

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.881 van 30 mei 2016
in de zaak A. 219.147/XII-8140**

In zake: de NV DEVAGRO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Claude Van Marcke
kantoor houdend te 8570 Anzegem
Kerkstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de WEST-VLAAMSE INTERCOMMUNALE (WVI)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Peeters
kantoor houdend te 8310 Assebroek
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV AANNEMINGSBEDRIJF AERTSSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marco Schoups en Kris Lemmens
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
De Burburestraat 6/8 bus 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 mei 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing dd. 13.04.2016 van het directiecomité van de WVI [...] waarbij de overheidsopdracht ‘Sloopwerken: site Suikerfabriek te Veurne’ werd toegewezen aan nv Aertssen uit Stabroek”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 mei 2016 heeft de nv Aannemingsbedrijf Aertssen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 mei 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Claude Van Marcke, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Dirk Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Kris Lemmens, Jan De Leyn en Carlo Cardone, die verschijnen 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp het slopen van alle nog resterende gebouwen en constructies op de site van de voormalige suikerfabriek te Veurne met inbegrip van alle boven- en ondergrondse infrastructuur. Deze opdracht kadert in de realisatie van een toekomstig woonproject en parkgebied. De gunningswijze is de open aanbesteding.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 april 2015.

Het bijzonder bestek met referentie BTK01H-4321500003 is van toepassing. De verbintenistermijn wordt vastgelegd op 180 kalenderdagen.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 3 juni 2015.

Zes inschrijvers dienen een offerte in:

Nr	Naam van de inschrijvers in volgorde van opening van de inschrijvingen	Bedrag in euro (excl. BTW)
1	RTS Infra te Zedelgem	785.328,22
2	BSV NV te Harelbeke	629.248,38
3	Verhelst te Oostende	845.363,85
4	Aclagro te Wondelgem	834.784,02
5	Aertssen te Stabroek	666.782,36
6	Devragro te Desselgem	574.887,92

3.3. In het addendum na prijsverantwoording van 20 augustus 2015 wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij voor een totaalbedrag van 574.887,92 euro, btw niet inbegrepen.

3.4. Op 27 augustus 2015 beslist de directie van de verwerende partij de opdracht toe te wijzen aan de verzoekende partij.

3.5. Op 16 december 2015 richt de verwerende partij een volgend schrijven aan de verzoekende partij:

“De directie van WVI heeft op 27-08-2015 beslist de opdracht aan uw firma toe te wijzen.

Overeenkomstig artikel 102 van het KB Plaatsing van 15-07-2011 werd de door u ingediende offerte, voor een bedrag van 574.887,92 € exclusief btw, goedgekeurd

[...]

Ingevolge een vertraging bij de toekenning van de definitieve subsidie is de gestanddoeningstermijn verstreken.

In toepassing van art. 103 van het KB van 15-07-2011 dient u uw instemming zonder voorbehoud te bevestigen of de gewijzigde

voorwaarden van uw offerte gemotiveerd kenbaar te maken, tegen uiterlijk 5 januari 2016.”

De verzoekende partij antwoordt met een aangetekend schrijven van 31 december 2015:

“Wij verwijzen naar uw aangetekend schrijven dd. 16.12.2015, hetgeen wij in goede orde mochten ontvangen.

Indien de aanbestedende overheid na het verstrijken van de eventueel verlengde verbintenistermijn de opdracht alsnog wenst te gunnen en te sluiten, komt de overeenkomst slechts tot stand indien de inschrijver hiermee schriftelijk en zonder voorbehoud heeft ingestemd (art. 103 KB Plaatsing). Conform het 2e lid van art. 103 KB Plaatsing dient de aanbestedende overheid, vooraleer de opdracht te gunnen, schriftelijk aan de inschrijver in kwestie te vragen of hij instemt met het behoud van zijn offerte. Van een sluiting van de overeenkomst kan op heden dan ook geen sprake zijn.

In dit kader wensen wij u dan ook het volgende te melden.

Wij kunnen niet langer instemmen met het behoud van onze offerte gezien na het lange tijdsverloop de prijzen niet langer houdbaar zijn en er geen prijsherziening van toepassing is op de gegeven prijzen volgens bestek BTK01H-4321500003. Daarom wensen wij onze offerte van 1 juni 2015 te herzien.

Wij kunnen enkel instemmen met het behoud van onze offerte mits een prijstoeslag van 48.275,00 € (excl. BTW).

Gezien de drukke aankomende periode in 2016 dienen wij voor de uitvoering van diverse opdrachten nu al onderaannemers in te schakelen. Wij wensen te verwijzen naar onze prijsverantwoording van 17 augustus 2015 waarin we de melding gemaakt hebben de werken met eigen personeel en machines te zullen uitvoeren en daardoor geen bijkomende 10% AKW te moeten rekenen op de onderaannemers. Rekening houdend met ons orderboek voor 2016 kunnen wij niet anders dan bepaalde werken in uw project te laten uitvoeren door een onderaannemer waardoor we de 10% AKW dienen door te rekenen.

Tevens dienen wij nog rekening te houden met de prijsstijgingen van bepaalde bouwmaterialen, nodig voor de uitvoering van de werkzaamheden. Het betreft hier o.a. prijsstijgingen van de grondstoffen voor eventuele grondverbeteringen zoals cement, kalk, ... Gezien de prijsstijgingen van deze grondstoffen maar bekend gemaakt worden in de eerste weken van januari 2016 dienen hebben (sic) wij zelf een inschatting gemaakt van de prijsstijging, op basis van voorgaande jaren en hebben wij deze verrekend in de prijstoeslag. [...]

3.6. Met een aangetekend schrijven van 5 januari 2016 verzoekt WVI de verzoekende partij om haar prijstoeslag te verduidelijken, gedetailleerd kenbaar

te maken op welke posten de prijstoeslag van toepassing is en deze prijsconsequentie cijfermatig aan te tonen tegen uiterlijk 18 januari 2016. De verzoekende partij geeft de gevraagde verduidelijking.

3.7. In het addendum ‘betreffende het nazicht van de prijsherziening Devagro als gevolg van de overschrijding van de verbintenistermijn’ van 2 februari 2016 wordt voorgesteld de verantwoording van de verzoekende partij van 18 januari 2016 niet te aanvaarden en overeenkomstig artikel 103, vierde lid, 2°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatting) alle regelmatige inschrijvers te vragen hun offerteprijs te herzien:

“[...]

Besluit

Uit wat vooraf gaat kan besloten worden dat de verantwoording van Devagro niet kan beschouwd worden als consistent, doch eerder als een bewuste poging tot het benaderen van het niveau van de tweede inschrijver. De prijswijzigingen zijn selectief t.a.v. de posten uit de inschrijving, excessief van aard en het ontbreekt aan andere relevante elementen die eveneens in beschouwing moeten genomen worden om de prijswijzigingen te verantwoorden.

De prijstoeslag werd hierdoor onvoldoende verantwoord om als aanvaardbaar beschouwd te worden.

Overeenkomstig Art. 103, 4de lid, 2de van het KB van 15 juli 2011 wordt voorgesteld om alle regelmatige inschrijvers te vragen hun offerteprijs te herzien, incl. ook Devagro doch deze mag zijn aanbod van prijstoeslag uiteraard niet meer wijzigingen.

De sluiting van de opdracht wordt dan ook verdaagd in afwachting van verder inzicht in de prijszetting van de overige inschrijvers.”

3.8. Met een schrijven van 11 februari 2016 worden alle inschrijvers in kennis gesteld van de beslissing van het directiecomité van de verwerende partij van 10 februari 2016.

De opening van de herziene offertes vindt plaats op 29 februari 2016.

Vier herziene offertes worden ingediend. Na rekenkundige controle van de biedingen blijken de volgende verbeterde bedragen en rangschikking:

Nr	Naam inschrijver	Inschrijvingsbedrag (excl. btw) in EUR
1	Aertssen, Stabroek	610.625,42
2	Devagro Desselgem	623.224,52
3	BSV nv, Harelbeke	629.548,38
4	RTS Infra, Zedelgem	785.328,22

3.9. Op 3 maart 2016 schrijft de verzoekende partij de verwerende partij aan waarbij zij de prijsdaling van de nv Aannemingsbedrijf Aertssen ernstig in vraag stelt.

3.10. In het aanbestedingsverslag ‘hernieuwde prijsvraag na het verlopen van de verbintenistermijn’ van 15 maart 2016 wordt voorgesteld om aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen overeenkomstig artikel 21, §3, van het koninklijk besluit Plaatsing om prijsverantwoording te vragen voor diverse eenheidsprijzen, waaronder de post ‘72: Bindmiddel (a rato van 2 GW%)’.

3.11. Met een aangetekend schrijven van de verwerende partij aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen van 17 maart 2016 wordt deze verantwoording gevraagd.

Met een schrijven van 25 maart 2016 maakt de nv Aannemingsbedrijf Aertssen haar prijsverantwoording over.

3.12. In het addendum na prijsverantwoording van 11 april 2016 wordt de prijsverantwoording beoordeeld als volgt:

“1. Eenheidsprijzen

Per post geeft Aertssen een tabel met hierin de uitsplitsing van de eenheidsprijs in een aantal elementen. Per element wordt een uurtarief en een rendement opgegeven; deze wordt zowel technisch als financieel voldoende beschreven. Algemene kosten en winst worden gemeld als zijnde begrepen te zijn in de eenheidsprijzen.

Onderstaand wordt de verantwoording op postniveau bekeken en het besluit geformuleerd:

[...]

- Post 72 Bindmiddel (a rato van 2 GW%)

De prijszetting van deze post wordt zowel naar hoeveelheden als naar eenheidsprijzen voldoende toegelicht om inzicht te verkrijgen in de prijsvorming. Er werden hiervoor geen fouten of leemten vastgesteld. Aertssen nv beschrijft ook tekstueel in detail zijn werkwijze en verwijst naar offertes opgevraagd bij derden. Verder blijkt dat Aertssen nv zich heeft vergewist van de situatie ter plaatse en op de hoogte is van de mogelijke risico's. De verantwoording wordt dan ook beschouwd als zijnde volledig en ondubbelzinnig en kan hiermee aanvaard worden.

Opmerkelijk aan deze post is het gebruik van gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel, wat een vrij recente toegelaten toepassing is en waarvoor de nodige certificaties van kunnen bekomen worden. Dit product wordt aan uitzonderlijke gunstvoorwaarden ter beschikking gesteld van de aannemer. [...]

De prijszetting van bovenstaande posten wordt door Aertssen nv transparant toegelicht. De verantwoording kan dan ook beschouwd worden als ondubbelzinnig en volledig voor alle betreffende posten. Bovendien wordt de conformiteit met de bepalingen van het bestek aangetoond in de verantwoording waarmee het geheel kan worden aanvaard.

Vaststellende dat de totaalprijzen van de drie laagste inschrijvers bovendien ook zeer dicht bij elkaar liggen (maximum 3% tussen nr. 1 en nr. 3) wordt de feitelijke marktconformiteit van de inschrijving in haar geheel de facto aangetoond.”

Er wordt voorgesteld de werken te gunnen aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen.

3.13. Op 13 april 2016 beslist het directiecomité van de verwerende partij het aanbestedingsverslag van 15 maart 2016 en het addendum bij het aanbestedingsverslag van 11 april 2016, opgemaakt door de ontwerper, de nv Sweco Belgium, goed te keuren en de werken toe te wijzen aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen voor het verbeterd bedrag van 610.625,42 euro, btw niet inbegrepen:

“Gelet op de inhoud van het aanbestedingsverslag van de ontwerper, Sweco Belgium nv (vroeger benaming Grontmij Belgium nv), dd. 15-03-2016 inzake de regelmatigheid van de inschrijvingen, de kwalitatieve selectie van de inschrijvers en het administratief onderzoek van de inschrijvingen;

Gelet de verdere inhoud van het verslag inzake de noodzaak tot prijsverantwoording voor enkele schijnbaar abnormaal lage posten van de inschrijving van aannemer Aertssen nv uit Stabroek;

Gelet de vraag tot prijsverantwoording aan Aertssen nv dd. 17-03-2016 en de verantwoording van Aertssen nv ontvangen op 29-03-2016;

Gelet het feit dat de laagste inschrijving van Aertssen nv uit Stabroek onder de raming ligt en de gunstige prijsverantwoording verwerkt is in het addendum van het aanbestedingsverslag van de ontwerper, Sweco Belgium nv dd. 11-04-2016;

Gelet het feit dat de inschrijving van Aertssen nv uit Stabroek bijgevolg als laagst en regelmatig kan beschouwd worden”.

Dit is de bestreden beslissing.

3.14. Met een aangetekend schrijven van 18 april 2016 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het feit dat in zitting van 13 april 2016 het directiecomité van de verwerende partij heeft beslist de opdracht toe te wijzen aan de nv Aannemingsbedrijf Aertssen. Het aanbestedingsverslag van 15 maart 2016 en het addendum aan het aanbestedingsverslag van 11 april 2016 zijn gevoegd als bijlage. Met een schrijven van 29 april 2016 heeft de verzoekende partij verzocht om de mededeling van de beslissing van het directiecomité van 13 april 2016 en deze wordt haar op 2 mei 2016 bezorgd.

IV. Tussenkomenst

4. De nv Aannemingsbedrijf Aertssen blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomenst worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie 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. Schorsingsvoorwaarden

6.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op

de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

6.2. Te dezen is evenwel ook 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.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 95, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit Plaatsing, het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij vat het middel als volgt samen:

“a. Schending van artikel 95, meerbepaald van §§ 3 en 4 KB Plaatsing;

Doordat verwerende partij de prijsverantwoording van NV Aertssen voor post 72 'Bindmiddel (a rato van 2 GW%) aanvaardde, daarin inbegrepen het gebruik van een nog niet gecertificeerd en wettelijk toegelaten product, met name gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel voor hergebruikgronden ter aanvulling van bouwputten;

Terwijl de voorgestelde wijze van uitvoering een wettelijk toegelaten en dus besteksconforme uitvoering niet kan garanderen, gezien de afwezigheid van certificatie/toelating van het gebruik van cellenbeton als bindmiddel, minstens de onzekerheid omtrent het bekomen van deze certificatie;

Terwijl de opgegeven prijs voor een wettelijk toegelaten en besteksconforme uitvoering niet realistisch is;

Terwijl uit de offerte en prijsverantwoording met zekerheid moet kunnen vastgesteld worden dat de inschrijver zich verbindt tot een besteksconforme uitvoering;

Terwijl art. 95 §§ 3 en 4 KB Plaatsing bepalen dat een offerte die afwijkt van de technische specificaties en prijzen, die essentiële bepalingen van de opdracht uitmaken, als substantieel onregelmatig en derhalve als nietig moet worden beschouwd;

b. Schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel;

Doordat verwerende partij bij het aannemen van de prijsverantwoording, motieven aanneemt die niet berusten op een zorgvuldige feitenvinding, niet gecontroleerd werden en derhalve niet draagkrachtig zijn om als mogelijk abnormaal laag beschouwde prijs te aanvaarden

Terwijl de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel vereisen dat elke beslissing berust op in rechte en in feite zorgvuldig vastgestelde motieven.”

Beoordeling

8. De betwisting gaat over post 72 van de meetstaat “bindmiddel (a rato van 2 GW%)” bij het geschikt maken van de zate van de ophoging en het baanbed in uitgraving. Het gaat om een vermoedelijke hoeveelheid van 1440 ton.

In het bestek wordt hierover het volgende vermeld:

“5 Geschikt maken van de zate van de ophoging en het baanbed in uitgraving

5.1 Beschrijving

5.1.2. Geschikt maken met een bindmiddel

Het geschikt maken gebeurt slechts wanneer blijkt dat de vereiste samendrukbaarheidsmodulus niet haalbaar is door verdichting. In dat geval en in andere gevallen waarover de aanbestedende overheid oordeelt, wordt het geschikt maken slechts uitgevoerd na uitdrukkelijk akkoord van de leidend ambtenaar tenzij dit geschikt maken, met alle gegevens zoals plaats, breedte, diepte, aard en desgevallend dosering, zijn vastgesteld in de aanbestedingsdocumenten.

De bouwputten worden in principe aangevuld met de hergebruikgronden die geschikt gemaakt zijn d.m.v. een bindmiddel. De aannemer staat zelf in voor het laten uitvoeren van de laboproeven om de benodigde hoeveelheid aan bindmiddel (kalk, cement, gerecycleerd cellenbeton, ...) te bepalen. De grond is te verdichten tot $M1 \geq 17$ MPa aan de oppervlakte.

De aannemer legt de technische specificaties van het bindmiddel voor aan de leidend ambtenaar ter goedkeuring.

Indien blijkt dat na de afgraving of uitgraving de vereiste samendrukbaarheidsmodulus gehaald wordt of haalbaar is door verdichting en deze modulus nadien niet meer haalbaar is door oorzaken waarvan de schuld bij de aannemer ligt, valt het geschikt maken ten laste van de aannemer. Tot dergelijke oorzaken behoren onder meer:

- het niet nemen van maatregelen om de neerslag af te voeren;
- het niet omleiden of het niet treffen van andere aangepaste maatregelen bij doorsneden sloten of beken;
- het niet tijdig voorzien van eventuele voorlopige langse waterafvoer zoals sloten, sleuven van drains, ...;
- het onnodig en onoordeelkundig overrijden van een zate of een baanbed;
- het onoordeelkundig verdichten.

Het niet uitvoeren van deze posten geeft geen recht tot enige schadevergoeding.”

9. In het addendum na prijsverantwoording van 11 april 2016 wordt de prijsverantwoording van de tussenkomende partij dienaangaande als volgt geëvalueerd:

“Post 72 Bindmiddel (a rato van 2 GW%)

De prijszetting van deze post wordt zowel naar hoeveelheden als naar eenheidsprijzen voldoende toegelicht om inzicht te verkrijgen in de prijsvorming. Er werden hiervoor geen fouten of leemten vastgesteld. Aertssen nv beschrijft ook tekstueel in detail zijn werkwijze en verwijst naar offertes opgevraagd bij derden. Verder blijkt dat Aertssen nv zich heeft vergewist van de situatie ter plaatse en op de hoogte is van de

mogelijke risico's. De verantwoording wordt dan ook beschouwd als zijnde volledig en ondubbelzinnig en kan hiermee aanvaard worden.

Opmerkelijk aan deze post is het gebruik van gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel, wat een vrij recente toegelaten toepassing is en waarvoor de nodige certificaties van kunnen bekomen worden. Dit product wordt aan uitzonderlijke gunstvoorwaarden ter beschikking gesteld van de aannemer.”

10. Centraal in het betoog van de verzoekende partij staat het gegeven dat er op heden geen certificatie is voor het gebruik van gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel voor de voorliggende gebruikstoepassing.

In een eerste onderdeel meent de verzoekende partij dat de offerte van de tussenkomenende partij om die reden substantieel onregelmatig en bijgevolg nietig is. In essentie licht de verzoekende partij toe dat de opgegeven prijs niet realistisch is voor gecertificeerde bindmiddelen als kalk en cement, dat er minstens onzekerheid is of een certificatie zal worden bekomen om gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel voor de voorziene gebruikstoepassing te gebruiken, zodat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de tussenkomenende partij heeft ingeschreven met een besteksconforme uitvoering en dat de gelijkheid tussen de inschrijvers is geschaad door de tussenkomenende partij toe te laten in te schrijven met een niet gecertificeerd product. Ter terechtzitting beklemt toont de verzoekende partij dat het bestek weliswaar cellenbeton als bindmiddel toestaat doch dat de documenten waaruit blijkt dat het mag worden gebruikt bij de offerte zelf en niet enkel bij de uitvoering door een inschrijver moeten worden bijgebracht.

In een tweede onderdeel meent de verzoekende partij dat het bestuur de materiële motiveringsverplichting en de op hem rustende zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden door zomaar de bewering dat de nodige certificatie kan worden verkregen over te nemen.

11.1. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig om de volgende redenen.

11.2. In de eerste plaats wordt vastgesteld dat de aangehaalde besteksbeëpalig het gebruik van gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel voor het

geschikt maken van de hergebruikgronden expliciet toelaat en dat de verzoekende partij de onwettigheid van die bepaling niet inroept, noch eerder bezwaar lijkt te hebben aangetekend. Dit element bezwaart de stelling van de verzoekende partij uitermate aangezien zij zich beroept op een schending van artikel 95, § 3, van het koninklijk besluit Plaatsing doordat de offerte van de tussenkomende partij zou afwijken van essentiële technische specificaties; dit lijken alvast geen besteksbepalingen te zijn.

11.3. Voorts lijkt de problematiek van de certificatie betrekking te hebben op de uitvoering van de werken en dus op de fase na de gunning van de opdracht. Hiervoor zijn er verschillende aanwijzingen. Zo lijkt de in geding zijnde besteksbepaling zich in de eerste plaats te richten tot de aannemer en niet tot de inschrijver. Voorts legt dezelfde bepaling de aannemer op “de technische specificaties van het bindmiddel voor [te leggen] aan de leidend ambtenaar ter goedkeuring” wat ook lijkt te wijzen op de uitvoeringsfase. Ten slotte voorziet het bestek in de bepaling dat het geschikt maken met een bindmiddel enkel gebeurt wanneer verdichting onvoldoende werkt. Eventuele tekortkomingen inzake certificatie lijken dan ook slechts in de uitvoeringsfase te worden gesanctioneerd.

11.4. Evenmin lijkt daardoor de gelijke behandeling van de inschrijvers te zijn geschaad, aangezien elke inschrijver mocht inschrijven met gerecycleerd cellenbeton als bindmiddel.

11.5. Ten slotte slaagt de verzoekende partij er niet met de vereiste *prima facie* ernst in aannemelijk te maken dat de aanbestedende overheid de grenzen van een zorgvuldige beoordeling heeft overschreden door de prijsverantwoording van de tussenkomende partij te aanvaarden.

Uit het addendum na prijsverantwoording van 11 april 2016 blijkt dat het gerecycleerd cellenbeton aan uitzonderlijke gunstvoorwaarden ter beschikking is gesteld van de tussenkomende partij. In haar nota verduidelijkt de verwerende partij dat de tussenkomende partij “over een gratis grondstof lijkt te kunnen beschikken zodat enkel de transportkosten in rekening gebracht moeten worden”. Voorts lichten de verwerende partij en de tussenkomende partij toe dat bij de prijsverantwoording een officieel schrijven was gevoegd van het VITO
‡DAFQJDFD-BCFCGFV‡

waarbij deze laatste aangeeft dat cellenbeton een veelbelovende toepassing is. Deze elementen vinden bevestiging in het dossier en mocht de verwerende partij in haar beoordeling betrekken.

12. Evenmin lijkt de verzoekende partij te kunnen worden bijgevalen in haar tweede middelonderdeel.

Zoals *sub* 11.5. opgemerkt heeft de tussenkomen de partij bij haar prijsverantwoording een officieel schrijven van het VITO gevoegd waaruit de veelbelovendheid van het gebruik van behandeld cellenbetonzand als kalkvervanger blijkt en de aanvraag van een grondstofverklaring bij OVAM in het vooruitzicht wordt gesteld.

De verklaringen die de verzoekende partij bijbrengt en waarop zij zich beroept om cellenbeton als bindmiddel af te wijzen, lijken slechts de bevestiging in te houden dat vooralsnog geen grondstofverklaring of gebruikscertificaat is verstrekt en dat zulks onderzoek van een onderzoeksinstelling met expertise vergt, maar lijken het verstrekken van een certificaat niet uit te sluiten.

De aanbestedende overheid lijkt dan ook geen onzorgvuldigheid te kunnen worden verweten door in de gegeven omstandigheden het krijgen van de nodige certificatie als mogelijk te aanvaarden. Evenmin lijkt om dezelfde redenen het besluit niet te zijn gesteund op ondeugdelijke motieven.

Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

VIII. Besluit

13. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

Het is passend, gelet op het samen met de vordering tot schorsing ingediende annulatieberoep, de kosten van de vordering in beraad te houden.

‡DAFQJFDFD-BCFCGFV‡

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Aannemingsbedrijf Aertssen tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 mei 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra