RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 204.599 van 3 juni 2010
in de zaak A. 196.456/XII-6195

In zake: de NV DC INDUSTRIAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de HAVEN VAN BRUSSEL,
publiekrechtelijk rechtspersoon
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Thiel en Virginie Dor
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de BV BAGGERBEDRIJF DE BOER, vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Barteld Schutyser
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 mei 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Raad van Bestuur van de Haven van Brussel van 26 maart 2010 i) om de opdracht met betrekking tot lot 1 (Baggerwerken - variante waterbekken) in het kader van het bijzonder bestek 997 (Baggerwerken in de Haven van Brussel) toe te wijzen aan Baggerbedrijf De Boer b.v. en ii) om deze opdracht niet toe te wijzen aan de verzoekende partij".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 mei 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D'Hooghe verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Virginie Dor en Valentine De Franquen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Tom Villé, die loco advocaat Barteld Schutyser verschijnt voor de tussenkomende 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 Haven van Brussel schrijft een openbare aanbesteding met Europese bekendmaking uit voor het uitvoeren van Baggerwerken in de haven van Brussel voor een duur van 24 maanden vanaf de gunning van de opdracht.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 14 oktober 2009 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 17 oktober 2009.

3.3. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bijzonder bestek nr. 997 "Baggerwerken in de Haven van Brussel".

3.4. Luidens het bestek heeft de opdracht tot doel het baggeren en onder profiel brengen van het kanaal in de doortocht te Brussel en omvat de

aanneming “werken, leveringen, vervoer, arbeidskrachten en alle bijhorende uitvoeringsmiddelen, met inbegrip van de coördinatieopdracht en de veiligheid”.

3.5. De opdracht wordt onderverdeeld in drie percelen:

Perceel 1: werken van baggeren, sorteren, zeven en drogen van de slibspecie,
Perceel 2: afladen, berging en/of verwerking van de minst bevuilde specie overeenkomstig de specie in klasse 2 in het Vlaams Gewest,
Perceel 3: afladen, berging en/of verwerking van de meest bevuilde specie, overeenkomstig de specie in klasse 3a en 3b in het Vlaams Gewest.

3.6. De voorliggende zaak heeft betrekking op de toewijzing van perceel 1. Dit perceel omvat volgens het bestek:

> “- Het opstellen van een voorafgaandelijk verslag.
> - Het nemen van monsters in de sliblaag.
> - De peiling van het kanaal, het nernen van tegensprekelijke profielen voor en na de werken.
> - Werken van baggeren, sorteren, zeven en drogen van de slibspecie.
> - Het vervoer langs de waterweg naar de door de Haven van Brussel geselectionneerde centra voor afladen , berging en/of verwerking in het kader van de toewijzing van de loten 2 en 3.
>
> De baggerhoeveelheid wordt geschat op 40 000m3 weg te nemen op diverse plaatsen.
>
> De aannemer dient over voldoende bagger- en verwerkingscapaciteit te beschikken om een volume begrepen tussen 35 000 en 50 000m3 binnen een termijn van één jaar te kunnen verwijderen en verwerken”.

In het bestek wordt perceel 1 verder opgedeeld in twee fasen, met name de voorbereiding van de werken (fase 1) en de uitvoering, de opvolging, de controle en de oplevering van de werken (fase 2). Deze twee fasen worden nader omschreven onder punt 2.3. van het bestek.

Het bestek vermeldt voorts nog dat perceel 1 is “opgedeeld in een basis offerte en een alternatieve offerte”, waarbij de eerste “gebruik maakt van de mechanische dehydratatie”, en de tweede van de “lagunering dehydratatie”;

3.7. De inschrijvingen worden geopend op 3 december 2009 om 11 uur. De ingediende offertes worden als volgt gerangschikt:

Lot 1: baggerwerken - “variante waterbekken”:

1. Baggerbedrijf De Boer bv 1.619.350, 00 euro
2. DC Industrial 1.960.086, 94 euro
3. Dredging International e.a. 1.995.530, 00 euro
4. Stadsbader - Flamand 2.216.698, 40 euro
5. Ghent - Dredging 2.446.008, 80 euro

Lot 1: baggerwerken - “variante mechanische dehydratatie”:

1. Baggerbedrijf De Boer bv 1.899.450, 00 euro
2. DC Industrial 2.375.281, 94 euro
3. Dredging International e.a. 2.393.430, 00 euro
4. Stadsbader - Flamand 2.851.418, 40 euro

3.8. Met brieven van 23 december 2009 en 7 januari 2010 stelt verwerende partij aan Baggerbedrijf De Boer een aantal vragen met betrekking tot haar offerte voor perceel 1. Zo wordt gevraagd op welke locatie zal worden gelaguneerd, welke vergunningen de inschrijver kan voorleggen en of de laguneringslocatie is gelegen langs de waterweg en bereikbaar voor de scheepvaart. Tevens wordt meegedeeld dat met “toepassing van artikel 98, § 4, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996” abnormaal lage prijzen zijn vastgesteld. In dat verband wordt een prijsverantwoording gevraagd voor de posten 0.1.2.1 “baggeren”, 0.1.2.3 “sorteren en zeven bagger specie” en 0.1.2.7 “transport na dehydratatie naar vergund verwerking en of berging inrichting”. Wat deze laatste post betreft wordt door de aanbestedende overheid opgemerkt dat de verwerking of berging door Baggerbedrijf De Boer blijkbaar zal worden toegekend aan een andere aannemer en dat de locatie momenteel nog niet gekend is.

3.9. Bij brief van 8 januari 2010 merkt Baggerbedrijf De Boer op dat de lagunering zal plaatsvinden op één van de acht laguneringsvelden die zij opsomt, doch dat zij nog bezig is met de onderhandelingen en helaas nog geen vergunning kan voorleggen. In dit schrijven geeft Baggerbedrijf De Boer tevens een prijsverantwoording voor de drie voormelde posten.

In verband met het zeven van de baggerspecie verwijst zij naar een rooster dat zij ter plaatse van de baggerlocatie zou gebruiken, en stelt dat het

“eventuele verder zeven zal plaatsvinden op de locatie van het ontwateren en nog afhankelijk [is] van de gekozen locatie”.

3.10. Met een schrijven van 21 januari 2010 vraagt verwerende partij aan Baggerbedrijf De Boer onder meer het volgende:

> “Kan u een schriftelijk attest, vergunning voorleggen van de door u gekozen beheerder van een laguneringsveld, welke voldoet aan de voorwaarden van het bestek. In de schriftelijke vergunning verklaart de beheerder van het laguneringsveld dat hij beschikt over de gevraagde verwerkingscapaciteit, hij in kennis is gebracht van de bijzondere voorwaarden van het bestek 997, dit betekent dat de aannemer beschikt over een kopij van het bestek. De aannemer verklaart zich te engageren tot het uitvoeren van deze werken ten overstaan van zijn opdrachtgever Baggerwerken De Boer.
>
> De Haven van Brussel wenst voorafgaand over deze garantie te beschikken”.

3.11. Met een brief van 31 januari 2010 bezorgt Baggerbedrijf De Boer vervolgens de acceptatiebrief van DEC en de bijbehorende vergunningen. Deze onderaannemer geeft twee locaties op en geeft tevens aan dat de beschikbare verwerkingscapaciteit ruim voldoet aan de besteksvoorwaarden om een volume tussen 35.000 m³ en 50.000 m³ binnen een termijn van één jaar te kunnen verwijderen en verwerken.

3.12. In een verslag van 10 maart 2010 onderzoekt de behandelende ingenieur de door Baggerbedrijf De Boer gegeven prijsverantwoording. Zijn conclusie betreffende lot 1 luidt als volgt:

> “De Boer heeft een duidelijke uiteenzetting gegeven van zijn kostenstructuur. De voorgelegde prijzen zijn verantwoord, de procedure is conform het bestek. De Boer heeft de garantie geleverd te beschikken over een lagunering veld met voldoende capaciteit. Het lagunering veld voldoet aan de voorwaarden gesteld in het bestek.
> De Boer voldoet aan de voorwaarden tot toekenning van de opdracht Lot 1 - alternatief lagunering”.

3.13. In het gunningsverslag van 26 maart 2010 wordt over perceel 1 het volgende opgemerkt:

> “Na analyse van het dossier door de technische directie, heeft deze, via brieven op 7 en 21 januari 2010, de firma Baggerbedrijf De Boer b.v. uit Sliedrecht (NL) vragen gesteld voor lot 1, het alternatief waterbekken.
> De aannemer heeft schriftelijk geantwoord op 8 en 31 januari 2010 en de technische directie is tot het besluit gekomen dat de offertes overeenstemden

met de voorschriften van het Bijzonder Bestek nr. 997. Op grond van wat vooraf gaat kan het volgende besloten worden:

Voor lot 1: variante waterbekken:

De offerte in regel en minst duur is deze van de firma Baggerbedrijf De Boer b.v. uit Sliedrecht (NL) voor het bedrag van 1.619.350 euro zonder BTW.

De vennootschap Baggerbedrijf De Boer b.v. is erkend onder categorie A, klasse 8, en voldoet aan de voorwaarden opgelegd door de RSZ.

De operaties via het waterbekken worden verzekerd door de vennootschap DEC uit Zwijndrecht. De firma Baggerbedrijf De Boer b.v. kon een schrijven voorleggen om dit te staven".

3.14. Op 26 maart 2010 beslist de raad van bestuur van de Haven van Brussel om de opdracht voor de werken beschreven onder perceel 1 - variante waterbekken - toe te wijzen aan Baggerbedrijf De Boer bv voor een bedrag van 1.619.350,00 euro, btw niet inbegrepen. Dit is de eerste bestreden beslissing, die slechts onder de vorm van een verslag aan de raad van bestuur aan de Raad van State als stuk 9 wordt voorgelegd.

De overige twee percelen worden gegund aan verzoekende partij.

3.15. Met een aangetekend schrijven van 20 april 2010 wordt verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat voor wat betreft perceel 1 van de opdracht haar offerte niet wordt gekozen. Tevens wordt in dit schrijven meegedeeld dat vanaf de verzendingsdatum van dat schrijven een wachttermijn van 15 dagen wordt toegekend.

3.16. Per faxbericht en aangetekend schrijven van 22 april 2010 vraagt verzoekende partij om de gemotiveerde gunningsbeslissing te mogen ontvangen. Tevens benadrukt zij dat de beroepstermijn van 15 dagen niet begint te lopen vanaf de verzending van 20 april 2010, doch wel dat deze pas begint te lopen vanaf de dag die volgt op de verzendingsdatum van de gemotiveerde gunningsbeslissing. Een herinnering wordt verzonden op 28 april 2010.

3.17. Met een aangetekend schrijven van 28 april 2010 stuurt de Haven van Brussel vervolgens een kopie van "de gemotiveerde beslissing van de gunning van de opdracht", op 26 maart 2010 "goedgekeurd door de raad van bestuur", aan verzoekende partij. Tevens bevestigt verwerende partij een wachttermijn van

15 dagen in acht te zullen nemen vanaf de dag die volgt op de verzending van het gunningsverslag alvorens over te gaan tot betekening aan de gekozen inschrijver.

3.18. Op 4 mei 2010 vraagt verzoekende partij met een faxbericht en aangetekend schrijven om nog een aantal bijkomende toelichtingen te mogen ontvangen bij het gunningsverslag, welk schrijven door de Haven van Brussel met een faxbericht van 6 mei 2010 wordt beantwoord.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 26 mei 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de besloten vennootschap naar Nederlands recht Baggerbedrijf De Boer 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 de vordering

Exceptie

5. Verwerende partij, hierin bijgevallen door tussenkomende partij, betwist het belang van verzoekende partij bij de voorliggende vordering: in de twee middelen die verzoekende partij aanbrengt poogt zij aan te tonen dat de offerte van tussenkomende partij, wat betreft de variante waterbekken/lagunering onregelmatig zou zijn. Echter, zelfs al zou de aanbestedende overheid deze offerte onregelmatig moeten hebben verklaren, dan nog was de basisofferte -met mechanische dehydratatie- van tussenkomende partij minder duur dan de laagste offerte van verzoekende partij.

De argumentatie van verzoekende partij, verwoord bij het eerste middel, dat ook de basisofferte van tussenkomende partij vermeende abnormale prijzen vertoont, gaat volgens verwerende partij niet op nu het gemiddelde -zoals bepaald in artikel 98, § 4, van 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, berekend dient te worden op basis

van alle offertes (basisoffertes en varianten) van de rangschikking. Bij toepassing van deze berekening is de basisofferte van De Boer hoger dan 85 % van de gemiddelden van de andere offertes zoals berekend overeenkomstig artikel 98, § 4.

Beoordeling

6.1. In een kort geding, en zulks geldt des te meer in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan de Raad van State slechts een beperkt onderzoek wijden aan de excepties van onontvankelijkheid. Aangezien verzoekende partij er zich minder behoorlijk tegen in bescherming kan nemen dan in de procedure ten gronde, past het dienvolgens in een kort geding dat de Raad van State een exceptie van niet-ontvankelijkheid veeleer zou verwerpen dan aannemen tenzij indien zijn beperkt onderzoek uitwijst dat een dergelijke exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

6.2. Te dezen bepaalt artikel 101 van het te dezen toepasselijke voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996, dat de opdracht dient te worden gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend op grond van één enkele rangschikking van de basisoffertes en de varianten.

Uit het dossier lijkt te moeten worden afgeleid dat verwerende partij een dergelijke rangschikking niet of althans niet duidelijk heeft opgesteld, en evenmin dat zij ook alle offertes op hun regelmatigheid heeft onderzocht, onder meer wat prijzen betreft: in de voormelde brieven van 8 en 31 januari waarin vragen worden gesteld aan tussenkomende partij, lijkt weliswaar geen formeel onderscheid te worden gemaakt tussen de twee offertes, maar wel lijkt te mogen worden aangenomen dat het onderzoek enkel de variant waterbekken/lagunering betrof. In de toewijzingsbeslissing staat immers duidelijk dat de technische dienst via de voormelde brieven vragen heeft gesteld voor lot 1, “het alternatief waterbekken”.

Nu het aldus niet lijkt dat de inschrijving van tussenkomende partij voor de basisofferte mechanische dehydratatie op haar regelmatigheid is onderzocht en mocht de gevraagde schorsing worden bevolen, waarbij aldus de variant waterbekken/lagunering prima facie niet meer in aanmerking zou komen voor de toewijzing, dan kan die schorsing verzoekende partij rechtstreeks baat bijbrengen : bij een eventueel nieuw onderzoek van de offertes, zal de regelmatigheid van de offerte van tussenkomende partij voor de basisofferte met

mechanische dehydratie moeten worden onderzocht en kan zulks leiden tot een deklassering van tussenkomende partij uit haar eerste positie voor de betrokken variant, mogelijks ten voordele van verzoekende partij.

In de huidige stand van de procedure is de exceptie dus niet gekenmerkt door de vereiste hoge graad van ernst en wordt ze dan ook niet aanvaard.

VI. Schorsingsvoorwaarden

7. 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 eerste en de derde schorsingsvoorwaarde

8. Inzake het vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel beroept verzoekende partij zich in essentie op het verlies van de mogelijkheid om zelf de opdracht te kunnen uitvoeren en wijst zij op de “belangrijke financiële waarde” van de opdracht alsook op de omvang van het project uitgedrukt als percentage van haar omzet.

Inzake de uiterst dringende noodzakelijkheid verwijst zij naar de wet van 24 december 1993 betreffende overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en de in dat kader door de aanbestedende overheid toegekende wachttermijn van 15 dagen.

9. Door de betekening van de bestreden toewijzingsbeslissing zou tussen verwerende partij en tussenkomende partij een overeenkomst tot stand komen tengevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State, arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen. Het bestaan van die overeenkomst zou

de betrachting van verzoekende partij om zelf de opdracht nog uit te voeren, ernstig bemoeilijken en zou een mogelijk herstel in natura verder af brengen.

Aldus moet worden aanvaard dat verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan, mede gelet op de aard en de waarde van de in het geding zijnde opdracht, bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Voorts, wegens de dreigende betekening die door verwerende partij in haar brief van 28 april 2010 wordt aangekondigd en de te dezen verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig voormelde wet van 24 december 1993, wordt aanvaard dat verzoekende partij een beroep deed op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

VIII. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

Uiteenzetting van het tweede middel

10. Het *tweede middel* is genomen uit de "schending van artikel 77 juncto 98, § 2 en 103, zesde lid van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 [...], van de besteksvereisten (beginsel *patere legem quam ipse fecisti*), en van het principe van de gelijkheid van de inschrijvers, meer bepaald het verbod op onderhandelingen lopende de procedure van openbare aanbesteding, zoals dat ook vervat is in artikel 103, zesde lid van het koninklijk besluit van 10 januari 1996".

Verzoekende partij voert aan dat een aantal essentiële gegevens ontbraken in de offerte van tussenkomende partij en dat deze inschrijver niettemin toegelaten werd om deze gegevens alsnog aan te leveren na de opening van de offertes, wat volgens verzoekende partij neerkomt op een niet-toegelaten wijziging of aanvulling van de offerte. Zo leidt verzoekende partij uit het gunningsverslag en het faxbericht van verwerende partij van 6 mei 2010 af dat in weerwil van het bestek het gedeelte over de lagunering niet of slechts summier werd behandeld in de inschrijving van tussenkomende partij, dat deze inschrijver pas naar aanleiding van het verzoek om informatie van verwerende partij van 7 januari 2010 en dus na opening van de offertes heeft meegedeeld dat de lagunering in onderaanneming wordt uitbesteed aan de onderneming DEC en dat pas nadat de aanbestedende

overheid hiertoe bij brief van 21 januari 2010 had verzocht, een verklaring van engagement van een onderaannemer werd voorgelegd.

Het niet tijdig toevoegen van de gevraagde informatie en documenten brengt volgens verzoekende partij de onregelmatigheid van de offerte met zich mee. Deze onregelmatigheid kan volgens haar niet worden verholpen via een verzoek tot inlichtingen op grond van artikel 103, zesde lid van het koninklijk besluit van 10 januari 1996, dat de aanbestedende overheid slechts toelaat met de inschrijvers in contact te treden indien zij de inhoud van hun offerte moeten preciseren of aanvullen, doch niet om hun offerte te wijzigen. Dergelijke wijziging wordt volgens verzoekende partij gelijkgesteld met het indienen van een nieuwe bijkomende offerte, wat tevens strijdig is met artikel 91 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996, dat bepaalt dat iedere inschrijver, afgezien van eventuele varianten, slechts één offerte per opdracht mag indienen.

Beoordeling

11.1. Het op de voorliggende opdracht toepasselijke bestek bepaalt (blz. 6 en 37) dat de aannemer "over voldoende bagger- en verwerkingscapaciteit dient te beschikken om een volume begrepen tussen de 35.000 m³ en 50.000 m³ binnen een termijn van één jaar te kunnen verwijderen en verwerken". Tevens worden in het bestek (blz. 55-56) een aantal documenten opgesomd die op straffe van nietigheid bij de offerte dienen te worden gevoegd, "ter beoordeling van de geldigheid van het ingediende dossier".

11.2. De regelmatigheid van de offertes dient in beginsel te worden beoordeeld op grond van de offertes zelf en niet in het licht van aanvullende verklaringen die een wijziging van de offerte inhouden, en dit op straffe van een schending van de gelijke behandeling der inschrijvers.

11.3. Te dezen dient te worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid met de hiervoor aangehaalde brieven van 23 december 2009 en 7 januari 2010 aan tussenkomende partij een aantal vragen heeft gesteld met betrekking tot haar inschrijving.

In haar voornoemd brief van 8 januari 2010 blijkt tussenkomende partij nog geen bescheid te kunnen geven over enig toegezegd laguneringsveld,

hetgeen daarop nogmaals in de hiervoor aangehaalde brief van 21 januari 2010 van de verwerende partij aan tussenkomende partij ter sprake komt.

Pas met schrijven van 31 januari 2010 bezorgt tussenkomende partij vervolgens de acceptatiebrief van DEC en de bijbehorende vergunningen aan verwerende partij.

In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij in haar nota betoogt, lijken de betrokken gegevens rond de beschikbare laguneringsvelden wel een substantieel karakter te moeten worden toegeschreven: kunnen “drogen” van de slibspecie lijkt een essentieel gegeven van de opdracht en is uitdrukkelijk in de beschrijving ervan opgenomen.

11.4. De laatstgenoemde brief van 31 januari 2010 lijkt in het licht van het voorgaande geenszins met een precisering of aanvulling van de inhoud van de inschrijving te kunnen worden gelijkgesteld nu de offerte van tussenkomende partij wat de lagunering betreft, behoudens de prijzen, geen informatie lijkt te bevatten en de inschrijver daarentegen in zijn schrijven van 8 januari 2010 juist uitdrukkelijk erkend heeft dat hij nog aan het onderhandelen was met potentiële onderaannemers en over potentiële locaties.

Gelet op hetgeen voorafgaat heeft verwerende partij door na de opening van de offertes de tussenkomende partij tweemaal te hebben gecontacteerd en deze de gelegenheid te hebben geboden om haar offerte te wijzigen artikel 103, zesde lid, van het meer vermelde koninklijk besluit van 10 januari 1996 en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden. Aldus is de toewijzing gebeurd aan een inschrijver waarvan de offerte, in de variant waterbekken/lagunering had moeten worden geweerd.

11.5. De argumentatie van verwerende partij dat het bestek wat lagunering betreft slechts vereisten oplegt aan de aannemer en dus niet aan de inschrijver lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden gevolgd. Het bestek lijkt deze termen immers door elkaar te gebruiken. Waar dit voor het verkrijgen van aanvullende vergunningen nog lijkt te kunnen worden aangenomen, kan dit, zo lijkt het, geenszins worden aanvaard voor de vereiste verwerkingscapaciteit en het aanbieden van laguneringsvelden die aan de besteksvereisten moeten voldoen.

11.6. Wat de bestreden toewijzingsbeslissing betreft is aldus het tweede middel in de besproken mate ernstig, zodat wat die beslissing betreft, voldaan is aan 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 bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen. Het eerste middel moet aldus ten opzichte van de toewijzingsbeslissing in de huidige stand van het geding niet meer te worden onderzocht, nu dit middel niet tot een meer verregaande schorsing van de toewijzingsbeslissing kan leiden.

12. Wat de impliciete beslissing betreft, om de opdracht niet aan de verzoekende partij toe te wijzen, moet worden vastgesteld dat verzoekende partij geen belang lijkt te hebben bij dat deel van haar vordering : in tegenstelling tot hetgeen zij betoogt, lijkt de aanvaarding van de middelen niet met zich te moeten meebrengen dat de opdracht aan haar zou moeten worden toegewezen. Zoals het hiervoor ernstig is bevonden, leidt het tweede middel immers niet tot het onregelmatig bevinden van de eerst geklasseerde basisofferte met mechanische dehydratatie van tussenkomende partij, omdat deze offerte niet ten volle op haar regelmatigheid lijkt te zijn onderzocht. Dezelfde conclusie lijkt te moeten gelden wat het eerste middel betreft: de kritiek in dat middel, waarbij abnormale prijzen worden toegeschreven aan de inschrijving van tussenkomende partij, lijkt enkel te kunnen worden betrokken op de variante lagunering.

BESLISSING

1. Het verzoek van de BV Baggerbedrijf De Boer, vennootschap naar Nederlands recht, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de raad van bestuur van de Haven van Brussel van 26 maart 2010 om de overheidsopdracht voor het uitvoeren van baggerwerken in de haven van Brussel (bijzonder bestek nr. 997) voor tot lot 1 (baggerwerken - variante waterbekken) toe te wijzen aan Baggerbedrijf De Boer bv.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

4. 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 3 juni 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**