

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.501 van 4 maart 2010
in de zaak A.195.472/XII-6107**

In zake: 1. de NV DREDGING INTERNATIONAL
2. de NV BAGGERWERKEN DECLOEDT EN ZOON
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Barteld Schutyser
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

WATERWEGEN EN ZEEKANAAL, naamloze vennootschap
van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus, Arne Vandaele en Neil Braeckeveld
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV HYE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te Antwerpen
Jan van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 februari 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

- “1. De beslissing van 22 december 2009 van de heer ir. Leo Clinckers, in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal NV, meegedeeld in een fax van Waterwegen en Zeekanaal NV van 28 januari 2010 en ontvangen op 28 januari 2010, die als volgt luidt: ‘De opdracht voor aanneming van werken betreffende ‘Zeeschelde RO Dijkwerken te Antwerpen. Ontpoldering en realisatie Sigmadijk t.h.v.

- Fort van Lillo. Fase 1.' volgens bestek nr. 16E1/09/61 wordt toegewezen aan HYE NV, Koningin Astridlaan 9, 2070 Burcht, voor een bedrag van 4.534.398,4 EUR (exclusief BTW)'; en,
2. de in (1) impliciet vervatte beslissing om deze opdracht niet aan de TV Dredging International NV - Decloedt NV te gunnen”;

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 19 februari 2010 heeft de nv Hye gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Barteld Schutyser, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Kaat Leus en Anne Vandaele, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Peter Flamey, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

- 3.1. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een aanneming van werken “Zeeschelde RO Dijkwerken te Antwerpen. Ontpoldering en realisatie sigmadijk ter hoogte van Fort Lillo fase 1”. Op deze opdracht is het bijzonder bestek nr. 16EI/09/61 toepasselijk. De totale prijs werd, zoals vermeld in de nota, geraamd op 7.808.477 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. Blijkens artikel 1.2 van het bijzonder bestek is “het voorwerp van deze opdracht [...] het ontpolderen en het plaatselijk verhogen tot sigmahoogte van de dijk (11,00 m TAW) op de rechteroever van de Schelde ter hoogte van de potpolder van Lillo op het grondgebied van de Stad Antwerpen” en is de opdracht opgesplitst in zes deelcontracten die elk een deel van de volledige opdracht omvatten:

- “- Deelcontract 1: Grondwerken (uitgraven) zijde Liefkenshoektunnel tot landrug werfzone.
- Deelcontract 2: Grondwerken (uitgraven en afvoer) zijde Liefkenshoektunnel tot landrug werfzone
- Deelcontract 3: Grondwerken landrug werfzone tot fort-Lillo.
- Deelcontract 4: Dijkwerken gehele ringdijk.
- Deelcontract 5: Afwerkingswerken ringdijk.
- Deelcontract 6: Aanleg verhardingen, aanleg kreekgeulen”.

3.3. Artikel 2.1.1 van het bestek bepaalt inzake erkenning onder meer:

“De werken van de door onderhavig bestek geregelde opdracht zijn gerangschikt in de categorie B en/of G, en de aanbestedende overheid is van oordeel dat ze voor beide tot klasse 8 behoren”.

3.4. De aankondiging van de opdracht wordt op 20 oktober 2009 bekend gemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie.

In de aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen wordt de opdracht ingedeeld onder de CPV-classificatie als “Hoofdupdracht : 45247230 - Bouwen van dijk”. Ook de aankondiging in het Europees Publicatieblad vermeldt deze code onder CPV-classificatie.

3.5. De opening van de offertes vindt plaats op 7 december 2009. Zeven inschrijvers, waaronder de verzoekende partijen en de nv Hye, dienen een offerte in.

Volgens de verzoekende partijen (verzoekschrift, nr. 13) beschikken alle inschrijvers, behalve de nv Hye, over een erkenning in categorie B, klasse 8, en in categorie G, klasse 8, terwijl nv Hye weliswaar beschikt over een erkenning in categorie B, klasse 8, maar wat betreft categorie G slechts over een erkenning in klasse 5 beschikt.

3.6. Het gunningsverslag wordt opgesteld op 22 december 2009.

Er wordt daarin geoordeeld dat alle inschrijvers aan de kwalitatieve selectiecriteria voldoen en geselecteerd zijn.

Wat de technische bekwaamheid van de inschrijvers betreft, luidt het daarbij: “op basis van de voorgelegde documenten hebben alle inschrijvers hun financiële en economische draagkracht aangetoond”. Er wordt niet afzonderlijk en uitdrukkelijk ingegaan op het voldoen aan de erkenningsvereisten.

Tevens worden alle offertes regelmatig bevonden behalve de offertes van Boskalis Oosterwijk BVS, de nv Hens en de nv Aertssen Aannemingsbedrijf.

Er wordt voorgesteld om de opdracht toe te wijzen aan de nv Hye als laagste regelmatige inschrijver voor een bedrag van 4.534.398,4 euro, btw niet inbegrepen. De offerte van de verzoekende partijen is blijkens het gunningsverslag de tweede laagste regelmatige offerte met een prijs, zonder btw, van 4.646.205 euro.

3.7. Met de bestreden toewijzingsbeslissing van 22 december 2009, die verwijst naar het gunningsverslag waarvan de besluiten kort worden herhaald, wijst de verwerende partij de opdracht toe aan de nv Hye als laagste regelmatige inschrijver voor een bedrag van 4.534.398,4 euro, btw niet inbegrepen.

3.8. Per fax en per aangetekende brief van 28 januari 2010 wordt aan de verzoekende partijen, “conform artikel 21bis, § 2 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”, meegedeeld dat hun offerte niet werd gekozen. Bijgevoegd is de gemotiveerde toewijzingsbeslissing. Voorts wordt onder meer vermeld dat het bestuur een termijn van 15 kalenderdagen in acht zal nemen tussen deze mededeling en de betekening van de toewijzing aan de begunstigde.

3.9. Binnen deze termijn van 15 dagen dienen de verzoekende partijen, op 11 februari 2010, hun vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 19 februari 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Hye om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. De verwerende partij werpt een ontvankelijkheidsexceptie op in de mate dat de vordering is gericht tegen de impliciete beslissing om de opdracht niet toe te wijzen aan de verzoekende partijen.

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

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. 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.

VII. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

Uiteenzetting van het middel

7. In een *enig middel* roepen de verzoekende partijen de schending in van “de artikelen 18 en 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996

betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, artikel 3, §1 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, artikel 5, §7 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij brengen dit middel als volgt aan:

“25. Doordat, Waterwegen en Zeekanaal NV op 22 december 2009 in de bestreden beslissing heeft overwogen dat ‘Gelet op het onderzoek naar de geschiktheid van de inschrijvers op basis van de vastgestelde uitsluiting- en selectiecriteria’ (...) ‘alle inschrijvers aan de kwalitatieve selectiecriteria voldoen en zich niet in een staat van uitsluiting bevinden’;

26. En doordat, Waterwegen en Zeekanaal NV op 22 december 2009, dienvolgens, de beslissing heeft genomen de opdracht voor de ontpoldering en de realisatie van de Sigmadijk aan de NV HYE toe te wijzen;

27. Terwijl, overeenkomstig de artikelen 18 en 19 van het KB van 8 januari 1996, Waterwegen en Zeekanaal NV van de aannemers van werken referenties kan vragen met het oog [op] de financiële en economische draagkracht en de technische bekwaamheid van de aannemer, ‘onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken’;

28. En terwijl, overeenkomstig artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 bepaalde opdrachten voor de aanneming van werken slechts gegund kunnen worden aan aannemers die op het ogenblik van de gunning hetzij hiervoor erkend zijn, hetzij de bewijzen hebben geleverd dat zij voldoen aan de voorwaarden gesteld door of krachtens deze wet, minstens in de bestreden beslissing niet tot uitdrukking is gebracht dat die bewijzen zouden zijn geleverd.

29. En terwijl, met het oog op het vaststellen van het erkenningsniveau waaraan de aannemers moeten voldoen, overeenkomstig artikel 5, §7 van het koninklijk besluit van 26 september 1991, dat uitvoering geeft aan de wet van 20 maart 1991, de rangschikking van een opdracht die werken omvat die in verscheidene categorieën gerangschikt zijn, bepaald wordt door de categorie van werken waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingsom vertegenwoordigt.

30. En terwijl, het werkelijk voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht voor het bepalen van de toepasselijke klasse en categorie beslissend is. Dat *in casu* de opdracht voor de ontpoldering en realisatie van de sigmadijk, hoofdzakelijk, dit wil zeggen voor meer dan 60%!, uit werken van categorie G (dit zijn algemene aannemingen van grondwerken) bestaat. Dat, gelet op de waarde van de opdracht, voor de uitvoering ervan dus een erkenning in klasse 8, categorie G vereist is. Dat de aannemer dus ofwel moet aantonen dat hij een erkenning in klasse 8, categorie G kan voorleggen dan wel de nodige bewijsstukken moet overleggen dat hij op een andere wijze over alle referenties beschikt om in die klasse en categorie erkend te worden.

31. En terwijl, enerzijds, vaststaat dat de NV HYE niet over een dergelijke erkenning in klasse 8, categorie B [lees: G] maar enkel over een erkenning in klasse 5 van categorie G beschikt en, anderzijds, dat de NV HYE niet de bewijzen heeft geleverd dat zij op een andere wijze aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de Wet van 20 maart 1991 voldoet.

32. Zodat Waterwegen en Zeekanaal NV, in weerwil van het Bestek dat van de bidders een erkenning B(8) of G(8) vereiste, niet rechtsgeldig kon oordelen dat de NV HYE aan de vereisten van het bestek inzake technische bekwaamheid en economische en financiële draagkracht beschikte en, vervolgens, de opdracht voor de ontpoldering en realisatie van de sigmadijk aan die bidder kon toewijzen”.

Dit middel wordt over acht bladzijden nader toegelicht.

Aldus stelt de verzoekende partij dat de opdracht voor de ontpoldering en realisatie van de Sigmadijk voor 62% uit werken van categorie G bestaat. De verzoekende partijen berekenen zulks uit de omschrijving van de deelcontracten waarvan er 3 van de 6 spreken van grondwerken en uit de opdeling die zij op grond van hun eigen meetstaat maken van de werken tussen categorie B, (algemene aannemingen van waterbouwkundige werken) en G (de reeds genoemde algemene aannemingen van grondwerken).

Zij besluit dan dat, op grond van de artikelen 18 en 19 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 artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, en blijkbaar ook op grond van het bedrag waaraan finaal is toegewezen, de verwerende partij dan ook had moeten besluiten dat omwille van de werkelijke aard van de werken de inschrijvers over een erkenning in categorie G moesten beschikken die met klasse 7 overeenkwam, terwijl de uiteindelijk gekozen inschrijver nv Hye voor de categorie G evenwel slechts over een erkenning in klasse 5 beschikt.

Beoordeling

8.1. Overeenkomstig de artikelen 18 en 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 kan de financiële en economische draagkracht, respectievelijk de technische bekwaamheid van de aannemer worden aangetoond

door één of meer van de daar vermelde referenties, “onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken”.

Overeenkomstig artikel 3, §1, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, mogen opdrachten voor aanneming van werken, waarvan de omvang het bedrag overschrijdt vastgesteld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, slechts worden gegund aan aannemers, zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke personen, die op het ogenblik van de gunning hetzij hiervoor erkend zijn, hetzij de bewijzen hebben geleverd dat zij voldoen aan de voorwaarden gesteld door of krachtens deze wet.

Het wordt niet betwist dat de opdracht in kwestie dit in artikel 2 van het voornoemde koninklijk besluit van 26 september 1991 bepaalde bedrag van 75.000 euro (zonder btw) voor de in categorieën en 50.000 euro (zonder btw) voor de in ondercategorieën ingedeelde werken bereikt.

8.2. Werken worden overeenkomstig hun aard ingedeeld in de in artikel 4 van het voornoemde koninklijk besluit van 26 september 1991 bepaalde categorieën en ondercategorieën, die door de bevoegde minister nader kunnen worden bepaald.

Bij het bepalen in welke categorie of ondercategorie de werken, die het voorwerp van de opdracht uitmaken, moeten worden ingedeeld moet ook rekening worden gehouden met artikel 5, § 7, van het voornoemde koninklijk besluit van 27 september 1991. Luidens dat artikel 5, § 7, eerste lid, is “de categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt, [...] die waartoe het gedeelte van de uit te voeren werken behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt”. In geval de aanneming werken van verschillende aard omvat waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, mag zij, luidens artikel 5, § 7, tweede lid, “gerangschikt worden in meerdere van de betreffende categorieën of ondercategorieën. De inschrijver dient evenwel slechts erkend te zijn in één van de voorgeschreven categorieën of ondercategorieën”.

8.3. Te dezen worden de werken in de aankondiging van de opdracht en in het bestek gerangschikt in de categorie B en/of G en behorende voor beide categorieën tot de klasse 8.

Categorie B wordt in artikel 4 van het voornoemde koninklijk besluit van 26 september 1991 omschreven als “Algemene aannemingen van waterbouwkundige werken”; categorie G als “Algemene aannemingen van grondwerken”.

In artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers, wordt categorie B “Algemene aannemingen van waterbouwkundige werken” nader omschreven als:

“De complexe opdrachten omvattende allerlei werken die dienen te worden uitgevoerd in zee, aan de waterwegen, onder water of achter een keerdam in rechtstreeks contact met het water, zoals : sluizen, sifons, rivierdammen, overlopen, havenwerken, de bouw van dijken en onderwatertunnels, verzinkingswerken, werken in duikersklokken, de bouw van kademuren, pieren, havenbekkens, droogdokken, overwelvingen van waterlopen, landhoofden en pijlers van bruggen, waarbij het water bij middel van keerdammen moet worden tegengehouden, droogleggingswerken, ontwateringswerken”.

Hetzelfde artikel 2 geeft de volgende nadere omschrijving van categorie G “Algemene aannemingen van grondwerken”:

“De complexe opdrachten, omvattend alle werken met het oog op de wijziging van het bodemreliëf, zoals uitgravings-, ophogings- en nivelleringswerken, het uitgraven van de bedding van een weg, van een spoorweg, van bekkens en sleuven, met inbegrip van de hydraulische grondwerken”.

Aangezien de nv Hye, blijkens de door de verzoekende partijen zelf voorgelegde stukken, erkend is in categorie B, klasse 8, lijkt voldaan aan de erkenningsvereisten zoals gesteld in het bestek. Het feit dat zij in categorie G slechts erkend is in klasse 5 lijkt daarbij niet relevant aangezien geen erkenning in categorie B én G, klasse 8, werd vereist.

8.4. De omstandigheid dat de opdracht wordt gegund aan de gekozen inschrijver die aan de in het bestek gestelde erkenningsvereisten voldoet, belet niet dat die gunningsbeslissing voor onwettig kan worden gehouden indien uit het

onderzoek van het voorwerp van de opdracht blijkt dat de inschrijver niet was erkend in de categorie of de ondercategorie waar het werk in werkelijkheid onder ressorteert.

De verzoekende partijen voeren daartoe in essentie aan dat de werken dienen en dienden gerangschikt in categorie G alleen aangezien grondwerken meer dan 60 % van hun meetstaat vormen, en niet in categorie B en/of G.

8.5. Het nemen van een dergelijke beslissing over die rangschikking is in principe niet inpasbaar in een administratief kort geding, zeker in geval zoals te dezen bij uiterst dringende noodzakelijkheid gevoerd, mocht de Raad van State zich al bekwaam achten om zulks zonder deskundig advies te doen.

Hierna volgt dan ook slechts een hoogst voorlopige beoordeling op grond van een aantal *prima facie* vaststellingen. Daarbij dient ook rekening gehouden met de beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State, die niet in de plaats van het bestuur kan beslissen en dus enkel kan nagaan of het bestuur redelijkerwijze genoeg kon nemen met een erkenning categorie B, klasse 8, en dit in het licht en mede rekening houdende met de soms ruime omschrijvingen van erkenningscategorieën zoals te dezen waterbouwkundige werken en grondwerken.

8.6. De benaming die in de aankondiging en in het bijzonder bestek aan de opdracht wordt gegeven is “Zeeschelde RO Dijkwerken te Antwerpen. Ontpoldering en realisatie sigmadijk ter hoogte van Fort Lillo fase 1”.

Artikel 1.3.1 van het bijzonder bestek omschrijft het doel van de opdracht als volgt:

“Deze opdracht heeft tot doel : het ophogen en/of plaatselijk afgraven van een bestaande dijk en de daarbijhorende aanpassingswerken. Deze werken vinden plaats langs de Schelde, rechter oever in het kader van het Sigmaplan en ter bescherming tegen overstromingen van de landswaarts gerichte gebieden. Daarnaast wordt ook een maximalistische invulling aan slikken en schorregebieden nagestreefd [...]”.

Luidens artikel 1.3.2 “Beschrijving van de werken” omvatten de werken “hoofdzakelijk de volgende elementen”:

“- Het rooien van bomen en struikgewas over het ganse tracé van de werken;

- Het opbreken en herbruiken van de bestaande breuksteenbestorting;
- Het afgraven van de historisch aangevulde grond aan de Scheldezijde tot op slikken/schorreniveau (4.5m - 4.0m TAW);
- Het aanleggen van nieuwe dijken volgens de beschrijving in dit bestek op Sigmahoogte (+ 11, 00m TAW) volgens het Sigmatypeprofiel;
- Het aanleggen van een dienstweg met fietsfunctie op de dijk;
- Het aanleggen van een wandelpad;
- Het maken van af- en opritten tot de dijk voor dienstvoertuigen en fietsers;
- Het uitvoeren van de voorziene bezaaiingen op de kruin en de taluds van de nieuwe dijk;
- Het aanleggen van de nodige inbuizing en terugslagklep ter hoogte van de uitwateringsstructuur;
- Het plaatsen van straatmeubilair;
- Het bouwen van betonnen trappen;
- Het uitvoeren van de eventuele bijkomende onvoorziene werken in opdracht van de leidend ambtenaar;
- Het leveren van as-built-tekeningen;
- Het uitvoeren van oeververstevingen t.h.v. de Sigmadijk;
- Het verzekeren van het onderhoud gedurende de waarborgperiode van 1 kalenderjaar”.

In hun verzoekschrift hernemen de verzoekende partijen deze opsomming en stellen zij vervolgens op blz. 3 zelf dat “in werkelijkheid wordt achter een bestaande dijk een nieuwe dijk opgebouwd. Wanneer de nieuwe dijk klaar is, wordt de bestaande dijk weggenomen”. De verwerende partij stelt in de nota (blz. 10): “zoals verzoekende partij in haar verzoekschrift zelf ook opmerkt, wordt er in werkelijkheid een bestaande oever weggegraven (deelcontracten 1 tot 3) en een nieuwe dijk terug opgebouwd en afgewerkt (deelcontracten 4 tot 6)”.

Het “bouwen van dijken” is in artikel 2 van het voornoemde ministerieel besluit van 27 september 1991 uitdrukkelijk vermeld als een voorbeeld van algemene aanneming van waterbouwkundige werken.

In de huidige stand van het geding, en mede rekening houdend met de voormelde beperkte beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State die niet in de plaats van het bestuur mag beslissen, wordt, in het licht van wat de verzoekende partijen zelf omschrijven als wat er werkelijk gebeurt, om die reden alleen al niet met de vereiste *prima facie* ernst aangetoond dat het bestuur de opdracht enkel mocht kwalificeren in de categorie “grondwerken” en dus een erkenning in categorie G, klasse 8, diende te vereisen.

Die vaststelling lijkt nog te worden ondersteund doordat het bijzonder bestek zoals gezien het doel van de opdracht in eerste instantie omschrijft

als “het ophogen en/of plaatselijk afgraven van een bestaande dijk en de daarbijhorende aanpassingswerken” waarbij “daarnaast ook een maximalistische invulling aan slikken en schorregebied [wordt] nagestreefd” hetgeen de verzoekende partij niet lijkt tegen te spreken. Al evenmin lijkt ze opmerkingen te hebben bij artikel 1.10.10 van het bestek waar onder “werken langs een tijrivier” de volgende waarschuwing wordt gegeven, die manifest met waterinvloed te maken heeft:

“De aannemer wordt verondersteld terdege vertrouwd te zijn met de waterhuishouding van de Schelde. Derhalve weet hij dat de uitvoering van de werken afhankelijk is van het getij, en dat er hoge en hoogwaterstanden en laagwaterstanden kunnen optreden welke de werkzaamheden kunnen beïnvloeden. De aannemer dient de nodige schikkingen te treffen om wateroverlast op het werk te vermijden. Ook zal hij vóór de start der werken een gedetailleerde planning voorleggen waaruit blijkt dat met deze tijwerking rekening is gehouden. Hij kan dus geen schadevergoeding, noch prijsaanpassingen bekomen of eisen bij eventuele schade aan uitvoering veroorzaakt door het getij of andere wateroverlast”.

9. Uit het voorgaande volgt dat het enig middel niet ernstig is. Aldus 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. Het verzoek van de nv Hye tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 maart 2010,
door de Raad van State, XIle kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest