

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.074 van 26 april 2012
in de zaak A. 204.159/XII-6900**

In zake: de BVBA MARC VERHOEVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc De Boel
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD DILSEN-STOKKEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Mailleux
kantoor houdend te 3600 Genk
Henry Fordlaan 47

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 maart 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van [de stad Dilsen-Stokkem] d.d. 27 februari 2012 [...] om de overheidsopdracht voor aanneming van werken betreffende de renovatie van boswegen op het grondgebied van de stad Dilsen-Stokkem - dienstjaar 2012, niet te gunnen aan [de bvba Marc Verhoeve], doch te gunnen aan de nv Green Road”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jasper D’Hooghe, die loco advocaat Marc De Boel verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Julie Lauwers, die loco advocaat Bernard Mailleux verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. De stad Dilsen-Stokkem schrijft een overheidsopdracht uit voor de renovatie van boswegen op het grondgebied van de stad.

Het betreft een opdracht voor werken die wordt gegund met de procedure van de openbare aanbesteding. Op 22 december 2011 keurt de gemeenteraad het bestek goed. De opdracht wordt geraamd op 58.500 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 11 januari 2012.

Met betrekking tot de “voorwaarden voor deelneming – vakbekwaamheid” wordt in de aankondiging vermeld:

“Inlichtingen en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan:
*Attest waaruit blijkt dat de inschrijver erkend is als bosexploitant conform art. 79 van het Bosdecreet.

*Ondertekend formulier ‘veiligheids- en milieuvoorschriften voor derden bij het uitvoeren van hun opdracht’”.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek “Renovatie van boswegen op het grondgebied van de stad Dilsen-Stokkem – dienstjaar 2012”.

In het bestek wordt onder de bepalingen met betrekking tot de kwalitatieve selectie eveneens vermeld:

“Technische bekwaamheid van de inschrijver – vereiste bewijsstukken (selectiecriteria)

- Attest waaruit blijkt dat de inschrijver erkend is als bosexploitant conform art. 79 van het Bosdecreet
- Ondertekend formulier ‘veiligheids- en milieuvoorschriften voor derden bij het uitvoeren van hun opdracht’”.

De technische bepalingen van het bestek luiden onder meer:

“3. Algemene technische voorschriften

3.1 De uitvoering van de werken dient te gebeuren met machines die specifiek voor het aanleggen van onverharde wegen uitgerust en ontwikkeld zijn. Het personeel dat instaat voor de uitvoering dient hiervoor opgeleid te zijn en/of over de nodige ervaring met dergelijke werken te beschikken.

3.2 De werken mogen slechts uitgevoerd worden in aanvaardbare weersomstandigheden d.w.z. wanneer er geen structuurbederf van de onverharde weg kan optreden.

3.3 Eventuele schade aan andere boswegen zoals insporing en dergelijke zal hersteld worden voor beëindiging van de werken en dit gebeurt op kosten van de aannemer.

3.4 Enkel die boswegen mogen bereden worden die door de boswachter zijn aangeduid.

4. Technische beschrijving van de werken

4.1 Wegnivellering (post 1 van de meetstaat)

Ter plaatse: breken, vermalen, nivelleren en verdichten (= heraanleggen) van onverharde boswegen op een ecologisch verantwoorde wijze.

4.1.1 De in de weg aanwezige materialen worden over de gehele nuttige breedte in situ vermalen en nadien gefreesd tot een diepte van 10 centimeter.

Om de aanvoer van externe materialen te beperken tot het strikt noodzakelijke (zie 4.1.4) zal de zijkant van de weg eerst opgetrokken worden naar het midden en genivelleerd worden om de grootste oneffenheden, putten edm. weg te werken. Nadien zal waar nodig en in overleg met de opdrachtgever extern materiaal aangevoerd worden in functie van behoefte om het beoogde eindresultaat te bekomen. Er wordt maximaal gestreefd naar een situatie waarbij de bosweg hoger ligt dan de berm in kader van de afvoer van het hemelwater.

4.1.2. De weg wordt over een breedte van 3 meter genivelleerd. Hierbij wordt rekening gehouden met de afvoer van hemelwater en/of eventuele plaatselijke ingrepen zoals grachtelementen of bijzondere remediërende maatregelen. In principe worden de boswegen uitgevoerd onder dakprofiel. Afhankelijk van de plaatselijke toestand dient het profiel anders uitgevoerd, dit zal dan in overleg gebeuren met de toezichter der werken en de beheerwachter. Na de uitvoering mag er geen waterplassen meer op de weg blijven staan.

4.1.3 De weg wordt over een breedte van 3 meter aangetrild zodat een voldoende verdichting van het wegdek ontstaat. Dit gebeurt met trilplaten om de weg onder dakprofiel te kunnen verdichten. Afhankelijk van de plaatselijke toestand kan het zijn dat de weg plaatselijk minder dan 3 meter breed kan uitgevoerd worden.

4.1.4 Toevoer externe materialen (post 2 van de meetstaat)

4.1.4.1. De werken worden in principe uitgevoerd zonder toevoeging van materialen. Indien er materialen dienen te worden toegevoegd zal dit voorafgaandelijk aan het bestuur worden gemeld. De locatie en hoeveelheid van de aangevoerd externe materialen gebeurt voorafgaandelijk in overleg met de toezichter der werken.

4.1.4.2 Al deze materialen dienen vergezeld te zijn van de in de wetgeving voorziene documenten en dienen COPRO-gekeurd te zijn. De leidend ambtenaar heeft het recht het voorgestelde materiaal voorafgaandelijk te keuren. Indien blijkt dat het materiaal ondanks het COPRO-atteest niet geschikt is voor toepassing in de bosgebieden kan het zonder enige schadevergoeding geweigerd worden.

4.1.4.3 Bedoelde materialen bestaan louter uit gebroken beton. Meng- of metselwerkpuin is niet toegestaan.

4.1.4.4 Het gebroken puin heeft een diameter 0-40 mm.

4.1.5. Breedte van de wegen

In principe worden de boswegen uitgevoerd op een breedte van 3 meter onder dakprofiel.

4.2 Kappen en snoeien van bomen (post 3 van de meetstaat)

4.2.1. De leidend ambtenaar wordt voorafgaandelijk in kennis gesteld indien bij de uitvoering blijkt dat er bomen of takken moeten verwijderd worden om de goede doorgang mogelijk te maken voor de vrachtwagens die het gevelde hout uitrijden tijdens of na exploitatie.

4.2.2 Het snoeien gebeurt volgens de regels der kunst en conform de bepalingen van het standaardbestek 250.

4.2.3 Boomstammen en takhout mogen ter plaatse in de rand van het bos blijven liggen, en worden ten allen tijde verwijderd van de boswegen.

4.2.4 Het gevelde hout blijft eigendom van de opdrachtgever.

4.3 Kraanwerk en transport (post 4 en 5 van de meetstaat)

Indien blijkt dat tijdens de uitvoering kleine aanpassingen nodig zijn om de werken beschreven in hoofdstuk 4.1 op een afdoende wijze te kunnen uitvoeren voorziet de aannemer een kleine graafmachine (6 ton) om licht

grondverzet te kunnen uitvoeren. Hiervoor wordt een regieprijns opgegeven. In een regie uur zit zowel de personeelskost als de machine uren vervat”.

3.4. Bij e-mailbericht van 30 januari 2012 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij welke erkenning wordt bedoeld met de vermelding in het bestek “attest waaruit blijkt dat de inschrijver erkend is als bosexploitant conform art. 79 van het Bosdecreet”.

3.5. Bij e-mailbericht van 2 februari 2012 antwoordt verwerende partij:

“De erkenning die omschreven is in het Bosdecreet. Iedereen die werken uitvoert in het bos moet een erkenning hebben van het Agentschap van Natuur en Bos. Zonder deze erkenning is het verboden om beheerswerken uit te voeren. Deze erkenning kan men verkrijgen mits het personeel daarvoor een vorming heeft gevolgd”.

3.6. Bij e-mailbericht van 20 februari 2012 laat verzoekende partij aan verwerende partij weten:

“Ik heb dit eens opgezocht en nagevraagd bij de diensten van Natuur en Bos te Brussel. Bij Natuur en Bos hebben ze mij mede gedeeld dat dit attest enkel nodig is voor het exploiteren van hout in de bossen en dat dit niet geldt voor het renoveren van boswegen”.

Vervolgens citeert verzoekende partij uit het besluit van de Vlaamse regering van 8 november 2002 houdende de erkenning van kopers en exploitanten van hout overeenkomstig artikel 79 van het Bosdecreet van 13 juni 1990.

3.7. Voor de opdracht werden drie offertes ingediend:

- bvba Marc Verhoeve	46.275,00 euro,
- nv Green Road	49.890,00 euro,
- bv Van der Linden Groen	72.450,00 euro.

3.8. Op 23 februari 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld, waarin wordt vermeld:

“Besluit van de kwalitatieve selectie

Volgende inschrijvers zijn uitgesloten of hun inschrijvingen bevatten essentiële tekortkomingen en worden dus niet geselecteerd:

Naam	Motivering
Verhoeve Marc bvba	De inschrijver is niet in het bezit van een attest waaruit blijkt dat de inschrijver erkend is als bosexploitant conform art. 79 van het bosdecreet.
Van der Linden Groen B.V.	De inschrijver is niet in het bezit van een attest waaruit blijkt dat de inschrijver erkend is als bosexploitant conform art. 79 van het bosdecreet.

[...]

Op grond van de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het administratief en technisch nazicht van de offertes en de vergelijking van de offertes gemaakt in de voorgaande punten, stelt de ontwerper voor om de opdracht te gunnen aan de firma met de laagste regelmatige offerte, zijnde Green Road NV, [...], tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van € 49.890,00 excl. btw of € 60.366,90 incl. 21% btw (14,72% minder dan de raming)”.

3.9. Bij besluit van 27 februari 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Dilsen-Stokkem zijn goedkeuring aan het gunningsverslag en beslist de opdracht te gunnen aan de laagste regelmatige bieder, de nv Green Road.

3.10. Bij aangetekende brief van 9 maart 2012 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat de opdracht werd gegund aan een andere inschrijver.

3.11. Bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van 19 maart 2012 wordt beslist aan de nv Green Road het aanvangsbevel van de werken te geven en de aanvangsdatum vast te stellen op 26 maart 2012.

3.12. Bij brief van 21 maart 2012 wordt aan de gekozen inschrijver de opdracht gegeven de werken te beginnen op 26 maart 2012.

Volgens verwerende partij in een brief aan de Raad van State van 12 april 2012 werden de werken beëindigd op 30 maart 2012.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. Verwerende partij betwist in haar voormelde brief de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

4.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen, mocht ze al tijdig in het debat zijn gebracht. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

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

5.2. 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.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting

6.1. Het enige middel is genomen uit de schending van “artikel 1 § 1, artikel 5 en artikel 16 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, met name het gelijkheidsbeginsel; de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”.

6.2. Verzoekende partij voert aan dat verwerende partij de offerte van verzoekende partij ten onrechte niet heeft geselecteerd op grond van het feit dat geen attest werd bijgevoegd van erkenning als bosexploitant in de zin van artikel 79 van het Bosdecreet. Zij meent dat een dergelijke erkenning op grond van de toepasselijke regelgeving niet vereist was.

De toepasselijke wetgeving bepaalt immers dat het besluit inzake de vereiste van een erkenning als bosexploitant ingevolge artikel 2 van dat besluit niet van toepassing is op kopers en exploitanten die jaarlijks een hoeveelheid hout kopen of exploiteren kleiner dan 50 m³ per adres.

Te dezen betreft de opdracht de renovatie van boswegen en slechts het zeer occasioneel snoeien van overhangende takken. Het vellen of snoeien van bomen maakt slechts een zeer miniem deel uit van de werkzaamheden van de opdracht. Deze werken houden dan ook in geen geval in dat er een

hoeveelheid hout groter dan 50 m³ dient te worden geëxploiteerd en te dezen is er overigens geen sprake van een “exploitatie”.

6.3. Het onderscheid dat door verwerende partij aldus wordt gemaakt tussen erkende en niet-erkende exploitanten en waarop de gunningsbeslissing van 27 februari 2012 is gesteund, schendt het gelijkheidsbeginsel in de mate dat het onderscheid niet adequaat is en niet steunt op een redelijke verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het doel van de openbare aanbesteding is om de renovatie van de boswegen te laten uitvoeren door een bekwame aannemer tegen de laagste prijs. Verzoekende partij heeft de laagste offerte ingediend. Ook de bekwaamheid van verzoekende partij kan niet in twijfel worden getrokken aangezien zij sinds 2006 gespecialiseerd is in het aanleggen en renoveren van wandelpaden en fietspaden en dit op een natuur- en budgetvriendelijke manier.

De bekwaamheid voor het heraanleggen van boswegen, inclusief het occasioneel verwijderen van overhangende takken, blijkt niet uit het al dan niet beschikken over een erkenning van bosexploitant, aangezien deze erkenning is bedoeld voor natuurlijke personen of rechtspersonen die zich in hoofdzaak, minstens in belangrijke mate (50 m³ hout per adres per jaar) op professionele basis bezig houden met het exploiteren van hout in openbare bossen.

Minstens doorstaat het onderscheidingscriterium de evenredigheidstoets niet, gelet op het voorwerp van de aanbesteding, namelijk de renovatie van boswegen, de zeer geringe tijd, werk en hoeveelheid die het vellen en/of snoeien van overhangende takken bij deze opdracht inneemt en het feit dat de erkenning van bosexploitant te dezen in geen geval wettelijk verplicht is.

6.4. De mededinging werd aldus te dezen geschonden aangezien bepaalde inschrijvers, zoals verzoekende partij, niet ernstig kunnen meedingen naar een gunning op grond van een criterium dat niet in verhouding staat met het voorwerp van de opdracht. Door dit criterium op te nemen in het bestek, werd het bestek op maat van één inschrijver geschreven en werd aldus de mededinging geschonden.

6.5. Het criterium van erkende bosexploitant werd in het bestek opgenomen op grond van een verkeerde rechtsopvatting van de milieuambtenaar van verwerende partij die meende dat iedereen die werken uitvoert in het bos een erkenning moet hebben van het Agentschap Natuur en Bos.

De erkenning is immers niet vereist voor werken waarbij minder dan 50 m³ hout per adres per jaar wordt geëxploiteerd. Voor de renovatie van boswegen zelf is deze erkenning evenmin verplicht.

Verzoekende partij wijst er ook op dat verwerende partij niet gereageerd heeft op het e-mailbericht van verzoekende partij waarbij zij meedeelde dat volgens haar op grond van de informatie die zij verkreeg van het Agentschap Natuur en Bos de erkenning niet vereist was voor de renovatie van boswegen.

Zij meent ook dat verwerende partij, door het vereiste van de erkenning als bosexploitant op te nemen in het bestek, voorbijgaat aan het onderscheid dat de toepasselijke boswetgeving heeft ingesteld tussen exploitanten die meer dan 50 m³ hout per adres per jaar exploiteren en de exploitanten die minder dan 50 m³ per adres per jaar exploiteren. Om dit criterium van technische bekwaamheid in het bestek in dit kader op een wettige manier op te nemen, dient volgens verzoekende partij hiervoor een specifieke gefundeerde verantwoording te bestaan. Dergelijke verantwoording blijkt niet uit het bestek, het gunningsverslag, of de gunningsbeslissing.

Beoordeling

7. Wat de aangevoerde schending betreft van artikel 5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, geeft verzoekende partij in haar middel niet aan op welke wijze deze bepaling zou worden geschonden door de bestreden gunningsbeslissing. Het middel is dan ook in zoverre onontvankelijk.

Voorts voert verzoekende partij een schending aan van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993. Die bepaling betreft echter de

procedure van de algemene of beperkte offerteaanvraag terwijl de opdracht te dezen gegund werd via een openbare aanbesteding, zodat artikel 16 niet van toepassing is. Er kan echter worden aangenomen dat verzoekende partij bedoeld heeft een schending aan te voeren van artikel 15 van de voormelde wet.

8. 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, bepaalt betreffende de technische bekwaamheid:

“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:

1° door 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° [...]

[...]

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 komt aldus aan de aanbestedende overheid toe te bepalen van welke specifieke beroepskwalificaties blijk moet worden gegeven om de technische bekwaamheid van de inschrijvers aan te tonen binnen het kader zoals dat door artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 is vastgelegd. De Raad van State kan daarbij niet in de plaats van de aanbestedende overheid treden. De Raad lijkt deze kwalificaties die door de aanbestedende overheid worden geëist wel aan een toetsing te kunnen onderwerpen in die zin dat de Raad desgevraagd mag onderzoeken of de aanbestedende overheid door het vereisen van bepaalde kwalificaties niet het kader van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te buiten gaat, op ontoelaatbare wijze de mededinging beperkt of de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengt.

Zowel in de aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen als in het bestek werd met betrekking tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvers bepaald dat zij dienden te beschikken over een attest van erkenning als bosexploitant in de zin van artikel 79 van het Bosdecreet van 13 juni

1990. Deze erkenning lijkt te mogen worden beschouwd als een beroepskwalificatie in de zin van artikel 19, 1°, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996. Deze erkenning lijkt op het eerste gezicht het bewijs te kunnen leveren van zekere beroepskwalificaties waarover de houder van de erkenning beschikt met betrekking tot het uitvoeren van werken in bossen.

Artikel 79 van het Bosdecreet van 13 juni 1990, zoals vervangen bij decreet van 18 mei 1999 bepaalt:

“Niemand kan zonder voorafgaande, schriftelijke erkenning beroepsmatig als koper of exploitant optreden in de openbare bossen.

De Vlaamse Regering stelt de voorwaarden en de procedure van de erkenning vast.

De bepalingen van dit artikel zijn ook van toepassing op natuurlijke personen of rechtspersonen van wie de zetel of de domicilie in het buitenland is gevestigd, ongeacht de nationaliteit en de verblijfplaats van het tewerkgestelde personeel”.

In de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 18 mei 1999 houdende wijziging van het Bosdecreet van 13 juni 1990 wordt in de memorie van toelichting hieromtrent toegelicht (Parl. St. VI.R. 1998-99, nr. 1311/1):

“Op verzoek van de sector van bosexploitanten zelf en om een betere bescherming van het bos bij bosexploitatie te bewerkstelligen, wordt in een erkenningsregeling van bosexploitanten voorzien. De bedoeling van de erkenningsregeling is een betere vorming van de exploitanten, zowel op het vlak van de biologische aspecten van het bos als op het gebied van de veiligheid bij boswerken. Verder zal ook het naleven van de sociale wetgeving en reglementering in de erkenningsregeling opgenomen worden.

Door een grote betrokkenheid en responsabilisering van de sector wordt een te bureaucratische benadering vermeden. De taak van het Bosbeheer kan zodoende beperkt blijven tot coördinatie en toezicht”.

De erkenningsregeling werd nader uitgewerkt in het besluit van de Vlaamse regering van 8 november 2002 houdende de erkenning van kopers en exploitanten van hout overeenkomstig artikel 79 van het Bosdecreet van 13 juni 1990.

Artikel 2 van dit besluit bepaalt:

“§ 1. Dit besluit is van toepassing op de kopers en de exploitanten en het personeel van de exploitanten dat bosexploitatiewerkzaamheden uitvoert.

§ 2. Dit besluit is niet van toepassing op kopers en exploitanten die jaarlijks een hoeveelheid hout kopen of exploiteren kleiner dan 50 m3 per adres”.

Artikel 3 van dit besluit bepaalt:

“§ 1. Om erkend te worden en erkend te blijven als exploitant moeten natuurlijke personen voldoen aan de volgende vereisten:

1° de nodige bosbouwtechnische kennis en ervaring kunnen aantonen met betrekking tot de exploitatie van bossen;

2° de verkoopvoorwaarden en boswetgeving naleven;

3° zich akkoord verklaren met een verklaring, opgesteld door de minister op voorstel van het erkenningscomité, die minstens de volgende verbintenissen bevat:

a) tijdens de exploitatie steeds de nodige veiligheidsvoorzieningen in acht nemen en onder meer zichzelf - indien men exploitatiewerkzaamheden uitvoert - en in voorkomend geval zijn personeel dat exploitatiewerkzaamheden uitvoert, uitrusten met de nodige persoonlijke beschermingsmiddelen (PBM's) conform de wetgeving inzake arbeidsveiligheid en in overeenstemming met de uit te voeren werkzaamheden. PBM's krijgen steeds een CE-markering;

b) tijdens exploitatiewerkzaamheden steeds uitgerust zijn met een EHBO-kit conform de wetgeving inzake arbeidsveiligheid en in voorkomend geval zijn personeel dat exploitatiewerkzaamheden uitvoert steeds uitrusten met één EHBO-kit per vier werknemers;

c) noch zelf exploitatiewerkzaamheden uitvoeren, noch zijn personeel exploitatiewerkzaamheden laten uitvoeren onder invloed van alcohol of andere bedwelmende middelen;

d) de voor de sector relevante CAO's naleven;

e) alle op hem of haar van toepassing zijnde sociale verplichtingen nakomen;

f) een verzekeringscontract burgerlijke aansprakelijkheid afsluiten alsook een verzekering tegen arbeidsongevallen en ter dekking van de schade die kan voortvloeien uit de voorgenomen bosbouwwerkzaamheden;

g) alle op hem of haar van toepassing zijnde fiscale verplichtingen met betrekking tot de koop en de exploitatie, alsook de BTW-wetgeving naleven;

h) enkel werken met biologisch afbreekbare oliën en vanuit milieustandpunt verantwoorde brandstoffen;

4° indien men een beroep doet op onderaannemers voor de uitvoering van bosexploitatiewerkzaamheden zich ertoe verbinden die enkel te laten uitvoeren door erkende personen;

5° zich ertoe verbinden zijn personeel dat boswerkzaamheden uitvoert binnen een jaar na de indiensttreding een bosbouwtechnische vorming te laten volgen.

§ 2. Om erkend te worden en erkend te blijven als exploitant moeten rechtspersonen voldoen aan de volgende vereisten:

1° opgericht zijn conform de Belgische vennootschapswetgeving of de overeenstemmende wetgeving van een andere EU-lidstaat, met maatschappelijke zetel binnen de EU;

2° ten minste één natuurlijke persoon die de vennootschap kan verbinden moet de nodige bosbouwtechnische kennis en/of ervaring kunnen aantonen met betrekking tot de exploitatie van bossen;

3° de verkoopvoorwaarden en boswetgeving naleven;

4° zich akkoord verklaren met een verklaring, zoals beschreven in artikel 3, § 1, 3°;

5° indien men een beroep doet op onderaannemers voor de uitvoering van bosexploitatiewerkzaamheden zich ertoe verbinden die enkel te laten uitvoeren door erkende personen;

6° zich ertoe verbinden zijn personeel dat boswerkzaamheden uitvoert binnen een jaar na indiensttreding een bosbouwtechnische vorming te laten volgen”.

9. Verzoekende partij lijkt niet te betwisten dat in de mate dat de opdracht zou inhouden dat de gekozen inschrijver meer dan 50 m³ hout dient te vellen in een openbaar bos, de toepasselijke boswetgeving vereist dat de inschrijver beschikt over een erkenning als bosexploitant in de zin van artikel 79 van het voormelde Bosdecreet van 13 juni 1990. Zij meent echter dat de opdracht in de eerste plaats de renovatie van boswegen betreft en dat het vellen of snoeien van bomen slechts uiterst ondergeschikt aan bod komt zodat er bij de uitvoering van de opdracht zeker geen 50 m³ hout zou worden geëxploiteerd.

Verwerende partij daarentegen stelt in haar stuk 7 (“motivering toekenning opdracht bosexploitatiewegen”) dat de opdracht het kappen van bomen kan inhouden voor meer dan 50 m³.

In het bestek is met betrekking daarmee bepaald:

“4.2 Kappen en snoeien van bomen (post 3 van de meetstaat)

4.2.1. De leidend ambtenaar wordt voorafgaandelijk in kennis gesteld indien bij de uitvoering blijkt dat er bomen of takken moeten verwijderd worden om de goede doorgang mogelijk te maken voor de vrachtwagens die het gevelde hout uitrijden tijdens of na exploitatie.

4.2.2 Het snoeien gebeurt volgens de regels der kunst en conform de bepalingen van het standaardbestek 250.

4.2.3 Boomstammen en takhout mogen ter plaatse in de rand van het bos blijven liggen, en worden ten allen tijde verwijderd van de boswegen.

4.2.4 Het geveld hout blijft eigendom van de opdrachtgever”.

In de opmetingsstaat wordt hiervoor in 20 uur voorzien.

Verwerende partij is volgens het stuk 7 van oordeel dat in een tijdspanne van 20 uur meer dan 50 m³ hout kan worden geveld. Zij wijst er ook op dat het eventueel aanleggen van boswegen rond poelen kan leiden tot het vellen van bomen.

Op het eerste gezicht lijkt verzoekende partij niet op afdoende wijze aan te tonen dat in het kader van het uitvoeren van de betreffende opdracht onmogelijk meer dan 50 m³ hout dient te worden geëxploiteerd. Aldus lijkt verzoekende partij niet op voldoende aanneembare wijze haar standpunt te onderbouwen dat de erkenning als bosexploitant te dezen niet vereist zou kunnen zijn.

10. Bovendien, zelfs indien zou worden aangenomen dat te dezen volgens de betrokken regelgeving de vereiste erkenning als bosexploitant niet verplicht zou zijn, dan nog lijkt te kunnen worden aangenomen dat deze erkenning als bewijs van beroepskwalificatie voor de in het geding zijnde opdracht wordt vereist. Deze selectievoorwaarde lijkt immers niet het vereiste verband met het voorwerp van de opdracht te ontberen.

Zoals toegelicht in de memorie van toelichting bij artikel 79 van het Bosdecreet is het doel van de erkenningsregeling immers een betere vorming van de exploitanten, zowel op het vlak van de biologische aspecten van het bos als op het gebied van de veiligheid bij boswerken. Uit artikel 3 van het voormelde besluit van 8 november 2002 houdende de erkenning van kopers en exploitanten van hout, blijkt inderdaad dat de natuurlijke persoon of rechtspersoon die erkend wil worden onder meer de nodige bosbouwtechnische kennis of ervaring moet aantonen en zich ertoe moet verbinden zijn personeel dat boswerkzaamheden uitoefent een bosbouwtechnische vorming te laten volgen.

Uit het administratief dossier blijkt dat voor het betrokken bos waarin de werken aan de boswegen worden uitgevoerd, een beheersplan werd opgesteld dat werd goedgekeurd door de bevoegde overheid. Voorts blijkt uit het administratief dossier dat het betrokken bos het FSC-label draagt. Aan dit label zijn een aantal na te leven principes en indicatoren verbonden voor het beheer van een dergelijk bos. Verwerende partij wijst erop dat de erkenning als bosexploitant een garantie biedt op de uitvoering van de werken conform de gestelde eisen in het kader van het FSC-label.

Hierbij kan ook worden opgemerkt dat de erkenning als bosexploitant vereist is volgens de toepasselijke wetgeving voor natuurlijke personen of rechtspersonen die per jaar vanaf 50 m³ exploiteren per adres, waarmee bedoeld lijkt, het adres van de natuurlijke persoon, dan wel rechtspersoon. Dit houdt dan ook in dat ook rekening dient te worden gehouden met andere houtexploitaties buiten deze opdracht die de inschrijver gedurende het jaar van uitvoering van de opdracht reeds zou hebben verwezenlijkt.

Op het eerste gezicht komt de selectievoorwaarde waarbij het voorleggen van een erkenning als bosexploitant wordt geëist voor deze opdracht dan ook als een adequate selectievoorwaarde voor die in redelijke verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht. Er valt bijgevolg ook niet in te zien hoe door het opleggen van deze voorwaarde het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

11. Evenmin wordt er een schending van de formele motiveringsplicht aangetoond. Verwerende partij heeft immers in het bestek en de aankondiging duidelijk het vereiste van erkenning op grond van artikel 79 van het Bosdecreet opgenomen. Op het eerste gezicht lijkt verzoekende partij niet te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat de keuze om de inschrijvers te onderwerpen aan deze selectievoorwaarde uitdrukkelijk gemotiveerd zou moeten worden, nu zij niet aantoont, zoals hiervoor is vastgesteld, dat deze voorwaarde niet in redelijk verband staat met de inhoud van de opdracht. Bovendien was verzoekende partij in elk geval op de hoogte van de motivering die eraan ten grondslag lag, aangezien in een e-mail aan verzoekende partij van 2 februari 2012 door verwerende partij toegelicht werd dat zij van oordeel is dat iedereen die

werken uitvoert in het betreffende bos een erkenning moet hebben van het Agentschap Natuur en Bos.

12. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de mededinging kan nog worden opgemerkt dat verwerende partij in het administratief dossier een lijst voorlegt van erkende bosexploitanten waarop 308 erkende exploitanten voorkomen. Verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat door het opnemen van dit vereiste, het bestek op maat van één bepaalde inschrijver zou zijn geschreven en de mededinging werd uitgesloten.

Er lijkt ten slotte ook geen schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 voorhanden, nu niet is aangetoond dat niet is gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving indiende.

Het enige middel is niet ernstig.

VII. Besluit

13. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook 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 26 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