

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.829 van 18 oktober 2011
in de zaak A. 201.827/XII-6709**

In zake: de NV VMC & PARTNERS
met zetel te 2920 Kalmthout
Eikenlaan 32

tegen:

de VLAAMSE DIENST VOOR ARBEIDSBEMIDDELING EN
BEROEPSOPLEIDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 september 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “Gemotiveerde gunningsbeslissing betreffende de offerteaanvraag – bestek 2011/70/02 – opleiding tot commercieel afgevaardigde voor werkzoekenden – met als opdrachtgevend bestuur de VDAB, Thonissenlaan 47 te 3500 Hasselt”.

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 13 oktober 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Gedelegeerd bestuurder Ivo De Bounge, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging genaamd “opleiding commercieel afgevaardigde”.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 30 juni 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt volgens de aankondiging 48.000 euro, btw niet inbegrepen.

3.3. Het bestek nr. 70/2011/02 is op deze opdracht van toepassing.

Artikel 2.3 bepaalt dat “deze actie kadert binnen het werkgelegenheids- en investeringsplan [...] 2010-2011 [waarbij] extra middelen door de Vlaamse Regering aan de VDAB ter beschikking gesteld om enerzijds extra opleidingscapaciteit te genereren en anderzijds om opleidingen voor knelpuntberoepen en nieuwe beroepen te installeren in tijden van economische crisis”, en dat “de opdracht bestaat uit het geven van de opleiding commercieel afgevaardigde aan 36 werkzoekenden, in 3 groepen van 12 personen”.

Artikel 2.9 beschrijft de wijze van gunnen van de opdracht en bepaalt na een verwijzing naar gunning door middel van een algemene offerteaanvraag onder meer:

“Voor de keuze van de dienstverlener zal de VDAB hierna vermelde selectie- en gunningcriteria hanteren.

De offertes zullen worden onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid. Onregelmatige offertes zullen worden geweerd. Enkel regelmatige offertes komen in aanmerking om te worden getoetst aan de gunningcriteria.

De toewijzing gebeurt voor elk perceel afzonderlijk, op basis van de economisch meest voordelige offerte voor het betreffende perceel, volgens beoordeling van de gunningcriteria.”

Artikel 2.9.1 “kwalitatieve selectie” stelt een aantal “selectiecriteria” vast (art. 2.9.1.1) en een aantal “administratieve vereisten” (art. 2.9.1.2).

Artikel 2.9.1.1. “Selectiecriteria” bepaalt aldus dat de inschrijver zich niet in een uitsluitingspositie mag bevinden en bevat verder een regeling inzake de RSZ en de volgende vereisten inzake technische bekwaamheid:

“S.3 Technische bekwaamheid

De inschrijver toont, aan de hand van de CV’s aan dat de opgegeven personeelsleden beschikken over de nodige technische bekwaamheid en ervaringen met opleiding tot commercieel afgevaardigden. Dit gebeurt door opgave van max. 3 referentieopdrachten die uitgevoerd werden tijdens de laatste 3 jaar, met vermelding van :

1. de benaming van de opdracht, de regio waar de opdracht werd uitgevoerd en de contractgegevens van de opdrachtgever;
2. de doelstellingen en de omschrijving van de opdracht;
3. de doelgroepbeschrijving
4. een korte samenvatting van de resultaten.

De stagebegeleider(s)

- hebben ervaring met het begeleiden van stages én
- hebben kennis van de veiligheidsvoorschriften.

De vervanging van één van de opgegeven personeelsleden (instructeur of stagebegeleider) kan enkel gebeuren mits voorafgaandelijk akkoord van de VDAB.

Deze beschrijving wordt uitsluitend in het inschrijvingsformulier opgegeven per referentieopdracht (zie deel 5).”

Artikel 2.9.1.2. “Administratieve vereisten” luidt onder meer als volgt:

“A.2 Beschikken over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling (MKCO). Indien de inschrijver nog niet beschikt over een MKCO, voegt hij bij zijn offerte een verklaring waaruit blijkt dat de aanvraag tot het bekomen van dit mandaat is uitgevoerd.

De dienstverlener moet op het moment van de gunning en voor de duur van de opdracht beschikken over het MKCO. Meer info op: <http://partners.vdab.be/mandaten>.

A.3 Wie niet beschikt over een MKCO, dient te beschikken over één van de volgende certificaten:

- Q*for-certificaat;
- ISO-certificaat;
- CEDEO-certificaat;
- Recognised for Excellence;
- K2c, K2b- of K2a-label voor opleiding;
- ESF-label uitgereikt door het ESF-Agentschap vzw;
- Blik op Werk Keurmerk
- Een door de raad van bestuur van de VDAB aanvaard ander certificaat.”

Artikel 2.10.1. bevat een niet-limitatief overzicht van alle bij de offerte te voegen documenten en verwijst “m.b.t. de kwalitatieve selectie” onder meer naar “6. Een verklaring dat de inschrijver beschikt over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling of een kwaliteitslabel”.

De offertes moeten ingediend worden tegen uiterlijk 25 augustus 2011 voor 12 u.

3.4. Naast verzoekende partij dienen Syntra Limburg en ASAP een offerte in.

3.5. In een gunningsverslag van 12 september 2011 wordt in punt 4 “kwalitatieve selectie” vastgesteld dat de drie inschrijvers “de in het bestek gevraagde documenten/referenties [hebben] toegevoegd aan hun offerte en bijgevolg [voldoen] aan de kwalitatieve selectie”. In punt 5 “Regelmatigheid” worden de offertes van Syntra Limburg en ASAP “op vormelijk vlak als regelmatig beschouwd”. De offerte van verzoekende partij wordt substantieel onregelmatig geacht:

“De offerte van Syntra Limburg en ASAP zijn ondertekend door een wettelijke vertegenwoordiger van de inschrijver.

De inschrijvers Syntra Limburg en ASAP hebben de in het bestek gevraagde bescheiden (ondertekend inschrijvingsformulier en inventaris, het ondertekend volledig veiligheidsdossier, de ondertekende verklaring welzijn en veiligheid, verklaring onderaanneming, beschrijving van structuur en de organisatie, statuten, lijst van gelijkaardige diensten, CV’s van de personeelsleden, verklaring dat de inschrijver beschikt over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling of een kwaliteitslabel) volledig toegevoegd aan hun offerte. De offertes van Syntra Limburg en ASAP kunnen bijgevolg op vormelijk vlak als regelmatig beschouwd worden.

De volgende inschrijvers worden als substantieel onregelmatig beschouwd en worden niet weerhouden voor verdere evaluatie: VMC & Partners omdat ze niet beschikken over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling. Er werd ook geen document toegevoegd waaruit blijkt dat dit aangevraagd werd, noch een bewijs van een in dit kader door de raad van bestuur aanvaard certificaat. Er wordt enkel verwezen naar CERTO, doch dit is geen door de raad van bestuur van VDAB erkend certificaat.”

Vervolgens worden nog enkel de offertes van Syntra Limburg en ASAP beoordeeld aan de hand van de in het bestek voorgeschreven gunningscriteria, en wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan inschrijver ASAP die voor de drie percelen de hoogste totaalscore behaalt.

3.6. Met verwijzing naar dit gunningsverslag, waarvan de motivering en het besluit “geheel wordt onderschreven”, beslist verwerende partij op 12 september 2001 de opdracht “opleiding commercieel afgevaardigde (bestek nr. 70/2011/02)” te gunnen aan ASAP, Gooibosstraat 22 A 2990 Wuustwezel, een

juridisch niet nader geïdentificeerde “dienstverlener” waarvoor Anne Van den Broeck de offerte tekende.

3.7. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 13 september 2009 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat aan haar offerte geen gunstig gevolg kon worden gegeven. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd en er wordt vermeld dat verwerende partij een wachttermijn van 15 kalenderdagen in acht zal nemen “tussen deze mededeling en de sluiting van de opdracht”.

3.8. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld op 23 september 2011.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

4. Verzoekende partij voegt de voornoemde gunningsbeslissing van 12 september 2011 en het bijhorende gunningsverslag bij haar brief, die het verzoekschrift vormt. Zij vermeldt daarin, wat het voorwerp van de vordering betreft:

“Naar aanleiding van de gemotiveerde gunningsbeslissing van de VDAB dd. 13/09/2011, en ontvangen op 15/09/2011, inhoudende de gemotiveerde gunningsbeslissing betreffende bestek 70/2011/02 (verkeerdelijk vermeld in het ons toegezonden schrijven – voormelde offerteaanvraag droeg het besteknr. 2011/70/12) en vermeldende volgende motivering op blz. 3 onder punt 5.1 laatste alinea:

‘De volgende inschrijvers worden als substantieel onregelmatig beschouwd en worden niet weerhouden voor verdere evaluatie: VMC & Partners omdat ze niet beschikken over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling. Er werd ook geen document toegevoegd waaruit blijkt dat dit aangevraagd werd, noch een bewijs van een in dit kader door de raad van bestuur aanvaard certificaat. Er wordt enkel verwezen naar CERTO, doch dit is geen door de raad van bestuur van VDAB erkend certificaat’.

VMC & Partners kan zich onmogelijk vinden in de conclusie dat zij in deze offerteaanvraag beschouwd worden als ‘substantieel onregelmatig’, dit door een mogelijk gebrek aan een certificaat, daarom dient zij hiermede een vordering in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreffende bovenvermeld gemotiveerde gunningsbeslissing”.

5. Aangenomen wordt dat verzoekende partij hiermee de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing als geheel vraagt en niet enkel van de erin vervatte onregelmatigverklaring van haar offerte. Ook verwerende partij lijkt de vordering trouwens in die zin te hebben begrepen nu zij in de nota stelt dat de vordering gericht is tegen de gunningsbeslissing.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering en werpt daartoe een exceptie op.

7. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zouden zijn, wat, zoals hierna zal blijken, thans niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

8. 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.

9. Evenwel is te dezen 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, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de

schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Artikel 65/31 maakt dit artikel 65/15 ook van toepassing op opdrachten die de Europese drempel niet bereiken.

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.

VII. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het enige middel

10. De brief die het verzoekschrift vormt, luidt, wat betreft de grieven die verzoekende partij tegen de bestreden beslissing aanvoert, als volgt:

“Naar aanleiding van de gemotiveerde gunningsbeslissing van de VDAB dd. 13/09/2011, en ontvangen op 15/09/2011, inhoudende de gemotiveerde gunningsbeslissing betreffende bestek 70/2011/02 (verkeerdelijk vermeld in het ons toegezonden schrijven — voormelde offerteaanvraag droeg het besteknr. 2011/70/12) en vermeldende volgende motivering op blz. 3 onder punt 5.1 laatste alinea:

‘De volgende inschrijvers worden als substantieel onregelmatig beschouwd en worden niet weerhouden voor verdere evaluatie: VMC & Partners omdat ze niet beschikken over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling. Er werd ook geen document toegevoegd waaruit blijkt dat dit aangevraagd werd, noch een bewijs van een in dit kader door de raad van bestuur aanvaard certificaat. Er wordt enkel verwezen naar CERTO, doch dit is geen door de raad van bestuur van VDAB erkend certificaat.’

VMC & Partners kan zich onmogelijk vinden in de conclusie dat zij in deze offerteaanvraag beschouwd worden als ‘substantieel onregelmatig’, dit door een mogelijk gebrek aan een certificaat, daarom dient zij hiermede een vordering in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

betreffende bovenvermeld gemotiveerde gunningsbeslissing, dit op basis van volgende vaststellingen:

1) In de betreffende algemene offerteaanvraag staat vermeld op blz. 10 — 2.9.1.2 — onder A3 ‘Wie niet beschikt over een MKCO, dient te beschikken over één van volgende certificaten’: (laatste punt van de opsomming die volgt) ‘Een door de raad van bestuur van de VDAB aanvaard ander certificaat’.

* VMC & Partners heeft, in de door hun ingediende offerte, opgenomen dat zij in het bezit zijn van het CERTO certificaat outplacement (d.i. het werken met en begeleiden van werkzoekenden inclusief de betreffende deontologie). CERTO is een samengaan en samenwerking tussen Federgon en de VDAB, en kan een kwaliteitslabel / certificaat toekennen aan personen/bedrijven/organisaties i.v.m. het werken met en begeleiden van ontslagen werknemers die al dan niet recht hebben op een outplacementbegeleiding.

Als U weet dat het aan VMC & Partners toegekend CERTO certificaat dd. 17 november 2010, mede ondertekend is door de ondervoorzitter van CERTO dhr. Fons Leroy, en diezelfde heer Fons Leroy uit hoofde van zijn functie bij de VDAB, nl. gedelegeerd bestuurder, het aan VMC & Partners gericht schrijven i.v.m. voormelde gunningsbeslissing ook heeft ondertekend, kunnen wij ons niet voorstellen dat de raad van bestuur van VDAB dit CERTO certificaat niet erkent. Graag willen wij een copij ontvangen van het verslag van een raad van bestuur van VDAB waarin deze het CERTO certificaat niet erkent.

2) Blz. 3 — 5.1 in laatste alinea van het voormeld en ontvangen schrijven betreffende de gunningsbeslissing ‘noch een bewijs van EEN IN DIT KADER door de raad van bestuur aanvaard certificaat’.

* Als wij het gevraagde certificaat ‘in dit kader’ plaatsen, dan staat ‘dit kader’ in de offerteaanvraag als volgt omschreven. Blz. 1 van de algemene offerteaanvraag: Voorwerp: ‘Opleiding tot commercieel afgevaardigde voor werkzoekenden’. Het kader omvat aldus twee elementen, nl. opleiding tot commercieel afgevaardigde, en als tweede element ‘voor werkzoekenden’.

Het eerste element — opleiding tot commercieel afgevaardigde — hiervoor is VMC & Partners in het betreffende gunningsverslag erkend. Namelijk op blz. 2 onder punt 4 ‘De inschrijvers moeten het bewijs leveren van de voor deze opdracht noodzakelijke bekwaamheid beschikken over de nodige technische bekwaamheid en ervaring met opleiding tot commercieel afgevaardigde’. Op blz. 3 einde punt 4 ‘De volgende inschrijvers... o.a. VMC & Partners hebben de in het bestek gevraagde documenten / referenties toegevoegd aan hun offerte en voldoen bijgevolg aan de

kwalitatieve selectie'. M.a.w. aanvaardt en erkent men onze bekwaamheden en ervaringen op het vlak van het geven van een opleiding commercieel afgevaardigde.

* Rest het tweede element — voor werkzoekenden. Hier is uitgesproken het ons toegekend CERTO certificaat een bewijs van onze bekwaamheden en ervaringen op het vlak van werken met en begeleiden van werkzoekenden en daarom voldoen wij ook volledig aan de vereisten van dit tweede element.

Wij beschouwen ons, voor voorgaande redenen en argumenten, niet als 'substantieel onregelmatig', en daarom verzoeken wij U in te gaan op onze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en deze vordering als ontvankelijk en gegrond te kwalificeren".

11. Verwerende partij leidt hieruit af dat verzoekende partij de bestreden gunningsbeslissing bekritiseert in zoverre haar offerte hierin "substantieel onregelmatig" wordt verklaard en niet mee in aanmerking wordt genomen voor de beoordeling aan de hand van de in het bestek voorgeschreven gunningcriteria en onderscheidt in dit middel de volgende twee onderdelen:

"1. In het eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat VDAB in haar gunningsverslag onmogelijk kan stellen dat het CERTO-certificaat waarnaar zij in haar offerte heeft verwezen geen 'door de raad van bestuur van VDAB erkend certificaat' is. Zij verwijst hierbij naar het feit dat CERTO 'een samengaan en samenwerking [is] tussen Federgon en de VDAB [dat] een kwaliteitslabel/certificaat [kan] toekennen aan personen/bedrijven/organisaties i.v.m. het werken met en begeleiden van ontslagen werknemers die al dan niet recht hebben op een outplacementbegeleiding'. Bovendien zou de heer Fons Leroy - die in zijn functie van ondervoorzitter van CERTO het aan VMC & Partners toegekend certificaat ondertekende – tevens gedelegeerd bestuurder van VDAB zijn.

2. In het tweede onderdeel van het middel verwijst de verzoekende partij naar punt 5.1, laatste paragraaf van het gunningsverslag, en met name naar de zinsnede '... nog een bewijs van EEN IN DIT KADER door de raad van bestuur aanvaard certificaat', dat zou verwijzen naar het voorwerp van de offerteaanvraag, nl. 'Opleiding tot commercieel afgevaardigden voor werkzoekenden'.

In dit verband stelt de verzoekende partij dat zij met betrekking tot het element 'opleiding tot commercieel afgevaardigde' door VDAB zou zijn 'erkend', nu zij de kwalitatieve selectie doorstond en zij m.a.w. technisch bekwaam wordt geacht om de betreffende opleiding te verstrekken. Met

betrekking tot het element ‘voor werkzoekenden’ verwijst de verzoekende partij naar het door haar voorgelegde CERTO-certificaat als het bewijs van haar bekwaamheden en ervaringen op het vlak van werken met en begeleiden van werkzoekenden”.

12. Het enige middel zal hierna worden beoordeeld zoals verwerende partij het aldus in haar nota begrepen heeft.

Beoordeling

13. Verzoekende partij geeft in het verzoekschrift niet aan welke rechtsregels of -beginselen volgens haar door de bestreden beslissing werden geschonden. In essentie stelt zij echter dat haar CERTO-certificaat ten onrechte niet werd aanvaard en dat haar offerte dan ook ten onrechte substantieel onregelmatig werd verklaard. Aldus komt deze grief kennelijk neer op een schending van de materiële motiveringsplicht die vereist dat de bestreden beslissing steunt op in feite juiste en in rechte aanvaardbare motieven.

14. Het bestek bepaalt in het reeds geciteerde artikel 2.9.1.2 als “administratieve vereisten” uitdrukkelijk:

“A.2 Beschikken over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling (MKCO). Indien de inschrijver nog niet beschikt over een MKCO, voegt hij bij zijn offerte een verklaring waaruit blijkt dat de aanvraag tot het bekomen van dit mandaat is uitgevoerd.

De dienstverlener moet op het moment van de gunning en voor de duur van de opdracht beschikken over het MKCO. Meer info op: <http://partners.vdab.be/mandaten>.

A.3 Wie niet beschikt over een MKCO, dient te beschikken over één van de volgende certificaten:

- Q*for-certificaat;
- ISO-certificaat;
- CEDEO-certificaat;
- Recognised for Excellence;
- K2c, K2b- of K2a-label voor opleiding;
- ESF-label uitgereikt door het ESF-Agentchap vzw;
- Blik op Werk Keurmerk
- Een door de raad van bestuur van de VDAB aanvaard ander certificaat.”

In artikel 2.10.1. (“Bij de offerte te voegen documenten”) met betrekking tot de kwalitatieve selectie wordt een verklaring gevraagd “dat de inschrijver beschikt over een mandaat kosteloze competentieontwikkeling of een kwaliteitslabel”.

15. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding, bepaalt dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon die arbeidsbemiddeling, trajectbegeleiding en/of competentieontwikkeling tot doel heeft, kan worden gemandateerd om activiteiten op het vlak van kosteloze arbeidsbemiddeling, van kosteloze trajectbegeleiding of van kosteloze competentieontwikkeling uit te oefenen (respectievelijk de artikelen 13, 20 en 26 van dit besluit).

Artikel 1, eerste lid, 6°, van dit besluit definieert “competentieontwikkeling” als “elke maatregel die tot doel heeft een persoon bekwaamheid te verstrekken om beroepsarbeid te verrichten”.

Wat betreft het verrichten van kosteloze competentieontwikkeling stelt artikel 26 van het besluit van 5 juni 2009 aldus:

“Een natuurlijke persoon of rechtspersoon die competentieontwikkeling tot doel heeft, kan na advies van de SERR, bevoegd voor de regio waar de maatschappelijke zetel van de rechtspersoon gevestigd is, of, als het een natuurlijke persoon betreft, waar die persoon zijn kantoor houdt, onder de voorwaarden, bepaald door de raad van bestuur, worden gemandateerd om activiteiten op het vlak van kosteloze competentieontwikkeling uit te oefenen”.

Voorts stelt artikel 28 van het besluit van 5 juni 2009 aangaande het mandaat voor kosteloze competentieontwikkeling:

“Het mandaat om kosteloze competentieontwikkeling uit te oefenen, kan door de raad van bestuur worden verleend als de natuurlijke persoon of rechtspersoon, vermeld in artikel 26, voldoet aan een van de volgende voorwaarden:

1° activiteiten als opleidings- of begeleidingsverstrekker verrichten in overeenstemming met het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 betreffende de opleidings- en begeleidingscheques voor werknemers;

2° activiteiten als dienstverlener in de pijler opleiding verrichten in overeenstemming met het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschaps-bevorderende diensten;

3° een sectorale instelling zijn die beheerd wordt door de sociale partners;

4° beschikken over een van de volgende kwaliteitscertificaten :

a) Q*for-certificaat;

b) ISO-certificaat;

c) CEDEO-certificaat;

d) Recognised for Excellence;

e) K2c-, K2b- of K2a-label voor opleiding of begeleiding;

f) ESF-label, uitgereikt door de vzw ESF-agentschap;

g) Borea-keurmerk;

h) andere door de raad van bestuur aanvaarde certificaten.”

Vastgesteld kan worden dat de alternatieve certificaten voor het mandaat kosteloze competentieontwikkeling vermeld in punt A.3 van artikel 2.9.1.2 van het bestek certificaten hernemen opgesomd in dit artikel 28, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009, waarbij de certificaten onder e) en g) echter niet volledig identiek zijn verwoord.

Aldus lijkt verwerende partij, met deze opsomming in het bestek, de kans te willen bieden aan inschrijvers die de competentieontwikkeling tot doel hebben om mee te dingen naar de opdracht, ook indien zij hiertoe nog niet gemandateerd werden, of hiertoe nog geen aanvraag ingediend hebben, maar wel beschikken over bepaalde kwaliteitslabels opgesomd in artikel 28, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009.

16. Verwerende partij brengt deze bestekvereisten in de nota in verband met de kwalitatieve selectiecriteria inzake technische bekwaamheid, namelijk de studie- en beroepskwalificaties in de zin van artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken. Vastgesteld kan worden, enerzijds, dat artikel 2.9.1.2 inderdaad staat onder artikel 2.9.1 “Kwalitatieve Selectie” en dat in artikel 2.10 naar dit mandaat of kwaliteitslabel wordt verwezen als bij de offerte te voegen documenten “m.b.t. de kwalitatieve selectie”, maar, anderzijds, dat de kwalitatieve selectiecriteria inzake vakbekwaamheid staan onder artikel 2.9.1.1 en niet verwijzen naar deze

certificaten. Hierop wordt in de huidige stand van het geding niet verder ingegaan: in ieder geval kan immers worden vastgesteld dat de opdracht volgens het bestek niet kan worden gegund aan een inschrijver zonder MKCO of een alternatief certificaat en verzoekende partij lijkt in het verzoekschrift niet te beweren, laat staan dat zij aantoont dat die bepaling onwettig is. Het feit dat zij werd geacht te voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria inzake technische bekwaamheid, aan de orde in het tweede onderdeel, volstaat daartoe, zoals hierna zal blijken, niet.

17. Verzoekende partij vermeldt in haar offerte dat zij beschikt over een CERTO-certificaat. In haar verzoekschrift vermeldt zij dat dit door het certificeringsorgaan voor de outplacementsector op 17 november 2010 werd verstrekt. Zij wijst er voorts op dat CERTO, een “samengaan en samenwerking” is tussen Federgon, dit is de federatie van onder meer de outplacementbedrijven, en VDAB.

18. Verzoekende partij betwist in het middel, in wat verwerende partij beschouwt als een eerste onderdeel, niet dat zij niet over het in punt A.3 van artikel 2.9.1.2 van het bestek bedoelde mandaat kosteloze competentieontwikkeling beschikt, maar meent dat haar CERTO-certificaat outplacement had moeten volstaan, als “een door de raad van bestuur van de VDAB aanvaard ander certificaat”, enerzijds omdat CERTO een samengaan en samenwerking is tussen Federgon en VDAB en een kwaliteitslabel/certificaat kan geven aan personen, bedrijven en organisaties in verband met het werken met en begeleiden van ontslagen werknemers die al dan niet recht hebben op een outplacementbegeleiding, en, anderzijds, omdat haar CERTO-certificaat mee is ondertekend door de gedelegeerd bestuurder van de VDAB, Fons Leroy.

Hiermee lijkt niet *prima facie* aangetoond dat wie over dit CERTO-certificaat beschikt - volgens de nota een certificaat voor outplacementbureaus in het kader van collectieve ontslagen dat de kwaliteit van de diensten die de outplacementbureaus aan de betrokken bedrijven en werknemers garandeert - ook automatisch erkend is door de VDAB voor de opleidingsactiviteiten waarvoor deze een beroep doet op partners uit de privé-sector. Verzoekende partij benadrukt trouwens zelf dat het gaat om een “certificaat outplacement” terwijl de opdracht betrekking heeft op opleiding.

Het CERTO-certificaat lijkt aldus veeleer betrekking te hebben op het aspect “outplacement” en niet op eventuele opleidingsactiviteiten, en de begeleiding die outplacementbureaus geven in het kader van collectieve ontslagen lijkt ook te moeten worden onderscheiden van de beroepsopleidingen die een bureau (eventueel daarnaast) (aan werklozen) zou aanbieden. Een CERTO-certificaat lijkt bijgevolg niet vergelijkbaar met de certificaten vermeld in besteksartikel 2.9.1.2.

Het feit dat de afgevaardigd-bestuurder van de VDAB bij zowel de CERTO-certificering als de VDAB betrokken is, leidt niet *prima facie* tot een andere conclusie.

In de mate dat verzoekende partij ter zitting bijkomende argumenten aanvoert waarom haar CERTO-certificaat toch vergelijkbaar zou zijn leidt dit niet tot een andere conclusie. Deze argumenten konden, zo lijkt, reeds in het verzoekschrift worden geformuleerd.

19. In de mate dat verzoekende partij in het verzoekschrift in dit verband stelt dat zij “kopij wenst te ontvangen van het verslag van de raad van bestuur van VDAB waarin deze het CERTO certificaat niet erkent”, lijkt daarover geen afzonderlijke beslissing genomen maar is zulks vervat in de bestreden beslissing.

20. Het eerste onderdeel is bijgevolg niet ernstig

21. In wat verwerende partij beschouwt als een tweede onderdeel betwist verzoekende partij de passage in het gunningsverslag dat zij “noch een bewijs van een in dit kader door de raad van bestuur aanvaard certificaat” levert en herhaalt zij in feite dat het CERTO-certificaat had moeten aanvaard worden als een “in dit kader door de raad van bestuur aanvaard certificaat”.

22. De vermelding “in dit kader” lijkt opnieuw te slaan op het mandaat kosteloze competentieontwikkeling en niet enkel op “deze opdracht” zodat verwezen kan worden naar de bespreking van het eerste onderdeel.

23. Verzoekende partij toont voorts niet aan dat het feit dat zij zou voldoen aan de in artikel 2.9.1.1. van de administratieve bepalingen van het bestek vooropgestelde vereisten inzake “bekwaamheid en ervaringen met opleiding tot commercieel afgevaardigden”, betekent zoals zij meent, dat zij ook voldoet aan de vereisten vooropgesteld in artikel 2.9.1.2 van de administratieve bepalingen van het bestek. Aan de vereisten van beide artikelen lijkt afzonderlijk te moeten worden voldaan.

24. In de mate dat verzoekende partij nog betoogt dat het CERTO-certificaat waarover zij beschikt, het bewijs zou inhouden van haar bekwaamheden en ervaringen op het vlak van werken met en begeleiden van werkzoekenden, lijkt zij opnieuw voorbij te gaan aan het onderscheid tussen de vereiste technische bekwaamheid om de opleiding tot commercieel afgevaardigde te organiseren – zoals zij aan de hand van de CV’s van de door haar opgegeven personeelsleden en een drietal referentieopdrachten heeft gestaafd, en het feit dat zij niet gemandateerd of gecertificeerd werd met het oog op kosteloze competentieontwikkeling, zijnde het organiseren van opleidingen die tot doel hebben “een persoon bekwaamheid te verstrekken om beroepsarbeid te verrichten” (artikel 1, 6°, van het voornoemde besluit van 5 juni 2009) aan de orde in punt 2.9.1.2 en vereist opdat de opdracht aan haar kan worden gegund. Het feit dat zij beschikt over een CERTO-certificaat lijkt het ontbreken van een “mandaat kosteloze competentieontwikkeling” niet te kunnen goedmaken, om de redenen uiteengezet bij het eerste onderdeel.

Wat betreft de bijkomende argumenten die verzoekende partij ter zitting ontwikkelt kan verwezen worden naar hetgeen daaromtrent reeds werd gezegd in randnummer 18.

25. Ook het tweede onderdeel is bijgevolg niet ernstig.

26. Het enig middel is bijgevolg is bijgevolg in zijn geheel niet ernstig.

VIII. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 oktober 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest