

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.002 van 26 maart 2013
in de zaak A. 208.068/XII-7274**

In zake: de NV KÖSE CLEANING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Luyckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antoine Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV ARIEL FACILITAIRE DIENSTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Geukens
kantoor houdend te 2490 Balen
Lindestraat 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de NV SCHOONMAAKBEDRIJF ALL BUILDING
SERVICES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 februari 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gemotiveerde beslissing van toewijzing van de openbare aanbesteding van de Raad van Bestuur van [de Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn] dd. 06.02.2013 (opdracht ‘bestek GB 825/2012’ van de VVM ‘De Lijn’ m.b.t. het schoonmaken van gebouwen in de entiteit Antwerpen), meegedeeld aan [de nv Köse Cleaning] bij schrijven dd. 08.02.2013”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met verzoekschriften van 11 maart 2013 hebben de nv Ariel Facilitaire Diensten en de nv Schoonmaakbedrijf All Building Services gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 maart 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Luyckx, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Christophe Geukens, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Vlaamse vervoermaatschappij De Lijn schrijft een opdracht uit voor aanneming van diensten voor de schoonmaak van de gebouwen van de Entiteit Antwerpen.

De opdracht wordt gegund met een openbare aanbesteding en wordt geraamd op een bedrag van 1.867.295,20 euro.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 16 november 2012 en in het Europees Publicatieblad van 24 november 2012.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek “Schoonmaken van gebouwen De Lijn Entiteit Antwerpen”. De opdracht wordt volgens het bestek onderverdeeld in 18 percelen.

Onder artikel 89 van het bestek –‘Prijsopgave opdrachten in percelen’– wordt bepaald:

“Het bestuur houdt zich het recht voor sommige percelen wel en andere percelen niet toe te wijzen, hetzij de percelen aan verschillende dienstverleners toe te wijzen.

De inschrijver is niet verplicht voor elk perceel een offerte in te dienen.

De inschrijver kan zijn offerte aanvullen met prijsverminderingen of, in geval van offerteaanvraag, met verbeteringsvoorstellen die hij per perceel toestaat in geval van samenvoeging van bepaalde percelen waarvoor een offerte wordt ingediend”.

Voorts bepaalt het bestek onder artikel 92 –‘indiening van de offerte’:

“De offerte mag enkel elektronisch via de e-tendering website <https://eten.publicprocurement.be> die de naleving waarborgt van de voorwaarden van artikel 66quater, §1, van het KB van 10 januari 1996 worden ingediend”.

3.3. De digitale openingszitting vindt plaats op 14 januari 2013. Er zijn zeven offertes ingediend.

1. nv Activa
2. nv All Building Services
3. nv Ariel Facilitaire Diensten
4. nv Cinderella
5. nv Köse Cleaning
6. nv Misanet
7. nv Total Cleaning Concept

3.4. In zitting van 6 februari 2013 van de raad van bestuur van De Lijn worden de offertes onderzocht. Bij het onderzoek van de kwalitatieve selectiecriteria wordt onder meer geoordeeld:

“Toegevoegde documenten

De firma ABS heeft in het digitaal document: ‘prijsverminderingen-kortingen.pdf’ een nota toegevoegd betreffende kortingen op de inschrijvingsprijzen. In deze nota werden kortingspercentages vermeld bij alle percelen. Rekening houdend met art. 89 van het eerste deel van het bestek kan een prijsvermindering aanvaard worden. Dientengevolge zal in de hiernavolgende tabellen bij de kolom ‘ABS’ de gereduceerde prijs opgenomen worden.

De firma Ariel heeft in het digitaal document: ‘2 inschrijvingsbiljet + inventaris + korting (Ariel).pdf’ een nota toegevoegd betreffende kortingen door middel van kortingspercentages op de inschrijvingsprijzen bij samenvoeging van verschillende percelen (nrs. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16 en 17). Rekening houdend met art. 89 van het eerste deel van het bestek kan een prijsvermindering aanvaard worden indien Ariel effectief de laagste inschrijver is voor al de vermelde percelen. Dientengevolge zal in de hiernavolgende tabellen een bijkomende kolom opgenomen worden met de gereduceerde prijzen die zal toelaten na te gaan of er een voordeel ontstaat bij samenvoeging van die percelen.

Besluit voor de kwalitatieve selectie

[...]

De inschrijvingen van Activa en Ariel worden geselecteerd voor alle percelen met uitzondering van perceel 2.

De inschrijvingen van ABS en Köse worden geselecteerd voor alle percelen.

Bij de inschrijvers ABS en Ariel wordt rekening gehouden met de voorgestelde prijsvermindering in zoverre dat voor Ariel de verminderde prijs toelaat de voorwaarden van de samenvoeging te vervullen”.

Vervolgens beslist de raad van bestuur om de percelen 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16 en 17 toe te wijzen aan nv Ariel Facilitaire Diensten en de percelen 2, 10 en 18 aan nv All Building Services.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Bij aangetekende brief van 8 februari 2013 en bij e-mailbericht van dezelfde datum wordt aan verzoekende partij kennis gegeven van het feit dat haar offerte niet werd gekozen. Als bijlage bij deze brief werd de gunningsbeslissing gevoegd.

3.6. Bij e-mailbericht van 11 februari 2013 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij haar een gedetailleerd gunningsverslag te bezorgen.

Bij e-mailbericht van 11 februari 2013 wordt aan verzoekende partij een gemotiveerde gunningsbeslissing bezorgd. In dit stuk zijn de gegevens met betrekking tot de rekenkundig verbeterde prijzen van de diverse inschrijvers onleesbaar gemaakt, behalve wat de gegevens van verzoekende partij zelf betreft.

3.7. Bij e-mailbericht van 11 februari 2013 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij haar de tabellen met kortingen te bezorgen zodat zij kan nagaan of de eindberekening correct is verlopen.

Bij e-mailbericht van 12 februari 2013 bezorgt verwerende partij opnieuw de gemotiveerde gunningsbeslissing, deze keer worden de rekenkundig verbeterde prijzen met betrekking tot de offertes van de gekozen inschrijvers niet meer onleesbaar gemaakt.

IV. Tussenkomen

4. Verzoekende partijen tot tussenkomst blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. Tweede tussenkomende partij, nv Schoonmaakbedrijf All Building Services, voert aan dat verzoekende partij niet beschikt over het vereiste belang, in zoverre de vordering bepaalde percelen betreft.

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7.1. Het eerste middel wordt “genomen uit de schending van artikel 65/4, 4°, 5° en 6°, artikel 65/5, artikel 65/7 en artikel 65/8 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en schending van de motiveringsplicht, opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het algemeen rechtsbeginsel van motiveringsplicht van de administratieve overheden”.

Het middel wordt onderverdeeld in twee onderdelen.

7.2. In een eerste onderdeel, toegespitst op de schending van de voormelde artikelen 65/4, 4°, 5° en 6°, en artikel 65/5, voert verzoekende partij aan dat voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden doordat de bestreden beslissing nalaat de juridische en feitelijke motieven voor de beslissing van “uitsluiting, selectie en niet-selectie” weer te geven, alsook de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte.

De gunningsbeslissing beperkt er zich toe te stellen dat de in aanmerking genomen ondernemingen de laagst conforme inschrijvers zijn over de 18 percelen. De bedragen die in rekening worden gebracht in de bestreden beslissing komen evenwel niet overeen met de bedragen die werden megedeeld naar aanleiding van de opening van de offertes. De uiteindelijk in aanmerking genomen bedragen, die lager zijn dan de offertes bij de opening van de aanbesteding vallen op geen enkele wijze na te gaan. Uit het dossier blijkt niet dat

de kortingen van de nv Ariel Facilitaire Diensten (hierna: de nv Ariel) en de nv Schoonmaakbedrijf All Building Services (hierna: de nv ABS) reeds bij het indienen van de respectievelijke offertes bepaald, minstens bepaalbaar waren. De pdf-bestanden waarnaar verwerende partij in het openingsverslag verwijst, kunnen immers niet worden geopend.

Slechts na aandringen krijgt verzoekende partij uiteindelijk op 12 februari 2013 de informatie met betrekking tot de toegestane kortingen.

Het is volgens verzoekende partij “op zijn minst verdacht” dat de respectieve kortingen van de nv Ariel en de nv ABS ervoor zorgen dat zij de voordeligste offerte hebben en de verdeling van de 18 percelen tussen de nv Ariel en de nv ABS identiek is aan de verdeling die van toepassing was vóór het uitschrijven van de aanbesteding. Dit is des te meer verdacht nu de kortingen slechts bekend werden op 12 februari 2013, zijnde zes dagen na de gunningsbeslissing.

7.3. In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing in het bijzonder de artikelen 65/7 en 65/8 van de wet van 24 december 1993 schendt doordat de kennisgeving van 8 februari 2013 enkel vermeldt dat verzoekende partij niet gekozen is en in bijlage de beperkte gunningsbeslissing voegt zonder de motieven voor “de niet-selectie” weer te geven. Bovendien moet verwerende partij aantonen dat de uitnodiging voor het indienen van een offerte niet aan de kandidaten mag worden gericht voorafgaand aan de verzending van deze informatie. De kennisgeving van 8 februari 2013 gebeurde niet per telefax of e-mailbericht of een ander elektronisch middel.

Beoordeling

8. In zoverre het middel de formele motivering van de bestreden beslissing betreft, moet die motivering, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die verzoekende partij ook afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de

belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Overeenkomstig artikel 65/4, 4°, van de wet van 24 december 1993 dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze beslist over de selectie van de kandidaten ingeval de procedure een eerste fase met de indiening van aanvragen tot deelneming omvat. Artikel 65/7 regelt in dergelijk geval de wijze waarop informatie aan kandidaten wordt medegedeeld.

Overeenkomstig artikel 65/4, 5°, van de wet van 24 december 1993 dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze een opdracht gunt, ongeacht de procedure.

Overeenkomstig artikel 65/4, 6°, van de wet van 24 december 1993 dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze afziet van het plaatsen van de opdracht en eventueel beslist een nieuwe opdracht uit te schrijven.

Artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993 bepaalt voorts dat deze gemotiveerde beslissing dient te bevatten “de namen van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte”.

9.1. De gekozen gunningswijze is te dezen de openbare aanbesteding, zoals voldoende blijkt uit de bestreden gunningsbeslissing en de stukken in het administratief dossier. Het betreft geen beperkte procedure waarbij eerst een afzonderlijk beslissing wordt genomen over de selectie van de inschrijvers. Voorts betreft de bestreden beslissing een beslissing tot gunning van de opdracht en geen beslissing tot stopzetting van de gunningsprocedure. Bijgevolg zijn de in het middel geschonden geachte artikelen 65/4, 4°, en 65/4, 6°, alsook 65/7 van de wet van 24 december 1993 te dezen niet van toepassing. Het middel is in zoverre dan ook niet ernstig.

9.2. In het kader van een openbare aanbesteding vormt in beginsel de vermelding dat de opdracht gegund wordt aan de laagste regelmatige inschrijver een afdoende formele motivering in het licht van voormeld artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993.

De gemotiveerde gunningsbeslissing zoals bezorgd aan verzoekende partij bij e-mailbericht van 12 februari 2013 vermeldt immers onder meer dat verzoekende partij en de gekozen inschrijver nv ABS worden geselecteerd voor alle percelen, dat de gekozen inschrijver nv Ariel wordt geselecteerd voor alle percelen met uitzondering van perceel 2 en dat voor de inschrijver nv Ariel en voor de inschrijver nv ABS rekening wordt gehouden met de voorgestelde prijsvermindering. Vervolgens bevat deze gemotiveerde gunningsbeslissing een tabel met de rekenkundig verbeterde prijzen zowel van verzoekende partij als van de gekozen inschrijvers, met inbegrip van de aangeboden kortingen en een tabel met de eindrangschikking van de regelmatige offertes per perceel waarbij wordt besloten de opdracht te gunnen aan de laagste regelmatige inschrijver voor elk perceel.

Op het eerste gezicht lijkt dergelijke motivering afdoende.

Aangezien verzoekende partij werd geselecteerd en niet werd uitgesloten, valt voorts niet in te zien waarom aan haar de feitelijke motieven voor een “beslissing tot niet-selectie, selectie of uitsluiting” dienden te worden meegedeeld. Verzoekende partij verwijst hier naar een niet-toepasselijke bepaling.

Vervolgens wordt verzoekende partij niet bijgevalen waar zij betoogt dat de uiteindelijk in de bestreden beslissing opgenomen bedragen voor de gekozen inschrijvers die lager zijn dan de prijzen bij de opening van de offertes, op geen enkele wijze kunnen worden nagegaan. Uit de gedetailleerde gunningsbeslissing zoals op 12 februari 2013 meegedeeld aan verzoekende partij blijkt uitdrukkelijk welke inschrijvingsprijzen de gekozen inschrijvers voor de verschillende percelen hebben aangeboden en met welke kortingen. Bijgevolg lijkt het op het eerste gezicht mogelijk voor verzoekende partij om de correctheid van de berekeningen die verwerende partij heeft uitgevoerd, na te gaan en aldus de correctheid van de uiteindelijk in aanmerking genomen prijzen. Gelet op al het

voorgaande toont zij niet aan waarom de motivering opgenomen in de gedetailleerde gunningsbeslissing die haar werd overgemaakt, haar niet in staat stelde met kennis van zaken een beroep tot schorsing dan wel nietigverklaring in te stellen tegen de bestreden beslissing.

9.3. In zoverre verzoekende partij doet gelden dat de materiële-motiveringsplicht zou zijn geschonden doordat de in de gunningsbeslissing opgenomen prijzen voor de gekozen inschrijvers niet overeenstemmen met de prijzen die werden afgeroepen bij de opening van de offertes en dat de toegestane kortingen slechts bekend werden op 12 februari 2013, zes dagen na de gunningsbeslissing, wat verdacht zou zijn – waarbij zij dus lijkt aan te voeren dat in de bestreden beslissing rekening wordt gehouden met gegevens die niet met de werkelijkheid overeenstemmen – kan worden opgemerkt wat volgt.

Uit het proces-verbaal van de digitale opening van de offertes blijkt op het eerste gezicht dat de gekozen inschrijver nv ABS bij zijn offerte een document nummer 25 heeft ingediend en ondertekend, getiteld “Prijsverminderingen-kortingen.pdf”. Volgens het proces-verbaal van opening blijkt dit document samen met de overige documenten van de offerte door de aanbestedende overheid ontvangen te zijn op 12 januari 2013. Tevens blijkt op het eerste gezicht dat de gekozen inschrijver nv Ariel een document nummer 8 heeft ingediend en ondertekend, getiteld “2 inschrijvingsbiljet + inventaris + korting (Ariel).pdf”. Dit document blijkt volgens het proces-verbaal van opening samen met de overige documenten van de offerte ontvangen te zijn door de aanbestedende overheid op 11 januari 2013.

Aldus lijkt op het eerste gezicht uit de gegevens opgenomen in het proces-verbaal van opening te moeten worden afgeleid dat de voormelde inschrijvers reeds bij hun offerte kortingen hebben toegekend. Verwerende partij wijst er op dat het voor de aanbestedende overheid onmogelijk is om het proces-verbaal met inbegrip van de documenten waarnaar kan worden doorgelikt, nog te wijzigen na de ondertekening zonder dat dit vaststelbaar is. Verzoekende partij toont het tegendeel niet aan.

Verwerende partij doet voorts terecht gelden dat het proces-verbaal van opening van de inschrijvingen een bewijswaarde heeft waarmee ook de Raad van State rekening dient te houden. Verzoekende partij van haar kant toont op geen enkele wijze enige valsheid van het proces-verbaal aan, noch onderneemt zij zelfs een poging daartoe.

Verzoekende partij meent voorts dat de geboden kortingen niet bepaalbaar waren omdat de pdf-bestanden bij het proces-verbaal van opening niet konden worden geopend. Op het eerste gezicht lijkt het feit dat deze pdf-bestanden door verzoekende partij niet zouden kunnen worden geopend, niet *ipso facto* tot de vaststelling te moeten leiden dat deze documenten niet de aangeboden kortingen zouden bevatten, dan wel niet bij de offertes zouden gevoegd zijn of niet bepaalbaar waren voor de aanbestedende overheid. Verwerende partij verduidelijkt daartoe in haar nota dat deze documenten door de andere inschrijvers niet kunnen worden geopend aangezien zij geen onbeperkte toegang krijgen tot de offertes van de andere inschrijvers aan de hand van het proces-verbaal van opening van de offertes.

Het loutere feit dat de prijzen van de kortingen niet zouden zijn voorgelezen op de openingszitting lijkt evenmin *ipso facto* aan te tonen dat er geen kortingen zouden zijn geboden of dat de aangeboden kortingen niet zouden overeenstemmen met de kortingen vermeld in de gemotiveerde gunningsbeslissing, temeer gelet op de vermelding van de ontvangst van de documenten inzake de kortingen in het proces-verbaal van de openingszitting.

Voorts blijkt uit de offertes zoals ze door verwerende partij worden neergelegd als vertrouwelijk stuk, dat de beide gekozen inschrijvers bij hun offerte inderdaad kortingen hebben aangeboden, die overeenkomen met de kortingen opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing.

Gelet op al het voorgaande lijkt het middel op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen in zoverre daarin wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de gekozen inschrijvers geen korting zouden hebben geboden bij het indienen van hun offerte.

9.4. Wat ten slotte de aangevoerde schending betreft van artikel 65/8 van de wet van 24 december 1993 kan nog worden opgemerkt dat de grieven van verzoekende partij daaromtrent in de eerste plaats weinig duidelijk worden aangebracht en evenmin worden betrokken op een van de vele onderdelen van die geschonden geachte bepaling. Vooral echter moet worden opgemerkt dat deze bepaling slechts kennisgevingsverplichtingen lijkt in te houden, en een eventueel gebrek in de kennisgeving de rechtmatigheid van de gunningsbeslissing zelf niet aantast. Overigens toont verzoekende partij niet aan welk belang zij heeft bij dit middelonderdeel aangezien zij niet aannemelijk maakt dat ze door het beweerde gebrek in de kennisgeving op enigerlei wijze werd geschaad in haar belangen om kennis te kunnen nemen van de gemotiveerde gunningsbeslissing.

9.5. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

10. Het tweede middel is “genomen uit de schending van artikel 14 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”.

Verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing de betrokken bepaling schendt omdat artikel 14 van voormelde wet bepaalt dat bij openbare aanbesteding de prijzen bij de opening van de offertes worden afgekondigd terwijl de prijzen van de nv Ariel en de nv ABS “niet op transparante en toegankelijke wijze” werden afgekondigd bij de opening van de offertes.

Het proces-verbaal van opening vermeldt weliswaar met betrekking tot de nv ABS: “blz.12/48 (signed documents): prijsverminderingen-kortingen.pdf” en met betrekking tot de nv Ariel: “p.20/48 (signed documents):2 inschrijvingsbiljet + inventaris + korting (Ariel).pdf” maar deze pdf-documenten kunnen niet worden geopend. Bovendien worden deze kortingen “wellicht omwille van duistere beweegredenen” ten onrechte niet

opgenomen “in de samenvatting der inschrijvingen” op bladzijde 3 van het proces-verbaal.

Beoordeling

11. Overeenkomstig artikel 14 van de wet van 24 december 1993 worden bij een aanbesteding de prijzen van de offertes bij de opening ervan afgekondigd. Verwerende partij betwist niet dat te dezen bij de openingszitting de door de gekozen inschrijvers toegestane kortingen niet werden afgekondigd.

12.1. Het voorlezen van de prijzen met inbegrip van de toegestane kortingen vormt echter geen substantieel vormvoorschrift waarvan de loutere schending, zonder dat daarbij is aangetoond dat ze de mededinging heeft vervalst, aanleiding geeft tot de onregelmatigheid van de procedure.

12.2. Zoals reeds hiervoor is vastgesteld, blijkt op het eerste gezicht reeds uit het proces-verbaal van opening van de offertes dat door de gekozen inschrijvers wel degelijk een korting werd aangeboden.

Verzoekende partij brengt voorts geen overtuigend bewijs bij van enige fraude die zou zijn gepleegd met betrekking tot de aangeboden kortingen. Het loutere feit dat het bedrag van de kortingen in de eerste kopie van de gunningsbeslissing, die aan verzoekende partij werd bezorgd, onleesbaar werd gemaakt, lijkt zich niet voor te doen als een overtuigende indicatie van enige fraude.

12.3. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

13. Het derde middel is “genomen uit de schending van artikel 15 en 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”.

Verzoekende partij voert aan dat voormelde bepalingen werden geschonden doordat de opdracht niet werd toegekend aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende. Uit de prijsbepalingen voor de zeven inschrijvers zoals opgenomen in het proces-verbaal blijkt immers dat verzoekende partij de voordeligste prijs bood voor de percelen 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 16 en 17 zodat de opdracht wat betreft die percelen aan haar diende te worden toegewezen.

Beoordeling

14.1. Het geschonden geachte artikel 16 van de wet van 24 december 1993 heeft betrekking op de procedure van offerteaanvraag zodat het te dezen niet van toepassing is nu de opdracht werd gegund met een openbare aanbesteding.

14.2. Volgens artikel 15 van de wet van 24 december 1993 dient bij openbare aanbesteding de opdracht te worden toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende. Uit de bespreking van de vorige middelen blijkt dat de aanbestedende overheid bij de vergelijking van de prijzen van de offertes rekening heeft gehouden met de aangeboden kortingen door de gekozen inschrijvers, zonder dat de onrechtmatigheid van deze werkwijze is aangetoond. Uit de tabel met de verbeterde prijzen opgenomen in de gedetailleerde gunningsbeslissing blijkt dat de door de gekozen inschrijvers geboden prijzen de laagste prijzen waren voor de betreffende percelen, gelet op de aangeboden kortingen. In zoverre mist de grief feitelijke grondslag.

14.3. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting

15. Het vierde middel is “genomen uit de schending van artikel 110,§4 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie voor openbare werken”.

Verzoekende partij voert aan dat deze bepaling werd geschonden doordat verwerende partij heeft nagelaten het abnormaal karakter van de prijzen ingediend namens de nv Ariel en de nv ABS na te gaan, terwijl uit het proces-verbaal van opening nochtans blijkt dat alle prijzen ingediend door deze inschrijvers abnormaal zijn, minstens diende het abnormale karakter ervan te worden nagekeken door de aanbestedende overheid op straffe van nietigheid van de offertes.

Beoordeling

16.1. In haar middel lijkt verzoekende partij eraan voorbij te gaan dat de voorliggende opdracht betrekking lijkt te hebben op de sector vervoer, zodat niet het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie voor openbare werken’ van toepassing is maar wel het koninklijk besluit van 10 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten’.

16.2. Het middel is bijgevolg niet ernstig.

VIII. Besluit

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

BESLISSING

1. De verzoeken van de nv Ariel Facilitaire Diensten en de nv Schoonmaakbedrijf All Building Services tot tussenkomst in het administratief kort geding worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De twee tussenkomende partijen worden elk verwezen in de kosten van hun tussenkomst, voor elk begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 maart 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Bram Van Thillo, griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest