

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.582 van 29 november 2012
in de zaak A. 206.861/XII-7127**

In zake: 1. de NV BESIX
2. de NV FRANKI CONSTRUCT
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
Besix-Franki Construct
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Slosse
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV VAN PUBLIEK RECHT INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV CEI-DE MEYER
2. de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
CEI-De Meyer en Ondernemingen Jan De Nul
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 november 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de

beslissing van de raad van bestuur van [de nv van publiek recht Infrabel] d.d. 18 oktober 2012 'I-02.01.008 (P0108) Spoorbypass Mechelen – Project TR 108310 (+108330) - L25N + tangent: Burgerlijke Bouwkunde Zone 10/Zone 30 – respectievelijk ten zuiden/ ten noorden van het station Mechelen – intrekking gunningsbeslissing raad van bestuur d.d. 06.09.12 – stopzetting aanbestedingsprocedure' waarbij besloten werd tot de intrekking van de gunningsbeslissing van 6 september 2012, waarbij de opdracht van werken TR 108310 (perceel 1 en perceel 2) aan THV Besix-Franki Construct werd gegund, alsook tot de stopzetting van de lopende aanbestedingsprocedure”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 14 november 2012 hebben de nv CEI-De Meyer en de nv Ondernemingen Jan De Nul, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap CEI-De Meyer en Ondernemingen Jan De Nul, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Willem Slosse, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. Verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanneming van werken met als voorwerp ‘TR 108310: Spoorbypass Mechelen: L25N + tangent: BB Zone 10 / Zone 30 - respectievelijk ten zuiden / ten noorden van het station Mechelen’ teneinde capaciteitsproblemen van het station Mechelen op piekmomenten op te vangen. Als gunningswijze wordt gekozen voor de openbare aanbesteding.

De opdracht is verdeeld in twee afzonderlijke percelen die overeenkomen met respectievelijk de zone ten zuiden van het station van Mechelen (perceel 108310) en de zone ten noorden van het station (perceel 108330). De uitgaven voor het eerste perceel worden geraamd op 42.124.931,30 euro en voor het tweede perceel op 41.492.492,33 euro.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 februari 2012 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 4 februari 2012.

3.3. In Deel 1 (‘Koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten’) van het bestek worden als selectiecriteria opgenomen: het vereiste van een erkenning categorie E, klasse 8, en het beschikken over een certificaat van ‘Quality Management System’ volgens de normen EN ISO 9001:2000 of 2008. Het bewijs dat wordt voldaan aan voormelde vereisten dient te worden gevoegd bij de offerte.

Tevens wordt in Deel 1 een lijst opgenomen van documenten die de inschrijver “minstens” bij zijn offerte moet voegen, waarbij wordt bepaald: “De aanbestedende overheid kan elke offerte, waarbij deze documenten niet gevoegd werden, nietig verklaren”.

3.4. In Deel 2A (‘Koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’) van het bestek wordt het volgende bepaald:

“In het algemeen is de aannemer verplicht voor de afmetingen, de hoedanigheid van de materialen, de methoden van beproeving en de voorwaarden van verwerking, de voorschriften toe te passen die vervat zijn in de laatste uitgave van de Belgische normen (NBN) en de eengemaakte technische documenten (STS) waarnaar verwezen wordt, in de mate dat dat van die voorschriften niet wordt afgeweken in de algemene aannemingsvoorwaarden, het bestek of de plans”.

3.5. Voorts is in Deel 3 (‘Bepalingen en technische voorschriften betreffende de aannemingen van werken van de NMBS (huidig Infrabel)’ van het bestek te lezen:

“9.1 Gewalst staal voor metaalconstructie

[...]

Bovendien zijn de technische eisen voor constructiewerken gesteund op de voorwaarden gesteld in volgende normen:

- NBN EN 1090-1: Uitvoering van staal- en aluminiumconstructies - Deel 1: Eisen voor conformiteitsbeoordeling van dragende delen
- NBN EN 1090-2: Het vervaardigen van staal- en aluminiumconstructies - Deel 2: Technische eisen voor staalconstructies
- NBN EN 1090-3: Het vervaardigen van staal- en aluminiumconstructies - Deel 3: Technische eisen voor aluminiumconstructies

Bovenstaande normen worden vervolledigd met volgende bepalingen:

- De inschrijver is verplicht bij de inschrijving aan te tonen dat alle eisen van NBN EN 9001, NBN EN 1090-1 en NBN 1090-2 volledig zijn geïmplementeerd op de datum van de aanbesteding en beschikt over alle daartoe nodige systemen, procedures, plannen, auditrapporten, waaronder oa:

- o Fabrieksproductiebeheerssystemen
 - o Procedure ‘Specifieke Kwaliteitsdocumentatie en Kwaliteitsplan’
 - o Procedure ‘Onderdeelspecificatie’
 - o Procedure ‘Checklist voor bijlagen A1 en A2 van NBN EN 1090-2’
 - o Fabricage-en las plan, inclusief lascertificaat (uitgegeven door een certificerende instelling)
 - o Opgave van de verantwoordelijke lascoördinator
 - o Plan voor oppervlaktebehandeling en corrosiebescherming (werkhuis bouwplaats)
 - o Montageplan
- [...]

In dit bestek is executieklasse EXC4 volgens NBN EN 1090 van toepassing voor alles, behalve voor de leuning, geluidswerende wanden,

bovenleidingswerken die niet gelast zijn op de brug. Voor de spoorbruggen over de Leuvense Vaart en over de Dijle worden evenwel bijkomende eisen gesteld: [...].”

Ten slotte wordt in Deel 3 nog het volgende bepaald:

“- Indien de inschrijver niet zelf over de vereiste erkenning beschikt, moet hij een beroep doen op een onderaannemer die erkend is in de vereiste categorie, ondercategorie en klasse. Voor de aanvang van de uitvoering van de betrokken werken geeft de aannemer aan de aanbestedende overheid het bewijs van de voldoende erkenning van zijn onderaannemer.

Daar waar het bijzonder bestek een erkenning vraagt voor de uitvoering van bepaalde delen van de opdracht en de inschrijver niet zelf beschikt over de erkenning of zelfs indien hij erover beschikt en hij beslist om beroep te doen op een onderaannemer, moet de inschrijver in zijn offerte de firmanaam en het firmanummer vermelden van maximum drie onderaannemers per deel van de opdracht waarvoor een speciale erkenning vereist is en tussen dewelke hij verplicht is de aannemer te kiezen die belast wordt met de uitvoering van het betrokken deel. In die lijst mogen geen vermeldingen voorkomen zoals “of gelijkaardig” of “gelijkwaardig”. De aannemers moeten geregistreerd zijn in de vereiste categorieën en klassen. De aannemer mag slechts beroep op een niet vermelde onderaannemer mits het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de aanbestedende overheid.

- De aannemer, onderaannemers, ... zijn verplicht te voldoen aan EN1090, ook in het geval het werk de fabricatie, levering, plaatsing en montage bevat”.

3.6. De opening van de offertes vindt plaats op 12 juni 2012. Er werden vier offertes ingediend voor perceel 1 en drie offertes voor perceel 2.

Verzoekende partijen, die samen de thv Besix – Franki Construct vormen, dienden offertes in voor beide percelen.

3.7. Verzoekende partijen ontvangen per aangetekende brief van 6 september 2012 het gunningsverslag van 22 augustus 2012.

In het gunningsverslag is te lezen dat alle inschrijvers beschikken over de gevraagde erkenning, evenals over een certificaat ‘Quality Management

System' volgens de normen EN ISO 9001:2000 of 2008 en dus voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria. Wat de ingediende offertes betreft wordt in het verslag bepaald dat die regelmatig zijn, voldoen aan de bepalingen van het bestek en dat de prijzen aannemelijk zijn. Verzoekende partijen, als thv Besix – Franki Construct, hebben voor beide percelen de laagste offerte ingediend.

De opdracht wordt dan ook aan op 6 september 2012 aan de thv Besix – Franki Construct toegewezen.

3.8. De nv CEI – Demeyer en de nv Jan De Nul, die samen de thv CEI-Demeyer – Jan De Nul vormen, hier verzoekende partijen tot tussenkomst, vorderen op 21 september 2012 de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing tot gunning aan de thv Besix – Franki Construct.

3.9. Met een 19 oktober 2012 ter post aangetekende brief wordt aan verzoekende partijen meegedeeld dat de gunningsbeslissing wordt ingetrokken en dat de lopende aanbestedingsprocedure wordt stopgezet, wat de thans bestreden beslissing is. In de beslissing wordt inzake de intrekking gemotiveerd als volgt:

“Voorstel tot intrekking van de beslissing van 06.09.2012

Wat betreft het eerste middel: ‘de weerhouden inschrijver voldoet niet aan de bestekvereiste opgenomen onder punt 9.1 op p. 18/139 van het derde deel van het bestek’, worden volgende zaken vastgesteld. Uit voornoemde besteksbepaling volgt enerzijds dat er specifieke vereisten worden opgelegd betreffende het kwaliteitssysteem van de metaalconstructies die reeds op het ogenblik van de aanbesteding dienen te zijn geïmplementeerd en anderzijds dat de inschrijvers bij hun offerte het bewijs moeten leveren dat zij voldoen aan deze kwaliteitseisen.

Anderzijds wordt vastgesteld dat de offerte van de THV Besix – Franki Construct niet beantwoordt aan de bestekvereisten inzake ‘gewalst staal voor metaalconstructie’ waaraan bij inschrijving voldaan moest worden.

Wat betreft het tweede middel: ‘gebrek aan motivering waarom de offerte van de THV Besix – Franki Construct ondanks de afwijking in haar offerte als regelmatig werd aanvaard’.

Dienaangaande wordt vastgesteld dat de gunningsbeslissing van 6 september 2012 niet motiveert waarom, ondanks het feit dat offerte van de THV Besix – Franki Construct niet beantwoordt aan de bestekvereisten inzake ‘gewalst staal voor metaalconstructie’ waaraan bij inschrijving voldaan moest worden, de opdracht aan de THV Besix – Franki Construct kon worden toegewezen. Tevens kan uit de gunningsbeslissing niet worden

afgeleid dat de conformiteit van de ingediende offertes aan voormelde bestekbepaling werd onderzocht,

Voorgaande verantwoordt dan ook het voorstel tot intrekking van deze beslissing”.

3.10. De stopzetting van de hangende aanbestedingsprocedure wordt gesteund op het feit dat na nieuw onderzoek blijkt dat alle ingediende offertes moeten worden geweerd als onregelmatig.

Specifiek wat de offerte van verzoekende partijen betreft wordt dit gemotiveerd als volgt:

“De weerhouden inschrijver (THV Besix-Franki Construct) toont in haar offerte niet aan dat alle eisen van NBN EN 1090-1 en NBN 1090-2 – door haar zelf of een in haar offerte vermelde onderaannemer – volledig zijn geïmplementeerd op datum van de aanbesteding, noch dat zij beschikt over alle daartoe nodige systemen, procedures, plannen en auditrapporten. Om die reden moet de offerte van deze inschrijver onregelmatig worden verklaard”.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partijen tot tussenkost blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing tot intrekking en hebben er belang bij dat de vordering op dat punt wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. 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.

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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In het eerste middel voeren verzoekende partijen de schending aan van “artikel 159 Gw.; artikel 15 van de wet van 24 december 1993; artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; het principe van vrije concurrentie; van de artikelen 98, 68, 71, 73, en 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij achten deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat verwerende partij de betreffende besteksbepalingen als essentieel beschouwt, en op grond daarvan de offertes als substantieel onregelmatig afwijst.

Terwijl deze toegepaste besteksbepalingen niet in overeenstemming zijn met de principes van de vrije concurrentie (artikel 85 koninklijk besluit) en dus buiten toepassing moeten worden gelaten (artikel 159 Gw.) (eerste onderdeel), en bovendien ook nog niet van toepassing kunnen worden gesteld (tweede onderdeel)”.

Wat het eerste onderdeel betreft betogen verzoekende partijen dat verwerende partij concurrentie onmogelijk maakt en zij die staalbouwers bevoordeelt die reeds zeer ver in het proces van toepassing van norm EN NBN 1090-1 zijn gevorderd, namelijk de nv Victor Buyck Steel Construction. De strenge interpretatie van de bedoelde besteksbepaling druist rechtstreeks in tegen het verbod van concurrentievervalsing opgenomen in artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Wat het tweede onderdeel betreft betogen verzoekende partijen dat voormelde strenge interpretatie zelfs ingaat tegen wat het Europees Comité voor Normalisatie zelf heeft vooropgesteld. Er wordt uitdrukkelijk voorzien dat voor de implementatie van de normen NBN EN 9001, NBN EN 1090-1 en NBN 1090-2 nog tot 1 juli 2014 de tijd wordt gegeven. Verwerende partij geeft geen reden waarom deze norm moet worden opgelegd voor deze specifieke opdracht, daar het normeringsorgaan zelf slechts in inwerkingtreding voorziet binnen 22 maanden.

Beoordeling

7. In het advies ter terechtzitting van het auditoraat werd vastgesteld wat volgt:

-Met een mededeling van de Commissie in het kader van de uitvoering van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 ‘betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten’, gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie op 17 december 2010 (C 344/1) werd bekendgemaakt dat de norm EN 1090-1 is erkend als geharmoniseerde norm voor voormelde richtlijn. Verzoekende partijen stellen terecht dat de oorspronkelijke datum waarop de co-existentperiode zou eindigen, bepaald op 1 juli 2012, werd

verlengd tot 1 juli 2014, zoals dit werd bekendgemaakt met een mededeling van de Commissie gepubliceerd in het Publicatiedatum van de Europese Unie van 19 juni 2012 (C 176/1). Ten gevolge van die verlenging van de einddatum van de co-existentïeperiode wordt het tijdstip verplaatst waarop met elkaar strijdige nationale normen worden ingetrokken en waarop de lidstaten de geldigheid van alle met elkaar strijdige nationale bepalingen beëindigen.

-In de mededelingen van de Commissie, gepubliceerd op 17 december 2010 en 19 juni 2012, wordt echter uitdrukkelijk bepaald dat 1 januari 2011 geldt als datum van inwerkingtreding van de norm EN 1090-1 als geharmoniseerde norm. De datum van inwerkingtreding is te onderscheiden van de einddatum van de co-existentïeperiode. Uit het verzoekschrift blijkt dat in het eerste middel de einddatum van de co-existentïeperiode lijkt te worden verward met de datum van inwerkingtreding. Zo wordt in het eerste middelonderdeel gesteld dat “de norm zelf slechts in werkingtreding voorziet op 1 juli 2014” en wordt in het tweede onderdeel gesteld dat “het normeringsorgaan zelf slechts inwerkingtreding binnen de 22 maanden voorziet”.

Uit hetgeen voorafgaat dient de Raad van State, beperkt in zijn onderzoeksmogelijkheden door de contraintes van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, enkel te kunnen afleiden dat het middel dan ook lijkt uit te gaan van verkeerde of niet aangetoonde veronderstellingen, waardoor reeds op die grond dient te worden geoordeeld dat zijn ernstig karakter niet vaststaat. Ter nadere ondersteuning van die vaststelling kan nog worden opgemerkt dat verzoekende partijen bovendien geenszins lijken aan te tonen “dat momenteel slechts één staalbouwer effectief reeds dusdanig ver gevorderd is in de certificatieprocedure, dat zij in aanmerking zou kunnen komen om te voldoen aan de streng geïnterpreteerde besteksbeïaling” : verwerende partij wijst er immers in haar nota op dat “meerdere Belgische en internationale constructeurs [...] beantwoorden aan de (NBN) EN 1090-1 zonder daarin ter terechtzitting te worden tegengesproken door verzoekende partijen.

Het middel is niet ernstig.

Aldus is er geen noodzaak meer om de door verwerende partijen en tussenkomende partijen ingeroepen excepties bij het middel te onderzoeken en er uitspraak over te doen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. In het tweede middel voeren verzoekende partijen de schending aan van “artikelen 98, 68, 71, 73, en 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en van het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij achten deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat verwerende partij de bestreden beslissing neemt op grond van de bewering dat er enerzijds specifieke vereisten worden opgelegd met betrekking tot het kwaliteitssysteem van de metaalconstructies die op het ogenblik van de uitvoering der werken dienen te zijn geïmplementeerd en anderzijds dat de inschrijvers bij hun offerte het bewijs reeds moeten leveren dat zij voldoen aan deze kwaliteitseisen (eerste onderdeel).

En doordat verwerende partij de bestreden beslissing neemt op grond van de bewering dat uit de formulering van deze vereisten duidelijk volgt enerzijds dat er specifieke kwaliteitsvereisten worden opgelegd met betrekking tot de metaalconstructies die reeds op het ogenblik van de aanbesteding dienen te zijn geïmplementeerd, en anderzijds dat de inschrijvers bij hun offerte het bewijs moeten leveren dat zij voldoen aan deze kwaliteitseisen derwijze dat het niet voorleggen van deze bewijsstukken bij de offerte aanleiding geeft tot een substantiële onregelmatigheid (tweede onderdeel).

Terwijl het voor de inschrijvers geenszins duidelijk was dat de specifieke vereisten inderdaad reeds op het ogenblik van de aanbesteding dienden geïmplementeerd te zijn en het bewijs daarvan bij de offerte geleverd diende te worden. (eerste onderdeel).

En terwijl het voor de inschrijvers geenszins duidelijk was dit een essentiële besteksbepalings uitmaakte. (tweede onderdeel)”.

Beoordeling

9.1. Verzoekende partijen hanteren als uitgangspunt van het middel in de eerste plaats een vermeende schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’. Aldus beroepen zij zich onmiskenbaar op het overheidsopdrachtenregime dat toepasselijk is in de zogenaamde “klassieke sectoren”. Zij gaan er aldus aan voorbij dat te dezen niet voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996 van toepassing lijkt te zijn, maar wel 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’.

Het middel, dat zonder meer van het tegendeel uitgaat, faalt *prima facie* naar recht en is dan ook niet ernstig. Daarbij weze opgemerkt dat van de Raad van State niet mag worden verwacht, zeker niet in een procedure zoals bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dat hij in de plaats van verzoekende partijen nagaat welke de toepasselijke regelgeving is en die regels vervolgens aan de in het middel ingeroepen bepalingen zou substitueren, om daarna ook te onderzoeken in de plaats van verzoekende partijen in welke mate die bepalingen wel of niet analoge verplichtingen inhouden als de ingeroepen, maar niet van toepassing zijnde bepalingen.

9.2. In zoverre in het middel voorts schending wordt ingeroepen van “het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur” kan de Raad van State niet *prima facie* uit de aangehaalde grieven dergelijke schending afleiden: de grieven lijken immers in wezen te herleiden tot de affirmatie dat bepaalde besteksvereisten voor de inschrijvers “geenszins duidelijk” waren.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. In het derde middel voeren verzoekende partijen de schending aan van “artikel 18 van de Overheidsopdrachtenwet, het verbod van rechtsmisbruik, het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij achten deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat de bestreden beslissing de aanbestedingsprocedure stopzet.

Terwijl er in alle redelijkheid nog wel andere oplossingen bestaan voor het herstel van de door verwerende partij opgeworpen onregelmatigheid van de ingediende offertes”.

Verzoekende partijen betogen in het verzoekschrift dat in een ander project waarvoor beide verzoekende partijen hadden ingeschreven dezelfde vereisten aangaande het gewalst staal voor de metaalconstructie waren opgenomen. Het aandeel van de stalen bruggen in dat project was een wezenlijk onderdeel ervan. In tegenstelling tot dat project heeft verwerende partij in onderhavig project niet de gelegenheid geboden aan de inschrijvers om zich nader te verklaren met betrekking tot de staalstructuren. Van een zorgvuldige aanbestedende overheid mag echter worden verwacht dat zij in alle dossiers waarin deze besteksbepalingen voorkomen eenzelfde koers vaart. Aldus mocht in alle redelijkheid ook in dit dossier worden verwacht dat het volstaat dat men een beroep kan doen op een onderaannemer die wel over de noodzakelijke middelen beschikt om te voldoen aan de betreffende besteksbepaling, en dat indien men bij de inschrijving daarvan het bewijs niet levert, dat dan daaromtrent nog een specifieke vraag wordt gesteld, en de kans wordt geboden om dergelijke verbintenis nog bij te brengen.

Beoordeling

11. Het middel is klaarblijkelijk gericht tegen de beslissing tot stopzetting van de aanbestedingsprocedure.

Het loutere gegeven dat in een andere aanbestedingsprocedure in het kader van een prijsonderzoek bijkomende inlichtingen zouden zijn gevraagd en verkregen inzake de toepassing van de norm NBN EN 1090-1 lijkt geen rechten te scheppen voor verzoekende partijen in voorliggende zaak, noch lijkt het aan te tonen dat in voorliggende zaak de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang werd gebracht.

Ten overvloede moet worden opgemerkt dat in de bestreden beslissing de offerte van verzoekende partijen als onregelmatig wordt beschouwd doordat zij niet hebben aangetoond dat alle eisen van NBN EN 1090-1 en NBN 1090-2 volledig zijn geïmplementeerd op de datum van aanbesteding, terwijl niet lijkt aangetoond dat in de procedure waarnaar verzoekende partijen verwijzen om de vergelijking te maken dergelijke onregelmatigheid zich eveneens zou hebben voorgedaan.

Verzoekende partijen tonen bijgevolg niet aan dat de in het middel aangehaalde bepaling en beginselen zijn geschonden, noch dat uit de voormelde beginselen zou moeten voortvloeien dat verwerende partij hun te dezen de mogelijkheid moest hebben geboden het vastgestelde niet-voldoen aan de voorschriften inzake technische specificaties te regulariseren, wetende dat dergelijke voorschriften in beginsel te beschouwen zijn als essentiële besteksbepalingen.

Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

12. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Cei-De Meyer en de nv Ondernemingen Jan De Nul, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Cei-De Meyer en Ondernemingen Jan De Nul, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwierpt 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 tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 november 2012, 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