

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 116.055 van 18 februari 2003
in de zaak A. 132.741/XII-3763.**

In zake :

1. de NV BETONAC,
 2. de NV ASWEBO,
- samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
die woonplaats kiezen bij
advocaten D. D'Hooghe en M. Gelders,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te Brussel,
Louizalaan 523/28.

tussenkomen de partijen :

1. de NV VAN BROEKHOVEN'S ALGEMENE
ONDERNEMINGEN,
 2. de NV VAN GORP'S MODERNE WEGENBOUW,
 3. de NV WEG EN BOUW,
- samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J.-J. Van Raemdonck,
kantoor houdende te Brussel,
Terhulpssteenweg 187.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Betonac en de NV Aswebo, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend (hierna : de THV Betonac-Aswebo), op 7 februari 2003 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing dd. 18 december 2002 van de Vlaamse Minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie houdende toewijzing van de overheidsopdracht voor aanneming van werken mbt het structureel onderhoud van de R1 (Ring rond Antwerpen) aan de tijdelijke handelsvennootschap Van Broekhoven-Van Gorp-Wegebo voor haar variantofferte 1”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 10 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 februari 2003, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. D'Hooghe, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaten K. Ronse en J. Bert, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat J.-J. Van Raemdonck, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de NV Van Broekhoven's Algemene Ondernemingen, de NV Van Gorp's Moderne Wegenbouw en de NV Weg en Bouw, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend (hierna : de THV Van Broekhoven), met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verwerende partij schrijft een opdracht uit voor het structureel onderhoud van de R1 (Ring rond Antwerpen), namelijk van KM -paal 0,000 (verkeerswisselaar van de R1 met de E19 en de A12 ten Noorden) tot aan KM -paal 14,200 (ingang Kennedytunnel op de linkeroever).

1.2. De opdracht wordt gegund bij beperkte offerteaanvraag voor de aanneming van werken. Op deze opdracht is het bestek met referentie 16DA/02/12 van toepassing.

1.3. Het bestek omschrijft het doel van de aanneming als het structureel onderhoud van de Antwerpse Ring van de Kennedytunnel tot aan de verkeerswisse-

laar met de A12 alsmede een diepgaande studie van de huidige toestand van het betrokken weggedeelte en zijn aanhorigheden waarbij de studie dient uitgevoerd in 2003 samen met een aantal voorbereidende werken terwijl de werken met ernstige verkeershinder aan de ring gebeuren in 2004 en 2005.

1.4. Volgens het bestek bedraagt de gestanddoeningstermijn voor de inschrijvers 120 kalenderdagen en bedraagt de uitvoeringsperiode maximum 1034 kalenderdagen, geraamd tussen 1 februari 2003 en 30 november 2005.

1.5. Deze termijn wordt in deel 1.B.2. van het bestek verder opgesplitst in zeven uitvoeringsperiodes (onderzoekperiode, tussenperiode 1, tussenperiode 2, hoofdperiode 1, tussenperiode 3, hoofdperiode 2 en afbouwperiode) waarbij voor elke periode een maximum uitvoeringstermijn is bepaald, een uiterste (“ten vroegste”) begindatum en een uiterste (“ten laatste”) einddatum. Binnen elk van deze uitvoeringsperiodes worden de werken uitgevoerd volgens door het bestuur opgelegde fasen dan wel volgens vrije fasen. Deze laatste worden door de aannemer bepaald in overleg en met goedkeuring van het bestuur binnen bepaalde begin- en einddata. Door de aannemer kunnen onder meer voor de twee hoofdperiodes, waaronder de werken in de Kennedytunnel, kortere uitvoeringstermijnen worden gegarandeerd die dan na gunning het statuut van contractuele uitvoeringstermijn krijgen.

1.6. Bij de offerte moet krachtens de aanvulling van het bestek bij de artikelen 89 en 90 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (deel I A, blz. 1-10) onder meer een schematisch verkeerscirculatieplan worden gevoegd dat rekening houdt met, eensdeels, de dwingende randvoorwaarden van artikel 30, § 1, van het bestek (zoals dat het verkeer over de Ring te allen tijde in beide richtingen gegarandeerd blijft, met een minimum profiel van 2 x 2 (eventueel plaatselijk versmalde rijstroken), en, anderdeels, met hoofdstuk X.3 van de technische voorschriften. Het plan dient uit te gaan van de hypothese dat de verbindingsslussen tussen de A-wegen en de rijbaan van de R1 die voor het verkeer in twee richtingen is ingericht, gelijkgronds kruisen met de werf, wat volgens het bestek “in principe een nadelige invloed heeft op de werforganisatie, op de kwaliteit van uitvoering en op de uitvoeringstermijnen”.

1.7. Krachtens de aanvulling in het bestek bij het voornoemde artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 (deel IA, blz. 13-14) dient de inschrijver in de basisofferte, zowel voor de invulling van de samenvattende opmetingsstaat als voor de onderwerpen in de nota over “kwaliteit”, dus ook in het verkeerscirculatieplan, rekening te houden met “moeilijk verenigbare basisrandvoorwaarden” : enerzijds de aanleg van doorlopend gewapend beton op de R1-rijbaan die volledig voor het verkeer is afgesloten en anderzijds het verplicht openhouden van de verbindingslussen tussen A-wegen en de R1-rijbaan die in twee richtingen opgehouden wordt voor het verkeer onder de voorwaarden van het voormelde artikel 30, § 1, van het bestek. Voorts dient hij zijn basisofferte op te bouwen “uitgaande van een gelijkgrondse kruising van werf en werkverkeer op de zijns inziens best mogelijke wijze en rekening houdende met de specificaties voor de onderbreking van het doorlopend gewapend beton zoals beschreven onder bijgevoegd artikel 1A-901”. De nota inzake kwaliteit dient deze benaderingswijze grondig toe te lichten.

1.8. Volgens dezelfde voormelde aanvulling van de artikelen 89 en 90 moet de inschrijver naast zijn basisofferte, blijkens de aanvulling bij art. 115 van het meervermelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 (blz. 1-13) zelfs op straffe van nietigheid, minstens één opgelegde variant formuleren waarbij de inschrijver een zo laag mogelijke interferentie tussen de werf en het doorgaand verkeer op de verbindingslussen betracht door middel van één of meerdere tijdelijke niet gelijkgrondse kruisingen, blijkens de aanvulling bij artikel 115 (blz. 1-14) “van deze lussen over de werf”. Tevens moet de nodige aandacht besteed worden aan het zoveel mogelijk beperken van de interferentie van het gewone verkeer en de aan- en afvoer van grondstoffen en materialen nodig voor de uitvoering. Onder meer de randvoorwaarden met betrekking tot termijnen en fasering en deze inzake verkeerscirculatie (artikel 30, § 1) blijven blijkens de aanvulling bij artikel 115 voor de invulling van variantoffertes onverminderd van kracht alsmede het vereiste deze alternatieve benaderingswijze grondig toe te lichten. Indien in niet-gelijkgrondse kruisingen als tijdelijke constructies voorzien wordt, dienen deze volgens deze aanvulling “minstens te voldoen aan de specificaties zoals beschreven onder bijgevoegd artikel 1A - 901” van het bestek. Dit artikel bepaalt inzake niet-gelijkgrondse kruisingen onder meer dat deze verwezenlijkt kunnen worden “door het werfverkeer over een gelijkgrondse lusweg te leiden of door de lussen over de werkzone te leiden”. Inzake gelijkgrondse lussen is onder meer bepaald dat “om de slipformpaver te kunnen verplaatsen over de tijdelijke lussen kan het verkeer enkel

kortstondig onderbroken worden en dit tijdens de nacht of het weekend. Elke onderbreking van het verkeer dient voorafgaandelijk goedgekeurd door de leidend ambtenaar”.

1.9. Krachtens de aanvulling in het bestek bij de voormelde artikelen 89 en 90 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 moeten voorts ook ondertekende nota's betreffende beton en asfalt worden bijgevoegd met namen en adressen van de leveranciers van de te gebruiken grondstoffen met bevestiging (voor de asfaltinstallatie staat er : schriftelijke bevestiging) dat zij de nodige hoeveelheden van deze grondstoffen kunnen en zullen leveren rekening houdende met de door de aannemer voorziene planning van de productie.

1.10. Als gunningscriteria worden in de aanvulling in het bestek bij artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 vermeld de prijs (maximum 50 punten), de uitvoeringstermijn (25 punten, verdeeld als volgt : maximum 14 punten voor de som van de uitvoeringstermijnen van hoofdperiode 1 en 2, 6 punten voor de som van de uitvoeringstermijn voor de twee uitvoeringsperiodes voor de werken in de Kennedytunnel, maximum 5 punten voor de “globale prijs per dag”) en de kwaliteit (25 punten, verdeeld als volgt : verkeerscirculatieplan maximum 9 punten; werforganisatie en -inrichting maximum 4 punten; planning per uitvoeringsperiode maximum 4 punten; kwaliteitsborging maximum 4 punten en voorstel flankerende maatregelen maximum 4 punten).

Daarbij is uitdrukkelijk bepaald dat voor de toekenning van de punten voor het criterium “prijs” een rekenkundig gemiddelde van alle verbeterde prijzen wordt berekend en dat de inschrijvers een puntenaantal krijgen toegewezen in functie van hun afwijking van dat gemiddelde waarbij aan het gemiddelde 50% van het maximum aantal punten van dit subcriterium wordt toegekend (dus 25) en waarbij in functie van de afwijking naar boven of naar beneden ten opzichte van dat gemiddelde aan de inschrijvers respectievelijk bijkomende punten worden toegekend of worden afgetrokken. Voor het criterium uitvoeringstermijnen is uitdrukkelijk bepaald dat voor de subcriteria 1 en 2, per subcriterium een rekenkundig gemiddelde van alle inschrijvers wordt berekend waarbij de inschrijvers per subcriterium een puntenaantal krijgen vertrekkende van 50% van de punten waarbij in functie van hun afwijking naar onder of naar boven ten opzichte van deze berekende gemiddelden punten worden toegekend of afgetrokken. Ook inzake de globale prijs per dag wordt vertrokken van een rekenkundig gemiddelde van alle inschrijvingsprijzen waarbij de

inschrijvingsprijs die daar het dichtst bij ligt het maximum der punten krijgt, de tweede 4, de derde 3, de vierde 2 en de vijfde, zesde en zevende 1 punt.

1.11. Aanvullend daarbij werd, blijkbaar ten behoeve van de gunningscommissie, een “Nota evaluatiemethode en puntenberekening van de gunnings-wijze” opgesteld ten behoeve van een eenduidige interpretatie en toepassing van de beoordeling. De “versie 3” van 28 oktober 2002 daarvan werd als bijlage 4 bij het voorstel tot gunning gevoegd.

1.12. Blijkens het gunningsverslag is op 13 juli 2002 Europees een enuntiatieve aankondiging gepubliceerd terwijl de oproep tot kandidaatstelling Europees gepubliceerd is op 20 augustus 2002. Ook in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 augustus 2002 wordt de aankondiging van kandidatuurstelling voor de in het geding zijnde opdracht gepubliceerd.

Op grond van het verslag van kwalitatieve selectie van 1 oktober 2002 worden drie kandidaten geselecteerd : de THV Heijmans, de THV Betonac - Aswebo, de THV Van Broekhoven en voorwaardelijk BV Koop Tjuchem.

De uitnodiging tot inschrijving wordt op 16 oktober 2002 overgemaakt aan de drie geselecteerde kandidaten. De offertes dienden te worden ingediend tegen uiterlijk 25 november 2002 om 11 uur.

1.13. Na een informatievergadering op 31 oktober 2002 worden op 13, 18 en 20 november 2002 verbeteringsberichten en vragen en antwoorden uitgewisseld. In een antwoord op vraag 32.3 of “klassieke” werkmethodes moeten worden bijgevoegd, stelt het bestuur dat in het bijzonder bestek wordt “gevraagd naar werkmethodes in combinatie met de vraag naar innoverende technieken” zodat klassieke werkmethodes niet opgenomen moeten worden en dat het bestuur vooral geïnteresseerd is in die werkmethodes “die illustreren hoe omgesprongen wordt met de kritische elementen in [het] toch wel complexe dossier” zoals aanpak en gehanteerde werkmethodes voor het realiseren van de werken aan de Kennedytunnel, onder meer de werkmethodes om deze werken binnen de opgegeven uitvoeringstermijn te realiseren, en zoals de aanpak en gehanteerde werkmethodes voor het realiseren van de kruisingen van de verbindingsslussen van de A-wegen met de R1, al dan niet gelijkgronds.

1.14. De drie geselecteerde kandidaten dienen vervolgens elk tijdig een offerte in. De THV Betonac - Aswebo dient daarbij een basisofferte in en één variante; de THV Heijmans en de THV Van Broekhoven een basisofferte met 4 varianten.

1.15. In een brief van 20 december 2002 aan het bestuur waarschuwt de THV Heijmans, klaarblijkelijk aannemend dat de offertes nog worden onderzocht, voor het systeem van bindende deeltermijnen die een maximale uitvoeringstermijn vormen om de verkeershinder tot een minimum te beperken en waarbij de inschrijvers voor de twee hoofdperiodes (werken op de ring zelf) en voor de onderhoudswerken in de Kennedytunnel kortere uitvoeringstermijnen kunnen garanderen, gecombineerd met een bonus-malussysteem waarbij het maximum van de bonus of de malus vastgesteld is op 10% van het totaalbedrag dat verbonden is aan de uitvoering van de werken tijdens de respectieve deeltermijnen die door de inschrijver voorgesteld werden. Zij stelt dat dit systeem kan leiden tot speculatieve aanbiedingen met onrealistische uitvoeringsscenario's, terwijl de termijnen essentiële voorwaarden zijn en een offerte, die bestanddelen bevat die niet met de werkelijkheid overeenstemmen, als onregelmatig kan worden beschouwd. In acht genomen de eisen in verband met het "opdrijven van de tunnel", de termijn voor het verharden van de magere betonfundering (7 kalenderdagen volgens het bestek) en de termijn voor het verharden van de vette beton (minimum 7 dagen volgens het bestek) alsook de voorafgaandelijk aan te brengen signalisatie en bescherming van de tunnelwanden, zou volgens haar een minimale termijn van 50 kalenderdagen per tunnelkoker een realistische uitvoeringstermijn zijn en zou elke kortere uitvoeringstermijn een inherente afwijking zijn van een essentieel bestekbestanddeel, de uitvoeringstermijn, en niet met de werkelijkheid overeenstemmen zodat dergelijke offerte noodzakelijkerwijze substantieel onregelmatig is.

1.16. In het verslag van de gunningscommissie en het voorstel tot gunning van 9 december 2002 worden de varianten 2, 3 en 4 van de THV Heijmans en van de THV Van Broekhoven fundamenteel niet conform geacht met de dwingende randvoorwaarden van het beleidsscenario verkeer zodat enkel de basisofferte en variant 1 van de drie inschrijvers worden beoordeeld. De basisofferte en variant 1 van de THV Van Broekhoven krijgen daarbij de beste quotering inzake prijs, vóór de basisofferte en variant 1 van de THV Betonac - Aswebo en deze van de THV Heijmans alsook inzake uitvoeringstermijn, vóór deze van de THV Heijmans en deze van de THV Betonac - Aswebo. Inzake kwaliteit worden de basisofferte en

variant 1 van de THV Heijmans eerst gequoteerd, vóór de variant 1 van de THV Betonac - Aswebo, de variant 1 van de THV Van Broekhoven, de basisofferte van de THV Betonac - Aswebo en deze van de THV Van Broekhoven.

Uiteindelijk wordt de verplichte variant van de THV Van Broekhoven eerst gerangschikt en vervolgens de basisofferte van dezelfde THV, de verplichte variant en basisofferte van THV Heijmans en de verplichte variant en basisofferte van de THV Betonac-Aswebo en wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de THV Van Broekhoven voor variant 1.

1.17. Op 18 december 2002 beslist de bevoegde Vlaamse minister om de opdracht, “gelet op de motivering van het voorstel van gunning” waarvan de “motieven volledig [worden] overgenomen” te gunnen aan de THV Van Broekhoven, ten bedrage van 98.699.277,59 euro, voor variantofferte 1.

1.18. In een op 8 januari 2003 aangetekend verzonden brief wijst de raadsman van de THV Heymans op de voornoemde brief van 20 december 2002 van THV Heijmans die intussen informeel vernomen zou hebben dat een gunningsbeslissing werd genomen, en vraagt hij met toepassing van artikel 25 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 om kennisgeving van de “gemotiveerde gunningsbeslissing”. Tevens wordt gevraagd om deze beslissing mede te delen vooraleer haar te betekenen ten einde de THV Heijmans in staat te stellen de wettigheid van die beslissing te beoordelen en haar subjectief recht op uitvoering van de opdracht in natura te vrijwaren, recht dat volgens haar onder meer zou steunen op een ingebrekestelling van België door de Europese Commissie wegens een onvolledig in het Belgisch recht omgezette “rechtsbeschermingsrichtlijn nr. 86/665/EEG”.

In een antwoordbrief van 22 januari 2003 betwist het bestuur dat de bedoelde richtlijn onvolledig werd omgezet, wordt bevestigd dat de opdracht niet aan de THV Heymans werd toegewezen en wordt de toewijzingsbeslissing medegedeeld. Om de THV Heymans in staat te stellen het correct verloop van de procedure na te gaan zonder de beslissing nodeloos te moeten betwisten, wordt tegelijk beslist de toewijzingsbeslissing niet vóór 7 februari 2003 te betekenen aan de begunstigde inschrijver.

1.19. Met een brief, blijkbaar verzonden op 22 januari 2003, deelt het bestuur ook aan de THV Betonac-Aswebo mee dat aan haar offerte geen gunstig gevolg werd gegeven. Met een brief van 23 januari 2003 antwoordt de THV Betonac-Aswebo dat zij bijgevolg aanneemt dat de opdracht aan een andere gegadigde werd toegewezen en vraagt zij overeenkomstig artikel 25, § 1, 3° van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 om mededeling binnen de daartoe voorgeschreven termijn, van de gemotiveerde toewijzingsbeslissing. Met een brief, blijkbaar verzonden op 24 januari 2003, wordt deze beslissing medegedeeld, maar zonder het bijhorende verslag van de gunningscommissie. Dit wordt medegedeeld op 28 januari 2003.

1.20. Op 3 februari 2003 wordt tegen de toewijzingsbeslissing en de impliciete beslissing de opdracht niet aan de THV Heijmans te gunnen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend door de leden van deze THV (zaak nr. A. 132.565/XII-3755).

1.21. Op 7 februari 2003 dienen de leden van de THV Betonac-Aswebo de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in tegen de toewijzingsbeslissing;

2. Over de grondvoorwaarden tot schorsing.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan 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;

2.1.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen in een eerste middel de schending inroepen van de artikelen 110 en 96, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en van de materiële motiveringsplicht, omdat uit het gunningsverslag blijkt dat de gunningscommissie zelf van oordeel is dat een aantal eenheidsprijzen abnormaal zijn, daarover echter geen rechtvaardiging vraagt aan de inschrijvers zoals

vereist door artikel 110, § 3, maar deze abnormaliteit van de prijzen voor posten uit de betroffen staat die de eigenlijke verhardingswerken (doorlopend gewapend beton en asfalt) betreffen zelf rechtvaardigt aan de hand van “clusters” van prijzen ter zake, clusters die de extreme afwijkingen van de gemiddelde prijzen en de raming uitvlakken en leiden tot een normale afwijking, terwijl de beoordeling van abnormaliteit van de prijzen volgens voormeld artikel 110 per post van de opmetingsstaat dient te gebeuren en dus niet per cluster van prijzen, systeem dat immers aanneemt dat abnormale prijzen voor welbepaalde posten mogen worden gecompenseerd door abnormale prijzen voor andere posten wat speculatie in de hand werkt terwijl de prijzencontrole deze net wenst te vermijden en artikel 110, § 3, daarom zelf verwijst naar objectieve factoren zoals zuinigheid in het bouw- of productieprocédé of in de dienstverlening, gekozen technische oplossingen of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of de originaliteit van het product, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt; dat de verzoekende partijen ten slotte stellen dat de gunningscommissie ook verwijst naar de impact van het schaaleffect en de invloed van recyclage ter rechtvaardiging van de blijkbaar abnormale prijzen maar deze elementen enkel de afwijkingen van de eenheidsprijzen ten opzichte van de raming betreffen, en niet ten opzichte van het gemiddelde;

2.1.2. Overwegende dat krachtens het artikel 110, § 2, van het meervermelde besluit van 8 januari 1996, de aanbestedende overheid een offerte als onregelmatig en derhalve onbestaande kan beschouwen, onder meer wanneer deze bestanddelen bevat die niet met de werkelijkheid overeenstemmen; dat krachtens artikel 110, § 3, van hetzelfde besluit een overheid een offerte ook kan afwijzen wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen, maar moet zij, vooraleer dit te doen, de betrokken inschrijver per aangetekende brief uitnodigen hierover binnen een termijn van in principe twaalf kalenderdagen de nodige verantwoordingen te verstrekken; dat voorts blijkt dat artikel 110, § 3, de overheid bij het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen motiveringen in aanmerking kan nemen die gesteund zijn op objectieve factoren zoals zuinigheid in het bouw- of productieprocédé of in de dienstverlening, gekozen technische oplossingen of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of de originaliteit van het product, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt;

Overwegende dat te dezen en in de huidige stand van de procedure moet worden vastgesteld dat het bestuur geen der opgegeven eenheidsprijzen uitdrukkelijk kwalificeert als abnormaal, wel wijst op de grote afwijkingen van bepaalde belangrijke posten inzake doorlopend gewapend beton en asfalt ten opzichte van de raming en de gemiddelde prijzen, maar meent dat de prijzen aanvaardbaar zijn onder meer aangezien blijkbaar de diverse aannemers voor samenhangende posten -die tot een “cluster” behoren- een inschrijver voor de ene post soms laag inschrijft maar voor een andere hoog, terwijl een andere inschrijver net het omgekeerde doet, zodat er grote verschillen zijn tussen individuele eenheidsprijzen maar minder wanneer deze prijzen in een cluster worden beschouwd; dat voorts voor de afwijking ten opzichte van de raming aanvullend wordt verwezen naar de impact van het schaafeffect en de invloed van recyclage; dat aldus op het eerste gezicht niet lijkt te zijn aangetoond dat die handelwijze en deze beoordeling schending zouden inhouden van de in het middel aangevoerde bepalingen of van de materiële motiveringsverplichting, te meer daar niet lijkt te zijn aangetoond hoe dit systeem door de THV Van Broekhoven speculatief zou kunnen zijn aangewend -zoals verzoekende partijen zonder concrete motivering affirmeren- of leidt tot prefinanciering, aangezien de bedoelde eenheidsprijzen ook volgens de verzoekende partijen essentiële elementen van het werk lijken te betreffen en niet wordt aangetoond dat, zoals de verzoekende partijen betogen, op bepaalde -lage- posten door de THV Van Broekhoeven geen beroep zal worden gedaan; dat voorts dient te worden opgemerkt dat de gunningscommissie de in het geding zijnde opmerkingen over de prijzen in het algemeen lijkt te maken en niet enkel voor de gekozen offerte zodat zelfs de vraag rijst welk belang de verzoekende partijen bij dit middel hebben dat dan ook voor hun offerte zou gelden; dat aldus het middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat in een tweede middel de schending wordt ingeroepen van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 114 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 en van de materiële motiveringsplicht, aangezien de opdracht moet worden gegund aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indiende rekening houdend met de gunningscriteria die in het bestek zijn vermeld en met het aan elk criterium in dat bestek gegeven gewicht, terwijl de toegepaste berekeningsmethode die waardering uitholt aangezien die tot gevolg heeft dat voor het criterium prijs en uitvoeringstermijn het maximum der punten niet kan worden gehaald, nu met een substantiële afwijking van 15 % ten opzichte van de gemiddelde prijs, grens

waarboven krachtens artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, iedere inschrijving als abnormaal moet worden beschouwd, gemiddelde prijs waarvoor 25 punten worden gegeven, slechts 7,5 punten meer of minder verkregen kunnen worden en enkel met een afwijking van 50 % het maximum van 50 punten behaald kan worden en dat zulks ook het geval is voor de subcriteria 1 en 2 van de uitvoeringstermijn waarbij het maximum slechts kan gehaald worden door een inschrijver die een termijn voorstelt die de helft lager is dan de gemiddeld voorgestelde termijn;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen er terecht op wijzen dat de offertes beoordeeld moeten worden in het licht van de in het bestek vermelde gunningscriteria en het daaraan aldaar gegeven gewicht; dat te dezen als gunningscriteria in de aanvulling in het bestek bij artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 vermeld worden de prijs (50 punten), de uitvoeringstermijn (25 punten, verdeeld als volgt : maximum 14 punten voor de som van de uitvoeringstermijnen van hoofdperiode 1 en 2; 6 punten voor de som van de uitvoeringstermijnen voor de twee uitvoeringsperiodes met betrekking tot de werken in de Kennedytunnel; maximum 5 punten voor de globale prijs per dag) en de kwaliteit (25 punten, verdeeld als volgt : verkeerscirculatieplan maximum 9 punten; werforganisatie en -inrichting maximum 4 punten; planning per uitvoeringsperiode maximum 4 punten; kwaliteitsborging maximum 4 punten en voorstel flankerende maatregelen maximum 4 punten); dat voorts uit het gunningsverslag blijkt dat de verschillende offertes in het licht van deze drie, en geen andere, criteria werden beoordeeld;

Overwegende dat vooreerst de redenering, dat voor het criterium prijs en uitvoeringstermijn het maximum der punten niet zou kunnen worden gehaald, omdat met een substantiële afwijking van 15 % te opzichte van de gemiddelde prijs de grens wordt bereikt waarboven krachtens artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 een inschrijving als abnormaal moet worden beschouwd, te dezen niet toepasselijk lijkt aangezien het dan een aanbesteding van werken met minstens 4 offertes moet betreffen; dat te dezen echter een offerteaanvraag met drie offertes in het geding is; dat voorts inderdaad het prijscriterium ertoe leidt dat bij de gemiddelde prijs waarvoor 25 punten worden gegeven, slechts 7,5 punten meer of minder verkregen kunnen worden en enkel met een afwijking van 50 % het maximum van 50 punten behaald kan worden; dat zulks echter lijkt voort te vloeien uit het bestek zelf dat uitdrukkelijk bepaalt dat voor de toekenning van de punten voor het

criterium “prijs” een rekenkundig gemiddelde van alle verbeterde prijzen wordt berekend en dat de inschrijvers een puntenaantal krijgen toegewezen in functie van hun afwijking van dat gemiddelde, waarbij aan het gemiddelde 50 % van het maximum aantal punten van dit subcriterium wordt toegekend (dus 25), en waarbij in functie van de afwijking naar boven of beneden ten opzichte van dat gemiddelde, aan de inschrijvers respectievelijk bijkomende punten worden toegekend of worden afgetrokken; dat zulks ook lijkt te gelden voor de subcriteria 1 en 2 van de uitvoeringstermijn waarbij het maximum slechts lijkt te kunnen worden verkregen door een inschrijver die een termijn voorstelt die de helft lager is dan de gemiddeld voorgestelde termijn, aangezien ook daar het bestek uitdrukkelijk bepaalt dat voor de subcriteria 1 en 2 per subcriterium een rekenkundig gemiddelde van alle inschrijvers wordt berekend, waarbij de inschrijvers per subcriterium een puntenaantal krijgen vertrekkende van 50 % van de punten, waarbij in functie van hun afwijking naar onder of boven ten opzichte van deze berekende gemiddelden, punten worden toegekend of afgetrokken; dat overigens niet concreet lijkt te worden aangetoond dat met deze laatste bepalingen het maximum der punten niet bereikt zou kunnen worden; dat de gekozen offerte voor de uitvoering op subcriterium 2 alvast 5, 34 punten op een maximum van 6 krijgt; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen van de aangevoerde middelen ernstig is;

2.3. Overwegende dat niet voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst in het administratief kort geding van de NV Van Broekhoven's Algemene Ondernemingen, de NV Van Gorp's Moderne Wegenbouw en de NV Weg en Bouw, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien februari 2003, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.