RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 214.846 van 23 augustus 2011
in de zaak A. 201.301/XII-6664.

In zake: 1. de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL
2. de NV DREDGING INTERNATIONAL
3. de NV BAGGERWERKEN DE CLOEDT EN ZOON
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Noordzee en Kust
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de NV DC INDUSTRIAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. JOSEF MÖBIUS BAU-AKTIENGESELLSCHAFT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 augustus 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

> "de beslissing dd. 20 juli 2011 van het Vlaamse Gewest (Vlaamse Overheid), Departement Mobiliteit en Openbare Werken, Afdeling Maritieme Toegang, zoals meegedeeld bij schrijven dd. 20 juli 2011, beperkt tot de onderdelen waarbij werd beslist (i) de kandidaatstelling van Möbius Bau-Aktiengesellschaft en (ii) de kandidaatstelling van DC Industrial NV te selecteren in het kader van de beperkte offerteaanvraag aangaande de onderhoudsbaggerwerken in de Noordzee, de maritieme toegang en de havens van Oostende en Zeebrugge conform het bestek nr. 16EF/2011/02".

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 augustus 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bob Martens en Annelies Verlinden, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen, die verschijnen voor de verwerende partij, advocaat Leopold Schellekens, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Het Vlaamse Gewest, departement Mobiliteit en Openbare Werken – Afdeling Maritieme Toegang, schrijft een overheidsopdracht uit waarvan het voorwerp in de aankondiging wordt omschreven als: "Onderhoudsbaggerwerken in de vaarpassen van de Noordzee en in de Vlaamse Kusthavens gedurende vijf jaren. Het jaarlijks te baggeren volume voor perceel I en II samen bedraagt ongeveer 8 000 000 tot 10 000 000 T(tonnen) D(droge) S(stoffen) per jaar".

3.2. De opdracht wordt opgedeeld in twee afzonderlijke percelen.

Het eerste perceel, genaamd "onderhoudsbaggerwerken door middel van een meest geschikte sleephopperzuiger" wordt in de aankondiging omschreven als: "Onderhoudsbaggerwerken hoofdzakelijk in de Vlaamse Kusthavens gedurende vijf jaren. De te baggeren specie bestaat hoofdzakelijk uit slib. De inschrijver stelt continu een meest geschikte sleephopperzuiger ter schikking van de opdrachtgever, hoofdzakelijk voor het onderhouden van de maritieme toegangen in de havens van Zeebrugge en Oostende. De aannemer stelt tevens op afroep een precisiebaggertuig ter beschikking voor het onderhouden van precisiezones in de havens van Zeebrugge en Oostende".

Het tweede perceel, genaamd "onderhoudsbaggerwerken door middel van grotere sleephopperzuigers" wordt in de aankondiging omschreven als: "Onderhoudsbaggerwerken hoofdzakelijk in de vaarpassen van de Noordzee gedurende vijf jaren. De aannemer zet op afroep sleehopperzuigers type C (met een minimum beuninhoud van 7000 m³) in".

3.3. De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de beperkte offerteaanvraag en voor een periode van vijf jaar in totaal geraamd op ongeveer 340 miljoen euro, btw inbegrepen.

3.4. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 maart 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 24 maart 2011.

3.5. De aankondiging vermeldt als voorwaarden voor deelneming aan de opdracht, onder meer:

> "III.2.1)Persoonlijke situatie van ondernemers
> […]
> III.2.2)Economische en financiële draagkracht
> Inlichtingen en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan: KB 8.1.1996 art. 18 Financiële en economische draagkracht.
> - recente, maximum 2 maand oude, passende bankverklaringen waaruit de financiële draagkracht van de onderneming blijkt,
> - balansen van de drie laatste boekjaren gecertificeerd door een bedrijfsrevisor,
> - een opgave van de omzet in werken van de onderneming over de laatste drie boekjaren, voorzien van een accountantsverklaring.
> In zoverre de inschrijver een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten dient hij aan te tonen te zullen beschikken over de noodzakelijke middelen, door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de dienstverlener dergelijke middelen ter beschikking te stellen.
> Indien de inschrijver om gegronde redenen niet in staat is de gevraagde referenties voor te leggen kan hij zijn financiële en economische draagkracht aantonen met andere documenten die de aanbestedende overheid geschikt acht.
> De inschrijver moet aantonen dat hij een minimum gemiddelde jaarlijkse omzet aan maritieme baggeractiviteiten met sleephopperzuigers tijdens de laatste drie jaren heeft gehad. Dit minimum wordt als volgt bepaald:
> - voor perceel 1: 15 000 000 EUR,
> - voor perceel 2: 15 000 000 EUR.
> Wanneer de inschrijver voor meerdere percelen wenst mede te dingen dient de totale som, zijnde 30 000 000 EUR van de voor elk perceel bepaalde minimum omzet te worden aangetoond.
> De omzetten dienen vergezeld te zijn van een accountantsverklaring.
> III.2.3)Vakbekwaamheid
> KB 8.1.1996 art. 19 Technische bekwaamheid.
> […]

> In zoverre de inschrijver een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten dient hij aan te tonen te zullen beschikken over de noodzakelijke middelen, door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de dienstverlener dergelijke middelen ter beschikking te stellen.
> [...]".

3.6. Er worden zeven aanvragen tot deelneming ingediend voor één of beide van de percelen. Verzoekende partijen en Josef Möbius Bau-Aktiengesellschaft dienen een aanvraag tot deelneming in voor beide percelen, nv DC Industrial enkel voor het eerste perceel.

3.7. De ingediende aanvragen tot deelneming worden vervolgens onderzocht door een beoordelingscommissie.

Wat de beoordeling van de financiële en economische draagkracht betreft wordt de commissie tevens bijgestaan door een erkend bedrijfsrevisor, die hierover ook een verslag opstelt.

Na toetsing van de aanvragen tot deelneming aan de hand van de vooropgestelde selectiecriteria en minimumeisen, komt de beoordelingscommissie tot het besluit dat alle kandidaten de vooropgestelde eisen vervullen, en stelt ze voor alle kandidaten te selecteren voor het perceel of de percelen van de opdracht waarvoor zij een aanvraag tot deelneming hebben ingediend, meer bepaald zeven kandidaten voor perceel I en vijf kandidaten voor perceel II.

3.8. De Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken beslist op 20 juli 2011 om in overeenstemming met het verslag van de beoordelingscommissie alle kandidaten te selecteren voor het perceel of de percelen van de opdracht waarvoor zij een aanvraag tot deelneming hebben ingediend, meer bepaald zeven kandidaten voor perceel I en vijf kandidaten voor perceel II.

3.9. Met een aangetekend schrijven van dezelfde dag worden de kandidaten van deze beslissing in kennis gesteld en wordt hun een kopie bezorgd van de selectiebeslissing en het verslag van de beoordelingscommissie.

3.10. Met een e-mail, fax en aangetekend schrijven van 26 juli 2011 delen verzoekende partijen aan verwerende partij mee dat er ernstige vragen rijzen bij de selectie van de kandidaten Möbius en DC Industrial en vragen zij een aantal documenten op om de gegrondheid van de selectie van deze kandidaten te kunnen controleren. Meer bepaald vragen zij naar de integrale kandidaatsstellingen, minstens een aantal uittreksels daaruit, die worden gespecificeerd. Gevraagd wordt om deze documenten te verstrekken uiterlijk woensdag 27 juli 2011 om 17.00 uur.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 27 juli 2011 antwoordt verwerende partij dat de vraag van verzoekende partijen wordt onderzocht en wordt gewezen op de termijnen bepaald in het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

3.12. Op 2 augustus 2011 wordt de huidige vordering ingesteld.

IV. Tussenkomsten

4.1. Met een op 10 augustus 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt nv DC Industrial om in het geding te mogen tussenkomen. Met een op 11 augustus 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt ook Josef Möbius Bau-Aktiengesellschaft om in het geding te mogen tussenkomen.

4.2. Verzoekende partijen in tussenkomst blijken beiden voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moeten hun verzoeken worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Tweede tussenkomende partij betwist in een exceptie het belang van verzoekende partijen bij de vordering, verwerende partij stelt het belang van verzoekende partijen bij het middel in vraag.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over die exceptie en dat vraagpunt uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zouden slechts noodzakelijk zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de schorsing zijn vervuld. Zoals hierna zal worden vastgesteld, is thans aan de grondvoorwaarde van een ernstig middel niet voldaan.

VI. Incident betreffende valsheid

6.1. Met een faxbericht uitgezonden om 09.13 uur op de dag van de terechtzitting, delen verzoekende partijen aan de Raad van State mee dat zij "een klacht indienen wegens valsheid in geschrifte" aangaande het selectierapport samen gelezen met het rapport van bepaalde bedrijfsrevisoren.

Ter terechtzitting leggen verzoekende partijen bewijs voor van de aangekondigde klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter. Zij vragen toepassing van artikel 43 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

Dit artikel 43 luidt:

> "In het geval een partij een overgelegd stuk van valsheid beticht, wordt op de terechtzitting te werk gegaan overeenkomstig artikel 51, eerste tot vierde lid, van de algemene procedureregeling.
> Indien de kamer oordeelt dat het stuk van wezenlijk belang is voor haar beslissing, beslist zij bij voorraad of het stuk in aanmerking moet worden genomen".

Voornoemd artikel 51 van het algemeen procedurereglement vervat in het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bepaalt in zijn vijf leden:

> "Zo een partij een overgelegd stuk van valsheid beticht, wordt de partij die het stuk heeft overgelegd door de staatsraad of het lid van het auditoraat belast met het onderzoek, of door de kamer bij dewelke de zaak aanhangig is, verzocht zonder verwijl te verklaren of zij volhardt in haar bedoeling er van gebruik te maken.
>
> Zo de partij op deze vraag niet ingaat, of zo zij verklaart dat zij van het stuk geen gebruik wenst te maken, wordt het verworpen.
>
> Zo zij verklaart dat zij er gebruik wil van maken, wordt er zonder verwijl verslag over uitgebracht bij de kamer bij dewelke de zaak aanhangig is.
>
> Wanneer deze oordeelt dat het van valsheid beticht stuk geen invloed heeft op haar eindbeslissing, wordt er geen rekening mede gehouden.
>
> Zo zij, integendeel, oordeelt dat het stuk van wezenlijk belang is voor de oplossing van het geschil, dan schorst zij het geding tot het bevoegd rechtscollege over de valsheid uitspraak heeft gedaan".

Voormeld artikel 43 sluit het vijfde lid van artikel 51 uit van de toepassing in de kortgedingprocedure, aangezien artikel 43 slechts het eerste tot het vierde, en niet het vijfde lid van artikel 51 toepasselijk verklaart. De door verzoekende partijen ter terechtzitting gevraagde schorsing van het geding totdat het bevoegd rechtscollege over de valsheid uitspraak heeft gedaan lijkt aldus uitgesloten door de betrokken regelgeving. Die conclusie geldt des te meer nu het te dezen een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft. Voorts is deze laatste procedure juist in de materie van de overheidsopdrachten tot standaardprocedure gemaakt krachtens het in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, ingevoegde artikel 65/15. De vertraging gepaard gaande met een schorsing van de behandeling zou aldus ook niet verenigbaar zijn met de wil van de wetgever.

6.2. Aan de raadslieden van verwerende partij is door de voorzitter gevraagd of deze van de betrokken stukken gebruik wensten te maken, waarop bevestigend is geantwoord.

Verzoekende partijen zelf hebben vervolgens ter terechtzitting hun klacht aanzienlijk gerelativeerd aangezien hun raadslieden verklaarden dat zij deze zouden intrekken indien bepaalde van valsheid betichte stukken van hun vertrouwelijk karakter zouden worden ontheven.

6.3. Na de sluiting van de debatten hebben verzoekende partijen aan de Raad van State meegedeeld en aangetoond dat zij van de voormelde klacht afstand hebben gedaan.

6.4. In zoverre nog nodig gelet op de voormelde afstand van de klacht en het daarbij impliciet verzaken aan de vraag tot schorsing van de huidige procedure, oordeelt de Raad van State dat de betrokken stukken van wezenlijk belang zijn voor zijn beslissing. Zoals hiervoor reeds vastgesteld voorziet de huidige procedure in elk geval niet in een schorsing van het geding wegens een klacht van valsheid, die door de Raad dan ook niet wordt bevolen.

Het nieuwe feit van de intrekking van de klacht, ongeacht de vraag of verzoekende partijen nog de volle beschikking hebben over de daaropvolgende strafprocedure, is om die reden niet relevant voor de verdere afwikkeling van de huidige procedure. Er dient dan ook niet te worden ingegaan op het verzoek van de tweede tussenkomende partij tot heropening van de debatten, als reactie op de voormelde intrekking van de klacht.

VII. De schorsingsvoorwaarden

7.1. Overeenkomstig 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.

7.2. Evenwel is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is aldus voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Tweede tussenkomende partij merkt op dat verzoekende partijen evenwel nalaten het bewijs te leveren van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

Vastgesteld dient echter dat artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partijen verplicht tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. In de gewone schorsingsprocedure is door de wetgever niet langer voorzien inzake overheidsopdrachten. Het is de wetgever zelf die, zoals reeds vastgesteld, van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid de standaardprocedure heeft gemaakt.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VIII. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het enig middel

8. Het enig middel is genomen uit een "schending van de artikelen 16, 18 en 19 van het koninklijk besluit betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken van 8 januari 1996, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, de formele motiveringsplicht zoals deze volgt uit de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, de materiële motiveringsplicht en informatieverplichting van toepassing op alle beslissingen die worden genomen in het kader van een gunningprocedure en zoals die volgen uit het koninklijk besluit van 8 januari 1996, het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) en het 'patere legem'-beginsel".

In essentie stellen verzoekende partijen dat verwerende partij ten onrechte de aanvragen tot deelneming van Möbius en DC Industrial heeft geselecteerd en daarbij zou zijn ingegaan tegen de in het middel aangehaalde rechtsnormen.

In de toelichting bij het middel voeren verzoekende partijen aan dat er sprake is van een schending van de formele motiveringsplicht en de informatieverplichting omdat verwerende partij weigert een aantal stukken over te maken die deel uitmaken van de selectiebeslissing en het selectieverslag, zijnde het advies van de Inspectie van Financiën en het verslag van de bedrijfsrevisor.

Zij zetten voorts uitvoerig uiteen waarom volgens hen de kandidatuurstellingen van Möbius en DC Industrial niet voldoen aan de minimumvereisten inzake de selectievoorwaarden zoals gesteld in de aankondiging. Door deze kandidaten niettemin te selecteren heeft verwerende partij gehandeld in strijd met de artikelen 16, 18 en 19 van het koninklijk besluit

van 8 januari 1996 en het beginsel *patere legem*. Volgens verzoekende partijen is het ook strijdig met voormelde bepalingen van het koninklijk besluit dat een aanbestedende overheid zelf onderzoekt of voldaan is aan de minimumvereisten, zoals zij blijkt te hebben gedaan bij de aanvraag tot deelneming van Möbius. Aangezien de motivering die verwerende partij heeft opgenomen in het selectieverslag betreffende de selectie van de kandidaten Möbius en DC Industrial niet afdoende blijkt te zijn, heeft verwerende partij volgens verzoekende partijen ook de materiële motiveringsverplichting geschonden.

Door kandidaten die niet voldoen aan de selectiecriteria en minimumvoorwaarden toch te selecteren heeft volgens hen verwerende partij deze criteria en voorwaarden met een onderscheiden gestrengheid toegepast op de verschillende kandidaten, waardoor tevens het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden.

Ten slotte zou ook een schending van het zorgvuldigheids- en transparantiebeginsel voorliggen. Volgens verzoekende partijen blijkt dat verwerende partij de aanvragen tot deelneming van Möbius en DC Industrial niet afdoende heeft onderzocht in het licht van de door haar vastgelegde "selectiecriteria en gunningscriteria". Bovendien zouden verzoekende partijen op grond van het selectieverslag niet in staat zijn om de gegrondheid van de selectie van de aanvragen tot deelneming te verifiëren waardoor het selectieverslag als onvoldoende transparant dient te worden beoordeeld.

Beoordeling

9.0. De bestreden selectiebeslissing verwijst wat de motieven betreft naar het rapport van de beoordelingscommissie van 15 juni 2011. Aangaande de selectie van de kandidaten Möbius en DC Industrial wordt in dit verslag het volgende opgemerkt:

> "B.1. beoordeling kandidaat nummer 1 (Josef Möbius Bau-Aktiengesellschaft)

Persoonlijke situatie van ondernemers, waaronder de vereisten in verband met de inschrijving in het beroeps- of handelsregister:

- Elementen

Bewijs van 'Bundesamt für Justiz' is toegevoegd waaruit blijkt dat de kandidaat niet veroordeeld is geweest voor een misdrijf bepaald in art 17§1 en §2.

Een verklaring van 'Finanzamt Hamburg-Am Tierpark' is toegevoegd als bewijs dat de kandidaat geen fiscale schulden heeft (vennootschapsbelasting, belasting toegevoegde waarde, gemeentelijke belasting en loonbelasting).

'Insolvenzgericht'-document is toegevoegd om aan te tonen dat de kandidaat zich niet in een toestand van faillissement bevindt.

Verklaring van AOK in verband met voldoen aan de voorschriften inzake bijdrage voor de sociale zekerheid is toegevoegd.

Alle attesten zijn recent gedateerd.

- Besluit

De kandidaat voldoet aan de gestelde eisen. De kandidaat heeft aangetoond dat hij zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bevindt zoals bedoeld in artikel 17 van het K.B.08.01.96.

Financiële en economische draagkracht:

- Elementen

De kandidaat verschaft de nodige passende bankverklaring waaruit de financiële draagkracht van de onderneming blijkt, alsmede jaarrekeningen van de drie laatste boekjaren gecertificeerd door een bedrijfsrevisor.

De kandidaat heeft een opgave van de omzet geleverd in werken van de onderneming over de laatste drie boekjaren, voorzien van een accountantsverklaring.

Een bewijs dat de kandidaat een minimum gemiddelde jaarlijkse omzet van 30 000 000 euro aan maritieme baggeractiviteiten tijdens de laatste 3 jaren (2009, 2008 en 2007) heeft gehad, is bijgevoegd. Er is geen expliciete verklaring dat deze baggerwerken met sleephopperzuigers uitgevoerd zijn, maar gezien het aantal sleephopperzuigers (vijf) dat deze kandidaat bezit en gezien de aan de kandidatuur toegevoegde getuigschriften van uitvoering (met vermelding van de

uitvoeringsperiodes, hoeveelheden, projectomschrijving, soort baggerwerkzaamheden en behaalde omzet), komen de leden van de beoordelingscommissie tot het besluit dat deze kandidaat voldoet aan de selectievereisten. Naast de omzetverklaring en jaarrekeningen baseert de aanbestedende overheid zich op de eigen ervaring inzake de kostprijs voor de inzet van baggertuigen, m.n. dat voor een kleinst type sleephopperzuiger, type A, een gemiddelde prijs van ongeveer minimum 200.000 euro per week wordt aangerekend of 8.000.000 euro voor een jaar van 40 werkweken voor 1 type A sleephopperzuiger).

Uit het verslag van bedrijfsrevisor van Wouters, Van Merode & C° blijkt dat deze kandidaat over voldoende financiële draagkracht beschikt.

- Besluit

De leden van de beoordelingscommissie besluiten uit voorgaande dat de kandidaat over voldoende financiële en economische draagkracht beschikt.

<u>Vakbekwaamheid</u>

- Elementen

De inschrijver geeft een bewijs van aanvraag tot de erkenning in de klasse 8A bij Confederatie Bouw.

Conform de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie (Cass. 15 april 2011, C.10.0211N) komen de leden van de beoordelingscommissie tot het besluit dat deze kandidaat voldoet aan de erkenningsvereiste die in het kader van een selectieprocedure kunnen worden gesteld door een aanbestedende overheid. Het voldoen aan de erkenningsvoorwaarden, bedoeld in de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (hierna de 'Wet van 20 maart 1991') zal pas kunnen worden beoordeeld op het tijdstip van de gunning van de opdracht (zie artikel 3 §1 van de Wet van 20 maart 1991).

Voor de staving van de studie en beroepskwalificatie geeft de kandidaat een overzicht van zijn personeelsbestand en een opsomming (inclusief kopie van diploma's en cv) van technische en leidinggevende kaderleden. De kandidaat toont aan dat hij verschillende technici en ingenieurs in dienst heeft die de nodige ervaring hebben in baggerwerken.

Een lijst met uitgevoerde baggerwerken vanaf 2006 is toegevoegd. In deze lijst geeft de kandidaat volgende details over deze baggerwerken: projectomschrijving met oa. plaats van uitvoering en opdrachtgever, soort baggerwerken, aard van baggerspecie, omschrijving met welke tuigen, uitvoeringsperiode, baggerhoeveelheden en omzet (zowel totale omzet als het omzetgedeelte van de kandidaat zelf). Uit deze lijst kan de leden van

beoordelingscommissie besluiten dat de kandidaat ervaring heeft in baggerwerken in zeehavenomgevingen.

De kandidaat geeft een gedetailleerd overzicht (inclusief bewijzen van uitvoering) van uitgevoerde baggerprojecten tijdens de laatste 3 jaren. Hierbij toont hij aan dat hij de laatste 3 jaren een minimum hoeveelheid van 16 000 000 m³ gebaggerd heeft met sleephopperzuigers in maritiem milieu. (strandopspuitingen, diepzeehaven, onderhoud van Elbe, ...)

Een opgave van de werktuigen, materieel en technische uitrusting werd gegeven. De kandidaat bezit meerdere sleephopperzuigers, dieplepelbaggertuig, cutterzuiger en werkboten.

Verder toont de kandidaat aan dat hij minimum beschikt over

voor perceel I:

2 type B zeewaardige sleephopperzuigers, 1 type A zeewaardige sleephopperzuiger; 1 multicat (uit te rusten als sweepbeam) 1 cutterzuiger; 1 dieplepelbaggertuig en 2 zeewaardige splijtbakken.

voor perceel II:

1 type C zeewaardige sleephopperzuiger en 1 type C zeewaardige sleephopperzuiger in aanbouw (planning in gebruikname januari 2012);
De technische fiches van het bovenvermeld minimum aantal werktuigen zijn bijgevoegd.

De leden van beoordelingscommissie dat de kandidaat beschikt over het vereiste minimum aantal baggertuigen.

- Besluit

De leden van de beoordelingscommissie besluiten dat deze kandidaat de ervaring, de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting bezit, zoals vereist in de aankondiging zodat deze kandidaat voldoet aan het selectiecriterium ‘Vakbekwaamheid’.

<u>Globale beoordeling kandidaat nummer 1</u>

Kandidaat nummer 1 voldoet aan de minimumvereisten om voor de twee percelen geselecteerd te worden.

[…]

<u>B.5. beoordeling kandidaat nummer 5 (DC Industrial NV)</u>

Persoonlijke situatie van ondernemers, waaronder de vereisten in verband met de inschrijving in het beroeps- of handelsregister:

- Elementen

Bewijs van bevoegde instantie is toegevoegd waaruit blijkt dat de kandidaat niet veroordeeld is geweest voor een misdrijf bepaald in art 17§1 en §2.

Een verklaring van bevoegde dienst is toegevoegd als bewijs dat de kandidaat geen fiscale schulden heeft (directe belastingen, BTW).

Een document om aan te tonen dat de kandidaat zich niet in een toestand van faillissement bevindt is toegevoegd.
Een verklaring in verband met voldoen aan de voorschriften inzake bijdrage voor de sociale zekerheid is toegevoegd.

Daar deze kandidaat de Belgische nationaliteit heeft is er tevens via het digitale platform 'Digiflow' bovenstaande gegevens nagecheckt en correct bevonden door de aanbestedende overheid.

- Besluit

De kandidaat voldoet aan de gestelde eisen. De kandidaat heeft aangetoond dat hij zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bevindt zoals bedoeld in artikel 17 van het K.B.08.01.96.

Financiële en economische draagkracht

- Elementen

De kandidaat verschaft de nodige passende bankverklaring waaruit de financiële draagkracht van de onderneming blijkt, alsmede jaarrekeningen van de drie laatste boekjaren gecertificeerd door een bedrijfsrevisor.

De kandidaat heeft een opgave van de omzet geleverd in werken van de onderneming over de laatste drie boekjaren, voorzien van 2 accountantsverklaringen (PWC en Bruno Vandenbosch & c° bvba).

Een verklaring (getekend door Bruno Vandenbosch & c° bvba) dat de kandidaat een minimum gemiddelde jaarlijkse omzet van 15 000 000 euro aan maritieme baggeractiviteiten met sleephopperzuigers tijdens de laatste 3 jaren (2007, 2008, 2009) heeft gehad, is bijgevoegd.

De kandidaat heeft bijkomend voor 2010 ook een omzetverklaring van minimum 15 000 000 euro baggerwerken met sleephopperzuigers toegevoegd.

Uit het verslag van bedrijfsrevisor van Wouters, Van Merode & C° blijkt dat deze kandidaat over voldoende financiële draagkracht beschikt.

- Besluit

De leden van de beoordelingscommissie komen tot het besluit dat de kandidaat heeft aangetoond dat hij voldoende financiële en economische draagkracht bezit.

Vakbekwaamheid

- Elementen

De kandidaat geeft het getuigschrift van voorlopige erkenning voor klasse 8 en categorie A. Een verklaring van de Vlaamse Confederatie Bouw ter bevestiging van een recente aanvraag voor verlenging van de bestaande erkenning is toegevoegd. In deze verklaring is tevens opgenomen dat de aanvraag behandeld en positief geadviseerd is op 2 mei 2011. De leden van beoordelingscommissie kan hieruit besluiten dat de kandidaat zal voldoen aan de gevraagde erkenningsvereisten bij eventuele toekenning van deze opdracht.

Conform de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie (Cass. 15 april 2011, C.10.0211N) komen de leden van de beoordelingscommissie tot het besluit dat deze kandidaat voldoet aan de erkenningsvereiste die in het kader van een selectieprocedure kunnen worden gesteld door een aanbestedende overheid. Het voldoen aan de erkenningsvoorwaarden, bedoeld in de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (hierna de 'Wet van 20 maart 1991') zal pas kunnen worden beoordeeld op het tijdstip van de gunning van de opdracht (zie artikel 3 §1 van de Wet van 20 maart 1991).

De kandidaat geeft een overzicht van zijn personeelsbestand en een opsomming (inclusief kopie van diploma's en cv) van technische en leidinggevende kaderleden. De personeelsleden van andere entiteiten waarvoor hij een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten is tevens toegevoegd. De kandidaat geeft hierbij een overzichtsschema van de wijze waarop hij beroep zal doen op de verschillende entiteiten voor bepaalde specifieke technische kennis. Hij toont hierbij aan dat hij over voldoende beroeps- en technische kwalificatie beschikt.

In de kandidatuur zijn verschillende overeenkomsten opgenomen, m.n.:

- samenwerkingsovereenkomsten met andere ondernemingen; en

- onderaannemingsovereenkomsten.

Deze overeenkomsten bevatten de verbintenis van de medecontractanten om, in geval van gunning van de opdracht aan de kandidaat, specifieke werktuigen aan de kandidaat ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van de opdracht.

Er is een lijst toegevoegd van de laatste 5 jaar uitgevoerde werken. Deze lijst omvat volgende details: projectomschrijving, omzet, hoeveelheden specifiek uitgevoerd door sleephopperzuigers van de inschrijver, uitvoeringsperiode.

Een overzicht van de uitgevoerde werken is toegevoegd. De kandidaat toont aan dat hij de laatste 3 jaren een minimum hoeveelheid van 8 000 000m³ gebaggerd heeft met sleephopperzuigers in maritiem milieu (strandopspuitingen, zand- en grintwinningen op zee). De kandidaat voegt verschillende getuigschriften van uitvoering bij.

Een opgave van de werktuigen, materieel en technische uitrusting werd gegeven. Via samenwerkingsverbanden zal de kandidaat beschikken over meer dan 5 sleephopperzuigers, verschillende cutterzuigers, dieplepelbaggertuigen, werkboten die uitgerust kunnen worden als sweepbeams en 2 zeewaardige splijtbakken. De inschrijver geeft tevens 2 kleinere sleehopperzuigers op als alternatieve vervanging van zeewaardige bakken.

Verder maakt de kandidaat een overzicht op waarbij hij aantoont dat hij beschikt over minimum:

2 type B zeewaardige sleephopperzuigers, 1 type A zeewaardige sleephopperzuiger; 1 werkboot (uit te rusten als sweepbeam); 1 cutterzuiger; 1 dieplepelbaggertuig en 2 splijtbakken. De technische fiches van deze werktuigen zijn bijgevoegd.

- Besluit

De leden van de beoordelingscommissie besluiten dat deze kandidaat de ervaring, de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting bezit, zoals vereist in de aankondiging zodat deze kandidaat voldoet aan het selectiecriterium ‘Vakbekwaamheid’ wat betreft perceel I.

<u>Globale beoordeling kandidaat nummer 5</u>

Kandidaat nummer 5 voldoet aan de minimumvereisten om voor perceel I geselecteerd te worden”.

9.1. In de mate dat verzoekende partijen de schending inroepen van de formele motiveringsverplichting, vereisen de in het middel ingeroepen artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke

motivering van de bestuurshandelingen, dat de motivering van de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn, teneinde de bestuurde in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

9.2. Verwerende partij lijkt er op het eerste gezicht niet toe gehouden te zijn om in de bestreden beslissing nog meer motieven te vermelden dan zij reeds heeft gedaan. Het daarin vermelde advies van de Inspectie van Financiën en het verslag van de bedrijfsrevisor werden door verwerende partij neergelegd in het kader van de voorliggende procedure als onderdeel van het - niet vertrouwelijk gedeelte van het - administratief dossier.

9.3. Evenmin lijken verzoekende partijen aan te tonen dat verwerende partij in het kader van de beoordeling van de selectievoorwaarden vanuit de formele motiveringsplicht en het transparantiebeginsel verplicht was om nog meer concrete gegevens uit de aanvragen tot deelneming, die deel uitmaken van het administratief dossier, meer dan zij deed in het selectieverslag, kenbaar te maken aan verzoekende partijen.

Artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993 bepaalt in dit verband immers uitdrukkelijk:

> "§ 1. Bepaalde gegevens mogen evenwel niet worden medegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen of de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden.
> § 2. De aanbestedende instantie en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van het plaatsen en de uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.

> Zolang de aanbestedende instantie geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie of kwalificatie van de kandidaten, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbestedende instantie".

In de huidige stand van het geding wordt door verzoekende partijen niet aangetoond dat voormelde gegevens geen vertrouwelijke informatie zouden zijn waarvan de openbaarmaking de rechtmatige commerciële belangen van deze kandidaten kan schaden, alsook de eerlijke mededinging tussen verzoekende partijen en tussenkomende partijen en de overige kandidaten die niet betrokken zijn bij het geding. Aangezien te dezen de aanvragen tot deelneming en de overige stukken waarvoor de vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd, volledig werden meegedeeld aan de Raad van State, kan de Raad zelf de litigieuze gegevens inzake de selectievoorwaarden controleren. Overigens dient te worden vastgesteld dat verzoekende partijen zelf hun aanvraag tot deelneming niet als stuk hebben neergelegd in het kader van de voorliggende procedure.

9.4. In de huidige stand van het geding lijkt ook te moeten worden aangenomen dat de aangehaalde motivering in het verslag van de beoordelingscommissie volstaat en verzoekende partijen voldoende in staat stelt tot het formuleren van inhoudelijke kritiek. Zulks wordt ook bevestigd in het verzoekschrift, waarin verzoekende partijen deze beoordeling omstandig inhoudelijk betwisten. Er lijkt op dit punt dan ook voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan *de ratio legis* daarvan zodat het middel op dit punt niet ernstig is.

10. Wat betreft de beweerde schending van "de informatieverplichting van toepassing op alle beslissingen die worden genomen in het kader van een gunningsprocedure en zoals die volgen uit het K.B. van 8 januari 1996" laten verzoekende partijen na te preciseren welke bepaling van dat

besluit volgens hen op dit punt zou zijn geschonden, om welke reden dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk lijkt.

Voorts dient met verwerende partij te worden vastgesteld dat zij op het eerste gezicht - door geselecteerde inschrijvers te informeren - ruimere informatie heeft verstrekt dan die waartoe zij op grond van artikel 65/7 van de wet van 24 december 1993 gehouden was.

In elk geval tast een eventueel gebrek in de kennisgeving de rechtmatigheid van de beslissing zelf niet aan.

11.1. Voorts lijkt op het eerste gezicht niet aangetoond dat verwerende partij bij het selecteren van de kandidaten DC Industrial en Möbius gehandeld zou hebben in strijd met de artikelen 16, 18 en 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 of het beginsel *patere legem*.

De motieven met betrekking tot de selectie van de aanvragen tot deelneming van Möbius en DC Industrial zoals opgegeven in het verslag van de beoordelingscommissie vinden op het eerste gezicht immers bevestiging in de stukken van het administratief dossier.

11.2. Inzake de economische en financiële draagkracht wordt in de aankondiging de volgende minimumeis gesteld:

> "De inschrijver moet aantonen dat hij een minimum gemiddelde jaarlijkse omzet aan maritieme baggeractiviteiten met sleephopperzuigers tijdens de laatste drie jaren heeft gehad. Dit minimum wordt als volgt bepaald:
> - voor perceel 1: 15 000 000 EUR,
> - voor perceel 2: 15 000 000 EUR.
>
> Wanneer de inschrijver voor meerdere percelen wenst mede te dingen dient de totale som, zijnde 30 000 000 EUR van de voor elk perceel bepaalde minimum omzet te worden aangetoond.
> De omzetten dienen vergezeld te zijn van een accountantsverklaring".

Wat de aanvraag tot deelneming van Möbius betreft, blijkt uit het beoordelingsverslag dat bij de aanvraag tot deelneming weliswaar een bewijs is gevoegd dat de kandidaat een minimum gemiddelde jaarlijkse omzet van 30 000 000 euro aan maritieme baggeractiviteiten tijdens de laatste drie jaren (2009, 2008 en 2007) heeft gehad, doch dat er "geen expliciete verklaring" is dat deze baggerwerken met sleephopperzuigers uitgevoerd zijn.

Op het eerste gezicht lijkt het echter niet strijdig met de aangevoerde bepalingen en beginselen dat verwerende partij op grond van het geheel van de bij de aanvraag tot deelneming gevoegde stukken en de eigen ervaring inzake de kostprijs voor de inzet van baggertuigen besluit dat aan het minimumvereiste is voldaan. In tegenstelling tot wat verzoekende partijen beweren, lijkt er ook geen sprake te zijn van een eenzijdig onderzoek aangezien in eerste instantie wordt uitgegaan van de stukken van de aanvraag tot deelneming zelf, meer bepaald de omzetverklaring, het overzicht en de getuigschriften van de uitgevoerde werken waarin tevens de behaalde omzet wordt vermeld en de door een bedrijfsrevisor gecertificeerde jaarrekeningen. Uit de als vertrouwelijk neergelegde detailberekening door verwerende partij van de omzet van Möbius inzake sleephopperzuigers lijkt het voorts dat de argumentatie van verzoekende partijen dat verwerende partij hierbij zou vertrekken van de verkeerde assumptie dat Möbius zou beschikken over vijf sleephopperzuigers feitelijke grondslag mist. Voorts lijkt niet aangetoond dat verwerende partij door deze werkwijze specifiek kandidaat Möbius zou hebben bevoordeeld. Verwerende partij merkt in dit verband, op het eerste gezicht terecht, op dat zij een vergelijkbaar onderzoek heeft gevoerd ten aanzien van kandidaat Van Oord Dredging and Marine Contractors, die zelfs een niet-ondertekende lijst van maritieme baggeractiviteiten meedeelde, zonder verklaring van een bedrijfsrevisor.

Wat de aanvraag tot deelneming van DC Industrial betreft, blijkt uit het beoordelingsverslag dat bij de aanvraag tot deelneming een verklaring is gevoegd dat de kandidaat een minimum gemiddelde jaarlijkse omzet

van 15 000 000 euro aan maritieme baggeractiviteiten met sleephopperzuigers tijdens de laatste drie jaren (2009, 2008 en 2007) heeft gehad, evenals een bijkomende omzetverklaring voor 2010 van minimum 15 000 000 euro aan baggerwerken met sleephopperzuigers. Dit wordt tevens bevestigd in het verslag van de bedrijfsrevisor van 7 juni 2011. Met eerste tussenkomende partij dient *prima facie* te worden vastgesteld dat verzoekende partijen ten onrechte slechts verwijzen naar haar enkelvoudige jaarrekeningen en dus geen rekening houden met de geconsolideerde omzet van DC Industrial, die wel degelijk aan het minimumvereiste lijkt te voldoen. In elk geval lijkt het niet in strijd met de aangevoerde bepalingen dat verwerende partij heeft geoordeeld dat aan voormeld minimumvereiste is voldaan gelet op de bij de aanvraag tot deelneming gevoegde omzetverklaring, bevestigd door een accountant, en het positief advies dienaangaande van de door verwerende partij om advies gevraagde bedrijfsrevisor.

11.3. Inzake de technische bekwaamheid wordt de kandidaten gevraagd om onder meer de volgende inlichting te verstrekken:

> "3° een uitgebreide opgave van de werktuigen, materieel en technische uitrusting waarover de kandidaat beschikt (of in aanbouw zijn bij de opening van de offertes)".

Voorts worden dienaangaande de volgende minimumvereisten gesteld:

> "De inschrijver dient aan te tonen dat hij beschikt over:
> - perceel 1: 2 zeewaardige sleephopperzuigers met een beuninhoud tussen 3 000 m³ en 6 000 m³ (type B). De inschrijver van perceel 1 dient tevens aan te tonen dat hij op afroep beschikt over minimum 1 sweepbeam, 1 cutterzuiger, 1 dieplepelbaggertuig met 2 aangepaste zeewaardige splijtbakken, 1 zeewaardige sleephopperzuiger met een beuninhoud tussen 1 000 m³ en 3 000 m³(type A),
> - perceel 2: 2 zeewaardige sleephopperzuigers met een minimum beuninhoud van 7 000 m³(type C),
> - perceel 1 en 2 samen: 4 zeewaardige sleephopperzuigers waarvan minstens 2 met een beuninhoud tussen 3 000 m³ en 6 000 m³ en 2 met een minimum beuninhoud van 7 000 m³. En dat hij op afroep beschikt over

minimum 1 sweepbeam, 1 cutterzuiger, 1 dieplepelbaggertuig met 2 aangepaste zeewaardige splijtbakken, 1 zeewaardige sleephopperzuiger met een beuninhoud tussen 1 000 m³ en 3 000 m³".

Wat de aanvraag tot deelneming van Möbius betreft, lijken verzoekende partijen zich op het eerste gezicht niet op correcte gegevens te steunen wat betreft het beweerde gebrek aan minimum twee type C – sleephopperzuigers. Uit de aanvraag tot deelneming van Möbius en de door verwerende partij opgestelde checklist van het materieel, beide als vertrouwelijk stuk neergelegd, blijkt dat Möbius wel degelijk voldoet aan dit vereiste. Op het eerste gezicht kon daarbij gelet op voormelde bepalingen van de aankondiging eveneens rekening worden gehouden met materieel in aanbouw bij de opening van de offertes. Uit de technische fiche gevoegd bij de aanvraag tot deelneming blijkt dat de bewuste sleephopperzuiger in aanbouw voldoet aan de in de aankondiging gestelde eisen.

Ook wat DC Industrial betreft, lijkt het uit de aanvraag tot deelneming en de door verwerende partij opgestelde checklist van het materieel, beide als vertrouwelijk stuk neergelegd, dat DC Industrial voor het door haar gewenste perceel wel degelijk voldoet aan het vereiste van de gevraagde sleephopperzuigers. Voorts lijkt de kandidatuurstelling op het eerste gezicht ook de vereiste verbintenis vanwege de betrokken onderaannemer te bevatten. Daarbij lijkt het *prima facie* gelet op de vertrouwelijkheid van de identiteit van deze onderaannemer en het aangewende materieel niet vereist dat deze gegevens in het beoordelingsverslag zelf werden vermeld.

11.4. Inzake de technische bekwaamheid bevat de aankondiging daarnaast nog het volgende minimumvereiste:

"De inschrijver moet aantonen dat hij gedurende de laatste drie jaren een minimum hoeveelheid m³ gemiddeld per jaar heeft gebaggerd met behulp van sleephopperzuigers in een maritiem milieu. Dit minimum wordt als volgt bepaald:
- voor perceel 1: 8 000 000 m³,
- voor perceel 2: 8 000 000 m³.

> Wanneer de inschrijver voor beide percelen wenst mede te dingen dient de totale som, zijnde 16 000 000 m³, van de voor elk perceel bepaalde minimum hoeveelheid te worden aangetoond".

Wat Möbius betreft, blijkt op het eerste gezicht uit de aanvraag tot deelneming dat deze kandidaat voormeld gemiddelde voor de jaren 2007-2008-2009 heeft bereikt. Uit de aanvraag tot deelneming lijkt het bovendien dat, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen aanvoeren, Möbius inzake de onderhoudsbaggerwerken op de Elbe, duidelijk aangeeft welk gedeelte van de werken Möbius heeft uitgevoerd en in haar berekening slechts dit gedeelte opneemt.

Ook wat DC Industrial betreft lijkt het uit de aanvraag tot deelneming prima facie dat zij, samen met haar onderaannemers, waarvan tevens op het eerste gezicht de vereiste verbintenissen lijken voor te liggen, ruim voldoet aan voormeld minimumvereiste.

12. Aangezien het op het eerste gezicht aldus niet lijkt dat de aanvragen tot deelneming van Möbius en DC Industrial niet zouden voldoen aan de minimumvereisten inzake de kwalitatieve selectie, lijkt het evenmin dat verwerende partij het gelijkheidsbeginsel zou hebben geschonden door de aanvragen tot deelneming van deze ondernemingen te selecteren.

13. Ten slotte lijkt op het eerste gezicht evenmin een schending van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de aanbestedende overheid te kunnen worden aangenomen omdat zij de aanvragen tot deelneming van Möbius en DC Industrial niet afdoende zou hebben onderzocht in het licht van de door haar vastgelegde selectiecriteria.

Uit het verslag van de beoordelingscommissie zelf lijkt reeds te mogen worden afgeleid dat de aanvragen tot deelneming van alle kandidaten werden getoetst aan alle gestelde minimumeisen. Bovendien lijkt verwerende partij zich, wat betreft de beoordeling van de financiële en economische

draagkracht, tevens te hebben laten bijstaan door een erkend bedrijfsrevisor, die hierover ook een uitvoerig verslag heeft opgesteld. Dat er op het eerste gezicht sprake is geweest van een zorgvuldig onderzoek wordt tevens bevestigd door de overige stukken van het administratief dossier.

14. Het enig middel is niet ernstig.

IX. Besluit

15. Nu het enig middel niet ernstig werd bevonden dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden verworpen.

BESLISSING

1. De verzoeken tot tussenkomst in het administratief kort geding van de nv DC Industrial en van Josef Möbius Bau-Aktiengesellschaft worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 525 euro, elk voor een derde.
De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig augustus 2011, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Dierk Verbiest**