconcludeerd kan worden dat de opgegeven eenheidsprijzen weliswaar onder het gemiddelde ligt maar nog steeds binnen de beschikbare prijzenfork van de courant gangbare prijzen vallen. T.a.v. de offerte van De[ckx] Algemene Ondernemingen NV werden geen posten geselecteerd voor verdere bevraging en wordt geconcludeerd dat er geen sprake is van schijnbaar abnormale eenheidsprijzen. De offerte wordt prijstechnisch regelmatig bevonden.”

9. Staande voor 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, komt het de Raad van State niet toe

zijn eigen oordeel in de plaats te stellen van dat van het bestuur. Het komt de Raad van State, als wettigheidsrechter, enkel toe om desgevraagd de wettigheid van het oordeel van de aanbestedende overheid te toetsen en onder meer na te gaan of het met de vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen en binnen de grenzen blijft van wat als redelijk te aanzien is.

10. De verwerende partij heeft zowel voor de totaalprijzen van de offertes als voor de eenheidsprijzen een algemeen prijsonderzoek uitgevoerd.

Wat de eenheidsprijzen betreft, heeft de verwerende partij het algemeen prijsonderzoek toegespitst op die posten die een gewicht van minstens 0,4 % vertegenwoordigen ten aanzien van het totale offertebedrag en die bovendien, afgemeten aan de gemiddelde prijzen, er 25 tot 30 % (voor lage prijzen) of 50 % (voor hoge prijzen) van verschillen.

Ten gevolge van die filtering kwamen de eenheidsprijzen van posten 541 en 196 van de offerte van de tussenkomen partij speciaal in beeld. Uiteindelijk leidde het nazicht ervan, binnen het raam van het algemeen prijsonderzoek, tot de zienswijze dat ze niet hoefden geselecteerd te worden voor verdere bevraging.

Zoals het administratief dossier, stuk 2.1 van de vertrouwelijke stukken, aangeeft, bleek wat de eenheidsprijs voor post 541 betreft dat het verschil met de inschrijvingsprijs van Willemen Infra nv en de raming maar zeer beperkt was en dat de gemiddelde eenheidsprijs vertekend werd door de “opvallend hoge” prijzen van de twee overige inschrijvers. De eenheidsprijs van post 196 lag nog “binnen de prijzenvork van courant gangbare prijzen”, zoals kon worden uitgemaakt aan de hand van MEDIAAN (Medium voor Economische Data, InformAtie en Applicaties over overheidsopdrachteN), zijnde een zeer uitgebreide databank waarover de verwerende partij, als grootste aanbestedende overheid inzake wegenwerken, vanwege eerder door haar gegunde overheidsopdrachten beschikt.

11. Vooralsnog kunnen de verzoekende partijen niet worden bijgevalen wanneer zij doen gelden dat de methode en de drempelwaarden die de

verwerende partij toepaste, uitwijzen dat de eenheidsprijzen van de tussenkomende partij voor posten 541 en 196 schijnbaar abnormaal zijn. De betrokken methode en drempelwaarden dienden niet om uit te maken of de eenheidsprijzen al dan niet als abnormaal laag of hoog aan te merken waren, maar strekten er uitsluitend toe om die posten te identificeren die in het kader van het algemeen prijsonderzoek een speciale aandacht verdienen.

12. De verzoekende partijen doen op het eerste gezicht niet aannemen dat de verwerende partij onvoldoende zorgvuldig is geweest of anderszins onwettig heeft gehandeld door te oordelen dat de eenheidsprijzen voor posten 541 en 196 niet schijnbaar abnormaal waren en dat er geen prijsverantwoording voor diende te worden gevraagd. Evenmin overtuigen zij er in de huidige stand van het geding van dat de formele motivering hieromtrent in het gunningsverslag, door de bestreden gunningsbeslissing bijgevalen, niet afdoende is.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partijen leiden een derde middel af uit de schending van artikel 34, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing van 18 april 2017, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Geargumenteed wordt dat posten 181 en 541 van de offerte van de verzoekende partijen behept zijn met een zuiver materiële fout, dat er sprake is van het louter misplaatsen van een komma, dat de verzoekende partijen de verwerende partij daarvan hebben ingelicht, en dat de verwerende partij de twee “zuiver materiële fouten” ten onrechte niet heeft rechtgezet. De motieven daartoe zijn niet draagkrachtig en foutief: het is niet ernstig om te stellen dat de fouten niet werden opgemerkt; aangezien de getallen door een computerprogramma zijn uitgeschreven, kan het gegeven dat de fout ook voorkomt in de uitgeschreven prijs de beslissing niet schragen; zowel voor post 181 als post 541 geldt dat er sprake is van “een materiële fout factor van 100”; uit de offerte van de onderaannemer van 12 april 2021 volgt

duidelijk dat de verzoekende partijen de bedoeling hadden om voor post 181 in te schrijven met een eenheidsprijs van 499,04 euro/m³; wat post 541 betreft, bevestigen de prijzen van de andere inschrijvers wel degelijk dat de oorspronkelijk opgegeven eenheidsprijs een zuiver materiële fout uitmaakt.

Beoordeling

14. Blijkens de toelichting bij het middel beogen de verzoekende partijen kennelijk niet de schending van artikel 34, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing van 18 april 2017, maar van artikel 34, § 2, ervan, luidend:

“§ 2. De aanbestedende overheid verbetert de rekenfouten en zuiver materiële fouten in de offertes, zonder aansprakelijk te zijn voor de niet ontdekte fouten.

Ten einde de rekenfouten en de zuiver materiële fouten die door haar vastgesteld worden in de offertes te verbeteren, gaat de aanbestedende overheid de werkelijke bedoeling na van de inschrijver via een globale analyse van de offerte en door deze te vergelijken met de andere offertes en met de marktprijzen. Indien deze bedoeling, na analyse van de offerte, niet voldoende duidelijk is, kan de aanbestedende overheid de inschrijver, binnen een door haar gestelde termijn, uitnodigen om de inhoud van zijn offerte te verduidelijken zonder haar te wijzigen en te vervolledigen en dit zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om te onderhandelen indien de procedure zulks toelaat.

Als er in dit laatste geval geen toelichting gegeven is of de toelichting niet aanvaardbaar is voor de aanbestedende overheid, verbetert ze de fouten naar eigen bevindingen. Mocht dit niet mogelijk zijn, dan kan de aanbestedende overheid hetzij beslissen dat de opgegeven eenheidsprijzen van toepassing zijn, hetzij de offerte als onregelmatig weren.”

15. De geciteerde bepaling verleent de aanbestedende overheid de mogelijkheid om rekenfouten en zuiver materiële fouten in de offertes te verbeteren, met dien verstande evenwel dat zij niet aansprakelijk is voor de fouten die zij, evenmin als de inschrijver bij de redactie van zijn offerte, niet opmerkte. Toepassing van die verbetermogelijkheid doet afbreuk aan het principe van de onwijzigbaarheid van offertes na neerlegging. Omzichtigheid is des te meer geboden in een geval als te dezen, waarin de materiële fouten betrekking hebben op de prijs, die het enige gunningscriterium uitmaakt.

Uit een en ander volgt dat de vaststelling van de beweerde fout zich als duidelijk, als eerder manifest en onontkoombaar, aan de aanbestedende overheid moet opdringen. Of dat het geval is en of er dus al dan niet een rekenfout of zuiver materiële fout wordt vastgesteld, staat in eerste instantie ter beoordeling van de aanbestedende overheid, die ter zake over een beoordelingsmarge beschikt. Het komt de Raad van State, als wettigheidsrechter, niet toe om zich in de plaats van de overheid te stellen. Wel kan hij desgevraagd nagaan of de aanbestedende overheid bij haar beoordeling binnen de perken van de wettigheid is gebleven.

16. Te dezen hebben de verzoekende partijen een eerste keer een materiële vergissing gesignaleerd met een brief van 16 april 2021, ná de opening van de offertes en de publicatie van het proces-verbaal van opening. Meer nog, was het blijkens de brief juist de publicatie van de voorlopige rangschikking die hen tot een controle van hun inschrijvingsprijzen en de vaststelling van de materiële vergissing bracht. Drie weken later doen zij, na nog eens een controle van hun inschrijvingsprijzen, wéér een vaststelling van een materiële vergissing, die zij met een brief van 10 mei 2021 meedelen.

In het gunningsverslag wordt als volgt met de meldingen omgegaan:

“Materiële vergissing

Inschrijver TM Viaduct Boorseme meldt via aangetekend schrijven d.d. 16 april 2021, d.i. na opening van de offertes en na publicatie van het PV van opening, een materiële vergissing m.b.t post 181. Zij stellen dat de eenheidsprijs [...] euro/m³ moet zijn i.p.v. [...] euro/m³.

Inschrijver TM Viaduct Boorseme meldt via aangetekend schrijven d.d. 10 mei 2021, d.i. na opening van de offertes en na publicatie van het PV van opening, een materiële vergissing m.b.t. post 541. Zij stellen dat de eenheidsprijs [...] euro/stuk i.p.v. [...] euro/stuk moet zijn.

Een materiële vergissing cfr. art. 34 KB Plaatsing dient te worden opgevat als een fout in de offerte die voortvloeit uit een verschrijving. Het moet binnen deze context eveneens gaan om een fout waaromtrent nauwelijks discussie mogelijk is en die met een eenvoudige precisering rechtgezet kan worden. Het staat een inschrijver binnen deze context vrij om contact op te nemen met de aanbestedende overheid om zijn fout te melden.

Het opzet van art. 34 KB Plaatsing is om de werkelijke bedoeling van de inschrijver na te gaan, zodoende te kunnen nagaan of er sprake is van een materiële vergissing. Echter in dit geval is er in de visie van de aanbestedende overheid geen sprake van een materiële vergissing zoals

omschreven binnen de context van artikel 34 KB Plaatsing. Het gaat hier o.i. in beide gevallen, dus zowel m.b.t. post 181 en post 541, niet om een fout waarover nauwelijks discussie bestaat, immers:

- Zowel het bedrag in cijfers als het bedrag voluit geschreven is hetzelfde;
- De eenheidsprijzen van de andere inschrijvers en de raming zijn uiteenlopend waardoor de aanbestedende overheid niet had opgemerkt dat er mogelijks sprake zou zijn van een materiële vergissing;
- De eenheidsprijs gaat daarnaast van ‘zeer hoog’ naar ‘relatief laag’, terwijl er voor het overige in de offerte geen algemene tendens voorhanden is met relatief lage eenheidsprijzen.

Hiermee rekening houdende zijn wij niet overtuigd dat de gesignaleerde fouten kunnen opgevat worden als fouten waarover geen discussie is gezien er twijfel bestaat over de verbetering van de betrokken post. Een aanpassing van deze eenheidsprijs zou een schending van het gelijkheidsbeginsel en de eerlijke mededinging inhouden gezien de inschrijver dan de mogelijkheid krijgt om zijn offerte te wijzigen. De eenheidsprijzen voor post 181 en 541 worden aldus niet verbeterd.”

17. Als gezien, volstaat het niet dat de verzoekende partijen signaleren zuivere materiële fouten te hebben begaan opdat de verwerende partij er *ipso facto* toe verplicht zou zijn zelf tot de vaststelling te komen dat er sprake is van zuiver materiële fouten als bedoeld in artikel 34, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing van 18 april 2017.

18. De verwerende partij heeft terecht vastgesteld dat het bedrag in cijfers en het bedrag voluit geschreven identiek zijn. Alleszins kan dus niet hieruit worden afgeleid dat er een onmiskenbare materiële fout in het spel is en welke de werkelijke bedoeling van de inschrijver is geweest. Dat een computerprogramma de ingevoerde bedragen automatisch heeft omgezet in letters, doet daar niet aan af.

19. Anders dan de verzoekende partijen beweren, is de orde van grootte van de beweerdde materiële fouten niet factor 100, maar (slechts) factor 10.

20. In zoverre de verzoekende partijen de beweerdde fout met betrekking tot post 181 thans staven met een offerte van een onderaannemer, blijkt vooralsnog niet dat die offerte voorafgaand aan de bestreden gunningsbeslissing ter kennis is gebracht van de verwerende partij. Er lijkt haar dan ook niet verweten te kunnen worden er geen rekening mee te hebben gehouden.

21. Wat post 541 betreft, menen de verzoekende partijen dat het duidelijk moest zijn dat hun oorspronkelijk opgegeven eenheidsprijs door een zuiver materiële fout is aangetast “aangezien die post in het prijzenonderzoek uitdrukkelijk voorkomt als laag terwijl de initiële inschrijvingsprijs van de verzoekende partijen voor deze post beschouwd werd als ‘zeer hoog’”.

De verzoekende partijen gaan hiermee, op het eerste gezicht ten onrechte, voorbij aan de eigenlijke reden waarom de verwerende partij de eenheidsprijs van de verzoekende partijen, ofschoon “zeer hoog”, toch niet als een materiële vergissing aanziet: omdat de eenheidsprijs in geval van verbetering naar “relatief laag” zou gaan, wat evenwel niet strookt met de algemene tendens in hun offerte, waarin, zoals de verzoekende partijen niet lijken te betwisten, de eenheidsprijzen juist níet relatief laag plegen te zijn.

22. Alvast in de huidige stand van de procedure blijkt niet dat de verwerende partij in strijd met de in het middel aangevoerde rechtsregels van oordeel is geweest dat de fouten die de verzoekende partijen signaleerden niet voor verbetering in aanmerking komen.

Het derde middel is niet ernstig.

C. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

23. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het toepasselijke bestek, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, doordat de verwerende partij bij het opstellen van de eindrangschikking een fictieve korting met betrekking tot posten 138, 249 en 460 heeft aanvaard voor onder anderen de gekozen inschrijver wegens het aanwenden van asfalt geproduceerd bij verlaagde temperatuur. Het bestek laat niet toe dat de fictieve korting wordt berekend op “slechts een gedeeltelijke hoeveelheid van de post”, terwijl voor de betrokken posten niet de gehele hoeveelheid ervan in

aanmerking komt voor het aanwenden van asfalt geproduceerd bij verlaagde temperatuur.

Beoordeling

24. Mocht de verwerende partij de betrokken fictieve korting niet in rekening hebben gebracht, dan zou de rangschikking van de inschrijvers zich als volgt voordoen:

	Inschrijver	Excl. BTW	Incl. BTW
1.	nv Deckx Algemene Ondernemingen	18.243.893,32	22.075.110,91
2.	nv Willemen Infra	18.577.102,98	22.478.294,61
3.	TM Viaduct Boorseme	18.781.897,39	22.726.095,84
4.	TM BAM Contractors-Hoogmartens	19.773.566,73	23.926.125,74

Met andere woorden zou de offerte van de tussenkomende partij nog altijd de economisch voordeligste zijn.

Louter op zich lijkt het middel dus geen nietigverklaring te kunnen verantwoorden van de beslissing om de opdracht aan de tussenkomende partij, en niet aan de verzoekende partijen, te gunnen. Aangezien een ander middel, dat ernstig is, niet wordt aangevoerd, werpen de verwerende en de tussenkomende partij op het eerste gezicht dan ook terecht tegen dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het tweede middel.

Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit

25. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bijgevolg verworpen.

BESLISSING

1. De nv Deckx Algemene Ondernemingen wordt toegelaten in het geding tussen te komen.

2. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 20 euro, en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

De kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro, zijn ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien juli tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Johan Lust,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

kamervoorzitter,

griffier.

De voorzitter

Johan Lust