

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 224.486 van 20 augustus 2013
in de zaak A. 209.603/XII-7422**

In zake : de NV MYLDES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ludo Ockier en Filip Rogge
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het EIGEN VERMOGEN VAN HET INSTITUUT VOOR
LANDBOUW- EN VISSERIJONDERZOEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de BVBA VL TRAC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart De Becker
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 juli 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 10 juli 2013 van het Eigen Vermogen van het Instituut voor Landbouw- en Visserijonderzoek, waarbij wordt besloten:

“1. de opdracht voor aanneming van werken ‘Bouwen van een proefstal voor varkens met bijhorende erfverharding en inbuizing van een gracht’ [...] met besteknummer: 2013/EV-ILVO/DIER68/Proefstal voor varkens/OA/013 wordt niet geplaatst en wordt overgedaan volgens de gunningsprocedure van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking;

2. alsmede van daarbij vervatte beslissing waarbij de offerte van verzoekende partij NV MYLDES formeel onregelmatig is verklaard geworden, aangezien de inschrijving van verzoekende partij niet zou voldoen aan alle kwalitatieve en selectie eisen, op basis waarvan de offerte van verzoekende partij wordt geweerd, en wordt gesteld dat verzoekende partij niet kan worden betrokken bij de voorziene onderhandelingsprocedure, en er enkel met firma VL-TRAC zal onderhandel worden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 augustus 2013.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Rogge, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Samuel Mens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bart De Becker, 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. Op 14 mei 2013 kondigt de verwerende partij in het Bulletin der Aanbestedingen een openbare aanbesteding aan met als voorwerp het bouwen van een proefstal voor varkens met bijhorende erfverharding en inbuizing van een gracht te Melle, Scheldeweg 68.

3.2. De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 1.224.445,47 euro, 21 % B.T.W. inbegrepen.

3.3. Het bestek 2013/EV-ILVO/DIER68/Proefstal voor varkens/OA/013 is op de opdracht van toepassing. Onder “2. Het koninklijk besluit van 8 januari 1996”, “Artikel 16 tot en met 20 - de kwalitatieve selectie” van het algemeen deel bepaalt het bestek:

“1) Vereiste erkenning

Voor deze werken is er een erkenning vereist in de zin van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van de aannemers van werken.

De aanbestedende dienst is van oordeel dat de vereiste erkenning op basis van de raming is:

Categorie : / ondercategorie D

Klasse 5

De opgegeven erkenning geldt ten indicatieve titel aangezien deze uiteindelijk zal bepaald worden door de werkelijke omvang en het voorwerp van de ingediende offerte.

[...]

3) Er zijn twee bijkomende selectiecriteria van toepassing :

1. verplichte toevoeging aan het dossier : referentielijst van de uitgevoerde agrarische bouwwerken van de laatste 3 jaar (met minimum 6 referenties)
2. verplichte toevoeging aan het dossier : vermelding van een agrarische constructie gelijk in orde van grootte van het aan te besteden gebouw, met daarbij een attest van goede uitvoering, ondertekend door de bouwheer, van de vermelde referentie”.

3.4. Op 24 juni 2013 vindt de opening van de offertes plaats, waaruit de volgende ontvangen offertes blijken:

1. NV MYLDES: 1.270.760,12 euro inclusief B.T.W.
2. VL TRAC: 1.393.299,28 euro inclusief B.T.W.

3.5. Vervolgens worden de offertes beoordeeld en wordt op 10 juli 2013 een “niet-plaatsingsverslag en tot overdoen van de gunningsprocedure met aanwending van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking”(hierna: het niet-plaatsingsverslag) opgesteld. Onder “Administratief onderzoek van de offertes” wordt daarin besloten dat de tussenkomen de partij voldoet aan alle kwalitatieve en selectie-eisen en dat haar offerte formeel regelmatig is, maar dat de verzoekende partij niet voldoet aan de minimaal vereiste erkenning nu zij bij het indienen van de offerte het bewijs van erkenning in categorie D, klasse 1, heeft, wat niet overeenstemt met de minimaal vereiste erkenning categorie D, klasse 5, zodat haar offerte “formeel onregelmatig” is en niet verder wordt onderzocht maar wordt geweerd:

“[...]”

3.7 Erkenning van de aannemer:

INSCHRIJVER	GETUIGSCHRIFT ERKENNING
MYLDES nv	Klasse 1, categorie D
	Klasse 6, ondercategorie D1
VL Trac	Klasse 5, categorie D - ondercategorie D1
	Klasse 2, categorie E categorie C

3.7.1 Bepaling van de erkenning van de opdracht:

De opdracht ‘bouwen van een proefstal voor varkens’ behelst onderstaande werken:

- Grondwerken:
 - o afgraving, afvoer en aanvullingswerken
 - o leveren en plaatsen en onderhouden bemaling
 - o uitwerken van een folie bassin
- Rioleringswerken:
 - o Rioleringswerken in en rond het gebouw
- Structurele metsel en betonwerken:
 - o leveren en plaatsen van de funderingszolen
 - o leveren en plaatsen van de vloerplaat kelder – betonwanden kelder
 - o leveren en plaatsen van de roostervloeren – welfsels
- Metaalconstructie:
 - o leveren en plaatsen van de metaalconstructie voor de bovenbouw
 - o leveren en plaatsen van de binnen- en buitentrapp, ladders en leuning

- Windwaterdichtingswerken:
 - o leveren en plaatsen van de gevelpanelen (zowel beton als staalpanelen)
 - o leveren en plaatsen van de houten dakgordingen
 - o leveren en plaatsen van de dakdichtingsplaten: golfplaten met dakafvoeren
 - o leveren en plaatsen van het buitenschrijnwerk: poorten, deuren, ramen
- Binnenafwerking:
 - o Spuiten van isolatie
 - o Leveren en plaatsen van de vaste isolatieplaten
 - o Uitwerking luchtkanaal voor verlichting
 - o Leveren en plaatsen van het binnenschrijnwerk: deuren
 - o Dekvloer en houten binnenvloer
 - o Leveren en plaatsen van de binnenplatafwerking: kunststof
- Omgevingswerken:
 - o Aanleggen van de erfverharding rond de proefstal
 - o Ophoging van een zone van het terrein
 - o Aanleggen van de parkeerstrook voor de proefstal
 - o Inbuizen van een gracht

Niet inbegrepen in de opdracht:

- o Technieken: verwarming, verlichting en luchtwater
- o Specifieke stalinrichting ifv van onderzoek en opleidingsdoeleinden.

Gezien alle bovenstaande diverse werken/activiteiten kan dit werk gecatalogeerd worden onder de categorie D: algemene aanneming van bouwwerken.

De klasse van het bouwwerk werd bepaald op basis van de raming.
De raming overschrijdt de bovengrens van klasse 5 niet.
Dus wordt de opdracht bepaald als erkenningsklasse 5 categorie D.

Bijkomende motivering van de keuze:

Gezien de complexiteit van een dergelijke proefstal, de coördinatie van eigenwerken en de afstemming naar nevenaanneming bij uitvoering, is de aanbestedende overheid van mening dat de keuze van de categorie D algemene aanneming een correcte keuze is. Ten einde de technische bekwaamheid, de financiële draagkracht en de professionele integriteit te waarborgen.

De gevraagde erkenning klasse 5 categorie D geeft aan de aanbestedende overheid het nodige vertrouwen voor een goede en degelijke uitvoering van alle werken die betrekking hebben tot deze opdracht.

3.7.2 Toelichting van de aangeleverde erkenning van de inschrijvers

De inschrijver VL-Trac heeft bij het indienen van de offerte het bewijs van de minimaal vereiste erkenning, meer bepaald Klasse 5, categorie D gevoegd.

De firma MYLDES heeft bij het indienen van de offerte het bewijs van de categorie D in klasse 1, wat niet overeenstemde met de minimaal vereiste erkenning, nl. Klasse 5, Categorie D.

Krachtens artikel 3, §1, 2° van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken moet men uiterlijk op het ogenblik van de gunning over de vereiste erkenning beschikken. MYLDES nv voldoet aan de gevraagde categorie maar niet aan de correcte klasse in de gevraagde categorie.

3.8 Besluit over de kwalitatieve selectie van de inschrijvers:

De inschrijver VL -Trac voldoet aan alle kwalitatieve en selectie eisen. De offerte is formeel regelmatig.

De inschrijver MYLDES voldoet niet aan de minimaal vereiste erkenning, gezien het verschil in de gevraagde klasse van de categorie D. De inschrijving van de firma MYLDES voldoet niet aan alle kwalitatieve en selectie eisen. De offerte is formeel onregelmatig.

Gezien bovenstaande punten wordt de offerte van de firma MYLDES niet verder onderzocht en wordt deze geweerd”.

3.6. De offerte van de tussenkomende partij wordt verder onderzocht en haar prijs wordt na correctie van materiële rekenfouten en hoeveelheden (1.408.453,50 euro) onaanvaardbaar geacht. Dit alles leidt tot het voorstel om de lopende procedure stop te zetten en over te gaan tot een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking overeenkomstig artikel 17, 62, 1°, d, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, waarbij enkel met de tussenkomende partij zal worden onderhandeld, nu de verzoekende partij niet voldeed aan de toegangs- en selectiecriteria van de eerste procedure:

“5.4 Besluit over de regelmatigheid van de offertes

De totaalprijs van de meest gunstige inschrijving ligt veel hoger dan de raming.

De aanbestedende overheid is van mening dat de raming een marktconforme prijs is. De raming is gebaseerd op basis van eenheidsprijzen komende van een het studie- en architectenbureau DLV. Het studie- en architectenbureau heeft gedurende de laatste jaren heel wat ervaring opgedaan in de ontwikkeling en de bouw van agrarische gebouwen. De raming werd door het studiebureau opgesteld op basis van eenheidsprijzen die gekoppeld zijn aan eenheidsprijzen van offertes voor de bouw van gelijkwaardige gebouwen als het gebouw in deze opdracht.

Op basis van bovenstaande is de aanbestedende overheid van mening dat het ramingsbedrag een marktconforme prijs is.

De aanbestedende overheid is van mening dat de ingediende offerte prijs van de firma VL-Trac onaanvaardbaar is.

Gezien de onaanvaardbare prijs van de nog enige inschrijver is de aanbestedende overheid van mening om cf art. 17, §2,1°, d, van de Wet van 24 december 1993, de lopende procedure stop te zetten en over te gaan naar een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

Gezien de eerste procedure een openbare aanbesteding is en de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking voortkomt uit deze procedure – in casu 2 inschrijvingen voor de eerste procedure waarbij de ene inschrijver niet voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria en de andere een onaanvaardbare prijs is – werd aan de verplichting tot raadpleging van meerdere partijen een daadwerkelijke invulling gegeven. Ten einde de mededinging te garanderen.

Bij de nieuwe procedure worden, cfr art. 120bis, 2^{de} lid van het KB van 8.1.1996, ingevoegd door het KB van 23.11.2007 – punt 1.5, c, enkel de inschrijvers geraadpleegd die voldoen aan de toegangs- en selectiecriteria van de eerste procedure.

Voor de nieuwe procedure, onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, worden de kwalitatieve en selectie voorwaarden niet gewijzigd tov de eerste procedure.

Gezien de firma Myldes de vereiste erkenning niet heeft, voldoet de firma Myldes niet aan de kwalitatieve selectie en kan de firma Myldes niet betrokken worden in deze onderhandelingsprocedure. De firma VL-Trac voldoet wel aan de kwalitatieve selectiecriteria, er zal dan enkel met de firma VL-Trac onderhandeld worden.

De aanbestedende overheid is dan ook van overtuiging om de lopende procedure stop te zetten en over te gaan tot een niet-plaatsing met aansluitend de aanwending van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

6 VOORSTEL TOT BESLISSING EN BESLUIT

Gelet op voorafgaand administratief en rekenkundig nazicht,
Gelet op de grote afwijking van de laagste inschrijver tov de raming,
Gelet op het besluit van punt 3.8 van dit verslag.
Gelet op de onaanvaardbare prijs van de firma VL-Trac,

Er wordt geadviseerd de lopende procedure stop te zetten en over te gaan tot een niet plaatsing met aanwending van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking”.

3.7. Met verwijzing naar het niet-plaatsingsverslag waarvan de motivering en het besluit “geheel wordt onderschreven”, beslist de verwerende partij op 10 juli 2013 dat de voorliggende opdracht “niet [wordt] geplaatst en wordt overgedaan volgens de gunningsprocedure van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking”.

Dit is de eerste bestreden beslissing, die de tweede bestreden beslissing - het weren van de verzoekende partij omdat niet is voldaan aan alle kwalitatieve en selectie-eisen - omvat.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 12 augustus 2013 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de BVBA VL TRAC om in het geding te mogen tussenkomen.

De verzoekende partij tot tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen.

Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De tussenkomende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op voor zover de vordering gericht is tegen het onderdeel van de eerste bestreden beslissing waarin wordt beslist tot niet-plaatsing van de overheidsopdracht en het overdoen van de gunningsprocedure volgens de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

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. 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.

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” nog 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, de 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

Enig middel

Uiteenzetting

7. In een enig middel voert de 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 (hierna: de wet overheidsopdrachten), de artikelen 2 en 3 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (hierna: de wet van 20 maart 1991), de artikelen 5, § 6 en § 7 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 (hierna: het koninklijk besluit van 26 september 1991), artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers (hierna: het ministerieel besluit van 27 september 1991), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet) *juncto* “het beginsel van behoorlijk bestuur luidens hetwelk overheidsbeslissingen op in feite juiste en in rechte pertinente motieven dienen te zijn gesteund”, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel.

Uiteenzetting van het eerste onderdeel

8.1. In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat in het bestek wordt aangegeven dat “[d]e opgegeven erkenning geldt ten indicatieven titel” en zal worden bepaald uiterlijk op het ogenblik van de gunning in functie van hetgeen uit de ingediende offertes qua voorwerp en omvang der aannemingswerken naar voor komt, en dat een andere erkenning dan in de algemene categorie D tot de mogelijkheden behoorde, gezien de meerdere werkzaamheden van verschillende aard. Zij meent dat de uit te voeren

werkzaamheden binnen het bereik van haar bouwactiviteiten vallen en hoofdzakelijk binnen haar erkenning in de ondercategorie D1, Klasse 6 zijn begrepen, zodat zij geenszins bij voorbaat van deelname uitgesloten was. Wanneer het, zoals in casu, meerdere aannemingswerken van verschillende aard betreft, waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk kan worden genoemd, dan moet de aannemer, overeenkomstig artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991, slechts erkend zijn in één van de voorgeschreven categorieën of ondercategorieën. Zoals ook uit de gevraagde referenties blijkt, hebben de te gunnen werkzaamheden in de eerste plaats betrekking op het optrekken van een stal, hetgeen onbetwistbaar de ruwbouwwerken en het onder kap brengen van het gebouw betreft. Het gaat meer bepaald om de posten 10 (grondwerken onderbouw), 12 (fundering op staal), 13 (speciale funderingen), 17 (riolerings-elementen onderbouw - het betreft louter het aanbrengen van pvc-buizen), 26 (structuurelementen gewapend beton - geprefabriceerde betonelementen), 27 (structuurelementen staal), 28 (draagvloeren gewapend beton -geprefabriceerde platen) en 30 (hellend dak/dakopbouw). De waarde van deze posten vertegenwoordigt 681.061,66 euro exclusief B.T.W., op een totaal inschrijvingsbedrag van 1.050.214,97 euro. De posten 31 tot 51 kunnen eventueel van de ondercategorie D1 worden uitgesloten, doch niet de post 90 (de buitenverhardingen), die tot deze laatste ondercategorie behoort. De voorziene werkzaamheden die noodzakelijk in de categorie D1 moeten worden ondergebracht, zijn derhalve in waarde aanzienlijk hoger dan de overige uit te voeren werken. Subsidiair wijst de verzoekende partij erop dat zij evenzeer over een erkenning D tot 135.000 euro beschikt, zodat de eventueel niet onder de ondercategorie D1 voorziene werkzaamheden ten belope van dit bedrag onder de erkenning D kunnen worden uitgevoerd. Gelet op de artikelen 2 en 3 van de wet van 20 maart 1991 en artikel 5, §§ 6 en 7 van het koninklijk besluit van 26 september 1991, dient de voorliggende overheidsopdracht op het vlak van erkenningsvereisten naar voorwerp te worden gerangschikt in de categorie D1, categorie waarin de verzoekende partij erkend is, zodat zij als laagste inschrijver moet worden gecatalogeerd.

Uiteenzetting van het tweede onderdeel

8.2. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de eerste bestreden beslissing in geen enkel opzicht verwijst naar haar erkenning in de klasse 6, ondercategorie D1, hoewel deze laatste betrekking heeft op de uitvoering van aannemingswerken tot 3.225.000 euro (klasse 6) en op het uitvoeren van “alle ruwbouwwerken en onder kap brengen van gebouwen” (ondercategorie D1). Ten onrechte wordt niet aangegeven waarom deze erkenning niet in aanmerking kan worden genomen ter uitvoering van de te gunnen werkzaamheden, laat staan dat door de verwerende partij werd uitgegaan van de combinatie van haar erkenningen in de klassen en categorieën 1D en 6D1. Dit terwijl de te gunnen aanneming voor het grootste gedeelte bestaat uit werkzaamheden die tot ruwbouw en het onder kap brengen van gebouwen dienen te worden gerekend. Dit houdt een schending in van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en het algemeen motiveringsbeginsel. Evenmin getuigt de eerste bestreden beslissing van een zorgvuldig onderzoek, een transparant verloop van de procedure en een gelijke behandeling van de partijen.

Beoordeling

9.1. Het middel is niet ontvankelijk in zoverre de schending wordt ingeroepen van artikel 16 van de wet overheidsopdrachten en artikel 2 van de wet van 20 maart 1991, omdat niet wordt toegelicht op welke wijze deze bepalingen volgens de verzoekende partij zouden zijn geschonden. Het betoog van de verzoekende partij ter terechtzitting dat niet de schending van artikel 16, maar wel van artikel 15 van de eerst vermelde wet wordt bedoeld, vermag aan deze onregelmatigheid niet te verhelpen. De exceptie van onontvankelijkheid van het middel van de tussenkomen partij desbetreffend is gegrond.

9.2. De verzoekende partij voert in het eerste middelonderdeel aan dat de werken die behoren tot ondercategorie D1 het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigen, zodat de opdracht op grond van artikel 5, § 7, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 naar voorwerp

onder ondercategorie D1 had moeten worden gerangschikt en zij niet kon worden geweerd, nu zij erkend is in Klasse 6, ondercategorie D1. Op grond van artikel 5, § 6, van het voormelde koninklijk besluit, had zij mede de toelating tot het uitvoeren van de werken die door hun aard de aanvulling vormen van het in hoofdzaak uit te voeren werk.

9.3. Artikel 5, § 6, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 bepaalt dat, behoudens andersluidende bepaling in het bestek van de aanneming, de erkenning in een categorie of ondercategorie voor een bepaalde aanneming de toelating tot het uitvoeren van de werken die door hun aard de aanvulling vormen van een in hoofdzaak uit te voeren werk met zich meebrengt, zelfs indien ze tot een andere categorie of ondercategorie behoren. Luidens artikel 5, § 7, eerste lid, van dat koninklijk besluit is “de categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt, [...] die waartoe het gedeelte van de uit te voeren werken behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt”. Indien de aanneming werken van verschillende aard omvat waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, mag zij, luidens artikel 5, § 7, tweede lid, “gerangschikt worden in meerdere van de betreffende categorieën of ondercategorieën. De inschrijver dient evenwel slechts erkend te zijn in één van de voorgeschreven categorieën of ondercategorieën”.

9.4. Luidens artikel 1 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 “worden in categorieën ondergebracht: de complexe opdrachten waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd en welke de coördinatie vereisen van verschillende technieken in de bouwnijverheid, of werken die niet het voorwerp uitmaken van een bepaalde ondercategorie” en “worden in ondercategorieën ondergebracht, de werken van een bepaalde specialiteit die een deel vormen van de in categorieën ondergebrachte werken, wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed”.

In artikel 2 van het voormelde ministerieel besluit van 27 september 1991 wordt categorie D “Algemene aannemingen van bouwwerken” omschreven als volgt:

“De complexe opdrachten omvattend de bouw of vernieuwbouw van gebouwen en bouwwerken allerhande en dit tot en met hun volledige afwerking, ongeacht de materialen die hiervoor worden gebruikt, zoals openbare en religieuze gebouwen, woonhuizen, scholen, stations, hallen, gevangenissen, kazernes, opslagplaatsen, vismijnen, garages en bergplaatsen, allerhande, industriële gebouwen, fabriekschoorstenen, administratieve lokalen, bureel-, appartements- en commerciële gebouwen, gebouwen voor sportieve en culturele centra, ziekenhuizen, gebouwen voor wasserij-inrichtingen en crematoria”.

Ondercategorie D1 “Alle ruwbouwwerken en onder kap brengen van gebouwen” wordt in datzelfde artikel omschreven als volgt:

“Bouwwerken onder meer in metselwerk, in beton of voorgespannen beton, waardoor het skelet van om het even welk bouwwerk of gebouw wordt gerealiseerd en waardoor de stevigheid, de weerstand en de bescherming ervan wordt verzekerd, het onder kap brengen al dan niet inbegrepen.

Deze werken omvatten metsel-, bekistings-, wapenings- en betoneringswerken aan gebouwen, de funderingen, uitgezonderd deze voorzien in de ondercategorie E.2, de bouw van muren, het bouwen en plaatsen van geprefabriceerde elementen - werken die onder de naam ‘ruwbouw’ en ‘onder kap brengen’ gekend zijn - evenals de veranderings- of herstellingswerken in metselwerk of beton aan deze gebouwen of bouwwerken.

Worden eveneens bedoeld, de voeg- en dichtingswerken aan de in de categorie D bepaalde gebouwen, bijvoorbeeld door injectie of bij middel van waterdichte mortel”.

9.5. Luidens het niet-plaatsingsverslag eist de verwerende partij een erkenning in de Klasse 5, categorie D “Algemene aannemingen van bouwwerken” om de volgende redenen:

“Gezien de complexiteit van een dergelijke proefstal, de coördinatie van eigenwerken en de afstemming naar nevenaanneming bij uitvoering, is de aanbestedende overheid van mening dat de keuze van de categorie D algemene aanneming een correcte keuze is. Ten einde de technische bekwaamheid, de financiële draagkracht en de professionele integriteit te waarborgen.

De gevraagde erkenning klasse 5 categorie D geeft aan de aanbestedende overheid het nodige vertrouwen voor een goede en degelijke uitvoering van alle werken die betrekken hebben tot deze opdracht”.

9.6. De verzoekende partij toont niet voldoende concreet en met de vereiste prima facie ernst aan dat de voormelde vereiste kwalificatie van de opdracht in de Klasse 5, categorie D onjuist of onredelijk is. Het betoog van deze partij dat de werken die de ruwbouw en het onder kap brengen van het gebouw betreffen het grootste deel van de aannemingssom vertegenwoordigen en dat nog bijkomend werken zullen dienen te worden uitgevoerd, kan daartoe op het eerste gezicht niet volstaan. De omstandigheid dat in het bestek wordt gesteld dat “[d]e opgegeven erkenning [...] ten indicatieven titel [geldt] aangezien deze uiteindelijk zal bepaald worden door de werkelijke omvang en het voorwerp van de ingediende offerte”, mist, gelet op het voormelde, prima facie relevantie. Hetzelfde geldt voor het subsidiair gevoerde betoog van de verzoekende partij dat zij over een erkenning D ten belope van 135.000 euro beschikt.

9.7. Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij enkel beschikt over de erkenningen Klasse 1, categorie D en Klasse 6, ondercategorie D1 en dat zij derhalve niet voldoet aan de op het eerste gezicht terecht vereiste erkenning in de Klasse 5, categorie D.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

9.8. Gelet op het voormelde en in tegenstelling tot wat de verzoekende partij in haar tweede middelonderdeel voorhoudt, is de formele en materiële motivering met betrekking tot de onregelmatigheid van de inschrijving van de verzoekende partij op het eerste gezicht afdoende. Verder toont deze partij niet voldoende concreet en met de vereiste prima facie ernst aan dat het onderzoek onzorgvuldig is geschied, dat de procedure de vereiste transparantie mist of met miskenning van de gelijke behandeling van de betrokken partijen is verlopen.

Het tweede middelonderdeel is evenmin ernstig.

VIII. Besluit

9.9. Het enig 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 BVBA VL TRAC tot tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

3. De verzoeker 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 in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 augustus 2013, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Stephan De Taeye