

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.183 van 23 februari 2012
in de zaak A. 203.381/XII-6820**

In zake: de BVBA D&S KRAANVERHUUR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Eeckhout
kantoor houdend te 9630 Zwalm
Zwalmstraat 8/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de BVBA STUER-EGGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de NV ARISCO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 21.12.2011 van het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, agentschap Wegen en Verkeer, afdeling wegen en verkeer Oost-Vlaanderen, inzake de gunning van de opdracht voor de aanneming van diensten ‘Huren van botsabsorbeerders met bestuurder-bediener ter beveiliging van handelingen op de gewest- en autosnelwegen in de provincie Oost-Vlaanderen’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 26 januari 2012 heeft de bvba Stuer-Egghe gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Met een verzoekschrift van 7 februari 2012 heeft de nv Arisco gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 februari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Eeckhout, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Kris Wauters en Wouter Moonen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Peter Flamey, Joost Bosquet, Gunther Thuysbaert en Tom De Sutter, die verschijnen voor de tussenkomende partijen, 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. Verwerende partij schrijft, via het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen, een openbare aanbesteding uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging genaamd “Inhuren van botsabsorbeerders met bestuurder-bediener ter beveiliging van handelingen op de gewest- en autosnelwegen in de provincie Oost-Vlaanderen”.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 5 oktober 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 7 oktober 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 1M3D8H/11/52 is op deze opdracht van toepassing.

Posten 1 tot en met 4 zijn de forfaitaire vergoedingen voor het ter beschikking stellen van botsers, respectievelijk het ter beschikking stellen van 1 botser ingezet bij een normale interventie (post 1), het ter beschikking stellen van 1 botser met LED-matrix ingezet bij een normale interventie (post 2), het ter beschikking stellen van 1 botser ingezet bij een dringende interventie (post 3) en het ter beschikking stellen van 1 botser met LED-matrix ingezet bij een dringende interventie (post 4). Posten 5 en 6 zijn de vergoeding voor het gebruik van een botser respectievelijk een botser met LED-matrix telkens bestuurder-bediener inbegrepen. De posten 7 tot en met 11 zijn supplementen bovenop posten 5 en 6 ter vergoeding van de prestaties van de bestuurder-bediener buiten de normale

diensturen.

Naast de wettelijke en reglementaire voorschriften, maakt het bestek een aantal documenten van toepassing op de aanneming, waaronder “het Standaardbestek 250 voor de wegenbouw – versie 2.2-2010. In zoverre er niet wordt afgeweken door dit bijzonder bestek”, omzendbrief of dienstorder “MOW/AWV/2007/8 Toepassing van achtereenvolgende versies van het Standaardbestek 250, hoofdstuk X.3, voor signalisatie en beveiliging van werken”, dienstorder “MOW/AWV/2009/16 Werfsignalisatie 6de categorie op autosnelwegen en openbare wegen waar de maximum toegelaten snelheid hoger is dan 90 km/u” en “de norm NCHRP350 TL3-50, 51, 52 en 53”.

Deel III van het bestek somt de documenten op die bij de offerte moeten worden gevoegd waaronder documenten “om aan de eisen van de technische bepalingen te voldoen” zoals “een beschrijving van de vrachtwagen omgebouwd tot botser” en “een beschrijving van de botsabsorbeerder (botskussen, steunconstructie en verbindingsconstructie)”.

3.4. Op de openingszitting van 17 november 2011 wordt de indiening van 7 offertes geacteerd. Het betreft de bvba A. Audenaert, de nv Krinkels, de nv Fero Signalisatie, de bvba Stuer-Egghe, de nv Traffic Services, de bvba D&S Kraanverhuur en de nv Arisco.

De inschrijving van de nv Krinkels wordt door verwerende partij buiten beschouwing gelaten omdat deze niet was ondertekend, enkel uit één schets bestond en geen offerteformulier of meetstaat bevatte.

3.5. De bvba D&S Kraanverhuur, en volgens de bvba Stuer-Egghe in haar verzoekschrift tot tussenkomst ook de bvba A. Audenaert en de nv Fero Signalisatie, schrijven in met botsabsorptiesystemen van de bvba Stuer-Egghe. De nv Traffic Services schrijft in met botsabsorptiesystemen van Verdegro. De nv Arisco schrijft in met een Amerikaans systeem.

3.6. Met e-mailberichten van 25 november 2011 en blijkbaar aangetekend verzonden (niet gedateerde) brieven wordt aan de zes inschrijvers gemeld dat kennis werd genomen van de attesten met betrekking tot de botsabsorbeerdere die zij wensen te gebruiken en wordt, “om te kunnen nagaan of deze botsabsorbeerdere voldoen aan de technische eisen uit het bestek”, gevraagd uiterlijk binnen 5 dagen “de rapporten van deze proeven, zoals vermeld op het attest, [...] over te maken”. Indien het bezorgen van de rapporten zelf niet mogelijk is, kan het volstaan om de nummers van de testrapporten mee te delen.

3.7. Alle inschrijvers antwoorden volgens verwerende partij op deze vraag.

Zo bezorgt de bvba Stuer-Egghe attesteringen van een onafhankelijk testlaboratorium TNO van 29 november 2011, 19 oktober 2011 en 13 januari 2010 alsmede 4 testrapporten van TNO, met de opmerking dat deze testverslagen reeds sedert juli 2008 bekend zijn bij de Afdeling Wegen en Verkeer Expertise Verkeer en Telematica en zij volgens de beginselen van behoorlijk bestuur dan ook uitgaat van de aanvaarding van de proeven zoals uitgevoerd door TNO. Het attest van 29 november 2011 is een antwoord op een specifieke vraag van de bvba Stuer-Egghe in het kader van voorliggend bestek en de vereiste dat de botsabsorbeerder voldoet aan de testen conform de norm NCHRP350 testlevel 3-50, 51, 52 en 53 en de omschrijving, in het standaardbestek 250 versie 2.2. van het alternatief voertuig voor het in NCHRP350 omschreven testvoertuig 2000 P. Pick-up Truck. Zij deelt verder ook de erkenningslijst van Stuer-Egghe in Europese lidstaten mee waar cliënteel is: Nederland, Noorwegen en Zweden.

De bvba D&S Kraanverhuur bezorgt dezelfde stukken die zij van de bvba Stuer-Egghe ontving.

3.8. Er wordt een gunningsverslag opgesteld. Wat het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes betreft, wordt vastgesteld dat enkel de nv Arisco een regelmatige offerte heeft ingediend. De overige inschrijvers waaronder verzoekende partij nv D&S Kraanverhuur worden alle technisch onregelmatig

bevonden. Wat verzoekende partij en de bvba Stuer-Egghe betreft luidt het gunningsverslag als volgt:

“II: de offerte te voegen documenten om aan de eisen van de technische bepalingen te voldoen

Opmerking vooraf: Aan de inschrijver wordt gevraagd om het materieel dat hij wenst in te zetten voor het uitvoeren van deze opdracht in te delen in verschillende types. Van ieder type machine voegt de inschrijver de hierna gevraagde documenten toe aan zijn offerte. Indien de inschrijver wil samenwerken met onderaannemers of materieel wil huren en dit is van een ander type dan het materieel in zijn eigendom voegt hij ook voor deze types de hierna gevraagde documenten bij.

1: De inschrijver voegt bij zijn offerte een algemene technische beschrijving van het in te zetten materieel waaruit blijkt dat dit voldoet aan de veiligheidseisen zoals beschreven onder deel 3 van dit bestek. In het bijzonder wordt de inschrijver gevraagd een risico-inventarisatie en risico-evaluatie bij zijn offerte toe te voegen.

De certificaten die door de verschillende inschrijvers worden toegevoegd, verwijzen naar testrapporten. Deze testrapporten werden aan alle inschrijvers aangevraagd en werden door alle inschrijvers overgemaakt.

Na onderzoek van de verschillende inschrijvers en de bijkomende aangereikte informatie komt de aanbestedende overheid tot de volgende conclusie:

Biljet 1 – D&S
[... : zie randnummer 11]

De aanbestedende overheid sluit deze inschrijving uit omdat hij technisch niet voldoet.
Technisch onregelmatig.

[...]

Biljet 5 – Stuer-Egghe

Voor de botskussens/botsabsorbeerinrichtingen

10052311 (botskussen)
10052011 (botskussen)
10054011 (botskussen)
10050011 (botskussen)
10047110 (botskussen)
10033310 (botskussen)

203109 (botsabsorbeerinrichting)
201209 (botsabsorbeerinrichting)
201311 (botsabsorbeerinrichting)
20611 (botsabsorbeerinrichting)
205910 (botsabsorbeerinrichting)
201507 (botsabsorbeerinrichting)

De testrapporten voldoen niet aan de criteria opgelegd in standaardbestek SB 250 2.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16.

De bijkomende informatie die werd aangereikt door de inschrijver toont niet aan dat zijn botskussens wel voldoen aan de criteria opgelegd in SB 250 v 2.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16. De bijgevoegde gewichten van respectievelijk 329kg, 344kg en 331kg overschrijden de maximum toegelaten 200kg en voor test F 034401 is de testmassa van 1952kg kleiner dan de minimale testmassa van 1955 kg.

De aanbestedende overheid sluit deze inschrijving uit omdat hij technisch niet voldoet. Technisch onregelmatig.

[...]

5 van de 6 inschrijvers zijn technisch onregelmatig. In de verdere beoordeling houden we enkel rekening met de offerte van Arisco NV aangezien die als enige inschrijver technisch conform is met de aanbestedingsdocumenten”.

Vervolgens wordt enkel nog de offerte van de nv Arisco nader onderzocht en regelmatig bevonden.

3.9. Op 21 december 2011 beslist verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv Arisco “voor een bedrag van 1.825.890 euro (= 4x het jaarbedrag van 456.472,5 euro)” – dit is telkens het bedrag btw inbegrepen – en dit op grond van het gunningsverslag en het volgende algemene besluit over de beoordeling van de offertes:

“5. Algemeen besluit over de beoordeling van de offertes

Het laagste regelmatige aanbod gaat uit van nv Arisco voor een bedrag 46,4 % hoger dan de raming vermeld op het goedgekeurd voorstel tot aanbesteding (311.792,8).

Het bedrag voorzien op het goedgekeurd onderhoudsprogramma bedraagt 295.000 en dus werd dit bedrag met 54,74 % overschreden. Dit bedrag is echter budgettair inpasbaar”.

3.10. Met een aangetekende brief van 10 januari 2012 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat haar offerte onregelmatig is bevonden en werd geweerd. Volgens de brief wordt een uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing met de motieven voor de wering van haar offerte bijgevoegd; in feite blijkt de volledige gunningsbeslissing meegedeeld.

3.11. Op 24 januari 2012 dient verzoekende partij met een enig verzoekschrift een annulatieberoep en een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Tussenkost

4.1. De tweede verzoekende partij in tussenkost, nv Arisco, blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

4.2. De eerste verzoekende partij in tussenkost, de bvba Stuer-Egghe, dient een verzoek tot tussenkost in tot ondersteuning van het verzoekschrift. Zij lijkt hierbij belang te hebben nu de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij de producten blijkt te betreffen die zij levert. Aldus heeft zij belang bij de schorsing. Dienvolgens moet ook haar verzoek worden ingewilligd.

V. Identificatie van de verzoekende partij

5.1. Vastgesteld kan worden dat het inleidend verzoekschrift als verzoekende partij vermeldt de “BVBA D.S., met vennootschapszetel te 9810 NAZARETH, Begoniastraat 2, ondernemingsnummer 0452.607.938”.

5.2. In een faxbericht van 9 februari 2012 deelt de raadsvrouw van verzoekende partij mee dat de vermelding van de bvba D.S. als verzoekende partij in het verzoekschrift een “materiële vergissing” is en dat verzoekende partij de bvba D&S Kraanverhuur is.

Alhoewel zowel verwerende partij als de beide tussenkomende partijen in hun nota respectievelijk verzoeken tot tussenkomst verwijzen naar de bvba D.S. blijkt niet dat zij door deze vergissing in hun rechten van verdediging werden geschaad.

5.3. Het verzoekschrift wordt in de huidige stand van het geding dan ook geacht te zijn ingediend door de bvba D&S Kraanverhuur.

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.

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

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

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

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

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

9. Het eerste middel is

“genomen uit machtsoverschrijding wegens schending van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken:

DOORDAT

Het Vlaamse gewest, Agentschap wegen en verkeer in de bestreden beslissing de technische

eisen en de op de opdracht van toepassing verklaarde omzendbrieven en dienstorders betreffende de technische eisen gesteld aan het materieel zo interpreteert dat enkel botsers van Amerikaanse makelij conform zijn.

TERWIJL

Artikel 85 K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken stelt dat het verboden is bepaalde technische specificaties op te leggen die producten vermelden van een bepaalde makelij of herkomst op bijzondere werkwijzen vermelden waardoor bepaalde ondernemingen worden bevoordeeld of uitgeschakeld.

ZODAT

De bestreden beslissing de in het middel aangehaalde bepaling schendt”.

Vervolgens ontwikkelt verzoekende partij dit middel in een betoog overheen 11 bladzijden. Daarin worden uiteenzettingen gegeven over de inhoud van normen en grieven ontwikkeld die echter niet of niet duidelijk in verband worden gebracht met de - enige - in de hiervoor aangehaalde beschrijving van het middel geschonden geachte reglementaire bepaling. Dergelijke redactie van een verzoekschrift bemoeilijkt de snelle kennisname van de inhoud van de

betrokken argumentaties en geeft geen blijk van veel begrip voor de mogelijkheden van de rechter in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Hierna zal in de beoordeling van het middel dan ook enkel ingegaan worden op grieven die zich *prima facie* als essentiële grieven aandienen, en deze zullen maar worden besproken in zoverre ze bovendien in verband kunnen worden gebracht met de geschonden geachte bepaling.

Beoordeling

10. Het ingeroepen artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

“Art. 85. Technische specificaties die produkten vermelden van een bepaalde makelij of herkomst of bijzondere werkwijzen vermelden waardoor bepaalde ondernemingen worden bevoordeeld of uitgeschakeld, mogen niet gebruikt worden tenzij deze technische specificaties onontbeerlijk zijn ten opzichte van het voorwerp van de opdracht.

Het is met name verboden merken, octrooien of types, of een bepaalde oorsprong of produktie aan te duiden. Bij wijze van uitzondering is een dergelijke aanduiding, vergezeld van de vermelding “ of gelijkwaardig “ evenwel toegestaan wanneer het niet mogelijk is door middel van voldoende nauwkeurige en voor alle betrokkenen volstrekt begrijpelijke specificaties een beschrijving van het voorwerp van de opdracht te geven”.

11. De offerte van verzoekende partij wordt op grond van de volgende motivering technisch onregelmatig verklaard:

“Biljet 1 – D&S

Voor de botskussens/botsabsorbeerinrichtingen

- 10037710 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10057811 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10051111 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10056211 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10037510 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10052511 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10037210 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10045110 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10056711 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10045410 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 10045610 - Stuer-Egghe (botskussen)
- 202604 - Stuer-Egghe (botsabsorbeerinrichting)
- 202610 - Stuer-Egghe (botsabsorbeerinrichting)
- 201011 - Stuer-Egghe (botsabsorbeerinrichting)

De testrapporten voldoen niet aan de criteria opgelegd in standaardbestek SB 250 2.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16.

De bijkomende informatie die werd aangereikt door de inschrijver toont niet aan dat zijn botskussens wel voldoen aan de criteria opgelegd in SB 250 v 2.2 en dienstorder MOW/AWV/2009/16. De bijgevoegde gewichten van respectievelijk 329kg, 344kg en 331kg overschrijden de maximum toegelaten 200kg en voor test F 034401 is de testmassa van 1952kg kleiner dan de minimale testmassa van 1955 kg”.

12. In de mate dat verzoekende partij in dit middel de schending opwerpt van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 wordt niet met de vereiste *prima facie* ernst aangetoond dat het bestek, via de verwijzing naar het standaardbestek 250 of de dienstorder MOW/AWV/2009/16 of zelfs naar NCHRP350 “merken, octrooien of types, of een bepaalde oorsprong of productie” aanwijst, zoals bedoeld in het ingeroepen artikel 85. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat de toepassing van de Amerikaanse norm NCHRP350 de Amerikaanse producenten in de sector zou bevoordelen, toont zij in de huidige stand van het geding niet concreet en met de vereiste *prima facie* ernst aan dat het bestek, via deze verwijzing naar NCHRP of naar het standaardbestek 250 of de voornoemde dienstorder of de NCHRP350 en dus naar wat veeleer prestatie- en functionele eisen lijken, bepaalde ondernemingen bevoordeelt of andere ondernemingen uitschakelt, laat staan dat enkel Amerikaanse botsabsorbeerders in aanmerking zouden kunnen komen, zoals zij beweert.

Integendeel voert zij aan dat ook de botsabsorbeerders die zij aanbiedt voldoen. Voorts gaat zij eraan voorbij dat in dienstorder MOW/AWV/2009/016 een aanpassing lijkt opgenomen voor bepaalde testen ten einde rekening te houden met de Europese markt.

Het weren van haar offerte steunt trouwens op het feit dat bepaalde testvoertuigen niet voldoen aan de in het bestek, via het standaardbestek 250 en de dienstorder, opgelegde technische kenmerken voor het alternatief testvoertuig voor de 2000 P. Pick-up Truck. Veeleer dan producten van Amerikaanse makelij voor te trekken, lijkt het bestek, het standaardbestek en de

dienstorder daardoor juist de mogelijkheid te bieden aan de aanbevelingen NCHRP350 testlevel 3 te voldoen zonder dat een product van een Amerikaanse producent daartoe noodzakelijk is en dit door concrete en duidelijke prestatie-eisen voorop te stellen teneinde voertuigen uit de Europese markt mee in de beoordeling te kunnen betrekken.

Het feit dat de testresultaten van het type botsabsorbeerder dat verzoekende partij wenst aan te wenden niet aan de concrete testvoorwaarden blijkt te voldoen, toont op zich niet aan dat het onmogelijk is voor niet-Amerikaanse producten om aan deze testvoorwaarden te voldoen, minstens toont verzoekende partij dit niet concreet aan.

Aangezien aldus, zo lijkt het, geen “merken, octrooien of types, of een bepaalde oorsprong of productie” werden aangewezen, noch de technische specificaties gebruikt die producten vermelden van een bepaalde makelij of herkomst of bijzondere werkwijzen vermelden waardoor bepaalde ondernemingen worden bevoordeeld of uitgeschakeld, lijkt het voornoemde artikel 85 bijgevolg niet van toepassing en dus niet geschonden.

13. In de mate dat verzoekende partij in het middel kritiek levert op de beoordeling van de offerte van de nv Arisco, lijkt deze grief veeleer de formele motiveringsplicht te betreffen. Daarvan wordt in dit middel de schending niet ingeroepen.

14. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat het bestek werd toegepast op een wijze die contrasteert met de gangbare houding, blijkbaar omdat de Stuer-Egghe botskussens/botsabsorbeerinrichtingen voordien wel werden aanvaard als conform NCHRP350, acht zij dit een schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur”.

Deze grief is niet ontvankelijk: ongeacht het feit dat niet eens wordt verduidelijkt welk specifiek beginsel van behoorlijk bestuur geschonden zou

zijn, wordt in het middel enkel de schending ingeroepen van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en kan de besproken grief niet op schending van die bepaling worden betrokken, evenmin als de vermelding dat noch de constructeurs noch de aannemers van de vermeende gewijzigde houding voorafgaandelijk in kennis werden gesteld.

15. In de mate dat wordt aangevoerd dat NCHRP350 te rigide werd toegepast zonder er rekening mee te houden dat de inhoud van NCHRP zelf stelt dat de aanbevelingen beschouwd moeten worden als richtlijnen en niet als absolute criteria en dat dit regels bevat over toleranties op impact condities met een aanvaardingsmethode om afwijkingen van nominale beoogde waarden te beoordelen, of zonder dat rekening werd gehouden met het attest van het onafhankelijk proefcentrum TNO ter zake, wordt niet concreet aangetoond hoe deze vaststellingen eventueel zouden leiden tot een schending van het ingeroepen artikel 85, hetgeen volstaat om het middel thans niet ernstig te bevinden.

16. Het eerste middel zoals geformuleerd door verzoekende partij is dan ook niet ernstig.

B. Het tweede, derde en vierde middel

17. De conclusie bij het eerste middel heeft tot gevolg dat niet lijkt aangetoond dat de offerte van verzoekende partij onterecht is geweerd. Op dat punt wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet geschorst. Verzoekende partij heeft dan voorts, als onregelmatige inschrijver, geen belang bij de nietigverklaring en bijgevolg evenmin bij de gevraagde schorsing van de bestreden beslissing in zoverre dat deze de voorliggende opdracht gunt aan de gekozen inschrijver, tenzij verzoekende partij met een middel aantoont dat de opdracht aan geen van de inschrijvers mocht worden gegund.

Op het eerste gezicht zouden de drie overige middelen, door verzoekende partij aangevoerd, mochten ze ernstig worden bevonden, tot laatstgenoemde conclusie kunnen leiden. In het tweede middel bestrijdt

verzoekende partij immers de regelmatigverklaring van de offerte van de gekozen inschrijver - de enige die regelmatig is verklaard. In het derde middel vecht verzoekende partij aan dat de opdracht voor vier jaar is gegund, en in het vierde middel lijken het tweede en derde middel in wezen te worden hernomen.

Een bijzondere omstandigheid is echter te dezen dat bij arrest nr. 218.184 van heden, in de zaak A. 203.397/XII-6821 inzake nv Traffic Services, de hier bestreden beslissing in haar tenuitvoerlegging door de Raad van State reeds is geschorst, zowel in zoverre ze de offerte van de nv Traffic Services onregelmatig verklaarde als in zoverre ze de opdracht gunde aan de nv Arisco. Het is te dezen niet aan de Raad van State op zijn beslissing terug te komen en wat de gunning betreft, opnieuw middelen te onderzoeken die zouden leiden tot een nieuwe beslissing over de uitvoerbaarheid. Teneinde de belangen van de verzoekende partij echter te vrijwaren is het passend over haar vordering tot schorsing betreffende de gunning slechts uitspraak te doen, hetzij nadat over het annulatieberoep in de zaak A. 203.397/XII-6821 is beslist, hetzij nadat de schorsing vroeger heeft opgehouden te bestaan.

BESLISSING

- 1. De verzoeken van de bvba Stuer-Egghe en de nv Arisco tot tussenkomst in het administratief kort geding worden ingewilligd.**
- 2. De Raad van State verwerpt de vordering, in zoverre deze is betrokken op de in de bestreden beslissing vervatte onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekende partij.**
- 3. Het debat wordt heropend voor het overige, namelijk in zoverre de vordering is betrokken op de in de bestreden beslissing vervatte gunning van de opdracht aan de nv Arisco.**

4. De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Bram Van Thillo, griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest