

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2007-2008

30 oktober 2007

VERSLAG

– van het Rekenhof –

over de besluitvorming Oosterweelverbinding

REKENHOF

Besluitvorming Oosterweelverbinding

*Verslag van het Rekenhof
aan het Vlaams Parlement*

**Goedgekeurd in de
Nederlandse kamer van het Rekenhof
op 29 oktober 2007**

INHOUD

	Blz.
Bestuurlijke boodschap.....	7
Samenvatting	8
1. Inleiding.....	12
1.1. Situering van het Oosterweelproject.....	12
1.2. Aanleiding tot en voorwerp van de audit	12
1.3. Onderzoeksvraag en methodiek	14
2. Aankondiging en selectie.....	16
2.1. BAM als opdrachtgever	16
2.2. Keuze van onderhandelingsprocedure.....	18
2.3. Aankondiging	20
2.4. Selectie.....	21
2.5. Conclusies.....	23
3. Procedureregels en vraagspecificatie	24
3.1. Procedureregels en algemene contractvoorwaarden	24
3.2. Vraagspecificatie en referentieontwerp	28
3.3. Milieueffectenrapport en gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan	30
3.4. Aanvullingen op het bestek	32
3.5. Oprichting kwaliteitskamer.....	33
3.6. Besprekingen met bidders.....	37
3.7. Conclusies.....	38
4. Beoordeling eerste offertes	40
4.1. Volledigheid en formele regelmatigheid offertes	40
4.2. Overeenstemming met vraagspecificatie, exclusief architectuur.....	40
4.3. Architecturaal ambitieniveau.....	44
4.4. Toelating tot BAFO-fase.....	49
4.5. Conclusie	50
5. Gerechtelijke procedures en vervolg onderhandelingen.....	52
5.1. Gerechtelijke procedures	52
5.2. Verdere besprekingen in de BAFO-fase.....	53
5.3. BAFO en finale onderhandelingen.....	54
6. Algemene conclusies	55
7. Antwoord van de ministers	57
Bijlage 1. Feitenchronologie.....	58
Bijlage 2. Tracé van de Oosterweelverbinding	64
Bijlage 3. Structuur van het bestek	65

Bijlage 4. Procedureverloop	68
Bijlage 5. Besluitvorming inzake het tracé.....	69
Bijlage 6. Overzicht terechtwijzende berichten	73
Bijlage 7. Overzicht gerechtelijke procedures.....	75
Bijlage 8. Antwoord van de ministers.....	77

Lijst met afkortingen

AAV	Algemene Aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken (bijlage bij het Koninklijk Besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken)
BAFO	Best And Final Offer
BAM	Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel
DBfM	Design, Build, finance, Maintain
GRUP	Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan
MER	Milieueffectenrapport
PPS	Publiek Private Samenwerking
SAM	Tijdelijke Vereniging Studiegroep Antwerpen Mobiel
THV	Tijdelijke Handelsvennootschap

Bestuurlijke boodschap

In opdracht van het Vlaams Parlement heeft het Rekenhof een proces-audit uitgevoerd van de besluitvorming tijdens de eerste fase van de onderhandelingsprocedure van de BAM voor de Oosterweelverbinding.

Het Rekenhof concludeert dat de eerste fase van de onderhandelingsprocedure volgens de bepalingen van het bestek en de wetgeving is verlopen en dat de BAM daarbij de motiveringsplicht en de gelijke behandeling van de bidders heeft gerespecteerd. De mogelijkheid om offertes die niet voldoende overeenstemden met de gewenste eisen te weren, was in het bestek voorzien.

De randvoorwaarden van het tracé voor de Oosterweelverbinding dat de Vlaamse Regering heeft vastgelegd, impliceerden dat de rijweg op de rechteroever moest worden gestapeld tot een dubbeldeksviaduct. De ontwerp-vrijheid van de bidders in het kader van de DBfM-formule situeerde zich op het vlak van kwaliteit, vormgeving en optimaal onderhoud. De gekozen onderhandelingsprocedure houdt voor de opdrachtgever een beoordelingsvrijheid in. De opgezette onderhandelingsprocedure en het bestek, dat de BAM meermaals heeft verduidelijkt, zijn overeenkomstig de wetgeving overheidsopdrachten en de principes van behoorlijk bestuur tot stand gekomen.

Een kwaliteitskamer van deskundigen heeft de BAM bijgestaan. Zij heeft de ontwerpen van de bidders op het belangrijke aspect architectuur streng beoordeeld, steunend op de eisen van het bestek. De subjectiviteit die eigen is aan het vakgebied, werd door een gestructureerde voorbereiding en ruime samenstelling van de kwaliteitskamer zo veel mogelijk geobjectiveerd.

Samenvatting

Om de leefbaarheid en de mobiliteit in en rond Antwerpen te verbeteren, ontwikkelde de Vlaamse overheid in 2000 het Masterplan Mobiliteit Antwerpen. De Oosterweelverbinding of sluiting van de kleine Ring (R1) rond Antwerpen is één van de belangrijkste elementen van het Masterplan en strekt zich uit over een lengte van ongeveer 10 kilometer. De geraamde (geactualiseerde) realisatiekosten bedragen bij benadering 1.850 miljoen EUR.

De Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), die als publiekrechtelijk instelling is onderworpen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten, organiseert de aanbesteding van de Oosterweelverbinding. Na advies van het Vlaams Kenniscentrum PPS heeft de BAM gekozen voor een PPS-constructie waarbij zij de overheidsopdracht - die zal worden gerealiseerd middels een DBfM-formule (Design, Build, finance, Maintain) - zal gunnen middels een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

Bij de bespreking van de zesde voortgangsrapportage aan het Vlaams Parlement in maart 2007 bleek dat nog slechts één kandidaat-bouwgroep in aanmerking komt bij de verdere onderhandelingen voor de aanbesteding van de Oosterweelverbinding.

Aankondiging procedure en voorafgaande selectie

De BAM heeft voor de realisatie van het DBfM-concept en de aanbesteding van het project gekozen voor een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Zij deed meer bepaald een beroep op artikel 17, §3, 2° van de overheidsopdrachtenwet uit 1993, dat de onderhandelingsprocedure in uitzonderlijke gevallen mogelijk maakt voor werken of diensten waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen.

De BAM heeft de overheidsopdracht op passende wijze en overeenkomstig de geldende publicatievoorschriften aangekondigd. Om de concurrentie te verhogen heeft zij bovendien gebruik gemaakt van de (niet verplichte) enuntiatieve aankondiging.

De BAM had de bedoeling minimum drie en maximum vijf kandidaten te selecteren voor de eigenlijke onderhandelingsprocedure. Na een beoordeling van de kandidaturen op grond van de aangekondigde selectiecriteria, heeft zij vier van de zes kandidaten geselecteerd. Zij motiveerde haar selectiebeslissing afdoend. De rangschikking bij deze selectie speelt geen rol meer in de verdere procedure.

Procedurevoorschriften en vraagspecificatie

De onderhandelingsprocedure verloopt gefaseerd. Deze fasering, de beoordelingscriteria en de gunningscriteria zijn in een leidraad bij het

bestek vastgelegd. Het bestek bevat voorts algemene contractvoorwaarden, die vaak gemotiveerd afwijken van de algemene aannemingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten. Ook stelde de BAM een programma van eisen op, dat het kader vormt voor de ontwerpvrijheid van de bidders. De BAM liet ten slotte een referentieontwerp maken. Het betrof een louter technisch ontwerp ter voorbereiding van het GRUP zonder bindende kracht voor de bidders.

Rekening houdend met de geldende regels heeft de BAM een plan-MER en een project-MER voorbereid, die zijn goedgekeurd door de dienst MER van de Vlaamse Overheid. In het plan-MER woog de BAM verschillende strategieën en locatiealternatieven af, rekening houdend met een vroegere haalbaarheids- en optimalisatiestudie en met de wensen van de stakeholders inzake de ontwikkeling van het Eilandje. De randvoorwaarden van het gekozen tracé noodzaakten op de rechteroever een dubbeldeksviaduct. De BAM heeft gemotiveerd waarom zij de milieueffecten van bepaalde alternatieven in het project-MER niet onderzocht.

De Vlaamse Regering heeft het tracé, zoals dit bleek uit het plan-MER, in een GRUP vastgelegd, conform de geldende regelgeving.

Het tracé en het daarmee samenhangende programma van eisen beperkten de ontwerpvrijheid van de bidders tot voorstellen op het vlak van kwaliteit, vormgeving en optimaal onderhoud. De noodzaak van een dubbeldeksviaduct bleek ook uit diverse besteksbepalingen.

De leidraad onderhandelingsprocedure voorzag voor de BAM in de mogelijkheid wijzigingen of aanvullingen aan het bestek aan te brengen. Het oorspronkelijke bestek bevatte op dit vlak een niet-exhaustieve lijst van mogelijke aanvullingen.

In de eerste fase van de onderhandelingsprocedure heeft de BAM de bidders vijf terechtwijzende berichten bezorgd met verduidelijkingen, wijzigingen en aanvullingen op het bestek. Voor zover het Rekenhof kon nagaan, heeft zij de inschrijvers daarbij altijd gelijk behandeld. De wijzigingen werden correct goedgekeurd, gemotiveerd en meegedeeld. Zij hebben het voorwerp van de opdracht tijdens de procedure niet wezenlijk veranderd en hadden geen noemenswaardige invloed op de mogelijkheid van de bidders om een degelijke offerte op te maken.

Omdat de BAM niet over de vereiste hoogwaardige expertise beschikte op het vlak van architectuur en stedenbouw, heeft ze een kwaliteitskamer van externe deskundigen opgericht die haar raad van bestuur kon bijstaan bij de beoordeling van het ambitieniveau van de offertes. Na overleg met de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, heeft de BAM de kwaliteitskamer samengesteld. De vakgebieden architectuur, landschapsarchitectuur, stedenbouw en civiele techniek waren erin vertegenwoordigd.

Na beraadslaging over de fase waarin de kwaliteitskamer zou worden ingeschakeld, heeft de raad van bestuur het huishoudelijk reglement tot regeling van de werking van de kwaliteitskamer goedgekeurd. Deze

goedkeuring vond plaats voor de aanvang van de werkzaamheden van de kwaliteitskamer, maar na de indiening van de eerste offertes. Het Rekenhof is, er onder meer rekening mee houdend dat de kwaliteitskamer een louter adviserende bevoegdheid heeft, van oordeel dat deze gang van zaken de regelmatigheid van de besluitvorming binnen de BAM niet in het gevaar heeft gebracht.

Beoordeling eerste offertes

Van de vier geselecteerde kandidaten hebben er maar drie een eerste offerte ingediend. De BAM heeft geen enkele van de ontvangen offertes geweerd wegens onvolledigheid of formele onregelmatigheid. Wel wees zij een offerte af wegens strijdigheid van het voorgestelde ontwerp met onder meer de voorschriften van het GRUP. Een andere offerte wees de BAM op advies van de kwaliteitskamer af omdat het voorgestelde ontwerp het gewenste architecturaal ambitieniveau niet haalde.

De beoordeling van het ambitieniveau van de ontwerpen van de bidders geschiedde volgens de bepalingen van het huishoudelijk reglement. De BAM heeft eerst een toetsing voorbereid van de ontwerpen van de bidders aan de negen subdoelstellingen uit het ontwerphandboek Architectuur en Stedenbouw uit het bestek en vervolgens die toetsing voorgelegd aan de kwaliteitskamer, die de offertes moest beoordelen.

Omdat het gewenste ambitieniveau omschreven in het ontwerphandboek geen exacte norm is, was de deskundigheid van een kwaliteitskamer nodig bij de beoordeling van de offertes. Om voldoende kwaliteit op het vlak van architectuur en stedenbouw bij de eigenlijke gunning te garanderen, meende de kwaliteitskamer streng te moeten zijn bij haar beoordeling. Zij had daartoe de noodzakelijke beoordelingsvrijheid. Het advies van de kwaliteitskamer kwam deskundig tot stand en werd expliciet gemotiveerd. De conclusies in de voorbereidende beoordelingsverslagen van de BAM die voor één bidder in tegenstrijd met het advies van de kwaliteitskamer waren, zijn niet relevant.

De beslissingen van de raad van bestuur twee offertes uit te sluiten van verdere deelname aan de BAFO-fase van de onderhandelingsprocedure, kwamen rechtmatig tot stand en werden afdoende gemotiveerd.

Bevraagd door het Rekenhof, hebben alle leden van de raad van bestuur en het management van de BAM (schriftelijk) verklaard niet te verkeren in een van de onverenigbaarheidsposities waarin de overheidsopdrachtreglementering en de vennootschapswetgeving voorzien. Het Rekenhof stelde gelijkaardige vragen aan de leden van de kwaliteitskamer. Ook zij verklaarden zich niet in een toestand van onverenigbaarheid te bevinden.

Gerechtelijke procedures en verdere onderhandelingen

De twee afgewezen bidders hebben diverse procedures ingespannen voor de Raad van State en de gewone rechtbanken. De tot op heden gewezen vonnissen en arresten waren alle in het voordeel van de BAM.

Op 1 oktober 2007 heeft de enig overblijvende bidder zijn Best And Final Offer (BAFO) ingediend. De BAM gaat na of de bidder een volledige en formeel regelmatige BAFO heeft ingediend, en of het BAFO in overeenstemming is met de vraagspecificatie. Na onderzoek van het BAFO zal de BAM met de enig overgebleven bidder finale contractbesprekingen voeren.

De BAM heeft zich voorgenomen pas tot definitieve contractsluiting over te gaan, nadat het de vergunningen heeft bekomen en nadat de financiering van het Masterplan is gegund.

Conclusie

De besluitvorming voor de Oosterweelverbinding in de BAM is tot en met de eerste fase van de onderhandelingsprocedure zorgvuldig tot stand gekomen, regelmatig verlopen en correct gemotiveerd.

Antwoord van de ministers

De Vlaamse ministers van Openbare Werken, van Mobiliteit en van Financiën en Begroting hebben in hun gecoördineerd antwoord van 18 oktober 2007 de algemene conclusies van het Rekenhof volledig onderschreven.

1 Inleiding

1.1 Situering van het Oosterweelproject

Om de leefbaarheid en de mobiliteit in en rond Antwerpen te verbeteren, ontwikkelde de Vlaamse overheid in 2000 het Masterplan Mobiliteit Antwerpen, hierna Masterplan genoemd. De Vlaamse Regering heeft het plan op 15 december 2000 principieel goedgekeurd. Aan het Masterplan zijn een aantal onderzoeken voorafgegaan om na te gaan welke infrastructuurwerken de beste oplossing konden bieden voor de verkeersproblemen in en rond Antwerpen. Het Masterplan voorziet in een globale aanpak van de mobiliteitsproblematiek met een bijzondere aandacht voor de alternatieven voor het autoverkeer. De voor het Masterplan geselecteerde projecten worden als primordiaal beschouwd voor de oplossing van het mobiliteitsprobleem rond Antwerpen.

De Oosterweelverbinding of sluiting van de kleine Ring (R1) rond Antwerpen is een van de belangrijkste elementen van het Masterplan. Zij strekt zich uit over een lengte van ongeveer 10 kilometer en maakt de verbinding tussen een nieuw aan te leggen verkeerswisselaar tussen de R1 (Kennedytunnel), de E17 en de E34 op de linkeroever via een nieuw te bouwen Scheldeoeververbinding (Oosterweeltunnel) en de Oosterweelknoop op de rechteroever, met de R1 (viaduct Merksem), de E19 en de A12 op de rechteroever.

De Oosterweelverbinding beoogt het garanderen van de bereikbaarheid van de haven en de stad, het ontlasten van de zuidelijke ring, het zorgen voor een goede vrachtwagenverbinding voor doorgaand verkeer en het realiseren van een alternatief bij calamiteiten op de zuidelijke ring.

Onder meer door een aantal uitbreidingen van het project zijn de geraamde realisatiekosten van de Oosterweelverbinding opgelopen van ongeveer 595 miljoen EUR in 2000 tot 1.850 miljoen EUR in 2007.

De Vlaamse overheid heeft in 2003 de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM) opgericht, een naamloze vennootschap van publiek recht voor de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie van verkeersinfrastructuurprojecten die de mobiliteit in de Antwerpse regio kunnen bevorderen. De BAM organiseert de aanbesteding van de Oosterweelverbinding. Volgens de recente planning zou de bouw in het voorjaar van 2008 starten.

1.2 Aanleiding tot en voorwerp van de audit

Sinds maart 2005 volgt de Commissie voor Openbare Werken, Mobiliteit en Energie van het Vlaams Parlement periodiek de grote infrastructuurwerken van het Masterplan op aan de hand van voortgangsrapporta-

ges⁽¹⁾. Op 13 maart 2007 heeft de commissie de zesde voortgangsrapportage besproken. Daaruit bleek dat voor de verdere onderhandelingen voor de aanbesteding van de Oosterweelverbinding nog slechts één kandidaat-bouwgroep in aanmerking kwam. De andere kandidaat-bouwgroepen dienden een voorstel in dat volgens de BAM technisch niet conform het bestek was of niet van voldoende architecturale ambitie getuigde. Voor de beoordeling van het architecturale ambitieniveau heeft de BAM een beroep gedaan op een kwaliteitskamer van experts. De onderhandelingen met de enig overgebleven kandidaat-bouwgroep lopen intussen verder. De afgewezen kandidaat-bouwgroepen hebben diverse gerechtelijke procedures opgestart (o.a. bij de Raad van State en de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen).

Aansluitend bij een actualiteitsdebat in de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement op 18 april 2007 over het Masterplan Antwerpen, de werking van de BAM en het parlementair controlerecht terzake⁽²⁾, heeft het Uitgebreid Bureau van het Vlaams Parlement beslist het Rekenhof te vragen een procesaudit uit te voeren over de besluitvorming van de BAM bij de onderhandelingsprocedure voor de Oosterweelverbinding, inclusief de procedure met de kwaliteitskamer en de problematiek van de dubbeldeksbrug te onderzoeken⁽³⁾.

Na het overleg op 16 mei 2007 met de voorzitter en de verslaggevers van de Commissie voor Openbare Werken, Mobiliteit en Energie over de reikwijdte en precieze afbakening van de opdracht, heeft het Rekenhof de gevraagde procesaudit uitgevoerd⁽⁴⁾.

Zoals met de commissie afgesproken kwamen in de audit alleen de al afgeronde fasen van de onderhandelingsprocedure voor de Oosterweelverbinding aan bod⁽⁵⁾. Ontwikkelingen in de aanloop tot of tijdens de BAFO-fase vallen buiten de reikwijdte van de audit. De leidraad voor de onderhandelingsprocedure uit het bestek vormde het uitgangspunt voor de audit. Het Rekenhof onderzocht de rechtmatigheid van de procedure op zich en van de opeenvolgende beslissingen van de beheersorganen van de BAM, alsook de naleving van de geldende procedurevoorschriften en de onderbouwing van de diverse beslissingen. De doelmatigheid en de opportuniteit van de aangewende procedure of van de beslissingen, technische of kostprijaspecten en beslissingen van de BAM of de Vlaamse Regering die geen betrekking hadden op het Oosterweelproject, kwamen in de audit niet aan bod. De aanbestedingsprocedure voor de financiering van het Masterplan maakte er evenmin deel van uit. Het

¹ Stuk 268 (2004-2005), nrs 1-16

² Handelingen plenaire vergadering nr. 35 van 18 april 2007.

³ Brieven van 25 april 2007, kenmerk dec/com/hcu/07.04.25.1, en van 16 mei 2007, kenmerk dec/com/hcu/07.05.16.1, van de voorzitter van het Vlaams Parlement aan het Rekenhof.

⁴ Brief van het Rekenhof van 5 juni 2007, kenmerk N10-3.269.887 B3, aan het Vlaams Parlement.

⁵ Brief van het Rekenhof van 5 juni 2007, kenmerk N10-3.269.887 B3, aan het Vlaams Parlement.

Rekenhof formuleert ten slotte geen commentaar bij de (tussentijdse) uitspraken die inmiddels in diverse lopende gerechtelijke procedures werden geveld.

1.3 Onderzoeksvraag en methodiek

Rekening houdend met de afgesproken reikwijdte van de audit, geeft het Rekenhof een antwoord op de volgende onderzoeksvraag: heeft de BAM als aanbestedende overheid de geldende procedureregels bij de onderhandelingsprocedure voor de Oosterweelverbinding correct toegepast en is de besluitvorming daarbij zorgvuldig verlopen ?

Het toetsingskader voor de audit bestond in hoofdzaak uit:

- de wetgeving inzake overheidsopdrachten;
- het bestek, inclusief terechtwijzende berichten, en andere procedureafspraken met de kandidaten;
- de statuten van de BAM, delegatieregels en andere interne reglementen over besluitvorming;
- de algemene principes van behoorlijk bestuur, zoals objectiviteit, gelijke behandeling, mededinging, motivering, transparantie en zorgvuldigheid.

Het onderzoek steunde op de documenten die de BAM ter beschikking stelde, een aantal vragenlijsten en gesprekken met medewerkers van de BAM en andere betrokkenen. Het Rekenhof heeft documenten kunnen inkijken die de BAM als vertrouwelijk beschouwt, zeker gelet op de nog lopende onderhandelingsprocedure en de juridische procedures⁽⁶⁾.

Aanvullend op de documentatie heeft het Rekenhof over de totstandkoming van een aantal procedures en keuzes mondelinge toelichtingen gekregen van het management en de medewerkers van de BAM. Het heeft de leden van de raad van bestuur, het management en de leden van de kwaliteitskamer om een schriftelijke reactie op geüniformiseerde vragenlijsten gevraagd. Ook vonden gesprekken met de voorzitter en ondervoorzitter van de kwaliteitskamer plaats. Het Rekenhof voerde ook auditgesprekken met verantwoordelijken van de externe studiegroep SAM, die de eerste offertes van de geselecteerde kandidaten heeft doorgelicht, met de dienst MER van het Vlaams Gewest en met de regeringscommissarissen bij de BAM.

⁶ De raadsman van een door de BAM geweerde bidder heeft zijn argumenten op 4 mei 2007 schriftelijk aan het Rekenhof meegedeeld. De raadsman van een andere door de BAM geweerde bidder heeft op 4 juni 2007 via het Vlaams Parlement aan het Rekenhof een documentatiebundel over de procedure bezorgd. De informatie, voorgelegd door de beide raadsmanen, heeft het Rekenhof ook bij de BAM kunnen terugvinden.

Het Rekenhof legde de onderzoeksresultaten op 11 september 2007 voor aan de BAM. Met haar reactie⁷ is rekening gehouden in het ontwerpverslag, dat op 5 oktober 2007 aan de Vlaamse ministers van Openbare Werken, van Mobiliteit en van Financiën en Begroting is voorgelegd. Op 18 oktober 2007 hebben de ministers gereageerd op het ontwerpverslag. Hun antwoord is integraal opgenomen in bijlage 8 bij dit verslag.

Het auditverslag gaat in hoofdstuk 2 in op de aankondiging van de opdracht en de selectie van de kandidaten. Vervolgens gaat hoofdstuk 3 in op de procedureregels en de vraagspecificatie, zoals die blijken uit het bestek. Hoofdstuk 4 handelt over de beoordeling van de eerste offertes. Hoofdstuk 5 geeft informatie over de gerechtelijke procedures en het vervolg van de onderhandelingsprocedure en hoofdstuk 6 bevat de conclusies van de audit.

Bijlage 1 bij dit auditverslag geeft een uitgebreide feitenchronologie, die de voorgeschiedenis en het verloop van de onderhandelingsprocedure voor de Oosterweelverbinding omvat. Bijlage 2 stelt het tracé van de Oosterweelverbinding schematisch voor. Bijlage 3 biedt een overzicht van de structuur van het bestek voor de Oosterweelverbinding. Bijlage 4 schetst het procedureverloop. Bijlage 5 gaat dieper in op de totstandkoming van het tracé voor de Oosterweelverbinding. Bijlage 6 bevat een overzicht van de terechtwijzende berichten. Bijlage 7 overziet de gerechtelijke procedures.

⁷ Brief van de BAM van 27 september 2007.

2 Aankondiging en selectie

2.1 BAM als opdrachtgever

De BAM is de opdrachtgever voor het project Oosterweelverbinding. Als publiekrechtelijke rechtspersoon is de BAM onderworpen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten.

Wetgeving op de overheidsopdrachten

De BAM werd opgericht op 8 augustus 2003 onder de voorwaarden bepaald in het oprichtingsdecreet van 13 december 2002⁽⁸⁾. Het publiekrechtelijke statuut van de BAM blijkt uit een aantal bepalingen uit het oprichtingsdecreet en uit de memorie van toelichting daarbij⁽⁹⁾. Die bepalingen geven de BAM enkele specifieke bevoegdheden, die alleen een overheid toekomen⁽¹⁰⁾. Voor alles wat niet anders is geregeld in het oprichtingsdecreet, is de BAM onderworpen aan de bepalingen van het wetboek van vennootschappen die gelden voor naamloze vennootschappen.

De BAM is een aanbestedende overheid in de zin van artikel 4, §2, 8°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten⁽¹¹⁾.

De BAM is onderworpen aan het toezicht van de Vlaamse Regering, uitgevoerd door regeringscommissarissen. Het Vlaams Gewest benoemt als hoofdaandeelhouder de bestuurders. Het statuut van de BAM als aanbestedende overheid staat los van de vereisten voor ESR-neutraliteit en van het fiscaal statuut van de BAM.

⁸ Decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM) (B.S. 19 februari 2003). De effectieve oprichting van de BAM gebeurde bij notariële akte van 8 augustus 2003.

⁹ Stuk 1316 (2001-2002) - nr.1

¹⁰ Onder meer het beheer van openbare domeingoederen, onteigeningsbevoegdheid, inning van retributies en fiscale gelijkstelling met het Vlaams Gewest.

¹¹ Overeenkomstig artikel 4, §2, 8°, van de wet van 24 december 1993 zijn onderworpen aan de overheidsopdrachtenreglementering de organismen die (1) zijn opgericht met het specifiek doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, die (2) rechtspersoonlijkheid hebben en (3) wier werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door aanbestedende overheden, of waarvan het beheer is onderworpen aan het toezicht van deze aanbestedende overheden, of waarvan de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft zijn aangewezen door deze aanbestedende overheden.

Beslissingsbevoegdheid

De raad van bestuur is het belangrijkste beslissingsorgaan van de BAM. Volgens de statuten is de raad van bestuur, onverminderd andere bepalingen, bevoegd voor alle handelingen die nodig of dienstig zijn voor de verwezenlijking van het doel van de vennootschap⁽¹²⁾. De regeringscommissarissen en de commissaris-generaal kunnen de vergaderingen van de raad van bestuur bijwonen⁽¹³⁾. De raad van bestuur kan bepaalde bijzondere machten geven aan één of meer van zijn leden of sommige beslissingsbevoegdheden delegeren aan het management⁽¹⁴⁾.

De algemene delegatie aan het management is niet van toepassing op de Oosterweelverbinding, omdat het bedrag van die opdracht ver boven de maximumbedragen van de delegatie ligt. De raad van bestuur moet dan ook zelf alle bindende beslissingen over de Oosterweelverbinding nemen.

Niettegenstaande de raad van bestuur het centrale beslissingsorgaan is, worden de beslissingen voorbereid en uitgevoerd door het management van de BAM. Het management doet daarbij een beroep op externe deskundigen: de studiegroep SAM, die het geheel van het Masterplan en de individuele projecten helpt voorbereiden, vooral op bouw-, verkeer- en milieutechnisch vlak; een juridisch adviseur voor alle juridische, administratieve en contractuele aspecten; een financieel adviseur en een adviseur communicatie. Voor de Oosterweelverbinding heeft de BAM bovendien een aantal experts in de architectuur samengebracht in een kwaliteitskamer. De adviezen die de externe deskundigen en de kwaliteitskamer verstrekken, zijn niet bindend.

Belangenconflicten

Voorafgaand aan elke beraadslaging verklaarden de aanwezige bestuurders bij hun weten geen strijdig belang (in de zin van artikel 523 van het Wetboek van Vennootschappen) te hebben met betrekking tot de beslissingen of verrichtingen die op de agenda van de bijeenkomst van de raad van bestuur vermeld stonden⁽¹⁵⁾. Deze verklaringen werden

¹² Artikel 14 van de gecoördineerde statuten van de BAM.

¹³ De gouverneur van de provincie Antwerpen is aangesteld tot commissaris-generaal van het Masterplan. Hij is tevens aangeduid tot voorzitter van de kwaliteitskamer.

¹⁴ Notulen van de bijzondere algemene vergadering van de BAM van 4 maart 2004 (bijlagen BS 25.03.2004) en van de raad van bestuur van 19 december 2003 en 20 februari 2004 (bijlagen BS 01.07.2004).

¹⁵ Artikel 523, §1 van het Wetboek van Vennootschappen: *Indien een bestuurder, rechtstreeks of onrechtstreeks, een belang van vermogensrechtelijke aard heeft dat strijdig is met een beslissing of een verrichting die tot de bevoegdheid behoort van de raad van bestuur, moet hij dit mededelen aan de andere bestuurders vóór de raad van bestuur een besluit neemt. Zijn verklaring, alsook de rechtvaardigingsgronden betreffende voornoemd strijdig belang moeten worden opgenomen in de notulen van de raad van bestuur die de beslissing moet nemen.*

telkens genotuleerd. Tot nog toe heeft nooit een lid van de raad van bestuur een belangenconflict ingeroepen.

De raad van bestuur kan, buiten de toepassing van de wettelijke regeling over een belangenconflict, altijd zelf oordelen op grond van zuiver deontologische, maar niet juridische gronden, wanneer hij het gepast vindt dat een bestuurder al dan niet deelneemt of aanwezig is op de beraadslaging van een bepaald agendapunt. Op 18 november 2005 heeft de raad van bestuur een deontologische code goedgekeurd, die de werknemers van de BAM hebben ondertekend. De code geldt ook als algemene richtlijn voor de bestuurders, de regeringscommissarissen en de commissaris-generaal.

De wetgeving op de overheidsopdrachten verbiedt ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon, belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen⁽¹⁶⁾.

In het licht van de bezorgdheden geuit tijdens de parlementaire bespreking van de voortgangsrapportages en voor de volledigheid van zijn rechtmatigheidsonderzoek heeft het Rekenhof de leden van de raad van bestuur en het management middels een gedetailleerde vragenlijst om een uitdrukkelijke verklaring gevraagd inzake de eventuele belangenconflicten bedoeld in de wetgeving overheidsopdrachten. Allen verklaarden formeel geen strijdige belangen te hebben in het kader van de overheidsopdracht Oosterweelverbinding.

2.2 Keuze van onderhandelingsprocedure

Het project Oosterweelverbinding behelst een opdracht voor werken en diensten. Volgens de wetgeving op de overheidsopdrachten heeft de aanbestedende overheid, in casu de BAM, de vrije keuze voor de aanbestedingswijze. De onderhandelingsprocedure is echter maar in bepaalde gevallen toegelaten. Het invoeren van een dergelijke uitzonderingsprocedure vergt dan ook een correcte motivering.

Publiek-private samenwerking

De SAM heeft begin 2003 de mogelijke aanbestedingsstrategieën voor de realisatie van de Oosterweelverbinding onderzocht⁽¹⁷⁾. De studie-

¹⁶ Artikel 10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten legt op dat een betrokken ambtenaar zich bij een wettelijk vermoeden van belangenconflict moet wraken of een financieel belang moet melden.

¹⁷ Rapport *Besluiten onderzoek aanbestedingsvormen*, 26 maart 2003.

groep vergeleek daarbij verschillende innovatieve aanbestedingstrategieën en schoof voorlopig een Design&Build-formule naar voren.

Vooraleer de projectleiding een formele beslissing nam over de te volgen aanbestedingstrategie, vroeg zij het Vlaams Kenniscentrum PPS de aanbestedingskeuze kwantitatief te onderbouwen en de bijkomende mogelijkheden van PPS als aanbestedingsstrategie te onderzoeken. Het Vlaams Kenniscentrum PPS heeft een DBfM-formule voorgesteld. Die houdt een geïntegreerd aanbesteden van ontwerp, bouw en onderhoud in, met inbegrip van een gedeeltelijke financiering door de private partner.

Gebruik makend van het ontwikkelde PPS-instrumentarium heeft het Vlaams Kenniscentrum PPS de meerwaarde van de DBfM-variant ten opzichte van de Design&Build-variant berekend. Rekening houdend met de financiële, maatschappelijke en operationele dimensie verwachtte het dat de DBfM-variant 6,2% meerwaarde zou opleveren ten opzichte van de Design&Build-variant. Die meerwaarde zou volledig toe te schrijven zijn aan efficiëntiewinsten door integratie van projectonderdelen en door het levenscyclus-denken⁽¹⁸⁾.

De BAM heeft gekozen voor de voorgestelde DBfM-formule. Door de keuze voor een geïntegreerde aanpak was een architectuurwedstrijd gevolgd door een klassieke uitvoering geen optie meer.

Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

De wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten bepaalt in welke gevallen een aanbestedende overheid een beroep kan doen op de onderhandelingsprocedure. In een nota aan de raad van bestuur van 16 januari 2004 stelde het management van de BAM een globale aanpak voor de onderhandelingsprocedure met een juridische verantwoording voor⁽¹⁹⁾. Daarbij verwees zij naar artikel 17, §3, 2°, van de wet, dat de aanwending van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking toestaat als het gaat om werken of diensten waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen. De BAM heeft dat argument volgens het Rekenhof terecht ingeroepen. De nota gaf daarmee ook invulling aan de motiveringsplicht voor de gekozen procedure.

De BAM heeft daarna binnen de door de wet geboden vrijheid de stappen in de onderhandelingsprocedure en de DBfM-formule nader uitgewerkt en vastgelegd in de leidraad voor de onderhandelingsprocedure bij het bestek (zie ook punt 3.1 van dit verslag).

De raad van bestuur heeft over de aanbestedingsprocedure voor de bouw van de Oosterweelverbinding op 20 februari 2004 in eerste instan-

¹⁸ Advies Vlaams Kenniscentrum PPS van 20 januari 2004 over de aanbestedingsstrategie voor de Oosterweelverbinding.

¹⁹ Raad van bestuur van 16 januari 2004, punt 4.1 en nota 160104.1.

tie beslist dat elk bouwonderdeel het voorwerp kon zijn van een afzonderlijk lot, waarbij elk lot aan een verschillende aannemer kon worden toegewezen. De BAM zou de opdracht dan in principe hebben gesplitst over de werken op de linkeroever, de tunnel en de werken op de rechteroever. Op 18 juni 2004 volgde een heroverweging, waaruit bleek dat aanbesteding in één geheel aan één consortium de voorkeur genoot. Bij die beslissing hield de BAM rekening met aspecten van kostprijs, organisatie van de bouwwereld, planning van het vergunningetraject, coördinatie en aansprakelijkheid en de haalbaarheid van de financiering⁽²⁰⁾.

2.3 Aankondiging

Om alle mogelijke kandidaten gelijke kansen te geven en om de mededinging te verhogen, legt de regelgeving op de overheidsopdrachten de overheden op werken, leveringen en diensten vooraf aan te kondigen.

Vooraankondiging

Op 20 februari 2004 besliste de BAM een enuntiatieve aankondiging van het project te publiceren⁽²¹⁾. Die vooraankondiging verscheen op 12 maart 2004 in het Europees Publicatieblad⁽²²⁾. De BAM heeft op 20 februari 2004 voor de bouwwereld ook een officieuze communicatienota gemaakt, waarin zij de gekozen aanbestedingsmethode voor de bouw van de Oosterweelverbinding toelichtte.

Publicatie

De BAM heeft het werk voor de Oosterweelverbinding, zoals verplicht is voor een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, aangekondigd in het Europees Publicatieblad van 6 juli 2004⁽²³⁾ en in het Belgische Bulletin der Aanbestedingen van 9 juli 2004⁽²⁴⁾. De tekst van beide aankondigingen was nagenoeg identiek. De aankondiging vermeldde de voorwaarden voor deelneming en de hoofdkenmerken van de procedure, en verwees naar het selectiedossier. Zij maakte melding van een uitvoeringstermijn tot maart 2010 en onderhoud gedurende een periode van minimum 25 jaar. Uit de geselecteerde kandidaten zou de

²⁰ Raad van bestuur van 18 juni 2004, punt 3.1 en nota 180603.1.

²¹ Een enuntiatieve aankondiging is een niet-verplichte Europese vooraankondiging van een opdracht. Vooral buitenlandse aannemersgroepen kunnen zich daardoor beter voorbereiden op verwachte opdrachten, zodat de aanbestedende overheid voordeel kan halen uit een zo ruim mogelijke mededinging.

²² Europees Publicatieblad 2004/S 51-043542, B-Antwerpen: Bruggebouwwerkzaamheden

²³ Europees Publicatieblad 2004/S 129-109313, B-Antwerpen: Aanleggen van pijpleidingen, communicatielijnen en stroomleidingen, autowegen, wegen, vliegvelden en spoorwegen ; verhardingen.

²⁴ Bulletin der Aanbestedingen van 09.07.2004, N.009359, pagina 7853, opdracht voor het ontwerp, de bouw, het meerjarig onderhoud en een gedeeltelijke (voor)-financiering van de Oosterweelverbinding.

BAM minimum drie en maximum vijf ondernemingen uitnodigen voor inschrijving tot de eigenlijke onderhandelingsprocedure.

Voorwerp van de opdracht

Volgens de publicatie betrof de oproep tot kandidaten de opdracht voor het ontwerp, de bouw, het meerjarig onderhoud en een gedeeltelijke (voor)financiering van de Oosterweelverbinding. Die strekt zich uit over een lengte van ca. 10 km en maakt de verbinding tussen de R1 (Kennedytunnel)-E17-N49 op de Linkerscheldeoever en de R1 (Viaduct Merksem)-E19-A12 op de Rechterscheldeoever (zie bijlage 2).

Zoals ook bleek uit de voortgangsrapportages⁽²⁵⁾, heeft de BAM het project na de aankondiging met een aantal onderdelen uitgebreid. Het voorwerp en de inhoud van de opdracht, zoals beschreven in het bestek (zie ook de punten 3.1, 3.2 en 3.4 van dit verslag), verschilden op essentiële punten evenwel niet van de omschrijving in de aankondiging.

2.4 Selectie

De selectie van de kandidaten die worden toegelaten tot de eigenlijke onderhandelingsprocedure, moet volgens de aangekondigde selectievoorwaarden en conform de regelgeving verlopen.

Selectiedossier

Geïnteresseerde ondernemingen konden bij de BAM een selectiedossier⁽²⁶⁾ opvragen met daarin een selectieleidraad met voorwaarden en criteria voor de selectie, algemene informatie over de BAM en het project, een beschrijving van de reikwijdte van de aanneming en een aantal technische bijlagen.

De aankondiging vermeldde de voorwaarden voor deelneming. De kandidaten mogen zich niet in een toestand bevinden die tot uitsluiting leidt op grond van de gebruikelijke uitsluitingscriteria (faillissement, ernstige beroepsfout, niet in orde met betaling van belastingen of sociale zekerheid,...) en moeten de gevraagde aannemerserkenning bezitten. De aankondiging en het selectiedossier bevatten ook selectiecriteria voor de economische en financiële draagkracht van de kandidaten (solvabiliteit en financiële ondersteuning) en de technische en organisatorische bekwaamheid (organisatie, kwaliteit, veiligheid en risicomanagement). Ten slotte vroegen zij van de kandidaten ervaring met vergelijkbare projecten. Om de ervaring te kunnen beoordelen, werden zeven aspecten bepaald.

De BAM moest een rangschikking van kandidaten maken op basis van het selectie criterium ervaring. Op grond van die rangschikking moest zij

²⁵ Stuk 268 (2004-2005), nrs 1-16.

²⁶ Selectiedossier Oosterweelverbinding BAM2004/005 van 6 juli 2004.

minimum drie tot maximum vijf kandidaten selecteren en uitnodigen een offerte in te dienen. Deze rangschikking heeft in het verdere verloop van de onderhandelingsprocedure geen belang meer.

Op 24 augustus 2004 heeft de BAM de kandidaten een toelichting gegeven bij de selectieprocedure²⁷). De kandidaturen moesten op 15 september 2004 ingediend zijn.

Beoordelingsverslag kandidaatstelling

Zes kandidaatsstellingen werden tijdig ingediend. Vijf ervan gingen uit van tijdelijke handelsvennootschappen.

Uit het beoordelingsverslag van 18 november 2004 bleek dat geen van de kandidaten moest worden uitgesloten op grond van de uitsluitingscriteria. Alle kandidaten beschikten ook over de vereiste erkenning. Twee kandidaten voldeden niet aan de vereisten van economische en financiële draagkracht of technische en organisatorische bekwaamheid. De selectiecommissie binnen de BAM stelde daarom voor beide kandidaten niet te selecteren.

Het beoordelingsverslag bevatte ook een rangschikking voor de selectie door onderlinge vergelijking van de zes kandidaten op grond van hun ervaring. De twee kandidaten met onvoldoende draagkracht of bekwaamheid, scoorden ook op het vlak van ervaring het laagst. De selectiecommissie stelde daarop voor vier kandidaten te selecteren.

Beslissing tot selectie

De raad van bestuur van de BAM trad in een bijzondere zitting van 8 december 2004 de bevindingen van de selectiecommissie bij, keurde de selectie van vier kandidaten goed en ging akkoord met de niet-selectie van de twee overige kandidaten. Hij motiveerde deze selectiebeslissing. Op 9 december 2004 heeft de BAM de afgewezen kandidaten op de hoogte gebracht. Geen van de kandidaten betwistte de selectiebeslissing.

De BAM verwittigde de vier geselecteerde kandidaten op 21 december 2004. Zij zou de geselecteerde kandidaten het bestek toesturen zodra de Vlaamse Regering een besluit zou hebben genomen over het tracé van de Oosterweelverbinding, middels de voorlopige vaststelling van het GRUP.

Het bestek voor de onderhandelingsprocedure stelde dat het bestek de informatie die in het kader van de selectie werd verschaft, definitief vervangt. Blevten daarentegen onverkort van toepassing: de bepalingen uit het selectiedossier over uitsluitingsgronden, erkenningsvoorwaarden, technische en organisatorische bekwaamheid en financiële draagkracht. Dat houdt in dat de bidders gedurende de verdere procedure moeten

²⁷ Verslag toelichtingsvergadering selectieprocedure, 24 augustus 2004.

blijven voldoen aan de gestelde selectie-eisen⁽²⁸⁾. De BAM heeft de handhaving van de selectievoorwaarden bij de beoordeling van de eerste offertes of tijdens de onderhandelingen niet opnieuw gecontroleerd. De voorzichtigheid gebiedt dat dit tijdens de BAFO-fase wordt afgetoetst.

2.5 Conclusies

De BAM is als opdrachtgever voor de Oosterweelverbinding onderworpen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten, het wetboek van vennootschappen en haar statuten, inclusief bepalingen betreffende onverenigbaarheden en belangenconflicten. De bestuurders en managers van de BAM verklaarden in het kader van de audit van het Rekenhof geen strijdige belangen te hebben bij de opdracht voor de Oosterweelverbinding.

De BAM heeft voor het project van de Oosterweelverbinding gekozen voor de DBfM-formule, waarbij het ontwerp, de bouw, een gedeeltelijke financiering en het onderhoud als geheel naar de markt worden gebracht. Het steunde deze keuze op een berekening van het Vlaams Kenniscentrum PPS, die een meerwaarde ten opzichte van een meer traditionele aanpak verwachtte. Ook haar keuze voor een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking heeft de BAM afdoende gemotiveerd. Deze procedure bood de BAM veel vrijheid bij de invulling van de onderhandelingswerkwijze, mits zij de beginselen van mededinging en gelijke behandeling respecteert.

De BAM heeft de opdracht in overeenstemming met de geldende Europese en nationale publicatievoorschriften aangekondigd. Ondanks een aantal verfijningen, aanvullingen en bijstellingen wijzigde het voorwerp van de opdracht tijdens de procedure niet wezenlijk, zodat de gelijkheid tussen mogelijke kandidaten niet werd geschaad.

Na een beoordeling van de kandidaturen op grond van de aangekondigde selectiecriteria heeft de BAM vier van de zes kandidaten geselecteerd voor de eigenlijke onderhandelingsprocedure. De selectie geschiedde overeenkomstig de bepalingen in het selectiedossier en de aankondiging.

²⁸ Bestek 2004/005 deel A Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 2.3.

3 Procedureregels en vraagspecificatie

3.1 Procedureregels en algemene contractvoorwaarden

Het bestek moet de vereisten vastleggen die de opdrachtgever aan de opdracht stelt. De gekozen contractvoorwaarden moeten voldoen aan de bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten. De procedures voor de onderhandelingen moeten transparant zijn en een gelijke behandeling van de kandidaten waarborgen.

Opbouw van het bestek

Het bestek voor de Oosterweelverbinding bestaat uit een leidraad onderhandelingsprocedure, een deel algemene informatie, algemene contractvoorwaarden, een vraagspecificatie met het programma van eisen, en andere contractuele documenten. Bijlage 3 bij dit verslag bevat een overzicht en een schematische voorstelling van het bestek.

Goedkeuring en verspreiding van het bestek

De raad van bestuur van de BAM heeft op 9 september 2005 het integrale bestek voor de Oosterweelverbinding goedgekeurd. Op dat moment waren nog niet alle aspecten van de projectvoorbereiding beëindigd. De leidraad onderhandelingsprocedure bevatte daarom de volgende waarschuwing⁽²⁹⁾:

Ten behoeve van het project lopen nog een aantal studies en procedures, die in de loop van de onderhandelingsprocedure zoveel mogelijk zullen worden afgerond. Alle informatie en besluiten die daaruit voortvloeien, zullen in het verloop van de onderhandelingsprocedure aan alle bidders worden meegedeeld. De bidders moeten daarmee rekening houden bij het opstellen van de offerte.

Omdat het tracé van de Oosterweelverbinding een essentiële, bindende randvoorwaarde voor het project was, besliste de raad van bestuur het bestek pas te zullen vrijgeven aan de bidders na de voorlopige vaststelling van het GRUP door de Vlaamse Regering⁽³⁰⁾. Hierop gaat punt 3.3 van dit verslag nader in.

Op 16 september 2005 heeft de BAM de vier geselecteerde bouwgroepen gelijktijdig uitgenodigd een exemplaar van het bestek Oosterweelverbinding te komen ophalen.

²⁹ Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 2.4.1 (Aanvulling op het bestek, Algemeen).

³⁰ Raad van bestuur van 9 september 2005, punt 2.

Stappen in de onderhandelingsprocedure

Het bestek voorzag in een gefaseerde onderhandelingsprocedure, met de volgende stappen:

- Plenaire vergaderingen met een nadere toelichting van het bestek, met vragenronde voor de bidders.
- Bilaterale besprekingen met elk van de bidders, met eventuele toetsing van de oplossingsrichtingen aan de vraagspecificatie.
- Indiening door de bidders van hun eerste offerte, overeenkomstig de voorschriften van de leidraad onderhandelingsprocedure. De bidders konden in deze offertes maar één voorstel opnemen. Bijkomende varianten indienen was niet toegestaan⁽³¹⁾.
- Presentatie door de bidders van hun offerte.
- Beoordeling door de BAM van de eerste offertes en uitnodiging van de aanvaarde bidders voor de volgende fase. De ingediende offerte uit de eerste fase dient het uitgangspunt voor de verdere besprekingen en het *best and final offer* (BAFO) te blijven.
- Indiening door de bidders van een BAFO.
- Beoordeling door de BAM van het BAFO van de aanvaarde bidders en rangschikking op grond van de gunningscriteria (prijs, architectuur en procesbeheersing).
- Finale contractbesprekingen met de voorkeurbieder. Tijdens deze besprekingen kunnen nog optimalisaties en preciseringen aangebracht worden. Mochten zij niet tot overeenstemming leiden, dan kan de BAM volgens de bestekbepalingen verder onderhandelen met de tweede gerangschikte bidder.
- Formele gunning en contractsluiting.

Volgens de oorspronkelijke planning verwachtte de BAM de eerste offertes zes maand na de verspreiding van het bestek. Drie maand daarna werden de BAFO's verwacht. De BAM hoopte zo eind 2006 de bouwwerken te laten starten. Bijlage 4 bij dit verslag stelt het procedureverloop schematisch voor.

Beoordelingscriteria voor de eerste offertes

In het kader van de eerste fase diende het onderzoek door de BAM van de eerste offertes zich te beperken tot een toetsing van de volledigheid, regelmatigheid en overeenstemming met de vraagspecificatie. De eerste offertes dienden nog niet beoordeeld te worden op grond van de gunningscriteria (prijs, architectuur en procesbeheersing). De beoordeling in de eerste fase was dus geen onderzoek naar de beste offerte, maar een eerste toetsing of de offertes voldeden aan de formele en inhoudelijke

³¹ In de aankondiging was wel voorzien in de mogelijkheid van varianten; volgens het bestek was dat niet meer toegestaan.

besteisen. Het bestek bood de BAM de mogelijkheid offertes die niet voldeden zonder meer te weren, maar verplichtte daar niet toe.

Bij het onderzoek van de overeenstemming met de vraagspecificatie komen de inhoudelijke eisen aan bod. Ook moet worden *nagegaan of het ontwerp in de offerte van de bidders in voldoende mate beantwoordt aan het ambitieniveau zoals beschreven in ontwerphandboek C.7.A “Ontwerphandboek Architectuur en Stedenbouw – Duurzame en Integrale Aanpak Oosterweelverbinding”*. Tevens zal worden onderzocht of de offerte getuigt van voldoende kwaliteit, inzicht en realiteitszin, zodat voldoende vertrouwen wordt verkregen dat de bidder het complexe project op een adequate wijze kan uitvoeren. De opdrachtgever kan ter verduidelijking of toelichting hiervan vragen stellen aan de bidders. De offertes die niet in overeenstemming zijn met de vraagspecificatie of het ambitieniveau kenbaar niet halen of onvoldoende getuigen van kwaliteit, of realiteitszin, kunnen zonder meer worden geweerd⁽³²⁾.

Uit dit citaat van de leidraad onderhandelingsprocedure blijkt dat de BAM al in de eerste fase veel belang hechtte aan de architecturale kwaliteit. De aangeboden prijs speelde in die fase geen enkele rol.

Het bestek heeft de wijze van beoordeling van de eerste offertes niet verder gedetailleerd. Tijdens de plenaire toelichtingsvergaderingen heeft de BAM de beoordelingswijze summier toegelicht⁽³³⁾. Zij was bij de invulling van het beoordelingsstelsel als opdrachtgever niet gebonden door specifieke wettelijke voorschriften. In haar beleidsvrijheid moest de BAM wel de principes van behoorlijk bestuur respecteren en, dus, de inschrijvers altijd gelijk behandelen en haar beslissingen motiveren. De mogelijkheid offertes die kenbaar niet voldeden, te weren was in het bestek ingeschreven als een autonoom en subjectief recht van de opdrachtgever. Of een offerte kenbaar voldeed of niet, is ook niet zuiver kwantitatief vast te stellen, maar vergt een kwalitatieve interpretatie en professionele beoordeling van de offertes.

³² Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 3.2.5.3 (overeenstemming met vraagspecificatie).

³³ De BAM heeft in de eerste plenaire toelichtingsvergadering aangegeven dat het niet volstond dat uit de offerte zou blijken dat er overeenstemming is met de vraagspecificatie. De offertes moesten ook doen blijken dat de wijze waarop aan de vraagspecificatie werd voldaan, voldoende kwaliteitsvol is en van realiteitszin getuigt. Het was volgens de BAM niet mogelijk de kwaliteitstoets nader toe te lichten. Alles zou daarbij afhangen van de ingediende offertes. Specifiek voor het criterium architectuur, zou een commissie met externe deskundigen adviseren. Dezelfde commissie zou advies uitbrengen over de vraag of, in de eerste fase, het ontwerp in voldoende mate beantwoordt aan het ambitieniveau zoals beschreven in ontwerphandboek C.7.A.

Gunningscriteria voor het best and final offer

De BAFO moet voldoen aan dezelfde voorschriften waaraan de eerste offerte moest voldoen. De BAM moet nagaan of de BAFO volledig, formeel regelmatig en inhoudelijk in overeenstemming met de vraagspecificatie is. Daarna volgt een rangschikking op grond van de gunningscriteria: prijs, procesbeheersing en architectuur⁽³⁴⁾:

- De prijs is de som van de verdisconteerde mijlpaal- en beschikbaarheidsvergoedingen⁽³⁵⁾ die de BAM gedurende 39 jaar aan de bouwgroep zal moeten betalen.
- De procesbeheersing wordt getoetst op vijf beheersaspecten, namelijk: concept projectkwaliteitsplan, concept risicomanagement, concept planning, concept instandhoudingsplan en concept plan van aanpak veiligheid. De drie beste offertes op dit vlak krijgen een fictief prijsvoordeel van respectievelijk 30, 20 en 10 miljoen EUR.
- Bij de beoordeling van het gunningscriterium architectuur wordt nagegaan in welke mate het ontwerp van de bieder beantwoordt aan het ambitieniveau beschreven in het ontwerphandboek C.7.A Architectuur en Stedenbouw. De meest voordelige BAFO is die welke het beste scoort voor het criterium architectuur en maximaal 100 miljoen EUR duurder is dan de laagste regelmatige BAFO.

Het belang van de gunningscriteria en de bijhorende methodiek zijn beschreven in de leidraad onderhandelingsprocedure van het bestek. Net als bij de eerste offertes, vergt de beoordeling van de gunningscriteria procesbeheersing en architectuur een kwalitatieve interpretatie, die mede afhankelijk is van het professioneel oordeel van de beoordelingscommissie⁽³⁶⁾.

Afwijkingen van de algemene aannemingsvoorwaarden

Voor de uitvoering van een overheidsopdracht heeft de wetgeving algemene aannemingsvoorwaarden (AAV) vastgelegd⁽³⁷⁾. Er kan niet van de AAV worden afgeweken, tenzij de bijzondere eisen van de betrokken opdracht dit noodzakelijk maken. De lijst van de bepalingen waarvan wordt afgeweken, moet vooraan in het bestek worden opgenomen. Het

³⁴ Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 3.8 (gunningscriteria).

³⁵ Tijdens de bouwfase betaalt de BAM mijlpaalvergoedingen ten belope van 80 procent van de bouwkosten. De beschikbaarheidsvergoedingen die de BAM tijdens de onderhoudsfase betaalt, omvatten de resterende 20 procent van de bouwkosten en de onderhoudskosten.

³⁶ De BAM doet daarvoor een beroep op de externe studiegroep SAM en de kwaliteitskamer.

³⁷ Deze algemene aannemingsvoorwaarden zijn opgenomen als bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies van openbare werken.

bestek moet de afwijkingen van artikelen van de AAV bovendien uitdrukkelijk motiveren³⁸).

Het bestek Oosterweelverbinding bevat bij de algemene contractvoorwaarden³⁹ een lijst met AAV-artikelen waarvan het afwijkt. Wegens de bijzondere eisen van de opdracht wijkt het bestek af van bijna alle artikelen van de AAV. De afwijkingen die de BAM noodzakelijk vond, hangen vooral samen met de DBfM-structuur en de beoogde risicoverdeling tussen opdrachtnemer en opdrachtgever. De motivering in het bestek van de afwijking van deze artikelen is afdoende.

Sommige bepalingen van de algemene contractvoorwaarden kunnen – op initiatief van de opdrachtgever – het voorwerp zijn van onderhandelingen na de indiening van de offerte. Elke door de partijen na onderhandelingen goedgekeurde en aanvaarde afwijking zal maar geldig zijn als zij wordt opgenomen in de bijzondere contractvoorwaarden of het contract⁴⁰.

3.2 Vraagspecificatie en referentieontwerp

Het bestek moet alle eisen die de opdrachtgever oplegt, expliciet vermelden. Het moet duidelijk maken of de eisen bindend zijn.

Voorwerp en reikwijdte van de opdracht

Het bestek omschrijft de opdracht voor de Oosterweelverbinding als de sluiting van de kleine ring rond Antwerpen, die de volgende onderdelen omvat:

1. Nieuwe verkeerswisselaar op de linkerscheldeoever die verbinding geeft in alle richtingen (R1, E17, E34) en de ontsluiting voor het gebied linkerscheldeoever realiseert.
2. Aansluiting op de bestaande ring rond Antwerpen (R1) op de rechterscheldeoever tussen het complex R1/E19/A12-Noord en het aansluitingscomplex van de E34 op de R1, ter hoogte van het viaduct Merkssem.
3. Afgezonken tunnel onder de Schelde met oeververbindingen gerealiseerd in *cut & cover* (of een gelijkwaardige uitvoeringsmethode).
4. Verkeersknooppunt op de rechterscheldeoever ter hoogte van Oosterweel voor de rechtstreekse ontsluiting van de Antwerpse Haven.
5. Stedelijke Ringweg Noord, binnen het object rechterscheldeoever, zone B.

De vraagspecificatie van het bestek omvat een gedetailleerde beschrijving van de reikwijdte van het project en de eisen van de opdracht. In tegenstelling tot een klassiek bestek, zijn de eisen geen zuiver technische voorschriften en opgelegde materialen en uitvoeringswijzen, maar

³⁸ Artikel 3, §1, van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

³⁹ Bestek 2004/005, C.2 Algemene Contractvoorwaarden.

⁴⁰ Bestek 2004/005, C.2 Algemene Contractvoorwaarden, punt 3.

een programma van functionele eisen, die de gebruikskennmerken van het eindresultaat zo nauwkeurig mogelijk omschrijven.

De algemene omschrijving van de opdracht in het bestek sluit aan bij de omschrijving in de aankondiging. De Stedelijke Ringweg Noord in het bestek vormt wel een belangrijke uitbreiding, die niet in de aankondiging stond. Door het handhaven van de essentie van het voorwerp en de structuur van de opdracht (ondanks de uitbreiding) is de gelijkheid tussen de vier bidders en de niet-geselecteerde kandidaten gewaarborgd.

Referentieontwerp

Samen met het bestek heeft de BAM ten behoeve van de MER-procedure een referentieontwerp met een eerste maquette doen maken, dat volgens de inzichten van de BAM een aanzet voor een mogelijke invulling was overeenkomstig de vraagspecificatie en dat kaderde in het voorlopig vastgestelde GRUP. Het referentieontwerp moest de BAM toestaan de randvoorwaarden voor het project nauwkeurig in te schatten.

Het stond de bidders vrij bij de uitwerking van hun ontwerp delen van het referentieontwerp over te nemen en verder uit te werken, evenwel onder hun eigen verantwoordelijkheid. Het referentieontwerp was een louter technisch ontwerp, dat geen rekening hield met het te behalen ambitieniveau inzake architectuur en stedenbouw.

Het referentieontwerp was algemene informatie, zonder toetsing of garantie dat het voldeed aan alle eisen van de vraagspecificatie. Het was geen contractueel document en was niet bindend voor de bidders⁽⁴¹⁾. Een aantal van de bijlagen die de BAM samen met het referentieontwerp aan de bidders heeft meegedeeld, vormen wel contractuele documenten die bindend zijn. Het betreft onder meer het voorlopig vastgesteld GRUP, onderdelen van het grondonderzoek, technische verslagen van de bodem en analyses van de wegverharding⁽⁴²⁾.

Ontwerpvrijheid en programma van eisen

De keuze voor de DBfM-formule impliceerde dat de bidders zelf moesten instaan voor het ontwerp (de design) van de Oosterweelverbinding. Gelet op de complexiteit van het project, kon de ontwerpvrijheid niet onbeperkt zijn: elk ontwerp moest voldoen aan het programma van eisen uit de vraagspecificatie in het bestek. De BAM heeft de eisen zoveel mogelijk als functionele eisen geformuleerd, in functie van een resultaatverbintenis, en niet als technische eisen, die alleen een middelenverbintenis zouden inhouden, zoals bij een klassieke aanbesteding. Op die manier wilde de BAM de ontwerpvrijheid voor de bidders, binnen de behoeften en het gekozen tracé, zo ruim mogelijk houden. De noodzaak

⁴¹ Nota status referentieontwerp van 25.10.2006, met verwijzing naar bepalingen in het bestek.

⁴² Bestek 2004/005, C.4 referentiekader.

van een dubbeldeksviaduct op de rechteroever was in diverse voorschriften van het bestek vastgelegd⁴³). De ontwerpvrijheid voor de bidders moest zich vooral richten op kwaliteit, vormgeving en optimaal onderhoud. Het programma van eisen en de ontwerphandboeken waren, samen met de meeste andere onderdelen van het bestek, bindend voor de bidders. De BAM moest de voorstellen van de bidders tijdens de onderhandelingsprocedure ook kunnen vergelijken.

Voor het project liepen nog een aantal studies en procedures, die gedurende het verloop van de onderhandelingsprocedure zoveel als mogelijk zouden worden afgerond. Alle informatie en besluiten die daaruit zouden voortvloeien, zou de BAM tijdens het verloop van de onderhandelingsprocedure aan alle bidders mededelen. De bidders moesten daarmee rekening houden bij de opstelling van hun offerte.

3.3 Milieueffectenrapport en gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan

Bij de voorbereiding en vaststelling van plannen die aanzienlijke milieueffecten kunnen veroorzaken moeten de gevolgen voor mens en milieu worden beoordeeld. Ook moeten de redelijke alternatieven worden onderzocht. Het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP) legt de ruimtelijke-ordeningsaspecten vast, met inbegrip van het definitieve tracé. Na de goedkeuring van het project-MER kunnen de vereiste stedenbouwkundige en milieuvergunningen voor de bouw en exploitatie aangevraagd worden. Bijlage 5 bij dit verslag beschrijft het vergunningentraject nader.

Onderzoek van de alternatieven

Al in 1997 heeft de toenmalige administratie Wegen en Verkeer (AWV) van het Vlaams Gewest een beleidsdocument voorbereid met voorstellen om de mobiliteitsproblemen rond Antwerpen op te lossen. Daarin stelde zij vast dat een reeks infrastructuurprojecten, waaronder het sluiten van de kleine ring R1 over het noorden via een Scheldeoeververbinding, prioritair waren.

Een aparte haalbaarheidsstudie bracht de stedenbouwkundige, milieu- en mobiliteitsrandvoorwaarden van het sluiten van de kleine Ring in kaart. Daarin werden zeven alternatieve tracés onderzocht⁴⁴). De studie werd op 7 april 2000 voorgesteld aan de Staten-Generaal voor de Antwerpse mobiliteit. Op die manier werd een consensus op maatschappelijk vlak gezocht. De Staten-Generaal kozen variëteit als beste

⁴³ Een samenvatting van de relevante besteksbepalingen is opgenomen in de interne nota van de studiegroep SAM: nota Dubbeldeks / Enkeldeks Viaduct van 18 mei 2006. Deze nota is als bijlage 4 toegevoegd aan het commissieverslag bij de zevende voortgangsrapportage, Stuk 268 (2004-2005), Nr. 16 van 24 augustus 2007.

⁴⁴ Studie in opdracht van de AWV, eindrapport mei 2000.

tracé. Er werden wel op diverse plaatsen belangrijke aanpassingen aan het tracé gevraagd: de verbetering van de beide verkeerswisselaars met de R1, de aanpassing van het aansluitingsknooppunt met de haven en de verbetering van de doorgang door het Eilandje.

In 2004 heeft de SAM de aanpassingen in detail bestudeerd en nog verschillende subvarianten onderzocht om aldus het meest geschikte tracé te vinden⁽⁴⁵⁾. Op de rechteroever zocht de SAM naar een betere integratie van het tracé op het Eilandje, die meer rekening hield met de ontwikkelingspotenties van dit gebied. Alleen een tracéverschuiving naar het noorden bood die mogelijkheid. Die optie is echter begrensd, omdat de Oosterweelverbinding de maritieme dokken niet kan kruisen, aangezien zij daarvoor niet de vereiste vrije hoogte kan halen. De oplossing voor de doorgang door het Eilandje werd gevonden in een dubbeldeksviaduct, met gestapelde rijbanen, gelegen langs de noordrand van het Eilandje, parallel met het Albertkanaal. Zo wordt de meest compacte ruimtelijke knoop gerealiseerd, die mogelijk is voor de aansluiting op de R1. Die oplossing liet zich in twee tracés vertalen: een tracé op de noordrand van het Eilandje en een tracé door het Straatsburgdok. Het bestek Oosterweelverbinding en het GRUP legden deze laatste optie later vast.

Plan-MER

Het plan-MER woog verschillende strategieën af, zij het volgens de dienst MER van het Vlaams Gewest niet voor alle op een evenwaardige manier. Op grond van de *meest plausibele strategie* werd de reikwijdte bepaald van de te onderzoeken varianten op gebiedsniveau⁽⁴⁶⁾. Zowel de vergelijking van de beleidsalternatieven als de vergelijking van de varianten op gebiedsniveau hielden rekening met de vroeger gevoerde haalbaarheids- en optimalisatiestudie en met de wensen van de stakeholders voor de ontwikkeling van het Eilandje.

GRUP

De Vlaamse Regering heeft het tracé, onderzocht in het plan-MER, op 16 september 2005 voorlopig in een GRUP vastgelegd, conform de geldende regelgeving. Het GRUP Oosterweelverbinding, definitief vastgesteld door de Vlaamse Regering op 16 juni 2006⁽⁴⁷⁾, bevestigde de keuze voor het tracé door het Straatsburgdok en dus de facto een dubbeldeksviaduct. De keuze voor het tracé Straatsburgdok vermijdt mogelijke interferenties met de voorziene ontwikkelingen op het Eilandje en garandeert ook voldoende vrije hoogte voor de scheepvaart van en naar het Albertkanaal. Het definitieve tracé is vastgelegd in het grafisch plan, gevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering. Het grafisch plan heeft, net zoals de bijgevoegde stedenbouwkundige voorschriften, verordenende kracht.

⁴⁵ Oosterweelverbinding Optimalisatie. Eindrapport van juni 2004.

⁴⁶ Goedkeuringsverslag plan-MER van de dienst MER van 30 mei 2005.

⁴⁷ BS 30 juni 2006.

Project-MER

Volgens de richtlijnen voor het project-MER moesten een aantal locatie- en uitvoeringsalternatieven volwaardig onderzocht worden, tenzij aangetoond werd dat deze zowel technisch als wat veiligheid betreft geen haalbaar alternatief vormden. Die alternatieven bleken niet haalbaar te zijn om technische, mobiliteits- of veiligheidsredenen. Ze werden dan ook niet verder of slechts beperkt op milieueffecten onderzocht in het project-MER⁽⁴⁸⁾. De dienst MER heeft dit als terecht beoordeeld en heeft het project-MER op 30 maart 2007 goedgekeurd.

3.4 Aanvullingen op het bestek

De leidraad onderhandelingsprocedure voorzag in de mogelijkheid het bestek te wijzigen, aan te vullen of nader te preciseren⁽⁴⁹⁾. Eventuele wijzigingen of aanvullingen mogen de gelijke behandeling van de inschrijvers weliswaar niet schaden.

Onvolledigheid van bestek

De Vlaamse overheid had geen ervaring met grote aanbestedingen volgens een DBfM-formule. De opmaak van een nieuw soort bestek was dan ook geen gemakkelijke opgave. Het besef dat het bestek nog enkele hiaten of onduidelijkheden kon bevatten, was aanleiding om in de mogelijkheid tot latere aanvullingen op het bestek te voorzien in de leidraad onderhandelingsprocedure.

Om de financierbaarheid van het Masterplan Antwerpen in zijn geheel niet in gevaar te brengen, was het noodzakelijk de aanleg van de Oosterweelverbinding tijdig te starten, zodat de BAM de vereiste tolinkomsten kon innen. Mede daarom heeft de raad van bestuur van de BAM niet de volledige voorbereiding van het bestek afgewacht en de uitwerking van een beperkt aantal aspecten pas later middels terechtwijzende berichten toegevoegd.

De leidraad onderhandelingsprocedure vermeldde dat de aanvullingen op het bestek onder andere betrekking konden hebben op het GRUP, de Stedelijke Ringweg Noord, het tolsysteem, de herinrichting van het Sint-Annabos en de risicoverdeling.

⁴⁸ Het project-MER stelde dat hoewel het alternatief StRaten-Generaal technisch niet haalbaar is, omwille van de beperkte nautische toegankelijkheid en de negatieve impact op de bedrijfszekerheid van de haven, toch een kwalitatieve vergelijking werd gedaan van de te verwachten milieueffecten.

⁴⁹ Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 3.7 (wijzigingen of aanvullingen of verduidelijkingen op het bestek).

Terechtwijzende berichten

Tijdens de eerste fase van de onderhandelingsprocedure heeft de BAM de drie bidders vijf terechtwijzende berichten bezorgd overeenkomstig de bepalingen van het bestek. Bijlage 6 bij dit verslag geeft een overzicht van de terechtwijzende berichten.

Rechtmatigheid en gelijke behandeling

De terechtwijzende berichten werden ter zitting of via een schriftelijke procedure goedgekeurd door de raad van bestuur van de BAM⁽⁵⁰⁾. Zij omvatten enerzijds een aantal verduidelijkingen van het bestek en anderzijds aanvullingen die het bestek had aangekondigd.

De meeste terechtwijzende berichten zijn ook besproken op de plenaire toelichtingsvergaderingen die de BAM voor de bidders heeft gehouden. Voor terechtwijzend bericht nr.5 was er alleen een schriftelijke vragenronde.

De informatie uit terechtwijzend bericht nr.6 was niet meer bedoeld voor de eerste fase van de onderhandelingsprocedure. De eerste offertes van de bidders waren bij de goedkeuring van het terechtwijzend bericht nr.6 al ingediend. Om de gelijkheid tussen de inschrijvers niet te schaden, mocht dat bericht dan ook geen wijzigingen bevatten die verband hielden met eisen waarvoor bepaalde bidders in de eerste fase zouden worden uitgesloten.

De terechtwijzende berichten zijn gelijktijdig aan de verschillende bidders voorgelegd. Voor zover het Rekenhof kon nagaan hebben de terechtwijzende berichten de gelijke behandeling van de inschrijvers niet geschaad.

3.5 Oprichting kwaliteitskamer

De beoordeling van offertes moet objectief en deskundig gebeuren. Als voor de beoordeling van specifieke, kwalitatieve aspecten externe adviseurs worden ingeschakeld, moeten ook zij die principes toepassen.

Noodzaak van een kwaliteitskamer

Zoals bepaald in de leidraad onderhandelingsprocedure, diende de BAM na te gaan of het ontwerp in de eerste offerte van de bidders in voldoende mate beantwoordde aan het ambitieniveau beschreven in ontwerp-handboek C.7.A Architectuur en Stedenbouw. Ook in de BAFO-fase dient zij bij de beoordeling van het gunningscriterium architectuur na te gaan of het ontwerp van de bieder beantwoordt aan het ambitieniveau van ontwerp-handboek C.7.A.

⁵⁰ Terechtwijzend bericht nr.1 dat slechts enkel tekstwijzigingen omvat, werd niet formeel door de raad van bestuur goedgekeurd.

Aangezien de BAM noch de SAM over de vereiste hoogwaardige expertise beschikten, werd geopteerd voor de samenstelling van een kwaliteitskamer met experts, die de raad van bestuur in haar beoordeling van het ambitieniveau kon helpen. Het ontwerphandboek C.7.A bepaalde dat om de verschillende aanbiedingen tijdens de aanbiedingsfase inzake stedenbouwkundige inpassing en architecturale verschijning te beoordelen, een *kwaliteitskamer Oosterweelverbinding* bestaande uit binnenlandse en buitenlandse deskundigen zou worden opgericht⁽⁵¹⁾.

Ontwerphandboek C.7.A gaf aan de hand van doelstellingen en subdoelstellingen een omschrijving van het gewenste ambitieniveau van de opdracht. Die omschrijving was evenwel geen absolute norm, waaraan de offertes op een exact-wetenschappelijke wijze konden worden getoetst. Bij de beoordeling van de offertes was een deskundige interpretatie nodig.

Beoordelingsvrijheid van de kwaliteitskamer

Algemeen erkennen de rechtsleer en de rechtspraak dat een beoordeling van een offerte aan de hand van de onderscheiden gunningscriteria die in het bestek zijn opgenomen, een subjectief aspect inhoudt. Dit inherent subjectief karakter van de beoordeling wordt tegengegaan door de verplichting die rust op de aanbestedende overheid om de ingediende offertes op zorgvuldige, deskundige en zo objectief mogelijke wijze te beoordelen. Dat houdt onder meer in dat de overheid zich zo nodig door deskundigen laat voorlichten en dat de door deze deskundigen opgestelde rapporten zorgvuldig worden onderzocht. Weliswaar binden deze adviezen de aanbestedende overheid niet, maar als zij ervan afwijkt, moet zij aangeven waarom ze de adviezen niet heeft gevolgd.

Samenstelling

Tijdens de besprekingen over het bestek in juni 2005 gaf de raad van bestuur al aan dat in de commissie voor de beoordeling van het aspect architectuur minstens de volgende disciplines vertegenwoordigd moesten zijn: architectuur, stedenbouw, landschapsarchitectuur en civiele techniek. In eerste instantie werd gedacht aan een beoordelingscommissie met deskundigen onder het voorzitterschap van de Vlaamse bouwmeester. Bij de samenstelling zou worden onderzocht of zich geen onverenigbaarheden voordeden bij de leden van de kwaliteitskamer⁽⁵²⁾.

Op 25 november 2005 werd de samenstelling van de kwaliteitskamer voor de beoordeling van de architectuur aan de Vlaamse Regering meegedeeld⁽⁵³⁾. De commissaris-generaal van het Masterplan zou het

⁵¹ Nota van 16 november 2006, doc.171103.1, aan de raad van bestuur ; Bestek 2004/005 C.7.A Ontwerphandboek Architectuur en Stedenbouw, inleiding.

⁵² Vergadering raad van bestuur van 18 november 2005, punt 2.2.

⁵³ VR/2005/2511/MED22.

voorzitterschap opnemen. Op 16 juni 2006 keurde de raad van bestuur, onder voorbehoud van het resultaat van het overleg tussen de drie bevoegde ministers en de voorzitter over de deelname van de stadsbouwmeester van Antwerpen aan de kwaliteitskamer, de voorgestelde samenstelling van de kwaliteitskamer en van haar secretariaat goed⁽⁵⁴⁾. De Antwerpse stadsbouwmeester werd alsnog toegevoegd aan de kwaliteitskamer.

De curricula van de leden tonen aan dat de vier vooropgestelde disciplines, zelfs na het ontslag van een lid bij de start van de werkzaamheden, vertegenwoordigd zijn in de kwaliteitskamer. In een schriftelijke bevraging door het Rekenhof gaven de leden van de kwaliteitskamer aan dat de vereiste deskundigheid in de uiteindelijke samenstelling nog steeds aanwezig was.

De leden van de kwaliteitskamer waren verplicht eventuele strijdige belangen te melden aan de BAM. De BAM heeft geen dergelijke meldingen ontvangen. Op grond van een geuniformiseerde vragenlijst heeft het Rekenhof nogmaals bij de leden van de kwaliteitskamer gevraagd of zij met de bidders enig belang hadden dat hun onpartijdigheid in het gedrag zou hebben kunnen brengen. Alle negen leden van de kwaliteitskamer antwoordden formeel geen strijdig belang te hebben.

Huishoudelijk reglement

Op 26 augustus 2005 vroeg de raad van bestuur bij de bespreking van het bestek aan het management van de BAM een ontwerp van huishoudelijk reglement op te stellen voor de commissie inzake architectuur⁽⁵⁵⁾.

Op 17 mei 2006 heeft de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening de BAM geschreven dat verschillende gesprekken plaatsvonden tussen de BAM en zijn medewerkers om te komen tot een concreet werkingskader met duidelijke taak- en bevoegdheidsverdelingen en een huishoudelijk reglement voor de leden van de kwaliteitskamer voor zowel de eerste fase als de BAFO-fase. Overwegende dat de Oosterweelverbinding in de toekomst beeldbepalend zou zijn voor de Antwerpse stadshorizon was het volgens de minister aangewezen zéér hoge kwaliteitseisen te stellen aan de ingediende ontwerpen⁽⁵⁶⁾.

Een eerste versie van het huishoudelijk reglement is op 16 juni 2006 ter bespreking aan de raad van bestuur voorgelegd. Daarbij werd beraadslaagd over de opportuniteit van een tussenkomst van de kwaliteitskamer in de eerste fase van de onderhandelingsprocedure⁽⁵⁷⁾. Op 13 juli 2006 keurde de raad van bestuur een aangepaste versie van het huis-

⁵⁴ Vergadering raad van bestuur van 16 juni 2006, punt 8.3.

⁵⁵ Vergadering raad van bestuur van 26 augustus 2005, punt 3.a.

⁵⁶ Brief van 17 mei 2006, kenmerk K09-U-0616 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening aan de voorzitter van de BAM.

⁵⁷ Vergadering raad van bestuur van 16 juni 2006, punt 8.3

houdelijk reglement goed⁽⁵⁸⁾. Het ging om een evenwichtsoefening die tegemoet kwam aan de wens van de kwaliteitskamer om betrokken te worden vóór de BAFO-fase, maar tegelijk die betrokkenheid inperkte, rekening houdend met de door de raad van bestuur en de juridische adviseurs gestelde argumenten⁽⁵⁹⁾. De kwaliteitskamer kreeg daarbij in de eerste fase alleen de opdracht de beoordeling door de BAM van de architecturale kwaliteit van de ontwerpen al dan niet te valideren.

Op vraag van de kwaliteitskamer zelf, werd het huishoudelijk reglement op 15 september 2006, na de start van de werkzaamheden van de kwaliteitskamer, nogmaals licht gewijzigd om de kwaliteitskamer inzage te geven in alle ingediende ontwerpen.

Over de beoordeling van het ambitieniveau van de eerste offertes bepaalde het huishoudelijk reglement, goedgekeurd door de raad van bestuur (artikel 5, §2):

Elk ontwerp van de respectievelijke Bieders zal voorgelegd worden aan de kwaliteitskamer. Voor elke Offerte, waarvan de Raad van Bestuur beslist heeft, dat zij voldoet aan de vraagspecificatie met uitzondering van de Eisen die zijn opgenomen in het ontwerphandboek C.7.A., zal het ambitieniveau, beschreven in het ontwerphandboek onderzocht worden. Er zal door BAM een verslag opgemaakt worden met de resultaten van de toetsing en een advies waarin gemotiveerd wordt of het gewenste niveau inzake ruimtelijke kwaliteit al dan niet gehaald wordt. Dit verslag wordt vervolgens voorgelegd aan de Kwaliteitskamer, met het oog op de validatie van de erin geformuleerde adviezen. Deze validatie wordt voorgelegd aan de raad van bestuur in het kader van de besluitvorming aangaande de Bieders die uitgenodigd worden voor het indienen van een BAFO. (60)

De bepalingen in het huishoudelijk reglement komen erop neer dat de technische aspecten van de offertes en het ambitieniveau inzake architectuur afzonderlijk worden beoordeeld. De kwaliteitskamer spreekt zich alleen uit over het ambitieniveau.

De wijze waarop de inhoudelijke toetsing van de eerste offertes aan het ontwerphandboek C.7.A door de BAM en vervolgens de validatie door de kwaliteitskamer moeten plaatsvinden is niet nader gespecificeerd. De BAM en de kwaliteitskamer hebben dus enige vrijheid op het vlak van methodiek. Wel moeten zij de principes van objectiviteit, zorgvuldigheid en motivering respecteren.

⁵⁸ In tegenstelling tot de mededeling aan de Vlaamse Regering van 25 november 2005 bleek uit het huishoudelijk reglement niet meer dat de voorzitter geen stemrecht had.

⁵⁹ Vergadering raad van bestuur van 13 juli 2006, punt 4. Volgens een eerste idee van het management van de BAM zou de kwaliteitskamer zich bij een tussenkomst in de eerste fase moeten uitspreken over nog onvoldragen ontwerpen van de bidders (nota aan de raad van bestuur van 19 mei 2006).

⁶⁰ Huishoudelijk reglement kwaliteitskamer

De opmaak van een verslag met advies door de BAM was ingegeven door de bezorgdheid te komen tot een expliciete motivering van de oordelen van de kwaliteitskamer.

3.6 Besprekingen met bidders

De leidraad onderhandelingsprocedure voorzag in een aantal besprekingen en toelichtingen met de bidders⁶¹). De opdrachtgever moet daarbij de bepalingen van het bestek en de principes van objectiviteit en gelijke behandeling respecteren.

Plenaire en bilaterale vergaderingen

De BAM heeft op een plenaire toelichtingsvergadering het initiële bestek toegelicht en geantwoord op vragen van de bidders. Zij heeft daarna nog vier bijkomende toelichtingsvergaderingen georganiseerd, waarop zij o.a. de terechtwijzende berichten heeft toegelicht.

De BAM heeft overeenkomstig de leidraad onderhandelingsprocedure met de bidders ook bilaterale besprekingen georganiseerd. Daarbij konden de bidders vragen of hun oplossingsrichtingen moeilijk te aanvaarden risico's opleverden of pasten in de vraagspecificatie. De BAM communiceerde de onderwerpen die volgens de bidders van gemeenschappelijk belang waren, na iedere overlegronde schriftelijk aan alle bidders.

Tijdens de eerste fase van de onderhandelingsprocedure zijn er zes bilaterale overlegondes georganiseerd: in oktober, november en december 2005 en in januari, februari en april 2006.

Objectiviteit tijdens de besprekingen

Volgens de leidraad onderhandelingsprocedure mocht de opdrachtgever tijdens de besprekingen geen beoordeling geven over de voorstellen die de bidders voorlegden. Bovendien de in de leidraad voorziene besprekingen, mochten er geen contacten of informatieuitwisselingen zijn tussen de BAM en de bidders. De leidraad onderhandelingsprocedure heeft de organisatie van de besprekingen nauwkeuring geregeld. Uit de verslagen blijkt dat de besprekingen met de bidders formeel zijn verlopen, zoals bepaald in de leidraad.

Tijdens de eerste plenaire toelichtingsvergadering heeft een bidder gevraagd of mocht worden afgeweken van het concept van de brug, waarop de BAM heeft geantwoord dat andere varianten dan een dubbeldeksviaduct niet voldeden aan de eisen van het bestek. Daarbij heeft de BAM ook laten verstaan dat afwijkingen van het opgelegde alignment volgens het tracé van het GRUP konden leiden tot de uitsluiting van de

⁶¹ Bestek 2004/005 A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 3.2.2

offerte⁶²). Tijdens een derde bilateraal overleg met de THV AB heeft de BAM bevestigd dat het op grond van de vraagspecificatie niet was toegestaan af te wijken van het GRUP. De BAM was wel bereid, zonder garantie, te onderzoeken of lokale afwijkingen aan alle bidders konden worden toegestaan, en onder welke voorwaarden⁶³).

Uitnodiging offertes

Wegens de aanzienlijke hoeveelheid informatie die na het bestek nog met de bidders werd uitgewisseld, heeft de BAM het geplande tijdstip voor de indiening van de eerste offertes uitgesteld. Bij de overhandiging van het vijfde terechtwijzende bericht heeft de BAM dat tijdstip vastgesteld op 23 juni 2006.

Op 22 mei 2006 heeft de BAM de bundeling van schriftelijke vragen en antwoorden over terechtwijzend bericht nr.5 nog aan de bidders toegestuurd. Op 8 juni 2006 volgden de praktische instructies voor de indiening van de offertes.

3.7 Conclusies

De goedkeuring van het bestek Oosterweelverbinding door de raad van bestuur van de BAM en de gelijktijdige mededeling ervan aan de vier geselecteerde bouwgroepen, verliepen rechtmatig. Aanvullingen van het bestek tijdens de onderhandelingsprocedure waren van in het begin in de procedure voorzien, omdat de projectvoorbereiding bij de initiële bestekgoedkeuring nog niet volledig afgerond was. Het bestek week af van tal van algemene aannemingsvoorwaarden, maar motiveerde deze afwijkingen afdoend.

Het voorwerp van de opdracht bleef in essentie ongewijzigd van aankondiging tot bestek. De uitbreiding met de Stedelijke Ringweg Noord deed geen afbreuk aan de gelijkheid tussen de kandidaten. De BAM schoof een referentieontwerp naar voren, maar maakte voldoende duidelijk dat het ging om een louter technisch ontwerp, dat niet bindend was voor de bidders. De BAM beoogde zoveel mogelijk ontwerp-vrijheid voor de bidders, maar begrensde die vrijheid in het programma van eisen, onder meer met verwijzingen naar een dubbeldeksviaduct. De vrijheid van de bidders situeerde zich op het vlak van de kwaliteit, de vormgeving en het optimaal onderhoud.

Het plan-MER, het GRUP en het project-MER zijn regelmatig tot stand gekomen. Alternatieven zijn eerst op hun haalbaarheid onderzocht. Het geoptimaliseerde tracé diende voor het plan-MER en het GRUP. Het aldus gekozen tracé vrijwaarde de toekomstplannen van het Eilandje en de doortocht voor de zeevaart. Het smalle tracé maakte een stapeling van de rijbanen noodzakelijk.

⁶² Verslag eerste plenaire toelichtingsvergadering van 14 oktober 2005

⁶³ Verslag derde bilateraal overleg van 20 december 2005 met THV AB

Tijdens de eerste fase van de onderhandelingsprocedure heeft de BAM de bidders, zoals voorzien in de leidraad onderhandelingsprocedure, middels terechtwijzende berichten, verduidelijkingen, wijzigingen en aanvullingen op het bestek bezorgd. Voor zover het Rekenhof kon nagaan, zijn de inschrijvers daarbij altijd gelijk behandeld.

Omdat zij niet over de vereiste hoogwaardige expertise beschikte op het vlak van architectuur en stedenbouw, heeft de BAM een kwaliteitskamer van externe deskundigen opgericht om haar bij te staan in de beoordeling van het ambitieniveau van de offertes op dat vlak. De kwaliteitskamer is na overleg met de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening samengesteld en bevat de vereiste vakdeskundigheid. Het huishoudelijk reglement bepaalt dat de kwaliteitskamer wordt ingeschakeld bij de beoordeling van de eerste offertes. De bepaling in dit reglement dat de BAM eerst zelf een beoordeling diende op te maken en die vervolgens diende te toetsen aan de deskundigheid van de kwaliteitskamer acht het Rekenhof niet onrechtmatig.

Op vijf plenaire toelichtingsvergaderingen en in zes bilaterale overlegondes heeft de BAM bijkomende informatie gegeven en geantwoord op vragen van de bidders. De besprekingen met de bidders zijn verlopen volgens de leidraad onderhandelingsprocedure. De BAM heeft alleen verduidelijkingen gegeven bij het bestek en formeel geantwoord op de vragen van de bidders, zonder de voorstellen van de bidders daarbij te beoordelen. Het tijdstip voor de indiening van de offertes werd wegens die grote hoeveelheid bijkomende informatie verdaagd tot 23 juni 2006. Sinds de verspreiding van het bestek op 16 september 2005 hadden de bidders dus 9 maand om hun eerste offerte voor te bereiden.

4 Beoordeling eerste offertes

Op 23 juni 2006 hadden drie van de vier bidders een eerste offerte ingediend. De BAM heeft offertes ontvangen van THV AB, THV Loro en THV Noriant. De vierde bidder, THV Bouygues, heeft schriftelijk afgezien van indiening van een eerste offerte.

De BAM moest de offertes in de eerste fase beoordelen op volledigheid en formele regelmatigheid, op overeenstemming met de vraagspecificatie en op algemene kwaliteit en realiteitszin. Het architecturale ambitieniveau moest afzonderlijk worden beoordeeld.

4.1 Volledigheid en formele regelmatigheid offertes

Conform de leidraad onderhandelingsprocedure heeft de BAM de offertes van de bidders in eerste instantie beoordeeld naar volledigheid en formele regelmatigheid. Onverminderd de mogelijkheid aanvullende gegevens op te vragen, kon de BAM een onvolledige offerte of een offerte die niet aan de formeel gestelde eisen voldeed, zonder meer weren⁶⁴.

De BAM heeft een beoordelingsverslag gemaakt waarin zij voor de drie offertes telkens zowel de volledigheid en formele regelmatigheid, de overeenstemming met de vraagspecificatie als de realiteitszin van de offertes beoordeelde⁶⁵. Dit waren de beoordelingscriteria waarin de leidraad onderhandelingsprocedure voorzag. Het ambitieniveau inzake architectuur en stedenbouw was niet in dat beoordelingsverslag opgenomen (zie punt 4.3 van dit verslag).

De BAM stelde in het beoordelingsverslag dat het de offertes van THV Noriant, THV Loro en THV AB, ondanks respectievelijk negen, zeventien en nog eens zeventien opmerkingen, volledig en formeel regelmatig beschouwde. De opmerkingen hadden telkens betrekking op enkele ontbrekende of onleesbare documenten of op onduidelijkheden.

4.2 Overeenstemming met vraagspecificatie, exclusief architectuur

De leidraad onderhandelingsprocedure gelastte de BAM de offertes te toetsen aan de vraagspecificatie. Zij moest ook onderzoeken of de offertes getuigden van voldoende kwaliteit, inzicht en realiteitszin, opdat zij voldoende vertrouwen zou krijgen dat de bidder het complexe project op een adequate wijze kon uitvoeren. De BAM kon ter verduidelijking of toelichting vragen stellen aan de bidders. Offertes die niet in overeenstemming waren met de vraagspecificatie of onvoldoende getuigden van

⁶⁴ Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 3.2.5.2

⁶⁵ Beoordeling eerste offerte, beoordelingsverslag exclusief "ambitieniveau inzake ruimtelijke kwaliteit", 16 oktober 2006.

kwaliteit of realiteitszin kon zij zonder meer weren. De BAM had een ruime beoordelingsvrijheid, alleen beperkt door de bepalingen van het bestek en de principes van behoorlijk bestuur.

Beoordelingsmethodiek

De leidraad onderhandelingsprocedure bepaalde niet in detail op welke wijze de BAM de offertes diende te onderzoeken. Uit het beoordelingsverslag⁽⁶⁶⁾ blijkt dat de BAM de inhoud van de offertes heeft getoetst aan de inhoud die hoofdstuk 4 van de leidraad onderhandelingsprocedure had opgelegd, en aan de vraagspecificatie (deel C.3 van het bestek). De beoordeling steunde op de inhoud van de ingediende offertes en de bijkomende inlichtingen die daarna werden gegeven.

De beoordeling van kwaliteit, inzicht en realiteitszin steunde op de bilaterale overlegondes vóór de indiening van de offertes, de algemene indruk die de eerste offerte bood tijdens de beoordeling en de wijze waarop de bieder omsprong met de vragenrondes na de indiening van de eerste offerte.

De beoordeling van de eerste offerte had onder meer tot doel na te gaan of de eerste offerte van de bidders een aanvaardbaar uitgangspunt vormde voor de indiening van een BAFO. De BAM heeft vastgesteld dat geen enkele offerte in de eerste fase zonder meer voldeed aan alle bepalingen van de vraagspecificatie. Om een aanvaardbaar uitgangspunt te vormen voor een BAFO, moest de eerste offerte de mogelijkheid in zich dragen op alle punten aan de vraagspecificatie te voldoen zonder in de BAFO-fase op substantiële wijze in te grijpen in het ontwerp.

Om een gelijkvormige beoordeling van alle offertes mogelijk te maken, heeft de BAM de vastgestelde opmerkingen in vier categorieën ingedeeld:

- vaststelling van categorie A: het voorstel van de bieder komt in grote mate overeen met de gestelde eis en de volledige overeenstemming wordt zonder meer haalbaar geacht;
- vaststelling van categorie B: het voorstel van de bieder komt in grote mate overeen met de gestelde eis en de volledige overeenstemming wordt haalbaar geacht door een verdere uitwerking of onderbouwing in de BAFO-fase;
- vaststelling van categorie C: het voorstel van de bieder komt niet tegemoet aan de gestelde eis, maar het is wel mogelijk in het kader van de BAFO aan de gestelde eis te voldoen zonder substantieel afbreuk te doen aan de uitgangspunten van de ingediende offerte;
- vaststelling van categorie D: het voorstel van de bieder komt niet tegemoet aan de gestelde eis en de afwijking wordt niet remedieerbaar

⁶⁶ Beoordelingsverslag Eerste Offerte. Exclusief “Ambitieniveau inzake Ruimtelijke Kwaliteit” van 16 oktober 2006.

geacht zonder substantieel afbreuk te doen aan de uitgangspunten van de ingediende offerte.

De beoordeling werd voorbereid door enkele medewerkers van de BAM en een uitgebreid projectteam van de SAM. De studiegroep heeft op 22 juni 2006 de hierboven beschreven interne werkprocedure voor de beoordeling van de offertes vastgelegd.

Presentatie en bijkomende toelichtingen

Een week na de indiening van de offertes hebben de bidders elk hun offerte aan de BAM gepresenteerd. Daarbij hebben zij ook suggesties voor de optimalisatie van hun offerte voorgesteld. In de loop van de maand juli 2006 heeft de BAM nog bijkomende vragen gesteld aan de bidders om bepaalde aspecten van de offerte en de suggesties te verduidelijken.

Naar aanleiding van vragen van de BAM hebben de bidders nog enkele verduidelijkingen gegeven met soms een aanvullend document voor hun eerste offerte. Het Rekenhof heeft geen aanwijzingen gevonden dat de BAM bij het vragen van bijkomende toelichtingen de bidders ongelijk zou hebben behandeld.

Overeenstemming met vraagspecificatie

Het Rekenhof heeft zijn onderzoek gebaseerd op een gedetailleerde analyse van het beoordelingsverslag van de BAM en de bijhorende bijlagen. Het heeft bovendien zelf een inhoudelijke toetsing gedaan van de offertes aan een aantal eisen van de vraagspecificatie. Uit die toetsing, uit diverse interviews en uit de overige documenten uit het dossier heeft het Rekenhof kunnen afleiden dat het beoordelingsverslag zo objectief mogelijk, met de nodige ernst en met een gelijke behandeling van de offertes is opgemaakt. Het onderzoek vormt dan ook een voldoende basis voor de conclusies van de audit. Het was voor het Rekenhof evenwel niet mogelijk de conformiteit van de drie offertes met alle individuele eisen uit het bestek zelf opnieuw inhoudelijk te beoordelen en aldus absolute zekerheid te bekomen over de juistheid en volledigheid van het beoordelingsverslag.

Het beoordelingsverslag bevat geen tegenstrijdigheden die wijzen op een onzorgvuldige of partijdige beoordeling. Bij de beoordeling is getoetst aan de bepalingen van het bestek, zoals aangevuld door de eerste vijf terechtwijzende berichten.

Volgens het beoordelingsverslag beantwoordde de aanbieder van de THV Noriant voldoende aan de administratieve, financiële en technische eisen. Als de THV Noriant zou worden uitgenodigd voor de tweede fase, zou zij een aantal punten in de BAFO-fase nader moeten detailleren, expliciteren, onderbouwen of aanpassen. Er waren geen onderdelen waarvan de BAM vond dat zij niet geheel in overeenstemming met de vraagspecificatie konden worden gebracht zonder substantieel afbreuk te doen aan de uitgangspunten van de offerte. Het beoordelingsverslag formuleerde voor de offerte van de THV Loro identieke conclusies.

Volgens het beoordelingsverslag beantwoordde de aanbieder van de THV AB ook aan de administratieve en financiële eisen, maar vertoonde het ontwerp op het vlak van de technische eisen een aantal tekortkomingen die niet konden worden geremedieerd zonder substantieel afbreuk te doen aan de uitgangspunten van de offerte. Het voorgestelde ontwerp van een enkeldeksviaduct was volgens het beoordelingsverslag niet conform de contractdwarsprofielen, die voor het viaduct op de rechteroever noopten tot een dubbeldeksviaduct. In horizontale richting overschreden de brugdekken de grenzen van de bestemmingszones en in verticale richting was de afwijking ook groter dan de tolerantie van 5 meter. Verder was de veiligheidsconstructie voor de onderhoudspaden onvoldoende en was er geen voldoende beveiliging ter bescherming van het viaduct tegen aanvarende schepen. De vastgestelde afwijkingen op technisch vlak zijn van categorie D.

Op de vragen van de BAM na indiening van de eerste offerte, stelde de THV AB⁽⁶⁷⁾ dat de grenzen van het GRUP alleen een bindende eis waren voor de gewone weginfrastructuur en niet voor de ongelijkvloerse weginfrastructuur (zoals het viaduct)⁽⁶⁸⁾. De aanvullende eis in terechtwijzend bericht nr.5 van 21 april 2006 zou volgens de THV AB te laat gekomen zijn om haar ontwerp nog bij te sturen. Tijdens een bilaterale overlegronde voor de indiening van de offerte zou de BAM volgens de bieder de mogelijkheid van afwijkingen van het GRUP open hebben gelaten⁽⁶⁹⁾. De bedoeling van de BAM om tot een dubbeldeksviaduct te komen bleek al uit het bestek en het GRUP. Op verscheidene plaatsen verwezen de diverse bestekdocumenten naar een dubbeldeksviaduct⁽⁷⁰⁾. Het programma van eisen was de technische vertaling van het gewenste dubbeldeksviaduct. Het zogenaamde alignement uit de eis E.00009 legde in detail het gewenste tracé van de gehele Oosterweelverbinding vast en was bindend.

Realiteitszin

Het beoordelingsverslag concludeerde dat de eerste offertes van de THV Noriant en de THV Loro getuigden van de vereiste algemene kwaliteit, inzicht en realiteitszin. Het verwees daarbij enkel in het algemeen naar het grotendeels volgen van het referentieontwerp en het doorvoeren van enkele optimalisaties. Het beoordelingsverslag bevatte geen gedetailleerde argumentaties.

⁶⁷ Brief van THV AB, kenmerk WS/JVDB/lh074-06 van 8 augustus 2006 als antwoord op vragen van de BAM van 27 juli 2006 naar verduidelijking bij de eerste offerte.

⁶⁸ Eis E0000.9 uit het programma van eisen, aangepast door terechtwijzend bericht nr.5 van 21 april 2006.

⁶⁹ Derde bilaterale vergadering van 20 december 2005.

⁷⁰ Een samenvatting van de relevante bestekbepalingen is opgenomen in de interne nota van de studiegroep SAM: nota Dubbeldeks / Enkeldeks Viaduct van 18 mei 2006. Deze nota is als bijlage 4 toegevoegd aan het commissieverslag bij de zevende voortgangsrapportage, Stuk 268 (2004-2005), Nr. 16 van 24 augustus 2007.

De eerste offerte van de THV AB getuigde volgens het beoordelingsverslag niet van de vereiste kwaliteit en realiteitszin en bood de opdrachtgever bijgevolg onvoldoende vertrouwen dat de bieder het project op een adequate manier kon uitvoeren. Het beoordelingsverslag verwees daarbij naar de keuze voor een enkeldeksviaduct, de onvoldoende onderbouw van verschillende onderdelen, de oplossing voor de aanvaarbeveiliging en de waterafvoer van het viaduct⁽⁷¹⁾.

Gemotiveerde beslissing

Op 12 oktober 2006 besprak de raad van bestuur een eerste maal het beoordelingsverslag van de eerste offertes (exclusief ambitieniveau). Na de inwinning van juridisch advies⁽⁷²⁾ besliste de raad van bestuur op 16 oktober 2006 de THV AB niet toe te laten tot deelname aan de BAFO-fase en de overige offertes verder te onderzoeken op het behalen van het minimale ambitieniveau.

In zijn beslissing verwees de raad van bestuur naar het bestek, de terechtwijzende berichten en het ingewonnen juridisch advies. Zij nam de volledige argumentatie van het beoordelingsverslag over als motivatie voor de beslissing⁽⁷³⁾.

4.3 Architecturaal ambitieniveau

Volgens het ontwerphandboek C.7.A, Architectuur en Stedenbouw, van het bestek, aangepast met terechtwijzende berichten, is het ontwerphandboek een instrument voor het ruimtelijk kwaliteitsbeheer, erop gericht ongewenste voorstellen wat stedenbouwkundige inpassing en architectonische verschijning betreft, te voorkomen. Het werd zo opgesteld dat de verschillende bidders de nodige vrijheidsgraden behielden om tot een concurrerende aanbieding te komen. Om de verschillende aanbiedingen inzake stedenbouwkundige inpassing en architecturale verschijning te beoordelen, werd een kwaliteitskamer met binnenlandse en buitenlandse deskundigen opgericht.

De toetsing van het aspect architectuur vergde een professionele beoordeling door deskundigen. Het Rekenhof heeft niet de vereiste expertise om zelf een dergelijke beoordeling te maken. Op grond van de voorbereidende documenten, schriftelijke vragenlijsten en interviews heeft het zich wel een nauwkeurig beeld kunnen vormen van het verloop van het beoordelingsproces door de kwaliteitskamer.

⁷¹ Die argumenten hingen samen met de technische tekortkomingen die de BAM had vastgesteld.

⁷² Juridisch advies van 16 oktober 2006 betreffende de besluitvorming van de raad van bestuur betreffende de Oosterweelverbinding.

⁷³ Vergadering raad van bestuur van 16 oktober 2006, enig agendapunt

Werkwijze voor de beoordeling van het ambitieniveau

Het huishoudelijk reglement, goedgekeurd door de raad van bestuur, heeft de werkwijze van de kwaliteitskamer vastgelegd (zie punt 3.5 van dit verslag). Voor de beoordeling van het ambitieniveau van de eerste offertes bepaalde het (artikel 5, § 2):

Elk ontwerp van de respectievelijke bidders zal voorgelegd worden aan de kwaliteitskamer. Voor elke offerte, waarvan de raad van bestuur beslist heeft, dat zij voldoet aan de vraagspecificatie met uitzondering van de eisen die zijn opgenomen in het ontwerphandboek C.7.A., zal het ambitieniveau, beschreven in het ontwerphandboek onderzocht worden. Er zal door BAM een verslag opgemaakt worden met de resultaten van de toetsing en een advies waarin gemotiveerd wordt of het gewenste niveau inzake ruimtelijke kwaliteit al dan niet gehaald wordt. Dit verslag wordt vervolgens voorgelegd aan de kwaliteitskamer, met het oog op de validatie van de erin geformuleerde adviezen. Deze validatie wordt voorgelegd aan de raad van bestuur in het kader van de besluitvorming aangaande de bidders die uitgenodigd worden voor het indienen van een BAFO.

Het reglement heeft de wijze waarop de BAM in de eerste fase het ambitieniveau moest onderzoeken en de wijze waarop de kwaliteitskamer de validatie moest uitvoeren, niet nader omschreven. In de praktijk werd het toetsingskader gehanteerd dat het huishoudelijk reglement heeft vastgesteld voor de BAFO-fase, zij het zonder rangschikking en met een voorbereidend advies van de BAM.

In de BAFO-fase beoordeelt de kwaliteitskamer zelf, zonder voorbereiding door de BAM, het gunningscriterium architectuur. Het huishoudelijk reglement beschrijft uitgebreid hoe zij die beoordeling en rangschikking in de tweede fase moet uitvoeren. De kwaliteitskamer moet de BAFO's toetsen aan de doelstellingen, subdoelstellingen en componenten uit het ontwerphandboek C.7.A, Architectuur en Stedenbouw. Het gaat om de volgende doelstellingen:

Doelstellingen	Subdoelstellingen
Contextuele infrastructuur	1. Valoriseren en structureren 2. Zuinig en efficiënt ruimtegebruik 3. Gepaste beeldwaarde
Leesbaar wegbeeld	4. Continuïteit 5. Eenvoud 6. Oriëntatie
Performante structuur	7. Illustratie van de huidige ingenieurspraktijk 8. Constructieve zuiverheid 9. Coherent geheel

De BAM heeft de beoordelingsverslagen over het ambitieniveau van de beide eerste offertes voorbereid. De kwaliteitskamer heeft beraadslaagd over die documenten.

Beoordelingsverslagen van de BAM

De BAM heeft de eerste offertes voor de opmaak van de beoordelingsverslagen over het ambitieniveau omstandig gescreend op de negen subdoelstellingen uit het ontwerphandboek C.7.A uit het bestek. Het Rekenhof heeft op grond van de voorbereidende documenten vastgesteld dat deze toetsing volledig was. De BAM steunde op de ontwerpnota's architectuur waarin de bidders hun ontwerp beschreven, enkele andere documenten uit het technische gedeelte van de offertes en de presentatie die de bidders van hun ontwerp gaven.

Overeenkomstig het huishoudelijk reglement heeft de BAM aan de hand van de toetsing beoordelingsverslagen met voorlopige conclusies opgemaakt. Deze verslagen bevatten de belangrijkste positieve en negatieve argumenten⁽⁷⁴⁾. De voorlopige conclusie was in beide beoordelingsverslagen gunstig: het ontwerp van elke bidder leverde het gewenste ambitieniveau inzake ruimtelijke kwaliteit.

In de beoordelingsverslagen verwees de BAM ook naar enkele suggesties van de bidders die buiten hun offerte vielen. Die suggesties accentueerden de kwaliteit van het ontwerp en gaven mogelijkheden tot optimalisatie aan. Strikt genomen mochten die suggesties echter geen onderdeel vormen van de formele beoordeling.

De beoordelingsverslagen van de BAM waren een redelijke basis voor discussie in de kwaliteitskamer. Zij waren vooraf niet door enig orgaan van de BAM goedgekeurd. Een voorafgaande goedkeuring van de inhoud ervan zou immers een advies van de kwaliteitskamer overbodig hebben gemaakt. De BAM had immers zelf aangegeven dat zij de nodige deskundigheid miste om zelf tot een conclusie te komen over het ambitieniveau van de ontwerpen van de bidders⁽⁷⁵⁾. De conclusies in de beoordelingsverslagen van de BAM hadden overeenkomstig het huishoudelijk reglement louter advieswaarde. Zonder validatie door de kwaliteitskamer hadden de conclusies in dat advies geen waarde.

Gemotiveerd advies van de kwaliteitskamer

De kwaliteitskamer heeft verscheidene keren vergaderd over de ingediende ontwerpen⁽⁷⁶⁾. Op 21 augustus en 26 september 2006 hebben de drie bidders hun ontwerpen aan de kwaliteitskamer gepresen-

⁷⁴ Beoordelingsverslag eerste offerte THV Noriant : ambitieniveau inzake ruimtelijke kwaliteit van 17 oktober 2006. Beoordelingsverslag eerste offerte THV Loro : ambitieniveau inzake ruimtelijke kwaliteit van 17 oktober 2006.

⁷⁵ Nota van 17 november 2006 aan de raad van bestuur, kenmerk doc.171103.1

⁷⁶ De kwaliteitskamer kwam bijeen op 21 augustus, 26 september, 17 oktober, 31 oktober en 28 november 2006.

teerd⁽⁷⁷⁾. Daarbij konden de bidders bijzonderheden van hun ontwerp accentueren. Behalve op die presentatie, heeft de kwaliteitskamer zich gebaseerd op de ontwerpnota's architectuur uit de offertes van de bidders. Andere onderdelen van de offertes van de bidders heeft de kwaliteitskamer niet gebruikt.

Nadat de raad van bestuur van de BAM op 16 oktober 2006, gelet op de bevindingen inzake de overeenstemming met de vraagspecificatie, formeel had beslist de offertes van de THV Noriant en de THV Loro verder te onderzoeken ten aanzien van het ambitieniveau architectuur en stedenbouw, heeft de kwaliteitskamer zijn werkzaamheden voortgezet. Op 17 oktober 2006 heeft zij beraadslaagd over de beoordelingsverslagen die de BAM had voorbereid. Bij haar beoordeling diende de omschrijvingen van het ontwerphandboek C.7.A als leidraad. De omschrijving van het gewenste ambitieniveau in dat ontwerphandboek was volgens de kwaliteitskamer geen absolute norm, maar slechts een aanwijzing met een aantal doelstellingen. De kwaliteitskamer beschikte over beoordelingsvrijheid. De uitgebreide en deskundige samenstelling van de kwaliteitskamer, samen met het ontwerphandboek C.7.A, moest ervoor zorgen dat de subjectieve beoordeling, eigen aan het vakgebied architectuur, zo veel mogelijk werd geobjectiveerd. Het was de bevoegdheid van de kwaliteitskamer te bepalen welke ontwerpen wel of niet aan het gewenste ambitieniveau voldeden. De kwaliteitskamer meende streng te moeten zijn in zijn beoordeling om een voldoende hoge architecturale kwaliteit van de ontwerpen te kunnen garanderen.

De kwaliteitskamer heeft zich na beraadslaging unaniem aangesloten bij de bevindingen en de conclusie van het beoordelingsverslag van de BAM over het ambitieniveau van het ontwerp van de THV Noriant. De kwaliteitskamer besliste daarom het ontwerpadvies in het beoordelingsverslag van de BAM over het ontwerp van de THV Noriant te valideren⁽⁷⁸⁾.

De leden van kwaliteitskamer waren het echter oneens met het beoordelingsverslag en de conclusies van de BAM over het ambitieniveau van het ontwerp van de THV Loro. Daarom besliste de kwaliteitskamer het ontwerpadvies van het beoordelingsverslag van de BAM niet te valideren en een motiveringsnota op te stellen⁽⁷⁹⁾.

De leden van de kwaliteitskamer meenden dat overwegingen aangaande de vrijwaring van de concurrentie, het oordeel over het niet behalen van het ambitieniveau niet mochten beletten. Andere motieven mochten

⁷⁷ Op verzoek van de kwaliteitskamer zelf heeft de THV AB op 26 september 2006 zijn ontwerp kunnen presenteren aan de leden van de kwaliteitskamer. Om dat mogelijk te maken heeft de raad van bestuur het huishoudelijk reglement van de kwaliteitskamer op 15 september 2006 aangepast. Omdat de BAM op 16 oktober 2006 oordeelde dat de offerte van de THV AB niet voldeed aan de vraagspecificatie, werd het ontwerp van THV AB niet meer voor formeel advies voorgelegd aan de kwaliteitskamer.

⁷⁸ Verslag vergadering kwaliteitskamer van 17 oktober 2006

⁷⁹ Verslag vergadering kwaliteitskamer van 17 oktober 2006

immers geen rol spelen in het advies van de kwaliteitskamer. De kwaliteitskamer heeft om die reden ook geen rekening gehouden met de technische haalbaarheid van de ontwerpen⁸⁰). De commissaris-generaal had zich eerder in de raad van bestuur al afgevraagd hoe zou worden omgegaan met de mogelijkheid dat het prijseffect sterker zou spelen dan de rangschikking op architectuur en er bijgevolg een ontwerp zou gekozen worden dat niet de eerste keuze van de kwaliteitskamer zou zijn⁸¹). De raad van bestuur is niet verder ingegaan op die hypothese.

In zijn motiveringsnota heeft de kwaliteitskamer, rekening houdend met de doelstellingen van het ontwerphandboek C.7.A aangegeven waarom zij het niet eens was met het ontwerpadvies van de BAM en waarom zij het ambitieniveau van het ontwerp van de THV Loro onvoldoende beoordeelde. De onderstaande tabel vat de belangrijkste argumenten samen.

Subdoelstellingen	Beoordeling kwaliteitskamer
Valoriseren en structureren, zuinig en efficiënt ruimtegebruik	Loro wil de bestaande ruimtelijke context zo ongestoord mogelijk aanvullen en verzuimt om de gewenste aandacht te schenken aan een meer fundamenteel ingrijpen in de omgeving. De inrichting van de aanpalende terreinen bewerkstelligt zelden nieuwe ruimtelijke samenhang.
Gepaste beeldwaarde	Het ontwerp legt te sterk de nadruk op de ring als vormconcept en het uitgangspunt van de brug als symbolische begrenzing van het stadscentrum strookt niet met de toekomstige ruimtelijke context volgens door de opdrachtgever opgesomde planningsdocumenten.
Continuïteit, eenvoud en oriëntatie	Het ontwerpteam heeft de overgangen tussen de verschillende kunstwerken waaruit het viaduct bestaat (enkeldeksviaduct en dubbeldeksviaduct), niet als een sleutelkwestie herkend.

⁸⁰ Aansluitend op een aangetekend schrijven van de THV Loro, oordeelde de kwaliteitskamer dat het beoordelen van de algemene kwaliteit, inzicht en realiteitszin van de offertes en van de veiligheid en bedrijfszekerheid niet tot zijn taak behoorde. De kwaliteitskamer bevestigde dit in zijn brief van 7 november 2006, kenmerk KG/1007-BAM, aan de BAM.

⁸¹ Vergadering raad van bestuur van 19 mei 2005, punt 4.3

Illustratie van de huidige ingenieurspraktijk	Loro heeft vernieuwende oplossingen systematisch verlaten ten voordelen van al beproefde oplossingen, wat niet strookt met de vraag in het ontwerphandboek naar een grensverleggend en vernieuwend voorstel.
Constructieve zuiverheid	Constructieve zuiverheid ontbreekt omdat niet naar een integrale oplossing is gezocht; continuïteit tussen de verschillende structurele typologieën wordt enkel nagestreefd middels een randelement dat over de buitenrand van het wegdek wordt aangebracht.
Coherent geheel	In het voorstel van Loro is de samenhangende visie onvoldoende ambitieus. Een overtuigend overkoepeleend planniveau tussen Oosterweelverbinding en omgevende ruimtelijke context ontbreekt; het gaat meer om een samenstelling van een reeks heterogene kunstwerken, in het bijzonder op de gedeelten op Linkeroever, waar landschap en snelweg in een problematische juxtapositie komen.

De kwaliteitskamer meende bovendien dat de tekortkomingen dermate fundamenteel waren, dat het niet mogelijk was ze te corrigeren in het kader van het BAFO zonder substantieel afbreuk te doen aan de uitgangspunten van de ingediende offerte. In zijn argumentatie verwees de kwaliteitskamer zowel naar passages uit de ontwerpnota architectuur uit de offerte van de THV Loro, als naar verklaringen bij de presentatie van het ontwerp⁽⁸²⁾. Zij bezorgde haar conclusies samen met de motivatie op 7 november 2006 aan de BAM.

4.4 Toelating tot BAFO-fase

De beslissingen in de procedure moeten zorgvuldig tot stand komen. Ze moeten rechtsgeldig worden genomen en worden gemotiveerd.

Gevolgen van het advies van de kwaliteitskamer

De BAM heeft onmiddellijk een juridisch advies ingewonnen over de impact van het standpunt van de kwaliteitskamer⁽⁸³⁾. De leidraad stelde immers dat offertes die het gewenste ambitieniveau kenbaar niet haalden konden worden geweerd. De kwaliteitskamer, die was ingesteld met het oog op een deskundige advisering van de raad van bestuur, gaf weliswaar een niet-bindend advies en het stond de raad van bestuur vrij een beslissing te nemen die geheel of gedeeltelijk tegen het advies inging.

Aangezien het advies van de kwaliteitskamer gemotiveerd was en gerelateerd aan de omschrijvingen in het ontwerphandboek, zou de raad van

⁸² Nota : Beoordeling eerste offerte THV Loro – ambitieniveau inzake ruimtelijke kwaliteit – motivering kwaliteitskamer van 31 oktober 2006.

⁸³ Memo van de juridisch adviseur van de BAM van 7 november 2006 betreffende de impact van het standpunt van de kwaliteitskamer

bestuur ernstige en overtuigende motieven dienen aan te voeren om, tegen het gevraagde advies in, te besluiten dat de offerte van de THV Loro toch het gewenste ambitieniveau haalde. Aangezien de uitgangspunten van de eerste offerte in het BAFO gehandhaafd moeten blijven, waren substantiële aanpassingen aan de offerte bovendien niet meer mogelijk.

Beslissing van de raad van bestuur

Op 16 oktober 2006 had de raad van bestuur al beslist de THV AB niet toe te laten tot de BAFO-fase. Op 17 november 2006 besliste hij met unanimitéit ook de THV Loro niet toe te laten tot de BAFO-fase. Hij liet wel de offerte van de THV Noriant toe tot de BAFO-fase. In zijn motivatie heeft de raad van bestuur de argumenten uit het door de kwaliteitskamer gevalideerde beoordelingsverslag over het ambitieniveau van het ontwerp van de THV Noriant overgenomen, alsook de argumenten uit de motiveringsnota van de kwaliteitskamer over het ambitieniveau van het ontwerp van de THV Loro. Bijkomend heeft de raad van bestuur verwezen naar een advies van de juridisch adviseur en naar een aanvulling bij het beoordelingsverslag over de overeenstemming met de vraagspecificatie, waarin de technische uitvoerbaarheid van een dubbeldeksviaduct is onderzocht.

4.5 Conclusie

De BAM heeft geen van de drie ontvangen offertes geweerd op grond van onvolledigheid of formele onregelmatigheid.

Zij beoordeelde de offertes op het vlak van de overeenstemming met de vraagspecificatie (exclusief architecturaal ambitieniveau) op objectieve en deskundige wijze, overeenkomstig de leidraad onderhandelingsprocedure en de intern vastgelegde beoordelingsmethodiek. De toetsing en daarop gebaseerde beslissingen passen in de beoordelingsvrijheid die het bestek de opdrachtgever had gelaten. De beslissing tot uitsluiting van eenieder is gemotiveerd en onderbouwd. Het beoordelingsverslag licht de beoordeling van de formele regulariteit, de overeenstemming met de vraagspecificatie en de realiteitszin toe. Het motiveert negatieve beoordelingen uitvoeriger en bevat geen zichtbare tegenstrijdigheden die op onzorgvuldigheid wijzen.

De beoordeling van het ambitieniveau van de ontwerpen van de bidders is verlopen volgens de bepalingen van het huishoudelijk reglement. Dat reglement omschreef de wijze van beoordeling van de eerste ontwerpen niet in detail, maar in de praktijk hanteerden de BAM én de kwaliteitskamer het toetsingskader waarin was voorzien voor de BAFO-fase (toetsing aan de negen subcriteria).

De kwaliteitskamer meende streng te moeten zijn in haar beoordeling om een voldoende hoge architecturale kwaliteit van de ontwerpen te kunnen garanderen. Zij had daarvoor de noodzakelijke beoordelingsvrijheid. De kwaliteitskamer valideerde alleen het voorstel van de THV Noriant. Zij argumenteerde de niet-validatie van het ontwerp van de THV

Loro uitgebreid in een motiveringsnota aan de BAM. Het advies van de kwaliteitskamer is dan ook deskundig tot stand gekomen en gemotiveerd.

De beslissingen van de raad van bestuur om de THV AB en de THV Loro uit te sluiten van verdere deelname aan de BAFO-fase van de onderhandelingsprocedure, zijn rechtmatig tot stand gekomen en werden gemotiveerd. De raad van bestuur heeft daarbij de motivaties uit het beoordelingsverslag en het advies van de kwaliteitskamer overgenomen en zich daarbij aangesloten.

5 Gerechtelijke procedures en vervolg onderhandelingen

De raad van bestuur van de BAM heeft beslist maar één van de bidders toe te laten tot de tweede fase van de onderhandelingsprocedure voor de Oosterweelverbinding. De onderstaande paragrafen geven ter informatie een beknopte beschrijving van de gerechtelijke procedures die de afgewezen bidders instelden, en van het vervolg van de onderhandelingsprocedure.

5.1 Gerechtelijke procedures

De twee afgewezen bidders hebben elk diverse gerechtelijke procedures tegen de BAM ingespannen. Daarbuiten heeft een andere – niet bij de gunningsprocedure betrokken – rechtspersoon bij de Raad van State een verzoekschrift ingediend tot schorsing van de beslissing van de Vlaamse Regering tot definitieve vaststelling van het GRUP Oosterweelverbinding. Bijlage 7 bevat een volledig overzicht van de procedures.

Enkeldeks- of dubbeldeksviaduct

De THV AB diende bij de Raad van State een verzoekschrift in om de beslissing van de BAM van 12 en 16 oktober 2006 te schorsen. In zijn arrest van 30 november 2006 verwierp de Raad van State deze vordering, omdat hij geen van de rechtsmiddelen die deze bidder opwierp, ernstig bevond. De Raad van State merkte onder meer op dat de bidder *een offerte lijkt te hebben ingediend die fundamenteel gehypothekeerd wordt naar stedenbouwkundige vergunbaarheid toe en dus naar realisatie* en verwees daarbij naar de niet-overeenstemming van diens offerte met het GRUP en de daarin opgelegde tracés.

Eerder had dezelfde bidder al een kortgedingprocedure ingespannen bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen over een toelichting van de BAM bij de bestekbepalingen over het dubbeldeksviaduct. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg heeft die vordering afgewezen. Hij heeft daarbij opgemerkt: *Volgens de stelling van eisers wil verweerder een dubbeldeksbrug en wijzigen zij hiertoe de bestekvoorwaarden. Uit het relaas der feiten blijkt dat verweerder er bij haar planning wel vanuit gegaan is dat er een dubbeldeksbrug dient te komen, maar dit is niet letterlijk vereist en zal dan ook niet vereist worden voor zover een alternatief binnen de vereisten valt van het lastenboek. De esthetische en technische overwegingen die uitgebreid door eisers uiteengezet worden doen niet ter zake bij de huidige procedure. Uit niets blijkt dat de optie voor een dubbeldeksbrug onredelijk zou zijn of strijdig met goed bestuur. De vastgelegde grenzen van het ontwerp-GRUP laten toe een dubbeldeksbrug te bouwen en komen dan ook niet als onredelijk voor.*

Advies van de kwaliteitskamer

De THV Loro diende een verzoekschrift in bij de Raad van State om de beslissing van 17 november 2006 van de raad van bestuur van de BAM te schorsen. In zijn arrest waarin hij de vordering tot schorsing verwierp, merkte de Raad van State op: *dat de betrokken kwaliteitskamer blijkt te zijn opgericht als adviseur van de verwerende partij inzake “stedenbouwkundige inpassing en architecturale verschijning” (bestek, deel C, 7. Ontwerphandboeken - A. Architectuur en Stedenbouw); dat in het voormelde stuk ook het ambitieniveau van het project wordt beschreven; dat het aldus juist van consistent optreden en dus zorgvuldig bestuur lijkt te getuigen dat verwerende partij telkens ze keuzes of beoordelingen inzake architectuur dient te maken, een beroep doet op deze kwaliteitskamer, ook in de eerste fase; dat het feit dat de “bevoegdheden” van de kwaliteitskamer pas werden goedgekeurd nadat de offertes waren ingediend geen ernstig juridisch bezwaar lijkt; dat het huishoudelijk reglement immers een intern document is dat geen formele bevoegdheidsverklaring lijkt te moeten inhouden om verwerende partij toe te laten de kwaliteitskamer om advies te vragen; dat het gegeven advies bovendien niet bindend is en de aanpassing aan het huishoudelijk reglement goedgekeurd werd door de raad van bestuur van verwerende partij op 13 juli 2006, dus vooraleer het advies van de kwaliteitskamer werd uitgebracht op 31 oktober 2006.*

Daarop heeft de betrokken bieder een verzoekschrift ingediend bij de Raad van State om de vernietiging te verzoeken van de beslissing van 17 november 2006 van de raad van bestuur van de BAM.

5.2 Verdere besprekingen in de BAFO-fase

Volgens de leidraad onderhandelingsprocedure worden de aanvaarde bidders uitgenodigd voor de tweede fase, met name de besprekingen van de ingediende offerte en het uitbrengen van hun *best and final offer* (BAFO). Na de beslissingen van 16 oktober 2006 en 17 november 2006, bleef nog één bieder over die een BAFO mag indienen. Als deze bieder wordt uitgenodigd voor de tweede fase, blijft de ingediende offerte met bijbehorende documenten en ontwerp het uitgangspunt voor de verdere besprekingen en voor de indiening van het BAFO⁽⁸⁴⁾.

Het doel van de BAFO-fase bestaat erin waar mogelijk de prijs-kwaliteitverhouding te optimaliseren en de draagwijdte van de verbintenissen, geboden waarborgen en sanctiemechanismen te preciseren en te verfijnen. De bieder kan suggesties doen voor de onderwerpen die het voorwerp kunnen zijn van de besprekingen. Tijdens de besprekingen kan de opdrachtgever de bieder vragen bepaalde onderdelen van de offerte nader uit te werken. De besprekingen mogen niet leiden tot afbreuk aan de uitgangspunten van de eerste offerte.

⁸⁴ Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure.

De opdrachtgever behoudt zich, met het oog op een globale verbetering, het recht voor de contractdocumenten op een aantal punten aan te passen. De opdrachtgever moet daarbij handelen in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel.

De BAM heeft op 20 oktober 2006 een terechtwijzend bericht nr.6 goedgekeurd en nadien aan de overblijvende bidder bezorgd⁽⁸⁵⁾. Terechtwijzend bericht nr.6 omvat nog een aantal verduidelijkingen van het bestek, details over de grondonderzoeken, de inrichting van de tijdelijke stelplaats van De Lijn en het project-MER voor de bouwdokken.

Op 19 juli 2007 heeft de raad van bestuur het terechtwijzend bericht nr.7 goedgekeurd⁽⁸⁶⁾. Op 23 juli 2007 heeft de BAM de enig overblijvende bidder formeel uitgenodigd tegen 1 oktober 2007 een BAFO in te dienen⁽⁸⁷⁾.

5.3 BAFO en finale onderhandelingen

De BAM zal nagaan of de bidder een volledige en formeel regelmatige BAFO indient, en of het BAFO in overeenstemming is met de vraagspecificatie. Volgens de leidraad onderhandelingsprocedure was het de bedoeling de volledige en formeel regelmatige BAFO's die in overeenstemming zijn met de vraagspecificatie, te beoordelen en te rangschikken op grond van de gunningscriteria. De gunningscriteria zijn: prijs, architectuur en procesbeheersing.

De opdrachtgever heeft op grond van de leidraad onderhandelingsprocedure het recht te allen tijde de aanbestedingsprocedure te beëindigen, bijvoorbeeld als de ingediende prijzen het budget van de opdrachtgever overschrijden of er geen behoorlijke offerte of BAFO zou zijn ingediend. Het afbreken van de procedure geeft de bidder geen ander recht op een kostenvergoeding dan de vergoeding van 500.000 EUR aan een bidder die een BAFO heeft ingediend, maar aan wie de opdracht niet werd toegewezen⁽⁸⁸⁾.

Na onderzoek van het BAFO zal de BAM met de enig overgebleven bidder finale contractbesprekingen voeren. Tijdens de finale contractbesprekingen zal zij zo nodig definitieve optimalisaties en preciseringen aanbrengen. De bidder moet nog vóór de aanvang van het contract de aanvraagdossiers voor bouw- en milieuvergunning voorbereiden.

De BAM heeft zich voorgenomen pas tot definitieve contractsluiting over te gaan, nadat zij de vergunningen zal hebben bekomen en nadat de financiering zal zijn gegund.

⁸⁵ Verslag vergadering raad van bestuur van 20 oktober 2006, punt 2.2.

⁸⁶ Verslag vergadering raad van bestuur van 19 juli 2007.

⁸⁷ Brief van 23 juli 2007 van de BAM, kenmerk JVR/230707/42 betreffende terechtwijzend bericht nr.7 en uitnodiging tot BAFO.

⁸⁸ Bestek 2004/005, A. Leidraad onderhandelingsprocedure, punt 3.5 en 6.6.

6 Algemene conclusies

De besluitvorming voor de Oosterweelverbinding door de BAM is tot en met de eerste fase van de onderhandelingsprocedure zorgvuldig tot stand gekomen, regelmatig verlopen en correct gemotiveerd.

- De BAM heeft gekozen de Oosterweelverbinding volgens een DBfM-formule te realiseren middels een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Zij heeft die keuze gemotiveerd. De onderhandelingsprocedure biedt de opdrachtgever binnen de krijtlijnen van het bestek een ruime onderhandelingsvrijheid, mits hij de beginselen van mededinging en gelijke behandeling respecteert.
- De BAM heeft de opdracht op correcte wijze aangekondigd en heeft overeenkomstig de aangekondigde selectiecriteria vier kandidaten geselecteerd voor deelname aan de eigenlijke onderhandelingsprocedure. De selectiebeslissing is correct genomen, werd gemotiveerd en wordt niet betwist. De rangschikking bij deze selectie is verder niet meer relevant voor de onderhandelingsprocedure.
- Omdat de voorbereiding van het project bij de initiële goedkeuring van het bestek nog niet volledig afgerond was, voorzag het initiële bestek in de mogelijkheid van bestekaanvullingen of -wijzigingen. De BAM heeft daar in de eerste fase vijf keer gebruik van gemaakt, daarbij telkens de gelijkheid tussen de bidders respecterend.
- De BAM heeft duidelijk gesteld dat het referentieontwerp dat zij liet maken ter voorbereiding van het GRUP, niet bindend was voor de bidders, terwijl het GRUP en het programma van eisen uit het bestek dat wel waren.
- Alternatieven voor het Masterplan en het tracé werden onderzocht in het plan-MER, het GRUP en het project-MER, maar bleken technisch of op het vlak van veiligheid niet haalbaar te zijn. Het uiteindelijk gekozen tracé vrijwaarde de toekomstplannen van het Eilandje en de doortocht voor de zeevaart. Het smalle tracé maakte een stapeling van de rijbanen noodzakelijk.
- Het plan-MER, het GRUP en het project-MER zijn regelmatig tot stand gekomen. In het GRUP heeft de Vlaamse Regering het definitieve tracé vastgelegd.
- Het tracé en het daarmee samenhangende programma van eisen beperkten de ontwerpvrijheid van de bidders tot voorstellen op het vlak van kwaliteit, vormgeving en optimaal onderhoud.
- Het bestek heeft de beoordelings- en gunningscriteria vastgelegd. Bij de beoordeling van de eerste offertes speelde het prijs criterium geen enkele rol. De besprekingen met de bidders zijn tijdens de eerste fase van de onderhandelingsprocedure volgens de bepalingen van het bestek verlopen.
- Omdat veel belang gehecht werd aan het aspect architectuur en noch de BAM, noch de externe studiegroep SAM over de nodige gespecialiseerde ervaring beschikten, heeft de BAM een beoordelingscommissie opgericht om haar bij te staan in de beoordeling van de ruimtelijke kwaliteit van de offertes. In die kwaliteitskamer vere-

nigde zij de vakgebieden architectuur, landschapsarchitectuur, stedenbouw en civiele techniek.

- De BAM heeft geen van de drie ingediende offertes geweerd op basis van onvolledigheid of formele onregelmatigheid.
- Geen enkele van de offertes was volledig in overeenstemming met de vraagspecificatie. De BAM heeft één offerte geweerd omdat de afwijkingen erin in de BAFO-fase niet remedieerbaar waren zonder de uitgangspunten van de eerste offerte te wijzigen. Aangezien het BAFO omwille van het gelijkheidsprincipe niet substantieel mag afwijken van de eerste offerte, was deze beslissing gerechtvaardigd.
- Om de ruimtelijke kwaliteit van het project tijdens de procedure te garanderen, meende de kwaliteitskamer streng te moeten zijn bij de beoordeling van de ontwerpen van de bidders, zonder rekening te houden met de prijs of de technische uitvoerbaarheid, overeenkomstig het bestek en het huishoudelijk reglement. Zij had daartoe de noodzakelijke beoordelingsvrijheid. De subjectiviteit eigen aan het vakgebied, is door de ruime samenstelling van de kwaliteitskamer en oriënterende doelstellingen van het ontwerphandboek zo veel mogelijk geobjectiveerd.
- De BAM heeft uiteindelijk op grond van het advies van de kwaliteitskamer een bidder niet toegelaten tot de BAFO-fase. Zij onderbouwde haar beslissing met de argumentatie van de kwaliteitskamer.
- De leden van de raad van bestuur, het management van de BAM en de leden van de kwaliteitskamer hebben in antwoord op een geuniformiseerde vragenlijst, aan het Rekenhof verklaard geen strijdig belang te hebben die hun onpartijdigheid bij de besluitvorming voor de Oosterweelverbinding in het gedrang zou kunnen brengen.

7 Antwoord van de ministers

In hun antwoord van 18 oktober 2007 sloten de ministers zich aan bij de inhoud van het verslag en de algemene conclusies van het Rekenhof (zie bijlage 8).

Bijlage 1 Feitenchronologie

datum	Algemeen	onderhandelingsprocedure	MER – GRUP	Kwaliteitskamer	rechtbank
30/05/2000	haalbaarheidsstudie sluiten van de kleine ring R1 Antwerpen				
15/12/2000	principe-beslissing tot vaststelling van het Masterplan Antwerpen door Vlaamse Regering				
13/12/2002	oprichtingsdecreet BAM				
15/05/2003			conformverklaring kennisgevingsdossier plan-MER door dienst MER		
26/05/2003			start openbaar onderzoek plan-MER		
08/08/2003	oprichtingsakte BAM en statuten				
13/08/2003			richtlijnen van dienst MER voor plan-MER (eerste versie)		
02/09/2003			verzoek tot heroverweging plan-MER		
21/11/2003			richtlijnen van dienst MER voor plan-MER (aangepaste versie)		
16/01/2004		keuze voor onderhandelingsprocedure (beslissing raad van bestuur)			
20/01/2004	advies Vlaams Kenniscentrum PPS over aanbestedingskeuze				
12/03/2004		enuntiatieve aankondiging			
02/06/2004	studie optimalisatie tracé Oost-terveelverbinding				
06/07/2004		bekendmaking opdracht in Euro-pees Publicatieblad			
06/07/2004		selectiedossier en leidraad selectieprocedure 2004/005			
09/07/2004		bekendmaking opdracht in Bulletin van Aanbestedingen			
24/08/2004		toelichtingsvergadering selectieprocedure			

datum	Algemeen	onderhandelingsprocedure	MER – GRUP	Kwaliteitskamer	rechtbank
18/11/2004		beoordelingsverslag selectie kandidaten			
19/11/2004			plan-MER (indiening eerste versie)		
30/11/2004			maatschappelijke kostenbatenanalyse		
21/12/2004		selectie 4 consortia (beslissing raad van bestuur)	goedkeuring eerste versie plan-MER door dienst MER		
21/04/2005			verzoek tot intrekking goedkeuring eerste versie plan-MER		
13/05/2005			plan-MER (aangepaste versie)		
30/05/2005			goedkeuring plan-MER (aangepaste versie) door dienst MER		
01/06/2005	eerste voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement				
10/06/2005	strategiekeuze Masterplan door Vlaamse Regering, nota ifv plan-MER				
22/07/2005	toltarieven en structurering Masterplan Antwerpen (Vlaamse Regering)				
09/09/2005		goedkeuring oorspronkelijk bestek (beslissing raad van bestuur)			
16/09/2005		brief voorlegging bestek aan 4 bidders	RUP Oostenweelverbinding : voorlopige vaststelling door Vlaamse Regering		
12/10/2005	tweede voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement				
14/10/2005		terechtjizend bericht 01			
14/10/2005		eerste plenaire toelichtingsvergadering met bidders			
21/10/2005			start openbaar onderzoek GRUP	voorbereiding samenstelling kwaliteitskamer	
24/10/2005		eerste bilaterale overlegronde (24-27/10/2005)			

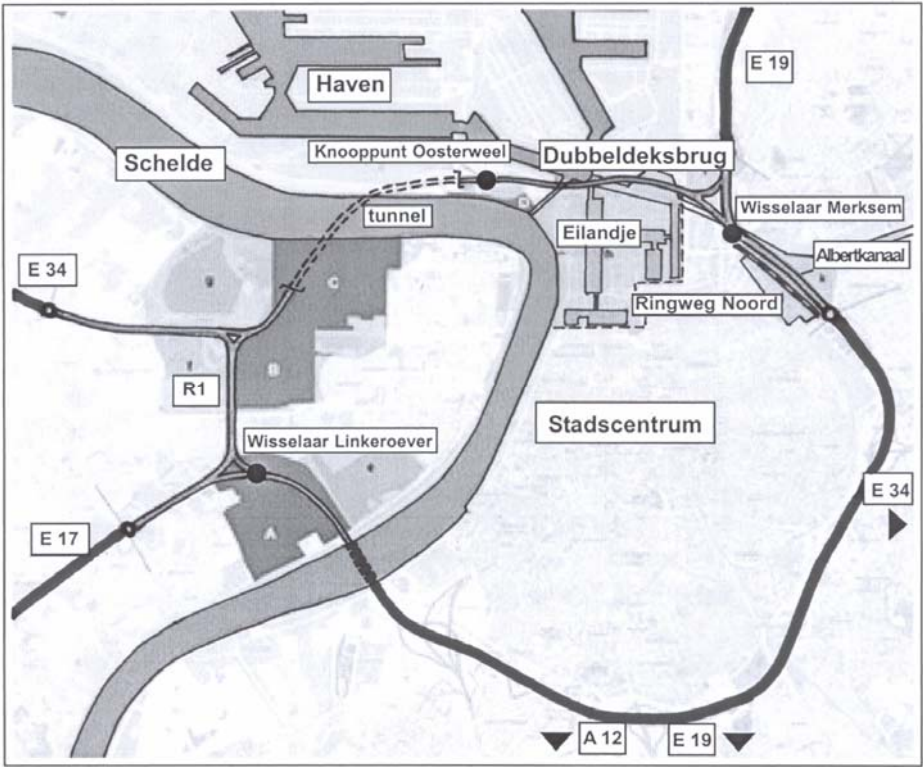
datum	Algemeen	onderhandelingsprocedure	MER – GRUP	Kwaliteitskamer	rechtbank
28/10/2005			conformverklaring kennisgevingsdossier project-MER		
15/11/2005		tweede plenaire toelichtingsvergadering met bidders			
16/11/2005			start openbaar onderzoek project-MER		
18/11/2005				voorbereiding samenstelling kwaliteitskamer	
25/11/2005				mededeling aan Vlaamse Regering over kwaliteitskamer Oosterveel	
28/11/2005		tweede bilaterale overlegronde (28-30/11/2005)			
14/12/2005		terechtwijzend bericht 02			
14/12/2005		derde plenaire toelichtingsvergadering met bidders			
19/12/2005		derde bilaterale overlegronde (19-22/12/2005)			
16/01/2006		vierde bilaterale overlegronde (16-19/01/2006)			
07/02/2006			richtlijnen van dienst MER voor project-MER		
13/02/2006		vijfde bilaterale overlegronde (13-17/02/2006)			
27/02/2006		terechtwijzend bericht 03			
27/02/2006		vierde plenaire toelichtingsvergadering met bidders			
08/03/2006		derde voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement			
14/03/2006					dagvaarding kortgeding voor rechtbank eerste aanleg (THV AB)
22/03/2006		terechtwijzend bericht 04			
22/03/2006		vijfde plenaire toelichtingsvergadering met bidders			

datum	Algemeen	onderhandelingsprocedure	MER – GRUP	Kwaliteitskamer	rechtbank
10/04/2006		zesde bilaterale overlegronde (10-13/04/2006)			
21/04/2006		terechtwillend bericht 05 + kennisgeving nieuwe datum indiening offertes			
05/05/2006			GRUP Oosterweelverbinding : adviesaanvraag Raad van State		
17/05/2006				brief van minister over werking kwaliteitskamer	
19/05/2006				bespreking werking kwaliteitskamer in raad van bestuur	
15/06/2006					afwijzing vordering THV AB door rechtbank eerste aanleg
16/06/2006			RUP Oosterweelverbinding : definitieve vaststelling door Vlaamse Regering	samenstelling kwaliteitskamer (beslissing raad van bestuur) + bespreking ontwerp huishoudelijk reglement	
21/06/2006		vierde voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement			
23/06/2006		indiening offerte door 3 bidders			
26/06/2006				installatievergadering kwaliteitskamer	verzoekschrift bij Raad van State tot vernietiging TWB.05 (THV AB)
28/06/2006		presentatie eerste offertes door bidders aan BAM (28-30/06/2006)			
13/07/2006				goedkeuring huishoudelijk reglement kwaliteitskamer (beslissing raad van bestuur)	
24/07/2006		bespreking eerste offertes met bidders (24-26/07/2007)			
21/08/2006				kwaliteitskamer : eerste vergadering met toelichting twee offertes	
29/08/2006					verzoekschrift bij Raad van State tot schorsing definitieve vaststelling GRUP (BVBA Pomphuis)

datum	Algemeen	onderhandelingsprocedure	MER – GRUP	Kwaliteitskamer	rechtbank
15/09/2006				aanpassing huishoudelijk reglement kwaliteitskamer (beslissing raad van bestuur)	
26/09/2006				kwaliteitskamer : tweede vergadering met toelichting derde offerte	
12/10/2006		beoordelingsverslag over regelmatigheid, overeenstemming vraag-specificatie en realiteitszin van 3 offertes			
16/10/2006		afkeuring offerte THV AB en voorlegging overige offertes aan kwaliteitskamer (beslissing raad van bestuur)			
17/10/2006		beoordelingsverslag BAM over ambitieniveau ontwerp THV LORO + beoordelingsverslag BAM over ambitieniveau ontwerp THV Noriant		kwaliteitskamer : derde vergadering met bespreking beoordelingsverslagen ambitieniveau	
20/10/2006		terechtwijzend bericht 06			verslag auditeur Raad van State over vordering schorsing GRUP
27/10/2006					
31/10/2006				kwaliteitskamer : vierde vergadering met motivering van beslissing over ambitieniveau	
06/11/2006		Addendum bij beoordelingsverslag over uitvoerbaarheid dubbeldeksviaduct			verzoekschrift bij Raad van State tot schorsing bij UDN tegen beslissing raad van bestuur 12-16/10/2006 (THV AB)
07/11/2006		juridisch advies betreffende impact van standpunt kwaliteitskamer		kennisgeving beslissing kwaliteitskamer aan BAM	
08/11/2006		vijfde voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement			
17/11/2006		toelating van THV Noriant tot BAFO-fase (beslissing raad van bestuur)			
30/11/2006					Raad van State verwerpt vordering tot schorsing bij UDN van beslissing 12-16/10/2006 (THV AB)

datum	Algemeen	onderhandelingsprocedure	MER – GRUP	Kwaliteitskamer	rechtbank
01/12/2006					verzoekschrift bij Raad van State tot schorsing bij UDN beslissing raad van bestuur 17/11/2006 (THV Loro)
21/12/2006					Raad van State verwerpt voorde- ring tot schorsing bij UDN van beslissing 17/11/2006 (THV Loro)
22/12/2006					verzoekschrift bij Raad van State tot vernietiging beslissing raad van bestuur 12-16/102006 (THV AB)
16/01/2007					verzoekschrift bij Raad van State tot vernietiging beslissing raad van bestuur 17/11/2006 (THV Loro)
19/02/2007				indiening project-MER	
13/03/2007	zede voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement				
30/03/2007				goedkeuring project-MER door dienst MER	
02/04/2007					THV Loro dient klacht in bij Euro- pese Commissie
20/04/2007					THV Loro dagvaardt de BAM voor rechtbank eerste aanleg
20/06/2007	zevende voortgangsrapportage aan Vlaams Parlement				
06/07/2007					Raad van State verwerpt verzoek tot schorsing van definitieve vaststelling GRUP
19/07/2007				Terechtwijzend bericht nr.7	
23/07/2007				Uitnodiging BAFO (indienen tegen 1 oktober 2007)	

Bijlage 2 Tracé van de Oosterweelverbinding



Bijlage 3 Structuur van het bestek

Deel A van het bestek, de leidraad onderhandelingsprocedure, omvat een beschrijving van de procedure en de regels die gelden voor de periode vanaf de uitnodiging van de bidders tot het indienen van een offerte tot en met de contractsluiting. Het bevat tevens informatie in verband met de wijze waarop de offerte moet worden ingediend.

Deel B bevat algemene informatie omtrent het Masterplan Antwerpen, het project Oosterweelverbinding, de organisatie van de opdrachtgever en de uitgangspunten voor de schuldfinanciering van de BAM. De BAM heeft ook een opsomming gegeven van de voorafgaande activiteiten, met informatie over procedures en vergunningen, het onderzoek van de bestaande toestand op het terrein en de voorstudie en voorontwerp, dit is het referentieontwerp⁽⁸⁹⁾.

Deel C van het bestek betreft de contractuele documenten die de rechten en verplichtingen tijdens de uitvoering van de opdracht vastleggen. Dit deel bestaat uit de volgende onderdelen:

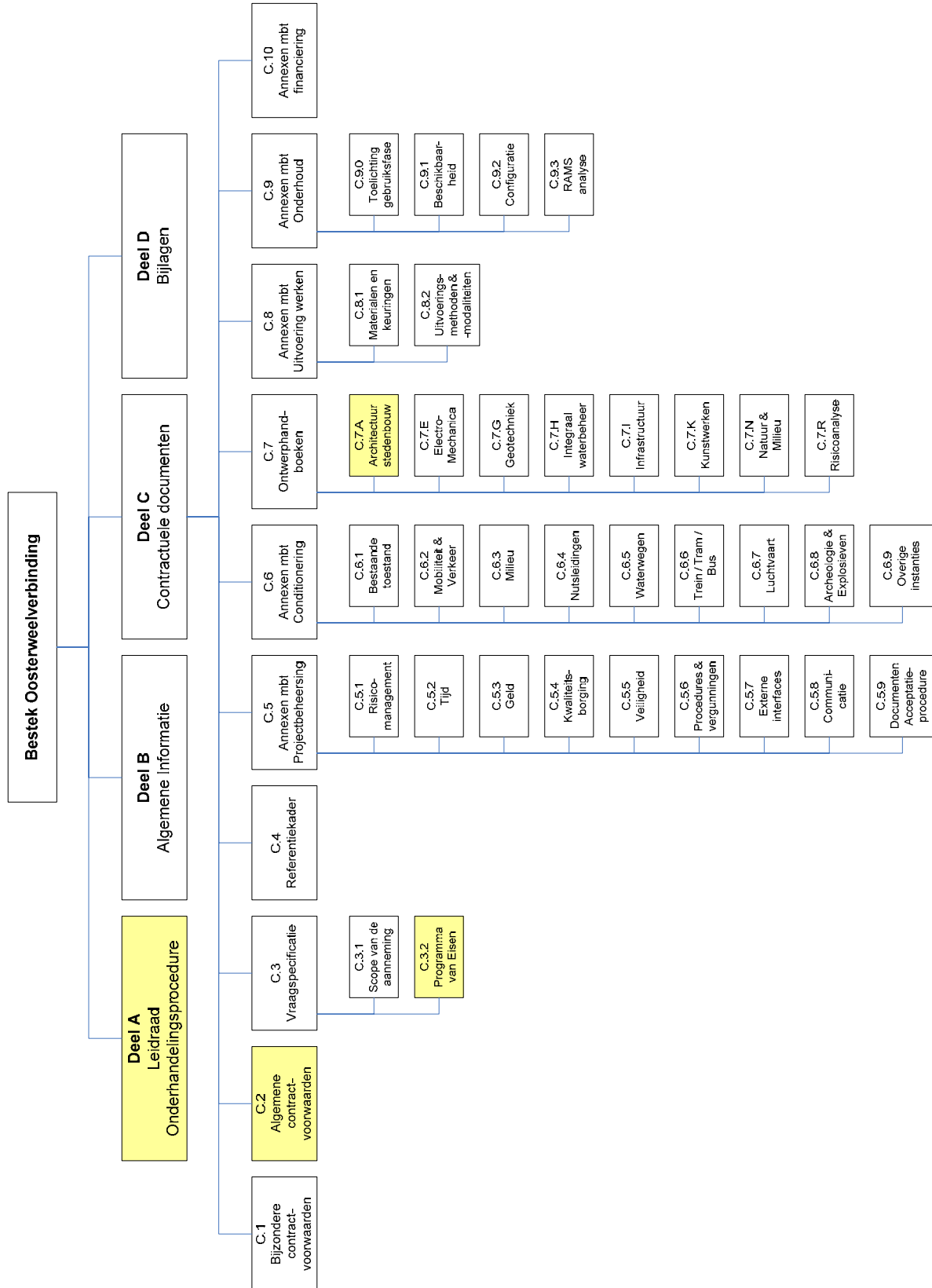
- *C.1 Bijzondere Contractvoorwaarden*, die zullen worden vastgelegd na of op basis van de finale onderhandelingen en waardoor wordt afgeweken van de algemene aannemingsvoorwaarden of de overige contractdocumenten en die worden ondertekend als bijlage bij het uiteindelijke contract.
- *C.2: Algemene Contractvoorwaarden* bundelt de geldende relevante voorwaarden van de wetgeving overheidsopdrachten, aangevuld en gewijzigd met alle nodige bepalingen vereist voor de Opdracht⁽⁹⁰⁾.
- *C.3: Vraagspecificatie* geeft een gedetailleerde beschrijving van de werkzaamheden die de opdrachtnemer moet uitvoeren. Het bijhorende *Programma van Eisen* geeft de specificaties van het project Oosterweelverbinding, met een opgave van de eisen van derden die een rechtstreekse invloed hebben op het eindproduct.

⁸⁹ Door de opdrachtgever werd een referentieontwerp opgesteld ten behoeve van de procedure tot conformverklaring van de Project-MER. Het betreft, naar inzicht van de opdrachtgever, een aanzet voor een mogelijke invulling overeenkomstig de Vraagspecificatie en kaderend binnen het GRUP. Het staat de bidders vrij om bij uitwerking van hun ontwerp delen van het referentieontwerp over te nemen en verder uit te werken, evenwel onder volledige eigen verantwoordelijkheid.

⁹⁰ Deze Algemene Contractvoorwaarden zijn van toepassing op de opdracht met dien verstande evenwel dat sommige bepalingen ervan op initiatief van de opdrachtgever het voorwerp kunnen uitmaken van onderhandeling na de indiening van de offerte. Elke door de partijen na onderhandelingen goedgekeurde en aanvaarde afwijking van deze Algemene Contractvoorwaarden zal slechts geldig zijn indien zij wordt opgenomen in de Bijzondere Contractvoorwaarden of het Contract.

- *C.4: Referentiekader* bepaalt welke documenten uit het bestek de status van algemene informatie hebben dan wel de status van contractdocument en dus bindend zijn.
- *C.5 tot C.10: Annexen* in verband met projectbeheersing, conditionering, ontwerp, uitvoering, beschikbaarheid en financiering. Besteksdokument C.7.A is het ontwerphandboek architectuur en stedenbouw op basis waarvan het ambitieniveau van de offertes inzake ruimtelijke kwaliteit wordt beoordeeld.

In *Deel D* van het bestek worden alle bijlagen verzameld welke betrekking hebben op de opdracht.



Bijlage 4 Procedureverloop



Bijlage 5 Besluitvorming inzake het tracé

Plan-MER

Het plan-MER Masterplan Antwerpen werd opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 18 december 2002 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid⁽⁹¹⁾(⁹²).

Het plan-MER geeft een overzicht van de verschillende te onderzoeken strategieën nl. de alternatieven voor het Masterplan in zijn geheel. Daarbij wordt gesteund op de bestaande studies en onderzochte alternatieven, waaronder de haalbaarheidsstudie en de optimalisatiestudie van de SAM.

In de richtlijnen⁽⁹³⁾, opgemaakt aan de hand van de bemerkingen in het kader van de terinzagelegging⁽⁹⁴⁾, werden het onderzoek van het rekeningrijden en de aanleg van een tweede Kennedyverbinding als alternatief voor de Oosterweelverbinding toegevoegd. Volgens het plan-MER zou een extra Kennedyverbinding geen valabele oplossing bieden voor de doelstellingen van het Masterplan. Dit beleidsalternatief werd dan ook niet verder onderzocht. Wat betreft het rekeningrijden zijn de beschikbare kennis en de bestaande effectenanalysemethodes ontoereikend om dit als beleidsalternatief voor het Masterplan in zijn geheel of voor de Oosterweelverbinding in het bijzonder te onderzoeken. Het rapport beschrijft op gebiedsniveau de verschillende varianten voor de diverse wegenprojecten, uitgaande van de strategie die op planniveau werd weerhouden. Voor de aanleg van de Oosterweelverbinding zijn verschillende tracés uitgewerkt die allen sterke en zwakke punten vertonen. Het tracé Staten-Generaal of Midden-tracé blijken de beste keuzes voor een uitvoering op de Linkeroever. Het onderscheid tussen de tracés op rechteroever - 'Straatsburgdok' en 'Noordrand Eilandje' - is erg klein. Beide alternatieven impliceren een belangrijke ruimte-inname, ook ondanks de stapeling (= dubbeldeksviaduct) van de infrastructuur. Vooral de directe visuele impact van het viaduct is groot.

⁹¹ Dit plan-MER is het eerste in Vlaanderen. Zowel voor de initiatiefnemer als voor de dienst MER die het document moest beoordelen was het een leerproces.

⁹² Het plan-MER wordt opgesteld door een werkgroep van interne en externe deskundigen onder de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever. De taak van de dienst MER is het milieueffectrapport toetsen aan de bepalingen van het MER decreet. Dat houdt in kwaliteitscontrole van de ingediende documenten; kennisgeving (on)volledig verklaren; het opstellen van richtlijnen na verwerking van de opmerkingen en de goed- of afkeuring van het ingediende MER.

⁹³ PLMER-0001-RL van 21 november 2003.

⁹⁴ De terinzagelegging van het kennisgevingsdossier liep van 26 mei 2003 tot 26 juni 2003. Dit inspraakmoment heeft tot doel via de gemaakte opmerkingen van de bevolking te vernemen wat men onderzocht wenst te zien in het MER, bv. Welke effecten en welke alternatieven dienen bestudeerd te worden.

In het plan-MER wordt aanbevolen de negatieve impact van de ingrepen zoveel mogelijk te reduceren. Zuinig ruimtegebruik en kwalitatief ontwerp zijn hier de sleutelwoorden.

De dienst MER heeft op 21 december 2004 het plan-MER goedgekeurd.

Op 21 april 2005 heeft de BAM een willig beroep ingediend tot intrekking van de goedkeuring en van het plan-MER van 21 december 2004. De intrekking van de goedkeuring werd gevraagd om het plan-MER te vervolledigen om het beter te kunnen aanwenden in de goedkeuringsprocedures van de GRUP's die mogelijk noodzakelijk zijn voor de realisatie van de Masterplanprojecten.

Het bijgewerkte plan-MER werd op 13 mei 2005 opnieuw ingediend bij de dienst MER.

De dienst MER heeft op 30 mei 2005 het plan-MER definitief goedgekeurd. In het goedkeuringsverslag van de dienst MER wordt gesteld dat het plan-MER voor het Masterplan kan gelden als plan-MER voor het GRUP Oosterweelverbinding.

Op 10 juni 2005 besliste de Vlaamse regering, op basis van de conclusies van het plan-MER en de parallelle onderzoeken, de Sociale Impactanalyse en de Maatschappelijke Kostenbatenanalyse, de uitvoering van het Masterplan verder te zetten en hiervoor te opteren voor strategie 1B 'Oosterweelverbinding gekoppeld aan een hoge tolheffing' (⁹⁵).

Vaststelling van het GRUP

Op 10 juni 2005 besliste de Vlaamse regering eveneens de voor ruimtelijke ordening bevoegde minister te gelasten een gewestelijk RUP voor de Oosterweelverbinding op te stellen; om de realisatie van de Oosterweelverbinding mogelijk te maken, dienden de bestemmingen volgens het geldende gewestplan immers gewijzigd te worden. Bij de voorlopige vaststelling van het GRUP wordt rekening gehouden met de vaststellingen uit het plan-MER, de bijhorende passende beoordeling en watertoets, de Sociale Impactanalyse, de Maatschappelijke Kostenbatenanalyse en het ruimtelijk veiligheidsrapport.

In haar vergadering van 16 september 2005 heeft de Vlaamse regering haar goedkeuring gehecht aan het ontwerpbesluit van de Vlaamse regering houdende voorlopige vaststelling van het GRUP 'Oosterweelverbinding' (⁹⁶). Op de rechteroever wordt gekozen voor een viaduct, de zogenaamde Lange Wapper, ter hoogte van het Straatsburgdok.

Het openbaar onderzoek vond plaats van 21 oktober 2005 tot en met 19 december 2005.

⁹⁵ VR/PV/2005/23 - punt 23.

⁹⁶ VR/PV/2005/33 – punt 15.

De Vlaamse Commissie Ruimtelijke Ordening heeft op 14 maart 2006 zijn advies uitgebracht⁽⁹⁷⁾. In dit advies worden de bezwaarschriften n.a.v. het openbaar onderzoek besproken. Een van de terugkerende bezwaren is dat er onvoldoende inspraak of kennis bij het publiek was omtrent de totstandkoming van wat in het GRUP wordt vastgelegd evenals de bemerking dat er even valabele of zelfs betere tracé-alternatieven zijn of dat duidelijker had moeten aangetoond worden waarom deze niet zijn weerhouden. Vlacoro wijst er op dat het tracé van het GRUP het rechtstreeks gevolg is van de opties vanuit het plan-MER. Het plan-MER is zoals voorzien in de desbetreffende procedure ter kennis gegeven en met de toen ingebrachte adviezen en bemerkingen lijkt rekening te zijn gehouden. Vlacoro gaat er van uit dat het plan-MER de alternatieven, die valabel overkomen, heeft onderzocht en tot een degelijk gefundeerd besluit is gekomen. Het plan-MER werd conform verklaard door de cel-MER zodat er moet van uit gegaan worden dat alle alternatieven die op planniveau moesten onderzocht worden, daadwerkelijk en voldoende onderzocht werden. In een project-MER kan dan verder gedetailleerd onderzoek gebeuren voor die aspecten die van projectniveau zijn, aldus Vlacoro⁽⁹⁸⁾.

Het definitief GRUP, goedgekeurd door de Vlaamse regering op 16 juni 2006⁽⁹⁹⁾, bevestigt de keuze voor het tracé door het Straatsburgdok en dus de facto voor een dubbeldeksviaduct. De keuze voor het tracé Straatsburgdok vermijdt mogelijke interferenties met de voorziene ontwikkelingen op het Eilandje en garandeert eveneens voldoende vrije hoogte voor de scheepvaart met als herkomst of bestemming het Albertkanaal. Het definitief tracé is vastgelegd in het grafisch plan, gevoegd bij het besluit van de Vlaamse regering. Het grafisch plan heeft, net zoals de stedenbouwkundige voorschriften bij het grafisch plan, verordende kracht.

Project-MER

De dienst MER heeft op 31 januari 2006 zijn definitieve richtlijnen voor het opmaken van het project-MER Oosterweelverbinding opgesteld⁽¹⁰⁰⁾. Deze richtlijnen houden rekening met de opmerkingen en vragen geformuleerd in het kader van inspraakprocedure, die liep van 16 november 2005 tot 23 december 2005. De richtlijnen leggen het volwaardig onderzoek van een aantal uitvoeringsalternatieven op.

De BAM bezorgde het definitieve project-MER op 19 februari 2007 aan de dienst MER. De alternatieven, die moesten onderzocht worden, bleken technisch niet haalbaar te zijn, dit omwille van mobiliteits- en veilig-

⁹⁷ Vlacoro, dossier 229. Ontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Oosterweelverbinding. Gemeenten Antwerpen, Beveren, Kruikebeke en Zwijndrecht.

⁹⁸ Vlacoro, dossier 229, p. 7.

⁹⁹ BS 30 juni 2006.

¹⁰⁰ PRMER-0152-RL van 31 januari 2006.

heidsaspecten. Bijgevolg werden ze niet verder op milieueffecten onderzocht in het project-MER.

De dienst MER heeft dit als terecht beoordeeld en heeft het project-MER op 30 maart 2007 goedgekeurd¹⁰¹.

De goedkeuring van het project-MER betekent dat het vergunningsproces kan starten.

¹⁰¹ PRMER-0152-GK van 30 maart 2007.

Bijlage 6 Overzicht terechtwijzende berichten

Na het verspreiden van het bestek voor de Oosterweelverbinding aan de bidders heeft de BAM het bestek tijdens de eerste fase van de onderhandelingsprocedure middels vijf terechtwijzende berichten aangevuld en verduidelijkt. De BAM heeft daarbij ook een aantal toelichtingsvergaderingen georganiseerd.

Terechtwijzend bericht nr.1 van 14 oktober 2005 omvat enkel twee minimale tekstaanpassingen.

Tijdens een eerste plenaire toelichtingsvergadering van 14 oktober 2005 heeft de BAM het initiële bestek toegelicht en geantwoord op schriftelijke vragen van de bidders. Op een tweede plenaire toelichtingsvergadering van 15 november 2005 heeft de BAM de financiering van het Masterplan Antwerpen toegelicht en documenten met betrekking tot het GRUP en het project-MER Oosterweelverbinding aan de bidders bezorgd.

Terechtwijzend bericht nr.2 van 8 december 2005 omvat een groot deel van de aangekondigde aanvullingen op het bestek. Het betreft de uitbreiding aan de Stedelijke Ringweg Noord, eisen in verband met het onderliggende wegennet en tramlijn Burcht, eisen in verband met de tollanen en het tolsysteem en een deel van de eisen voor de herinrichting van het Sint-Annabos. Verder zijn ook nog eisen in verband met de te verplaatsen stelplaats van De Lijn en een aantal bijkomende rapporten in het terechtwijzend bericht opgenomen. Documenten in verband met het GRUP en het kennisgevingsdossier van het project-MER Oosterweelverbinding waren al voordien aan de bidders bezorgd. Op een derde plenaire toelichtingsvergadering van 14 december heeft de BAM de inhoud van de aanvullingen op het bestek door middel van terechtwijzend bericht nr.2 toegelicht.

Terechtwijzend bericht nr.3 van 27 februari 2006 omvat bijkomende informatie over de integratie van de Stedelijke Ring Noord, eisen in verband met kabels en leidingen, een uitbreiding van de tolinrichting, aansluiting op het onderliggend wegennet, bijkomende eisen voor de herinrichting van het Sint-Annabos, enkele verduidelijkingen van het bestek en informatie over de verkeersprognoses. In de vierde vergadering van 27 februari 2006 heeft de BAM terechtwijzend bericht nr.3 en de risicoanalyse toegelicht.

De wijzigingen in terechtwijzend bericht nr.3 en de toelichtingen van de BAM in de plenaire en bilaterale vergaderingen hebben bij alle bidders voor enige verwarring en interpretatiemoeilijkheden gezorgd – zo blijkt uit de briefwisseling. Uiteindelijk heeft de BAM in terechtwijzend bericht nr.5 zijn eisen nauwkeuriger omschreven.

Terechtwijzend bericht nr.4 van 22 maart 2006 omvat een herwerkte strafpuntenregeling, een risicoallocatie met bijhorend ontwerphandboek, eisen in verband met veiligheidscoördinatie, aanvullende plannen voor het onderliggend wegennet en het Sint-Annabos, nog enkele verduidelijkingen van het bestek en een verdere taakopdeling tussen onderhoud

en exploitatie. Op de vijfde plenaire toelichtingsvergadering van 22 maart 2006 is terechtwijzend bericht nr.4 besproken.

Terechtwijzend bericht nr.5 van 21 april 2006 omvat hoofdzakelijk bijkomende bepalingen in verband met de risicoallocatie, de verzekeringen, de strafpuntenregeling en de prijsherzieningsformules. Ook zijn een aantal andere eisen uit het bestek nader gespecificeerd. Over terechtwijzend bericht nr.5 is enkel een schriftelijke vraag- en antwoordronde gehouden.

In de aanloop tot de BAFO-fase heeft de BAM terechtwijzend bericht nr.6 aan de resterende bieder bezorgd. Terechtwijzend bericht nr.6 van 20 oktober 2006 omvat onder meer nog enkele verduidelijkingen van het bestek, randvoorwaarden voor het scheepvaartverkeer, grenzen van de bouwplaatsen, inrichting van de tijdelijke stelplaats voor De Lijn en bijkomende informatie over bodemonderzoeken en het project-MER voor de bouwdokken.

Op 19 juli 2007 heeft de raad van bestuur het terechtwijzend bericht nr.7 goedgekeurd. Terechtwijzend bericht nr.7 legt de wijzigingen aan het bestek vast als gevolg van de besprekingen met de overgebleven bieder in de aanloop tot de BAFO. Het betreft hoofdzakelijk verduidelijkingen van sommige eisen en van de contractuele verplichtingen, alsook wijzigingen inzake de projectbeheersing. Om het risico op procedurefouten te beperken en om de gelijke behandeling met de eerder afgewezen bidders te bewaren, heeft de BAM terechtwijzend bericht nr.7 uitvoerig door een juridisch adviseur laten onderzoeken⁽¹⁰²⁾.

¹⁰² Juridisch advies van 13 juli 2007 over de toelaatbaarheid van de wijzigingen aan de vraagspecificatie van terechtwijzend bericht nr.7 ; advies van 13 juli 2007 over de verantwoording van wijzigingen aan de leidraad ; advies van 13 juni 2007 over de verantwoording van wijzigingen aan de algemene contractvoorwaarden.

Bijlage 7 Overzicht gerechtelijke procedures

In het kader van de Oosterweelverbinding hebben een aantal partijen gerechtelijke procedures opgestart tegen de BAM of het Vlaams Gewest.

Met dagvaarding van 8 mei 2006 heeft de THV AB de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verzocht de BAM het verbod op te leggen zich te beroepen op de noodzaak van een dubbeldeksviaduct volgens de bestekbepalingen en op terechtwijzend bericht nr.3 tot er daarover een gerechtelijke uitspraak ten gronde is⁽¹⁰³⁾. Op 15 juni 2006 is die eis door de voorzitter van de rechtbank verworpen⁽¹⁰⁴⁾.

Met een verzoekschrift van 26 juni 2006 verzocht de THV AB de Raad van State het terechtwijzend bericht nr.5 te vernietigen⁽¹⁰⁵⁾. Hoewel hierover nog geen definitieve uitspraak is gedaan, heeft de Raad van State dat verzoek al indirect behandeld bij de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die op 6 november werd opgestart.

Intussen diende op 29 augustus 2006 de BVBA Pomphuis bij de Raad van State een verzoek tot schorsing in van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juni 2006 tot definitieve vaststelling van het GRUP Oosterweel⁽¹⁰⁶⁾. In een arrest van 6 juli 2007 heeft de Raad van State dit schorsingsverzoek verworpen⁽¹⁰⁷⁾.

Op 6 november 2006 vroeg de THV AB de Raad van State de schorsing - bij uiterst dringende noodzakelijkheid - van de beslissing van 12 en 16 oktober 2006 van de raad van bestuur van de BAM, waarbij THV AB niet werd weerhouden voor de BAFO-fase⁽¹⁰⁸⁾. In zijn arrest van 30 november 2006 heeft de Raad van State het schorsingsverzoek verworpen⁽¹⁰⁹⁾. Daarop heeft THV AB op 22 december 2006 een verzoek tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State. Daarover bestaat nog geen uitspraak.

Op 1 december 2006 vroeg de THV Loro de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid om de schorsing van de beslissing van 17 november 2006 van de raad van bestuur van de BAM, waarbij THV Loro

¹⁰³ Een eerste kortgedingprocedure, ingeleid met dagvaarding van 14 maart 2006, werd doorgehaald op verzoek van de THV AB.

¹⁰⁴ Beschikking van 15 juni 2006 van de voorzitter van de rechtbank van Eerste Aanleg in zake ARK nr.06/354/C.

¹⁰⁵ Verzoek tot vernietiging van THV AB van 26 juni 2006, kenmerk A06319438/0.1/23 May 2006.

¹⁰⁶ Verzoek tot schorsing van BVBA Pomphuis van 29 augustus 2006.

¹⁰⁷ Raad van State, arrest nr.173.287 van 6 juli 2007.

¹⁰⁸ Verzoek tot schorsing van THV AB van 6 november 2006., kenmerk A06994715/0.5/7 Nov 2006

¹⁰⁹ Raad van State, arrest nr.165.404 van 30 november 2006. in zaak A. 178.282/XII-4916

niet werd weerhouden voor de BAFO-fase⁽¹¹⁰⁾. In zijn arrest van 21 december 2006 heeft de Raad van State het schorsingsverzoek verworpen⁽¹¹¹⁾. Daarop heeft THV Loro op 16 januari 2007 de Raad van State verzocht de bewuste beslissing van de BAM te vernietigen⁽¹¹²⁾. Daarover bestaat nog geen uitspraak.

Aansluitend heeft de THV Loro bij de Europese Commissie een klacht ingediend, opdat de Europese Commissie een procedure zou starten tegen België wegens een schending van het Europees verdrag⁽¹¹³⁾.

Met dagvaarding van 20 april 2007 heeft de THV Loro ook bij de rechtbank van Eerste Aanleg een procedure ten gronde gestart tegen de BAM. Begin 2008 zou in deze aangelegenheid worden gepleit.

¹¹⁰ Verzoek tot schorsing van THV Loro van 1 december 2006, kenmerk 464.0001.

¹¹¹ Raad van State, arrest nr. 166.264 van 21 december 2006 in zaak A.179.52/XII-4943 .

¹¹² Verzoek tot nietigverklaring van THV Loro van 16 januari 2007, kenmerk 464.0001.

¹¹³ Memorandum van THV Loro van 2 april 2007, kenmerk 464.0001.

Bijlage 8 Antwoord van de ministers

18 oktober 2007

Geachte heer eerste voorzitter,

In antwoord op uw schrijven van 5 oktober 2007, waarin u ons om een reactie vroeg m.b.t. het ontwerpverslag van het Rekenhof kunnen wij u meedelen ons volledig te kunnen aansluiten bij de inhoud van dit verslag en de algemene conclusies.

Met oprechte groeten

Dirk Van Mechelen
Viceminister-president
Vlaams minister van Financiën,
Begroting en Ruimtelijke Ordening

Kathleen Van Brempt
Vlaams minister van Mobiliteit,
Sociale Economie en Gelijke Kansen

Hilde Crevits
Vlaams minister van Openbare Werken,
Energie, Leefmilieu en Natuur