

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.828 van 5 april 2012
in de zaak A. 203.900/XII-6868**

In zake: de NV HERBOSCH-KIERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te 2970 Schilde
Eekhoornlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Lenders
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV FRANKI CONSTRUCT
2. MAX BÖGL INTERNATIONAL SE
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
THV FRANKI CONSTRUCT - MAX BÖGL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslogh
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 maart 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van de overheidsopdracht voor aanneming van werken: Scheldekaaien te Antwerpen, Uitvoeringsfase, Zeeschelde R.O. te Antwerpen

kaaimuurstabilisatie Sint-Andries en Zuid deel 1. Bestek nr. 16E1/11/29 alsmede van de impliciete beslissing niet te gunnen aan Herbosch-Kiere nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 21 maart 2012 hebben de nv Franki Construct en Max Bögl International SE, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap thv Franki Construct - Max Bögl, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Keuster, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die 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 openbare aanbesteding uit voor een aanneming van werken, in de aankondiging genaamd “Scheldekaaïen te Antwerpen. Uitvoeringsfase. Zeeschelde R.O. te Antwerpen. Kaaimuurstabilisatie Sint-Andries en Zuid. Deel 1”.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 14 oktober 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 19 oktober 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 16EI/11/29 is op deze opdracht van toepassing.

3.4. Vier inschrijvers waaronder de nv Smet – F&C, de thv Franki Construct – Max Bögl en de nv Herbosch-Kiere dienen een offerte in.

3.5. Na nazicht van de rekenkundige bewerkingen en verbeteringen van de offertes, zijn de voorgestelde prijzen (zonder btw) volgens het gunningsverslag van 19 december 2011:

- de nv Smet – F&C	5.628.621,24 euro,
- de thv Franki Construct – Max Bögl	6.907.928,89 euro,
- de nv Herbosch-Kiere	8.285.736,00 euro,
- de thv Besix – Denys	8.422.405,69 euro.

3.6. In dat gunningsverslag worden alle inschrijvers geselecteerd en wordt besloten dat alle offertes regelmatig zijn behalve deze van de nv Smet – F&C, “wegens het abnormaal karakter van het offertebedrag”. Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de thv Franki Construct – Max Bögl, die de laagste regelmatige offerte indiende.

3.7. De gedelegeerd bestuurder en de voorzitter van verwerende partij besluiten op 22 december 2011, met verwijzing naar het gunningsverslag van 19 december 2011 waarvan de motivering en het besluit geheel worden onderschreven en dat tot integraal deel van de gunningsbeslissing wordt verklaard, om de opdracht te gunnen aan de thv Frank Construct – Max Bögl voor een bedrag van 6.907.928,89 euro.

Bij arrest nr. 217.839 van 9 februari 2012 van de Raad van State wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, ingesteld door nv Smet- F&C tegen deze beslissing afgewezen omdat deze bij gebrek aan bekrachtiging door de raad van bestuur nog niet uitvoerbaar was.

3.8. Op 8 februari 2012 bekrachtigt de raad van bestuur de op 22 december 2011 door de voorzitter van de raad van bestuur en de gedelegeerd bestuurder genomen gunningsbeslissing:

“De Raad:

- neemt kennis van de verslaggeving van het controlenazicht van de raad van bestuur;
- bekrachtigt de beslissing bij mandaat van de gedelegeerd bestuurder en de voorzitter betreffende:
 - gemotiveerde gunningsbeslissing inzake de opdracht voor een aanneming van werken Scheldekaaien te Antwerpen. Uitvoeringsfase. Zeeschelde R.O. te Antwerpen. Kaaimuurstabilisatie Sint-Andries en Zuid. Deel 1.
 - de goedkeuring van de laagste regelmatige offerte op naam van thv Franki Construct – Max Bögl voor een bedrag van 6.907.928,89 EUR zonder btw, aan te rekenen op de begroting 2011, ESR code 73.20.10”.

3.9. Met een aangetekende brief van 23 februari 2012 deelt verwerende partij aan de nv Smet – F&C, zoals reeds bij brief van 23 december 2011 was gebeurd, mee dat haar offerte onregelmatig is bevonden en geweerd. Bijgevoegd is de gemotiveerde gunningsbeslissing van 22 december 2011 en het gunningsverslag.

Eveneens met een aangetekende brief van 23 februari 2012 deelt verwerende partij aan de nv Herbosch-Kiere, zoals reeds bij brief van 23 december 2011 was gebeurd, mee dat haar offerte niet werd gekozen.

Tegelijk wordt opnieuw aan de thv Franki Construct – Max Bögl, zoals reeds op 23 december 2011 was gebeurd, meegedeeld dat haar offerte werd gekozen, dat deze mededeling geen contractuele verbintenis doet ontstaan en dat een wachttermijn van 15 kalenderdagen in acht wordt genomen.

3.10. Zoals ook reeds bij e-mailbericht van 19 januari 2012, vraagt de nv Herbosch-Kiere in een e-mail van 1 maart 2012 haar uiterlijk de dag erna te berichten of zij inzage kan krijgen in de referentielijst van de thv Franki Construct – Max Bögl. Verwerende partij antwoordt in een e-mail van 1 maart 2012 dat zij daarover overleg zal plegen met haar raadsman. Tegelijk wordt de

beslissingsfiche van de raad van bestuur van 8 februari 2012 meegedeeld aan de nv Herbosch-Kiere. In een e-mail van 1 maart 2012 aan de nv Franki Construct vraagt verwerende partij op korte termijn formele toestemming te geven tot het aanleveren van de referenties uit haar offerte aan de nv Herbosch Kiere. De raadslieden van de thv Franki Construct – Max Bögl bevestigen dit akkoord in een brief van 14 maart 2012.

3.11. Op 5 maart 2012 dient de nv Herbosch-Kiere intussen het voorliggende verzoekschrift in.

IV. Tussenkost

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

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De tussenkomende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering en werpen daartoe een aantal excepties op.

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel 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 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.

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

VII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting

7. In een enig middel roept verzoekende partij de schending in van artikel 19 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 artikel 19 van het bestek “én minstens [van] de formele motiveringsplicht”.

Zij stelt in essentie dat de thv Franki Construct – Max Bögl inzake technische bekwaamheid niet de referenties kan aantonen die door het bestek zijn opgelegd en dus niet had mogen worden geselecteerd. De opdracht

had dan ook aan haar moeten worden gegund en niet aan de thv Franki Construct – Max Bögl.

Zij steunt deze grief op de vaststelling dat het aantal marktpartijen in deze markt van zeer gespecialiseerde werken beperkt zijn, dat partijen elkaar dan ook allemaal kennen en dat zij, op grond van haar marktkennis, van oordeel is dat de thv Franki Construct – Max Bögl niet voldoet aan de strenge selectievoorwaarden met betrekking tot de technische bekwaamheid. De websites van Franki Construct en Max Bögl bevatten weliswaar een reeks referenties doch in de twee gevallen hebben deze referenties bijna uitsluitend betrekking op enerzijds burgerlijke bouwkunde én anderzijds gebouwen met inbegrip van voetbalstadia én kantoorgebouwen. Beide aannemers zijn aldus duidelijk geen aannemers gespecialiseerd in waterbouwkundige werken.

Zij betoogt voorts dat zij inzage heeft gevraagd in de offerte van de thv Franki Construct – Max Bögl doch enkel met betrekking tot de selectie, dat dit inzagerecht haar werd geweigerd en dat zij niet akkoord gaat met die beslissing nu de gevraagde informatie met betrekking tot de technische bekwaamheid geen zakengeheim bevat in de zin van artikel 65/26 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten: referenties betreffen objectieve gegevens inzake de persoon van de inschrijver zelf die algemeen bekend zijn, worden zelfs bekendgemaakt op de websites van de aannemers en zijn duidelijk te onderscheiden van de eigenlijke offerte. De know-how van een inschrijver wordt enkel aangewend om de offerte op te stellen en geenszins om aan te tonen dat wordt voldaan aan de selectiecriteria met betrekking tot de technische bekwaamheid. De Raad van State moet in elk geval een afweging maken tussen enerzijds het zakengeheim én anderzijds het recht op rechtsbescherming (HvJ C-450/06, 14 februari 2008, Varec/Belgische Staat) en te dezen weegt het recht op rechtsbescherming duidelijk zwaarder. Referenties inzake technische bekwaamheid betreffen objectieve gegevens over de persoon van de inschrijver die volledig los staan van de eigenlijke offerte. Verzoekende partij vraagt de Raad inzage in het gedeelte van de offerte van de thv Franki

Construct – Max Bögl betrekking tot de technische bekwaamheid, en nodigt het auditoraat uit te onderzoeken in hoeverre is voldaan aan de selectievoorwaarden.

Ten slotte werpt zij op dat het gunningsverslag op dit vlak uiterst “summier” is en enkel de vermelding “ok” bevat. Indien er zoals in artikel 19 van het bestek dergelijke zware selectie-eisen worden opgelegd met betrekking tot de technische bekwaamheid gaat de formele motiveringsplicht echter verder dan het loutere “ok”.

Beoordeling

8. Tussenkomende partijen werpen twee excepties op betreffende de ontvankelijkheid van het middel.

Op deze excepties dient evenmin te worden ingegaan als op de excepties betreffende de ontvankelijkheid van het beroep. Zoals hierna zal blijken is het enig middel immers niet ernstig, zodat er geen noodzaak is tot een onderzoek en uitspraak over de excepties.

9. Het ingeroepen artikel 19 van het bestek vereist inzake technische bekwaamheid hetgeen volgt:

“De werken van de door onderhavige bestek geregelde opdracht zijn gerangschikt in de categorie B, en de aanbestedende overheid is van oordeel dat ze tot de klasse 8 behoren.

Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, dienen de inschrijvers hun technische bekwaamheid aan te tonen door de volgende referentie(s):

1. studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de leiding van de werken;

2. Een lijst van de belangrijkste werken uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar, waaruit zijn ervaring in de bedoelde materie moet blijken en die worden gestaafd met getuigschriften van goede uitvoering. Deze getuigschriften vermelden:

- de inhoud van de opdracht;
- het bedrag van de opdracht;
- de uitvoeringsperiode van de opdracht;

- de naam en contactgegevens van een contactpersoon bij het bedrijf, de instelling of de organisatie waarvoor de opdracht werd verricht;
- of de werken werden uitgevoerd volgens de regels van de kunst en of ze op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht. Bij ontstentenis van getuigschriften of in geval van werken voor particulieren, kunnen de werken worden gestaafd door een verklaring op erewoord van de inschrijver zelf.

De ervaring van de aannemer of gespecialiseerde onderaannemer dient op zijn minst aangetoond te worden door:

- * een gemiddelde omzet van de laatste 5 jaar in jetgrouting van 1.000.000 € per jaar;
- * minimum 1 project in jetgrouting kunnen voorleggen van minstens 1.000.000 €, uitgevoerd in de laatste 5 jaar;
- * ervaring voor te leggen in het uitvoeren van VHP-palen in kleilagen;
- * ervaring voor te leggen in het uitvoeren van VHP-palen in waters met getijdewerking;
- * ervaring voor te leggen van doorgedreven kwaliteitsborging bij een VHP-groutingproject met min. volgende elementen:
 - * inclinometingen in de groutstangen
 - * registratiesysteem en verwerking van gegevens
 - * in-situ metingen van de VHP-paal door middel van kernboringen, diafragieboringen en bijhorende beproevingen
 - * rapportage en controlesysteem
 - * behandeling van de retourspecie
 - * monsternamen van de groutspecie en bijhorende beproevingen

Voor de VHP-grouting:

1. Plan met de inrichting van de werf en de opstelling van de machines;
2. Volledige en gedetailleerde beschrijving van:
 - de installatie voor het aanmaken en verwerken van de groutspecie
 - de uitvoering van de groutkolommen
 - de apparatuur voor de registratie van de boor- en groutparameters
 - de apparatuur voor de controle van de retourspecie (continuïteit en debiet)
 - de installatie voor het opzuigen, stockeren en afvoeren van de retourspecie
 - de apparatuur voor het uitvoeren van de overige controlemetingen (helling groutlans, diameter, kernboringen)
3. Specificaties van de te gebruiken:
 - boormachines en boortechnieken
 - hogedruk pomp
 - pomp voor de afzuiging van de retourspecie
4. Voorbeeld van de per groutkolom door te voeren rapportering;
5. Planning;
6. Gedetailleerde beschrijving i.v.m. de uitvoering van de proefkolommen en tijdens en na de uitvoering van de proefkolommen door te voeren controles;

7. Minstens 3 referenties overmaken van metingen ter controle van de diameter welke in gelijkaardige omstandigheden werden uitgevoerd;
8. Referenties i.v.m. de uitvoering van gelijkaardige jet-groutingwerken:
 - Samenstelling en eigenschappen van de ondergrond waarin de groutkolommen werden uitgevoerd
 - Afmetingen van de uitgevoerde groutkolommen
 - Voorbeelden i.v.m. de registratie van de boorparameters, het opmeten van de helling van de groutlans, de registratie van de groutparameters en de controle van de retourspecie
9. De gedurende de laatste 3 jaar gerealiseerde omzet in dergelijke jet-grouting werken;

Voor de verankering van wapeningsstaven in metselwerk:

10. technische specificaties van het verankeringsproduct

Voor het injecteren van holtes in verweerd metselwerk en beton:

11. Gedetailleerde beschrijving van de werfinstallatie en het materieel

- omschrijving en technische specificaties eigen aan installaties en apparatuur;
- omschrijving van de toe te passen techniek voor het maken van de injectiegaten. De aannemer dient aan te tonen dat zijn gekozen techniek beschadiging van de kaaimuur zal voorkomen;
- omschrijving van de toe te passen injectietechniek

12. Technisch onderbouwd voorstel voor toe te passen injectiespecie:

De aannemer maakt een technisch onderbouwd voorstel op voor de injectiespecie die hij zal toepassen voor het vullen van de holtes in de kaaimuur. Dit voorstel omvat minimaal:

- technische specificaties van de injectiespecie
- min. 3 referenties van gelijkaardige toepassingen van de voorgestelde injectiemortel.

3. Een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer zal beschikken voor de uitvoering van het werk;
4. Een verklaring die de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de onderneming en de omvang van het kader weergeeft tijdens de laatste drie jaren;
5. Een verklaring waarin de technici of de technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de aannemer voor de uitvoering van het werk.
6. Verbintenis inzake de draagkracht en/of technische bekwaamheid van een derde waarop de inschrijver zich beroept.

Als de inschrijver zich beroept op de draagkracht van andere entiteiten en de behoorlijk ondertekende verbintenis met deze entiteiten niet bij de offerte is gevoegd, kan de aanbestedende overheid deze offerte onregelmatig verklaren. Indien deze verbintenis op de datum van de

offerte nog niet is tot stand gekomen, dient de offerte mede te worden ondertekend door de derden waarop de inschrijver een beroep zal doen.

De aanbestedende overheid behoudt zich het recht voor ten aanzien van de opgegeven referentielijst van uitgevoerde werken rekening te houden met haar eigen ervaring met de betrokken inschrijver alsook onderzoek te verrichten inzake de opgegeven referentieopdrachten bij andere entiteiten”.

Deze vereisten zijn ook opgenomen in de aankondigingen van de opdracht.

10. Het gunningsverslag van 19 december 2011 waarop de bestreden gunningsbeslissing steunt bevat na een herneming van deze vereisten het volgend overzicht:

	THV Franki – Max Bogl	Smet Boringen	Herbosch- Kiere	Besix – Denys
Studie- en beroeps- kwalificatie	OK	OK	OK	OK
Lijst van belangrijkste werken	OK	OK	OK	OK
Ervaring van de aannemer of onderaannemer	OK	OK	OK	OK
Voor de VHP grouting	OK	OK	OK	OK
Voor de verankering van de wapeningsstaven	OK	OK	OK	OK
Voor het injecteren van de holtes	OK	OK	OK	OK
Verklaring omtrent werktuigen en materiaal	OK	OK	OK	OK
Verklaring omtrent personeelsbezetting	OK	OK	OK	OK
Verklaring omtrent beschikbare technici	OK	OK	OK	OK
Verbintenis inzake	OK	OK	OK	OK

derden indien van toepassing				
------------------------------	--	--	--	--

Na deze tabel volgt het volgende besluit:

“Evaluatie:

Op basis van de voorgelegde documenten hebben alle inschrijvers hun technische bekwaamheid aangetoond”.

11. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat de gekozen inschrijver thv Franki Construct - Max Bögl niet voldoet aan de in het bestek en de aankondiging vereiste referenties inzake technische bekwaamheid, dient te worden opgemerkt dat het in de eerste plaats aan verwerende partij toekomt de voorgelegde referenties te beoordelen en dat zij terzake over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt.

12. Verzoekende partij heeft bij gebrek aan inzage in de offerte van de gekozen inschrijver op het ogenblik van het indienen van haar inleidend verzoekschrift noodgedwongen haar middel op algemene wijze verwoord. Ter terechtzitting steunt zij zich in haar mondeling betoog op de inzage in het administratief dossier en de daaraan als niet-vertrouwelijke stukken toegevoegde onderdelen van de offerte van de gekozen inschrijver die de referenties betreffen, en specificeert zij haar middel.

13. Het lijkt aldus dat verzoekende partij nog slechts grieven heeft betreffende enkele onderdelen van de voormelde offerte.

14. In de eerste plaats bekritiseert zij het feit dat bij de referenties niet overal getuigschriften van goede uitvoering zijn bijgevoegd of verklaringen op erewoord.

In dat verband kunnen echter de verwerende en tussenkomende partijen worden bijgevallen in zoverre deze ter terechtzitting betogen dat verwerende partij te dezen bij de opgegeven referenties, al dan niet met attesten

van goede uitvoering, gelet op de ondertekening van de offerte, op eerste gezicht mocht aannemen dat ze alle goed uitgevoerde werken betroffen.

15. Wat dan de referenties zelf betreft, hebben in hun nota en verzoekschrift tot tussenkomst verwerende partij en tussenkomende partij de besteksvereisten geplaatst naast de onderscheiden bij de offerte meegegeven referentieverklaringen en op eerste gezicht aldus aangetoond dat aan de referentievoorwaarden is voldaan, hetgeen ook lijkt bevestigd na het noodzakelijk beperkt en *prima facie*-onderzoek van deze referenties door het auditoraat.

Verzoekende partij blijkt overigens ter terechtzitting nog enkel de referenties gegeven voor de haven Hamburg en twee referenties voor werken in Amsterdam in vraag te stellen, door te betogen dat deze niet “het uitvoeren van VHP-palen in waters met getijdewerking” betreffen.

Ter terechtzitting ontspint zich daaromtrent een discussie waaraan ook technische raadslieden van de partijen deelnemen. De conclusie die de Raad van State daaruit trekt is dat de ervaring met “VHP-palen in waters met getijdewerking” in elk geval verworven lijkt door de gekozen inschrijver, ook buiten de voormelde drie referenties: zulks lijkt te kunnen worden afgeleid uit een bij zijn offerte gevoegd bundel betreffende een uitgevoerd werk in Wilhelmshaven dat aan dat vereiste lijkt te voldoen, hetgeen verzoekende partij niet lijkt te betwisten.

16. Aldus lijkt het feitelijk uitgangspunt van het besproken middelondereel niet aangetoond. In de huidige stand van het geding wordt bijgevolg *prima facie* aangenomen dat verwerende partij terecht van oordeel kon zijn dat de thv Franki Construct – Max Bögl voldoet aan de selectie-eisen in het kader van de technische bekwaamheid.

17. Het middel lijkt voorts achterhaald in zoverre daarin wordt verwezen naar het niet verlenen van inzage in de offerte van de gekozen inschrijver wat de referenties betreft, nu deze zijn overgelegd en verzoekende partij zich op de betrokken gegevens in haar mondeling betoog heeft gesteund. Zij lijkt dienvolgens geen belang meer te hebben bij deze grief.

18. Wat ten slotte de eventuele schending van een formele-motiveringsverplichting betreft, steunt het middel niet op enige wetsbepaling en lijkt het daarom reeds niet ontvankelijk.

In elk geval en ten overvloede lijkt in het kader van een selectie ook niet te kunnen worden verwacht van een aanbestedende overheid dat ze elk detail te kennen geeft voor elk selectie criterium in het licht van elk document zoals door de inschrijver voorgelegd, hierbij telkenmale de positieve redenen aangevende waarom een kandidatuur niet zou moeten worden verworpen.

Zulks lijkt te dezen des te meer te gelden, nu alle inschrijvers werden geselecteerd zodat de vermeldingen OK lijken te kunnen volstaan en verwerende partij zich dan ook naar aanleiding van het onderzoek van artikel 19 van het bestek, zo lijkt, mocht beperken tot het besluit: “op basis van de voorgelegde documenten hebben alle inschrijvers hun technische bekwaamheid aangetoond”, zonder daarbij enige formele-motiveringsverplichting te schenden.

19. Het enig middel is bijgevolg niet ernstig.

VIII. Besluit

20. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Franki Construct en Max Bögl International SE, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap thv Franki Construct - Max Bögl, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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 5 april 2012, 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