

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.274 van 9 april 2009
in de zaak A. 191.834/XII-5755.**

In zake : de NV VERHEYEN GRAPHICS,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Cooreman,
kantoor houdende te 1070 Brussel,
Ninoofsesteenweg 643

tegen :

de STAD ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Coen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 210 A.

tussenkommende partij :

de NV ROTO SMEETS BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. Vandendriessche en F. Lahaye,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Verheyen Graphics op 18 maart 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van

- “(i) De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Antwerpen van 20 februari 2009, waarbij bij openbare aanbesteding op grond van het bestek 2008/8150 de raamovereenkomst voor het drukken van het stedelijke infomagazine ‘Antwerpen.be’ gedurende de periode 1 april 2009 tot 31 maart 2012 wordt gegund aan de firma Roto Smeets Belgium nv, Pagodenlaan I-3, b4, 1020 Brussel, met ondernemingsnummer 0430.185.201;
- (ii) De daarmee samenhangende impliciete beslissing om de opdracht niet te gunnen aan de nv Verheyen Graphics;

- (iii) De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Antwerpen van 28 november 2008 tot vaststelling van het bestek nummer bestek 2008/8150;
- (iv) Het evaluatieverslag ‘Bestek PO/CAL/2008/8150’, zonder datum, opgesteld naar aanleiding van onderhavige gunningsprocedure”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 19 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 april 2009, om 9.30 uur;

Gezien het op 26 maart 2009 ingediende verzoekschrift waarbij de nv Roto Smeets Belgium vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Cooreman, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat Chr. Coen, die verschijnt voor verwerende partij, en van advocaten L. De Vuyst en F. Lahaye, die loco advocaat F. Vandendriessche verschijnen voor tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur I. Vos;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verwerende partij neemt het bestek nr. 2008/8150 aan voor “het drukken van het stedelijke infomagazine ‘Antwerpen.be’ voor verschijning gedurende de periode van 1 april 2009 tot 31 maart 2012”.

2. De opdracht wordt uitgeschreven onder de vorm van een openbare aanbesteding en bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en het Publicatieblad van de Europese Unie op 9 december 2008.

3. Inzake de kwalitatieve selectiecriteria bevat het bestek de volgende bepaling :

“De technische bekwaamheid wordt beoordeeld aan de hand van volgende referenties: lijst van uitgevoerde opdrachten.

De inschrijver legt een lijst voor met de voornaamste ‘relevante’ opdrachten. De opdrachten moeten uitgevoerd zijn tijdens de laatste drie jaar. Met ‘relevante’ opdrachten wordt bedoeld het drukken van een magazine of een krant met een minimum-oplage van 30.000 exemplaren.

In de lijst wordt vermeld :

- de opdrachtgever (met gegevens van contactpersoon)
- het begin en einde van de uitvoering
- de beknopte omschrijving van de opdracht
- de kostprijs

De aanbestedende overheid behoudt zich het recht voor om de financiële draagkracht van de kandidaten te beoordelen aan de hand van de jaarrekeningen”.

4. De opening van de offertes vindt plaats op 26 januari 2009. Vier offertes worden ontvangen, namelijk vanwege de nv Roto Smeets Belgium, te dezen tussenkomende partij, de nv Roularta Printing, de nv Vlaamse Uitgeversmaatschappij en de nv Verheyen Graphics, te dezen verzoekende partij.

5. Inzake de kwalitatieve selectiecriteria verwijst het evaluatieverslag naar het eerste en tweede lid van de hiervoor aangehaalde betrokken besteks-bepalingen en geeft vervolgens een opgave van het aantal referenties per inschrijver.

Het besluit inzake het administratief onderzoek van de offertes luidt als volgt :

“Roto Smeets Belgium NV en Roularta Printing N.V. zijn in orde met betrekking tot de administratieve bepalingen, de uitsluitingsgronden en de kwalitatieve selectiecriteria. VUM NV en Verheyen Graphics NV zijn in orde met betrekking tot de uitsluitingsgronden en de kwalitatieve selectiecriteria.

[...]

Verheyen Graphics NV is niet in orde met betrekking tot de administratieve bepalingen. Het is niet duidelijk tot wanneer het mandaat van de heer Louis Verheyen als gedelegeerd bestuurder loopt en of dit nog geldig was op datum van inschrijving.

De ondertekening van de inschrijving is een substantiële vormvereiste. De bepaling krachtens dewelke de inschrijving ondertekend moet zijn wanneer ze wordt ingediend is enkel in het belang van het bestuur. Het bestuur kan dan ook tot aan de gunning een laattijdige handtekening toelaten (R.v.St., nr. 29.572,

18 maart 1988), hetgeen in voorkomend geval zal gevraagd worden vooraleer tot de gunning over te gaan. Het bestuur kan ook nog een bewijs van handtekeningsbevoegdheid opvragen, hetgeen in voorkomend geval zal gevraagd worden vooraleer tot de gunning over te gaan”.

Vervolgens wordt, na een inhoudelijk onderzoek van de offertes, vastgesteld dat nv Roto Smeets Belgium de goedkoopste regelmatige offerte heeft ingediend en wordt voorgesteld om de opdracht aan deze inschrijver toe te wijzen.

6. Op 20 februari 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen om de opdracht toe te wijzen aan de nv Roto Smeets Belgium. In de beslissing wordt vastgesteld dat laatstgenoemde de laagste regelmatige offerte heeft ingediend.

7. Begin maart 2009 -brief gestempeld 4 en 6 maart- wordt aan nv VUM, nv Roularta Printing en nv Verheyen Graphics meegedeeld dat hun offerte “niet weerhouden werd als de voordeligste regelmatige inschrijving” en wordt hun een wachttermijn van 10 kalenderdagen toegekend onder verwijzing naar artikel 21bis, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. In deze brief wordt tevens aangekondigd dat het gemotiveerd gunningsverslag en het gunningsbesluit zijn toegevoegd, doch deze documenten blijken te ontbreken.

8. Bij faxbericht van 10 maart 2009 vraagt verzoekende partij het gunningsverslag op. Bij aangetekend schrijven van 11 maart 2009 worden het gunningsbesluit en het gunningsverslag bezorgd aan de inschrijvers aan wie de opdracht niet werd toegewezen.

Het voorwerp van de vordering

Verzoekende partij beperkt ter terechtzitting haar vordering tot de beslissing waarbij de litigieuze opdracht werd toegewezen.

De ontvankelijkheid

De stellingen van de partijen

9. Verwerende partij werpt drie excepties op.

In een eerste exceptie merkt zij op dat de vordering tot schorsing ingesteld tegen het evaluatieverslag niet ontvankelijk is omdat het een intern niet-bindend advies betreft.

In een tweede exceptie stelt zij dat verzoekende partij niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om de vordering in te leiden.

In een derde exceptie werpt zij op dat verzoekende partij niet over het vereiste belang beschikt bij haar vordering en de door haar opgeworpen middelen aangezien in het gunningsverslag reeds werd vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij niet voldeed aan de administratieve bepalingen van het bestek waardoor deze ab initio als onregelmatig diende te worden beschouwd. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State beschikt een kandidaat-mededinger bij een overheidsopdracht die geen regelmatige offerte heeft ingediend, niet over het rechtens vereiste belang.

10. Tussenkomen partij werpt twee excepties op.

Ook zij betwist vooreerst de proceshoedanigheid van verzoekende partij.

Voorts is volgens tussenkomen partij het beroep niet ontvankelijk wat betreft de tweede, derde en vierde bestreden beslissing.

Beoordeling

11. De eerste exceptie van verwerende partij en de tweede exceptie van tussenkomen partij hebben geen grond meer aangezien ze een onderdeel van de oorspronkelijke vordering betreffen waarvan verzoekende partij afstand deed.

Wat de proceshoedanigheid van verzoekende partij betreft wordt een machtiging voorgelegd ondertekend door Louis Verheyen, gedelegeerd bestuurder van de nv Verheyen Graphics. De statuten van verzoekende partij bevatten de volgende bepalingen

“Artikel tien. De raad van bestuur heeft de bevoegdheid om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn voor het bereiken van het doel van de vennootschap, met uitzondering van die welke de wet aan de algemene vergadering voorbehoudt. Hij vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder. [...]

Artikel twaalf. Alle akten die de vennootschap verbinden evenals de volmachten die bij deze akten behoren, worden, behoudens bijzondere lastgeving, geldig ondertekend door een gedelegeerd bestuurder, die alleen optreedt, hetzij twee bestuurders, gezamenlijk optredend. Behoudens bijzondere lastgeving wordt de vennootschap ook in rechte vertegenwoordigd door een gedelegeerd bestuurder, die alleen optreedt, hetzij twee bestuurders, gezamenlijk optredend”.

Door een machtiging voor te leggen ondertekend door haar gedelegeerd bestuurder lijkt verzoekende partij dan ook te hebben gehandeld overeenkomstig haar statuten en lijkt het in de huidige stand van de zaak niet dat verzoekende partij, wat de ondertekening van de offerte betreft, een onregelmatige inschrijver zou zijn. Dienvolgens worden de tweede en de derde exceptie van verwerende partij en de eerste exceptie van tussenkommende partij niet aanvaard.

De vertrouwelijkheid van stukken

12. Verwerende partij heeft een aantal van de door haar in het administratief dossier neergelegde stukken als vertrouwelijk aangemerkt. Verzoekende partij wenst ook van die stukken, meer bepaald een technische fiche en een referentielijst, inzage en betwist hun vertrouwelijk karakter.

In het algemeen lijkt het al niet raadzaam reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dus zonder diepgaand onderzoek de vertrouwelijkheid te doen lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet-omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen. Te dezen lijkt bovendien geen noodzaak te bestaan om de bedoelde stukken te laten inzien, nu hierna zal blijken dat die stukken niet noodzakelijk zijn om er de uitspraak over de vordering op te steunen.

Aldus blijft hun vertrouwelijk karakter vooralsnog beschermd.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

13. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De eerste en derde voorwaarde

14. Wat de eerste en de derde in het voormelde artikel gestelde voorwaarden betreft, beroept verzoekende partij zich inzake het nadeel op de mogelijkheid om zelf de in het geding zijnde opdracht te kunnen uitvoeren, die zij door de gevraagde schorsing wil vrijwaren. Zij verwijst daarbij ook naar de aanzienlijke waarde, de lange duur en de belangrijke referentiewaarde van de opdracht. Voorts motiveert zij haar keuze voor de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid door te verwijzen naar het risico, dat de bestreden toewijzingsbeslissing aan de gekozen inschrijver zou worden betekend, uitgedrukt in de wachttermijn van 10 dagen waarvan door verwerende partij in haar voormeld schrijven van begin maart 2009 gewag werd gemaakt, verwijzend naar artikel 21bis van de voornoemde wet van 24 december 1993.

15. Betreffende de eerste en derde voorwaarde gedraagt verwerende partij zich naar de wijsheid van de Raad van State en worden door tussenkomende partij geen opmerkingen gemaakt.

16. Door de betekening van de bestreden toewijzingsbeslissing zou tussen verwerende en tussenkomende partij een overeenkomst tot stand komen tengevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State, arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling administratie, een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen. Het bestaan van die overeenkomst zou de betrachting van verzoekende partij om zelf de opdracht nog uit te voeren, ernstig bemoeilijken en zou een mogelijk herstel in natura verder af brengen. Aldus moet worden aanvaard dat verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing

het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan mede gelet op de aard en de waarde van de in het geding zijnde opdracht.

Voorts, wegens de dreigende betekening die door verwerende partij in haar laatstgenoemde brief wordt aangekondigd en de te dezen verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig het voormelde artikel 21bis, wordt aanvaard dat verzoekende partij een beroep deed op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De tweede voorwaarde

Stellingen van de partijen

17. Wat de tweede van de in het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarden betreft, voert verzoekende partij in een *tweede middel* de schending aan van “de artikelen 1 en 15 en 21bis §2 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; van artikelen 68 §1, 70, 71 en 110 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken; van artikel 2.2. van het bijzonder bestek met nr. 2008/8150; [...] en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder [...] het zorgvuldigheidsbeginsel, het algemeen rechtsbeginsel houdende de materiële motiveringsplicht van de bestuurshandelingen [...]”.

Verzoekende partij merkt daartoe op dat in de bestreden toewijzingsbeslissing zelf geen enkele motivering voorkomt omtrent de kwalitatieve selectie van de kandidaten en al evenmin wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent werd opgenomen in het evaluatieverslag. Bij gebrek aan dergelijke verwijzing mag men er volgens verzoekende partij niet van uitgaan dat de aanbestedende overheid zich alle hierin opgenomen vermeldingen ook effectief heeft eigen gemaakt. Echter ook op grond van de vermeldingen in het evaluatieverslag mocht verwerende partij volgens verzoekende partij niet overgaan tot kwalitatieve selectie van de offerte van tussenkomende partij, aangezien dit verslag louter het aantal opgegeven referenties vermeldt, zonder deze referenties ook maar aan enig onderzoek op het vlak van hun relevantie en correctheid te onderwerpen: zulks is onzorgvuldig bestuur dat strijdig is met de verplichting vervat in de voormelde artikelen 68, §1, en 71 en houdt geen adequaat motiveren in.

Zelfs indien zou blijken dat er toch een referentielijst bij de offerte van tussenkomende partij werd gevoegd, betwist verzoekende partij dat de tussenkomende partij over de nodige relevante referenties zou beschikken voor huidige opdracht betreffende het drukken van het stedelijk infomagazine, aangezien deze in de eerste plaats betrekking zouden moeten hebben op zelf uitgevoerd drukwerk, en niet op drukwerken welke een kandidaat-inschrijver mogelijks zou hebben laten drukken door andere drukkerijen, hetzij in onderaanneming hetzij in enig ander verband. Zij wijst er daarbij op dat de tussenkomende partij immers helemaal geen drukkerij is, doch slechts een “administratief doorgeefluik” vormt van mogelijke opdrachten naar Roto Smeets Nederland dat over diverse drukkerijen in Nederland beschikt. Aangezien het te dezen de nv Roto Smeets Belgium is die ingeschreven heeft, zou er bij de beoordeling van de referenties geen rekening kunnen worden gehouden met referenties van Roto Smeets Nederland.

18. Verwerende partij merkt op dat door tussenkomende partij “een referentielijst werd voorgelegd dewelke ruimschoots voldoet aan de selectiecriteria”. Voor haar was het duidelijk dat deze inschrijver de opdracht naar vermogen zou kunnen volbrengen aangezien deze “reeds op het eerste gezicht voldoende referenties bood ter garantie dat zij perfect in staat is om de opdracht uit te voeren”. Verwerende partij dient immers niet uit te gaan van kwade trouw van de inschrijvers, die overigens allen bevestigden zich niet schuldig te maken aan het afleggen van valse verklaringen. Bovendien wijst zij erop dat tussenkomende partij tot december 2002 het blad “de(n) Antwerpenaar” heeft gedrukt in opdracht van de stad Antwerpen.

Wat de bewering betreft dat tussenkomende partij geen drukkerij is, merkt verwerende partij op dat het niet aan haar is om de interne huishouding van de inschrijvende onderneming of van de groep waartoe zij behoort, te beoordelen, noch van het gebruik van productie-eenheden binnen dezelfde groep. Zij wijst er daarbij op dat het overeenkomstig artikel 71, 8/, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 toegelaten is dat kandidaten zich beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van hun band met die entiteiten, ingeval de kandidaten kunnen aantonen dat zij voor de uitvoering van de opdracht werkelijk een beroep zullen kunnen doen op de middelen van die ondernemingen.

Te dezen wordt volgens verwerende partij in het gunningsverslag vastgesteld dat door tussenkomende partij voldoende relevante referenties werden voorgelegd zodat in het verslag correct geoordeeld werd dat aan de kwalitatieve

selectiecriteria is voldaan. De aanbestedende overheid diende geen motivering van haar motivering te geven.

19. Tussenkomen partij merkt op dat zij zich terecht beroept op de opgegeven referenties. Zij wijst erop dat nv Roto Smeets Belgium als onderdeel van bv Roto Smeets De Boer Holding, binnen België en Luxemburg instaat voor het eigenlijke verwerven van drukopdrachten, waarbij de materiële uitvoering ervan evenwel wordt overgelaten aan de drukkerijen - dochtervennootschappen van de bv Roto Smeets De Boer Holding, die in Nederland zijn gevestigd.

In het kader van de opdrachten waarnaar in de offerte van tussenkomen partij als referentie wordt verwezen, trad zij soms in eigen naam op, en andere keren dan weer als tussenpersoon voor rekening van de drukkerijen-dochtervennootschappen van de holding. Zij wijst erop dat zij, gelet op de structuur van de holding, zich mocht beroepen op de referenties aangezien zij voor de opdrachten waarvoor zij in eigen naam inschrijft zoals te dezen het geval is, steeds een beroep kan doen op de middelen en garanties geboden door de groep. Voorts spreekt de relevantie en representatieve waarde van de door tussenkomen partij bij haar offerte gevoegde referenties voor zich, zowel wat betreft naambekendheid, als op het vlak van de gerealiseerde oplagen en doorlooptijd. Tussenkomen partij legt tevens een waarborgverklaring, een dienstencontract en een aansprakelijkheidsverklaring voor, uitgaande van BV Roto Smeets Nederland.

Beoordeling

20. In de bestreden toewijzingsbeslissing worden geen opmerkingen gemaakt inzake de kwalitatieve selectie, doch worden louter de selectiecriteria hernomen. Wel wordt onder het onderdeel “advies” gesteld dat de inspectie van financiën kennis heeft genomen van het ontwerpbesluit en het gunningsverslag en gunstig adviseert. Bovendien werd bij aangetekend schrijven van 11 maart 2009 het gunningsbesluit én het evaluatieverslag bezorgd aan de inschrijvers aan wie de opdracht niet werd toegewezen. In die omstandigheden lijkt te mogen worden aangenomen dat de in het evaluatieverslag opgenomen motieven, als motieven van de toewijzingsbeslissing mogen worden beschouwd.

21. In het evaluatieverslag wordt onder punt 2.4 inzake de kwalitatieve selectiecriteria het volgende vermeld :

“Het bestek vermeldt :

‘De technische bekwaamheid wordt beoordeeld aan de hand van volgende referenties: lijst van uitgevoerde opdrachten.

De inschrijver legt een lijst voor met de voornaamste ‘relevante’ opdrachten. De opdrachten moeten uitgevoerd zijn tijdens de laatste drie jaar. Met ‘relevante’ opdrachten wordt bedoeld het drukken van een magazine of een krant met een minimum-oplage van 30.000 exemplaren.’

Roto Smeets Belgium NV

- Opgave van 14 referenties

Roularta Printing NV

- Opgave van 6 referenties

VUM NV

- Opgave van 15 referenties

Verheyen Graphics NV

- Opgave van 3 referenties”.

Vervolgens wordt in het evaluatieverslag gesteld dat de offerte van tussenkomende partij “in orde” is met betrekking tot de kwalitatieve selectiecriteria.

In het evaluatieverslag wordt het bestek daarbij evenwel slechts gedeeltelijk geciteerd. Het bestek vereist immers eveneens dat in de referentielijst wordt vermeld :

“- de opdrachtgever (met gegevens van contactpersoon)

- het begin en einde van de uitvoering

- de beknopte omschrijving van de opdracht

- de kostprijs”.

Ook artikel 71, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 vereist inzake referenties de vermelding van bedrag en datum en van de publiek- of privaatrechtelijke instanties waarvoor zij bestemd waren. Overeenkomstig het derde lid van dat artikel kan een kandidaat of een inschrijver zich in voorkomend geval en voor welbepaalde opdrachten wel beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten. In dat geval moet hij wel de aanbestedende dienst aantonen dat hij zal beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de dienstverlener dergelijke middelen ter beschikking te stellen.

22. Uit de offerte van tussenkomende partij blijkt dat een lijst van 14 referenties wordt opgegeven. Tussenkomende partij erkent zelf in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat zij in het kader van de opdrachten waarnaar in haar offerte als referentie wordt verwezen, soms in eigen naam optrad, en andere keren dan weer als tussenpersoon voor rekening van de drukkerijen-dochtervennootschappen van de holding. Voorts merkt tussenkomende partij op dat zij zich eventueel kon beroepen op referenties van andere entiteiten binnen de holding.

23. Hoewel op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 72, § 4, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 aan tussenkomende partij in beginsel kon vragen om de opgegeven referenties toe te lichten en om alsnog de ondersteunende verbintenissen voor te leggen, lijkt nergens uit af te leiden dat de aanbestedende overheid dit ook zou hebben gedaan en zelfs evenmin te kunnen worden aangenomen dat uit de vermelding “opgave van 14 referenties” zou blijken dat de aanbestedende overheid deze 14 referenties impliciet maar zeker alle heeft aanvaard.

In het licht van de concrete gegevens van deze zaak, dient aldus te worden vastgesteld dat niet lijkt voldaan aan de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, in zoverre de aanbestedende overheid in het evaluatieverslag louter verwijst naar het aantal opgegeven referenties en vervolgens vaststelt dat aan de kwalitatieve selectiecriteria is voldaan. Evenmin lijkt aangetoond dat de aanbestedende overheid de bekwaamheid van de inschrijvers effectief heeft beoordeeld overeenkomstig de artikelen 68 en 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en artikel 2.2 van het bestek.

Dat tussenkomende partij in het kader van het voorliggende geding documenten voorlegt waaruit zou blijken dat zij wel degelijk de middelen en garanties kan genieten geboden door de groep waartoe ze behoort, lijkt dan ook niet meer relevant in het licht van de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht in hoofde van de aanbestedende overheid. Ook het argument dat verwerende partij in het licht van eerdere opdrachten wist of behoorde te weten dat tussenkomende partij zich steeds kan steunen op ondersteuning vanuit de groep lijkt niet te kunnen worden aanvaard. De louter persoonlijke kennis in hoofde van de aanbestedende overheid lijkt het aanleveren van de in het bestek vereiste referenties en de eventuele ondersteunende verbintenissen immers niet te kunnen vervangen. Feit is dat dergelijke verbintenissen niet waren toegevoegd aan de offerte, minstens dat het niet lijkt dat dit aspect door

de aanbestedende overheid werd onderzocht en gemotiveerd in de toewijzingsbeslissing en in het evaluatieverslag.

Ook het feit dat tussenkomende partij tot december 2002 reeds het blad “de(n) Antwerpenaar” zou hebben gedrukt in opdracht van de stad Antwerpen ontslaat verwerende partij niet van een effectief onderzoek naar de technische bekwaamheid van deze inschrijver, nu artikel 71, eerste lid, 2/, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en artikel 2.2 van het bestek als relevante opdrachten zelfs alleen opdrachten erkennen die zijn uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar.

Het middel is in de besproken mate ernstig.

24. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat is voldaan aan de voorwaarden gesteld in het voormelde artikel 17, §§1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de nv Roto Smeets Belgium in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 20 februari 2009, houdende toewijzing van de opdracht voor het drukken van het stedelijke infomagazine “Antwerpen.be” gedurende de periode 1 april 2009 tot 31 maart 2012 aan de nv Roto Smeets Belgium.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen april 2009, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.