

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.784 van 2 december 1999
in de zaak A. 83.214/XII-1983.**

In zake : 1. de NV TRAVAUX DE MOUSCRON (TRAMO),
2. de NV WANTY,
samen vormende de tijdelijke vereniging
TRAMO-WANTY,
die woonplaats kiezen bij
advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en B. SCHUTYSER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV TRAVAUX DE MOUSCRON en de NV WANTY, samen vormend de tijdelijke vereniging TRAMO-WANTY op 29 maart 1999 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing genomen op 18 december 1998 door de raad van bestuur van de NMBS om de werken aan het gedeelte van hogesnelheidslijn tussen de kilometers 31,774 en 43,385 (Landen-Berloz) te gunnen aan de Franse firma Société de Grands Travaux du Nord SNC (SGTN) en van de daarin besloten weigering om die werken aan de verzoeksters te gunnen;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober
1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter
J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
K. RONSE, die verschijnt voor de verzoekende partijen,
en van advocaat B. SCHUTYSER, die verschijnt voor de
verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De NMBS organiseert een openbare
aanbesteding voor de uitvoering van de werken aan het
gedeelte van hogesnelheidslijn tussen de kilometers
31,774 en 43,385 (Landen-Berloz). De raming bedraagt
1.825.288.095 fr.

1.2. De opening der inschrijvingen heeft plaats op 29 september 1998.

Vijftien offertes werden ingediend, met als laagste die van SGTN-SNC voor een bedrag van 1.474.029.835 fr en als tweede laagste die van verzoeksters voor een bedrag van 1.769.784.554 fr.

1.3. Met brief van 12 oktober 1998 vraagt de verwerende partij aan SGTN een aantal lacunes en onduidelijkheden in haar offerte toe te lichten, namelijk :

- de Belgische BTW- en registratienummers, die aan een andere vennootschap blijken toe te behoren;
- een geldig attest van de vereiste erkenning of bewijs dat deze aangevraagd werd;
- RSZ-attest;
- de identiteit van de fysieke personen, en niet van de firma's, die het veiligheidstoezicht zullen uitoefenen;
- de rechtvaardiging van de lage totaalprijs alsmede van een aantal eenheidsprijzen die als abnormaal hoog voorkomen, inzonderheid die volgens prijslijst van de hoofdstukken 6, 8, 9, 15, 16 en 19.

1.4. Ook verzoeksters wijzen de verwerende partij op een aantal onregelmatigheden waarmee de offerte van SGTN behept zou zijn, te weten inzake haar erkenning, haar economische en financiële draagkracht en abnormale prijzen.

1.5. Met brief van 22 oktober 1998 verstrekt SGTN de gevraagde inlichtingen aan de NMBS. In substantie luiden deze als volgt :

- a. SGTN is gerechtigd het BTW- en inschrijvingsnummer te gebruiken van een Belgische, tot dezelfde groep behorende firma die haar vertegenwoordigt;
- b. de erkenning is die van SGTN S.A. van 1993; deze erkenning had eigenlijk hernieuwd moeten worden, en het nodige wordt onmiddellijk daarvoor gedaan;

- c. als Franse onderneming heeft SGTN geen Belgisch RSZ-nummer, het medegedeelde nummer is Frans; indien de opdracht haar toegekend wordt zal zij de nodige stappen doen bij de RSZ;
- d. de namen van de desbetreffende personen worden medegedeeld;
- e. wat de aangeboden prijzen betreft wordt een uitgebreide toelichting verstrekt; onder meer zet SGTN uiteen dat haar ervaring bij de bouw van de Toyota-fabriek te Valenciennes haar in staat stelt een hoog rendement bij de grondwerken te realiseren en dat zij rekent op een kortere uitvoeringstermijn dan voorzien; ook wijst zij op de relatieve recessie in haar sector.

1.6. Het antwoord van SGTN en de bijgevoegde stukken worden besproken in twee adviezen van de diensten van de NMBS en TUC-Rail. In een eerste advies wordt geconcludeerd dat de door SGTN verstrekte verduidelijkingen afdoende zijn en dat haar offerte als regelmatig kan worden beschouwd. Het tweede advies betreft de prijzen van SGTN, vergeleken met die van de andere inschrijvers. De conclusie van beide adviezen wat dat betreft luidt dat de gehanteerde winstcoëfficiënten aanvaardbaar zijn mede gelet op de kortere uitvoeringstermijn, dat voor grond- en kunstwerken de prijzen laag zijn doch vergelijkbaar met die van andere aannemers voor dezelfde posten, dat de vergelijking met het rendement inzake Toyota kan worden aanvaard, dat het inzetten van belangrijk beschikbaar materieel voor de kunstwerken de vereiste handenarbeid beperkt en dat het prijsverschil voornamelijk op rekening komt van de belangrijke post wapeningen, waarvoor echter ook andere inschrijvers gelijkaardige prijzen voorstellen. Conclusie is dat de prijzen laag zijn doch niet abnormaal laag. Er wordt dan ook voorgesteld, onder verwijzing naar de twee adviezen, de werken te gunnen aan SGTN.

1.7. Op 18 december 1998 besluit de raad van bestuur van de NMBS, de adviezen bijvallend, de werken te gunnen aan SGTN. In het antwoord op opmerkingen van een bestuurder staat :

"Uit de vergelijking van de ingediende offertes blijkt dat voor vele posten SGTN niet de laagste prijs heeft ingediend. SGTN is wel dikwijls bij de twee of drie laagste inschrijvers waardoor zijn totale prijs de laagste is.

Deze prijs is mede te verklaren door het feit dat de aannemersbedrijven in Noord-Frankrijk te kampen hebben met een periode van zwakke conjunctuur in de sector van de grote infrastructuurwerken voor de autoweg en spoorweg. Ook voor de bouw van de Westtak van het HST-project heeft de NMBS kunnen genieten van de lage conjunctuur in Frankrijk waardoor de offertes soms 20% beneden de ramingen lagen.

Dit biedt de NMBS de mogelijkheid het HST-budget te respecteren. In elk geval heeft het onderzoek van de offertes niet aangetoond dat SGTN een abnormaal lage prijs ingediend heeft en bijgevolg kan haar offerte niet afgewezen worden".

1.8. De goedkeuring van haar offerte wordt met brief van 22 december 1998 aan SGTN betekend. De aanvang der werken wordt vastgesteld op 1 februari 1999.

1.9. De raadsman van verzoeksters vraagt op 12 februari 1999 kopie van de gemotiveerde gunningsbeslissing, welke hem wordt toegezonden met brief van 2 maart 1999;

2. Over de gegrondheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechts-handeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeksters een eerste middel aanvoeren dat als volgt luidt :

"Schending van artikel 16 § 1 en § 4, van artikel 17, van artikel 78 § 2 en 98 § 2 van het K.B. van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie,

van de beginselen van behoorlijk bestuur en met name het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti',

van de fundamentele regels inzake overheidsopdrachten met name het gelijkheidsbeginsel van de aannemers en het beginsel o.m. vervat in artikel 98 § 2 van het K.B. van 10 januari 1996, dat de inschrijving een ondubbelzinnige verbintenis moet inhouden,

van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten,

van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de motivering van bestuurshandelingen,

Doordat de bestreden beslissing vaststelt dat de offerte van SGTN talrijke lacunes en onduidelijkheden bevatte, het bestek uitdrukkelijk voorzag dat de inschrijver in zijn offerte diende te vermelden waar hij ingeschreven was in het handelsregister en onder welk nummer, waar hij ingeschreven was bij de RSZ en onder welk nummer, dat hij erkend was en als dusdanig ingeschreven in een repertorium, minstens een kopie diende te voegen van het certificaat waaruit blijkt dat een volledig dossier werd overgemaakt aan de erkenningscommissie, of bij gebreke aan het ene of het andere, stukken aan te brengen waaruit blijkt dat voldaan is aan de gestelde voorwaarden om de vereiste erkenning te bekomen dat de inschrijver zijn BTW-nummer diende te vermelden, te verklaren

geregistreerd te zijn onder een bepaald nummer voor de categorie van werken, voorwerp van het bestek, verder nog in te vullen wie de verschillende etapes van de werken zou uitvoeren, de inschrijver zelf of onderaannemers waarbij dan de naam diende vermeld te worden, vereist werd dat de naam van de persoon die als werfcoördinator zou vermeld worden en tenslotte dat een attest RSZ zou gevoegd worden conform § 4 van artikel 78 van het K.B. van 10 januari 1996, maar uiteindelijk beslist dat de inschrijving van SGTN de laagste regelmatige was,

Terwijl, eerste onderdeel, er blijkt uit de vraagstelling van de NMBS aan SGTN van 12 oktober 1998 dat de inschrijver aan geen enkele van deze vereisten voldeed namelijk :

- het nummer van BTW en registratie stemden niet overeen met de inschrijver (in voetnoot : er werd dus gevraagd of deze BTW en de registratie geldig kunnen gebruikt worden door SGTN)
- wat betreft de erkenning werd geen enkel document overgelegd (tenzij een niet meer geldig attest)
- wat betreft de sociale zekerheid werd een nummer vermeld doch het gevraagde attest werd niet overgemaakt
- er werd geen natuurlijke persoon aangeduid verantwoordelijk voor de coördinatie werf, o.m. voor de veiligheid,

en terwijl de afwezigheid van alle of quasi alle bij te voegen stukken, een inschrijving onregelmatig maakt, formeel gesproken de offerte van SGTN volledig onregelmatig was en als dusdanig diende geweerd te worden, de NMBS desondanks de inschrijver de gelegenheid heeft gegeven alles recht te zetten, en niet, zoals voorzien is, de offerte aan te vullen en toe te lichten,

en terwijl tenslotte uit de bespreking van het antwoord van SGTN blijkt dat het BTW- en registratienummer dat zij had overgemaakt het hare niet was zodat dit moet beschouwd worden als een valse verklaring,

en terwijl SGTN een niet meer geldig attest van erkenning heeft ingediend dat heel waarschijnlijk het oude attest is van SGTN s.a. waarvan 'le redressement judiciaire' werd uitgesproken door de Rechtbank van Lille op 19 juli 1995, hetgeen een schending inhoudt van artikel 17 van het K.B. van 26 januari 1996 of op zijn minst voorkomt als een poging om de NMBS te misleiden,

en terwijl de aanvraag tot erkenning slechts werd ingediend na ontvangst van het schrijven van de NMBS, en terwijl door het niet bijvoegen bij zijn aanbesteding van stukken waaruit blijkt dat voldaan was aan de gestelde voorwaarden om de vereiste erkenning te bekomen, SGTN in feite niet gebonden was door haar inschrijving, wat bij een Belgische evenwaardige

firma niet het geval zou zijn, vermits een eenvoudige vraag aan de erkenningscommissie zou volstaan om het bindende karakter van de inschrijving te bevestigen (schending van artikelen 16 § 4 en 98 § 2 van het K.B. van 10 januari 1996 en van het gelijkheidsbeginsel),

en terwijl in het bestek was voorzien dat de inschrijver zou vermelden of hij de opdracht zelf zou uitvoeren dan wel laten uitvoeren door een onderaannemer, eerste verzoekster, hoewel zij nooit aangeboden had noch aangezocht was om als onderaannemer van SGTN op te treden, nu wel degelijk daartoe wordt uitgenodigd (stuk 14),

zodat op basis van al deze elementen de tegenpartij de offerte had moeten afwijzen als onregelmatig en de opdracht niet aan deze inschrijver kon toegekend worden (schending van alle in het middel aangehaalde bepalingen).

Terwijl, tweede onderdeel, een inschrijver die nalaat alle of het grootste gedeelte van de bij de offerte te voegen documenten in te dienen, zichzelf niet onherroepelijk en zonder voorbehoud verbindt tegenover de aanbestedder, wanneer de aanbestedder inderdaad de bijkomende vragen zou stellen de inschrijver nog kan beslissen daaraan geen gevolg te geven zodat hij niet verbonden is door zijn offerte, in casu blijkt dat de inschrijving derwijze onregelmatigheden en lacunes bevatte, dat zij redelijkerwijze door de overheid niet kon beschouwd worden als een geldige offerte waarbij de inschrijver zich onvoorwaardelijk verbond, maar kennelijk als een speculatieve inschrijving zodat de opdracht niet mocht toegewezen worden aan SGTN (schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, de fundamentele beginselen inzake overheidsopdrachten en artikel 98 § 2 van het K.B. van 10 januari 1996 en van artikel 15 van de wet van 24 december 1993).

Terwijl, derde onderdeel, en een duidelijk onderscheid dient te worden gemaakt tussen selectiecriteria en gunningscriteria, de inschrijver die nalaat bij zijn inschrijving de vereiste documenten te voegen, die het Bestuur de mogelijkheid geven zijn capaciteiten te kennen, dient geëlimineerd te worden in de selectieperiode, en de tegenpartij door tegen de reglementaire bepalingen in aan SGTN vroeg de nodige stukken over te maken, een onwettige vermenging doet tussen de criteria m.b.t. de kwalitatieve selectie van de aannemers en de tweede, afzonderlijke gunningsfase aan de hand van de toewijzingscriteria (schending van de beginselen van behoorlijk bestuur)";

2.1.2.1.1. Overwegende wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat artikel 98, § 2, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie bepaalt dat onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 77, de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande kan beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen; dat die bepaling een onderscheid maakt tussen substantiële en niet-substantiële onregelmatigheden, de eerstgenoemde zijnde die welke een afwijking inhouden van de essentiële besteksbepalingen en aanleiding geven tot een absolute nietigheid, terwijl de laatstgenoemde slechts de nietigheid meebrengen indien het opdrachtgevend bestuur daartoe beslist, wat inzonderheid betekent, indien het bestek in die sanctie heeft voorzien; dat de andere door verzoeksters ingeroepen artikelen van hetzelfde koninklijk besluit geen bepalingen bevatten waaruit volgt dat een inschrijver louter doordat hij bij zijn offerte niet de vereiste documenten heeft gevoegd, kan of moet worden uitgesloten;

Overwegende dat ter zake het bestek niet bepaalt dat elke offerte waarbij de vereiste documenten niet werden gevoegd verplicht moet worden geweerd; dat het enkel in de mogelijkheid daartoe voorziet; dat die mogelijkheid zelfs geen betrekking heeft op de documenten waarover het in deze zaak gaat;

2.1.2.1.2. Overwegende dat volgens het ingeroepen artikel 17 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 uitgesloten kan worden van deelneming aan de opdracht, onverminderd de bepalingen betreffende de

erkenning, de aannemer van werken, 1° die in staat van faillissement of van vereffening verkeert, die zijn werkzaamheden heeft gestaakt of die een gerechtelijk akkoord heeft verkregen, of die in een overeenstemmende toestand verkeert als gevolg van een gelijkaardige procedure die bestaat in de nationale wetgevingen en reglementeringen, 2° die aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor wie een procedure van vereffening of van gerechtelijk akkoord aanhangig is of die het voorwerp is van een gelijkaardige procedure bestaande in de nationale wetgevingen en reglementeringen, 3° die, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is geweest voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast, 4° die bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende overheden aannemelijk kunnen maken, 5° die niet in orde is met zijn bijdragen aan de sociale zekerheid, overeenkomstig de bepalingen van artikel 78 van dit besluit, § 3, indien hij Belg is, en § 4, indien hij buitenlander is, 6° die niet in orde is met de betaling van zijn belastingen overeenkomstig de Belgische wetgeving of die van het land waar hij gevestigd is, 7° die zich in ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen, opvorderbaar bij toepassing van dit hoofdstuk;

Overwegende dat gelet op wat voorafgaat de verwerende partij SGTN slechts had moeten uitsluiten wanneer het niet overleggen van de nodige bewijsstukken en het verstrekken van de nodige verduidelijkingen tot de conclusie had moeten leiden dat SGTN onder een der uitsluitingsgronden viel van artikel 17; dat verzoeksters in hun eerste onderdeel van het middel aanvoeren dat wat bepaalde vereisten betreft zulks het geval was;

Overwegende dat gelet op de omstandigheid dat SGTN een buitenlandse onderneming is, aanvaard kon worden dat zij wat haar BTW-verplichtingen betreft, conform de toepasselijke wetgeving met het systeem van een aansprakelijke Belgische vertegenwoordiger werkt en zulks ook heeft verantwoord met haar brief van 22 oktober 1998;

Overwegende dat wat haar erkenning betreft het juist is dat SGTN een ongeldig attest bij haar erkenning had gevoegd; dat zij dan echter een aanvraag heeft ingediend om de vereiste erkenning te verkrijgen en deze haar werd verleend op 2 december 1998; dat de verwerende partij terecht opmerkt dat de erkenning geen vereiste is voor de regelmatigheid van de offerte, doch slechts verkregen moet zijn op de datum van de gunning, die ter zake plaats had op 18 december 1998; dat geen voorschrift bepaalt dat de vereiste erkenning reeds moet zijn aangevraagd bij het indienen van de offerte; dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet van toepassing is op de onderhavige aanneming, aangezien deze onder de toepassing valt van het koninklijk besluit van 10 januari 1996;

Overwegende dat wat het attest van de sociale zekerheid betreft hetwelk, voor de aannemers van buitenlandse nationaliteit, moet worden overgelegd krachtens artikel 78, § 4, van voornoemd koninklijk besluit, paragraaf 5 van hetzelfde artikel bepaalt dat indien dat attest niet voor de opening van de offertes is overgelegd, de aanbestedende overheid met alle middelen die zij dienstig acht inlichtingen kan inwinnen nopens de toestand ten aanzien van de betaling van de bijdragen voor de sociale zekerheid en voor de bestaanszekerheid van om het even welke inschrijver die naar haar oordeel als aannemer in aanmerking kan komen en dat de offerte als regelmatig wordt beschouwd indien uit de inlichtingen ingewonnen door de aanbestedende

overheid blijkt dat de inschrijver aan de, onder meer, in § 4 bepaalde voorschriften heeft voldaan; dat de verwerende partij de nodige gegevens heeft opgevraagd bij SGTN en deze ook heeft gekregen;

Overwegende dat wat de aanwijzing van de fysieke personen betreft belast met de coördinatie van de werf, eveneens aan de vraag van de verwerende partij werd voldaan, waarbij overigens de vraag kan rijzen of die verplichting wel uit het bestek volgde;

2.1.2.1.3. Overwegende dat geen bepaling kan worden aangewezen waaruit zou volgen dat het ontbreken van meer dan één stuk bij de offerte, waarvan er geen enkel op straffe van absolute nietigheid is voorgeschreven, de offerte daardoor onregelmatig maakt; dat overigens het ter zake, strikt genomen, slechts twee attesten betrof: dit inzake erkenning en dit inzake sociale zekerheid;

2.1.2.2. Overwegende wat het tweede onderdeel van het middel betreft, waarmede uit het ontbreken van meerdere bijlagen bij de offerte tevens afgeleid wordt dat SGTN zich niet onherroepelijk wenste te verbinden, dat zoals zo-even gezegd slechts twee gegevens niet waren gevoegd bij de offerte, welke beide nog later konden worden voorgelegd en omtrent welke gegevens de reglementering zelfs bijzondere regels bevat; dat prima facie hieruit niet kan worden afgeleid dat SGTN zich niet onherroepelijk wenste te verbinden;

2.1.2.3. Overwegende wat het derde onderdeel van het middel betreft, dat selectie- en gunningsfase van elkaar te onderscheiden zijn doch in openbare procedures terzelfdertijd plaats kunnen hebben; dat nergens is bepaald dat de selectie niet uitgesteld kan worden tot nadat de nodige bijkomende gegevens werden verstrekt, en zulks overigens wordt tegengesproken door diverse

bepalingen welke het opvragen van bijkomende gegevens regelen;

2.1.2.4. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel in geen zijner onderdelen ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeksters een tweede middel aanvoeren dat als volgt luidt :

"Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en met name het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti',

van artikel 98 § 3 en 4 van het K.B. van 10 januari 1996 en het in artikel 84 § 4 vervatte principe dat de eenheidsprijzen en totale prijzen voor iedere post moeten worden opgegeven met inachtneming van de betrekkelijke waarde van die posten ten opzichte van het totale bedrag van de inschrijving, de algemene financiële onkosten alsmede de winsten over de onderscheiden posten in verhouding tot hun belangrijkheid worden verdeeld,

schending van het verbod aan 'front-loading' of pre-financiering te doen,

van artikel 15 van de wet van 24 december 1993,

van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de motivering van bestuurshandelingen,

Doordat de tegenpartij de vennootschap SGTN uitnodigde haar eenheidsprijzen van de hoofdstukken 6, 8, 9, 15, 16 en 19 toe te lichten, omdat voor deze prijzen bijzonder hoge rendementen werden aangegeven en de tegenpartij ter zake rechtvaardiging vroeg o.a. door stavingsstukken over te maken m.b.t. de bekomen resultaten op gelijkaardige werven uitgevoerd door de vennootschap, en na onderzoek beslist dat de inschrijving van SGTN de laagste regelmatige was op grond o.m. van de overwegingen dat de vergelijking van de offertes aantoonde dat voor 'talrijke' posten SGTN niet de laagste prijs indiende, dat de competitieve prijzen verklaard worden door het feit dat er in Noord-Frankrijk een laagconjunctuur was in de sector van de grote werken, voor de bouw van de HST West SGTN een lage prijs kon indienen en door de lage prijs de tegenpartij binnen het budget HST kon blijven,

Terwijl, eerste onderdeel uit het dossier en de bespreking ervan door de diensten van de tegenpartij blijkt dat de enige referentie die door SGTN werd overgemaakt en geldig bevonden door de NMBS, de bouw 'Toyota' in het Noorden van Frankrijk betreft die niet beëindigd is zodat de inschrijver niet voldeed aan de door de tegenpartij vereiste stavingsstukken

i.v.m. behaalde resultaten (schending van de selectiecriteria zoals vervat in de artikelen 16 en 17 van het K.B. van 10 januari 1996, van de beginselen van behoorlijk bestuur en met name het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en meer in bijzonder het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti'),

en terwijl de werf 'Toyota' -het optrekken van een fabriek- manifest niet vergelijkbaar is met de werf waarover huidig geschil gaat -het aanleggen van een hoge snelheidslijn- zodat inhoudelijk evenmin beantwoord wordt aan de vraag stavingsstukken m.b.t. gelijkaardige werven

zodat de tegenpartij de inschrijving had dienen af te wijzen als onregelmatig (schending van alle bepalingen in het middel opgesomd en in het bijzonder van artikel 15 van de wet op de overheidsopdrachten).

Tweede onderdeel, het onderzoek door de tegenpartij aan toont aan de hand van een tabel dat de opdracht in twee delen werd onderverdeeld namelijk, dat de prijs van SGTN voor het eerste gedeelte 158.522.196 Fr bedraagt terwijl de andere gegadigden zich situeren tussen 33 miljoen en 99 miljoen, dat dit op zich een abnormale (hoge) prijs is waarover de tegenpartij geen uitleg heeft gevraagd, voor de later uit te voeren werken, namelijk van hoofdstuk 6 tot en met hoofdstuk 16, SGTN merkkelijk lagere prijzen dan andere gegadigden indiende (voor hoofdstuk 6 : 409 miljoen tegenover de tweede prijs 475 miljoen, voor hoofdstuk 9 : 466 miljoen tegen 541 miljoen voor de tweede), de tegenpartij, op basis van een firma facie onderzoek van deze prijzen, zeer hoog voor het eerste gedeelte, zeer laag voor de later uit te voeren kunstwerken, had moeten vaststellen dat zij kennelijk te maken had met een geval van 'front-loading' of pre-financiering, strijdig met de wet op de overheidsopdrachten, met de principes van gelijkheid van de inschrijvers en het onvoorwaardelijk karakter van hun aanbod

en terwijl de overheid nochtans de verhouding tussen de verschillende prijzen onderling en ten opzichte van elkaar dient na te gaan en nu over de spreiding van de prijzen geen uitleg is gevraagd, noch verschaft wordt moet geconcludeerd worden dat SGTN gebruik heeft gemaakt van de onwettige techniek van de 'front-loading',

zodat de tegenpartij de offerte had dienen af te wijzen als onregelmatig (schending van alle in het middel aangehaalde bepalingen),

derde onderdeel, elke beslissing van een administratieve overheid moet gebaseerd zijn op in feite en in rechte geldige en pertinente motieven, het bestuur bij het bepalen van de regelmatigheid van offertes en van de prijzen een beslissing moet nemen op grond van objectieve, vaststaande elementen, het onderzoek van het antwoord van SGTN niet aan toont dat

de prijzen met de nodige deskundigheid, grondigheid en gebaseerd op objectieve factoren is gebeurd (schending van alle in het middel aangehaalde bepalingen, en bijzonder van artikel 98 § 3, 2° van het K.B. van 10 januari 1996)

en terwijl de schommelingen in de door SGTN opgegeven rendementen -van 428 tot 626 en van 413 tot 1.072 m³/uur !- aan deze resultaten elke geloofwaardigheid ontnemt,

terwijl, vooreerst, de tegenpartij nergens aangeeft waarom de prijs van SGTN aanvaardbaar was hoewel zij vaststelde dat deze 19% lager was dan haar eigen raming en, wat de posten 6 en 9 betreft dat zij beide samen als 71% voor het verschil ten opzichte van de raming verantwoordelijk waren, en zonder uiteen te zetten hoe dit te verklaren was, terwijl de beginselen van behoorlijk bestuur maken dat uit het dossier moet blijken of de raming dan wel de inschrijving verkeerd was ingeschat en waarom, de tegenpartij dergelijk onderzoek niet doet, zodat de bestreden beslissing niet regelmatig is gemotiveerd,

terwijl, vervolgens, de beide posten (6 en 9) verantwoordelijk voor het groot prijsverschil ('où la différence de prix est plus significative'), door de tegenpartij in de bijkomende bespreking van de prijsverantwoording worden aangemerkt als laag maar vergelijkbaar met die van andere inschrijvers, doch nergens wordt uiteengezet hoe een dergelijke lage prijs voor beide posten samen aanvaardbaar bevonden wordt en op welke objectieve gronden,

en terwijl, verder gesteld wordt in de bespreking van het antwoord van SGTN dat de posten 6 en 9 quasi exclusief 'door het personeel en met middelen' van SGTN zouden uitgevoerd worden die 'beschikbaar' waren, een aanzienlijke hoeveelheid materieel ter beschikking zou zijn op de werf en dat de 'gekozen' technische oplossingen en de 'huidige gunstige condities' ertoe leidden dat de ingediende prijzen gerechtvaardigd en aanvaardbaar zijn, dergelijke stereotype motivering niet strookt met het grondig onderzoek dat het bestuur moet doen naar de abnormale prijzen, op basis van objectieve gegevens, noch in concreto aantoot waarom de prijzen uiteindelijk aanvaardbaar waren (schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, van artikel 98 § 3, 2° en van de motiveringsverplichting en meer bepaald gebrek aan afdoende motivering)

terwijl, vierde onderdeel, de bestreden beslissing deze beschouwingen bijtreedt, de gunningsbeslissing motiveert door te stellen dat SGTN op een zeer volledige wijze heeft geantwoord, aangetoond heeft wat zijn rendement is op de werf Toyota (op basis van de vorderingstaten van de werken) en uiteindelijk dat voor talrijke posten SGTN niet de laagste prijs heeft ingediend maar zich wel situeert bij de twee of drie laagste, hetgeen verklaart dat zijn totale prijs de

laagste is, deze prijs o.a. wordt verklaard door het feit dat aannemers in het Noorden van Frankrijk geconfronteerd zijn met een periode van laag conjunctuur in de sector van de grote infrastructuurwerken voor autostrades en spoorwegen, echter niet uiteengezet wordt hoe een dergelijk globaal prijsverschil kan verklaard worden,

De bestreden beslissing het regelmatig karakter van de litigieuze offerte aanvaardt, zonder verwijzing naar objectieve factoren elementen noch naar in feite en in rechte pertinente gronden (schending van alle in het middel ingeroepen bepalingen)";

2.2.2.1. Overwegende wat het eerste onderdeel betreft, dat zo het bouwen van een fabriek weliswaar niet hetzelfde is als het aanleggen van een hogesnelheidslijn, beide werken een onderdeel grondwerken omvatten en niet zonder meer beweerd kan worden dat die werken niet vergelijkbaar zijn; dat integendeel die vergelijking ter zake blijkbaar werd gedaan aan de hand van allerlei concrete gegevens; dat de omstandigheid dat de bewuste fabriek nog niet werd opgeleverd niet uitsluit dat de desbetreffende grondwerken reeds zijn voltooid, m.a.w. dat reeds resultaten zijn behaald zodat een verwijzing naar de rendementen en andere gegevens in verband met de grondwerken wel mogelijk blijkt;

2.2.2.2. Overwegende wat het tweede onderdeel betreft, dat de verwerende partij terecht opmerkt dat het deel van de werken waarvoor een abnormaal hoge prijs zou zijn geboden het eerste deel van de opmetingsstaat -werken tegen totale prijs- vormt, dat chronologisch niet voor het tweede deel -werken tegen prijslijst- komt en beide ingedeeld zijn in 23 hoofdstukken; dat zij even terecht stelt dat het hoge bedrag voor het hoofdstuk "inrichting van de werf", belangrijkste van het onderdeel werken tegen totale prijs, niettemin vergelijkbaar is met dat van sommige andere inschrijvers en zelfs geenszins het hoogste;

2.2.2.3. Overwegende wat het derde onderdeel betreft, dat verzoeksters weliswaar beweren dat de verwerende partij geen grondig onderzoek heeft verricht naar de als abnormaal beschouwde prijzen, doch zelf weinig concrete gegevens aanreiken; dat de verwerende partij daartegen terecht stelt dat daarover twee omstandige adviezen werden opgemaakt en deze zelf veelal verwijzen naar of gebaseerd zijn op meer gedetailleerde gegevens; dat zij ook terecht opmerkt dat de voorgestelde prijzen steeds vergelijkbaar zijn met die van andere inschrijvers; dat het de Raad van State niet behoort in een administratief kort geding de beoordeling van de verwerende partij over te doen of zelfs maar in detail te gaan uitrafelen;

2.2.2.4. Overwegende wat het vierde onderdeel betreft, dat ook hier verzoeksters zich beperken tot algemene beweringen waarin zij de conclusies van verwerende partij, zelfs al mochten deze niet uiterst gedetailleerd zijn, niet weerleggen;

2.2.2.5. Overwegende dat het middel in geen zijner onderdelen ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeksters een derde middel aanvoeren dat zij als volgt formuleren :

"Schending van de artikelen 16 en 17 (hoofdstuk 2 -regels m.b.t. de kwalitatieve selectie voor opdrachten van werken) van het K.B. van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, van de beginselen van behoorlijk bestuur en met name het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti', van de fundamentele regels inzake overheidsopdrachten met name het gelijkheidsbeginsel van de aannemers en het beginsel o.m. vervat in artikel 84 § 4 van het K.B. van 10 januari 1996, dat de inschrijving een ondubbelzinnige verbintenis moet inhouden,

van artikel 15 van de wet op de overheidsopdrachten,

van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de motivering van bestuurshandelingen,

Doordat de bestreden beslissing oordeelt dat de inschrijving van SGTN moet aangemerkt worden als de laagst regelmatige inschrijving,

Terwijl, artikel 16 § 1 van het K.B. van 10 januari 1996 bepaalt dat bij openbare aanbesteding de aanbestedende overheid overgaat tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvers in overeenstemming met de door haar bepaalde objectieve criteria en voorschriften die zijn vermeld in de aankondiging van de opdracht en/of opgenomen in het bestek en terwijl artikel 17 van hetzelfde K.B. bepaalt dat kan uitgesloten worden van deelneming aan de opdracht de aannemer die in staat van faillissement of van vereffening verkeert, die zijn werkzaamheden heeft gestaakt, omdat de overheid zich immers niet kan verbinden met onbetrouwbare kandidaten, uit de stukken overgemaakt door verzoeksters aan de tegenpartij blijkt dat de financiële situatie van de gegadigde zeer slecht was, in een vorige opdracht voor de NMBS, SGTN in een Tijdelijke Vereniging de opdracht had bekomen voor de uitvoering van een lot van de TGV Brussel-Parijs een paar maanden later de Rechtbank van Koophandel van Lille 'le redressement judiciaire de SGTN' uitsprak en ten gevolge daarvan SGTN liet weten dat zij haar materieel en personeel zou weghalen van de litigieuze werf, zij de opdracht niet tot een goed einde bracht, zodat de uitvoering van de opdracht aan andere firma's diende toevertrouwd te worden,

en terwijl de tegenpartij gelet op de informatie waarover zij beschikte, de gegadigde had moeten uitsluiten, minstens uitdrukkelijk had moeten motiveren waarom deze referenties waarover de NMBS zelf beschikte niet als negatieve punten golden bij de beoordeling van de capaciteiten van SGTN en waarom ondanks deze slechte ervaring, de huidige opdracht opnieuw aan SGTN toevertrouwd werd (schending van artikel 17 van het K.B. van 10 januari 1996, van de beginselen van behoorlijk bestuur en van de motiveringsverplichting)";

2.3.2.1. Overwegende dat de firma SGTN-SA waarop het middel betrekking heeft niet dezelfde rechtspersoon is als SGTN aan wie de werken werden gegund; dat de slechte financiële situatie van een vereffende vennootschap niet zonder meer op het passief kan worden gebracht van een andere vennootschap, ook als deze een deel van haar

activiteiten heeft overgenomen; dat het middel niet ernstig is;

2.4. Overwegende dat de vaststelling dat geen der aangevoerde middelen als ernstig kan worden beschouwd volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee december 1900 negenennegentig, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.