RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 249.636 van 28 januari 2021
in de zaak A. 232.574/XII-9019

In zake: 1. de NV AANNEMINGSBEDRIJF AERTSSEN
2. de NV ARTES ROEGIERS
3. de NV AGIDENS INFRA AUTOMATION,
samen vormend een tm
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Lemmens, Jan De Leyn en Cédric Vandekeybus
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
De Burburestraat 6-8/5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV DE VLAAMSE WATERWEG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Karel Van Hoorebeke en Rebecca Denys
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure Rechts 162
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV STADSBADER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 december 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van NV De Vlaamse Waterweg van onbekende datum waarbij de offerte

van TM Aertssen – Artes Roegiers – Agidens voor de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Beneden-Durme LO te Temse en Waasmunster – realisatie Klein en Groot Broek fase 2: bouw ringdijk en kunstwerken waterbeheersing’ onregelmatig werd verklaard en de opdracht niet aan TM Aertssen – Artes Roegiers - Agidens gegund werd.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 januari 2021 heeft de nv Stadsbader gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2021, om 14.30 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan De Leyn, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Rebecca Denys, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest andersluidend 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 Vlaamse Waterweg – meer bepaald de afdeling Regio Centraal – schrijft een opdracht voor werken uit met als voorwerp "Beneden – Durme LO te Temse en Waasmunster – realisatie Klein en Groot Broek fase 2 – bouw ringdijk en kunstwerken waterbeheersing".

Het bestek met nummer ARC-20-0042 is van toepassing.

De gunningswijze is de openbare procedure en de prijs is het enig gunningscriterium.

3.2. De opdracht wordt in het Bulletin der Aanbestedingen gepubliceerd op 3 november 2020 en in het Supplement op het Europees Publicatieblad op 6 november 2020. Daarna worden er nog drie verbeteringsberichten gepubliceerd, waarbij de eerste twee verbeteringsberichten betrekking hebben op het veiligheids – en gezondheidsplan. Zo wordt met het terechtwijzende bericht 2 van 17 november 2020 het veiligheids – en gezondheidsplan toegevoegd als een afzonderlijke bijlage 5 aan het bijzonder bestek.

3.3. De opening van de offertes vindt plaats op 4 december 2020. Vijf offertes worden ingediend, waaronder die van de tm Aertssen – Artes Roegiers – Agidens en die van de nv Stadsbader. De verzoekende partijen dienen de goedkoopste offerte in.

3.5. Een gunningsverslag wordt opgesteld.

Daarin wordt de offerte van de verzoekende partijen substantieel onregelmatig verklaard, omdat wordt vastgesteld dat in hun offerte "de afzonderlijke prijsberekening, conform art. 30, 2de lid 2° van het KB TMB [het koninklijk besluit 'Tijdelijke of Mobiele Bouwplaatsen'] van 25/01/2001, niet volledig is ingevuld".

De offertes worden na het regelmatigheidsonderzoek als volgt gerangschikt:

Nr.	Naam inschrijver	Prijs, excl. BTW
1	Stadsbader nv	10.142.691,77
2	Jan De Nul nv	10.965.312,57
3	Hye nv	10.998.853,54
4	TM Herbosch Kiere-Hens-Electro Goeminne Dikkelvenne	11.115.322,68

3.6 Op 10 december 2020 beslist De Vlaamse Waterweg tot gunning van de opdracht aan de nv Stadsbader voor een bedrag van 10.142.691,77 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

Bij aangetekende brief van 14 december 2020 wordt aan de verzoekende partijen meegedeeld dat hun offerte onregelmatig werd bevonden. Tevens worden de motieven voor de onregelmatigverklaring meegedeeld.

IV. Tussenkomst

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

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

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

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.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4, 81, § 1, 66 § 3, en 84, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 30, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’ (hierna: koninklijk besluit TMB), de artikelen 32, § 1, 1°, 35, 36, en 76, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), deel A, 1ste sectie en artikel 53 van het bijzonder bestek met nummer ARC-20-0042, artikel 78 van het ‘Standaardbestek Administratieve Bepalingen 4.0.’, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers en non-discriminatie dat voortvloeit uit

artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 10 en 11 Grondwet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het transparantiebeginsel, het mededingingsbeginsel en de materiële- en formelemotiveringsplicht.

Zij achten deze bepalingen en beginselen geschonden:

"doordat nv De Vlaamse Waterweg in de afzonderlijke prijsberekening als onderdeel van het Veiligheids- en gezondheidsplan (hierna "VGP") 5 posten heeft opgegeven als in te vullen, die slechts een (beperkt) gedeelte van de preventiemaatregelen en -middelen omvatten en niet zijn afgestemd op het VGP, terwijl artikel 30, 2de lid, 2° KB TMB en artikel 78 van het toepasselijke Standaardbestek Administratieve Bepalingen net beogen zekerheid te verkrijgen omtrent de in het VGP opgesomde maatregelen.

doordat de gebrekkige afzonderlijke prijsberekening die nv De Vlaamse Waterweg hanteert, aanleiding geeft tot verschillende invulwijzen – zonder zekerheid dat inschrijvers prijs hebben opgegeven voor een deel dan wel alle preventiemaatregelen en -middelen – waardoor de vergelijkbaarheid van de offertes is aangetast.

doordat nv De Vlaamse Waterweg de offerte van TM Aertssen – Artes Roegiers – Agidens ten onrechte onregelmatig heeft verklaard omdat TM Aertssen – Artes Roegiers – Agidens niet alle posten in de tabel in het VGP heeft ingevuld, terwijl TM Aertssen – Artes Roegiers – Agidens wél een totaalprijs heeft ingevuld voor álle preventiemaatregelen en -middelen conform art. 30, 2de lid, 2 KB TMB en art. 78 Standaardbestek Administratieve Bepalingen 4.0.

doordat op basis van (het uittreksel van) de gunningsbeslissing niet duidelijk is of en hoe nv De Vlaamse Waterweg onderzoek heeft verricht naar de door TM Aertssen – Artes Roegiers – Agidens en de overige inschrijvers gevoegde tabellen. Dit geldt in het bijzonder voor (het al dan niet abnormaal karakter van) de opgegeven prijzen (incl. totaalprijs) van de afzonderlijke prijsberekening, dewelke omwille van het gebrekkig karakter van de tabel significante verschillen kunnen vertonen, terwijl artikel 30, 2de lid, 2° KB TMB, artikel 76 KB Plaatsing van 18 april 2017, de beginselen van behoorlijk bestuur en de artikelen 35 en 36 KB Plaatsing van 18 april 2017 de aanbestedende overheid tot een grondig en zorgvuldig (prijs)onderzoek verplichten. Bovendien is een gevolg hiervan dat nv De Vlaamse Waterweg geenszins garantie heeft over het realistisch karakter van de zogenaamd laagste offerteprijs van de gekozen inschrijver, terwijl artikel 81, § 1 Overheidsopdrachtenwet 2016 bepaalt dat de opdracht moet

worden toegekend aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte.

doordat er geen zekerheid is dat nv De Vlaamse Waterweg op vlak van de afzonderlijke prijsberekening haar benadering – voor zover die al correct zou zijn (quod non) – consequent heeft doorgetrokken en gelijke gevallen gelijk heeft behandeld, terwijl uit artikel 4 overheidsopdrachtenwet 2016 en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voortvloeit dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en ongelijke gevallen moeten ongelijk worden behandeld in de mate dat ze verschillen."

7. In de nota werpt de verwerende partij in de eerste plaats een exceptie van gebrek aan belang op, omdat de verzoekende partijen voorafgaandelijk, noch in hun offerte hebben aangegeven dat de prijstabel met betrekking tot de te nemen preventiemaatregelen in het kader van het veiligheids – en gezondheidsplan behept zou zijn geweest met een gebrek. Zij benadrukt tevens dat in de bijlage 5 – veiligheids- en gezondheidsplan – uitdrukkelijk werd gevraagd om de prijstabel volledig in te vullen en een expliciete verantwoording te geven wanneer een lijn van een afzonderlijke post niet wordt ingevuld, wat de verzoekende partijen evenmin hebben gedaan. Zij verwijst ook nog naar de op de inschrijver rustende meldingsplicht in het geval van leemten in de opdrachtdocumenten.

8. De tussenkomende partij werpt in de eerste plaats een gelijkaardige exceptie van gebrek aan belang van de verzoekende partijen op, omdat zij niet onmiddellijk, nog voor indiening van hun offerte, minstens bij de offerte zelf, hun bezwaren kenbaar hebben gemaakt, en dit hoewel zij zelf stellen dat de beweerde fouten, leemtes of wettigheidsbezwaren hen verhinderden de gevraagde prijzen voor de aparte posten op te geven.

Ten slotte benadrukt zij nog dat de pas nu in deze procedure *post factum* aangevoerde verantwoording te laat komt, nu in het VGP, meer bepaald in het in te vullen document '3.2 Afzonderlijke prijsberekening', immers uitdrukkelijk werd gesteld dat elke post moet worden ingevuld, en dat voor een niet ingevulde lijn de inschrijver een expliciete verantwoording moet toevoegen.

Beoordeling

9. Het ‘Standaardbestek Administratieve bepalingen versie 4.0.’ van toepassing voor de Standaardbestekken 250 (Wegenbouw), 260 (Kunstwerken en Waterbouw) en 270 (Elektromechanische uitrustingen), dat volgens het bijzonder bestek toepasselijk is, behalve indien ervan wordt afgeweken, bepaalt:

> “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 KB 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.
> De inschrijver maakt voor deze documenten gebruik van de invulformulieren die bij de opdrachtdocumenten worden gevoegd. Doet hij dit niet, dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met deze invulformulieren”.

Artikel 30, eerste en tweede lid, 1° en 2° van het koninklijk besluit TMB, bepaalt:

> “Art. 30. 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;"

10. Op 17 november 2020 wordt het veiligheids- en gezondheidsplan meegedeeld aan de hand van een bericht in het Bulletin der Aanbestedingen. Er wordt door de verwerende partij verduidelijkt:

"Volgende documenten worden toegevoegd:
- VCO1 veiligheids- en gezondheidsplan
- VCO2 documenten VERPLICHT IN TE VULLEN door aannemer".

In het veiligheids- en gezondheidsplan is opgenomen:

"2 Verplichte documenten te bezorgen door aannemer
[…]
- De invulformulieren van 3.2 en 3.3 betreffende art 30 tweede lid 1° en 2° van het KB TMB
o De wijze waarop bepaalde activiteiten zullen uitgevoerd worden.
o De prijszetting voor bepaalde specifieke veiligheidsmaatregelen
HET NIET INVULLEN VAN DEZE DOCUMENTEN KAN TOT NIETIGVERKLARING VAN DE OFFERTE LEIDEN;
[…]
Art. 30, tweede lid, 1° en 2°, van het KB van 25-1-2001 betreffende de tijdelijke of mobiele werkplaatsen (TMB)
Invulformulieren te voegen bij de offerte
[…]
Belangrijke opmerking: De inschrijver maakt gebruik van de beide invulformulieren op de volgende bladzijden. Doet hij dit niet, dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met deze invulformulieren.
[…]

3. Documenten "Wijze van uitvoering' en afzonderlijke prijsberekening, art 30, tweede lid, 1° en 2° KB TMB
3.1 Intentieverklaring
[...]
Documenten wijze van uitvoering (art.30, 2e lid, 1° KB TMB)
[...]
3.2 Afzonderlijke prijsberekening (art. 30, 2e lid, 2° KB TMB)

Artikel 30, 2e lid, 2° van het KB van 25-01-2001 bepaalt dat de inschrijvers 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.
Deze verplichting wordt vervuld door het invullen en ondertekenen van onderstaande gegevens.

Belangrijke opmerking: De posten moeten apart ingevuld worden, en dit met een prijs in '€'. Eén totaal getal wordt niet aanvaard. De kostprijzen voor alle preventie-, veiligheids- en gezondheidsmaatregelen zijn geen supplementaire kosten, maar zijn inbegrepen in en verspreid over de verschillende posten van de meetstaat (kostprijs wordt niet verhoogd).
Er wordt herhaald dat de inschrijver gebruik dient te maken van onderstaand invulformulier. Doet hij dit niet, dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met dit invulformulier. Voor een niet ingevulde lijn voegt de aannemer een expliciete verantwoording toe, dit op eigen verantwoordelijkheid.
Onder punt 5) kan de inschrijver bijkomende posten voorstellen voor specifieke veiligheidsmaatregelen.

Omschrijving *(bijkomende uitleg: zie volgend blad)*	**Totaal**
1) Administratie – Organisatie	
- Bezorgen asbuiltdossier (plannen, technische fiches, keuringen, onderhoud, …) aan de veiligheidscoördinator	…€
2) Werfinrichting	
- Plaatsen en in stand houden van volledige werfsignalisatie, verkeersignalisatie, werfomheining, werfverlichting, werfkeet en werfsanitair	…€
3) Valgevaar	
- Plaatsen van reglementaire leuningen bij valgevaar van in putten - uitgravingen en/of water volgens risicoanalyse en in stand houden tot definitieve oplossing.	…€
4) Andere preventiemaatregelen en -middelen	
- Wekelijkse opkuis eigen afval (incl. onderaannemers)	… €
- Specifieke maatregelen ter voorkoming van de verspreiding van Covid 19	
5) Specifieke veiligheidsmaatregelen volgens vraagstelling art 30, 1°	
TOTALE KOSTPRIJS VOOR VEILIGHEID	**… €**

[…]

5. Tijdsbesteding van de veiligheidscoördinator ontwerp
[…]

6. Tijdsbesteding van de veiligheidscoördinator verwezenlijking
[…]

7. Verantwoording materialen en uitvoeringsmethoden

Met betrekking tot het ontwerp, het concept en de uitvoeringsmethode van het gebouw adviseert de veiligheidscoördinator-ontwerp om rekening te houden met volgende punten:

Expertise:
[…]
Te maken afspraken met aannemers:
[…]
Werforganisatie:
[…]
Vermijden van valgevaar door ontwerp van het gebouw:
[…]
Grondwerken:

8. Beschrijving van de risico's en de preventiemaatregelen
[…]".

11. De verzoekende partijen geven enkel een totale kostprijs voor veiligheid op in de afzonderlijke prijsberekening. De andere inschrijvers vullen de afzonderlijke prijsberekening in.

De verwerende partij verklaart de offerte van de verzoekende partijen substantieel onregelmatig op grond van de volgende motivering:

"3.4. Veiligheids- en gezondheidsplan
De aanbestedende overheid ging na of de inschrijvers de vereiste documenten in het kader van de Welzijnswet en het KB Tijdelijke of Mobiele Bouwplaatsen (KB TMB) bij hun offerte hebben gevoegd, rekening houdend met het Veiligheids- en gezondheidsplan (VGP) dat deel uitmaakt van de opdrachtdocumenten.
Vaststelling:
Er wordt vastgesteld dat in de offerte van de TM Aertssen – Artes Roegiers - Agidens de afzonderlijke prijsberekening, conform art. 30, 2de lid 2° van het KB TMB van 25/01/2001, niet volledig is ingevuld.
Uit de opdrachtdocumenten blijkt zeer duidelijk het belang van het veiligheids- en gezondheidsplan (VGP) en de documenten die dienaangaande door de inschrijvers moesten worden ingevuld en bij de offerte gevoegd.
Vooreerst bepaalt het standaardbestek administratieve bepalingen het volgende onder artikel 78 'inhoud van de offerte':
'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

- 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;
- 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'.
Daarnaast maakt het VGP als bijlage deel uit van de opdrachtdocumenten, en wordt het meermaals in het bestek vermeld.
In de desbetreffende bijlage bij het bestek wordt nog eens duidelijk gesteld dat de bijgevoegde invuldocumenten 'wijze van uitvoering' en de afzonderlijke prijsberekening bij de offerte moeten worden gevoegd. Het document van de afzonderlijke prijsberekening vermeldt bovendien dat de posten apart moeten ingevuld worden en dat enkel een totaalbedrag niet wordt aanvaard.
Uit de bepalingen van de opdrachtdocumenten en in het bijzonder de bepalingen van het VGP, die deel uitmaken van de opdrachtdocumenten, blijkt aldus duidelijk dat het niet bijvoegen of het niet correct invullen van deze documenten of het invullen van inhoudelijk afwijkende documenten leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte. De documenten hebben een essentieel karakter, nu ze betrekking hebben op de veiligheid en de na te leven preventiebeginselen ter voorkoming van arbeidsongevallen en andere veiligheids- en gezondheidsrisico's waaraan de werknemers worden blootgesteld.
De afzonderlijke prijsberekening zoals bedoeld in artikel 30, 2e lid, 2° van het KB TMB dient te verzekeren dat de aannemer bij zijn prijsberekening rekening heeft gehouden met de veiligheidsmaatregelen zoals voorzien in het VGP.
Door de onvolledigheid van de offerte op essentiële punten is er sprake van de niet-naleving van een substantiële vereiste van de opdrachtdocumenten en wordt de beoordeling van de offerte en de vergelijkbaarheid ervan met andere offertes verhinderd. Dit alles leidt tot de substantiële onregelmatigheid en bijgevolg de nietigheid van de offerte in overeenstemming met artikel 76 van het KB Plaatsing".

12. De verzoekende partijen betogen dat zij enkel een globale prijs konden opgeven, omdat de in te vullen tabel met het oog op de afzonderlijke prijsberekening op geen enkele wijze is afgestemd op het eigenlijke te volgen veiligheids- en gezondheidsplan.

13. Wat de door zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het middel betreft, wordt geoordeeld wat volgt.

14. In het VGP wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 30, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit TMB, dat bepaalt dat de inschrijvers 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, en dat "deze verplichting" wordt vervuld door het invullen en ondertekenen van de het daarin opgenomen invulformulier. Als "Belangrijke opmerking" wordt vermeld dat "de posten apart [moeten] ingevuld worden", dat "één totaal getal [...] niet [wordt] aanvaard", "wordt herhaald" dat "de inschrijver gebruik dient te maken van [het] invulformulier", en dat "voor een niet ingevulde lijn [...] de aannemer een expliciete verantwoording toe[voegt]".

De verzoekende partijen blijken – hetgeen door hen overigens niet wordt betwist – in de afzonderlijke prijsberekening evenwel slechts één globale prijs te hebben gegeven, zonder enige uitleg of verduidelijking, zelfs niet in het kort, waarom zij, zoals zij nu *post factum* betogen, niet in staat zouden zijn geweest om een afzonderlijke prijs in te vullen per post. De verzoekende partijen geven ook in de huidige procedure niet aan waarom zij niet in staat zouden zijn geweest de in dat geval vereiste "expliciete verantwoording" toe te voegen. Door de voormelde kritieken inzake de onduidelijkheid van die posten op het invulformulier, en meer in het bijzonder de niet overeenstemming ervan met de maatregelen opgenomen in het VGP, voor het eerst aan te voeren in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State, geven de verzoekende partijen geen blijk van de vereiste zorgvuldigheid en diligentie of van het behoorlijk burgerschap die mogen worden verwacht van een partij wanneer zij deelneemt aan een gunningsprocedure. Evenmin geven zij er blijk van met de vereiste zorgvuldigheid hun offerte te hebben opgesteld en ingediend, door hierin geen enkele verantwoording toe te voegen voor het niet invullen van de afzonderlijke prijsberekening per post, hoewel dit uitdrukkelijk was vereist.

Op deze wijze lijken zij zich het recht te hebben ontzegd om, hetgeen zij doen in hun enig middel, in een uiterst dringende procedure zoals de onderhavige, plotsklaps de onregelmatigheid van het invulformulier aan te voeren.

15. De excepties worden in de aangegeven mate bijgevallen.

16. De vordering is niet ontvankelijk.

VII. Besluit

17. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient bijgevolg te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Stadsbader tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. 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 een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partijen.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Johan Bovin**