

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 226.604 van 5 maart 2014  
in de zaak A. 211.469/XII-7569**

In zake: 1. de NV RENOTEC  
2. de NV VIABUILD  
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap  
Renotec-Viabuild  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Rika Heijse  
kantoor houdend te 9000 Gent  
Kortrijksesteenweg 867  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten David D'Hooghe en Ian Arnouts  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Loksumstraat 25  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 28 januari 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- de beslissing van ongekende datum van minister Grouwels, namens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, meegedeeld bij brief van 10/01/2014, waarbij de offerte van de thv Renotec-Viabuild voor de overheidsopdracht voor aanneming van werken betreffende de ‘Volledige renovatie van het brugdek van viaduct 33 en brug 30 gelegen op het grondgebied van het Brussels hoofdstedelijk Gewest’, bijzonder bestek BMB/DGE-DBO/2011.0259, wordt verworpen wegens onregelmatigheid,

- de impliciete beslissing van minister Grouwels, namens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, om de voormelde opdracht niet aan de thv Renotec-Viabuild te gunnen,
- de beslissing van ongekende datum van minister Grouwels namens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot gunning van de voormelde opdracht aan de thv Nutons-Wanty”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marco Schoups, die loco advocaat Rika Heijse verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij, 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*

3.1. De verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor de uitvoering van werken met als voorwerp ‘BMB/DGE-DBO/2011.0259: Volledige renovatie van het brugdek van viaduct 33 en brug 30 gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 14 juni 2013 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 19 juni 2013. Er worden ook enkele wijzigingsberichten bekendgemaakt.

3.2. De opdracht wordt beheerst door het bijzonder bestek nr. BMB/DGE-DBO/2011-0259.

Het bijzonder bestek luidt betreffende de brugdekvoegen opgenomen onder meer:

“1. Algemeenheden

Voor de voegen tussen brugdek en landhoofden heeft de aannemer de keuze tussen een reeks gekende types die voldoen aan volgende voorwaarden:

- [...]
- geen hinder vormen voor het voorbijgaand verkeer. Daartoe is het nodig dat het oppervlak vlak blijft bij dienstbelastingen. Er zal bijzondere aandacht worden besteed aan de goede uitvoering van deze voorwaarde om vervelende geluidshinder te vermijden wanneer voertuigen de voegen dwars overrijden.
- [...]
- het gebruik van bouten is niet toegelaten;
- [...].”

Post 122 van de beschrijvende opmetingsstaat werd in het oorspronkelijke bestek omschreven als volgt:

“Leveren en plaatsen van uitzettingsvoegen inclusief alle andere werkzaamheden, inbegrepen aansluiting met de bestaande voeg in het wegdek.

De nieuwe voeg moet goedgekeurd worden door het controleorganisme.  
[...].”

Bij wijzigingsbericht gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen op 10 juli 2013 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 13 juli 2013 wordt de omschrijving van post 122 gewijzigd:

“Leveren en plaatsen van sinusoïdale uitzettingsvoegen inclusief alle andere werkzaamheden, inbegrepen aansluiting met de bestaande voeg in het wegdek.

De nieuwe voeg moet goedgekeurd worden door het controleorganisme.  
[...].”

3.3. De opening van de offertes vindt plaats op 13 augustus 2013. Er worden zes offertes ingediend, waaronder die van de verzoekende partijen en de thv Nutons-Wanty.

3.4. De verwerende partij vraagt aan alle inschrijvers een prijsverantwoording voor post 122.

3.5. De verzoekende partijen geven met een ter post aangetekende brief van 6 september 2013 de gevraagde prijsverantwoording.

Bij een ter post aangetekende brief van 11 oktober 2013 laten de verzoekende partijen bijkomend weten dat zij het bestek in die zin interpreteren dat “bouten in de voegen” niet zijn toegelaten, omdat in de interpretatie dat de brugvoegen “geen enkel” bebout onderdeel mogen hebben er slechts één type hieraan voldoet waarvan “slechts één inschrijver de exclusiviteit heeft in België”.

3.6. In het gunningsverslag van 6 december 2013 wordt inzake de prijsverantwoording voor post 122 gemotiveerd dat vier inschrijvingen, waaronder die van de verzoekende partijen, niet conform de voorschriften van het bestek zijn. De prijsverantwoording van twee andere inschrijvers, waaronder de gekozen inschrijver, wordt wel aanvaard. Het gunningsverslag stelt vast:

“4.1 ONREGELMATIGHEID VAN DE OFFERTE VAN T.H.V. RENOTEC NV – VIABUILD NV

[...]

Overwegende dat het bestek de plaatsing van een sinusoïdale uitzettingsvoeg voorziet (post 122 van de opmetingsstaat) en dat het gebruik van bouten niet toegelaten is (B.A.1. Brugdekvoegen);

Overwegende dat de voeg die THV Renotec-Viabuild voorstelt in haar offerte een voeg is met kammen bevestigd met bouten;

Overwegende dat, na analyse van de ingediende bewijsstukken, blijkt dat de door THV Renotec-Viabuild voorgestelde voegen niet conform zijn met de voorschriften van het bestek;

Om die redenen dient de offerte ingediend door de tijdelijke handelsvennootschap THV Renotec-Viabuild te worden verworpen wegens onregelmatigheid.

[...]

#### 4.5 REGELMATIGHEID VAN DE OFFERTE VAN SM NUTONS-WANTY

Gelet op artikel 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Gelet op artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken;

Gelet op het feit dat de aanbestedende overheid een blijkbaar abnormaal lage prijs vaststelde voor post 122 van de opmetingsstaat;

Overwegende dat conform artikel 110 §3 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 de aanbestedende overheid de firma SM Nutons-Wanty op 29.10.13 uitnodigde om haar de nodige verantwoordingsstukken te bezorgen;

Overwegende dat op de firma SM Nutons-Wanty op 31.10.2013 de aanbestedende overheid zijn verantwoordingsstukken bezorgde;

Overwegende dat uit die verantwoording blijkt dat de door SM Nutons-Wanty voorgestelde uitzettingsvoegen conform het bestek zijn;

Overwegende dat, na analyse van de rechtvaardigingen, blijkt dat de door de firma SM Nutons-Wanty ingediende prijzen voor de post 122 correct en aanvaardbaar zijn;

Bijgevolg is de offerte ingediend door S.M. Nutons-Wanty regelmatig en conform de bepalingen van het bestek (zie gemotiveerde beslissing)”.

In het gunningsverslag wordt dan ook voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de thv Nutons-Wanty.

3.7. Op ongekende datum beslist de minister van Openbare Werken om de offerte van de verzoekende partijen als onregelmatig te beschouwen – dit is de eerste bestreden beslissing – en de opdracht te gunnen aan de thv Nutons-Wanty – dit is de derde bestreden beslissing.

3.8. Bij een ter post aangetekende brief van 10 januari 2014, alsook per faxbericht, wordt een uittreksel van de gunningsbeslissing ter kennis gebracht van de verzoekende partijen.

3.9. In antwoord op een e-maibericht van 16 januari 2014 wordt de gemotiveerde beslissing bezorgd aan de verzoekende partijen.

#### *IV. De schorsingsvoorwaarden*

4.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in zijn te dezen nog toepasselijke versie, 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.

4.2. 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’ nog 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, 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

## *V. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting*

5. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’ als onderdeel van het wettigheidsbeginsel, en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële en de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

In de toelichting bij het middel betogen de verzoekende partijen dat de verwerende partij een materiële misslag heeft gemaakt. De opmerking dat de voeg van de verzoekende partijen een voeg betreft “met kammen bevestigd met bouten”, is technisch niet juist. De technische fiches tonen duidelijk aan dat de voeg waarmee de verzoekende partijen hebben ingeschreven, namelijk Mageba RS-LS, van een sinusvormige plaat gebruikmaakt. De sinusvorm is opgebouwd uit een korte bocht. In ondergeschikte orde betogen de verzoekende partijen dat, zelfs als de geluidsdempende plaat als een plaat met kammen moet worden beschouwd, dan nog niet blijkt waarom met de concrete vorm van de Mageba-voeg het beoogde effect van geluidsdemping niet zou worden gerealiseerd. Kammen hebben een vergelijkbaar geluidsreducerend effect.

Daarnaast dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij op niet-besteksconforme wijze twee individuele en onderscheiden bestekseisen combineert: (1) het verbod op het gebruik van bouten voor de verankering van de voeg zelf (stabiliteit van de voeg) en (2) het vereiste om, in het kader van de geluidsdemping, bovenop de uitzettingsvoeg een sinusoïdale dempingsplaat te plaatsen. De aanbestedende overheid breidt op deze wijze het verbod tot het gebruik van bouten in de voeg (voor de verankering ervan), uit tot een verbod van het gebruik van bouten in de geluidsdempende plaat. Aldus creëert de verwerende partij, voor het eerst in de bestreden beslissingen, een nieuw besteksvereiste,

namelijk het verbod om bouten te gebruiken voor de bevestiging van de geluidsdempende plaat, die op zich geen voeg is maar een supplementair stuk dat bovenop de voeg wordt geplaatst en een louter geluidsdempende functie heeft. Het bijzonder bestek omvat met betrekking tot de kenmerken van de uitzettingsvoegen globale eisen die betrekking hebben op de kenmerken van de uitzettingsvoeg zelf. De eis inzake geluidsdemping betreft de plaatsing van een bijkomend onderdeel bovenop de uitzettingsvoeg zelf, namelijk de plaatsing van een sinusoidale dempingsplaat – elke andere vorm van de dempingsplaat is uitgesloten. Het gebruik van een bout is, wat betreft de bijkomende dempingsplaat, niet uitgesloten, zo niet zou dit uitdrukkelijk zijn vermeld in de omschrijving van de eisen betreffende de geluidsdemping. Het terechtwijzend bericht van 10 juli 2013 heeft de kenmerken van de dempingsplaat nader bepaald, doordat de post 122 betrekking heeft op een “sinusoidale voeg”. Er moet worden benadrukt dat elke voeg een rechte is en dus op zich geen sinusoidale vorm heeft. Het is de supplementair te plaatsen dempingsplaat die een sinusoidale vorm moet hebben. Omtrent de wijze van bevestiging van deze dempingsplaat is in geen verbod op gebruik van een bout voorzien.

### *Beoordeling*

6. Volgens het bestek lijkt slechts één type voeg tussen brugdek en landhoofden te mogen worden aangeboden, dat meer bepaald voldoet aan de voorwaarde “dat het gebruik van bouten niet is toegelaten”. Op het eerste gezicht lijkt het dan ook een vereiste een voeg zonder bouten aan te bieden, wat in overeenstemming lijkt met de motivering in de gunningsbeslissing “dat het bestek de plaatsing van een sinusoidale uitzettingsvoeg voorziet (post 122 van de opmetingsstaat) en dat het gebruik van bouten niet toegelaten is (B.A.1. Brugdekvoegen)”. De verzoekende partijen betwisten niet dat hun offerte in het gebruik van bouten voorziet.

Een beoordeling van de grief in het verzoekschrift, dat de verwerende partij bij haar beoordeling het verbod tot het gebruik van bouten in de voeg in wezen heeft uitgebreid tot een verbod van het gebruik van “bouten in de geluidsdempende plaat”, lijkt de Raad van State te verplichten tot een bepaalde invulling van het begrip “voeg” in de context van de bruggenbouw. Meer bepaald

lijken de verzoekende partijen ervan uit te gaan dat verbod van bouten niet zou slaan op dempingplaten. Daaromtrent ontwikkelen zij een betoog rond de impact van het gebruik van bouten op de geluidsreductie. Het is niet aan de Raad van State om zonder deskundig advies, laat staan in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een dergelijke argumentatie te beoordelen. Ook het argument dat volgens de verzoekende partijen een “materiële misslag” is begaan bij de beoordeling van hun offerte, meer bepaald betreffende “kammen” versus “bouten” en hun respectieve geluidsreducerende eigenschappen, heeft een technische inslag en dient zich aldus niet meteen aan als een gegeven dat *prima facie* de Raad van State moet overtuigen van het ernstig karakter van het middel.

In die omstandigheden lijkt op het eerste gezicht geen schending van de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen in de huidige stand van de procedure aangetoond.

Het middel is niet ernstig.

#### *B. Tweede middel*

##### *Uiteenzetting*

7. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 83bis en 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, de Omzendbrief d.d. 23 juni 2004 betreffende het verbod om in de bepalingen van een opdracht technische specificaties op te nemen die het gewone verloop van de mededinging beperken of uitsluiten en het beginsel van de eerlijke mededinging”.

In de toelichting bij het middel betogen de verzoekende partijen dat de vereisten van het bestek niet zo kunnen worden gelezen dat geen enkel bebout onderdeel in de gehele voegconstructie mag voorkomen. Indien, zoals in de bestreden beslissingen het geval is, het bestek zo wordt gelezen dat ook voor de bevestiging van de geluidsdemping bovenop de voeg zelf geen bouten mogen worden benut, kan dit er enkel toe leiden dat het bestek op maat van één

welbepaald product van één welbepaald merk is geschreven: de Maurer X-wave-voeg die exclusief door de nv Emotec in België wordt verdeeld.

Volgens 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’ is volgens de verzoekende partijen het opleggen van technische specificaties of kenmerken die bij voorbaat verwijzen naar een bepaald product, merk of herkomst, waardoor ondernemingen worden begunstigd, niet toegestaan. Een uitzondering is enkel mogelijk indien minstens wordt vermeld dat een gelijkwaardig product is toegestaan.

Indien de interpretatie zou moeten worden gevolgd dat het bestek vereist dat geen enkel aspect van de voegconstructie mag bebout zijn, dan leidt deze interpretatie ertoe dat de technische specificaties voor de uitzettingsvoeg nagenoeg tekstueel overeenstemmen met de technische specificaties van de Maurer-voeg. Er wordt aangestuurd op een product dat door een intellectueel recht is beschermd en door een alleenvertegenwoordiger in België aan de man wordt gebracht. Het is meer in het bijzonder de combinatie van het verbod om ook maar één bout te gebruiken voor de bevestiging van de geluidsdempende plaat en van de vereiste sinusoïdale vorm van de dempingsplaat die ertoe leidt dat op het ogenblik van aanbesteding en zelfs tot op heden slechts één fabricaat aan deze vereisten kan voldoen: de gelaste geluidsdemping bovenop de Maurer-voeg. Deze technische en verkoopsmatige feitelijkheid wordt uitdrukkelijk schriftelijk bevestigd door de leidend ambtenaar van de certificatie-instantie van het Waalse Gewest. Het is aan de verwerende partij om te bewijzen dat met de lezing die zij in de bestreden beslissingen aan de besteksbepalingen geeft, meerdere types van voegen kunnen worden aangewend. Ondanks de bezorgdheid die de verzoekende partijen hieromtrent reeds hebben geuit tijdens de fase van het onderzoek van de offertes, heeft de verwerende partij hierop niet gereageerd en hieromtrent geen verdere informatie verschaft.

Het toesnijden van het bestek op een bepaalde leverancier schendt het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van mededinging dat verbiedt bepaalde kandidaten te bevoordelen en andere te benadelen. Daarenboven blijkt niet dat deze lezing van de technische specificaties onontbeerlijk is ten opzichte

van het voorwerp van de opdracht. De bout die nodig is voor de bevestiging van de geluidsdempende plaat heeft geen enkele impact op de stabiliteit van de voeg zelf. De bout voor de bevestiging van de geluidsdempende plaat heeft evenmin een impact op het geluidsdempend effect.

Artikel 83*bis*, §§ 4 en 5, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat de aanbestedende overheid geen offerte kan weren met als reden dat de aangeboden producten en diensten niet beantwoorden aan de specificaties waarnaar zij heeft verwezen, indien de inschrijver tot voldoening van de aanbestedende overheid in zijn offerte met elk passend middel aantoonst dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkwaardige wijze voldoen aan de eisen van de technische specificaties. Aan de gehanteerde (verboden) technische specificaties in verband met de uitzettingsvoeg, had de verwerende partij “of gelijkwaardig” moeten toevoegen.

Het door de verzoekende partijen aangeboden type voldoet zeker aan de besteksbepalingen, of is minstens gelijkwaardig, wat blijkt uit:

- (1) het referentiedossier overheidsopdracht voor de renovatie van het viaduct Lüdenscheidsingel te Leuven, bestek met nummer 1M3D8F/12/03, waarin gelijkaardige voorschriften zijn opgenomen (“Het gebruik van bouten in de voeg is niet toegestaan, evenmin voor de eventuele verankering van de geluidsreducerende elementen op de voegprofielen”), en waarvoor de verzoekende partijen hebben ingeschreven met dezelfde voeg die voor de in het geding zijnde opdracht is voorgesteld,
- (2) de goedkeuring en certificatie van de Mageba RL-SL-voeg door de certificatie-instantie van het Waalse Gewest,
- (3) de bevestiging van Mageba zelf dat de bout in de geluidsdempende plaat geen onderdeel uitmaakt van de verankering van de uitzettingsvoeg, en
- (4) het gegeven dat de Mageba-voeg in meerdere landen is gecertificeerd (bv België, Duitsland, Oostenrijk) en kan worden beschouwd als een standaardproduct dat zijn kwaliteit heeft bewezen in een groot aantal van referentieprojecten.

Het staat met andere woorden vast dat de voeg waarmee de verzoekende partijen hebben ingeschreven, voldoet aan de besteksbepalingen.

Door hier anders over te oordelen maakt de verwerende partij zich schuldig aan het toesnijden van het bestek op één bepaalde leverancier.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State moet het artikel 85 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 worden gelezen in die zin dat zelfs wanneer het merk niet expliciet wordt vermeld, maar de in het bestek opgenomen technische specificaties volledig overeenkomen met de technische specificaties van een product gefabriceerd door één specifieke leverancier, er sprake is van een “verboden technische specificatie”. Indien de Raad van State van oordeel zou zijn dat het bestek effectief moet worden gelezen in de zin dat enkel voegen mogen worden voorgesteld waarvan de geluidsdemping geen beboute onderdelen bevat, komt vast te staan dat die besteksbeplating onwettig is. Gelet op het voorgaande blijkt dan ook dat deze technische specificaties het gewone verloop van de mededinging beperken of uitsluiten doordat de eisen “nagenoeg tekstueel de technische specificaties van een firma Z zijn (...). Bijgevolg kan alleen deze firma aan de vereisten voldoen inzake de dikte van de bescherm laag. Bovendien wordt aangenomen dat die vereiste op geen enkele wetenschappelijke basis berust” (citaat uit de omzendbrief van 23 juni 2004). Uit geen enkel element van het bestek blijkt dat het absolute verbod op enig gebruik van een bout bij de opbouw van de voegconstructie onontbeerlijk is ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Dit vereiste leidt ertoe dat de markt voor de uitzetvoegen op oneerlijke wijze wordt afgesloten voor de marktspelers die geen exclusief contract hebben met Maurer of met de nv Emotec die de exclusieve licentiehouders zijn van de Maurer-voeg in België.

### *Beoordeling*

8.1. De door de verzoekende partijen ingeroepen bepalingen van artikel 83bis van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en concessies voor openbare werken’ luiden:

“§ 3. Onverminderd de verplichte nationale technische voorschriften, voor zover verenigbaar met het Europees recht, worden de technische specificaties als volgt aangegeven:

a) hetzij door verwijzing naar de technische specificaties en - in volgorde van voorkeur - naar de nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische goedkeuringen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische verwijzingssystemen, of, bij ontstentenis daarvan, de nationale normen, de nationale technische goedkeuringen dan wel de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van werken en het gebruik van producten. Iedere verwijzing gaat vergezeld van de woorden 'of gelijkwaardig';

b) hetzij in termen van prestatie-eisen en functionele eisen; deze kunnen milieukeurmerken omvatten. Zij moeten echter zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers in staat zijn het voorwerp van de opdracht te bepalen en de aanbestedende overheid in staat is de opdracht te gunnen;

c) hetzij in de onder b) bedoelde termen van prestatie-eisen en functionele eisen, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie-eisen en functionele eisen wordt verwezen naar de onder a) bedoelde specificaties;

d) hetzij door verwijzing naar de onder a) bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de onder b) bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

§ 4. Wanneer de aanbestedende overheid gebruik maakt van de mogelijkheid te verwijzen naar de in § 3, a), bedoelde specificaties, kan ze echter geen offerte weren met als reden dat de aangeboden producten en diensten niet beantwoorden aan de specificaties waarnaar zij heeft verwezen, indien de inschrijver tot voldoening van de aanbestedende overheid, in zijn offerte met elk passend middel aantoont dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkwaardige wijze voldoen aan de eisen van de technische specificaties.

Een passend middel kan bijvoorbeeld een technisch dossier van de fabrikant zijn of een testverslag van een erkende organisatie.

§ 5. Wanneer de aanbestedende overheid gebruik maakt van de in § 3 geboden mogelijkheid prestatie-eisen of functionele eisen te stellen, mag ze geen aanbod van werken, producten of diensten afwijzen die beantwoorden aan een nationale norm waarin een Europese norm is omgezet, aan een Europese technische goedkeuring, aan een gemeenschappelijke technische specificatie, aan een internationale norm, of aan een door een Europese normalisatie-instelling opgestelde technisch referentiesysteem, wanneer deze specificaties betrekking hebben op de prestaties of functionele eisen die ze heeft voorgeschreven.

De inschrijver moet in zijn offerte, tot voldoening van de aanbestedende overheid, met elk passend middel aantonen dat de aan de norm beantwoordende werken, producten of diensten aan de prestatie-eisen of functionele eisen van de aanbestedende overheid voldoen.

Een passend middel kan een technisch dossier van de fabrikant zijn of een testverslag van een erkende organisatie”.

Het eveneens ingeroepen artikel 85 van dit koninklijk besluit bepaalt:

“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”.

8.2. De verzoekende partijen lijken op het eerste gezicht niet aan te tonen dat zij door het in algemene bewoordingen omschreven besteksvereiste, dat geen bouten worden gebruikt voor de brugdekvoegen, werden uitgeschakeld dan wel dat andere inschrijvers erdoor werden bevoordeeld. De verzoekende partijen hebben immers nagelaten in te schrijven met voegen die niet bebout zijn, hoewel zij in het verzoekschrift niet beweren dat zij dit niet konden of daartoe niet bij machte waren. Deze vaststelling op zich lijkt voldoende om te besluiten dat de verzoekende partijen zich niet op een eventuele schending van artikel 85 kunnen beroepen.

De verzoekende partijen verduidelijken voorts niet hoe een schending van een – bij veronderstelling interpretatieve – omzendbrief te dezen een onrechtmatigheid kan uitmaken die een grond tot nietigverklaring zou kunnen vormen.

Bovendien lijkt geen schending van het beginsel van de eerlijke mededinging voorhanden, nu de verzoekende partijen niet lijken aan te tonen dat het algemeen besteksvereiste, dat het gebruik van bouten voor de voegen niet is toegelaten, op zich inschrijvers heeft bevoordeeld.

8.3. Bij hun offerte hebben de verzoekende partijen ook geen documenten voorgelegd inzake een door hen beweerde gelijkwaardigheid, en in het verzoekschrift ontkennen de verzoekende partijen niet te hebben ingeschreven

met brugdekvoegen die, alvast wat afdekplaten betreft, bebout zijn, terwijl het bestek ter zake bepaalt dat bouten niet mogen worden gebruikt, en zij zoals hiervoor bij de bespreking van het eerste middel is vastgesteld, niet hebben aangetoond dat het verbod van bouten niet de afdekplaten mocht betreffen. Hierdoor lijken de verzoekende partijen op het eerste gezicht geen schending van artikel 83*bis* van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, te kunnen bewijzen, nu zij niet onder de toepassing ervan lijken te vallen: immers wordt in die bepaling gewezen op het vereiste dat de inschrijver in zijn offerte aantoont te voldoen aan de specificaties van het bestek, te dezen het aanbieden van niet-beboute brugdekvoegen.

8.4. Ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat het toekomt aan de verwerende partij om haar bestekseisen te bepalen. Dat het Vlaamse Gewest, een andere aanbestedende overheid dan de in het geding zijnde, het vereiste “Het gebruik van bouten in de voeg is niet toegestaan, evenmin voor de eventuele verankering van de geluidsreducerende elementen op de voegprofielen” in het door de verzoekende partijen voorgelegde bestek anders interpreteert dan dat de aanbestedende overheid in deze zaak het vereiste “het gebruik van bouten is niet toegelaten” interpreteert, lijkt op het eerste gezicht geen verplichtingen te creëren in hoofde van de verwerende partij om voor het bestek in onderhavige zaak een zelfde interpretatie te huldigen als die gegeven door het Vlaamse Gewest.

De omstandigheid dat de certificatie-instantie van het Waalse Gewest de door de verzoekende partijen aangeboden voeg heeft gecertificeerd, lijkt niet te kunnen gelijkgesteld met een bevestiging dat die voeg beantwoordt aan het vereiste inzake de brugdekvoegen zoals opgenomen in het bestek van de in het geding zijnde opdracht. Ook de bevestiging door de producent van de door de verzoekende partijen aangeboden voeg “dat de (bout in de) geluidsdempende plaat geen onderdeel uitmaakt van de verankering van de uitzettingsvoeg” lijkt het standpunt van de verzoekende partijen dat hun voeg in overeenstemming is met bestekseisen “het gebruik van bouten is niet toegelaten”, wat betreft brugdekvoegen, geenszins te ondersteunen.

Dat ten slotte de door de verzoekende partijen aangeboden voeg in meerdere landen is gecertificeerd, lijkt opnieuw niet in te houden dat hiermee is aangetoond dat die voeg te dezen conform het besteksvereiste is.

8.5. Het middel is niet ernstig.

#### *VI. Besluit*

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

### **BESLISSING**

**De Raad van State verworpt de vordering.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 maart 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**