

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.570 van 4 december 2009
in de zaak A. 194.613/XII-6031.**

In zake: 1. de NV ALGEMENE AANNEMINGEN VAN LAERE
2. de BVBA OPTIMAL PARKING CONTROL
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD AALST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Sofie Logie
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 november 2009, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst van 29 oktober 2009 houdende goedkeuring van het verslag van de evaluatiecommissie van 20 oktober 2009 waarbij enerzijds de offertes van een aantal inschrijvers onregelmatig werden verklaard en uitgesloten voor verdere deelname aan de gunningsprocedure ‘Concessie van openbare werken voor het ontwerp, de bouw en de exploitatie van de ondergrondse parking Hopmarkt, en desgevallend Esplanadeplein’ en anderzijds de offertes van een aantal inschrijvers worden toegelaten tot verdere deelname aan deze gunningsprocedure”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 december 2009, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaten Dirk Van Heuven en Sofie Logie, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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 stad Aalst schrijft een opdracht uit voor een concessie van openbare werken voor het ontwerp, de bouw en de exploitatie van de ondergrondse parking “Hopmarkt” (lot 1) en desgevallend Esplanadeplein te Aalst (lot 2), met inbegrip van de heraanleg van het plein volgens het stadsontwerp en realisatie van bovengrondse paviljoenen. Het “masterplan voor de Hopmarkt” dat door studiebureau Hub werd uitgewerkt, werd op 24 juni 2008 goedgekeurd door de gemeenteraad.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 28 maart 2009 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 maart 2009.

Er worden zes aanvragen tot deelneming ingediend.

3.3. Op 30 juni 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen om alle kandidaten te selecteren voor verdere deelname.

Dezelfde dag beslist de gemeenteraad de opdracht toe te wijzen met een onderhandelingsprocedure met bekendmaking en keurt hij het bestek goed.

3.4. In het bestek wordt meegedeeld dat de aanbestedende overheid beslist om de opdracht te beperken tot het project “Hopmarkt”.

Uit artikel 3.3. van het bestek blijkt dat de opdracht de volgende prestaties omvat:

- het ontwerpen van een ondergrondse parking en de inrichting van de bovengrond,
- het ontwerpen van de paviljoenen, volgens de voorstudie en richtlijnen van het studiebureau HUB,
- het bouwen van een ondergrondse parking en de inrichting van de bovengrond met inbegrip van de bouw van de paviljoenen,
- het exploiteren van een ondergrondse parking.

Voorts blijkt nog uit het bestek dat het plein wordt opgesplitst in twee delen. Langs de noordelijke kant komt er een bomenplein. Het zuidelijke gedeelte is opgevat als een evenementenplein. De twee delen worden van elkaar gescheiden door paviljoenen waarin plaats is voorzien voor enerzijds een stedelijk contactpunt (stadswinkel), waar ook informatie over streekproducten en over culturele activiteiten wordt gegeven, te combineren met een horecazaak en anderzijds een stadswinkel.

Tevens wordt vermeld dat de minimale vereisten waaraan het ontwerp van de parking en de paviljoenen moeten voldoen zijn opgenomen in respectievelijk Deel II Prestatiebestek “Parking” en Deel III Prestatiebestek “Paviljoenen”.

In bijlage 7 bij het bestek wordt naar het masterplan voor de Hopmarkt verwezen.

3.5. Op 28 juli 2009 vindt nog een informatievergadering plaats, waar de kandidaat-inschrijvers vragen kunnen stellen en vragen worden beantwoord.

3.6. Zes offertes worden ingediend, waaronder de offerte van de verzoekende partijen.

3.7. Vervolgens wordt op 20 oktober 2009 een verslag opgesteld door de evaluatiecommissie waarin op algemene wijze wordt opgemerkt dat geen enkele offerte volledig in overeenstemming is met de eisen van het bestek maar dat bij nazicht van de offertes echter blijkt dat niet alle offertes in dezelfde mate niet-besteksconform zijn. Aldus worden door de evaluatiecommissie als substantieel onregelmatig beschouwd en bijgevolg voor verdere deelname aan de gunningsprocedure uitgesloten, die offertes die dermate en kennelijk van het bestek afwijken dat een structurele hertekening van de parking noodzakelijk is.

In het evaluatieverslag wordt vervolgens voorgesteld om de offerte van de verzoekende partijen als substantieel onregelmatig te weren, evenals de offertes van twee andere inschrijvers en de offertes van de overige drie inschrijvers tot verdere deelname aan de gunningsprocedure toe te laten.

3.8. Op 29 oktober 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen om akkoord te gaan met het voorstel van de evaluatiecommissie.

3.9. Bij brief van 3 november 2009 worden de inschrijvers van deze beslissing in kennis gesteld.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4. 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.

V. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

Uiteenzetting van het middel

5.1. Wat de tweede van de in het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarden betreft, steunen de verzoekende partijen een *enig middel* op de schending van “het Europese niet - discriminatiebeginsel zoals afgeleid uit art. 28, 43 en 49 EG-Verdrag, art. 131 K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de materiële motiveringsplicht, art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, art. 5.5.1. Deel I juncto art. 1.1 en art. 2.16 Deel III van het bestek, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het patere legem beginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, en de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Het middel wordt over acht dichtbeschreven bladzijden uitgewerkt, in een uiteenzetting die talrijke grieven bevat, zonder enige indeling en onder meer daardoor zonder klare verwijzing naar de -talrijke- geschonden geachte rechtsnormen. Aldus zijn concrete schendingen van de voornoemde rechtsnormen niet snel af te leiden uit het verzoekschrift en bevat het “enig” middel in wezen een groot aantal middelen die de Raad van State gedeeltelijk zelf moet afbakenen en beantwoordt het middel niet aan een middel dat zich leent tot de snelle toetsing waartoe een uiterst dringende procedure als de onderhavige noopt. Omdat de verwerende partij toch tot een consistent verweer is gekomen in haar nota, wil de Raad van State het middel toch onderzoeken, zij het dat enkel die grieven zullen worden onderzocht die voor de voornoemde snelle toetsing vatbaar zijn.

5.2. De verzoekende partijen wijzen er in de eerste plaats op dat noch de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, noch het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, voorzien in een bepaalde gunningsprocedure en dat artikel 131 van dit koninklijk besluit, evenals het bestek zelf voorziet in de mogelijkheid om over de voorwaarden van het contract te onderhandelen. Het onderscheid tussen een relatieve en absolute onregelmatigheid, dat teruggaat op de toepassing van artikel 110, § 2, van het

voormeld koninklijk besluit is volgens de verzoekende partijen niet aan de orde binnen het kader van een onderhandelingsprocedure of concessie zoals te dezen. Volgens de verzoekende partijen is het binnen deze context toegestaan dat betreffende de conformiteit van de offerte met het bestek nader wordt onderhandeld, zolang het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers wordt gerespecteerd.

Volgens de verzoekende partijen kan aldus binnen de concessies van openbare werken slechts tot een onregelmatigheid worden besloten die aanleiding geeft tot het weren van een offerte wanneer dit nodig is om de gelijkheid van de inschrijvers te kunnen vrijwaren, dan wel indien een besteksbepaling op duidelijke wijze op straffe van nietigheid of onregelmatigheid is voorgeschreven.

Het bestek bevat volgens de verzoekende partijen binnen de beschrijving van hetgeen het onder regelmatigheidsonderzoek aankondigt, geen voorschriften inzake substantiële onregelmatigheid en verwijst daarentegen meermaals uitdrukkelijk naar de mogelijkheid om het bestek aan te passen. De motivering in het verslag van de evaluatiecommissie schendt volgens de verzoekende partijen ook de draagwijdte van artikel 1.1. en 2.16 van deel III van het bestek.

Voorts wijzen de verzoekende partijen er op dat het bestek nergens bepaalt dat het masterplan als uitgangspunt diende te worden genomen en dat van de voorschriften ervan niet mocht worden afgeweken. Volgens hen betreft het masterplan slechts een kader. Nergens blijkt een verbod om in een reliëfwijziging te voorzien. Meer nog, doordat tussen de twee paviljoenen een zekere verhoging wordt aangebracht, wordt natuurlijk daglicht in de ondergrondse garage binnengebracht, zijnde één van de suggesties van het masterplan. Bovendien zou de vlotte toegankelijkheid van het plein dat door het masterplan zelf visueel in twee onderscheiden delen wordt gesplitst, door het ontwerp van de verzoekende partijen geenszins kennelijk in het gedrang worden gebracht. De vergelijking met het bestek vormt een beoordeling die volgens de verzoekende partijen thuishoort bij de beoordeling van de inhoudelijke kwaliteit van de offertes.

Ook artikel 2.16 van het bestek zou geen voorschrift bevatten dat op straffe van een gebrek aan vergelijkbaarheid van de offertes werd overschreden. Deze bepaling voorziet volgens de verzoekende partijen enkel in een adequate

coördinatie tussen de publieke ruimte en de vloerbedekking van de paviljoenen, doch sluit niet bij voorbaat iedere reliëfwijziging uit.

Door de voorschriften van artikel 1.1. en 2.16 van het bestek plots als rigide grenzen in te vullen, heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partijen tevens gehandeld in strijd met het *patere legem quam ipse fecisti* - beginsel.

Voorts blijkt uit de formele motivering niet dat het architecturaal voorontwerp van het studiebureau HUB als toetssteen werd gehanteerd. In elk geval werd deze studie slechts beschouwd als indicatie van de mogelijkheden van de site.

De bemerkingen die bij wijze van overtoollig motief worden opgenomen in het evaluatieverslag en die niet worden gekoppeld aan het weren van de offerte als substantieel onregelmatig, volstaan volgens de verzoekende partijen niet om de bestreden beslissing te dragen in het licht van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Deze afwijkingen kunnen immers ook worden teruggevonden bij inschrijvers wiens offerte wel werd toegelaten.

Ten slotte merken de verzoekende partijen op dat het terugbrengen van het vloerniveau van de paviljoenen naar het bestaande niveau van het plein helemaal geen structurele ingreep vereist doch een beperkte hertekening van het ontwerp, zoals zou blijken uit de door hen als stuk toegevoegde doorsnede.

Beoordeling van het middel

6.1. In het verslag van de evaluatiecommissie van 20 oktober 2009, waar de bestreden beslissing van 29 oktober 2009 naar verwijst, worden de offertes van de inschrijvers onderworpen aan een regelmatigheidsonderzoek. Alvorens over te gaan tot de beoordeling van de offertes van de verschillende inschrijvers wordt in het algemeen het volgende opgemerkt:

“Vastgesteld moet worden dat geen enkele offerte volledig in overeenstemming is met de eisen van het bestek. Bij nazicht van de offertes blijkt echter dat niet alle offertes in dezelfde mate niet-besteksconform zijn.

Worden door de evaluatiecommissie als substantieel onregelmatig beschouwd en worden bijgevolg voor verdere deelname aan de gunningsprocedure uitgesloten, die offertes die dermate en kennelijk van het bestek afwijken dat een structurele hertekening van de parking noodzakelijk is, hetgeen eigenlijk betekent dat dergelijke offertes, op technisch niveau, volledig hergedaan moeten worden door de betrokken inschrijvers.

Het onregelmatig verklaren van de andere offertes, zonder dergelijke substantiële onregelmatigheid, is niet aangewezen, ten eerste omdat zulks rechtens niet verplicht is, ten tweede omdat recente rechtspraak van de Raad van State tegenover (de motiveerbaarheid van) dergelijke uitsluitingen steeds kritischer staat, ten derde omdat zulks aanleiding zou geven tot vertraging, ten vierde omdat er voldoende inschrijvers overblijven om een reële mededinging toe te laten, ten vijfde omdat in het bestek sowieso een begrenzing van het aantal inschrijvers waarmee onderhandeld kan worden, is voorzien en drie inschrijvers de ideale onderhandelingspositie in pps-dossiers is en ten zesde om bijkomende zware inschrijvingskosten te vermijden. Ieder van deze zes redenen verantwoordt op zich het voortzetten van de procedure met drie inschrijvers, wiens offerte niet-substantieel onregelmatig is.

Wel worden de drie overblijvende inschrijvers verwacht dat zij hun offerte aanpassen en vervolledigen in de loop van de onderhandelingsprocedure. In dit verslag worden de meest in het oog springende tekortkomingen van hun offerte reeds geduid”.

Met betrekking tot de offerte van de verzoekende partijen wordt in dit verslag het volgende opgemerkt:

“Beoordeling van de offerte van de TV Algemene Aannemingen Van Laere nv - bvba Optimal Parking Control

In deze offerte voldoet de aanzienlijke reliëfwijziging van de Hopmarkt, met de talrijke trappenconstructies ter plaatse als gevolg, niet aan het masterplan, waarvan het respect wordt opgelegd door artikel 1.1. - Deel III van het bestek. Door het doortrekken van de parking boven het maaiveld, wordt een reliëfwijziging veroorzaakt door het plein die overal trapconstructies vergt. Dit brengt ontegensprekelijk de toegankelijkheid van alle gebruikers, zowel deze van de parking als deze van de toevallige passanten en gebruikers van het plein zeer ernstig in het gedrang. In het masterplan wordt herhaaldelijk gewezen op de noodzaak van een vlotte toegankelijkheid op het plein, naar de parking, naar de paviljoenen en tussen de parking en de paviljoenen onderling (zie o.a. artikel 2.16 van Deel III van het bestek). Voor de evaluatiecommissie zijn de plannen van deze inschrijver op dit punt kennelijk en essentieel afwijkend van het masterplan en de daarin vervatte principes. Aangezien de reliëfwijziging “boven” het plein integraal deel uitmaakt van de parkingconstructie, vergt het rechte trekken van deze ontoelaatbare afwijking een structurele hertekening van de parking. Dit volstaat op zich om de offerte van deze inschrijver als substantieel onregelmatig te verklaren en deze inschrijver bijgevolg voor verdere deelname aan de gunningsprocedure uit te sluiten.

Voorgesteld wordt om de offerte van de TV Algemene Aannemingen Van Laere nv - bvba Optimal Parking Control als substantieel onregelmatig te weren.

Nog voldoet het ontwerp van deze inschrijver niet aan de in artikel 7 - deel II van het bestek gestelde vereisten met betrekking tot het aantal parkeerplaatsen voor personen met een handicap, doordat minder parkeerplaatsen voor personen met een handicap worden voorgesteld.

Voor zover als nodig wordt nog opgemerkt dat het voorstel van deze inschrijver (onder andere) geen informatie verschaft over:

- ten eerste, de in artikel 18 - deel II van het bestek gestelde vereisten met betrekking tot de verlichting;
- ten tweede, de mate waarin de inschrijver een marktbevraging/ mededinging zal organiseren bij de aankoop van materialen.”

6.2. Met betrekking tot de mogelijkheid voor een aanbestedende overheid om in geval van een concessie van openbare werken een regelmatigheidsonderzoek te voeren kunnen de verzoekende partijen worden bijgevalen waar zij betogen dat het voornoemde artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, en de daarin bedoelde nietigheid of onregelmatigheid niet van toepassing lijkt op de voorliggende opdracht aangezien dit artikel slechts de procedures van aanbesteding of offerte-aanvraag betreft die te dezen niet worden toegepast.

De procedure van de concessie van openbare werken daarentegen, geregeld in de artikelen 24 tot 25bis van de voormelde wet van 24 december 1993 en de artikelen 123 tot 131 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, voorziet niet in bijzondere regels betreffende de regelmatigheid van de offertes en van de prijzen. Bijgevolg lijkt de regelmatigheid bij dergelijke concessies enkel te kunnen worden beoordeeld op grond van de bestekbepalingen, de regel van gelijke behandeling van de inschrijvers en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

6.3. Te dezen dient te worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid zich overeenkomstig artikel 5.5.1. van het bestek (“Regelmatigheidsonderzoek”) uitdrukkelijk het recht voorbehouden heeft om onder meer offertes “die inhoudelijk niet beantwoorden aan de in het [...] bestek gestelde eisen” als onregelmatig te beschouwen. Het lijkt dat de verwerende partij dus wel degelijk een regelmatigheidsonderzoek mocht voeren. Nergens lijkt te moeten uit worden afgeleid dat een dergelijk onderzoek in de betrokken fase van de procedure niet zou zijn toegestaan. In het licht van het gelijkheidsbeginsel lijkt het dan weer te volstaan dat het regelmatigheidsonderzoek wordt gevoerd op een welbepaald moment op grond van gegevens die voor alle inschrijvers dezelfde zijn. Aan dit vereiste lijkt in het voorliggende geval te zijn voldaan.

Het loutere feit dat de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 131 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bij concessie de mogelijkheid heeft om te onderhandelen over de voorwaarden van het contract, behalve indien het bestek het anders bepaalt, impliceert niet dat de aanbestedende

overheid hiertoe ook is verplicht, des te meer wanneer zij zoals te dezen ook uitdrukkelijk in de mogelijkheid van een regelmatigheidsonderzoek voorziet.

6.4. In het kader van het ingeroepen middel dient, mede aan de hand van het administratief dossier, aldus te worden onderzocht of de conclusie van de bestreden beslissing conform het bepaalde in het bestek is en steunt op naar behoren bewezen motieven die in rechte deze conclusie kunnen dragen. Daarnaast dient te worden onderzocht of de inschrijvers bij die beoordeling gelijk werden behandeld.

6.5. Reeds bij een eerste lectuur van het verslag van de evaluatiecommissie van 20 oktober 2009 inzake de conformiteitsbeoordeling lijkt het onderscheid dat de verwerende partij heeft gemaakt tussen de beoordeling van de drie offertes die substantieel onregelmatig werden verklaard en de drie offertes die werden toegelaten tot het verdere verloop van de procedure niet onrechtmatig.

Daarbij lijkt immers de aanbestedende overheid, precies ook vanuit het oogpunt van de gelijke behandeling van de inschrijvers, de grenzen van een normale beoordelingsbevoegdheid niet te buiten te zijn gegaan door offertes waarin de afwijkingen van de besteksvereisten van die aard zijn dat een structurele hertekening van de parking noodzakelijk is, als onregelmatig te weren, en offertes met afwijkingen die niet tot dergelijke structurele hertekening nopen toe te laten tot het verdere verloop van de procedure.

6.6. Wat de beoordeling van de offerte van de verzoekende partijen betreft, valt in de eerste plaats op te merken dat de offerte substantieel onregelmatig werd verklaard omwille van de aanzienlijke reliëfwijziging van de Hopmarkt. De overige afwijkingen van de besteksvereisten in de offerte van de verzoekende partijen die “voor zover als nodig” in het verslag worden vermeld, lijken - mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel - niet van aard om op zichzelf genomen de bestreden beslissing te schragen, nu uit het verslag blijkt dat dezelfde afwijkingen bij andere inschrijvers niet hebben geleid tot het weren van hun offerte.

6.7. Voorts dient op het eerste gezicht te worden aangenomen dat de offerte van de verzoekende partijen door de reliëfwijziging inderdaad afwijkt van eisen van het bestek.

Het bestek (blz. 11, randnummer 3.3.1.) bepaalt in de eerste plaats uitdrukkelijk dat de minimale vereisten waaraan het ontwerp van de parking en de paviljoenen moeten voldoen, zijn opgenomen in respectievelijk Deel II. Prestatiebestek “Parking” en Deel III Prestatiebestek “Paviljoenen”.

Het standpunt van de verzoekende partijen dat het masterplan slechts een “algemeen kader” zou vormen, lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden aanvaard. Het masterplan werd opgenomen als bijlage 7 bij het bestek. In punt 1.1. van Deel III van het bestek (“Prestatiebestek paviljoenen Hopmarkt”) wordt de tekst van het masterplan bovendien grotendeels en zelfs letterlijk hernomen, met keuze voor het concept “landschap”- een van de drie in het masterplan voorgestelde concepten- , zoals nader uitgewerkt in deel 06 van het masterplan. Hierin wordt onder meer opgemerkt dat de functionele invulling van de Hopmarkt tot doel heeft “de stad, parkeergarage en de pleinen met elkaar te verknopen” en “dat het volledige pleinvlak vanaf de overgang naar de grote markt tot aan het Keizerplein één homogene grondlaag wordt in een eenvoudige natuursteen zoals deze nu reeds op de grote markt ligt”.

Uit de tekeningen opgenomen in het masterplan blijkt onder meer dat er in een zone voor langzaam verkeer is voorzien die loopt over het Rederijkersplein (bomenplein), vervolgens verder gaat tussen de paviljoenen op de Hopmarkt door en ten slotte het evenementenplein doorkruist. Uit het verslag van de informatievergadering van 28 juli 2009 blijkt dat de aanbestedende overheid tot tweemaal toe uitdrukkelijk heeft gesteld dat centraal in de zone voor de paviljoenen in een koppeling of doorgang voor langzaam verkeer is voorzien met een minimale breedte van 9 meter. Er wordt ook gesteld dat delen van deze 9meter-zone mogen worden overdekt “zonder echter de vrije, publieke doorgang te belemmeren”. Dit wordt door de aanbestedende overheid nogmaals uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld bij brief van 5 augustus 2009 aan de inschrijvers. De doorgang lijkt ook uitdrukkelijk te kunnen worden afgeleid uit het plan van de rooilijnen paviljoenen, dat als bijlage bij deze laatste brief is gevoegd. Op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat met langzaam verkeer zowel voetgangers als fietsers worden bedoeld.

Hoewel punt 2.16 van het bestek specifiek betrekking heeft op de dekvloeren en vloerafwerkingen van de paviljoenen, lijkt de verwijzing naar deze bepaling in de motivering wel degelijk relevant in de mate in deze besteksbepaling

eveneens wordt benadrukt dat de vloerpassen zorgvuldig dienen te worden gecoördineerd ten opzichte van de omliggende publieke ruimte, dat het vervagen van de grenzen tussen binnen- en buiten een belangrijk uitgangspunt is van de architecturale voorstudie, dat de integrale toegankelijkheid wordt benadrukt, evenals het feit dat het de intentie van het ontwerp is dat de pleinvloer en de vloer van de paviljoenen zowel inzake materiaal als inzake hoogtespas zo nauwkeurig als mogelijk op elkaar aansluiten.

In de offerte van de verzoekende partijen lijkt het gedeelte van het plein waarop zich de paviljoenen bevinden verhoogd en lijkt zowel aan de zijde van het evenementenplein als aan de zijde van het rederijersplein in een trappenconstructie te zijn voorzien om dit niveauverschil - blijkbaar gaat het hier over een niveauverschil van 1,79 meter - te overbruggen.

Op het eerste gezicht is de aanbestedende overheid aldus de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten gegaan door te oordelen dat de aanzienlijke reliëfwijziging in het voorstel van de verzoekende partijen op substantiële wijze afwijkt van voormelde besteksbepalingen en de toegankelijkheid van “alle” gebruikers ernstig in het gedrang brengt.

6.8. Ten slotte lijkt *prima facie* het standpunt van de verwerende partij te kunnen worden gevolgd dat voor een eventuele aanpassing een structurele hertekening van de parking noodzakelijk zou zijn aangezien de reliëfwijziging “boven” het plein integraal deel uitmaakt van de parkingconstructie.

Het terugbrengen van het niveau tot het niveau van het plein lijkt op het eerste gezicht inderdaad tot gevolg te hebben dat ook de in- en uitrit van de parking zou moeten zakken.

De verzoekende partijen merken nog op dat het terugbrengen van het vloerniveau van de paviljoenen naar het bestaande niveau van het plein slechts een beperkte hertekening van de plannen zou inhouden. Zij leggen als stuk een aangepaste snede voor waaruit blijkt dat de verzoekende partijen de hogere hoogte van de paviljoenen zouden behouden en trappen zouden voorzien naar de paviljoenen.

Het lijkt moeilijk te betwijfelen dat dit als een “structurele” hertekening te kwalificeren valt.

De verlaging van de doorgang lijkt immers implicaties te hebben voor de in- en uitrit. Dit lijkt zelfs reeds te kunnen worden afgeleid uit de door de verzoekende partijen toegevoegde snede die voor de inrit ter hoogte van de doorgang nog slechts in een hoogte van 2,20 m voorziet. Op het eerste gezicht voldoet dit niet aan het bestekvereiste (deel II, artikel 8) dat de vrije en nuttige hoogte in de garage en per parkeerplaats minimaal 2,30 m dient te bedragen. Het bestek bepaalt weliswaar dat “op singuliere punten” de vrije hoogte 2,20 m mag bedragen. Op het eerste gezicht kan evenwel niet worden aangenomen dat de inrit van de parking als een dergelijk “singulier punt” zou kunnen worden beschouwd, nu de inrithoogte de maximale hoogte in geheel de parking tot die hoogte herleidt, hetgeen te dezen de eis van een minimale hoogte van 2,30 m zinloos zou maken.

Ten slotte merkt de verwerende partij dienaangaande *prima facie* terecht op dat het probleem van toegankelijkheid alsdan wordt verschoven naar de paviljoenen, wat onder meer problematisch lijkt in het licht van het voornoemde artikel 2.16 van deel III van het bestek.

6.9. Het enig middel is niet ernstig.

7. Nu het enig middel niet ernstig is bevonden is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 december 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest