

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.343 van 1 februari 2013
in de zaak A. 207.526/XII-7197**

In zake: de NV HYDROSCAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Mommaerts
kantoor houdend te 3000 Leuven
Philipslaan 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de NV ANTEA BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 januari 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 13 december 2012 betreffende het gunnen van een opdracht voor diensten voor de opmaak van bermbeheerplannen in de Vlaams-Brabantse gemeenten waarbij [de

nv Hydrosan] uitgesloten werd en Antea Belgium [...] geselecteerd werd als meest voordelige regelmatige inschrijver”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 januari 2013 heeft de nv Antea Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 januari 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sarah Van Deun, die *loco* advocaat Johan Mommaerts verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Filip van Dievoet, die *loco* advocaat Michel van Dievoet verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging kort beschreven als “Diensten-opdracht voor de opmaak van bermbeheerplannen in de Vlaams-Brabantse gemeenten”.

De kostprijs wordt blijkens het dossier geraamd op 313.970 euro.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 25 juni 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 29 juni 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek bepaalt onder “Artikel 1.16 Kwalitatieve selectiecriteria”:

“1.16.1 Technische bekwaamheid

[...]

1.16.2 Organigram

Het organigram en de samenstelling van de leden-werknemers van de inschrijver met vermelding van de respectievelijke studie- en beroepskwalificaties van de werknemers van de inschrijver die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht waaruit de bekwaamheid moet blijken (een uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren). Voor elk van de personen wordt een kort curriculum vitae en een referentielijst bijgevoegd met vermelding van de ervaring die ze verworven hebben.

Deze gegevens dienen ook doorgegeven te worden van de onderaannemers waarmee de inschrijver desgevallend zal werken”.

Het wordt niet betwist dat dit punt 1.16.2. in feite een tweede selectievereiste inzake technische bekwaamheid vormt.

Het bestek stelt in artikel 1.17 de volgende gunningscriteria vast: “Financieel criterium – Kostprijs” (60 punten), “Voorstel van inhoudelijke aanpak” (20 punten) en “Voorstel van organisatorische aanpak” (20 punten). Deze criteria en de wijze van quotering worden in het bijzonder bestek nader uitgewerkt.

3.4. De offertes worden geopend op 19 september 2012. Er worden vijf offertes ingediend waaronder deze van verzoekende partij en van de nv Antea Belgium.

3.5. De offertes worden beoordeeld door een jury.

Voor de vier offertes andere dan deze van verzoekende partij wordt een beoordelingstabel opgesteld met scores voor de drie gunningscriteria.

Daarbij hoort een prijsvergelijking en een verslag waarin door de jury de offertes worden beoordeeld in het licht van de twee andere gunningscriteria.

Blijkens die beoordelingstabel behaalt de nv Antea Groep met 82,56 op 100 de hoogste score.

3.6. Op 13 december 2012 beslist de deputatie van Vlaams-Brabant dat verzoekende partij “wordt uitgesloten op basis van de CV’s, het organigram en de samenstelling van de leden-werknemers (met vermelding van de respectievelijke studie- en beroepskwalificaties die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht) waaruit de bekwaamheid en een uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren niet voldoende blijkt”.

Tegelijk wordt beslist de vier andere inschrijvers te selecteren, wordt de nv Antea Belgium “ingevolge een afweging van de offertes met toepassing van de in het bestek aangegeven gunningscriteria” “geselecteerd”, lees gekozen, als de meest voordelige regelmatige inschrijver en wordt de opdracht gegund aan de nv Antea Belgium.

Inzake “A. Administratieve selectiecriteria” bevat deze beslissing vervolgens de volgende beoordeling:

“A. Administratieve selectiecriteria
[...]

3) organigram en de samenstelling van de leden-werknemers met vermelding van de respectievelijke studie- en beroepskwalificaties van de werknemers die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht waaruit de bekwaamheid moet blijken. Voor elk van de personen wordt een kort curriculum vitae en een referentielijst bijgevoegd met vermelding van de ervaring die ze verworven hebben.

Antea Belgium	ok
Hydroscan	Niet ok
farMER	ok
Natuurpunt Studie	ok
Grontmij	ok

Besluit: De offerte van Hydroscan biedt ons niet voldoende garantie dat de opdracht in al zijn facetten naar behoren zal kunnen uitgevoerd worden. De verschillende toegevoegde CV’s kunnen niet overtuigen dat voldoende

kennis/ervaring/opleiding, bij de verschillende mensen die worden voorgesteld, aanwezig is om de opdracht naar behoren uit te voeren. Hydrosan wordt als gevolg uitgesloten.

Alle andere inschrijvers voldoen aan de gestelde selectiecriteria en worden bijgevolg geselecteerd”.

3.7. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd op 18 december 2012 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat zij niet werd geselecteerd en dat de offerte van de nv Antea Belgium als eerste werd gerangschikt en gekozen. Voor de motieven van de niet-selectie wordt verwezen naar het bijgevoegde uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing, in feite de volledige beslissing maar met onleesbaarmaking van de namen van de andere inschrijvers – behalve in het besluit aan wie wordt gegund – en van hun beoordeling.

3.8. Op 2 januari 2013 wordt voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend.

IV. Tussenkost

4. Verzoekende partij tot tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

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

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld 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 de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekende partij voert in dit middel de schending aan van artikel 65/4 *juncto* 65/5 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van “het beginsel van de materiële en de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals o.a. het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”:

“Doordat verweerder, de provincie Vlaams-Brabant, als aanbestedende overheid verplicht is om een formeel, afdoende en correct gemotiveerde beslissing mede te delen aan de inschrijver, zijnde verzoekster, die niet geselecteerd werd.

Terwijl de zogezegd gemotiveerde beslissing van de provincie Vlaams-Brabant d.d. 13 december 2012 niet of minstens niet afdoende en niet correct gemotiveerd werd”.

In de toelichting benadrukt verzoekende partij in de eerste plaats dat zij, in het licht van artikel 1.16.2. van het bijzonder bestek, “in haar offerte ruim aandacht [heeft] besteed aan de toelichting van het projectteam dat de opdracht zou uitvoeren” enerzijds door het in haar offerte opnemen van een “algemeen profiel van de onderneming met algemene referenties en zelfs specifieke referenties op het gebied van bermbeheer” en anderzijds door het in haar offerte opnemen van “de CV’s van het gehele projectteam waaruit blijkt dat verschillende leden van het projectteam reeds relevante ervaring hebben op het gebied van bermbeheer en dat het volledige team over een uitgebreide ecologische kennis beschikt”.

Zij citeert vervolgens de motivering van haar niet-selectie en betoogt dat verwerende partij haar “formele en materiële motiveringsplicht reeds heeft geschonden door de namen van de overige kandidaten in het besluit

d.d. 13 december 2012 niet kenbaar te maken” aan verzoekende partij. Voorts beperkt verwerende partij volgens verzoekende partij “haar ‘motivering’ tot een aantal stijlformules, zijnde dat de offerte van verzoekende partij ‘niet voldoende garantie biedt’ en dat de ‘CV’s niet overtuigen’”, alhoewel verwerende partij, zeker gezien haar ruime discretionaire bevoegdheid en de uitgebreidheid van de offerte van verzoekende partij wat dat punt betreft, de verplichting heeft haar beslissing voldoende en in concreto te onderbouwen.

Verzoekende partij meent dat zij “wel degelijk [heeft] voldaan aan het in algemene bewoordingen geformuleerde selectiecriterium in artikel 1.16.2 [...]. Er is immers in het criterium geen sprake van specifieke competenties of referenties die vereist zouden zijn zodat verwerende partij de verplichting heeft specifiek aan te duiden op welke punten het team en de CV’s ‘niet overtuigen’ of ‘niet voldoende garanties bieden’ en waarom de overige, verzoekende partij onbekende, inschrijvers wel zouden voldoen”.

Op grond van de motivering in de beslissing van 13 december 2012 kan verzoekende partij naar eigen zeggen geenszins inschatten waarom zij niet geselecteerd werd en de overige inschrijvers wel aan de selectiecriteria zouden voldoen.

Beoordeling

8. Verzoekende partij heeft gekozen voor een complexe opbouw van haar middel in zoverre zij niet alleen diverse rechtsbepalingen en twee beginselen van behoorlijk bestuur geschonden acht maar ook een aantal grieven aanbrengt waarbij zij doorgaans deze grieven niet duidelijk betreft op een van deze geschonden geachte normen. Aldus worden eensdeels formele en materiële motivering, en anderdeels motivering en kennisgeving niet voldoende van elkaar onderscheiden. In die omstandigheden mag van de Raad van State niet worden verwacht dat hij elk argument van verzoekende partij als grief opmerkt, kwalificeert en beoordeelt.

9.1. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht overeenkomstig de

artikelen 2 en 3 van de voormelde 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.

Voorts stelt luidens artikel 65/4, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op onder meer (5°) “wanneer ze de opdracht gunt, ongeacht de procedure”. Deze gemotiveerde beslissing bevat, “naargelang de procedure en het soort beslissing”, de vervolgens in artikel 65/5 vermelde elementen. Zo verwijst artikel 65/5, 3° naar “de namen van de kandidaten of inschrijvers”, artikel 65/5, 5° naar “de namen van de al dan niet geselecteerde kandidaten of inschrijvers en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die daarop betrekking hebben” en artikel 65/7° naar “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”. Het zijn deze bepalingen die verzoekende partij in de toelichting in vetjes aanhaalt in haar citaat van artikel 65/5, en die zij aldus geschonden acht.

9.2. In de mate dat in dit middel de formele motivering van de niet-selectie van verzoekende partij aan de orde is, bevat de bestreden beslissing, zoals meegedeeld aan verzoekende partij, ter zake onder “A. Administratieve selectiecriteria” de volgende motivering:

“Organigram en de samenstelling van de leden-werknemers met vermelding van de respectievelijke studie- en beroepskwalificaties van de werknemers die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht waaruit de bekwaamheid moet blijken. Voor elk van de personen wordt een kort curriculum vitae en een referentielijst bijgevoegd met vermelding van de ervaring die ze verworven hebben.

[...]

Besluit: De offerte van Hydroscaan biedt ons niet voldoende garantie dat de opdracht in al zijn facetten naar behoren zal kunnen uitgevoerd worden. De verschillende toegevoegde CV's kunnen niet overtuigen dat voldoende kennis/ervaring/opleiding, bij de verschillende mensen die worden voorgesteld, aanwezig is om de opdracht naar behoren uit te voeren. Hydroscaan wordt als gevolg uitgesloten”.

In artikel 2 van het besluit wordt dit als volgt herhaald:

“Hydroscan nv [...] wordt uitgesloten op basis van de CV’s, het organigram en de samenstelling van de leden-werknemers (met vermelding van de respectievelijke studie- en beroepskwalificaties die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht) waaruit de bekwaamheid en een uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren niet voldoende blijkt”.

Anders dan verzoekende partij betoogt lijkt die motivering niet beperkt tot een stijlformule. Er wordt immers specifiek gemotiveerd wat in haar offerte ontbreekt – de vereiste technische bekwaamheid en uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren, en waarom – de voorgelegde CV’s tonen niet voldoende kennis, ervaring en opleiding aan, hetgeen verbonden moet worden met de opdracht en de vereiste uitgebreide ecologische kennis vermeld in voormeld besteksartikel 1.16.2.

Verzoekende partij toont ook niet aan dat zij op grond van die meegedeelde motivering niet in staat was terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen haar niet-selectie te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Integendeel voert zij in het middel ook aan dat zij wel voldeed aan het selectie criterium “organigram” en betwist zij de wettigheid van de betrokken beoordeling. Aldus blijkt zij de motieven, die zij trouwens citeert, te kennen en heeft zij bijgevolg ook geen belang bij dit middel in de mate dat dit steunt op de schending van formele-motiveringsverplichtingen, waarvan het primaire doel bereikt lijkt, namelijk de betrokkene de kans te bieden zich tegen de motieven in rechte te verweren.

Er lijkt wat betreft haar niet-selectie dan ook voldaan aan de formele-motiveringsverplichtingen minstens aan de *ratio legis* ervan.

10.1. Zoals gezegd voert verzoekende partij na voormeld besteksartikel 1.16.2 te hebben geciteerd voorts als volgt aan dat zij wel voldeed aan het selectie criterium bepaald in dat artikel 1.16.2:

“Verzoekende partij heeft dan ook in haar offerte ruim aandacht besteed aan de toelichting van het projectteam dat de opdracht zou uitvoeren (stuk

1). Enerzijds heeft verzoekende partij in haar offerte een algemeen profiel van de onderneming met algemene referenties en zelfs specifieke referenties op het gebied van bermbeheer opgenomen. Anderzijds bevat de offerte van verzoekende partij de CV's van het gehele projectteam waaruit blijkt dat verschillende leden van het projectteam reeds relevante ervaring hebben op het gebied van bermbeheer en het volledige team over een uitgebreide ecologische kennis beschikt”.

Aldus lijkt deze grief de materiële-motiveringsplicht te betreffen waarvan verzoekende partij in dit middel ook de schending inroept.

10.2. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat zij wel voldeed aan dit selectie criterium, dient te worden opgemerkt dat het in de eerste plaats aan verwerende partij toekomt het voorgelegde “organigram van de leden-werknemers van de inschrijver” en van de leden daarvan die zullen meewerken aan de uitvoering van de opdracht, vanuit het oogpunt van de technische bekwaamheid, in het bestek omschreven als een “uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren”, te beoordelen aan de hand van de voor die leden te vermelden studie- en beroepskwalificaties en de voor elk van deze personen bij te voegen CV en referentielijst met vermelding van ervaring die zij verworven hebben, en dat verwerende partij terzake over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt.

Verzoekende partij affirmeert in dit middel weliswaar dat zij wel degelijk aan dit criterium voldoet maar onderbouwt vervolgens niet concreet in het verzoekschrift hoe uit haar organigram, de samenstelling van haar projectteam en de studie- en beroepskwalificaties, de CV's, referentielijsten en ervaring van deze personeelsleden blijkt dat deze wel over de vereiste technische bekwaamheid, dit wil volgens het bestek zeggen, uitgebreide ecologische kennis, beschikken om de opdracht naar behoren uit te voeren. Het lijkt niet aan de Raad van State het middel op dat punt aan te vullen en zelf de offerte in dat licht te onderzoeken.

In de mate dat verzoekende partij daarbij verwijst naar het algemeen profiel van de onderneming en de daar voorgelegde referenties, rijst trouwens de vraag of dit wel relevant is in het kader van dit artikel 1.16.2 dat niet

de onderneming van de inschrijver, maar de voorgestelde personeelsleden en hun opleiding, kennis en ervaring betreft.

In de opdracht lijkt de ecologie of de wisselwerking tussen planten, dieren en hun omgeving centraal te staan, en in dat licht past de gevraagde uitgebreide ecologische kennis.

In de nota zet verwerende partij voorts genoegzaam overtuigend uiteen hoe teamleiders en leden van de gekozen inschrijver een meer relevante opleiding hebben dan deze van het team voorgesteld door verzoekende partij, die daaromtrent ter terechtzitting geen enkel verweer voert.

Verzoekende partij toont dan ook niet *prima facie* aan dat verwerende partij, wat de materiële motieven van haar beslissing betreft, te dezen haar beoordelingsvrijheid overschreden heeft door te oordelen dat de vereiste bekwaamheid wat verzoekende partij betrof, niet voldoende werd aangetoond.

10.3. Het feit dat er in het bestek geen sprake is van specifieke competenties of referenties leidt in dit kader niet tot een andere conclusie, en gaat voorbij aan de uitdrukkelijk gevraagde “uitgebreide ecologische kennis” om de - ook zeer gedetailleerd omschreven - opdracht uit te voeren.

10.4. In de mate dat verzoekende partij voorts aanvoert dat zij op grond van de motivering ook niet kan inschatten waarom de overige inschrijvers wel aan de selectiecriteria zouden voldoen, en in zoverre zij daarmee bedoelt dat deze motivering haar ten onrechte niet werd meegedeeld, lijkt verzoekende partij voorbij te gaan aan het voormelde artikel 65/8, § 1, 1°, van de wet van 24 december 1993 dat slechts bepaalt dat aan de niet-geselecteerde inschrijver de motieven voor “zijn” – daaronder verstaan eigen – niet-selectie worden meegedeeld.

Anderzijds lijkt het feit dat de motieven van de selectie van de andere inschrijvers krachtens dit artikel 65/8, § 1, 1°, niet aan de niet-geselecteerde inschrijver moet worden meegedeeld, wel niet te beletten dat de beslissing ook op dat punt formeel gemotiveerd moet worden. Te dezen lijkt het niet dat niet aan dat

vereiste is voldaan, nu kan worden vastgesteld dat de gunningsbeslissing daaromtrent een motivering bevat.

Verzoekende partij toont alvast niet aan dat, indien het bestuur van oordeel is dat voldaan is aan een selectiecriteria, zoals hier voor alle andere inschrijvers wat criterium 1.16.2 betreft, de formele motiveringsplicht veronderstelt dat meer wordt toegelicht dan te dezen reeds gedaan in de gemotiveerde gunningsbeslissing.

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 selectiecriteria 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.

De vraag ten slotte of de motivering van de selectie van de andere inschrijvers draagkrachtig is, betreft niet de formele motivering maar de materiële motivering. Uit het verzoekschrift blijkt niet met de graad van duidelijkheid die verwacht mag worden in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dat verzoekende partij ook op dit punt de schending van de materiële motiveringsplicht inroept.

11. In de mate dat in het middel nog de schending wordt ingeroepen van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, wordt niet afzonderlijk toegelicht op welke wijze deze beginselen geschonden zijn. In de mate dat die schending wordt afgeleid uit de voormelde grieven, is dit middelonderdeel om dezelfde redenen niet ernstig nog daargelaten de vraag of wel tegelijk in één en hetzelfde middel de schending van die beginselen mag worden ingeroepen.

12. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoekende partij voert in dit middel de schending aan van de artikelen 70, 71 en 74 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’, en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals o.a. het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel”:

“Doordat verweerster, de provincie Vlaams-Brabant, als aanbestedende overheid verplicht is om de inschrijvers op gelijke wijze te behandelen en de inschrijvers bij het opstellen van hun offerte moeten kunnen inschatten op welke wijze hun offerte beoordeeld zal worden. Terwijl de provincie Vlaams-Brabant gezien de vage en algemene kwalitatieve selectiecriteria opgenomen in haar bestek, willekeurig gehandeld heeft”.

In de toelichting herhaalt verzoekende partij in de eerste plaats dat zij ruimschoots heeft voldaan aan het selectie criterium in artikel 1.16.2 door een organigram en een uitgebreid CV van het gehele projectteam bij te brengen, en dat verwerende partij haar zonder afdoende motivering niet selecteert.

Zij citeert vervolgens de artikelen 71 en 74 van het voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996 en betoogt dat het door verwerende partij gehanteerde kwalitatieve selectie criterium in punt 1.16.2 van haar bestek niet voldoet:

“aan die voorwaarden, aangezien het dermate algemeen en vaag omschreven wordt: een loutere ‘vermelding van de studie- en beroepskwalificaties’, een ‘kort curriculum vitae’ en een ‘referentielijst met vermelding van de verworven ervaring’ volstaan. Er wordt niet verwezen naar specifieke kwalificaties of ervaring op een bepaald domein die noodzakelijk zouden zijn. Hoewel verzoekende partij aan die algemene vereisten voldaan heeft, werd zij in de beslissing van verwerende partij d.d. 13 december 2012 toch niet geselecteerd en werd met verzoekende partij verder geen rekening gehouden bij de beoordeling van de gunningscriteria.

Daaruit en uit de (gebrekkige) motivering [...] blijkt dan ook dat het algemene en vage selectie criterium geleid heeft tot een willekeurig handelen en het op subjectieve wijze vergelijken en beoordelen van de ingediende offertes door verweerster. De gelijke behandeling had echter gevrijwaard kunnen worden door het hanteren van duidelijke, precieze en relevante selectiecriteria die zo geformuleerd werden dat de inschrijvers bij het opstellen van de offerte rekening konden houden met de wijze waarop hun offerte beoordeeld zal worden.

Verwerende partij heeft op discriminerende wijze gehandeld door het kwalitatieve selectie criterium, voor zover rechtmatig gezien de vage en algemene bewoordingen, niet op objectieve en uniforme wijze toe te passen op alle inschrijvers”.

Beoordeling

14. In de mate dat in dit middel wordt aangevoerd dat verzoekende partij ruimschoots heeft voldaan aan het selectie criterium 1.16.2 door een organigram en een uitgebreid CV van het gehele projectteam bij te brengen, wordt een grief herhaald die ook reeds in het eerste middel is aangebracht en aldaar afgewezen.

15. In de mate dat in het middel de schending wordt ingeroepen van artikel 70 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is het middel niet ontvankelijk. Dit artikel betreft immers de financiële en economische draagkracht, maar verzoekende partij lijkt niet om die reden niet te zijn geselecteerd. Bijgevolg lijkt dit artikel niet te kunnen worden betrokken op de in het geding zijnde beslissing.

16.1. In de aankondigingen, wordt, onder punt III.2 “Voorwaarden voor deelneming” verwezen naar het bestek, methode die verzoekende partij niet betwist. Het bijzonder bestek bepaalt onder “Artikel 1.16 Kwalitatieve selectiecriteria” in het in dit middel aan de orde zijnde artikel 1.16.2:

“1.16.2 Organigram

Het organigram en de samenstelling van de leden-werknemers van de inschrijver met vermelding van de respectievelijke studie- en beroepskwalificaties van de werknemers van de inschrijver die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht waaruit de bekwaamheid moet blijken (een uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren te

kunnen uitvoeren). Voor elk van de personen wordt een kort curriculum Vitae en een referentielijst bijgevoegd met vermelding van de ervaring die ze verworven hebben.

Deze gegevens dienen ook doorgegeven te worden van de onderaannemers waarmee de inschrijver desgevallend zal werken”.

16.2. Verzoekende partij toont niet *prima facie* aan waarom verwerende partij door het opnemen van deze bepaling in het bestek, “willekeurig” zou hebben gehandeld omdat volgens verzoekende partij de geciteerde criteria “vage en algemene” criteria zouden zijn.

Verzoekende partij gaat immers voorbij aan de aldus uitdrukkelijk gevraagde “uitgebreide ecologische kennis” om de in het bestek ook zeer gedetailleerd omschreven opdracht uit te voeren, en het gevraagde organigram met de werknemers en hun respectieve studie- en beroepskwalificaties die zullen meewerken aan de opdracht met een kort CV een referentielijst voor elk van deze personen met vermelding van de ervaring die ze verworven hebben, waaruit die kennis moet blijken.

Aldus vereist het selectie criterium de voorlegging van specifiek nadergenoemde documenten waaruit blijkt dat de werknemers die mee zullen werken aan de uitvoering van de opdracht die uitgebreide ecologische kennis hebben om de opdracht naar behoren uit te oefenen, en wist verzoekende partij welke documenten zij diende voor te leggen en dat hieruit bovendien diende te blijken dat zij in staat was met de voorgestelde personeelsleden met uitgebreide ecologische kennis de concrete specifieke opdracht van opmaak van bermbeheerplannen uit te voeren.

In de mate dat verzoekende partij voorts gewag maakt van een “louter vermelden van de studie- en beroepskwalificaties”, “een kort curriculum vitae” en “een referentielijst met vermelding van de verworven ervaring” lijkt dit om dezelfde reden niet vaag noch algemeen nu het gaat om de documenten die voorgelegd moeten worden en waaruit die gevraagde uitgebreide ecologische kennis om de opdracht naar behoren uit te voeren moet blijken.

Vastgesteld kan trouwens worden dat verzoekende partij ook geen vragen heeft gesteld of opmerkingen maakte bij dit criterium, zonder meer een offerte indiende en in het eerste middel zelf stelt dat zij in het licht van dat criterium in haar offerte ruim aandacht heeft besteed aan het projectteam en CV's van het gehele projectteam bijvoegde waaruit blijkt dat verschillende leden van het projectteam reeds relevante ervaring hebben op het gebied van bermbeheer terwijl het volledige team over een uitgebreide ecologische kennis beschikt. Aldus lijkt zij dan dit criterium bij het indienen van de offerte wel voldoende te hebben begrepen en kan zij bezwaarlijk thans aanvoeren dat dit criterium te vaag en te algemeen is.

Evenmin lijken andere inschrijvers dit te hebben gedaan, hetgeen bevestigt dat dit criterium voor de inschrijvers voldoende duidelijk was.

Voorts lijkt een uitgebreide ecologische kennis ook verband te houden met en in redelijke verhouding te staan tot het voorwerp van de opdracht zoals omschreven in het bestek, zijnde een omvangrijke ecologische opdracht.

Aldus steunt het middel op een feitelijk uitgangspunt dat niet correct lijkt, op zijn minst op een kwalificatie “vaag en algemeen” die lijkt te falen.

17. Nu dit uit dezelfde grieven wordt afgeleid, lijkt het evenmin dat door de wijze van formulering van het betrokken criterium de gelijke behandeling niet werd gevrijwaard, noch dat dit criterium niet op objectieve en uniforme wijze werd toegepast op alle inschrijvers. Aldus blijkt evenmin dat de motiveringsplicht werd geschonden.

18. In de mate dat in het middel nog de schending wordt ingeroepen van het transparantie- en rechtszekerheidsbeginsel, wordt niet afzonderlijk toegelicht hoe deze beginselen geschonden zijn. In de mate dat die schending wordt afgeleid uit de voormelde grieven, is dit middelonderdeel om dezelfde voormelde redenen niet ernstig.

19. Ook het tweede middel is bijgevolg niet ernstig.

VIII. Besluit

20. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Antea Belgium tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 februari 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Bram Van Thillo,	griffier.
------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest