

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.056 van 21 januari 2025
in de zaak A. 243.844/XIV-39.709**

In zake: de BV V.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander Verschave
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Italiëlei 171/4A,
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het EIGEN VERMOGEN VAN HET INSTITUUT VOOR
LANDBOUW- EN VISSERIJONDERZOEK (EV-ILVO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom De Sutter en Angelique Van de Meirssche
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de BV S.
2. de BV V.T.
samen vormend de TIJDELIJKE MAATSCHAP S.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Ian Arnouts en Vybe Gesquiere
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 december 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gemotiveerde gunningsbeslissing van verwerende partij d.d. 3 december 2024 [...], met inbegrip van het gunningsverslag [...], inzake de overheidsopdracht met

als voorwerp ‘Realiseren van loods, omgevingswerken met weegbrug en funderingswerken voor een maalterij in het kader van het project FEED PILOT’ in zoverre hierin wordt besloten om de voormelde opdracht te gunnen aan [een derde] en aldus impliciet wordt besloten om de opdracht niet te gunnen aan verzoekende partij.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Met een verzoekschrift van 8 januari 2025 hebben de bv S. en de bv V.T., samen vormend de tijdelijke maatschap S., gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2025 om 10:00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexander Verschave, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Angelique Van de Meirssche, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Ian Arnouts en Vyve Gesquiere, die verschijnen voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp “Realiseren van loods, omgevingswerken met weegbrug en funderingswerken voor een maalderij in het kader van project ‘FEED PILOT’”.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt.

3.2. Het op de opdracht toepasselijk bijzonder bestek vermeldt als kwalitatieve selectievereisten onder meer het volgende:

“Technische en financiële bekwaamheid

De minimale vereisten qua technische bekwaamheid zijn:

- de inschrijver dient te beschikken over gekwalificeerd personeel inzake de gevraagde werkzaamheden,
- de inschrijver dient te beschikken over een veiligheids- en gezondheidspolicy binnen het bedrijf.

- Het bedrijf heeft voldoende draagkracht

De inschrijver toont dit aan het door het voorleggen van:

- de nodige bewijzen van een veiligheid- en gezondheidspolicy binnen het bedrijf, zoals een VCA attest bedrijf of Intern veiligheids- en gezondheidsplan [...].”

De gunningscriteria worden in het bestek als volgt omschreven:

“De aanbestedende overheid zal de economisch meest voordelige offerte vaststellen op basis van de verhouding prijs/uitvoeringstermijn.

- Criterium 1: het offertebedrag: (maximum 70 punten)

[...]

- Criterium 2: start na sluiting opdracht (maximum 10 punten)

De inschrijver geeft aan hoeveel kalenderdagen na de sluiting van de opdracht de werken kunnen worden opgestart. Vanaf deze datum loopt dan ook de uitvoeringstermijn

kortste startdatum in werkdagen

$$\frac{\text{startdatum te beoordelen in werkdagen}}{\text{kortste startdatum in werkdagen}} \times 10 = \text{punten inschrijver}$$

Enkel de uitvoeringstermijnen van regelmatige en ontvankelijke offertes worden meegerekend in de vergelijking.

- Criterium 3: uitvoeringstermijn: (maximum 20 punten)

Mijlpalen – zie uitvoeringstermijn

Criterium 3.1 – uitvoeringstermijn in werkdagen tot mijlpaal 1, rekenend vanaf startdatum – 10 punten

Criterium 3.2 – uitvoeringstermijn in werkdagen tot mijlpaal 2, rekenend vanaf startdatum – 5 punten

Criterium 3.3 – uitvoeringstermijn in werkdagen tot mijlpaal 3, rekenend vanaf startdatum – 5 punten

De aannemer legt een uitvoeringstermijn per mijlpaal in werkdagen voor, deze kan korter zijn dan de opgelegde uitvoeringstermijn per gedeelte, maar kan niet langer zijn.

De uitvoeringstermijn wordt gerekend vanaf de startdatum, vastgelegd

Indien de ingediende uitvoeringstermijn door de aannemer korter is dan voorzien wordt in het bestek, dan dient deze uitvoeringstermijn tijdens uitvoering aangehouden.

Eventuele vertragingsboetes worden dan ook bekeken op de opgegeven uitvoeringstermijn bij inschrijving.

Het toe te kennen aantal punten wordt volgens volgende formule berekend:

kortste uitvoeringsdatum in werkdagen

$$\frac{\text{hrijver}}{\text{uitvoeringsdatum te beoordelen in werkdagen}} \times \text{Max punten} = \text{punten insc}$$

Enkel de uitvoeringstermijnen van regelmatige en ontvankelijke offertes worden meegerekend in de vergelijking.”

Artikel B.1.1 van het bestek vermeldt inzake “de uitvoeringstermijn (art. 76 KB Uitvoering)” het volgende:

“De werken moeten volledig beëindigd zijn binnen een termijn van 250 werkdagen, of korter indien aangegeven in de gunningscriteria.

De werken starten ten laatste 60 kalenderdagen na sluiting, of korter indien zo aangegeven in de gunningscriteria.

De werken [zijn] ingedeeld in 3 gedeeltes met hun mijlpaal, die telkens hun eigen maximale uitvoeringstermijn [hebben]. Na elke mijlpaal zal er een keuring en deeloplevering zijn.

Het staat de aannemer vrij om verschillende gedeeltes tegelijk uit te voeren, al dient deze telkens rekening [te] houden met de nevenaannemers die op de werf aan de slag zijn, en zal er geen verlenging van de uitvoeringstermijn hiervoor [...] toegekend worden.

Gedeelte 1: • mijlpaal ‘fundering maalderij’

- funderingen maalderij
- koffer omgevingsaanleg voor plaatsing kranen
- vrijgave voor aannemer maalderij
- maximale uitvoeringstermijn 90 werkdagen

Gedeelte 2: • mijlpaal ‘loods’

- loods wind- waterdicht
- vrijgave voor aannemer technieken loods

- maximale uitvoeringstermijn 80 werkdagen na startdatum
- Gedeelte 3:
- mijlpaal voorlopige oplevering
 - totale afwerking tot aan oplevering, met oa
 - buitenaanleg
 - wadi
 - eventuele verdere afwerking gedeelte 1 en 2
 - maximale uitvoeringstermijn 80 werkdagen na startdatum

Indien een kortere uitvoeringstermijn wordt opgegeven bij inschrijving als deel van de gunningscriteria, dan geldt deze uitvoeringstermijn, zowel voor het geheel, als voor de gedeeltes. Eventuele vertragingsboetes zullen dan ook op deze termijn berekend worden.
[...]"

Artikel B.1.3. van het bestek bepaalt inzake de "leiding en toezicht op uitvoering (art. 11 KB Uitvoering)" het volgende:

"Deze werken worden uitgevoerd onder leiding van [J.R.], voorzitter van de Beheerscommissie van het EV ILVO of zijn afgevaardigde. Als er in de contractuele documenten sprake is van het Bestuur, dient hieronder de voormelde administratie verstaan te worden.

Het bestuur wordt hierbij bijgestaan door de ontwerper: Bureau [P.].

Specifiek: min. 8 kalenderdagen vóór de aanvang van de werken dient een startvergadering plaats te vinden, waarop de veiligheidscoördinator-uitvoering en de preventie-adviseur van ILVO dienen uitgenodigd te worden en aanwezig te zijn! Het mandaat van de leidende ambtenaar bestaat enkel uit:

- a) de technische en administratieve opvolging van de werken tot en met de oplevering;
- b) de keuring van de producten en/of prestaties, zowel de a priori als de a posteriori keuring;
- c) het nazicht van de schuldvorderingen en facturen;
- d) het geven van wijzigingsbevelen;
- e) het opstellen van de processen-verbaal;
- f) de opleveringen;
- g) het instaan voor het toezicht op de prestaties; dit toezicht omvat onder meer het geven van onderrichtingen, telkens wanneer het bestek of de opdrachtdocumenten onvolledig of onduidelijk zijn."

3.3. Drie inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de tussenkomende partijen.

3.4. Op 11 oktober 2024 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partijen.

3.5. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 7 november 2024 betwist de verzoekende partij de gunningsbeslissing en wordt de verwerende partij gevraagd om de gunningsbeslissing in te trekken.

3.6. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 8 november 2024 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat hoewel zij meent dat de gunning correct is verlopen, en aldus het standpunt van de verzoekende partij in voormeld schrijven integraal betwist, zij begrip heeft voor de vraag tot verduidelijking om welke reden zij aankondigt de gunningsbeslissing te zullen intrekken.

3.7. Op 12 november 2024 beslist de verwerende partij tot intrekking van de eerste gunningsbeslissing, waarvan de verzoekende partij op 13 november 2024 in kennis wordt gesteld.

3.8. Naar aanleiding daarvan verwerpt de Raad van State, bij arrest nr. 261.771 van 16 december 2024 in de zaak gekend onder het rolnummer 243.450/XIV-39.675, de door de verzoekende partij op 12 november 2024 ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging tegen de voormelde gunningsbeslissing van 11 oktober 2024.

3.9. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 13 november 2024 vraagt de verwerende partij de tussenkomende partijen de opgegeven termijnen in het kader van de gunningscriteria en de realiseerbaarheid ervan te verduidelijken.

3.10. Met een schrijven van 25 november 2024 verstrekken de tussenkomende partijen de gevraagde verduidelijking.

3.11. Er wordt vervolgens een nieuw gunningsverslag opgesteld.

Wat de selectie van de verzoekende partij betreft, wordt daarin onder meer het volgende opgemerkt:

“Het VGA - attest is onlangs verlopen maar [V.] geeft aan dat de herkeuring reeds is gebeurd, maar nog geen attest heeft ontvangen.

Indien [V.] de best gerangschikte blijkt te zijn, zal voor gunning opgevraagd worden of het VCA-attest al bezorgd is of de V&G policy kan aangetoond worden op een andere manier zoals voorzien in het bestek.

Het niet-volledig zijn van dit stuk geeft echter geen vermoeden van onregelmatigheid en hierdoor blijft de offerte in de running.”

De conclusie van de beoordeling van de gunningscriteria in het verslag van nazicht luidt als volgt:

“

Volgnummer	Identiteit Inschrijver	CRIT 1: PRIJS Op 70	CRIT 2: STARTDATUM Op 10	CRIT 3 UITVOERINGS- TERMIJN Op 20	TOTAAL Op 100
1	[tussenkomende Partijen]	62	10	20	92
2	[verzoekende Partij]	70	1	13,5	84,5
3	[H.]	47	1	11	59

”

Onder punt 7.3 ‘Nazicht regelmatigheid gunningscriteria’ worden de door de tussenkomende partijen vooropgestelde uitvoeringstermijnen als volgt beoordeeld:

“Best gerangschikte TM [S.] heeft volgende uitvoeringstermijnen opgegeven:

START - 7 kalenderdagen na sluiting

UITVOERING TOT MIJLPAAL 1: 40 werkdagen

UITVOERING TOT MIJLPAAL 2: 55 werkdagen

UITVOERING TOT MIJLPAAL 3 en dus einde der werken: 45 werkdagen

Wat in totaal een uitvoeringstermijn van 140 werkdagen betekent.

NOTA: om correct te interpreteren met wat er met startdatum wordt bedoeld, is er in het bestek oa opgenomen

‘De uitvoeringstermijn wordt gerekend vanaf de startdatum’

Dus de start van de uitvoeringstermijn. In het concreet geval van TM [S.]:

7 kalenderdagen na de sluiting is per definitie de startdatum en begint de uitvoeringstermijnen van 40+55+45 werkdagen te lopen.

Tijdens het eerste onderzoek van de offertes (gunningsverslag 11/10/2024) werd[en] intern alle gunningscriteria geëvalueerd, maar is er hiervan geen neerslag in het gunningsverslag opgenomen, gezien dit niet een standaard is in een gunningsverslag en er ook geen vermoeden van onregelmatigheid is.

Volgend op een klacht van 1 van de inschrijvers betreffende het nazicht op de gunningscriteria hebben we besloten deze evaluatie alsnog op te nemen, vandaar ook het intrekken van de gunning op 13/11/2024 en dit nieuwe gunningsverslag.

Uit ons eerste intern nazicht hebben we vastgesteld dat oa TM [S.]:

- als enige inschrijver een ambitieuze planning heeft opgenomen, in de lijn van het bestek waar we als bouwheer naar streven een snelle uitvoering en opstart van nevenaannemer, in het kader van het EFRO-dossier dat loopt;
- [...] reeds in offertefase het dossier héél grondig heeft voorbereid: uit de terechte opmerkingen en ontdekte leemtes blijkt dat er reeds een volledige werkvoorbereiding is uitgevoerd in de fase van offerteopmaak;
- de nodige onderaannemers heeft gecontacteerd, getuige de lijst met onderaannemers die opgenomen is in de offerte;
- het volledige veiligheidsdossier ter harte heeft genomen en een VGM-plan specifiek voor deze opdracht heeft uitgewerkt en toegevoegd aan het offertedossier samen met interne risicoanalyses en reeds een voorbereide aangifte voor tijdelijke en mobiele werkplaatsen.

Dit deed ons, samen met ons studie bureau, besluiten dat er geen vermoeden is van een substantiële onregelmatigheid.

Om voldoende aan de bezorgdheid te voldoen, hebben we nu TM [S.] bevraagd naar zijn verantwoording om de opdracht op een correcte manier uit te voeren binnen zijn eigen opgegeven termijnen. Er werd aan TM [S.] het volgende gevraagd:

‘Kan er aangegeven worden op welke manier je de uitvoering ziet te realiseren binnen de zelf opgegeven termijnen, rekening houdend met de bepalingen in het bestek en de geldende wetgeving?’

TM [S.] bezorgde tijdig een uitvoerig antwoord, waarbij duidelijk werd gemaakt hoe ze zien te realiseren.

Hiervan de samenvattende neerslag:

- Bij de opmaak van de offerte is er heel wat aandacht geschonken aan het opstellen van een optimale uitvoeringsplanning en stoelt op jarenlange ervaring van de leden van de tijdelijke vereniging in dergelijke opdrachten.
- TM [S.] verklaart expliciet te voldoen aan de eisen van het bestek, het bijgevoegde V&Gplan en de geldende wetgeving

Concreet: START

- Calculatiefase is eveneens reeds opgevat als werkvoorbereiding
 - o Oa reeds nazicht ondergrondse leidingen in werkvoorbereidingsfase uitgevoerd en de intentie geregeld te heropvragen
- Werkvoorbereiding start - op eigen risico- op moment van gunning zodat op moment van sluiting
 - o Startvergadering volledig is voorbereid
 - o Alle technische fiches en rekennota's gebundeld voorgelegd kunnen worden
 - o De aangifte van de werken tijdig zal gebeuren volgens de bepalingen KB 25/01/2001 tijdelijke en mobiele bouwplaatsen- art. 46 en 47.

- Het feit dat de eerste werkzaamheden geen goedkeuring van technische fiches vereist

CONCREET: UITVOERINGSFASE TOT MIJLPAAL 1:

Een planning wordt voorgelegd waarbij blijkt dat ze de werkzaamheden kunnen realiseren binnen 33 werkdagen.

Er wordt onder andere verwezen naar:

- Het feit dat er geen bronbemaling nodig is door gebruik te maken van de beschoeide bouwput beschreven in het bestek
- Het feit dat er verschillende werkzaamheden tegelijk kunnen uitgevoerd worden, expliciet vermeld in het bestek
- Er nog ruimte is voor optimalisatie op de opgegeven planning van 33 werkdagen door bijvoorbeeld bepaalde werkzaamheden tegelijk uit te voeren

CONCREET: Fase 2 en 3

Een indicatieve planning met de verschillende elementen is opgegeven, die binnen de termijn van 95 kalenderdagen past.

Daarnaast wordt opgegeven dat deze planning nog kan bijgestuurd of geoptimaliseerd worden door oa:

- Verschillende werkzaamheden gelijktijdig uit te voeren die nu apart zijn voorzien (als voorbeeld wordt omgevingsaanleg en dakdichting aangehaald)
- Voldoende resources op de werf te voorzien
- Het feit dat het bestek expliciet vermeld[t] dat de werken van een volgende mijlpaal reeds gestart kunnen worden vooraleer een eerdere mijlpaal bereikt wordt.

BEOORDELING

Deze verantwoording bevestigt onze oorspronkelijke evaluatie.

- De inschrijver heeft zich reeds héél grondig ingewerkt in het dossier en met concrete voorbeelden komt hoe ze de korte uitvoeringstermijn zullen realiseren in praktijk.
- Het is duidelijk dat ze heel snel klaar kunnen staan voor de start, doordat voorbereidingen reeds voor gunning getroffen worden.
- Er voldoende reserve en alternatieve optimalisaties zijn ingebouwd om eventuele tegenslagen of administratieve wachttijden op te vangen.
- De opgegeven planning is gedetailleerd genoeg om vast te stellen dat de inschrijver zich grondig heeft voorbereid op het effectief uitvoeren van de opdracht binnen de zelf opgegeven termijnen. De (deel)planningen zijn kort maar realistisch met inzet van voldoende middelen.
- De nodige aandacht is geschonken aan de bepalingen in het bestek, het V&G plan en de wettelijke bepalingen

Het feit dat er nog optimalisaties mogelijk zijn en dat in termijn 1 nog een reserve voorzien is toont ook aan dat de inschrijver zich bewust is van de realiteit van een bouwproject, bovenop het feit dat zaken zoals weerverlet en collectief verlof reeds worden opgevangen door het feit dat werkdagen ipv kalenderdagen zijn opgelegd. Daarnaast zijn er in het bestek ook voldoende drukingsmiddelen voorzien waardoor de opgegeven termijnen niet vrijblijvend zijn. Het niet voldoen aan de eigen opgegeven termijnen zal directe gevolgen hebben.

AANVULLEND

Uit de klacht worden enkele concrete elementen en redeneringswijzen aangehaald waarom de vooropgestelde termijnen [...] dermate onrealistisch zouden zijn dat het om een substantiële onregelmatigheid zou gaan.

Ons nazicht bevestigt dat de klacht ongegrond is. In de wens volledig en transparant te zijn willen we hier verder [...] ingaan op de concrete elementen.

Technische fiches moeten ten laatste 30 dagen voor [ze] verwerkt worden op de werf worden voorgelegd	<p>In de klacht wordt er verkeerdelijk geopperd dat 30 dagen gelijk is aan 45 kalenderdagen. 30 dagen zijn uiteraard 30 kalenderdagen, per definitie volgens het woord ‘dag’.</p> <p>In de klacht wordt er verkeerdelijk geopperd dat de technische fiches 30 dagen voor start werkzaamheden moeten worden bezorgd. In het bestek wordt gevraagd dat ze moeten worden bezorgd voor start werkzaamheden EN 30 dagen voor ze VERWERKT worden op de site.</p> <p>TM [S.] geeft duidelijk aan dat de voorbereidingen van de technische fiches worden getroffen en bezorgd zullen worden om het moment van sluiting. Dit is dus voor start werkzaamheden.</p>
--	--

	<p>Vanuit de opgegeven planning blijkt dat het verwerkte materiaal niet tijdens de eerste werkzaamheden worden gebruikt, iets wat door de aard van de opdracht ook door bouwheer en ontwerper uiteraard gekend is. Er moet gestart worden met o. a. opmetingen en uitzetten van het terrein, werfinrichting, afbraak- en grondwerken. vooraleer er materiaal wordt verwerkt op de werf. Voorbeeld: afbraakwerken vereisen inderdaad geen goedkeuring van technische fiches, om de simpele reden dat er enkel materiaal wordt weggevoerd en niet wordt toegevoegd.</p> <p>Er heerst blijkbaar nogal verwarring hierrond, hoewel er mag verwacht worden dat een bouwonderneming dit correct kan interpreteren. In het technisch bestek wordt per artikelnummer vermeld of een technische fiche moet voorgelegd worden, mocht daar toch twijfel over bestaan.</p> <p>TM [S.] heeft zich dus voldoende georganiseerd en gepland dat de gevraagde fiches tijdig bezorgd worden (30 kalenderdagen) vooraleer de betreffende materialen en producten worden verwerkt in situ.</p> <p>TM [S.] voorziet eveneens 7 werkdagen, zijnde 9 à 11 kalenderdagen reserve tot aan mijlpaal 1 voor diverse wachttermijnen.</p>
De technische fiches moeten binnen de 15 dagen na bevel van aanvang bezorgd worden	De fiches zullen op het moment van sluiting worden bezorgd en dus ruim binnen deze periode.
De opdrachtnemer heeft 8 dagen de tijd om zijn eventuele opmerkingen te formuleren omtrent deze fiches	<p>De klacht suggereert dat de 8 dagen ingaan na bovenvermelde 30 dagen, wat nergens vermeld staat en uiteraard contradictorisch is met de wens van een snelle uitvoering. 8 dagen is wel degelijk 8 dagen na ontvangst technische fiches.</p> <p>Die eerder vermeldde 30 dagen geven dus de tijd om EN voldoende nazicht te doen EN in het geval dat nodig zou blijken opmerkingen te laten verwerken, nieuwe fiche te ontvangen enz...</p> <p>Zo trachten we voldoende kwaliteit te garanderen, terwijl de opdrachtnemer zekerheid heeft van wanneer een fiche ten laatste goedgekeurd zal zijn.</p>
Startdatum minstens 15 kalenderdagen na sluiting wegens werfmelding volgens KB 25/01/2011	<p>Dit is niet correct.</p> <p>Art. 47 van deze wet vermeldt duidelijk het volgende: 'geval van onvoorziene en dringende werken, of in geval de periode tussen de ontvangst van de opdracht en de datum van de effectieve aanvang der werken niet toelaat om de kennisgeving binnen de door artikel 46 voorziene termijn te doen, wordt de</p>

	<p>voorafgaande kennisgeving vervangen door een mededeling aan de met het toezicht inzake arbeidsveiligheid belaste ambtenaar, gedaan ten laatste de dag zelf van het begin van de werken bij wijze van een geschikt middel.</p> <p>Deze wet is openbaar en beschikbaar en toepasbaar voor elke inschrijver, en het toepassen van deze wet is in geen geval een ‘schending van het gelijkheidsbeginsel’.</p> <p>TM [S.] heeft kenbaar gemaakt om een werfmelding te doen [op] moment van sluiting, waarmee ze voldoen aan hun wettelijke verplichtingen. Een voorbereiding hierop werd reeds bij de offerte in hun VGM dossier aangeleverd dat bij offerte zat, dus we kunnen zeker besluiten dat ze hierop voorbereid zijn.</p>
<p>Veiligheidsvergadering MOET 8 kalenderdagen voor aanvang werken plaats-vinden</p>	<p>Gezien de intenties van een snelle start wenselijk is bij het bestuur en op moment van gunning het duidelijk is dat de opdrachtnemer snel kan starten, is het absoluut mogelijk EN wenselijk dat er voor sluiting alvast contact opgenomen wordt om een datum vast te leggen. Ook is er geen beperking op het houden van deze startvergadering voor sluiting, al zullen we naar alle waarschijnlijkheid als bouwheer hier niet op ingaan en de contractuele verbintenis van dag van sluiting afwachten.</p> <p>TM [S.] bevestigt dat deze vergadering volledig zal voorbereid zijn. Uit de offerte blijkt dat dit grotendeels al gebeurd is in offertefase zodat deze vergadering optimaal kan verlopen. TM [S] toont zich bereidt werk te verrichten in een periode waar er geen contractuele verbinding is. Dit is een risico dat ze wensen te nemen en perfect mogelijk is en een mogelijkheid is voor [elke] inschrijver.</p> <p>Als opdrachtgever bevestigen we dat dit inderdaad een minimale eis is van het bestek dat ook zo zal afgedwongen worden, tegelijkertijd is er de vrijheid gelaten in het bestek van wanneer ten vroegste deze veiligheidsvergadering plaatsvindt (zijnde voor of na sluiting) dus is dit per definitie niet onmogelijk om hieraan te voldoen.</p> <p>Indien deze vergadering alsnog na sluiting zou gebeuren en de aanvang van de werken dus pas later dan de ingecalculeerd kan beginnen (zijnde 1 dag). heeft TM [S.] dit duidelijk ingecalculeerd als mogelijke ‘wachtermijnen’ waarvoor 7 werkdagen aka 9 à 11 kalenderdagen alvast zijn gepland.</p> <p>De startdatum van de opdracht begint sowieso te lopen na 7 kalenderdagen.</p> <p>Een MOGELIJKE vertraging (van 1 dag) na startdatum van de</p>

	opdracht vooraleer werken mogen aangevangen worden, en waarvoor reserve is gerekend, kan onmogelijk aangehaald worden als substantiële onregelmatigheid.
Voor aanvang van de werken moet de opdrachtnemer zich vergewissen van de aanwezigheid van ondergrondse leidingen Rekening houdend met decreet 14 maart 2008	<p>TM [S.] geeft het volgende aan</p> <p>‘Zo bijvoorbeeld heeft TM [S.] zich tijdens calculatiefase uit voorzorg reeds vergewist van de eventuele aanwezigheid van ondergrondse nutsleidingen. Het is immers zo dat deze informatie vrij beschikbaar is en kan worden geconsulteerd via het KLIP/KLIM platform. Het volstaat dat wij ons op regelmatige basis blijven informeren naar de eventuele aanwezigheid van ondergrondse nutsleidingen conform de daartoe geldende regelgeving.’</p> <p>Het decreet spreekt over ten vroegste 40 dagen en uiterlijk 20 dagen voor start werkzaamheden, wat volgens de klacht onmogelijk zou zijn binnen de voorbereidingstermijn. Gezien de KLIP/KLIM aanvraag gebeurd is in offertefase, is het voldoende deze aanvraag om de 20 dagen te herhalen. Omslachtig maar niet onmogelijk en reeds ingecalculeerd.</p>
Melding van verwijdering asbesthoudende producten moet minstens 15 kalenderdagen voor geplande Werkzaamheden gemeld worden	<p>In het bestek wordt inderdaad vermeldt dat</p> <p>‘Vooraleer de eigenlijk afbraakwerken starten, dienen alle asbesthoudende producten te worden afgenomen en van de bouwplaats worden verwijderd.’</p> <p>Zoals blijkt in het dossier, zowel plannen, meetstaat als bestek, is er geen asbest meer te verwachten, is geen asbestverwijdering in de opdracht, dus moet de opdrachtnemer ook geen melding asbestverwijdering doen. Er is een expliciete opsomming van de te verwachten materialen dat moet afgebroken worden, zonder vermelding van asbest. Er werd geen prijs opgevraagd noch gegeven door geen enkele inschrijver voor asbestverwijdering.</p> <p>De bouwheer heeft reeds alle asbest verwijderd, deze paragraaf in het bestek waarschuwt er enkel voor dat er geen afbraakwerken mogen gebeuren zolang er asbest is in het voorkomend geval dat er alsnog asbest wordt gevonden.</p> <p>In dat geval is dat een onvoorziene omstandigheid, en zal er op dat moment moeten bekeken worden hoe hiermee verder moet gegaan worden. Er dient dus geen melding van asbestverwijdering gemaakt [te] worden.</p> <p>Er is ook geen enkele opmerking of vraag gekomen hierover en uit de offerte van de inschrijver die de klacht formuleerde, blijkt dat zij dit ook zo correct geïnterpreteerd hebben. Het enige dat vermeld staat in hun V&Gplan over asbest is het volgende:</p>

	<p>‘Indien blijkt dat de af te breken/ te slopen delen asbest bevatten, dienen de werken onmiddellijk te worden gestopt. De veiligheidscoördinator-verwezenlijking moet onmiddellijk op de hoogte worden gebracht. De verwijdering moet gebeuren volgens de recentste normen en reglementeringen over werken met asbest.’</p> <p>Het lijkt dus geen werkelijke klacht te zijn.</p>
--	--

Er wordt geen enkel punt aangehaald waaruit blijkt dat de opgegeven planning onmogelijk is en ons eerste en tweede nazicht deden herzien.

Waar er zelfs een mogelijkheid van vertraging kan ontstaan, wordt dit opgevangen door reeds voorziene reservetermijn bovenop de mogelijkheden naar flexibiliteit in uitvoeringsfase, waar de inschrijver ook naartoe verwijst maar nog niet heeft meegerekend in hun planning.

Er is geen enkel punt aangehaald waarbij blijkt dat TM [S.] een discriminerend voordeel zou gehad hebben, ze kunnen binnen hun termijnen voldoen aan de bepalingen van de wet en het bestek en rekenen zelfs een reserve in de meest kritieke fase.

Om dit als substantiële onregelmatigheid te beoordelen, zou al moeten blijken dat de uitvoering binnen de opgelegde termijnen onmogelijk of bijna onmogelijk is.

Het bestek en de opdracht is transparant omschreven, en maakt duidelijk dat we als opdrachtgever [streven] naar een snelle start en uitvoering. TM [S.] heeft als enige inschrijver grote inspanningen gedaan op dat vlak om aan onze wensen te voldoen, met eigen risico door werk te verrichten vooraleer er een contractuele verbintenis is. Dit is een keuze die andere inschrijvers ook hadden, maar geen gebruik van gemaakt hebben.

De offerte is dan ook beloond volgens de vastgelegde formules in het bestek. De gunningscriteria gaven dus geen keuzevrijheid, de beoordeling lag vast in het bestek en is een rekenkundige quoterings op basis van de aangeleverde info.

Uit heel hun offerte is er geen vermoeden dat die info niet realiseerbaar was, integendeel, ze vertonen een grondige en kwalitatieve voorbereiding, wat ook bevestigd werd in een bijkomend onderzoek.

CONCLUSIE

De gunningscriteria ‘termijnen’ worden aanvaard en samen met [de] volledige en grondige offerte is dus de conclusie dat er geen vermoeden is van abnormale termijnen of een substantiële onregelmatigheid van best gerangschikte TM [S.]

7.4 Conclusie van regelmatigheid van de offertes

Het toegangsrecht voor de kandidaat is goedgekeurd.

Ook werd de offerte onderzocht op regelmatigheid, hier werd geen vermoeden van abnormale prijzen of termijnen vastgesteld.

De inschrijving van TM [S.] is bijgevolg regelmatig.”

De offerte van de tussenkomende partijen wordt aldus regelmatig bevonden en voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan deze inschrijver.

3.12. Op 3 december 2024 beslist de verwerende partij om de opdracht, overeenkomstig het gunningsverslag, te gunnen aan de tussenkomende partijen.

IV. Tussenkost

4. De bv S. en de bv V.T., samen vormend de tijdelijke maatschap S., blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Vertrouwelijkheid van bepaalde stukken

5.1. Alle partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van een aantal stukken, waaronder de offertes van de inschrijvers. Pas ter terechtzitting vraagt de verzoekende partij, in ondergeschikte orde, om de vertrouwelijkheid te lichten van de verantwoording over de vooropgestelde termijnen zoals verstrekt door de gekozen inschrijver.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen verzetten zich hiertegen.

5.2. Op grond van artikel 26 van 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) dient de Raad van State, als de ter zake bevoegde verhaalinstantie, de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om, enerzijds, de vertrouwelijkheid van bepaalde commerciële gegevens en zakengeheimen te waarborgen, en anderzijds, het recht van de partijen op een effectieve rechtsbescherming en op een eerlijk proces te waarborgen, in het bijzonder door te voorzien in een voldoende mate van tegenspraak.

Het lichten van de vertrouwelijkheid van een stuk dat vertrouwelijke informatie of zakengeheimen bevat, is slechts mogelijk indien zulks noodzakelijk is om het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Wat meer in het

bijzonder een daartoe strekkend verzoek uitgaande van een verzoekende partij betreft, betekent dit dat deze partij aannemelijk moet maken dat zij zonder kennisneming van het vertrouwelijk stuk niet over voldoende gegevens beschikt om haar middelen te formuleren. Het lichten van de vertrouwelijkheid van een stuk is daarentegen niet nodig als blijkt dat de verzoekende partij niet gehinderd is, bij het aanvoeren van haar middelen, door het feit dat het betrokken stuk vertrouwelijk is gebleven.

De vertrouwelijkheid van een stuk moet ook niet worden gelicht als blijkt dat de voor de vragende partij nuttige gegevens daarvan zijn overgenomen in andere, niet-vertrouwelijke stukken van het dossier.

5.3. In zoverre het verzoek tot openbaarmaking betrekking heeft op de verantwoording over de vooropgestelde termijnen lijkt het te gaan om een stuk dat bedrijfsgevoelige informatie bevat. De wijze waarop een inschrijver zijn uitvoeringsplanning opstelt voor de betrokken werken lijkt één van de elementen te vormen die hem bij uitstek onderscheidt in de concurrentiestrijd tussen de inschrijvers.

Voorts maakt de verzoekende partij niet aannemelijk te zijn gehinderd bij het aanvoeren van haar middelen tegen de bestreden gunnings-beslissing, door het feit dat de integrale verantwoording over de vooropgestelde termijnen van de gekozen inschrijver vertrouwelijk is gebleven, te meer daar zij in kennis blijkt te zijn gesteld van een samenvattende neerslag ervan in het gunningsverslag. Zij heeft in haar middelen uitvoerig de vooropgestelde termijnen en verantwoording ervan kunnen betwisten. Er blijkt ook niet hoe de niet-inzage van het betrokken stuk te dezen een effectieve rechtsbescherming aan de verzoekende partij zou ontzeggen, noch hoe de niet-inzage afbreuk zou doen aan haar recht op een eerlijk proces.

Ook wordt in herinnering gebracht dat, indien de vertrouwelijkheid van bepaalde commerciële gegevens of zakengeheimen gehandhaafd blijft, de Raad van State in elk geval van de betrokken stukken kennis kan nemen en deze desgevallend in zijn beoordeling betreft. Hij kan aldus de juistheid nagaan van de veronderstellingen waarop de grieven van de verzoekende

partij steunen, en verifiëren of de door de aanbestedende overheid gegeven redenen, ter verantwoording van de wettigheid van de bestreden beslissing, steun vinden in de vertrouwelijke stukken van het dossier.

De vraag tot het lichten van de vertrouwelijkheid wordt niet ingewilligd.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij en de tussenkomende partijen opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties 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.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals van toepassing op de voorliggende vordering, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert in het eerste middel een schending van de artikelen 4, 81 en 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’

(hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991), de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, artikel VI.3-27 van de Codex over het Welzijn op het Werk en artikel 46 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen (hierna: koninklijk besluit van 25 januari 2001),

“DOORDAT de verwerende partij de offerte van de TM [S.] regelmatig heeft verklaard en de opdracht aan de voornoemde partij heeft gegund, zonder na te gaan of de vooropgestelde termijnen die mede in het kader van de gunningscriteria beoordeeld werden effectief realistisch zijn en er niet toe leiden dat er aan de TM [S.] een ongeoorloofd voordeel wordt verschaft;

DOORDAT de termijnen die zijn opgenomen door de TM [S.] hoe dan ook niet realistisch zijn en ertoe leiden dat de uitvoering van de opdracht op basis van die termijnen hoe dan ook onbestaande is;

DOORDAT de termijnen in strijd zijn met regelgeving van openbare orde en de bestekbepalingen;

DOORDAT de termijn voor de aanvang van de werken door de TM [S.] bepaald werd op ‘7 kalenderdagen’ en deze termijn materieel onmogelijk en onuitvoerbaar is en in elk geval zal worden overschreden indien de opdracht alsnog aan die termijn zou worden uitgevoerd;

DOORDAT daardoor de offerte van de TM [S.] niet vergelijkbaar is met de offertes ingediend door de andere inschrijvers, c.q. verzoekende partij en de firma [H.]

DOORDAT de verwerende partij hieromtrent geen enkel verder onderzoek schijnt te hebben gevoerd of de voorgestelde termijnen alsnog realistisch zijn, zelfs niet naar aanleiding van de bevraging ervan;

TERWIJL het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* vereist dat de verwerende partij haar eigen bestekbepalingen naleeft en de offertes hier dan ook aan dient te toetsen;

TERWIJL artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten vereist dat de aanbestedende overheid de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelt en dient te handelen op een transparante en proportionele wijze;

TERWIJL het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting vereisen tevens dat de inschrijvers op een transparante, gelijke en niet-discriminerende wijze worden behandeld;

TERWIJL artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten vereist dat de aanbestedende overheid nagaat of de offertes regelmatig zijn;

TERWIJL artikel 76, §3 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren bepaalt dat wanneer er gebruik wordt gemaakt van een openbare procedure de aanbestedende overheid de offerte nietig dient te verklaren, wanneer deze behept is met een substantiële onregelmatigheid;

TERWIJL artikel VI.3-27 van de Codex over het Welzijn op het Werk vereist dat er voor de verwijdering van asbest er een melding dient te geschieden vijftien werkdagen voor de aanvang van de werken;

TERWIJL artikelen 45 en 46 van het Koninklijk besluit [...] van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen vereisen dat er een melding wordt

gedaan ten minste vijftien kalenderdagen voor het begin van de werken en dat deze wordt aangeplakt ten minste tien kalenderdagen voor het begin van de werken;
TERWIJL artikel B.8.1 van de administratieve bepalingen van het bestek vooropstellen dat er technische fiches en dergelijke moeten worden overgelegd ten minste dertig dagen alvorens tot de uitvoering van de werkzaamheden over te gaan;
TERWIJL artikel B.1.3 van de administratieve bepalingen van het bestek bepalen dat er ten minste acht kalenderdagen vóór de aanvang van de werken een startvergadering dient plaats te vinden;
TERWIJL artikel A3.40.10 van de technische bepalingen van het bestek bepaalt dat de opdrachtnemer zich ervan dient te vergewissen en er in het decreet van 14 maart 2008 houdende de ontsluiting en de uitwisseling van informatie over ondergrondse kabels en leidingen een termijn wordt vooropgesteld voor het agentschap van 7 werkdagen nadat een planaanvraag werd ingediend, die slechts uiterlijk veertig dagen op voorhand kan worden ingediend;
TERWIJL het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat [...] de aanbestedende overheid zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voorbereidt, wat impliceert dat zij de gegevens die werden overgemaakt door de TM [S.] had moeten controleren en wat minstens impliceert dat zij ook de nodige verdere bevestigingen diende uit te voeren;
TERWIJL artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat deze motivering afdoende moet zijn, wat tevens impliceert dat de motieven ook in feite en in rechte correct moeten zijn;
TERWIJL het materieel motiveringsbeginsel vereist dat de motieven in de feiten correct zijn;
ZODAT de bestreden beslissingen de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schenden.”

In de toelichting bij haar middel zet de verzoekende partij uiteen dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is. De gekozen inschrijver heeft een offerte ingediend waarbij er voor de “startdatum” rekening moet worden gehouden met een termijn van “7 kalenderdagen”, waarbij de inschrijver zich ertoe verbonden heeft om na het ontvangen van de sluitingsbrief binnen de zeven kalenderdagen de effectieve werken aan te vatten. Aangezien dit in het licht van de geldende regelgeving, waaronder sociale regelgeving, niet mogelijk is, had de verwerende partij, in toepassing van artikel 76, § 3 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 de offerte dan ook nietig moeten verklaren en kon de opdracht niet worden gegund aan de gekozen inschrijver.

De verzoekende partij doet gelden dat de vooropgestelde termijn van “7 kalenderdagen” in de periode tussen de sluiting en de eigenlijke start der werken niet realistisch is en indruist tegen zowel de bestekbepalingen als tegen regelgeving van openbare orde. Vervolgens betoogt zij dat dit leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Daarnaast

voert zij ook aan dat mijlpaal 1 niet kan worden uitgevoerd rekening houdend met de startdatum van 7 kalenderdagen.

Beoordeling

9. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

Luidens artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 onderzoekt de aanbestedende overheid de regelmatigheid van de offertes en kan de Koning daartoe de bijkomende nadere regels bepalen.

Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit 18 april 2017 bepaalt:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° [...]

2° [...]

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.”

Artikel 76, § 3, bepaalt dat wanneer zoals te dezen gebruik wordt gemaakt van een openbare procedure, de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig verklaart.

Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om te beoordelen of met toepassing van artikel 76, § 1, derde lid, van het voormelde koninklijk besluit een offerte met een substantiële onregelmatigheid is behept. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de aanbestedende overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Evenzo staat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om te interpreteren of een afwijking de niet-naleving betreft van een minimale eis of een vereiste dat als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten waarbij het evenwel de Raad van State toekomt te onderzoeken of de aanbestedende overheid aan die begrippen zijn juiste draagwijdte en betekenis heeft gegeven.

10. In zoverre de verzoekende partij in het eerste middel doet gelden dat de verwerende partij de offerte van de gekozen inschrijver regelmatig heeft verklaard en de opdracht aan deze inschrijver heeft gegund zonder na te gaan of de vooropgestelde termijnen effectief realistisch zijn en er niet toe leiden dat er aan deze inschrijver een ongeoorloofd voordeel wordt verschaft, mist het middel feitelijke grondslag.

Uit het gunningsverslag, waar de bestreden beslissing op steunt, en de overige stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij de gekozen inschrijver naar aanleiding van de klacht van de verzoekende partij bijkomend heeft bevraagd over de opgegeven termijnen in het kader van de gunningscriteria en de realiseerbaarheid ervan, ingevolge waarvan de gekozen inschrijver met een schrijven van 25 november 2024 de gevraagde verduidelijking heeft verschaft. Voorts blijkt uit het gunningsverslag dat de verwerende partij, hierin ook bijgestaan door een gespecialiseerd studiebureau, op uitvoerige wijze de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver heeft onderzocht wat de vooropgestelde termijnen betreft. Daarbij worden eerst de eigen bevindingen van de verwerende partij weergegeven, waarna een samenvatting wordt gegeven van de door de gekozen inschrijver verstrekte verduidelijking. Anders dan de verzoekende partij het ziet, wordt deze verantwoording door de verwerende partij ook beoordeeld, zowel aan de hand van een aantal algemene beoordelingen als in relatie tot de door de verzoekende partij geformuleerde klacht. Tevens wordt in het gunningsverslag op uitvoerige wijze gemotiveerd waarom de verwerende partij van oordeel is dat er geen reden is om de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig te verklaren.

11. In de mate dat de verzoekende partij betoogt dat de aangehaalde motieven in het schrijven van 8 november 2024 *post factum* motieven betreffen en niet afdoende zijn om de bestreden beslissing te dragen, gaat zij eraan voorbij dat de verwerende partij de eerste gunningsbeslissing op 12 november 2024 heeft ingetrokken en vervolgens een nieuw gunningsverslag heeft opgesteld waarop de bestreden beslissing steunt.

12. In het middel voert de verzoekende partij voorts verschillende grieven aan die verband houden met de door de gekozen inschrijver vooropgestelde termijnen en op grond waarvan de offerte van deze inschrijver volgens haar substantieel onregelmatig had moeten worden verklaard en geweerd.

Daarbij valt reeds op dat de verzoekende partij in haar kritiek onder meer voorbij lijkt te gaan aan de volgende algemene beschouwingen van de verwerende partij op grond waarvan mee tot regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver wordt besloten wat de vooropgestelde termijnen betreft:

“-De inschrijver heeft zich reeds héél grondig ingewerkt in het dossier en [komt] met concrete voorbeelden [...] hoe ze de korte uitvoeringstermijn zullen realiseren in praktijk.

-Het is duidelijk dat ze heel snel klaar kunnen staan voor de start, doordat voorbereidingen reeds voor gunning getroffen worden.

-Er voldoende reserve en alternatieve optimalisaties zijn ingebouwd om eventuele tegenslagen of administratieve wachttijden op te vangen.

-De opgegeven planning is gedetailleerd genoeg om vast te stellen dat de inschrijver zich grondig heeft voorbereid op het effectief uitvoeren van de opdracht binnen de zelf opgegeven termijnen. De (deel)planningen zijn kort maar realistisch met inzet van voldoende middelen.

-De nodige aandacht is geschonken aan de bepalingen in het bestek, het V&G plan en de wettelijke bepalingen

Het feit dat er nog optimalisaties mogelijk zijn en dat in termijn 1 nog een reserve voorzien is toont ook aan dat de inschrijver zich bewust is van de realiteit van een bouwproject, bovenop het feit dat zaken zoals weerverlet en collectief verlof reeds worden opgevangen door het feit dat werkdagen ipv kalenderdagen zijn opgelegd. Daarnaast zijn er in het bestek ook voldoende drukingsmiddelen voorzien waardoor de opgegeven termijnen niet vrijblijvend zijn. Het niet voldoen aan de eigen opgegeven termijnen zal directe gevolgen hebben.”

13. In een eerste grief betoogt de verzoekende partij dat de door de gekozen inschrijver vooropgestelde starttermijn van 7 kalenderdagen indruist tegen artikel B.8.1. van het bestek dat betrekking heeft op de voorlegging van

technische fiches en keuringen en een minimale termijn van dertig (en zelfs vijfenveertig) kalenderdagen zou veronderstellen. Bovendien voorziet artikel A1.10.36 b) van de technische bepalingen volgens haar nog in een bijkomende termijn van 8 dagen voor de opdrachtgever om eventuele opmerkingen te geven. Volgens de verzoekende partij komt men zo opgeteld aan 53 kalenderdagen alvorens er werken kunnen worden uitgevoerd.

Deze grief wordt niet bijgevalen. Artikel B.8.1. van het bestek luidt:

“B.8.1. KEURINGEN (ART. 41 TOT EN MET 43 KB UITVOERING)

Voor alle materialen en producten beschreven in dit bestek moet de aannemer de technische fiches, documentatie, attesten, stalen, kleurkaarten e.d. ter goedkeuring voorleggen, alvorens tot uitvoering over te gaan.

Teneinde de uitvoering van de werken niet te vertragen zal de uitvoerder binnen de 15 dagen na de ontvangst van het aanvangsbevel een gedetailleerde lijst bezorgen met opsomming van de te verwerken materialen en producten voor elk artikel.

De technische fiches van de toegepaste materialen en producten moeten ten laatste 30 dagen voor deze verwerkt worden op de werf, voorgelegd worden aan de leidend ambtenaar.

[...]”

Artikel A1.10.36 b) van de technische bepalingen van het bestek luidt:

“b) Uitvoering:

De aannemer zal van alle materialen een technische fiche ter goedkeuring voorleggen aan de opdrachtgever. De opdrachtgever heeft 8 dagen de tijd om zijn eventuele opmerkingen te formuleren omtrent deze fiches.

Indien de aannemer nalaat deze fiches te overhandigen of eventuele opmerkingen af te wachten zijn alle kosten voor eventuele wijzigingswerken en dergelijke volledig ten laste van de aannemer en wordt bijgevolg gehandeld onder eigen risico.”

Op basis van de tekst van de voormelde bepalingen kan de lezing van de verzoekende partij, waarbij zij zonder meer uitgaat van een optelling van de in voormelde bepalingen vervatte termijnen, op het eerste gezicht alvast niet worden bijgetreden. Nergens blijkt dat de inschrijver deze termijnen dient uit te putten.

Wat de eerste termijn van 15 dagen betreft, blijkt uit het gunningsverslag en de overige stukken van het administratief dossier bovendien

dat de gekozen inschrijver aangeeft dat deze technische fiches reeds zullen worden bezorgd op het moment van sluiting en dus ruim binnen de 15 dagen na de ontvangst van het aanvangsbevel. De Raad van State stelt in dit verband op het eerste gezicht ook vast dat de gekozen inschrijver, anders dan de verzoekende partij, reeds een aantal technische fiches heeft gevoegd bij zijn offerte.

Wat de tweede termijn van 30 dagen betreft, wordt in het gunningsverslag onder meer opgemerkt dat het gaat om een termijn alvorens de materialen op de werf worden verwerkt en dat uit de planning blijkt dat het verwerkte materiaal niet tijdens de eerste werkzaamheden zal worden gebruikt. Op het eerste gezicht vindt deze interpretatie bevestiging in de tekst van voormelde bestekbepaling waarin wordt gesteld dat “de technische fiches van de toegepaste materialen en producten [...] ten laatste 30 dagen voor deze verwerkt worden op de werf, voorgelegd [moeten] worden aan de leidend ambtenaar”.

Wat de derde termijn van 8 dagen betreft, wordt in het gunningsverslag onder meer gesteld dat nergens blijkt dat deze termijn voor opmerkingen pas zou ingaan na de voormelde termijn van 30 dagen. Op het eerste gezicht kan ook deze interpretatie van de bestekbepalingen worden bijgetreden. Bovendien lijkt voormeld artikel A1.10.36 b) van de technische bepalingen het aanvatten van het werk op eigen risico van de aannemer niet uit te sluiten.

14. In een tweede grief doet de verzoekende partij gelden dat de door de gekozen inschrijver vooropgestelde starttermijn van 7 kalenderdagen indruist tegen artikel B.1.3 van het bestek naar luidt waarvan “min. 8 kalenderdagen vóór de aanvang van de werken [...] een startvergadering [dient] plaats te vinden, waarop de veiligheidscoördinator-uitvoering en de preventie-adviseur van ILVO dienen uitgenodigd te worden en aanwezig te zijn”.

In haar kritiek gaat de verzoekende partij er echter aan voorbij dat in het gunningsverslag wordt vastgesteld dat de gekozen inschrijver reeds “[h]et volledige veiligheidsdossier ter harte heeft genomen en een VGM-plan specifiek voor deze opdracht heeft uitgewerkt en toegevoegd aan het offertedossier samen met interne risicoanalyses” en dat uit de offerte van de gekozen inschrijver ook blijkt dat de vergadering al grotendeels voorbereid is.

Zoals blijkt uit het gunningsverslag is de verwerende partij bovendien van oordeel dat “er de vrijheid [is] gelaten in het bestek van wanneer ten vroegste deze veiligheidsvergadering plaatsvindt (zijnde voor of na sluiting) [zodat het] per definitie niet onmogelijk [is] om hieraan te voldoen”. Dat de gekozen inschrijver de startvergadering reeds op eigen risico zou kunnen houden daags voor de sluiting van de opdracht, getuigt weliswaar van een creatieve invulling van de behoefte van de verwerende partij om snel te starten, maar houdt op het eerste gezicht geen afwijking in van de voormelde bestekbepaling.

Dat de verwerende partij in het gunningsverslag aangeeft “naar alle waarschijnlijkheid als bouwheer hier niet op in [te] gaan en de contractuele verbintenis van dag van sluiting af [te] wachten” doet hier niet aan af.

Er blijkt op het eerste gezicht ook niet dat de verzoekende partij, die blijkens haar offerte zelf uitgaat van een starttermijn van 56 dagen omwille van “studie en tekenwerk”, hierdoor zou zijn verschalkt.

De verzoekende partij heeft aldus in de huidige stand van de procedure met de hier besproken grief niet aangetoond dat de offerte van de tussenkomende partijen behept is met een onregelmatigheid wegens schending van de ingeroepen bestekseis.

De Raad van State stelt overigens vast dat de verwerende partij in het gunningsverslag weliswaar bevestigt dat de startvergadering een minimale eis betreft, doch tegelijkertijd aangeeft dat een mogelijke vertraging van één dag na de startdatum van de opdracht vooraleer werken mogen aangevangen worden, en waarvoor reserve is gerekend wat het uitvoeren van mijlpaal 1 betreft, onmogelijk als een substantiële onregelmatigheid kan worden aangemerkt. Hoewel aangenomen kan worden dat het tijdig houden van een startvergadering essentieel is onder meer voor een veilige uitvoering van de werken, blijkt op het eerste gezicht niet dat het bestek ook aan de termijn van acht dagen een substantieel karakter verleent.

In zoverre de verzoekende partij daarnaast nog wijst op diverse andere technische bepalingen van het bestek die verder overleg en voorlegging van bepaalde documenten vergen, toont zij op het eerste gezicht niet aan op welke wijze de door de gekozen inschrijver vooropgestelde termijnen de naleving van deze verplichtingen onmogelijk zou maken.

15. In zoverre de verzoekende partij voorts in een derde grief betoogt dat nergens uit het gunningsverslag blijkt dat bij de beoordeling van de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver rekening werd gehouden met de verplichting om zich voor de aanvang van de werken te vergewissen van de aanwezigheid van ondergrondse leidingen overeenkomstig artikel A3.40.10 van de technische bepalingen van het bestek en de bepalingen van het decreet van 14 maart 2008 ‘houdende de ontsluiting en de uitwisseling van informatie over ondergrondse kabels en leidingen’, mist de grief feitelijke grondslag. In het gunningsverslag wordt immers gewezen op het door de gekozen inschrijver reeds in de voorbereidingsfase uitgevoerde nazicht van de ondergrondse leidingen en de intentie om de aanvraag om de 20 dagen te herhalen. Dat het volgens de verzoekende partij gaat om een “zeer vreemde” werkwijze, toont op het eerste gezicht niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij dat “gezien de KLIP/KLIM aanvraag gebeurd is in [de] offertefase, [...] het voldoende [is] deze aanvraag om de 20 dagen te herhalen en dat dit “omslachtig [is] maar niet onmogelijk en reeds ingecalculeerd”, de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten gaat.

16. In een vierde grief betoogt de verzoekende partij dat de door de gekozen inschrijver vooropgestelde starttermijn en termijn om mijlpaal 1 te bereiken niet realistisch is in het licht de verplichtingen vervat in artikel A3.20 van het technisch bestek inzake de sloopwerken, in het bijzonder met betrekking tot de asbesthoudende producten en artikel VI.3-27 van de Codex over het Welzijn op het Werk dat, in geval werknemers tijdens hun werk worden blootgesteld aan asbest, voorziet in een meldingsplicht uiterlijk vijftien kalenderdagen voor de geplande aanvang van de werkzaamheden.

De voormelde bestekbepaling vermeldt onder meer: “Vooraleer de eigenlijk afbraakwerken starten, dienen alle asbesthoudende producten te worden afgenomen en van de bouwplaats worden verwijderd.”

Volgens de verwerende partij omvat de opdracht in principe geen asbestverwijdering en dient de voormelde bestekbepaling enkel te worden begrepen in de zin dat, indien er alsnog asbest zou worden gevonden, geen afbraakwerken mogen gebeuren zolang er asbest is, in welke geval dit als een onvoorziene omstandigheid zal worden beschouwd.

Luidens voormeld artikel A3.20 van het technisch bestek zijn de aanwezige materialen volgens de sloopinventaris: Beton, Steen, Keramische producten, Hout, Glas, IJzer er staal. Daarin wordt geen melding gemaakt van asbest. De bij het bestek gevoegde samenvattende meetstaat lijkt ook geen post voor asbestverwijdering te bevatten. Op het eerste gezicht lijkt de voormelde door de verwerende partij gehanteerde bestekinterpretatie niet onrechtmatig.

Er blijkt dan ook niet dat de gekozen inschrijver bij de vooropgestelde termijnen rekening diende te houden met de voormelde meldingsplicht.

17. In een vijfde grief doet de verzoekende partij nog gelden dat waar de offerte van de gekozen inschrijver voor de aanvang van de werken rekening houdt met een termijn van zeven kalenderdagen, deze niet verenigbaar is in de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 45 en 46 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 en dat de uitzondering vervat in artikel 47 van het voormelde besluit geen toepassing kan vinden in het voorliggende geval.

De artikelen 45 tot 47 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 hebben betrekking op de voorafgaande kennisgeving. Luidens artikel 46 van het voormelde besluit wordt de voorafgaande kennisgeving ten minste vijftien kalenderdagen vóór het begin van de werken op de bouwplaats gedaan aan de met het toezicht inzake arbeidsveiligheid belaste ambtenaar en bevat ze ten minste de in de bijlage II van dit besluit opgesomde gegevens. Een kopie van de voorafgaande kennisgeving moet zichtbaar op de bouwplaats op een voor het

personeel gemakkelijk toegankelijke plaats, worden aangeplakt ten minste tien kalenderdagen vóór het begin van de werken.

Op het eerste gezicht voorziet artikel 47 van het voormelde besluit evenwel in de mogelijkheid om de voorafgaande kennisgeving te vervangen door een mededeling aan de met het toezicht inzake arbeidsveiligheid belaste ambtenaar, gedaan ten laatste de dag zelf van het begin van de werken bij wijze van een geschikt middel “in geval de periode tussen de ontvangst van de opdracht en de datum van de effectieve aanvang der werken niet toelaat om de kennisgeving binnen de door artikel 46 voorziene termijn te doen”.

Er blijkt dan ook niet dat de verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten is gegaan door te oordelen dat de stelling van de verzoekende partij dat de starttermijn minstens 15 kalenderdagen dient te bedragen, om die reden niet correct is, en dat er geen sprake is van een ongelijke behandeling nu elke inschrijver zich daarop kan beroepen.

De verzoekende partij gaat in haar kritiek ook voorbij aan de vermelding in het gunningsverslag waar vastgesteld wordt dat de gekozen inschrijver reeds een voorbereide aangifte voor tijdelijke en mobiele werkplaatsen aan de offerte heeft toegevoegd.

18. In het licht van al het voorgaande faalt op het eerste gezicht dan ook de stelling dat er in de offerte van de gekozen inschrijver, wat de vooropgestelde starttermijn betreft, sprake is van substantiële onregelmatigheid op grond waarvan de offerte van de gekozen inschrijver nietig had moeten worden verklaard.

Evenzeer faalt op het eerste gezicht de stelling van de verzoekende partij dat de door de gekozen inschrijver vooropgestelde uitvoeringstermijn voor de eerste mijlpaal niet haalbaar is. Deze argumentatie steunt immers eveneens op het hiervoor reeds niet aangenomen uitgangspunt dat de bestekbepalingen zouden nopen tot een termijn van 53 kalenderdagen alvorens er werken kunnen worden uitgevoerd en tot een melding inzake asbest.

19. Wat de door de verzoekende partij aangevoerde schending betreft van de andere in het middel aangevoerde beginselen, wordt er, bij gebrek van een specifieke argumentatie dienaangaande, van uitgegaan dat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

20. Het eerste middel is niet ernstig

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

21. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 4 en 81 van de wet van 17 juni 2016, het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting en de artikelen 9 en 76 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten’ (hierna: het koninklijk besluit van 14 januari 2013),

“DOORDAT de offerte van de TM Scheldeweg afwijkende termijnen vooropstelt, die in strijd zijn met diverse regelgeving en essentiële bestekbepalingen;
DOORDAT verzoekende partij het gunningscriterium ‘aanvangsdatum’ had geïnterpreteerd als zijnde dat er rekening diende te worden gehouden met de dwingende termijnen van werfmeldingen alsook de meldingen die dienden te geschieden in het kader van de verwijdering van het asbest;
DOORDAT ook de firma [H.] klaarblijkelijk daarmee rekening had gehouden;
DOORDAT de gunningscriteria dus op een andere manier werden geïnterpreteerd door de inschrijvers;
DOORDAT er bij de gunningscriteria ook niet werd bepaald dat er mocht worden afgeweken van dergelijke regelgeving alsook van de bepalingen vervat in het bestek bij de opgave van de termijnen;
DOORDAT er met een startdatum van 7 kalenderdagen wordt afgeweken van artikel 76 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten;
TERWIJL artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten vereist dat de aanbestedende overheid de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelt en dient te handelen op een transparante en proportionele wijze;
TERWIJL het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting vereisen tevens dat de inschrijvers op een transparante, gelijke en niet-discriminerende wijze worden behandeld;
TERWIJL artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten vereist dat het gunningscriterium in dat geval voldoende duidelijk wordt

omschreven opdat alle inschrijvers er de juiste draagwijdte van kennen en ze op dezelfde manier interpreteren;
TERWIJL artikel 9, §4, vierde lid van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten vereist dat bij afwijkingen van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, de lijst van de bepalingen van het voormelde besluit waarvan wordt afgeweken, uitdrukkelijk vooraan in het bestek wordt vermeld;
ZODAT de bestreden beslissingen de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schenden.”

In de toelichting bij dit middel zet de verzoekende partij uiteen dat, zelfs indien de offerte van de gekozen inschrijver niet als substantieel onregelmatig had moeten worden geweerd, er sprake is van een gebrek aan transparantie en ongelijke behandeling van de inschrijvers wat de gunningscriteria “startdatum” en “uitvoeringstermijn” betreft, en de beoordeling ervan.

De interpretatie van de gunningscriteria “startdatum” en “uitvoeringstermijn” is niet op dezelfde wijze geschiedt. Volgens de verzoekende partij is de gekozen inschrijver ervan uitgegaan dat er termijnen konden worden opgegeven waarbij het in de praktijk duidelijk is dat deze niet zullen worden behaald, terwijl de verzoekende partij en de andere inschrijver er een andere interpretatie op hebben nagehouden, met name dat de vooropgestelde termijnen ook daadwerkelijk realistisch dienden te zijn en in lijn met de geldende regelgeving.

De verzoekende partij doet ook gelden dat door de verwerende partij in haar schrijven van 8 november 2024 een lezing wordt gegeven aan het gunningscriterium “startdatum” dat onverenigbaar is met het bestek en met de algemene interpretatie van het begrip “startdatum” nu de aanvang der werken ook de aanwezigheid op de bouwplaats veronderstelt.

Voorts blijkt uit het gunningsverslag dat voor de startdatum ook rekening mocht worden gehouden met de periode voor de sluiting van de opdracht voor het vervullen van verplichtingen vermeld in het bestek. Als het effectief het geval zou zijn dat de startvergadering mocht plaatsvinden voor de sluiting van de opdracht, was de verzoekende partij hiervan niet op de hoogte.

Zij verwijst voorts naar de volgende zin in het gunningsverslag: “Er heerst blijkbaar nogal verwarring hierrond, hoewel er mag verwacht worden dat een bouwonderneming dit correct kan interpreteren.” Het feit dat er verwarring kan bestaan, leidt er volgens de verzoekende partij toe dat het gelijkheidsbeginsel geschonden werd.

Dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden blijkt volgens haar ook uit het feit dat zij geen kennis had van het feit dat er kon worden afgeweken van artikel 76, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

Beoordeling

22. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen. De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt onder meer dat degenen die voor de toewijzing van de opdracht in aanmerking willen komen, van tevoren weten wat zij daarvoor moeten doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening moeten kunnen houden bij het opstellen van hun offerte.

Krachtens het geschonden geachte artikel 81, § 1, van diezelfde wet gunt de aanbestedende overheid de opdracht aan de economisch meest voordelige offerte. Overeenkomstig artikel 81, § 2, eerste lid, 3°, van deze wet wordt de economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid vastgesteld “rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. [...]”.

23. Het tweede middel steunt onder meer op het uitgangspunt dat de inschrijvers bij het opstellen van hun offerte zouden zijn uitgegaan van een verschillende interpretatie van het tweede en derde gunningscriterium doordat de gekozen inschrijver ervan uitgegaan is dat irrealistische termijnen konden worden

opgegeven, terwijl de verzoekende partij en de andere inschrijver meenden dat de vooropgestelde termijnen ook daadwerkelijk realistisch dienden te zijn en in lijn met de geldende regelgeving.

Uit de beoordeling van het eerste middel is reeds gebleken dat dit uitgangspunt op het eerste gezicht niet kan worden bijgevalen. In de mate dat het tweede middel steunt op dit uitgangspunt mist het feitelijke en juridische grondslag.

24. Voorts lijken de gunningscriteria “start na sluiting van de opdracht” en “uitvoeringstermijn” in het bestek wel degelijk voldoende duidelijk te zijn omschreven.

25. In zoverre de verzoekende partij doet gelden dat door de verwerende partij in haar schrijven van 8 november 2024 een lezing wordt gegeven aan het gunningscriterium “startdatum” dat onverenigbaar is met het bestek en met de algemene interpretatie van het begrip “startdatum”, uit zij kritiek tegen een bepaalde lezing waarvan op het eerste gezicht niet blijkt dat deze in het gunningsverslag waar de bestreden beslissing op steunt, wordt vermeld. Deze kritiek kan dan ook niet tot schorsing van de bestreden beslissing leiden.

26. De verzoekende partij betoogt voorts nog dat zij ongelijk zou zijn behandeld omdat zij niet op de hoogte was van het gegeven dat de startvergadering mocht plaatsvinden voor de sluiting van de opdracht. Ook zou er sprake zijn van een schending van artikel 9, § 4, vierde lid, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 en het gelijkheidsbeginsel doordat zij niet op de hoogte zou zijn geweest van de mogelijkheid om af te wijken van de in artikel 76 van het voormelde besluit vermelde termijn van vijftien dagen.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen werpen een exceptie van niet-ontvankelijkheid van deze grieven op, afgeleid uit een gebrek aan belang doordat de verzoekende partij sowieso zelf in een veel langere termijn tot aan de startdatum had voorzien.

Op het eerste gezicht blijkt de verzoekende partij, anders dan de gekozen inschrijver, vooral ingezet te hebben op het gunningscriterium prijs. De door haar vooropgestelde startdatum van 56 kalenderdagen bedraagt slechts 4 kalenderdagen minder dan de in artikel B.1.1. van het bestek voorziene maximale termijn voor de start van de werken van 60 kalenderdagen na de sluiting. Daargelaten de vraag of zij belang heeft bij deze grieven blijkt op het eerste gezicht niet dat de verzoekende partij, die zelf blijkens haar offerte uitgaat van een starttermijn van 56 dagen omwille van “studie en tekenwerk”, hierdoor zou zijn verschalkt.

27. De verzoekende partij leidt ten slotte nog een ongelijke behandeling en gebrek aan transparantie af uit een vermelding in het verslag van nazicht.

In het gunningsverslag wordt, in het kader van het onderzoek of de vereiste voorlegging van technische fiches afbreuk zou doen aan het realistisch karakter van de door de gekozen inschrijver vooropgestelde termijnen, onder meer het volgende voorbeeld gegeven:

“Voorbeeld: afbraakwerken vereisen inderdaad geen goedkeuring van technische fiches, om de simpele reden dat er enkel materiaal wordt weggevoerd en niet wordt toegevoegd.

Er heerst blijkbaar nogal verwarring hierrond, hoewel er mag verwacht worden dat een bouwonderneming dit correct kan interpreteren. In het technisch bestek wordt per artikelnummer vermeld of een technische fiche moet voorgelegd worden, mocht daar toch twijfel over bestaan.”

Anders dan de verzoekende partij het ziet, houdt dit voorbeeld op het eerste gezicht geen erkenning in van een gebrek aan transparantie van het bestek, maar stelt de verwerende partij dat verondersteld mag worden dat een bouwonderneming het bestek correct kan interpreteren. Op het eerste gezicht mag worden aangenomen dat de in het bestek gebruikte terminologie wat de vereiste voorlegging van technische fiches betreft voor professionelen in de sector een voldoende duidelijke inhoud heeft.

28. Op de terechtzitting werpt de verzoekende partij nog bijkomend op dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is omdat er geen schriftelijke neerslag over vragen en antwoorden zou zijn opgesteld.

Daargelaten de vraag of dergelijke nieuwe grief al zou mogen worden aangebracht ter terechtzitting, lijkt de verzoekende partij eraan voorbij te gaan dat vragen tijdens het plaatsbezoek hebben geleid tot een verbetering van het bestek, waarbij vier nieuwe documenten werden toegevoegd, en die werd bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 augustus 2024 zodat de verzoekende partij er ook kennis van kon nemen.

29. Het tweede middel is niet ernstig.

IX. Besluit

30. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

X. Kosten

31. De verwerende partij vordert een rechtsplegingsvergoeding ten belope van het basisbedrag overeenkomstig artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’. Dit basisbedrag bedraagt 700 euro.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv S. en de bv V.T., samen vormend de tijdelijke maatschap S., tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van

200 euro, een bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden, elke voor de helft, verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 300 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op eenentwintig januari tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Inge Vos