

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.660 van 1 december 2011
in de zaak A. 202.393/XII-6752**

In zake: de NV SPORTINFRABOUW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE GRIMBERGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV KRINKELS LANDSCAPE
2. de BV KRINKELS
3. de GmbH POLYTAN SPORTSTÄTTENBAU,
vennootschap naar Duits recht
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Mattijs
kantoor houdend te 2500 Lier
Donk 54
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 november 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “1. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen tot selectie van inschrijvers TV Krinkels Landscape nv - Krinkels bv - Polytan Sportstättenbau GmbH en Lesuco nv zoals vervat in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen dd. 27 september 2011, zoals gevoegd bij het schrijven van de gemeente Grimbergen dd. 26 oktober 2011;
2. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen dd. 27 september 2011, zoals gevoegd bij het schrijven van de gemeente Grimbergen dd. 26 oktober 2011 waarbij wordt beslist de opdracht voor de heraanleg van de atletiekpiste te Humbeek te gunnen aan de TV Krinkels Landscape nv - Krinkels bv - Polytan Sportstättenbau GmbH, Oudemansstraat 11 te 1840 Londerzeel tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van 819.921,75 EUR incl. 21% btw;
3. de daaruit volgende impliciete beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen om de offerte ingediend door de nv Sportinfrabouw voor de uitvoering van de opdracht met als voorwerp de heraanleg van een atletiekpiste te Humbeek niet uit te kiezen als meest voordelige regelmatige offerte en haar de opdracht niet te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 november 2011 hebben de nv Krinkels Landscape, de bv Krinkels en de GmbH Polytan Sportstättenbau, die samen een tijdelijke handelsvennootschap vormen, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Gitte Laenen, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Anne Keirsebelik, die loco advocaat Joris Mattijs verschijnt voor de tussenkomende partijen, 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 werken, in de aankondiging genaamd “Humbeek. Heraanleg van een atletiekpiste”.

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 821.211,63 euro, btw inbegrepen.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 5 mei 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

Het toepasselijke bestek 101.75A bepaalt onder meer:

“Art. 19 Selectiecriteria

Attesten van goede uitvoering van vijf gelijkaardig uitgevoerde en opgeleverde projecten gerealiseerd gedurende de laatste 3 jaar, getekend door de bouwheer waaruit blijkt dat de inschrijver de werken zelf als hoofdaannemer heeft uitgevoerd en waarbij de werken omvatten 400meter atletiekpiste met bijhorende kunststof toplaag en afwateringsgoot aan de binnenzijde van de piste, alsook dat deze werken tot gehele voldoening van de bouwheer werden uitgevoerd en dit binnen de gestelde termijn. De attesten van goede uitvoering moeten origineel ondertekende attesten zijn.”

3.3. Artikel 115 bevat vijf gunningscriteria: “offerteprijs” op 60 punten, “technische waarde van het dossier” op 30 punten, “onderhoudsrichtlijnen en onderhoudscontract voor kunststof atletiekpiste” op 5 punten, “garantiebepalingen voor kunststof atletiekpiste” op 5 punten en “planning” op 15 punten.

Het tweede gunningscriterium luidt meer bepaald:

“2. Technische waarde van het dossier

Attesten van goede uitvoering van vijf gelijkaardig uitgevoerde en opgeleverde projecten gerealiseerd gedurende de laatste 3 jaar, getekend door de bouwheer waaruit blijkt dat de inschrijver de werken zelf als hoofdaannemer heeft uitgevoerd en waarbij de werken omvatten 400 meter atletiekpiste met bijhorende kunststof toplaag en afwateringsgoot aan de binnenzijde van de piste, alsook dat deze werken tot gehele voldoening van de bouwheer werden uitgevoerd en dit binnen de gestelde termijn. De attesten van goede uitvoering moeten origineel ondertekende attesten zijn. Quotering op 30 punten.

Quoteringswijze: in dalende volgorde vanaf de meest uitgebreide, conforme referentielijst, te beginnen met 30 punten en degressief afdalend naar verhouding.”

3.4. De offertes worden geopend op 14 juni 2011. Er zijn drie offertes ingediend. Naast verzoekende partij dienen ook de “TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau”, hierna verkort thv Krinkels, en de nv Lesuco een offerte in.

3.5. De veiligheidscoördinator besluit in een verslag van 15 juni 2011 dat de inschrijving van de nv Lesuco niet voldoet aan het koninklijk besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, en adviseert de offerte daarom substantieel onregelmatig te verklaren. Voorts besluit hij dat de opdracht zonder meer mag worden gegund aan de thv Krinkels en adviseert hij om, indien overwogen wordt de opdracht te gunnen aan de nv Sportinfrabouw, te informeren of deze inschrijver voor de opgegeven prijzen de gevraagde maatregelen kan uitvoeren.

3.6. In een niet gedateerd “aanbestedingsverslag”, hierna “gunningverslag”, maakt de ontwerper, nv Groep Infrabo, na een ranglijst op basis van het inschrijvingsbedrag, na controle van de rekenkundige bewerkingen en rechtzetting materiële fouten, eerst bij elke inschrijver een aantal “bemerkingen”:

“Bemerkingen/bieder – zie ook bijlage 4

T.. TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH:

de datum van publicatie in het staatsblad is niet vermeld;

een lijst van onderaannemers ontbreekt;
er werden onvoldoende doorhalingen aangebracht op het offerteformulier.

2. Sportinfrabouw nv:
de samenvatting van de meetstaat ontbreekt,
de inschrijving is in cijfers en niet in letters.

3. Lesuco nv:
het bewijs van volmacht ontbreekt;
er is geen bewijs van registratie toegevoegd;
de inschrijving is in cijfers en niet in letters;
de datum van publicatie in het staatsblad is niet vermeld,
er werd geen eenheidsprijs voor post 22 ingevuld, de berekening van de ontbrekende eenheidsprijs is in bijlage 3 gevoegd;
post 86 is foutief afgerond;
het algemeen totaal is foutief.”

Vervolgens worden de gunningscriteria bij de drie inschrijvingen beoordeeld. Dit leidt tot de volgende eindrangschikking:

inschrijver	Offerte- prijs	Refer- enties	Onder- Houds- Voor- schriften	Garantie- bep.	planning	Totaal
T.V. Krinkels Lanscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstätten bau GmbH	60	10,77	5	5	15	95,77
Sportinfrabo uw nv	55,17	30	5	5	13,23	108,4
Lesuco nv	51,34	0	2,5	5	10,23	69,07

”.

De beoordeling aan de hand van het tweede criterium, dat voor de rangschikking tussen verzoekende partij en de thv Krinkels doorslaggevend was, luidt als volgt:

“2. Technische waarde van het dossier (op 30 punten) – zie ook bijlage 5

Quoteringswijze: in dalende volgorde vanaf de meest uitgebreide, conforme referentielijst, te beginnen met 30 punten en degressief afdalend naar verhouding.

nr.	aannemer	rangschikking	puntenverdeling
1	TV Krinkels Landscape nv - Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH	2	60 10,77
2	Sportinfrabouw nv	1	55 17 30
3	Lesuco nv	3	51 34 0

Attesten die niet door de bouwheer ondertekend, ouder zijn dan 3 jaar of geen atletiekpiste betreffen (of waarbij het attest hierover geen uitsluitel geeft) werden niet weerhouden voor verdere beoordeling.

Er werd een waardering gegeven van één punt gegeven voor attesten die een atletiekpiste betreffen enerzijds met kunststof toplaag anderzijds (telkens één punt), de attesten die een gehele voldoening van de bouwheer vermelden werden gewaardeerd met een half punt en de attesten waarbij werd vermeld dat het een lengte van 400 m enerzijds met goot aan binnenzijde anderzijds betreft, werden gewaardeerd met telkens een kwart punt.”

Bij deze vaststellingen hoort de volgende bijlage 5:

Technische waarde van het dossier	T.V. Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH					
	atletiekpiste (1)	400 m (0,25)	kunststof toplaag (1)	goot aan binnenzijde (0,25)	gehele voldoening bouwheer (0,5)	
Turkije	1,00	0	1,00	0	0,00	lengte piste, goot aan binnenzijde niet vermeld, eventuele bemerkingen van de bouwheer kunnen niet gecontroleerd worden gezien

						het attest in het Turks is opgesteld
Ontario Canada	1,00	0	1,00	0	0,50	
Texas USA	1,00	0	1,00	0	0,50	
Totaal	3,00	0,00	3,00	0	1,00	7,00
						10,77
Attesten die niet door de bouwheer werden ondertekend, ouder zijn dan 3 jaar of geen atletiekpiste betreffen (of waarbij het attest hierover geen uitsluitel geeft) werden niet beoordeeld.						

Technische waarde van het dossier	Sportinfrabouw nv					
	atletiekpiste (1)	400 m (0,25)	kunststof toplaag (1)	goot aan binnenzijde (0,25)	gehele voldoening bouwheer (0,5)	bemerkingen
Evergem	1,00	0,25	1,00	0,25	0,00	resterende werken na voorlopige oplevering dienen sneller te worden uitgevoerd
Blaarmeersen Gent	1,00	0,25	1,00	0,25	0,50	/
Gentbrugge	1,00	0,25	1,00	0,25	0,50	/
Herve	1,00	0	0,00	0	0,50	tekst' incl. 400 m goot aan binnenzijde en kunststof toplaag' handgeschreven op attest goede uitvoering
Saint-Vith	1,00	0	1,00	0	0,50	tekst ' incl. goot aan binnenzijde' handgeschreven op attest goede uitvoering, lengte piste niet vermeld
Hulsthout	1,00	0	0,00	0	0,50	tekst 'incl. goot aan binnenzijde' handgeschreven op attest goede uitvoering, kunststof niet vermeld
Dilbeek	1,00	0	0,00	0	0,50	lengte piste, goot aan binnenzijde en kunststof niet vermeld
Saint-Ghislain	1,00	0	0,00	0	0,50	lengte piste, goot aan binnenzijde en

						kunststof niet vermeld
Osbroek Aalst	1,00	0	1,00	0	0,50	tekst 'incl. 400 m goot aan binnenzijde' handgeschreven op attest goede uitvoering
Totaal	9,00	0,75	5,00	0,75	4,00	19,50
						30
Attesten die niet door de bouwheer werden ondertekend, ouder zijn dan 3 jaar of geen atletiekpiste betreffen werden niet beoordeeld.						

Technische waarde van het dossier	Lesuco nv					
	atletiekpiste (1)	400 m (0,25)	kunststof top laag (1)	goot aan binnenzijde (0,25)	gehele voldoening bouwheer (0,5)	
Alle bezorgde attesten zijn ouder dan 3 jaar en werden niet beoordeeld						0

”.

Aangezien de ontwerper, nv Groep Infrabo, verzoekende partij als eerste rangschikt met 108,4 punten vóór de thv Krinkels met 98,77 punten en vóór de nv Lesuco met 69,07, wordt door de ontwerper voorgesteld om de opdracht te gunnen aan verzoekende partij voor een bedrag van 891.655,78 euro.

3.7. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen beslist echter op 27 september 2011 om de opdracht te gunnen aan de “TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH” tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van 819.9231,75 euro, btw inbegrepen.

Na een verwijzing naar het gunningverslag wordt daartoe in die beslissing eerst overwogen dat, “op basis van dit verslag, de offerte van de firma Lesuco, die tevens de firma is met de hoogste bieding, zonder meer moet worden uitgesloten”. Vervolgens wordt het criterium “Technische waarde van de offertes” geciteerd, en wordt overwogen dat “deze bepaling ontegensprekelijk uitgaat van een minimum, dat inhoudt dat minimaal 5 conforme referenties moeten worden voorgelegd”, dat “noch de TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH noch de firma Sportinfrabouw dit minimum van vijf conforme referenties voorlegt”, dat “het derhalve aangewezen is om voor dit criterium aan geen van beide firma’s punten toe te kennen” en dat “rekening houdend hiermee de offerte van de TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv –

Polytan Sportstättenbau GmbH als meest gunstige regelmatige offerte moet worden beschouwd”.

Die beslissing en de daarin vervatte impliciete beslissing om verzoekende partij de opdracht niet te gunnen worden te dezen bestreden.

3.8. Met op 26 oktober 2011 aangetekend verzonden brieven deelt verwerende partij aan verzoekende partij en aan de nv Lesuco mee dat de opdracht werd gegund aan de “TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH”. Het gunningverslag opgesteld door Groep Infrabo en volgens deze brief gedateerd op 15 juni 2011 – blijkbaar zonder de bijlagen – en de gemotiveerde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 27 september 2011 worden bijgevoegd. Voorts wordt vermeld: “De sluiting van de opdracht gaat in binnen een termijn van 15 dagen na heden, overeenkomstig artikel 65/11”.

3.9. Met een op 31 oktober 2011 gedateerde en op 3 november 2011 aangetekend verzonden brief deelt verwerende partij aan de “TV Krinkels Landscape nv – Krinkels bv – Polytan Sportstättenbau GmbH” mee dat de opdracht aan haar werd gegund. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd. Er wordt geen melding gemaakt van een wachttermijn, gevraagd binnen 30 dagen borg te stellen en daarvan het bewijs voor te leggen en vermeld dat het aanvangsbevel tijdig zal worden gegeven.

Er blijkt volgens de nota sindsdien ook al een bestelbon te zijn opgemaakt en een uitnodiging voor een coördinatievergadering op 28 november 2011. Volgens de nota werden deze bestelbon en uitnodiging nog niet aan de gekozen inschrijver verzonden. Het visum voor deze uitgave werd blijkbaar wel al gevraagd.

3.10. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld op 10 november 2011.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partijen in tussenkost blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Excepties

V.1. Uiteenzetting

5.1. Verwerende partij werpt op dat het verzoekschrift onontvankelijk is bij gebrek aan belang in hoofde van verzoekende partij omdat deze met toepassing van artikel 17, § 2, 7°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, uit de verdere gunningprocedure diende te worden uitgesloten omdat “lijkt te moeten worden vastgesteld dat verzoekende partij valse verklaringen heeft afgelegd bij het indienen van haar offerte”. Op de getuigschriften van goede uitvoering te Herve, Saint-Vith, Hulshout en Aalst, die verzoekende partij bij de offerte voegde, werd immers telkens een handgeschreven niet geparafeerde zin toegevoegd terwijl uit de stukken bij het voorliggende verzoekschrift nu blijkt dat de daarbij gevoegde getuigschriften van deze opdrachten geen dergelijke handgeschreven zin bevatten zodat “de handgeschreven zin [aldus] lijkt te zijn aangebracht na de ondertekening door de respectievelijke opdrachtgevers van de referentiewerken, en dus ook na de goedkeuring van de werken door die opdrachtgevers”. In dit verband vermeldt verzoekende partij dat een inschrijver die zelf geen regelmatige offerte indiende, geen belang heeft om een zelfs onregelmatige gunningbeslissing aan te vechten.

Beoordeling

5.2. “Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van de aannemers van werken, kan”, luidens artikel 17, § 2, 7°, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, “uitgesloten worden van deelneming aan de opdracht, in welk stadium van de procedure ook, de aannemer: [...] 7° die zich in

ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen, opvorderbaar bij toepassing van dit hoofdstuk”.

Aangenomen lijkt te kunnen worden met verwerende partij dat op de vier voornoemde attesten handgeschreven zinnen, betreffende de goot aan de binnenzijde en één keer ook betreffende de kunststof toplaag, werden aangebracht door verzoekende partij. In de huidige stand van het geding toont verwerende partij echter niet aan dat deze verklaringen “vals” zijn in de zin dat ze een met de werkelijkheid strijdige weergave geven van de uitgevoerde werken. Daarnaast gaat verwerende partij eraan voorbij dat deze uitsluitingsgrond facultatief is en gaat zij niet in op de ook vereiste ernst van de valse verklaringen.

De exceptie wordt in de huidige stand van de procedure dan ook niet aanvaard.

V.2. Uiteenzetting

6. Tussenkomen de partijen wijzen op de “onmogelijkheid” voor de Raad van State om de bestreden beslissingen te schorsen, reden waarom volgens hen de vordering moet worden verworpen. Zij werpen daartoe op dat de geraamde waarde van de opdracht onder de Europese drempel ligt, dat artikel 65/11 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bijgevolg niet van toepassing is, dat verwerende partij bijgevolg geen wachttermijn diende te respecteren en dat deze dit ook niet deed, aangezien de gunningbeslissing bij brief van 31 oktober 2011 zonder voorbehoud en met vraag de borg te stellen en het bewijs hiervan voor te leggen, aan hen werd betekend. Die betekening heeft de sluiting van de opdracht en de totstandkoming van de overeenkomst met tussenkomen de partijen tot gevolg en de Raad van State mag dan, met toepassing van artikel 65/30 van de wet van 24 december 1993, de bestreden beslissingen niet meer schorsen. Artikel 65/30, derde lid, bepaalt immers dat, “zodra de opdracht is gesloten, deze niet meer geschorst of onverbindend [kan] worden verklaard door de verhaalinstantie wegens schending van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, de wet of haar uitvoeringsbesluiten”. Dit heeft “tot gevolg

dat de gebeurlijke schorsing van de bestreden beslissingen, voor zover deze onwettig zouden bevonden worden door Uw Raad, geen enkele invloed heeft op de overeenkomst die tussen verzoekster tot tussenkomst en de gemeente ontegensprekelijk tot stand is gekomen, zodat de opdracht niet meer ten goede kan komen aan verzoekende partij”.

Beoordeling

7.1. Tussenkommende partijen verduidelijken niet of zij met deze exceptie beogen de rechtsmacht van de Raad van State af te wijzen, het belang van verzoekende partij te betwisten of te laten vaststellen dat aan een schorsingsvoorwaarde niet is voldaan.

7.2. In een kort geding, en zulks geldt des te meer in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals te dezen, kan de Raad van State slechts een beperkt onderzoek wijden aan excepties. Aangezien een verzoekende partij er zich minder behoorlijk tegen in bescherming kan nemen dan in de procedure ten gronde past het bijgevolg dat in een kort geding de Raad van State een exceptie veeleer zou verwerpen dan aanvaarden tenzij zijn beperkt onderzoek uitwijst dat een dergelijke exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

Te dezen is zulks niet het geval, alleen reeds wegens het onduidelijk oogmerk van de exceptie.

7.3. Voorts en ten overvloede, in zoverre de exceptie in een eerste veronderstelling ertoe zou strekken de rechtsmacht van de Raad van State af te wijzen, moet worden vastgesteld wat volgt.

Luidens artikel 65/30, derde lid, van de voormelde wet van 24 december 1993, kan, zodra de opdracht die de Europese drempel niet bereikt, gesloten is, deze niet meer geschorst of onverbindend verklaard worden door de verhaalsinstantie wegens schending van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, de wet of haar uitvoeringsbesluiten. In deze bepaling lijkt de wetgever met verhaalinstantie de gewone rechter en niet de Raad van State hebben bedoeld (*Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 52-2276/003, 8). Het lijkt aldus niet

aangetoond dat de wetgever door een beperking in te stellen aan de rechtsmacht van de gewone rechter om te raken aan een gesloten overeenkomst, tevens beoogde de Raad van State rechtsmacht te ontnemen om de tenuitvoerlegging van de aan die overeenkomst voorafgaande afsplitsbare gunningbeslissing te schorsen.

7.4. Vervolgens, in zoverre de exceptie beoogt belang te ontzeggen aan verzoekende partij, kan deze evenmin worden bijgevalen.

In de eerste plaats heeft een verzoekende partij immers in de materie van de overheidsopdrachten bij de nietigverklaring van een gunningbeslissing, afsplitsbare bestuurshandeling, een gekwalificeerd moreel belang dat zij ontleent aan het feit dat zij voorbijgegaan is door die beslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningbeslissing gediend spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst. Ook bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing lijkt dat belang voldoende, zeker gelet op de ruime omschrijving van het belang bij de nietigverklaring in artikel 65/14 van de meer vermelde wet van 24 december 1993, toegekend aan “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te bekomen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”. Krachtens artikel 65/15 geldt dat belang ook voor de schorsing: “onder dezelfde voorwaarden” kan de verhaalinstantie schorsen. Deze beide artikelen zijn krachtens artikel 65/31 ook toepasselijk op de opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht het Europese drempelbedrag niet bereiken. De Raad van State kan te dezen ook bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een schorsing indien deze wordt bevolen, ook wanneer de opdracht al werd gesloten. Te dezen lijkt in elk geval de uitvoering nog niet aangevat. Probleemsituaties die na de schorsing zouden ontstaan, lijkt verwerende partij dan aan haar eigen beslissing te danken te hebben nu zij er voor koos geen wachttermijn in acht te nemen.

7.5. Ten slotte kan luidens artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993, ook te dezen toepasselijk krachtens artikel 65/31, de schorsing worden bevolen zonder dat het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel nog is vereist. De hier besproken exceptie kan dus ook niet nuttig op deze schorsingsvoorwaarde worden betrokken, zoals ze in artikel 17, § 2, eerste lid, van

de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt bepaald voor de schorsing in het algemeen.

7.6. De exceptie wordt dienvolgens niet aanvaard.

V.3. Uiteenzetting

8.1. In ondergeschikte orde stellen tussenkomende partijen dat het verzoekschrift ook onontvankelijk is bij gebrek aan het vereiste belang nu verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij bij een eventuele nieuwe beoordeling van de offertes beter zou scoren dan tussenkomende partijen. Deze laatsten scoorden beter op het eerste en vijfde gunningscriterium en even goed op het derde en vierde criterium en tussenkomende partij dient wat betreft het tweede criterium “technische kwaliteit van de offertes” minstens even goed te scoren als verzoekende partij, aangezien zij de gevraagde referenties wel degelijk heeft voorgelegd.

Beoordeling

8.2. Verzoekende partij voert in het eerste middel aan dat tussenkomende partijen en de nv Lesuco niet mochten worden geselecteerd. Indien ernstig heeft dit tot gevolg dat de opdracht niet gegund mocht worden aan de tussenkomende partij (of Lesuco) en enkel aan verzoekende partij. Het tweede middel bekritiseert de beoordeling van het tweede gunningcriterium “technische waarde van de offertes”. Uit het gunningverslag blijkt dat een andere beoordeling van dit criterium tot gevolg heeft dat verzoekende partij als eerste werd gerangschikt. Het argument van tussenkomende partijen dat hun referenties minstens even goed dienden te scoren als deze van verzoekende partij, gaat eraan voorbij dat zij op dit criterium in het gunningverslag aanzienlijk lager scoorden dan verzoekende partij. Indien dit middel ernstig zou worden bevonden komt het aan verwerende partij toe over te gaan tot een nieuwe beoordeling en de Raad kan deze referenties niet in de plaats van verwerende partij beoordelen.

Ook deze exceptie wordt in de huidige stand van het geding dan ook niet aanvaard.

VI. De schorsingsvoorwaarden

9.1. 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.

9.2. Verwerende partij stelt dat de opdracht werd gegund voor een bedrag van 819.921,75 euro, btw inbegrepen, en dus onder het Europees drempelbedrag ligt zodat artikel 65/11 van de wet van 24 december 1993 niet van toepassing is en zij niet verplicht was een wachtperiode na te leven alvorens de opdracht te sluiten. Zij gaat ervan uit dat er reeds een uitvoerbare overeenkomst met de gekozen inschrijver tot stand is gekomen, zodat de schorsing van de gunningsbeslissing aan verzoekende partij geen voordeel meer kan opleveren. Zij concludeert dat het geenszins de bedoeling lijkt te zijn geweest van de wetgever om voor opdrachten die de Europese drempel niet bereiken in een automatische schorsing van de reeds tot stand gekomen overeenkomst te voorzien en dat bij dergelijke opdrachten verzoekende partij bijgevolg nog steeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijkt te moeten aantonen.

9.3.1. Te dezen 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, van toepassing.

9.3.2. Luidens het door de voormelde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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, zoals reeds hiervoor gezien, dit artikel 65/15 ook van toepassing op opdrachten die de Europese drempel niet bereiken.

9.3.3. Het argument van verwerende partij dat het geenszins de bedoeling lijkt te zijn geweest van de wetgever om voor opdrachten die de Europese drempel niet bereiken in een automatische schorsing van de reeds tot stand gekomen overeenkomst te voorzien en dat bij dergelijke opdrachten verzoekende partij bijgevolg nog steeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijkt te moeten aantonen, gaat in tegen de tekst van artikel 65/15 en de bedoeling van de wetgever, - zoals ook bevestigd in de memorie van toelichting bij artikel 80 van het ontwerp dat uiteindelijk artikel 65/15 van de wet van 23 december 2009 werd – dat “in afwijking van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”, de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden bevolen volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, “zelfs indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen” (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, nr. 52-2276/001, 29).

De omstandigheid dat luidens artikel 65/30, derde lid, van de wet van 24 december 1993 zodra de opdracht, die de Europese drempel niet bereikt, gesloten is, deze niet meer geschorst of onverbindend kan worden verklaard door de verhaalinstantie wegens schending van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten, de wet of haar uitvoeringsbesluiten, leidt, zoals al vermeld, niet tot een andere opvatting nu met verhaalinstantie in dit artikel lijkt te zijn bedoeld de gewone rechter, en deze bepaling de overeenkomst en niet de daaraan voorafgaande afscheidbare gunningbeslissing lijkt te betreffen.

9.3.4. Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

10. Verzoekende partij brengt twee middelen aan. Aangezien ze samenhangend lijken worden deze samen beoordeeld.

Uiteenzetting van het eerste middel

11. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 19 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, “van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder de verplichting tot motivering van bestuurshandelingen, schending van de materiële en formele motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*”:

“Doordat het bestek op pagina 5 onder artikel 19 ‘Selectiecriteria’ voorschrijft dat de inschrijvers in het kader van de kwalitatieve selectie gehouden zijn om volgende documenten voor te leggen: ‘Attesten van goede uitvoering van vijf gelijkaardig uitgevoerde en opgeleverde projecten gerealiseerd gedurende de laatste 3 jaar, getekend door de bouwheer waaruit blijkt dat de inschrijver de werken zelf als hoofdaannemer heeft uitgevoerd en waarbij de werken omvatten 400meter atletiekpiste met bijhorende kunststof toplaag en afwateringsgoot aan de binnenzijde van de piste, alsook dat deze werken tot gehele voldoening van de bouwheer werden uitgevoerd en dit binnen de gestelde termijn. De attesten van goede uitvoering moeten origineel ondertekende attesten zijn’; En doordat uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij al de inschrijvers heeft geselecteerd als zouden zij voldoen aan de in het bestek vooropgestelde selectiecriteria doch dat eveneens in de bestreden beslissing is gemotiveerd dat noch verzoekende partij noch Krinkels het minimum van 5 conforme referenties zou voorleggen; Dat uit het aanbestedingsverslag tevens blijkt dat Lesuco geen enkele conforme referentie bij haar offerte voegde;

Terwijl de verwerende partij gehouden was om Krinkels en Lesuco niet te selecteren nu zij niet voldeden aan artikel 19 'selectiecriteria' van het bestek en verzoekende partij te zelfdertijd als enige inschrijver wel te selecteren nu zij beschikte over de vereiste attesten van goede uitvoering; [...]”.

Uiteenzetting van het tweede middel

12. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van de artikelen 65/4 en 65/5 van de voormelde wet van 24 december 1993, van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder de verplichting tot motivering van bestuurshandelingen, schending van de materiële en formele motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*”:

“Doordat de bestreden beslissing de offertes niet toetst aan al de gunningscriteria van het bestek en aan elke offerte voor wat betreft het tweede gunningscriterium een score toekent van nul punten en dit op basis van een onjuiste en alleszins niet afdoende motivering;

Terwijl de verwerende partij gehouden is om de offertes te toetsen aan elk gunningscriterium van het bestek en dit overeenkomstig de beoordelingswijze aangegeven in het bestek, en meer in het bijzonder de daarin voorziene degressieve wijze van puntentoekenning bij het tweede gunningscriterium; En terwijl de verwerende partij gehouden was de bestreden beslissing correct en afdoende te motiveren en dat zij aangaande de offerte van verzoekende partij niet, en zeker niet zonder enige motivering, kon motiveren dat deze niet de vereiste 5 conforme referenties zou bevatten om verzoekende partij daarna nul punten te geven voor het tweede gunningscriterium en dit in afwijking van het aanbestedingsverslag; Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en beginselen schendt;”.

Beoordeling van beide middelen

13. In de mate dat verwerende partij opwerpt dat verzoekende partij geen belang heeft bij deze middelen omdat de handgeschreven zin op vier bij haar offerte gevoegde attesten van goede uitvoering blijkt te zijn aangebracht na

ondertekening door de opdrachtgever zodat verwerende partij werd misleid over de correcte draagwijdte van de getuigschriften en verzoekende partij in principe diende te worden uitgesloten, valt deze exceptie samen met de reeds besproken exceptie van gebrek aan belang bij de vordering.

14. Het ingeroepen artikel 16 van de wet van 24 december 1993 bepaalt dat bij algemene of beperkte offerteaanvraag, zoals te dezen, de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient rekening houdend met de gunningscriteria die in het bestek moeten zijn vermeld, of eventueel in de aankondiging van de opdracht.

Het ingeroepen artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt in het eerste en tweede lid:

“De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht. Wanneer, bij toepassing van artikel 101, inschrijvers een verbetering van de offerte hebben aangeboden bij samenvoeging van verscheidene percelen, wordt de keuze van de begunstigde bepaald door de gegroepeerde percelen die de meest interessante offerte in de zin van artikel 16 van de wet vormen. Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.”.

Aldus bepaalt het bestek in zijn artikel 115 de voormelde vijf gunningscriteria.

Het eveneens ingeroepen artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 luidt onder meer als volgt:

“Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, kan de technische bekwaamheid van de aannemer aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties:

[...]

2° door de lijst van de werken uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar, en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering voor de belangrijkste

werken. Deze getuigschriften bevatten het bedrag, het tijdstip en de plaats van uitvoering van de werken en geven duidelijk weer of deze uitgevoerd werden volgens de regels van de kunst en of ze op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht. In voorkomend geval zullen deze getuigschriften door de bevoegde overheid rechtstreeks aan de aanbestedende overheid toegezonden worden; [...]”.

Het vierde lid van deze bepaling luidt:

“De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van opdracht of in de uitnodiging tot het indienen van een offerte aan, welke van deze referenties zij verlangt”.

Het bestek bepaalde zulks in het hiervoor aangehaalde artikel 19.

15. De formele motivering van de bestreden gunningbeslissing die tegelijk de bestreden selectiebeslissing is, moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die verzoekende partij ook afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende 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.

Overeenkomstig het eveneens ingeroepen artikel 65/4, 5°, van de wet van 24 december 1993 dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze een opdracht gunt. Artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993 bepaalt voorts dat deze gemotiveerde beslissing dient te bevatten “de namen van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte”.

16. Vastgesteld kan worden dat volgens de bestreden beslissing de offerte van de nv Lesuco wordt “uitgesloten”, op grond van het gunningverslag. Volgens de nota werd daarmee bedoeld dat de nv Lesuco in feite niet geselecteerd werd omdat uit het onderzoek van de offertes was gebleken dat deze geen enkel

attest van goede uitvoering van minder dan 3 jaar bij de offerte had gevoegd. In de huidige stand van het geding wordt aangenomen dat aldus inderdaad tot niet-selectie van de nv Lesuco werd beslist.

In de mate dat verzoekende partij de selectie van de nv Lesuco aanvecht lijkt de vordering dan zonder voorwerp.

17. De bestreden beslissing vermeldt bij de beoordeling van het voornoemde tweede gunningscriterium voorts dat dit een minimum van vijf conforme referenties oplegt en dat noch tussenkomende partijen noch verzoekende partij dit minimum voorleggen en dat daarom voor dit criterium aan geen van deze inschrijvers punten toegekend worden.

Dit tweede gunningscriterium stemt inhoudelijk overeen met het selectiecriterium vermeld in artikel 19 van het bestek.

Aldus gaat de bestreden beslissing ervan uit dat geen van de drie inschrijvers de voor selectie vereiste vijf referenties voorlegden, maar tussenkomende partijen en verzoekende partij werden, anders dan de nv Lesuco, blijkbaar wel geselecteerd. Volgens de nota omdat zij, anders dan de nv Lesuco, wel attesten voorlegden voor “gelijkaardige opdrachten die niet ouder zijn dat 3 jaar” en omdat het vooropgestelde selectiecriterium – vijf referenties – blijkbaar te streng bleek doordat er in België jaarlijks slechts één tot twee atletiekpistes worden aangelegd.

Daargelaten de vaststelling dat dit laatste niet concreet wordt aangetoond en dat de referenties die gevraagd werden niet tot België beperkt zijn -tussenkomende partijen lijken trouwens geen Belgische referenties voor te leggen-, kan aldus worden vastgesteld dat verwerende partij ten voordele van deze twee inschrijvers is afgeweken van een selectiecriterium opgenomen in het bestek.

Aangezien geen der partijen de geldigheid en toepasbaarheid van dit selectiecriterium betwisten en bezwaarlijk verwacht kan worden dat de Raad van State in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid de offertes aan de hand van dit criterium zelf zou onderzoeken, nog daargelaten of dit

ambtshalve mag, lijkt het vanuit de algemene economie van de regelgeving der overheidsopdrachten wel passend dat in een casus als de voorliggende een nieuwe opdracht wordt uitgeschreven met aangepaste selectiecriteria. Het kan immers niet worden uitgesloten dat andere geïnteresseerde ondernemingen juist niet inschreven omdat ze niet konden voldoen aan de vereiste vijf referenties en wel hadden ingeschreven bij een minder strenge vereiste.

Er moet dus worden vastgesteld dat volgens de bestreden beslissing geen van de inschrijvers de vereiste vijf conforme referenties voorlegde en dat, in die hypothese, de tussenkomenende partijen dan ten onrechte werden geselecteerd en dat dan ook de opdracht ten onrechte aan hen werd gegund. Het feit dat, in die hypothese, ook verzoekende partij ten onrechte werd geselecteerd zodat de opdracht ook niet aan haar mocht worden gegund, ontnemt haar niet het belang bij de vordering wat de eerste en tweede bestreden beslissing betreft - de selectie van nv Lesuco uitgezonderd zoals hiervoor vastgesteld. De opdracht mocht immers aan geen van de inschrijvers gegund worden. Indien na schorsing of nietigverklaring op die grond een nieuwe opdracht wordt uitgeschreven, heeft verzoekende partij alvast een nieuwe kans om de opdracht te verkrijgen.

18. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat zij wel de vereiste vijf referenties, en zelfs meer, bijvoegde, dient te worden opgemerkt dat het in de eerste plaats aan verwerende partij toekomt de voorgelegde referenties te beoordelen en dat zij ter zake over een zekere beoordelingsvrijheid lijkt te beschikken.

De bestreden beslissing stelt zonder meer dat verzoekende partij niet de in het tweede gunningscriterium vereiste vijf conforme referenties voorlegde, en dus ook niet de in het kader van de selectie in de aankondiging vereiste zelfde vijf conforme referenties, maar geeft niet uitdrukkelijk aan welke van de negen in bijlage 5 bij het gunningsverslag door de ontwerper beoordeelde en dus zo lijkt als vergelijkbaar en beantwoordend aan artikel 19 van het bestek, aangenomen referenties, door haar werden aanvaard en welke niet noch waarom.

Aldus lijkt uit de formele motivering van de bestreden beslissing niet te kunnen worden afgeleid waarom verwerende partij geen rekening hield met

de door de ontwerper bij verzoekende partij beoordeelde referenties, minstens niet waarom werd geoordeeld dat verzoekende partij niet de vereiste vijf referenties voorlegt; er blijkt zelfs niet welke referenties eventueel werden aanvaard en welke niet en waarom. Alhoewel dit het euvel van het gebrek aan formele motivering niet zou lijken goed te maken, kan zulks zelfs ook nog niet uit de nota worden afgeleid. Ter terechtzitting erkende verwerende partij trouwens dat zulks uit het dossier niet blijkt. Het valt daarbij op dat in de nota wordt gemotiveerd dat verzoekende partij en tussenkomende partijen wel werden geselecteerd omdat zij, anders dan de nv Lesuco, wel een aantal attesten van goede uitvoering van “gelijkaardige” opdrachten voorlegden.

De Raad van State kan dan ook niet met kennis van zaken de wettigheid van de beoordeling van deze referenties door verwerende partij beoordelen, en kan dit bezwaarlijk in haar plaats doen, in het kader van huidige procedure.

Bijgevolg staat in de huidige stand van het geding niet alleen niet vast dat verzoekende partij niet mocht worden geselecteerd maar ook niet dat haar, ook in de door verwerende partij gehanteerde en door verzoekende partij betwiste interpretatie van het tweede gunningcriterium, voor dit criterium geen punten dienden te worden toegekend.

Ook om die reden dient de tenuitvoerlegging van de tweede bestreden beslissing te worden geschorst zelfs los van het antwoord op de vraag of tussenkomende partijen al dan niet mochten worden geselecteerd.

19. In de huidige stand van het geding kan wat betreft de referenties van tussenkomende partijen in dat kader alleen worden vastgesteld dat verwerende partij zelf van mening is dat door tussenkomende partijen niet de vereiste vijf referenties werden voorgelegd, en dat het tegendeel ook niet lijkt voort te vloeien uit de voornoemde bijlage 5 bij het gunningverslag.

In de mate dat tussenkomende partijen vermelden dat er bovendien nog andere referenties werden bijgevoegd die alle voldoen aan artikel 19 van het bestek, kan, zoals al gezegd, bezwaarlijk van de Raad van State

worden verwacht dat hij in de offerte zelf alle andere referenties identificeert en beoordeelt.

Aldus lijken ook zij in de huidige stand van het geding ten onrechte te zijn geselecteerd.

Hun argument dat verwerende partij bij twijfel over de draagwijdte van de referenties verduidelijking had kunnen vragen, leidt niet tot een andere conclusie. Daargelaten de vraag of dit niet hoogstens gevraagd zou mogen worden voor referenties waarvoor een door de bouwheer ondertekend attest van goede uitvoering was voorgelegd, dienden zij in ieder geval voor de Raad zelf en aan de hand van stukken aan te tonen dat hun referenties verkeerd werden beoordeeld.

Zelfs indien zij wel mochten worden geselecteerd belet dit, zo lijkt het, niet dat de tweede beslissing dient te worden geschorst, aangezien zoals gezegd uit de formele motivering niet blijkt waarom verwerende partij van oordeel was dat verzoekende partij niet de vereiste referenties voorlegde en dus ook niet dat het criterium “Technische waarde van de offertes” terecht beoordeeld werd, op de wijze zoals verwerende partij in de bestreden beslissing deed.

20. Er dient in de huidige stand van het geding dan ook niet verder te worden ingegaan op de grief van verzoekende partij in het tweede middel, dat indien zij toch niet over vijf conforme referenties zou beschikken, dan nog verwerende partij niet aan elke inschrijver nul punten kon toekennen voor het criterium “technische waarde van het dossier”, gelet op de in het bestek voorgescreven wijze van quoteren, noch op mogelijke andere vragen die kunnen rijzen inzake het gebruik van referenties van inschrijvers als gunningcriterium.

VIII. Besluit

21. De voorgaande vaststellingen volstaan om in de huidige stand van het geding het eerste en tweede middel in de aangegeven mate ernstig te bevinden in zoverre daarin schending van formele motiveringsverplichtingen worden aangevoerd. Die vaststellingen rechtvaardigen aldus de schorsing van de

tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing wat de selectie van tussenkomende partijen betreft, en bijgevolg ook van de gunningbeslissing die is gevestigd omdat de selectie zulks is.

22. In de huidige stand van het geding en in het licht van de voorgaande *prima facie* vastgestelde onwettigheden is er wel nog geen reden om tevens reeds te besluiten tot uitdrukkelijke schorsing van de impliciete beslissing om de opdracht niet toe te wijzen aan verzoekende partij. Zij toont alvast ook niet aan welk bijkomend voordeel zulks haar zou verschaffen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv Krinkels Landscape, de bv Krinkels en de GmbH Polytan Sportstättenbau, die samen een tijdelijke handelsvennootschap vormen, wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 27 september 2011 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen houdende selectie van inschrijver “TV Krinkels Landscape NV - Krinkels BV - Polytan Sportstättenbau GmbH” en gunning van de opdracht voor de heraanleg van een atletiekpiste te Humbeek aan deze inschrijver.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

4. De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 375 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 december 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