

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.750 van 13 februari 2026
in de zaak A. 238.164/XIV-39.582**

In zake: P.H.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rudi Beeken
kantoor houdend te 3390 Tielt-Winge
Kraasbeekstraat 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD SCHERPENHEUVEL-ZICHEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 januari 2023, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de verwerende partij, houdende instemming met het verslag van nazicht en gunning van de opdracht aan [de bv H.T.]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Jonas Riemsgh heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2025.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rudi Beeken, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Benjamin Gorrebeeck, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jonas Riemslaghe 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 een overheidsopdracht uit voor ‘Takelen en/of stallen van voertuigen op het grondgebied van Diest en Scherpenheuvel-Zichem’. Zij treedt daarbij ook op voor de stad Diest.

De opdracht wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

3.2. In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van de opdracht als volgt toegelicht:

“De opdracht betreft de takelingen op administratieve vordering.

Takelingen op administratieve vordering: wanneer de politie optreedt in het kader van haar administratieve opdracht (verkeersinbreuken, achtergelaten voertuigen, het vrijmaken van de openbare weg omwille van veiligheidsoverwegingen).

De takelprestaties met uitvoering van de takelopdracht ter plaatse op het terrein dient bij normale weersomstandigheden aangevangen te worden binnen de 45 minuten vanaf het moment dat de politie de takeldienst heeft gecontacteerd.

In deze opdracht zitten in geen geval vervat:

De gerechtelijke takelingen (takelingen in opdracht van het parket, onder meer de niet-verzekerde voertuigen, bepaalde verkeersinbreuken zoals onder meer overlading, voertuigen die door het Parket in beslag werden genomen...).

De privé takelingen (takelingen rechtstreeks in opdracht van privépersonen).”

3.3. De opdracht wordt gegund op basis van de prijs.

3.4. De verwerende partij beslist op 28 november 2022 om vier ondernemers te raadplegen. Twee van hen dienen tegen 15 december 2022 een offerte in: de verzoekende partij en de bv H.T., die de bestaande opdracht reeds uitvoerde voor de verwerende partij en de stad Diest.

3.5. Op 16 december 2022 wordt aan de beide inschrijvers gevraagd om prijzen te verantwoorden.

De beide inschrijvers verstrekken tijdig een prijsverantwoording.

3.6. In het verslag van nazicht, dat de datum 15 december 2022 draagt maar is ondertekend op 23 december 2022, wordt met betrekking tot het prijs- of kostenonderzoek het volgende opgemerkt:

“Aan beide inschrijvers werd gevraagd hun prijzen te verantwoorden.

Beide inschrijvers hebben een prijsverantwoording ingediend.

De laagste inschrijver licht daarin toe op welke manier de kostenstructuur van zijn firma aan de basis ligt van zijn relatief lage inschrijvingsprijzen. En op welke manier hij door gepaste investeringen in zijn wagenpark, de kosten nog verder kan drukken.

Hij verwijst tevens naar contracten bij nationale verzekeringsmaatschappijen, waarbij de inschrijvingsprijzen in dezelfde orde van grootte liggen.

Deze inschrijver heeft dezelfde opdracht in het verleden steeds correct uitgevoerd aan soortgelijke (weliswaar lichtjes hogere) tarieven.

Rekening houdend met bovenstaande kunnen de opgegeven prijzen aanvaard worden.

De hoogste inschrijver verwijst naar federale tarieven die hij hanteert, om zijn hoge prijs te verantwoorden. In de lastvoorwaarden werden deze echter op geen enkele manier opgelegd.

Op het verzoek tot indiening van een BAFO wordt niet ingegaan, gezien voorgaande en gezien het zeer grote prijsverschil met de laagste inschrijver.”

In het verslag wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bv H.T.

3.7. Op 28 december 2022 beslist de verwerende partij om in te stemmen met het verslag van nazicht en de opdracht te gunnen aan de bv H.T.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduidt en waarbij zij de redenen opgeeft waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vraagt.

5. Geen van de partijen heeft het lichten van de vertrouwelijkheid van deze stukken gevraagd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in een eerste middel aan dat overeenkomstig artikel III.23 van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER) het gebruik van het ondernemingsnummer verplicht is in de betrekkingen die de ondernemingen hebben met de administratieve en rechterlijke overheden, evenals in de betrekkingen die deze laatste onderling hebben. De verwerende partij heeft haar ondernemingsnummer in geen enkel document vermeld. Dat vormt een inbreuk op de wettelijke bepalingen die op de opdracht van toepassing zijn.

7. In de memorie van wederantwoord betwist verzoeker, onder verwijzing naar de voorheen geldende wet van 16 januari 2003 ‘tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen’, dat de verwerende partij is vrijgesteld van de verplichting om haar ondernemingsnummer te vermelden. Hij verwijst daarbij onder meer naar de doelstelling van de Kruispuntbank voor ondernemingen en het unieke ondernemingsnummer. Het onderscheid dat gemaakt wordt in de betrekkingen die de geregistreerde entiteiten met de administratieve overheid hebben en omgekeerd is volgens de verzoeker niet redelijk verantwoord en dus ongrondwettig. Hij verzoekt om daarover desgevallend een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Verzoeker werpt nog op dat overeenkomstig artikel 14 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’ het volstaat dat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op de grondwettelijke, wettelijke of reglementaire bepalingen, alsook de algemene rechtsbeginselen die op de betreffende opdracht van toepassing zijn, zodat het niet vermelden van het ondernemingsnummer wel degelijk leidt tot de nietigheid van de beslissing.

Beoordeling

8. Het auditoraat besluit tot de niet-ontvankelijkheid van het eerste middel bij gebrek aan belang bij het middel, op grond van (onder meer) de volgende overwegingen:

“14. Artikel III.23 van het WER luidt als volgt:

‘Het gebruik van het ondernemingsnummer is verplicht in de betrekkingen die de geregistreerde entiteiten hebben met de administratieve en rechterlijke overheden, evenals in de betrekkingen die deze laatste onderling hebben.

De krachtens artikel III.19, eerste lid, aangewezen overheden, administraties en diensten nemen, teneinde de unieke gegevensinzameling mogelijk te maken, de nodige maatregelen opdat het ondernemings- en vestigingseenheidsnummer een sleutel vormt die toegang geeft tot zowel de gegevens die opgenomen zijn in de Kruispuntbank van Ondernemingen, als tot de gegevens die zijn opgenomen in de door hen beheerde repertoria en geautomatiseerde bestanden, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen die de toegang tot deze gegevens regelen.’

Anders dan de verzoeker het ziet volgt uit het eerste lid van deze bepaling geen verplichting in hoofde van de verwerende partij, die een administratieve overheid is, om in de documenten met betrekking tot de betrokken overheidsopdracht haar eigen ondernemingsnummer te vermelden. Het betreft immers geen betrekking die zij heeft ‘met de administratieve en rechterlijke overheden’ en dus evenmin een betrekking ‘die deze laatste onderling hebben’.

15. De historiek van deze wetsbepaling, waarnaar beide partijen in hun memorie verwijzen, doet niet anders besluiten.

Wat dat betreft kan, volledigheidshalve, worden opgemerkt dat de wetsgeschiedenis van die bepaling suggereert dat zij beoogt het gebruik te regelen van het ondernemingsnummer in de contacten met en tussen de administratieve en rechterlijke overheden over de houder van dat nummer. Met het laatste zinsdeel van artikel III.23, eerste lid, van het WER wordt dan gedoeld op de onderlinge betrekkingen tussen administratieve en rechterlijke overheden over andere geregistreerde entiteiten dan zichzelf.

[...]

16. In elk geval bepaalt artikel III.23 van het WER noch enige andere bepaling een sanctie in geval van miskennis van de door de verzoeker ingeroepen verplichting.

De verzoeker argumenteert ook niet dat zijn belangen op enige wijze zijn geschaad door het ontbreken van het ondernemingsnummer op de documenten met betrekking tot de overheidsopdracht. Een dergelijk nadeel valt ook moeilijk in te zien. Zo lijkt er, bijvoorbeeld, op geen enkel ogenblik onduidelijkheid te hebben bestaan over de identiteit van de verwerende partij. De verzoeker verwijst ter zake enkel naar artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 en stelt dat het voor de vernietiging van de bestreden beslissing volstaat dat een wettelijke bepaling is geschonden. Daarmee gaat hij er echter aan voorbij dat op grond van artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 om de vernietiging kan worden verzocht door ‘elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht of concessie te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld’.

[...]

Zelfs indien, in weerwil van hetgeen onder randnummer 14 is opgemerkt, zou worden aangenomen dat artikel III.23, eerste lid, van het WER is geschonden, blijkt niet op welke wijze de verzoeker door die schending is benadeeld en ontbeert het hem aan het vereiste belang bij dit middel.

17. Aangezien het middel om die reden niet ontvankelijk is, is er geen reden om de door verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen met betrekking tot het onderscheid ‘in de betrekkingen die de geregistreerde entiteiten met de administratieve overheid hebben en omgekeerd’. Het antwoord op die vraag kan niet bijdragen tot de uitkomst van onderhavige procedure.

18. Het eerste middel is niet ontvankelijk.”

9. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat heeft verzoeker niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel niet ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een tweede middel voert verzoeker aan dat het visum van de financieel directeur van de verwerende partij dateert van 22 december 2022, terwijl het verslag van nazicht van de offertes pas op 23 december 2022 werd ondertekend. Het visum kan niet slaan op het verslag van nazicht van de offertes en is bijgevolg gebaseerd op een dossier dat niet alle documenten en stukken bevatte die nuttig en nodig waren voor het verlenen van een visum. Verzoeker verwijst ter zake naar de artikelen 117, eerste lid, 1°, 266 en 267, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet van 22 december 2017).

11. In de memorie van wederantwoord antwoordt verzoeker op de repliek van de verwerende partij dat een ontwerp van verslag van nazicht tot twee maal toe is voorgelegd aan de financieel directeur, niet overtuigt. Een niet ondertekend verslag is geen verslag van nazicht: niet de datum van de ontwerpen is van belang, wel deze van ondertekenen. Het staat bijgevolg vast dat een visum werd verleend voorafgaand aan het ondertekenen van het verslag van nazicht.

12. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat volgens het auditorsverslag de financieel directeur het dossier kennelijk volledig heeft geacht. In die omstandigheden is er geen noodzaak om daags nadien een verslag van nazicht te ondertekenen, tenzij het ontwerp en de ondertekende versie van elkaar zouden verschillen. Verzoeker gaat er bijgevolg vanuit dat het op 23 december 2022 ondertekende verslag van nazicht niet werd voorgelegd aan de financieel directeur, doch wel een andersluidend ontwerp op grond waarvan visum verleend werd.

Beoordeling

13. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het tweede middel op grond van de volgende overwegingen:

“21. Krachtens artikel 177, eerste lid, 1°, van het [decreet van 22 december 2017] staat de financieel directeur in volle onafhankelijkheid in voor, onder meer, ‘de voorafgaande krediet- en wetmatigheidscontrole van de beslissingen van de gemeente en van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn met budgettaire en financiële impact, overeenkomstig de voorwaarden, vermeld in artikel 266 en 267’.

Artikel 266 van het [decreet van 22 december 2017] luidt als volgt:

‘De voorgenomen financiële verbintenissen die resulteren in een uitgaande nettokasstroom zijn onderworpen aan een voorafgaand visum, voordat enige verbintenis kan worden aangegaan.

De financieel directeur onderzoekt de wettigheid en regelmatigheid van die voorgenomen verbintenissen in het kader van zijn opdracht vermeld in artikel 177, eerste lid, 1°. Hij verleent zijn visum, als uit dat onderzoek de wettigheid en regelmatigheid van de voorgenomen verbintenis blijkt. Hij kan voorwaarden koppelen aan zijn visum. Als de financieel directeur weigert zijn visum te verlenen, of als hij er voorwaarden aan koppelt, motiveert hij dat.

[...]

Artikel 267 van het DLB betreft de situatie waarin de financieel directeur weigert een visum te verlenen.

De artikelen 266 en 267 maken deel uit van deel 2, titel 4 ‘De beleids- en beheerscyclus van de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn’, hoofdstuk 3 ‘De ontvangsten- en uitgavencyclus’ van het [decreet van 22 december 2017].

[...]

22. Uit het administratief dossier blijkt dat het visum van de financieel directeur een eerste keer is gevraagd door de dossierbeheerder ‘voor de financiële verbintenis die volgt uit de ontwerpnotulen van het dossier,

geagendeerd op 19.12.2022 betreffende [de betrokken overheidsopdracht]'. De financieel directeur beslist op 18 december 2022 dat het dossier niet kan worden beoordeeld en geeft daarbij de volgende motivering: [...].

Vervolgens verleent de financieel directeur op 22 december 2022 het visum nr. 2022/135.^[...] Daarnaar wordt ook verwezen in de aanhef van de bestreden beslissing.

Het verslag van nazicht draagt in de hoofding de datum 15 december 2022 en is ondertekend door de ontwerper op 23 december 2022.

23. Daar gelaten de vraag of een niet-gekozen inschrijver de miskenning van artikel 266, eerste lid, van het [decreet van 22 december 2017] kan invoeren wanneer hij opkomt tegen een gunningsbeslissing, blijkt uit geen van de ingeroepen bepalingen dat de financieel directeur het vereiste visum slechts kan verlenen wanneer een (reeds) ondertekend verslag van nazicht voorligt. In dit geval heeft de financieel directeur het aangevraagde visum een eerste keer geweigerd omdat prijsverantwoording niet was opgenomen in het dossier. Dat was wel het geval bij de tweede aanvraag. Op basis van dat dossier heeft de financieel directeur het dossier kennelijk volledig geacht en, met verwijzing naar de ingediende prijsverantwoording, het visum verleend. De verzoeker beroept zich in deze enkel op het feit dat de formele ondertekening van het verslag van nazicht nadien plaatsvond, maar voert niet aan dat het aan de financieel directeur voorgelegde dossier onvolledig of gebrekkig was waardoor de wettigheid en regelmatigheid van de voorgenomen financiële verbintenis niet behoorlijk kon worden beoordeeld. 24. Het tweede middel is, zo al ontvankelijk, in elk geval niet gegrond."

14. Uit geen van de aangevoerde bepalingen blijkt dat de financieel directeur het vereiste visum enkel kan verlenen wanneer een reeds ondertekend verslag van nazicht voorligt.

Verzoeker toont in de laatste memorie zijn standpunt niet aan dat uit de loutere omstandigheid dat het verslag van nazicht pas daags na het verlenen van het visum werd ondertekend, moet worden afgeleid dat een andersluidend ontwerp van verslag van nazicht aan de financieel directeur zou zijn voorgelegd.

De Raad van State ziet bijgevolg geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een derde middel voert verzoeker aan dat ondernemers overeenkomstig artikel 7 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016) ertoe gehouden zijn alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van onder meer het milieurecht na te leven. Luidens artikel 1.5 ‘Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie’ van het bestek verklaart de inschrijver, door in te schrijven op deze opdracht, zich niet in een toestand van uitsluiting te bevinden zoals bedoeld in de artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016. Volgens verzoeker verklaart de verwerende partij aldus ook artikel 69 van de wet van 17 juni 2016 “als selectie criterium” van toepassing. Op grond van artikel 69 van die wet kan de aanbestedende overheid in elk stadium van de procedure een kandidaat of inschrijver uitsluiten “indien zij met elk passend middel aantoonde dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 7 genoemde toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieurecht heeft geschonden”. Verzoeker stelt dat de verwerende partij, door zich van dat criterium uitdrukkelijk te bedienen, ertoe is gehouden om tot een dergelijke controle over te gaan en desgevallend de selectie als kandidaat te weigeren.

Verzoeker vervolgt dat artikel 3.2.4 van het bestek voorschrijft dat de opdrachtnemer moet beschikken over een terrein, binnen het grondgebied van Diest of Scherpenheuvel-Zichem, waarop hij de getakelde voertuigen kan stallen. De verwerende partij, die betrokken is bij het milieutoezicht, had moeten weten dat de gekozen inschrijver niet over een vergunning klasse 3 (rubriek 15.1.1°, bijlage 1 bij Vlarem II) beschikt. De offerte van de gekozen inschrijver had moeten worden geweerd op grond van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) wegens de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.

16. In de memorie van wederantwoord antwoordt verzoeker, op de repliek van de verwerende partij dat het stallen van personenwagens en brom- en motorfietsen is vrijgesteld, dat niet blijkt dat de opdracht beperkt is tot die voertuigen. De verwerende partij doet de melding van de betrokken inrichting af

als een “fait divers”, terwijl de bestaande opdracht voorheen aan dezelfde inschrijver werd gegund met dezelfde problematiek, en blijkbaar van het tijdsverloop geen gebruik is gemaakt om te regulariseren. De verwerende partij is eraan voorbijgegaan dat de gekozen inschrijver niet voldoet aan artikel 7 van de wet van 17 juni 2016.

17. In zijn laatste memorie brengt verzoeker een proces-verbaal van vaststelling van 4 oktober 2023 bij waaruit blijkt dat op de zetel van de gekozen inschrijver nergens enige spoor van activiteit blijkt te zijn, zodat minstens één van de twee stockageruimtes een eerder theoretische aangelegenheid lijkt te zijn. Verzoeker benadrukt voorts dat de verwerende partij niet enkel aanbestedende overheid is, doch ook “de vergunningverlenende overheid, houder van het vergunningenregister én toezichthouder”. Terwijl de verwerende partij wist of diende te weten dat de gekozen inschrijver op het ogenblik van de bestreden beslissing zijn diensten reeds verstrekke in strijd met de milieuwetgeving, heeft zij geen enkel (zorgvuldig) onderzoek gedaan. Weliswaar mocht zij op basis van het bestek besluiten tot een vermoeden van naleving van de milieuwetgeving door het indienen van een offerte, doch een dergelijk vermoeden is weerlegbaar. Van een aanbestedende overheid mocht in de gegeven omstandigheden worden verwacht dat zij zou weten dat haar bestaande leverancier de milieuwetgeving overtreedt door geen melding voorhanden te hebben, wat strafrechtelijk wordt gesanctioneerd.

Beoordeling

18. Luidens artikel 1.5 ‘Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie’ van de administratieve bepalingen van het bestek verklaart de inschrijver door zijn inschrijving zich niet in een uitsluitingstoestand te bevinden.

Luidens artikel 3.2.4 ‘Bewaarplaats’ van de technische bepalingen van het bestek moet de takeldienst “beschikken over een terrein, binnen het grondgebied van Diest of Scherpenheuvel-Zichem”, waarop hij de getakelde

voertuigen kan stellen”, en moet dit terrein “voldoende afgesloten zijn om de toegang voor onbevoegden te verhinderen”.

Blijkens de offerte van de gekozen inschrijver, vertrouwelijk stuk dat de Raad van State heeft kunnen inzien, beschikt deze over twee stockageruimten op het grondgebied van Diest of Scherpenheuvel-Zichem, zodat hij aan de voornoemde bestekvereiste voldoet. De omstandigheid dat op het terrein van één stockageruimte thans geen activiteiten zouden plaatsvinden, zoals verzoeker in zijn laatste memorie aanvoert, doet hieraan geen afbreuk.

Anders dan verzoeker aanvoert, bevat het bestek geen selectie criterium wat het beschikken over een meldingsakte of omgevingsvergunning betreft, noch wordt zulks als een minimale of substantiële vereiste in het bestek vooropgesteld.

Voor zover verzoeker stelt dat de verwerende partij de gekozen inschrijver niet had mogen selecteren, dan wel diens offerte op grond van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 substantieel onregelmatig had moeten verklaren wegens niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in het bestek, wordt hij aldus niet bijgevalen. Het beschikken over een meldingsakte of omgevingsvergunning voor de bewaarplaats – verzoeker heeft overigens zelf evenmin een meldingsakte of omgevingsvergunning bij zijn offerte gevoegd – betreft, in het licht van het bestek dat op deze opdracht van toepassing is, geen geldigheidsvoorwaarde van de gunningsbeslissing, maar de uitvoering van de opdracht.

19. Verzoeker verwijst voorts nog naar artikel 69, 1°, van de wet van 17 juni 2016, krachtens welke bepaling de aanbestedende overheid, in elk stadium van de plaatsingsprocedure, een kandidaat of inschrijver van deelname aan deze procedure “kan” uitsluiten, indien zij met elk passend middel aantoonst dat deze kandidaat of inschrijver de in artikel 7 genoemde toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, “heeft geschonden”. Het betreft

een facultatieve uitsluitingsgrond omwille van de niet-naleving van verplichtingen door de kandidaat of inschrijver in het verleden.

Artikel 7 van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“De ondernemers zijn ertoe gehouden alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu- sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Europees Unierecht, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage II vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht. Onverminderd de toepassing van de sancties bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen vastgesteld door de aanbesteder en treft de aanbesteder zo nodig de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht”.

Artikel 7, eerste lid, bevat een verplichting die is gericht tot de ondernemers. Het tweede lid van deze bepaling verplicht de aanbestedende overheid er slechts toe om zo nodig maatregelen te treffen nadat een inbreuk op de naleving van toepasselijke verplichtingen op het gebied van onder meer het milieurecht werd vastgesteld.

Verzoeker voert in dit verband aan dat de verwerende partij de gekozen inschrijver had dienen uit te sluiten wegens het niet beschikken over een meldingsakte of omgevingsvergunning voor zijn bewaarplaats bij de uitvoering van de vorige opdracht waarvoor de gekozen inschrijver eveneens de opdrachtnemer was. Hij toont evenwel niet concreet aan dat een meldingsakte of omgevingsvergunning voor de betreffende inrichting verplicht was, noch dat de aanbestedende overheid, in voorkomend geval, de inschrijver alsdan verplicht diende uit te sluiten voor de huidige opdracht.

20. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

21. In een vierde middel voert verzoeker aan dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft overschreden omdat de opdracht niet aansluit bij de regeling van artikel 51.5 van de Wegcode dat een specifieke regeling is voor het verplaatsen van een voertuig en de lading op autowegen en autosnelwegen. Hij argumenteert dat weliswaar gerechtelijke takelingen en privé takelingen van de opdracht zijn uitgesloten, maar niet de takelingen op autowegen en autosnelwegen, waarvoor de Vlaamse overheid als wegbeheerder een volledige regeling heeft uitgewerkt en een overheidsopdracht heeft gesloten. Voor zover de opdracht de autowegen en de autosnelwegen niet uitsluit, “lijkt zij door machtsoverschrijding te zijn aangetast, nu het lokaal bestuur niet meer vermag te regelen indien de Vlaamse overheid dat al deed” (eerste onderdeel).

Voorts stelt verzoeker dat de opdracht verwarring sticht doordat enerzijds ‘gerechtelijke takelingen’, gedefinieerd als “takelingen in opdracht van het parket”, van de opdracht worden uitgesloten en anderzijds de opdracht wordt beperkt tot ‘takelingen op administratieve vordering’, wat omschreven wordt als “wanneer de politie optreedt in het kader van haar administratieve opdracht (verkeersinbreuken, achtergelaten voertuigen, het vrijmaken van de openbare weg omwille van veiligheidsoverwegingen)”. Verzoeker wijst op het onderscheid tussen taken van bestuurlijke en gerechtelijke politie, zoals dat blijkt uit de artikelen 5 en 15 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het Politieambt’. Wanneer de politie optreedt tegen niet-gedepenaliseerde verkeersinbreuken, staat zij onder het gezag van de procureur des Konings en voert zij een taak van gerechtelijke politie uit. In het bestek worden dergelijke gevallen van gerechtelijke takelingen uitgesloten van de opdracht, maar tegelijkertijd uitdrukkelijk als voorbeeld van een onderdeel van de opdracht opgesomd. Als selectie criterium wordt onder meer het bewijs gevraagd dat de takeldienst erkend is door de parketten conform omzendbrief nr. 062 van de minister van Justitie van 20 juli 2005 die de tarieven voor de takeling en stalling van voertuigen bij inbeslagname (taken van gerechtelijke politie) regelt. Door enerzijds als selectie criterium te vereisen dat de inschrijver erkend moet zijn voor gerechtelijke takelingen en anderzijds het

optreden van de politie bij verkeersinbreuken met een eigen definitie te omschrijven als een takeling op administratieve vordering, verplicht de verwerende partij om in te schrijven onder de tarieven voor gerechtelijke takelingen. Verzoeker heeft zich daaraan gehouden. Door in die omstandigheden de opdracht toe te wijzen aan andere tarieven, heeft de verwerende partij haar macht overschreden, want ook voor de gerechtelijke takelingen bestaat er een volledig uitgewerkte bevoegdheid van de federale overheid (tweede onderdeel).

22. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie *obscuri libelli* op. Ook betwist zij het belang van de verzoekende partij bij haar wettigheidsbezwaren inzake het bestek.

23. In de memorie van wederantwoord dringt verzoeker aan, zonder meer.

Beoordeling

24. Als de verwerende partij in het auditorsverslag kan lezen dat de beide door haar opgeworpen excepties moeten worden verworpen en zij daarin geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat zij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het middel verzet wat die excepties betreft.

Beide excepties worden verworpen.

25. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het vierde middel op grond van de volgende overwegingen:

“- wat het eerste middelonderdeel betreft

43. De opdracht wordt in het bestek op algemene wijze omschreven als ‘het takelen van voertuigen op de openbare weg, op het grondgebied van Diest en Scherpenheuvel-Zichem’. Het voorwerp van de opdracht wordt specifiek omschreven in artikel 3.2.1 van het bestek, [...].

[...]

45. Volgens de verzoeker omvat de opdracht ook takelingen op autowegen en autosnelwegen en is zij daardoor aangetast door machtsoverschrijding. In artikel 3.2.1 van het bestek wordt bepaald dat de gerechtelijke takelingen en de privé-takelingen ‘in geen geval vervat’ zitten in de opdracht. Het gegeven dat takelingen op autowegen en autosnelwegen, waaromtrent de verzoeker aanvoert dat die tot de bevoegdheid van de Vlaamse overheid behoren, niet uitdrukkelijk worden uitgesloten, betekent niet dat de opdracht takelingen omvat die buiten de bevoegdheden van de betrokken lokale besturen zouden vallen. Het staat aan die overheden om bij de uitvoering van de opdracht de gebeurlijke afbakening van hun bevoegdheden in acht te nemen. Het bestek bevat geen elementen die doen vermoeden dat zulks niet het geval zal zijn. Of het Vlaamse Gewest, wat de door de verzoeker beoogde takelingen betreft, ‘al een volledige regeling’ heeft uitgewerkt, doet dan ook niet ter zake.

46. Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

- wat het tweede middelonderdeel betreft

47. In het tweede middelonderdeel voert de verzoeker in essentie aan dat de opdracht moest zijn toegewezen aan de tarieven voor gerechtelijke takelingen zoals vastgesteld in de omzendbrief 062 van de minister van Justitie.

48. Blijkens artikel 3.2.1 betreft de opdracht ‘takelingen op administratieve vordering’, hetgeen als volgt wordt toegelicht:

‘wanneer de politie optreedt in het kader van haar administratieve opdracht (verkeersinbreuken, achtergelaten voertuigen, het vrijmaken van de openbare weg omwille van veiligheidsoverwegingen)’

In diezelfde bepaling van het bestek wordt opgemerkt dat in geen geval vervat zitten in de opdracht de ‘gerechtelijke takelingen (takelingen in opdracht van het parket, onder meer de niet-verzekerde voertuigen, bepaalde verkeersinbreuken zoals onder meer overlading, voertuigen die door het Parket in beslag worden genomen...).

49. De omzendbrief nr. 062 waarnaar de verzoeker verwijst betreft de takeling en de stalling van voertuigen op gerechtelijke vordering in het kader van de gerechtskosten in strafzaken.

[...]

In de omzendbrief worden de maximumtarieven vastgelegd:

[...]

Ook uit de door de verzoeker in het kader van zijn prijsverantwoording overgemaakte tarieftabel blijkt overigens dat het gaat om ‘maximum forfaitaire prijzen’.

50. De verzoeker betwist niet dat de tarieven voor gerechtelijke takelingen niet van toepassing zijn op administratieve takelingen.

Volgens hem zijn inschrijvers niettemin verplicht met die tarieven in te schrijven omdat als selectie criterium de erkenning voor gerechtelijke takelingen wordt vereist en omdat het optreden van de politie bij verkeersinbreuken onder het begrip takelingen op administratieve vordering is gebracht.

51. Overeenkomstig artikel 1.5 van het bestek moeten de inschrijvers met betrekking tot de technische en beroepsbekwaamheid het bewijs leveren ‘dat ze voldoen aan de voorwaarden van het DETABEL-Label van Takelmeester

of het bewijs (...) leveren dat de takeldienst erkend is door de parketten conform omzendbrief nr. 062 van de Minister van Justitie’.

Uit die bepaling volgt enkel dat de inschrijver zijn technische en beroepsbekwaamheid onder meer kan aantonen door het bewijs te leveren dat hij over een erkenning bedoeld in omzendbrief nr. 062 beschikt, maar niet dat hij de tarieven uit die omzendbrief – die overigens slechts maximumtarieven betreffen – moet hanteren.

52. Ook uit de loutere vermelding van verkeersinbreuken als een van de voorbeelden bij de takelingen op administratieve vordering volgt niet dat de inschrijvers ertoe gehouden zijn om in te schrijven met de (maximum)tarieven voor takelingen op gerechtelijke vordering. De takelingen op gerechtelijke vordering worden in hetzelfde artikel van het bestek uitdrukkelijk van de opdracht uitgesloten. Overigens wijst de verwerende partij er in de memorie van antwoord terecht op dat bepaalde verkeersinbreuken op administratieve wijze kunnen worden gehandhaafd.

53. Dat de regeling vervat in de omzendbrief nr. 062 een ‘volledig uitgewerkte regeling van de federale overheid’ betreft is dan ook niet relevant, aangezien die regeling gelet op het voorgaande niet geldt ten aanzien van de opdracht die de verwerende partij heeft uitgeschreven.

Het blijkt dat ook niet dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft overschreden.

54. Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

- wat middel in zijn geheel betreft

55. Het vierde middel is in het geheel niet gegrond.”

26. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat beperkt verzoeker zich ertoe te herhalen wat in zijn verzoekschrift is aangevoerd, en te poneren dat de verwerende partij zelf bevestigt niet bevoegd te zijn voor een gedeelte van de opdracht. Hij heeft aldus niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vierde middel ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

27. In een vijfde middel bekritiseert verzoeker de aanvaarding door de verwerende partij van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver. Hij wijst erop dat aan de beide inschrijvers een prijsverantwoording werd gevraagd, wat slechts noodzakelijk is indien de aanbestedende overheid een offerte wenst te weren wegens abnormaal lage prijs. De motivering in het verslag van nazicht toont onvoldoende aan dat een zorgvuldig prijsonderzoek werd gevoerd. De gekozen inschrijver schrijft in aan een lagere prijs dan drie jaar voordien, terwijl zowel uit de hogervermelde regeling van de tarieven in strafzaken als uit de aanbesteding van de Vlaamse overheid voor gelijkaardige takelingen en stallingen van voertuigen wat de autowegen en autosnelwegen betreft, gevoelig hogere tarieven blijken. Zo bedroeg de maximumprijs voor diesel op het ogenblik van de inschrijving de helft meer dan begin 2020 en ook de kosten voor personeel en bedrijfsmaterieel kenden dezelfde evolutie. In die omstandigheden moest de aanbestedende overheid weten dat er sprake was van marktverstoring.

De enkele verwijzing naar de lage kostenstructuur van de gekozen inschrijver en “de aansprakelijkheidsverzekeringen die niet substantieel duurder werden”, zijn volgens verzoeker niet van die aard dat ze op wettige wijze het vermoeden van abnormaal lage prijs konden weerleggen. Om die redenen lijkt de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd te zijn.

28. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker enkel dat het “gevoerde verweer in de memorie van antwoord [niet] overtuigt”.

29. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat de investeringen in nieuwe vrachtwagens – die een maandelijkse afschrijving van 3.800 euro zou bedragen voor een nieuw type voertuig waarmee de gekozen inschrijver werkt – met als gevolg een lager verbruik en een lagere kilometerheffing, niet opwegen tegen het brandstofmeerverbruik van een ouder afgeschreven voertuig voor relatief kleine verplaatsingen binnen het betrokken werkingsgebied en een (eventuele) bijkomende kilometerheffing. Voorts stelt verzoeker de bewering in vraag dat de onderneming van de gekozen inschrijver geen personeel zou tewerkstellen gelet op

de familiale structuur, terwijl deze bekend is als werkgever van vier personen en negen voertuigen ter beschikking heeft.

Beoordeling

30. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het vijfde middel op grond van de volgende overwegingen:

“58. Het vijfde middel betreft in essentie de aanvaarding van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver door de verwerende partij.

59. In artikel 1.13 van het bestek wordt bepaald dat de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijsonderzoek conform artikel 36 van [het koninklijk besluit van 18 april 2017] onderwerpt.

[...]

60. Wanneer de aanbestedende overheid met toepassing van artikel 36, § 2, van [het koninklijk besluit van 18 april 2017] een prijzen- of kostenbevraging heeft uitgevoerd, dient zij met toepassing van artikel 36, § 3, de ontvangen verantwoording te beoordelen, en deze al dan niet te aanvaarden.

Bij de toepassing van artikel 36, § 3, beschikt de aanbestedende overheid over een beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoording 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 de beoordeling op haar rechtmatigheid te toetsen. Aldus kan hij nagaan of de beoordeling door de overheid berust op voldoende veruitwendigde en in feite en in rechte draagkrachtige motieven, of die motieven na een zorgvuldig onderzoek van het dossier tot stand zijn gekomen, en of de overheid de perken van haar beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

61. De verzoeker bekritiseert in het verzoekschrift de motivering met betrekking tot de aanvaarding van de prijsverantwoording. De verzoeker voert in dit middel bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

62. De verwerende partij heeft de inschrijvers uitgenodigd om een prijsverantwoording te verstrekken en heeft die van beide inschrijvers ontvangen.

Uit de motivering in het verslag van nazicht [...] blijkt dat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver om drie redenen is aanvaard. Het betreft, samengevat, de kostenstructuur van de firma, waarbij specifiek het wagenpark wordt vermeld, het gegeven dat zijn prijzen bij nationale verzekeringsmaatschappijen van dezelfde grootteorde zijn en de vaststelling

dat de inschrijver dezelfde opdracht in het verleden correct heeft uitgevoerd voor soortgelijke, licht hogere tarieven.

Wat de tarieven voor verzekeringsmaatschappijen betreft blijkt uit de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, die als vertrouwelijk stuk is neergelegd en waarop de Raad van State bij het onderzoek acht kan slaan, dat de prijzen voor takelingen bij twee verzekeraars binnen een straal van 25 kilometer min of meer vergelijkbaar zijn met de inschrijvingsprijzen van de gekozen inschrijver voor takelingen van de categorieën I en II (bromfietsen, motoren en wagens tot 3,5 ton). Het tarief bij een derde verzekeraar is aanzienlijk hoger, maar betreft takelingen in gans België en betreft dus mogelijk aanzienlijk grotere afstanden.

63. De verzoeker betwist die motieven en verwijst daarbij naar de tarieven voor de Vlaamse overheid en voor gerechtelijke takelingen en naar de inflatie sinds de vorige opdracht aan de gekozen inschrijver werd toegekend.

Volgens de verzoeker blijken uit de aanbesteding ‘van de Vlaamse overheid voor gelijkaardige takelingen en stallingen van voertuigen voor wat de autowegen en autosnelwegen betreft [...] gevoelig hogere tarieven’ dan de tarieven waarmee de gekozen inschrijver heeft ingeschreven. Dit betreft een loutere bewering van de kant van verzoeker die niet met concrete tarieven en overtuigingsstukken wordt gestaafd en alleen al om die reden niet in aanmerking kan worden genomen. Bovendien rijst de vraag naar de vergelijkbaarheid ervan met de voorliggende opdracht, bijvoorbeeld wat de mogelijke afstanden en de specifieke omstandigheden op auto(snel)wegen betreft.

De verzoeker maakt verder de vergelijking met de tarieven voor gerechtelijke takelingen, die evenwel niet gelden ten aanzien van administratieve takelingen. Bij de bespreking van het vierde middel is gebleken dat het gaat om maximumtarieven en dat er in praktijk lagere tarieven kunnen worden toegepast. De verzoeker bleek overigens van mening dat hij ook zelf lagere tarieven kon aanbieden. In zijn prijsverantwoording stelde hij te hebben ingeschreven met de tarieven voor gerechtelijke takelingen, maar als de verwerende partij bereid zou blijken om af te wijken van die tarieven wilde hij graag zijn offerte op die manier bijstellen. Om die reden verzocht hij de mogelijkheid om een *best and final offer* in te dienen.

Ten slotte bekritiseert de verzoeker dat er prijzen werden aanvaard die ongeveer gelijk zijn aan de tarieven waartegen de gekozen inschrijver de vorige opdracht had verricht. In het verslag van nazicht wordt daarover opgemerkt dat het ‘weliswaar lichtjes hogere’ tarieven betreft. De verzoeker verwijst in dat kader naar de prijsstijgingen voor brandstof, personeel en bedrijfsmaterieel in de betrokken periode.

Wat de brandstofprijzen betreft, die hoe dan ook slechts een onderdeel van de betrokken dienstenopdracht vormen, kan worden vastgesteld dat de gekozen inschrijver in zijn prijsverantwoording onder meer verwijst naar investeringen in nieuw materiaal, waaronder vrachtwagens die een lager brandstofverbruik kennen. Waar relevant leidt dat ook tot een lagere kilometerheffing. In het verslag van nazicht wordt ter zake onder meer verwezen naar ‘gepaste investeringen in zijn wagenpark’, waardoor de gekozen inschrijver ‘de kosten nog verder kan drukken’. Op die manier wordt overigens ook het bedrijfsmaterieel, waaromtrent de verzoeker stelt dat er

zich een aanzienlijke prijsstijging heeft voorgedaan maar waaromtrent hij geen nadere toelichting verschaft, in de beoordeling van de prijsverantwoording betrokken.

Waar de verzoeker tot slot stelt dat de kosten voor personeel gestegen zouden zijn, moet worden vastgesteld dat in het verslag van nazicht wordt verwezen naar ‘de kostenstructuur van zijn firma’ die aan de basis ligt van de ‘relatief lage inschrijvingsprijzen’ van de gekozen inschrijver. Uit de offerte en de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver blijkt dat hij als een belangrijke factor voor de prijs opgeeft dat het gaat om een familiebedrijf en dat er daardoor geen extra personeelskosten zijn. De Raad van State heeft in het verleden reeds aanvaard dat een inschrijver zich in het kader van een prijsverantwoording beroept op de kostenefficiëntie wegens een familiale structuur.

Om die redenen kan de kritiek van de verzoeker niet worden aangenomen. Het blijkt niet dat de motieven waarop de bestreden beslissing steunt niet ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

64. Om die redenen kan de kritiek van de verzoeker niet worden aangenomen.

65. Het vijfde middel is niet gegrond.”

31. Verzoeker maakt in zijn laatste memorie, door louter op algemene wijze te verwijzen naar een (beweerde) investeringskost voor een nieuw type voertuig, niet aannemelijk dat het motief wat de gepaste investeringen in het wagenpark betreft, niet deugdelijk zou zijn. Ook toont verzoeker zijn stelling niet aan dat de gekozen inschrijver personeel zou tewerkstellen, terwijl de verwerende partij, met verwijzing naar een bijkomend stuk, het tegendeel aannemelijk maakt.

De Raad van State ziet bijgevolg geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vijfde middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertien februari tweeduizend zesentwintig,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques