

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 226.384 van 11 februari 2014

in de zaak A. 211.279/XII-7550

In zake: 1. de NV ABOG
2. de BVBA AANNEMINGEN NORRÉ-BEHAEGEL
3. de NV BENELUX DIVING CORPORATION
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151B/41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV ALGEMENE ONDERNEMINGEN SOETAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 januari 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 24 december 2013 waarbij de offerte van [de nv ABOG, de bvba Aan-

nemingen Norré-Behaegel en de nv Benelux Diving Corporation] met betrekking tot de overheidsopdracht met betrekking tot het onderhoud Patrimonium District Westkust Pachtperiode 2014-2017 – Bestek 16EH/13/14 open offerteaanvraag voor aanneming van werken dd. 13 november 2013, [...] onregelmatig [werd] verklaard omdat de offerte niet in overeenstemming zou zijn geweest met art. 30 KB van Tijdelijke en Mobiele werkplaatsen van 25 januari 2001”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 28 januari 2014 heeft de nv Algemene Ondernemingen Soetaert gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 februari 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Frank Judo en Stijn Maeyaert, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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. Het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust – Afdeling Kust schrijft een opdracht uit voor aanneming van werken met als voorwerp “Onderhoud patrimonium – District Westkust. Pachtperiode 2014-2017”.

De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. 16EH/13/14.

3.2. Een aankondiging van de opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 18 september 2013 met rectificatieberichten van 27 september 2013 en 18 oktober 2013 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 20 september 2013, met rectificatieberichten van 1 oktober 2013 en 22 oktober 2013.

3.3. De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de open offerteaanvraag.

Volgens het bestek beloopt het bedrag van de werken en leveringen uit te voeren gedurende het eerste pachtjaar 1.000.000 euro, btw inbegrepen.

3.4. Voor de aanwijzing van de voordeligste regelmatige offerte wordt rekening gehouden met de volgende gunningscriteria:

- Inschrijvingsprijs: 70 punten
- Kwaliteit van het noodplan: 30 punten.

3.5. De opening der offertes vindt plaats op 13 november 2013.

De volgende inschrijvers hebben een offerte ingediend:

- THV Abog nv – Benelux Diving Corporation nv – Norré-Behaegel bvba,
- nv Artes Depret,

- nv Algemene Ondernemingen SOETAERT,
- THV Aannemingen M&J Braet nv - Van Huele Gebrs nv,
- nv West Construct.

3.6. Met een aangetekend schrijven van 24 december 2013 deelt de verwerende partij aan de THV Abog nv – Benelux Diving Corporation nv – Norré-Behaegel bvba mee dat haar offerte substantieel onregelmatig is bevonden en geweerd werd:

“Het motief voor de wering van uw offerte is: uw offerte is niet in overeenstemming met artikel 30 van het KB van Tijdelijke en mobiele bouwplaatsen van 25.01.01 (B.S. 07.02.01) en de daaropvolgende wijzigingen. Bijgevolg wordt uw offerte geweerd uit de verdere procedure op basis van substantiële onregelmatigheid.
In bijlage vindt u tevens het advies van de veiligheidscoördinator, IBEVE, dat vermeldt: [...]”.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij tot tussenkost 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

5.1. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang missen bij de vordering.

5.2. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Luidens artikel 15, eerste lid, van de voornoemde wet van 17 juni 2013 is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 15, tweede lid, de verzoekende partijen 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 beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, artikel 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’ (hierna: KBTM), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “meer in het bijzonder het gelijkheids-, mededingings-, zorgvuldigheids- en transparantiebeginsel en het materiële motiveringsbeginsel”.

Zij achten deze rechtsnormen geschonden omdat:

“De offerte van de verzoekende partij als THV werd onregelmatig verklaard, dit ten onrechte, nu de verzoekende partij zal aantonen dat haar offerte, in toepassing van de actuele versie van art. 30 KBTM, ware die in/met het bestek toegepast, wel regelmatig zou verklaard moeten worden”.

De verzoekende partijen lichten toe dat zij gerechtigd zijn de wettigheid van het bestek in vraag te stellen in de procedure tegen de gunningsbeslissing. Concreet voeren zij aan dat bij en in het bestek “verwezen wordt/toepassing wordt gemaakt van artikel 30 KBTM, zoals het gold voor 1 juli 2013”. Sedert 1 juli 2013 is het volgens de verzoekende partijen echter niet zo dat sowieso bij de offerte de documenten zoals bepaald in artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, KBTM moeten worden gevoegd. Dit is enkel het geval als de coördinator-ontwerp aantoont dat dit document of deze prijsberekening noodzakelijk is opdat de maatregelen bepaald in het V&G-plan daadwerkelijk kunnen worden toegepast, en voor zover hij de onderdelen verduidelijkt waarvoor dat document of die prijsberekening nodig is. In het bestek en zijn bijlagen ontbreekt elke verwijzing naar dergelijke verantwoording van de coördinator.

Er kan volgens de verzoekende partijen niet naar recht worden overwogen dat uit de verslagen van de coördinator en het bestek impliciet zou blijken dat aan de voorwaarden van artikel 30 KBTM, in de actuele versie, is voldaan. Immers, in onderhavig geval is het enerzijds zo dat de opdracht betrekking heeft op onderhoudswerkzaamheden waarbij het voorwerp niet vooraf voorspelbaar en aflijnbaar is. Anderzijds is het scenario dat moet worden gevolgd reeds duidelijk beschreven in het bestek en het V&G-plan, zodat het geen zin heeft bijkomende documenten te vragen van de inschrijvers.

Nu het bestek ten onrechte een substantiële nietigheid koppelde aan het gebrek aan documenten, nu niet is verantwoord waarom deze documenten moesten worden toegevoegd, is de beslissing gesteund op dit onwettig bestek, evenzeer onwettig.

Beoordeling

8. De tussenkomende partij werpt de niet-ontvankelijkheid van het middel op.

Deze exceptie behoeft vooralsnog geen antwoord aangezien, zoals hierna zal blijken, het ernstig karakter van het middel niet is aangetoond.

9. De verzoekende partijen voeren aan dat de actuele versie van artikel 30 KBTM, toepasselijk op de in het geding zijnde opdracht, de aanbestedende overheid verhindert zonder bijkomende motivering in het bestek voor te schrijven dat de documenten als bedoeld in het tweede lid, 1° en 2°, van hetzelfde besluit bij de offerte dienen te worden gevoegd. In zoverre lijken zij de geldende bepaling van artikel 30 KBTM een draagwijdte toe te dichten die geen steun vindt in de tekst ervan.

10. Artikel 30 KBTM luidt in de vanaf 1 juli 2013 geldende versie als volgt:

“De opdrachtgever neemt de nodige maatregelen opdat het veiligheids- en gezondheidsplan deel zou uitmaken van, al naargelang het geval, het bijzonder bestek, de prijsaanvraag of de contractuele documenten en daarin als een afzonderlijk en als dusdanig betiteld deel wordt opgenomen.

Opdat de maatregelen vastgesteld in het veiligheids- en gezondheidsplan daadwerkelijk zouden kunnen toegepast worden bij de uitvoering van de werken, zorgt hij ervoor dat:

1° de kandidaten bij hun offertes een document voegen dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin zij beschrijven op welke wijze zij het bouwwerk zullen uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan;

2° de kandidaten bij hun offertes een afzonderlijke prijsberekening voegen in verband met de door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en -middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en -middelen;

3° de coördinator-ontwerp zijn taak, bedoeld in de artikelen 4sexies, 5°, en 11, 4°, kan volbrengen.

De opdrachtgevers van de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen waarop de bepalingen van artikel 29 van toepassing zijn, zijn vrijgesteld van de toepassing van de voorgaande leden.

Onverminderd de toepassing van het vorige lid en wanneer de opdrachtgever een aanbestedende overheid is in de zin van artikel 2 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdracht voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, is zij enkel verplicht om voor te schrijven dat de inschrijvers bij hun offerte het document en de afzonderlijke prijsberekening van het tweede lid, 1° en 2°, voegen, indien de coördinator-ontwerp aantoont dat dit document of deze prijsberekening noodzakelijk is opdat de maatregelen bepaald in het veiligheids- en gezondheidsplan daadwerkelijk kunnen worden toegepast, en voor zover hij de onderdelen verduidelijkt waarvoor dat document of die prijsberekening nodig is”.

Anders dan de verzoekende partijen betogen, ontnemt het laatste lid de aanbestedende overheid op het eerste gezicht niet de vrijheid om voor te schrijven dat de inschrijvers bij hun offerte het document en de afzonderlijke prijsberekening van het tweede lid, 1° en 2° voegen. Wel verplicht hetzelfde laatste lid de aanbestedende overheid daartoe indien de coördinator-ontwerp aantoont dat dit document of deze prijsberekening noodzakelijk is opdat de maatregelen bepaald in het V&G-plan daadwerkelijk kunnen worden toegepast, en voor zover

hij de onderdelen verduidelijkt waarvoor dat document of die prijsberekening nodig is.

Het voorgaande lijkt te impliceren dat het voorschrijven van het bijvoegen van de documenten bedoeld in artikel 30, tweede lid, 1° en 2°, KBTM in hoofde van de aanbestedende overheid, al naar gelang het geval de coördinator-ontwerp de noodzaak daartoe al dan niet expliciteert, hetzij verplicht is, hetzij facultatief. Alleszins lijkt, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen betogen, het niet voorliggen van een expliciete verantwoording van de coördinator-ontwerp de aanbestedende overheid niet wettig te beletten voor te schrijven dat de inschrijvers bij hun offerte het document en de afzonderlijke prijsberekening van het tweede lid, 1° en 2°, voegen.

11. De verzoekende partijen tonen voorts in de huidige stand van het geding niet aan welke reglementaire bepaling of welk rechtsbeginsel de aanbestedende overheid zou verbieden om de naleving te dezen als essentieel aan te merken van de in het geding zijnde bepaling onder artikel 81, bladzijde 29 van het bestek – die ertoe verplicht het document en prijsberekening uit voormeld artikel 30 KBTM bij de offerte te voegen. Zulks geldt des te meer nu hierna, bij de bespreking van het tweede middel, zal blijken dat het standpunt van de verzoekende partijen dat het bestek of het V&G-plan op zich voldoende nauwkeurig beschrijven op welke wijze de werken moeten worden uitgevoerd, op het eerste gezicht niet kan worden gedeeld.

12. In het licht van wat voorafgaat, lijken de verzoekende partijen te falen in hun betoog dat de bestreden beslissing ondeugdelijk zou zijn gemotiveerd, want gesteund op een onwettige besteksbeepaling.

Vastgesteld dat de overige in het middel als geschonden ingeroepen bepalingen en beginselen niet op andere gronden zijn gestoeld, is het eerste middel om de genoemde redenen niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

13. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, artikel 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’, het bestek nr. 16EH/13/14 met betrekking tot de Westkust en het “patere legem”-beginsel, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “meer in het bijzonder het mededingings-, zorgvuldigheids-, en transparantiebeginsel en het materiële motiveringsbeginsel”.

In hun daaropvolgende uiteenzetting lijken zij in essentie de volgende grieven aan te brengen.

Zij betogen aldus:

“[...]ook in de[...] hypothese [dat artikel 30 van het KBTM op een correcte wijze zou zijn toegepast], [is] het besluit onwettig [...] omwille van het feit dat in de eerste plaats de motivering van het bestreden besluit niet correct is, zowel op formele als op materiële wijze.
Voorts [is] de beslissing hoe dan ook niet naar recht verantwoord [...] omwille van het feit dat er op het niet voorleggen van de documenten zoals vereist, geen absolute nietigheid als sanctie is opgelegd”.

Wat de ingeroepen schending van de motiveringsverplichtingen betreft, lichten de verzoekende partijen toe dat zij, overeenkomstig de vereisten blijkens het offerteformulier, de intentieverklaring hebben ondertekend. Aangezien deze verklaring expliciet verwijst “naar het bijgevoegde V&G-plan dat gedetailleerd beschrijft hoe dit plan moet worden uitgevoerd”, is de motivering als zou er geen document zijn bijgevoegd dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en de wijze hoe dit ten uitvoer wordt gebracht, in feite niet correct. Zelfs al zou worden beweerd dat de intentieverklaring niet volstaat, moet

worden verwezen naar het door hen ingediende noodplan en de bijlagen. Bovendien weidt hun prijsverantwoording met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan en die expliciet is aanvaard, nog meer uit over de wijze waarop het V&G-plan in uitvoering zal worden gebracht.

De verzoekende partijen voegen toe dat, zelfs al mag worden beweerd dat in het bestreden besluit is bedoeld dat zij geen verklaring zouden hebben gegeven omtrent de aanpak van de bijzondere risico's inzake werkzaamheden met verdrinkingsrisico, werkzaamheden op toeristische plaatsen en graafwerkzaamheden, dan nog de beslissing "niet behoorlijk is gemotiveerd". In de eerste plaats ontbreekt in het dossier "zowel formeel als materieel" een element dat zou wijzen op deze bedoeling. Bovendien is nergens bepaald dat deze verklaring is opgelegd op straffe van nietigheid en heeft de verwerende partij haar prijsopgave voor de onderdelen van het V&G-plan aanvaard. Ten slotte is in de offerte, die zich expliciet heeft aangesloten bij wat in het bestek en het V&G-plan is geschreven, alsook in het bestek en het V&G-plan expliciet een antwoord te vinden op de specifieke elementen.

De sanctie van een absolute nietigheid omwille van een gebrek in de opsomming van de detailmaatregel in de bijlage van het veiligheids- en gezondheidsplan is volgens de verzoekende partijen tot slot niet verwoord, noch in artikel 30 KBTM, noch in het bestek of het offerteformulier.

Beoordeling

14. De formelemotiveringsplicht houdt in dat de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

De bestreden beslissing bevat de volgende motivering:

“Het motief voor de wering van uw offerte is: uw offerte is niet in overeenstemming met artikel 30 van het KB van Tijdelijke en mobiele bouwplaatsen van 25.01.01 (B.S. 07.02.01) en de daaropvolgende wijzigingen. Bijgevolg wordt uw offerte geweerd uit de verdere procedure op basis van substantiële onregelmatigheid.

In bijlage vindt u tevens het advies van de veiligheidscoördinator, IBEVE dat vermeldt:

- een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin beschreven wordt op welke wijze de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan: dit document werd niet toegevoegd
- het algemeen veiligheidsdossier van de inschrijver geeft geen antwoord hoe de inschrijver rekening houdt met de risico's beschreven in het veiligheids- en gezondheidsplan: dit is niet in overeenstemming”.

De bestreden beslissing bevat dus wel degelijk de overwegingen op grond waarvan de offerte van de verzoekende partijen als onregelmatig werd geweerd. Gelet op de zeer uitvoerige inhoudelijke kritieken die de verzoekende partijen thans uiten op die motieven, mag worden aangenomen dat de in de beslissing opgenomen motivering hen terdege in staat heeft gesteld te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hun ter beschikking stelt. Aldus lijkt voldaan aan de formelemotiveringsverplichting, minstens aan de *ratio legis* ervan.

15.1. De materiëlemotiveringsplicht vereist dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat het werkelijk bestaande feiten betreft die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld. Zo hiervan al niet overtuigend blijkt wordt gegeven in het besluit zelf vereist de mogelijkheid tot controle hierop dat die grondslag blijkt uit het administratief dossier.

Het bestek bepaalt op bladzijde 29 in een artikel 81:

“Bij het offerteformulier dienen de volgende documenten te worden gevoegd:

[...]

5) Het document en de afzonderlijke prijsberekening bedoeld in art. 30, tweede lid, 1° en 2° van het K.B. van 25/01/2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, met name

1. een document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijver beschrijft op welke wijze hij het bouwwerk zal uitvoeren om rekening te houden met dit veiligheids- en gezondheidsplan;
2. een afzonderlijke prijsberekening in verband met de door het veiligheids- en gezondheidsplan bepaalde preventiemaatregelen en –middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en –middelen;

Het bijvoegen van deze documenten is essentieel voor de beoordeling van de offerte”.

Vervolgens is er het offerteformulier dat onder “I. BIJLAGEN” vermeldt wat volgt:

“Bij deze offerte zijn eveneens gevoegd:

- De gedateerde en ondertekende documenten die het bestek verplicht over te leggen;
- De modellen, monsters en andere inlichtingen, die het bestek verplicht over te leggen”.

Op de bladzijden 9 tot en met 12 van dat formulier wordt opgelegd de volgende documenten betreffende “het K.B. van 25-01-2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen” bij de offerte te voegen:

- “- Intentieverklaring of organisatorisch actieplan
- Prijsberekening”.

De intentieverklaring luidt:

“Ondergetekende verklaart het veiligheids- en gezondheidsplan in zijn bezit te hebben. Hij verklaart op de hoogte te zijn van de inhoud ervan, de verantwoordelijkheid te zullen nemen om al zijn werknemers en onderaannemers die voor zijn rekening werken, te informeren over de inhoud en toe te zien op de naleving ervan.

Bovendien verklaart ondergetekende alle voorschriften ervan duidelijk begrepen te hebben.”

Het V&G-plan ten slotte – dat eveneens deel uitmaakt van het bijzonder bestek – bevat de volgende voorschriften:

“Volgende documenten dient de inschrijver bij zijn offerte te voegen:

- een document dat verwijst naar het V&G-plan, en waarin zij beschrijven op welke wijze zij het bouwwerk zullen uitvoeren om rekening te houden met dit V&G-plan (Zie projectgebonden bijlagen – Invuldocument prijsopgave en werkwijze);
- een afzonderlijke prijsberekening voor de preventiemaatregelen en –middelen, inbegrepen de buitengewone individuele beschermingsmaatregelen en –middelen zoals beschreven in het V&G-plan, met bijzondere aandacht voor opmerkingen vermeld in de specifieke risicoanalyse (Zie projectgebonden bijlagen – Invuldocument prijsopgave en werkwijze)”.

15.2.1. De verzoekende partijen van hun kant hebben de volgende documenten gevoegd bij hun offerte:

- de ondertekende intentieverklaring zoals terug te vinden op bladzijde 10 van het offerteformulier;
- een document getiteld “verbintenis veiligheids- en gezondheidsplan” dat “wat betreft de uitvoering, de mogelijke risico’s en daarbijkomende preventiemaatregelen” verwijst naar een “eigen algemeen V&G-plan” – dit laatste echter lijkt zich nergens in de aan de Raad voorgelegde stukken te bevinden;
- een document getiteld “afzonderlijke prijsberekening”;
- een noodplan.

15.2.2. Een vergelijking van de intentieverklaring deel uitmakend van het offerteformulier en de bijlage 1 “Invuldocument administratieve gegevens, afzonderlijke prijsopgave en werkwijze” van het V&G-plan, lijkt uit te wijzen dat de invulling van de intentieverklaring het document als bedoeld in artikel 30, tweede lid, 1°, KBTM te dezen niet kan vervangen.

In de eerste plaats immers laat de intentieverklaring uit het offerteformulier het vereiste om “de gedateerde en ondertekende documenten die het bestek verplicht over te leggen”, bij de offerte te voegen onverlet.

Voorts lijkt het V&G-plan de invulling van het specifiek invuldocument “Afzonderlijke prijsopgave en werkwijze”, teneinde te voldoen aan de bepalingen van artikel 30 KBTM, uitdrukkelijk te koppelen aan de specifieke risicoanalyse op bladzijde 14 van het V&G-plan die de aanwezigheid van de volgende bijzondere gevaren heeft blootgelegd:

- werkzaamheden die de werknemers blootstellen aan gevaren van bedelving, wegzinken of vallen
- werkzaamheden die de werknemers blootstellen aan chemische of biologische agentia die een bijzonder risico voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemers inhouden
- werkzaamheden die de werknemers blootstellen aan een verdrinkingsrisico,

evenals de aanwezigheid van bijkomende verzwarende factoren:

- de werkzaamheden gebeuren op afroep
- de werkzaamheden gebeuren in havengebied
- werkzaamheden op publiek toegankelijke plaatsen en in toeristische zones.

Zo dient blijkens het invuldocument “Afzonderlijke prijsopgave en werkwijze”, deel 2 “Werkwijze kritieke fasen”, de inschrijver de rechterkolom, wat betreft de voorgestelde preventiemaatregelen, te vervolledigen volgens de door hem voorziene werkwijze en maatregelen, met betrekking tot de bijzondere risico’s “werkzaamheden met verdrinkingsrisico’s”, “werkzaamheden op toeristische plaatsen” en “graafwerkzaamheden”.

De verzoekende partijen lijken niet te kunnen worden bijgevallen in hun stelling dat voor die specifieke elementen het V&G-plan gedetailleerd beschrijft hoe dit plan moet worden uitgevoerd. Op bladzijde 16 van het V&G-plan valt bijvoorbeeld te lezen wat volgt:

“Specifieke instructies/preventiemaatregelen

Ligging van de werf

● Jachthaven

- neem maatregelen tegen aanvaring met schepen
- neem maatregelen tegen val in het water
- neem maatregelen tegen verdrinkingsdood, gebruik een reddingsvest

● Strand en dijk

- neem bijkomende maatregelen om nieuwsgierige op afstand te houden”.

Het gemis aan invulling van het invuldocument “Afzonderlijke prijsopgave en werkwijze”, deel 2 “Werkwijze kritieke fasen” lijkt in de gegeven omstandigheden dan ook niet of alleszins niet volledig te kunnen worden opgevangen door de invulling en ondertekening van de intentieverklaring.

15.2.3. Voorts wordt het motief dat het algemeen veiligheidsdossier van de inschrijver evenmin een antwoord geeft hoe hij rekening houdt met de risico’s beschreven in het veiligheids- en gezondheidsplan, weliswaar tegengesproken door de verzoekende partijen, doch hun standpunt wordt niet onderbouwd met concrete uittreksels van dat plan en in relatie tot de besproken bijzondere risico’s. Meer nog, er wordt zelfs niet aangetoond dat voormeld “eigen” V&G-plan bij de offerte was gevoegd.

15.2.4. Het document “afzonderlijke prijsberekening” lijkt dan weer niet verder te komen dan een verwijzing naar hetzelfde algemeen veiligheidsdossier.

15.2.5. Het noodplan ten slotte geeft aan de hand van een aantal concrete cases weer op welke wijze de verzoekende partijen uitvoering geven aan dringende interventies en streeft aldus, op het eerste gezicht, niet dezelfde finaliteit na als het document bedoeld in artikel 30, tweede lid, 1°, KBTM.

15.3. De verzoekende partijen lijken in de gegeven omstandigheden dan ook onvoldoende concreet aannemelijk te maken dat de door hen ingediende documenten, zelfs in combinatie met het bestek en het bijbehorende V&G-plan een expliciet antwoord bieden op alle specifieke risico’s.

16. Het bijvoegen van de betrokken documenten is in artikel 81 van het bestek als “essentieel” aangemerkt. Er wordt niet aangetoond waarom in die omstandigheid door de aanbestedende overheid het niet bijvoegen ervan te dezen niet als een substantiële onregelmatigheid mocht worden aangemerkt.

17. Vastgesteld dat de overige in het middel als geschonden ingeroepen bepalingen en beginselen niet op andere gronden zijn gestoeld, is het middel in zijn geheel om de genoemde redenen niet ernstig.

VIII. Besluit

18. Geen van beide 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 Algemene Ondernemingen Soetaert 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 525 euro, elk voor een derde.

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 11 februari 2014, 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