

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 266.155 van 24 maart 2026
in de zaak A. 247.521/XIV-40.109**

In zake: de BV D.M.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de CV FLUVIUS SYSTEM OPERATOR
2. de GEMEENTE PAJOTTEGEM
beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende partijen

1. de NV N.
2. de BV D.W.
samen vormend een tijdelijke maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151B/4
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 februari 2026, strekt tot schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“de beslissing van de [eerste] verwerende partij, goedgekeurd door het managementcomité van 15 januari 2026, waarbij ‘wordt voorgesteld de opdracht [Pajottegem - Waardestraat, Nattendries] te gunnen aan TM [N.-D.W.], voor een bedrag van 2.564.803,76 EUR incl. btw (2.472.587,61 EUR excl.btw)””, en van “de gunningsbeslissing van ongekend datum van de Tweede Verwerende Partij alsmede van de voorafgaandelijke goedkeuringsbeslissingen van de andere aanbestedende overheden (Fluvius Antwerpen ov, Fluvius Limburg ov, Fluvius West ov en Riobra ov) in wiens naam en voor wiens rekening Eerste Verwerende Partij optreedt overeenkomstig de bepalingen van het Bestek”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 27 februari 2026 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 8 maart 2026 hebben de nv N. en de bv D.W. gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 maart 2026 om 11 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Benjamin Gorrebeeck en Ann-Sofie Custers die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnen voor de verwerende partijen, en advocaat Jo Goethaels, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Anke Meskens 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 partijen schrijven een overheidsopdracht voor werken uit met als benaming “Pajottegem - Waardestraat, Nattendries - R/002309”.

Het betreft een gezamenlijke opdracht waarvan een deel ten laste is van de cv Fluvius System Operator en een deel ten laste is van de gemeente Pajottegem.

De opdracht wordt geraamd op 2.505.453,85 euro (btw niet inbegrepen) en nationaal bekendgemaakt.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure, met de prijs als enig gunningscriterium.

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

- “De opdracht behelst vooral:
- Opbraak van bestaande wegenis
 - De aanleg van een riolering.
 - Wegherstellingswerken
 - Aanleg van nieuwe wegenis
 - Bouwen van pompstations”.

Inzake de wijze van prijsbepaling bepaalt het bestek dat de opdracht beschouwd wordt als een opdracht met gemengde prijsvaststelling, deels tegen globale prijs en deels tegen prijslijst.

Over de technische specificaties vermeldt het bijzonder bestek het volgende in artikel 53:

“Onverminderd de vervangende, aanvullende en/of wijzigende bepalingen vermeld in onderhavig bijzonder bestek, zijn op onderhavige opdracht volgende documenten en de erin genomen verwijzingen van toepassing:

- Het Standaardbestek 250 versie 4.1a;
- De Algemene Aanvullingen Gemeentelijke Rioleringswerken voor het SB250, versie 4.1a.

(beschikbaar via www.Vlario.be);

- Algemeen Veiligheidslastenboek voor opdrachtnemers (LB-0701-F01);
- Specifiek veiligheidslastenboek Rioleringswerken (LB-113-F06.1).

Op de opdracht zijn in het bijzonder toepasselijk:

het onderhavig dossier R/002309, bevattende het bijzonder bestek en zijn bijlagen, de bijgevoegde samenvattende opmetingsstaat en de plannen.”

De bij het bestek gevoegde beschrijvende meetstaat omschrijft de posten 318 en 319 als volgt:

“

POST nr	WBS-nr	Code SB 250	Omschrijving der werken	PV	Eenh eid	Hoef	Eenheids-prijs	Sommen (in Euro)
		0803.uvxyz	<u>Ter plaatse vervaardigde en geprefabriceerde betonnen kantstroken en watergreppels</u>					
317		0803.22121	Plaatsen van geprefabriceerde betonnen watergreppels volgens 3-32.3, te plaatsen volgens 8-3-2 -, type II A 2	VH	m	177.10		0.00
		0802.uvxyz	Afsluitende constructies voor wegen					
318		0802.45153	Stalen geleideconstructie voor voertuigen -, met kerend vermogen H1 en werkingbreedte W3	VH	m	168.80		0.00
319		0802.45301	Beginconstructie voor voertuigen -, P3 of T100 voor H1 constructie stalen geleideconstructie	VH	st	14.00		0.00

”

3.3. Vier inschrijvers, onder wie de verzoekende partij en de verzoekende partijen tot tussenkomst, dienen een offerte in.

3.4. Met een schrijven van 10 december 2025 vraagt de eerste verwerende partij aan de tm N.-D.W. een prijsverantwoording voor de eenheidsprijs van post 319 ‘code:0802.45301 – Beginconstructie voor voertuigen, P3 of T100 voor H1 constructie stalen geleideconstructie – 14 st.’

Met een schrijven van 12 december 2025 bezorgt deze inschrijver een prijsverantwoording aan de eerste verwerende partij.

3.5. Op 18 december 2025 wordt door het aangestelde studiebureau een aanbestedingsverslag opgesteld. De prijsverantwoording van de verzoekende

partij wordt daarin onderzocht en aanvaard. Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de tm N.-D.W. tegen het nagerekende bedrag van 2.472.587,61 euro, btw niet inbegrepen.

3.6. Er wordt tevens een gunningsverslag opgesteld door de afdeling aankoop van de eerste verwerende partij.

Hierin wordt met betrekking tot het onderzoek van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver het volgende vermeld:

“Zie het aanbestedingsverslag van studie bureau [A.] van 18/12/2025 voor meer informatie hieromtrent.

Voor post 319 werd aan de laagste inschrijver TM [N.-D.W.] prijsverantwoording gevraagd. In zijn verantwoording verwijst de inschrijver naar het bestek volgens welke de post wordt uitgevoerd. De prijsverantwoording is opgemaakt in totaliteit met de onlosmakelijke verbonden post 318 (stalen geleideconstructies voor voertuigen, met kerend vermogen H1 en werkingsbreedte W3). De berekening van de eenheidsprijs is gestoeld op het reeds in voorraad hebbende aantal beginconstructies. De verantwoording wordt aanvaard.”

De rangschikking van de inschrijvers na verbetering van fouten en het rekenkundig nazicht is als volgt:

Positie	Inschrijver	Vestiging	Bedrag in euro incl. btw
1	[tm N.-D.W.]	[...]	2.564.803,76
2	[verzoekende partij]	[...]	2.611.851,89
3	[andere inschrijver]	[...]	2.773.321,14
4	[andere inschrijver]	[...]	3.130.862,86

In het gunningsverslag wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte, zijnde de tm N.-D.W. tegen het nagerekende bedrag van 2.564.803,76 euro btw inbegrepen (2.472.587,61 euro btw niet inbegrepen).

3.7. Op 15 januari 2026 keurt het managementcomité van de eerste verwerende partij het gunningsverslag goed voor haar aandeel van de opdracht.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.8. Op 26 januari 2026 gaat ook het college van burgemeester en schepenen van de tweede verwerende partij, wat het gemeentelijk aandeel betreft, akkoord om de opdracht dienovereenkomstig te gunnen aan de tm N.-D.W.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.9. Met een aangetekend schrijven van 6 februari 2026 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht niet aan haar is gegund. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van het gunningsverslag.

IV. Tussenkomst

4. De nv N. en de bv D.W. blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt hun verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. De partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij de verzoekende partij en de verwerende partijen ook de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. De verwerende partijen werpen twee excepties van niet-ontvankelijkheid van de vordering op, genomen uit een gebrek aan belang, aangezien de verzoekende partij haar belang niet nader heeft geconcretiseerd, noch heeft uiteengezet welk nuttig effect wordt beoogd.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partijen opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’ (hierna: wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VIII. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

8. Het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 153 *juncto* artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), van de artikelen 36 en 44, § 3, eerste lid, 3° van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 juni 2017), van de artikelen 2 en 3 van

de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*,

“Doordat, na het analyseren van de offerte van Belanghebbende Partij, (Eerste) Verwerende Partij een prijsverantwoording aan Belanghebbende Partij heeft gevraagd voor post 319 van de samenvattende opmeting, m.n. de beginconstructies voor voertuigen met als genormaliseerde code 0802.45301, P3 of T100 voor H1 constructie stalen geleideconstructie;

Doordat, als prijsverantwoording, Belanghebbende Partij, enerzijds, de posten 318 en 319 van de samenvattende opmeting heeft samengevoegd, wat op gespannen voet staat met artikel 36 van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017, dat inschrijvers verplicht om voor iedere post van de samenvattende opmeting een prijs op te geven met inachtneming van de betreffende waarde van deze posten ten opzichte van het totale offertebedrag;

Doordat, anderzijds, Belanghebbende Partij zich beroept op het in voorraad hebben van de beginconstructies, een motief dat

- vooreerst geen deugdelijke rechtvaardiging vormt om de met de levering van deze beginconstructies verbonden kostprijs niet als een onderdeel van het offertebedrag op te nemen; en

- het verder zeer ongeloofwaardig is, nu de betreffende beginconstructies, gegeven hun technische omschrijving, bestemd zijn voor een specifiek gebruik, m.n. als veiligheidsconstructie bestemd voor autosnelwegen, en, bijgevolg, zeer duur zijn, wat het in voorraad aanhouden door een onderneming bijzonder ongeloofwaardig maakt;

Terwijl de beslissing om de prijsverantwoording van Belanghebbende Partij te aanvaarden op basis van het advies van haar studie bureau, Astro-plan, artikel 153 juncto artikel 84 van de Wet van 17 juni 2016 schendt, evenals artikel 44, § 3, eerste lid, 3° van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017, in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991;

Terwijl de Bestreden Beslissing in ieder geval het rechtsbeginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’ alsmede het zorgvuldigheidsbeginsel schendt, nu Eerste Verwerende Partij klaarblijkelijk, op basis van het advies van haar studie bureau Astro-plan, het motief omtrent het in voorraad hebben van de beginconstructies beantwoordend aan de technische vereisten van het Bestek, zonder meer heeft aanvaard en m.n. zonder de werkelijke kostprijs in rekening te brengen of de feitelijke juistheid van de verantwoording van Belanghebbende Partij na te gaan;

Zodat, bijgevolg, het eerste middel ontvankelijk en gegrond is”.

De verdere uiteenzetting van het middel wordt door de verzoekende partij als volgt samengevat

“Het eerste middel heeft bijgevolg, samengevat, als inhoud dat, op basis van de prijsverantwoording die bij Belanghebbende Partij werd opgevraagd in toepassing van artikel 44 van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017, en de beoordeling die aansluitend is tussengekomen samen met het studiebureau [A.], blijkt dat er sprake is van een niet draagkrachtige en afdoende motivering voor wat betreft het aanvaarden van de prijsverantwoording en dit uitgaande van de verstrekte motivering, m.n. het in voorraad hebben van de beginconstructies zoals omvat door post 319 van het Bestek. Vooreerst is het in voorraad hebben van deze beginconstructies op zich geen draagkrachtige en afdoende prijsverantwoording. Verder onttrekt Belanghebbende Partij zich aldus aan de verplichting om voor elke individuele post van haar offerte een eenheidsprijs op te geven en te verantwoorden, uitgaande van artikel 36 van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017. Ten slotte blijkt hiermee het echte pijnpunt te zijn “geneutraliseerd”, m.n. dat door Belanghebbende Partij voor de betrokken posten en inzonderheid post 319 beginconstructies worden voorgesteld die niet in overeenstemming zijn met de vereiste technische bepalingen van het Bestek. Deze wettigheidskritiek zal nader door Verzoekende Partij worden toegelicht in het tweede middel. Het eerste middel is bijgevolg ernstig.”

Beoordeling

9. Een onderzoek en een beoordeling van de door de verwerende partijen aangevoerde excepties van gebrek aan belang bij het middel is slechts noodzakelijk indien het middel ernstig zou worden bevonden, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

10. De verwerende partijen werpen een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het eerste middel op in zoverre de schending wordt bepleit van wettelijke bepalingen die van toepassing zijn in de speciale sectoren.

Ter terechtzitting betwist de verzoekende partij als dusdanig niet de toepasselijkheid van de bepalingen die betrekking hebben op de klassieke sectoren, maar wel dat de vermelding in het verzoekschrift van de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn in de speciale sectoren in de concrete omstandigheden van de zaak tot gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van het middel zou moeten leiden.

Een loutere vergissing in de verwijzing en omschrijving van de rechtsregel leidt op zich niet tot de verwerping van het middel indien, zoals te

dezen, deze vergissing niet verhindert om de bepaling te identificeren, wanneer deze niet tot gevolg heeft dat het middel onjuist of onduidelijk is en wanneer deze vergissing geen nadeel toebrengt aan de rechten van verweer van de verwerende partijen. Aangezien de opdracht zich op het eerste gezicht situeert in de klassieke sectoren, moet de aangevoerde schending van artikel 153 van de wet van 17 juni 2016 en de artikelen 36 en 44, § 3, eerste lid, 3° van het koninklijk besluit van 18 juni 2017, die gelden voor de plaatsing van overheidsopdrachten in de speciale sectoren, worden begrepen als de schending van het corresponderende artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 en de artikelen 28 en 36, § 3, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017). Voorts is door deze vergissing het middel niet onjuist of onduidelijk en gelet op het gevoerde verweer, heeft deze vergissing geen nadeel toegebracht aan het recht van verweer van de verwerende partijen.

11. In het eerste middel wordt in essentie aangevoerd dat er sprake is van een gebrekkig prijs- en kostenonderzoek in de mate dat de verwerende partijen de door de gekozen inschrijver verstrekke prijsverantwoording voor post 319 ‘code:0802.45301 – Beginconstructie voor voertuigen, P3 of T100 voor H1 constructie stalen geleideconstructie – 14 st.’ hebben aanvaard.

Artikel 84 van de wet van 17 juni 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 28 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

“De eenheidsprijzen en de globale prijzen voor iedere post van de samenvattende opmeting of van de inventaris worden opgegeven met inachtneming van de betreffende waarde van die posten ten opzichte van het totale offertebedrag. Alle algemene en financiële kosten alsmede de winst worden, in verhouding tot hun belangrijkheid, verdeeld over de onderscheiden posten.”

De aanbestedende overheid beschikt bij de toepassing van artikel 36, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit over een beoordelingsruimte om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van een dergelijke beoordeling, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Hierbij moet zij op zorgvuldige wijze haar beslissing voorbereiden, hetgeen impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Wanneer de aanbestedende overheid, zoals te dezen, een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de gunningsbeslissing te nemen. De formelemotiveringsplicht, zoals zij geldt in het kader van het prijs- en kostenonderzoek bedoeld in voornoemd artikel 36, vereist dat in de gunningsbeslissing afdoende redenen worden opgegeven waaruit blijkt waarom een gekozen offerte, na het uitgevoerde prijsonderzoek, regelmatig wordt bevonden. Deze motivering moet van dien aard zijn dat de inschrijvers in staat worden gesteld om, op basis van de verstrekte motieven en met kennis van zaken, uit te maken of het aangewezen is om de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De formelemotiveringsplicht moet evenwel worden verzoend met de verplichting van de aanbestedende overheid om bepaalde gegevens vertrouwelijk te behandelen. In dit verband kan, althans op het eerste gezicht, worden aanvaard dat een aanbestedende overheid, onder verwijzing naar de ingediende prijsverantwoording, om redenen van vertrouwelijkheid kan volstaan met een beknopte motivering, waarbij zij slechts in algemene termen duidt welke overwegingen haar hebben gebracht tot de erkenning van de relevantie en de afdoende aard van de verstrekte prijsverantwoording. Een dergelijke formele motivering mag evenwel niet zodanig summier of laconiek zijn dat zij het onmogelijk maakt om na te gaan om welke redenen een bepaalde offerte, na het gevoerde prijsonderzoek, regelmatig werd bevonden.

Bij het onderzoek naar het afdoende karakter van de formele motivering moet voorts worden rekening gehouden met het geheel van de formele motivering en niet met één of meerdere onderdelen van de motivering op zich. De motivering in haar geheel moet immers afdoende zijn.

12. De motieven om de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver te aanvaarden, zijn hoger weergegeven onder randnummer 3.6. Er wordt naar verwezen.

13. Op het eerste gezicht verschaft de in het gunningsverslag uitgedrukte motivering, rekening houdend met het vertrouwelijk karakter van bepaalde in de prijsverantwoording verstrekte gegevens, aan de verzoekende partij voldoende duidelijkheid over de motieven waarom de verwerende partij de eenheidsprijs voor post 319 waarvoor een prijsverantwoording aan de gekozen inschrijver werd gevraagd, niet abnormaal heeft bevonden. De verzoekende partij toont niet aan waarom de gegeven formele motivering, haar niet in staat stelde de verantwoording ter zake met kennis van zaken te betwisten.

Uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier die de Raad van State heeft kunnen inzien blijkt op het eerste gezicht ook dat de motieven die het verslag van nazicht vermeldt, steun vinden in de door de gekozen inschrijver verstrekte prijsverantwoording.

14. Wat het eerste verantwoordingselement betreft, op grond waarvan de verwerende partijen de verstrekte prijsverantwoording hebben aanvaard, meer bepaald het verbonden karakter van de post 318 (die betrekking heeft op de afschermende constructie c.q. ‘vangrail’ voor wegen) en de bevroegde post 319 (die betrekking heeft op de verticale elementen waarop de horizontale afsluiters worden aangesloten, met name de beginconstructies of ‘eindschelpen’), wordt op het eerste gezicht vastgesteld dat de verzoekende partij hierop geen kritiek lijkt te uiten in haar verzoekschrift. Zij stelt immers dat “uit de prijsverantwoording lijkt [...] te moeten worden afgeleid dat [de gekozen inschrijver] met betrekking tot de vraag tot prijsverantwoording met als voorwerp post 319, zijnde de verticale elementen, een combinatie heeft gemaakt met post 318 en hierbij, wat betreft post 319, heeft aangegeven dat het gaat om elementen

die met de uitvoering van post 318 verbonden zijn – wat lijkt te kunnen worden aanvaard”.

15. Wel uit de verzoekende partij verschillende kritieken tegen het tweede verantwoordingselement, op grond waarvan de verwerende partijen de verstrekte prijsverantwoording hebben aanvaard, en waarbij verwezen wordt naar “het reeds in voorraad hebben van een aantal beginconstructies”.

Deze kritieken kunnen op het eerste gezicht niet worden bijgevalen om de volgende redenen.

In de mate dat de verzoekende partij betoogt dat het al in voorraad hebben van een aantal beginconstructies “zeer ongeloofwaardig is gegeven de hoge kostprijs” en daarbij ook “de vraag rijst in welke mate dat door de verwerende partij effectief werd gecontroleerd”, kan deze bewering op het eerste gezicht niet doen twijfelen aan de gegevens van het administratief dossier waaruit lijkt te volgen dat de gekozen inschrijver inderdaad zelf reeds in dertien beginconstructies kon voorzien. Op basis van de verstrekte gegevens uit de prijsverantwoording en de bijgevoegde offerte van een onderaannemer, die als vertrouwelijk stuk werd neergelegd maar die de Raad van State heeft kunnen inzien, mocht de aanbestedende overheid hier op het eerste gezicht ook van uit gaan, minstens lijkt het niet dat de verwerende partijen op dit punt in het kader van het prijsonderzoek nog een nader onderzoek hadden moeten verrichten.

De omstandigheid dat de gekozen inschrijver deels zelf reeds beschikt over de aangeboden beginconstructies, die boekhoudkundig volledig afgeschreven zijn en zij niet opnieuw beoogt aan te rekenen aan de verwerende partijen, lijkt voorts een objectief gegeven dat relevantie vertoont ten aanzien van de lage prijszetting voor de betrokken post en dat de lagere prijs van de gekozen inschrijver mee kan verantwoorden.

In de mate dat de verzoekende partij voorts kritiek uit op dit verantwoordingselement in het licht van artikel 28 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 lijkt haar kritiek op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen.

Anders dan waar de verzoekende partij van uit lijkt te gaan in haar verzoekschrift en ter terechtzitting, blijkt uit de offerte van de gekozen inschrijver immers niet dat deze inschrijver voor post 319 een nulprijs zou hebben opgegeven, maar wel dat voor beide posten een afzonderlijk bedrag werd ingevuld. Uit de door deze inschrijver verstrekte prijsverantwoording voor post 319 blijkt bovendien dat de gekozen inschrijver enkel de aankoopkost van de voorradige beginconstructies buiten beschouwing heeft gelaten, maar voorts de werkelijk te maken kosten wel degelijk in aanmerking lijkt te hebben genomen, alsmede een percentage voor algemene kosten en winst (AKW).

Het gegeven dat de verzoekende partij zelf twee offertes heeft verkregen van ondernemingen waaruit een hogere marktprijs zou blijken, is op het eerste gezicht niet van aard om aan te tonen dat de verwerende partijen de grenzen van een zorgvuldige beoordeling te buiten zouden zijn gegaan door de door de gekozen inschrijver verstrekte prijsverantwoording voor post 319 te aanvaarden.

In de mate dat de verzoekende partij in het kader van het eerste middel nog doet gelden dat voor post 319 beginconstructies zouden zijn voorgesteld die niet in overeenstemming zijn met de vereiste technische bepalingen van het bestek, wordt vastgesteld dat zij voor de verdere uiteenzetting van deze kritiek zelf verwijst naar haar tweede middel. Wat deze kritiek betreft, volstaat het dan ook om te verwijzen naar de beoordeling van het tweede middel.

16. In zoverre de verzoekende partij ter terechtzitting nog bijkomend een schending opwerpt van bepalingen van het koninklijk besluit van 29 april 2019 ‘tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen’ inzake afschrijvingen en waardeverminderingen en doet gelden dat er sprake zou zijn van “onwettige staatssteun” geeft zij op niet-ontvankelijke wijze een nieuwe wending aan haar middel nu niet blijkt dat zij deze grieven niet reeds in haar verzoekschrift kon ontwikkelen.

17. De verzoekende partij maakt, gelet op het voorgaande, op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid, door te besluiten om de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver te aanvaarden, zij de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

Het eerste middel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het tweede middel

18. Het tweede middel is genomen uit de schending van artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016, artikel 74, §§1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017, van het gelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*,

“Doordat, in toepassing van het gelijkheidsbeginsel en geconcretiseerd in het rechtsbeginsel “*patere legem quam ipse fecisti*”, elke inschrijver in een plaatsingsprocedure georganiseerd onder de vorm van een openbare procedure, een offerte moet indienen waarbij de aangeboden materialen beantwoorden aan de minimale technische specificaties zoals opgenomen in de opdrachtdocumenten;

Doordat, bijgevolg, artikel 74, §§1 en 2, en inzonderheid §1, laatste lid, 3° van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017, het niet naleven van deze minimale eisen en technische vereisten sanctioneert met een substantiële onregelmatigheid van de offerte;

Doordat in casu het Bestek in post 319 van de samenvattende opmeting beginconstructies voorziet met verwijzing naar een genormaliseerde code, m.n. 0802.45301, zoals opgenomen in de catalogus van de genormaliseerde posten van het standaardbestek 250 versie 4.1, in de samenvattende opmeting verder aangevuld met P3 of T100 voor H1 constructie stalen geleideconstructie;

Doordat voormelde genormaliseerde code als voorwerp heeft beginconstructies of “eindschelpen” die bestemd zijn voor de geleide constructies op autosnelwegen en, derhalve, zeer duur zijn in vergelijking met andere geleide constructies voor kleinere weginfrastructuur;

Terwijl door, enerzijds, het samenvoegen in de prijsverantwoording van de posten 318 en 319 van de samenvattende opmeting, en, anderzijds, als verantwoording aan te voeren dat de beginconstructies omvat door post 319 van de samenvattende opmeting in voorraad liggen, Belanghebbende partij zich lijkt te hebben onttrokken aan de stelplicht om de *prima facie* abnormaal lage eenheidsprijs van post 319 van de samenvattende opmeting cijfermatig te onderbouwen, uitgaande van de technische eisen en specificaties van de genormaliseerde code 0802.45301;

Terwijl van een zorgvuldige aanbestedende overheid mag worden verwacht dat bij het beoordelen van de prijsverantwoording van een *prima facie* abnormaal lage eenheidsprijs, niet alleen wordt nagegaan of de aangevoerde prijsverantwoording feitelijk juist is – en bewijskrachtige stukken betreffende deze verantwoording worden opgevraagd – maar vooral ook wordt nagegaan of de betreffende in voorraad aangehouden

beginconstructies beantwoorden aan de technische vereisten en specificaties zoals opgenomen in het Bestek, wat, gegeven de normale kostprijs van deze beginconstructies, zeer onwaarschijnlijk is, zoals toegelicht in het eerste middel;

Zodat de Bestreden Beslissing artikel 4, eerste lid, van de Wet van 17 juni 2016 schendt, alsmede artikel 74, §§ 1 en 2, en in het bijzonder artikel 74, § 1, eerste lid, 3° van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017, in samenhang met het gelijkheidsbeginsel en het rechtsbeginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’;

Zodat, minstens, de Bestreden Beslissing de materiële motiveringsplicht, alsmede het zorgvuldigheidsbeginsel schendt;

Zodat het tweede middel ontvankelijk en gegrond is.”

De verdere uiteenzetting van het middel wordt door de verzoekende partij als volgt samengevat:

“De essentie van het tweede door Verzoekende Partij ingeroepen middel betreft de substantiële onregelmatigheid van de offerte van Belanghebbende Partij. Wat betreft post 319 van de samenvattende opmeting heeft (Eerste) Verwerende Partij - samen met het ingenieursbureau, [A.] - vastgesteld dat de in de offerte van Belanghebbende Partij opgenomen eenheidsprijs prima facie abnormaal laag was. Belanghebbende Partij heeft vervolgens een prijsverantwoording bijgebracht, waarbij: (i) Post 318 en post 319 van de samenvattende opmeting werden samengevoegd; en (ii) Post 319 van de samenvattende opmeting werd verantwoord door te verwijzen naar beginconstructies die in voorraad zouden liggen. Onverminderd de in het eerste middel geformuleerde wettigheidskritiek betreffende het prijs- en kostenonderzoek lijkt te moeten worden aangenomen dat Belanghebbende Partij voor post 319 van de samenvattende opmeting een beginconstructie heeft aangeboden die niet beantwoordt aan de minimale technische vereisten van het Bestek, m.n. de genormaliseerde code 0802.45301, opgenomen in het Standaardbestek 250, versie 4.1.

Bijgevolg ligt er een schending voor van artikel 4, eerste lid, van de Wet van 17 juni 2016, in samenhang met artikel 74, §§ 1 en 2 van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017 en inzonderheid artikel 74, § 1, laatste lid, 3° van voormeld Koninklijk Besluit. Tevens schendt de Bestreden Beslissing de materiële motiveringsplicht, nu, niettegenstaande de aanwijzingen van een technisch niet-conforme aanbidding door Belanghebbende Partij voor post 319 van de samenvattende opmeting, de Bestreden Beslissing geen enkele overweging hieromtrent bevat, laat staan deze wezenlijke rechtsvraag behandelt. Nochtans rust op een aanbestedende overheid de verplichting om, uitgaande van de juiste feitelijke gegevens, een correcte beoordeling te verrichten en, vervolgens, overeenkomstig het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel een materieel gemotiveerd besluit te komen.

Ten slotte is het rechtsbeginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’ geschonden en moet worden vastgesteld dat er sprake is van een manifest gebrek aan zorgvuldigheid in hoofde van (Eerste) Verwerende Partij bij het onderzoek

van de offerte van Belanghebbende Partij en vervolgens de door Belanghebbende Partij ingediende prijsverantwoording. In ieder geval is het tweede middel ernstig.”

Beoordeling

19. Een onderzoek en een beoordeling van de door de verwerende partijen aangevoerde excepties van gebrek aan belang bij het middel is slechts noodzakelijk indien het middel ernstig zou worden bevonden, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

20. In zoverre de verwerende partijen ook in het kader van het tweede middel een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel opwerpen in de mate dat een schending wordt aangevoerd van de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn in de speciale sectoren, wordt deze exceptie om dezelfde redenen als reeds hoger uiteengezet onder punt 10 verworpen, met dien verstande dat de in dit middel aangevoerde schending van artikel 74, §§1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017, dient te worden begrepen als de schending van het corresponderende artikel 76, §§1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

21. In het tweede middel, dat betrekking heeft op het regelmatigheidsonderzoek, doet de verzoekende partij in essentie gelden dat er aanwijzingen zijn dat de offerte van de gekozen inschrijver niet beantwoordt aan de minimale eisen van het bestek, hetgeen ook de onvergelykbaarheid van de offertes tot gevolg zou hebben.

22. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig 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.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;

2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.”

Overeenkomstig artikel 76, § 3, van hetzelfde besluit verklaart de aanbestedende overheid, wanneer wordt gebruikgemaakt van een openbare procedure, zoals te dezen, de substantieel onregelmatige offerte nietig.

23. Voor post 319 wordt in de bij het bestek gevoegde meetstaat verwezen naar code 0802.45301 in het standaardbestek 250, waarbij de post wordt omschreven als “Beginconstructie voor voertuigen - P3 of t100 voor H1 constructie stalen geleideconstructie”.

Daarbij lijkt het op het eerste gezicht te gaan om een minimale performantieklassie aangezien het Standaardbestek 250 versie 4.1a, waarnaar in de opdrachtdocumenten wordt verwezen, met betrekking tot beginconstructies bepaalt:

“De opdrachtdocumenten vermelden, per beginconstructie:
– de minimale performantieklassie (performance class), zoals bedoeld in art. 5.1 van de norm NBN ENV 1317-4 (of prEN1317-7). Als de opdrachtdocumenten ter zake niets opleggen, dan is de minimale performantieklassie P4 (T110) voor wegen waar de snelheid > 90 km/h en P3 (T100) voor de andere wegen; [...]”

24. Het tweede middel steunt op de premisse dat de verwerende partijen in het kader van het bijzonder prijsonderzoek dat zij gevoerd hebben voor post 319 hadden moeten vaststellen dat de offerte van de gekozen inschrijver wat de aangeboden beginconstructies betreft, niet beantwoordt aan de minimale technische eisen van het bestek.

25. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partijen de offerte van de gekozen inschrijver regelmatig hebben bevonden. Uit de prijsverantwoording zoals verstrekt door de gekozen inschrijver en de bijgevoegde offerte van de betrokken onderaannemer, die als vertrouwelijk werden neergelegd en die de Raad van State heeft kunnen inzien, blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partijen hierin aanwijzingen hadden moeten ontwaren dat de gekozen inschrijver beginconstructies van een mindere prestatieklasse zou hebben aangeboden en dat de offerte om die reden onregelmatig zou zijn.

Aangezien het bestek op het eerste gezicht een minimale performantieklassse voor de beginconstructies voorschreef, kan uit het gegeven dat een beginconstructie met een hogere performantieklassse wordt aangeboden, te dezen P4, voorts op het eerste gezicht geen besteksonregelmatigheid worden afgeleid.

26. Gelet op het voorgaande, blijkt niet dat de aanbestedende overheid, door niet te besluiten dat de offerte van de gekozen inschrijver afwijkt van minimale eisen van het bestek, dan wel dat er sprake zou zijn van onvergelykbare offertes, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

27. Het tweede middel is niet ernstig.

IX. Besluit en kosten

28. Geen van de beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

Op de vraag van de verwerende partijen om de verzoekende partij te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro voor elk van hen, wordt niet ingegaan. Luidens artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, strekt de rechtsplegingsvergoeding tot een “forfaitaire tegemoetkoming [...] in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij”. De beide verwerende partijen worden

bijgestaan door dezelfde raadslieden en hebben een identiek belang en verweer laten blijken.

BESLISSING

1. Het verzoek van nv N. en de bv D.W. tot tussenkomst in het administratief kort geding 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 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partijen.

De tussenkomende partijen worden, elke voor de helft, verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro.

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

Inge Vos,
bijgestaan door

Johan Pas,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Inge Vos