

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.008 van 9 januari 2014
in de zaak A. 211.044/XII-7529**

In zake: de NV AQUAENERGIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gauthier Eryvn en Thibault Morel
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jens Debièvre

tegen:

1. de CVBA EANDIS
2. de CVBA SYNDUCTIS
3. IWVA
4. TMVW
5. de CVBA GASELWEST
6. IMEA
7. IMEWO
8. INTERGEM
9. IVEKA
10. IVERLEK
11. de CVBA SIBELGAS

allen bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Jochen Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partijen tot tussenkomst:

1. de NV ONDERNEMINGEN N. VINDEVOGEL
 2. de NV CARLO VANSTEENKISTE-MYLLE
 3. de NV VISSER & SMIT HANAB
- samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal

Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
4. de BVBA TASLIDERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Neil Braeckevelt en Alex De Visscher
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 december 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van
“1. De beslissing van Synductis en/of Eandis van 29 november 2013 waarbij de offerte van Aquaenergia ingediend in het kader van de opdracht van werken voor ‘Ondergrondse leidingen’, projectnummer EAN11AW105 niet werd weerhouden betreffende zowel Perceel 1 als Perceel 2 [...];
2. De beslissing van Synductis en/of Eandis van 29 november 2013 tot gunning van de opdracht ‘Ondergrondse leidingen’, projectnummer EAN11AW105 aan de firma’s Aksoy Dogan Infrastructuur bvba en 31 andere inschrijvers voor wat betreft Perceel 1 en aan firma Hardo bvba en 2 anderen voor wat betreft Perceel 2”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Met verzoekschriften van 27 december 2013 hebben de nv Ondernemingen N. Vindevogel, de nv Carlo Vansteenkiste-Mylle en de nv Visser & Smit Hanab, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, en de bvba Taslidere gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 januari 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten David D’Hooghe en Jochen Vranckx, die verschijnen voor de verwerende partijen, advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de eerste drie tussenkomende partijen en advocaat Armin Wintein, die loco advocaten Neil Braeckevelt en Alexander De Visscher verschijnt voor de vierde tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. Er wordt een overheidsopdracht uitgeschreven voor de uitvoering van werken met als voorwerp ‘Ondergrondse Leidingen’. De opdracht wordt als volgt omschreven:

“Het betreft een opdracht geplaatst door Eandis cvba optredend in naam van en voor rekening van Synductis en haar vennoten. Concreet gaat het om ‘ondergrondse netten’ in synergie tussen Eandis en TMVW en/of IWVA.

De werken behelzen:

Perceel 1: ‘De aanleg van ondergrondse leidingen’ in synergie tussen Eandis en TMVW en/of IWVA en bestaan hoofdzakelijk uit:

- Het graven van sleuven
- Het in de grond brengen van kabels en buizen;
- Het onderling doorverbinden van deze leidingen in koude toestand (niet onder spanning en gasloos of droog);
- Het dempen van de sleuven en herstellen van de berm, het voetpad of de bestrating;
- Het afdrukken van gas en waterleidingen;
- Het uitvoeren van kleinschalige gestuurde boringen.

Niet in scope:

- Het plaatsen en verbinden van stalen leidingen

- De eindkoppeling van het nieuwe waternet
Perceel 2: De aanleg van ondergrondse waterleidingen niet in synergie voor TMVW inclusief het overkoppelen van de wateraansluitingen, de wachtdienst op alle types waternetten, het maken van de eindkoppelingen voor alle aangelegde waternetten.”

Het betreft de opstelling van een raamovereenkomst met meerdere partijen en een looptijd van 36 maanden (maximaal verlengbaar met 24 maanden). Als gunningswijze wordt gekozen voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, waarbij de prijs het enige criterium is.

Wat betreft perceel 1 wordt de opdracht geraamd op 135.061.391 euro op jaarbasis. Wat betreft perceel 2 wordt de opdracht geraamd op 4.518.606 euro op jaarbasis.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 mei 2013 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 7 mei 2013.

Inzake de vakbekwaamheid is in de aankondiging het volgende opgenomen:

“In de beoordelingsmatrix (Bijlage 2) is onderstaande vakbekwaamheid opgenomen:
Perceel 1: Klasse 2; Ondercategorie: C2
Perceel 2: Klasse 4; Ondercategorie: C2.”

3.3. Na het indienen van de kandidatuurstellingen worden de geselecteerde kandidaten uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. Voor het bepalen van de prijs van perceel 1 worden in het bijzonder bestek eenheidsprijzen opgegeven; aan de inschrijvers wordt gevraagd drie verschillende coëfficiënten toe te passen op die eenheidsprijzen, op te geven in functie van drie door hen af te bakenen werkzones.

Het is de gewogen gemiddelde coëfficiënt van de drie verschillende coëfficiënten die bepalend is voor de vaststelling van de prijs voor elke inschrijver.

De gunningswijze is zo dat de totale behoefte wordt ingevuld te beginnen met de aanvaarde capaciteit van de inschrijver met de laagste gemiddelde coëfficiënt; dan volgt de capaciteit van de inschrijver met de tweede laagste coëfficiënt en zo verder toewijzend wordt de totale behoefte ingevuld.

Wat betreft perceel 2 wordt een vergelijkbare gunningsmethodiek opgegeven.

3.5. Op een informatievergadering van 14 juni 2013 wordt het systeem voor de vaststelling van de prijzen uitgelegd.

3.6. De uiterste datum voor het indienen van een offerte wordt vastgelegd op 2 september 2013. Na het indienen van de eerste offerte vinden er in totaal nog drie onderhandelingsrondes plaats, waarna de inschrijvers uiteindelijk hun BAFO moeten indienen. De datum voor het indienen van de laatste offerte wordt voor alle inschrijvers vastgesteld op 5 november 2013.

3.7. In de gunningsfiche van 8 november 2013 wordt voorgesteld, wat perceel 1 betreft, de opdracht te gunnen aan 32 inschrijvers, en wat perceel 2 betreft, te gunnen aan drie inschrijvers. Het gaat hier steeds om andere inschrijvers dan de verzoekende partij.

3.8. Bij beslissing van 29 november 2013 van de raad van bestuur van de cvba Synductis wordt de opdracht gegund zoals voorgesteld in de gunningsfiche. Dit is de tweede bestreden beslissing.

De opdracht wordt bijgevolg niet gegund aan de verzoekende partij. Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.9. Bij een ter post aangetekende brief van 29 november 2013, alsook bij een op die dag verzonden e-mail, wordt de verzoekende partij op de hoogte gebracht van de bestreden beslissing. In de kennisgeving is volgende motivering opgenomen: “Uit analyse van de ontvangen offertes en na onderhandelingen door de aanbestedende dienst bleek dat andere biedingen op basis van het gunningscriterium beter scoorden”.

IV. Tussenkomen

4. De verzoekende partijen in tussenkomst blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moeten hun verzoeken worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De verzoekende partij dient een pleitnota in.

De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van een dergelijke nota. De Raad van State zal die nota hierna dan ook niet in zijn beoordeling betrekken in zoverre deze meer is dan de neerslag van de mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting.

VI. Aanwijzing van de verwerende partij en rechtsmacht van de Raad van State

6. Uit het administratief dossier blijkt dat de eindbeslissing in de administratieve procedure genomen is door de raad van bestuur van de cvba Synductis.

In de huidige stand van het geding wordt echter aangenomen dat alle zich met de verweernota gemanifesteerde partijen als verwerende partij moeten worden beschouwd, gelet onder meer op de problematiek ontwikkeld in het vierde middel en de problematiek van de rechtsmacht.

Inzake de problematiek van de rechtsmacht van de Raad van State ten aanzien van de cvba Synductis wordt in de huidige stand van het geding voorlopig aangenomen dat de Raad van State kennis mag nemen van de vordering ten aanzien van een beslissing genomen door deze privaatrechtelijk opgerichte rechtspersoon met toepassing van de theorie van het fungeren als verlengstuk of als gemandateerde van een administratieve overheid. Deze opvatting werd ter terechtzitting door geen partij betwist.

VII. Ontvankelijkheid van de vordering

7. De verwerende partijen werpen twee excepties van onontvankelijkheid op. In de eerste plaats merken zij op dat de verzoekende partij niet op de statutair vereiste wijze heeft beslist om in rechte te treden. Ten tweede menen zij dat de vordering, in de mate dat die gericht is tegen de weigeringsbeslissing de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen, niet ontvankelijk is daar er geen grief tegen deze beslissing wordt aangevoerd.

8. In de huidige stand van het geding dienen deze excepties niet te worden onderzocht gelet op het feit dat, zoals hierna blijkt, de aangevoerde middelen niet ernstig zijn.

VIII. De schorsingsvoorwaarden

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

9.2. 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.

IX. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “de artikelen 3 en 7 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, en van artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken”.

In de toelichting bij het eerste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij vast dat ten minste 17 van de gekozen ondernemingen de gunning van een opdracht hebben verkregen, terwijl die veruit hun aannemingsklasse bedoeld in de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ overschrijdt.

In de toelichting bij het tweede onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat een aantal bedrijven tevens niet beantwoordt aan de beperking vervat in artikel 3, § 3, van de wet van 20 maart 1991 die bepaalt dat inschrijvers door hun erkenningsklasse beperkt zijn in de geldelijke omvang van het aantal opdrachten die zij, zowel in de openbare als in de private sector, gelijktijdig uitvoeren. Alleen al indien men de totale waarde van de toegewezen werken vergelijkt met de bedragen bepaald in voormeld artikel 3, § 3, dan moet men vaststellen dat deze limiet manifest wordt overschreden voor tal van de gekozen bedrijven. Ten aanzien van één bedrijf, namelijk de bvba IGM, wordt het middel in het verzoekschrift zelf cijfermatig uitgewerkt.

Beoordeling

Eerste onderdeel

11. Krachtens artikel 3, § 1, van de voormelde wet van 20 maart 1991 mogen opdrachten voor aanneming van werken als bedoeld in artikel 2, waarvan de omvang een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijdt, slechts worden gegund aan aannemers die op het ogenblik van de gunning hiervoor zijn erkend dan wel de bewijzen hebben geleverd dat zij voldoen aan de voorwaarden gesteld door of krachtens deze wet.

Het ingeroepen artikel 7 van de wet van 20 maart 1991 luidt:

“§ 1. Voor de toepassing van deze wet worden de werken ingedeeld in verschillende klassen volgens het bedrag van de inschrijving en in verschillende categorieën en ondercategorieën volgens hun aard. Deze indeling wordt bij koninklijk besluit bepaald.

§ 2. Overeenkomstig de indeling van § 1 kan aan de aannemers een erkenning verleend worden in klassen, categorieën en ondercategorieën van werken die hen mogen worden gegund.

§ 3. De Koning bepaalt het totaal bedrag van al de werken, zowel openbare als private, die door dezelfde aannemer gelijktijdig mogen worden uitgevoerd op het ogenblik van het gunnen van de opdracht”.

Krachtens artikel 3 van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1991 worden de erkende aannemers voor elke categorie of ondercategorie in acht klassen ingedeeld. Het maximale bedrag voor de aanneming van werken die aan de aannemer mogen worden gegund is progressief bepaald; zo is voor 'klasse 1' het bedrag 135.000 euro, voor 'klasse 2' het bedrag 275.000 euro, enzovoort. Voor de gunning van een opdracht is de vereiste erkenningsklasse deze welke overeenstemt met het goed te keuren bedrag van de inschrijving.

Luidens artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 lijken de erkenningsvoorwaarden te moeten zijn vervuld op het ogenblik van de gunning. Voorts lijken de erkenningsvoorwaarden luidens artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 definitief te worden bepaald door het bedrag van de inschrijving waaruit volgt dat de vermelding van de erkenningsvoorwaarden in het bestek precair lijkt.

12. Te dezen is de rechtsfiguur van de raamovereenkomst gehanteerd, waardoor in de huidige stand van de zaak lijkt te moeten worden aangenomen dat het goed te keuren bedrag van de concrete opdrachten pas kan worden bepaald in functie van de effectief in het kader van deze raamovereenkomst geplaatste bestellingen en dat de klasse waarvoor de aannemer erkend moet zijn, bepaald wordt in functie van het goed te keuren bedrag van elke concrete opdracht en niet in functie van het totale geraamde bedrag van de globale opdracht. Pas op het tijdstip van de bestellingen zal duidelijk zijn wat de juiste hoeveelheden van een concrete deelopdracht zijn en staat het bedrag van de inschrijving vast. Pas dan lijkt ook de erkenningstoestand van de inschrijver opnieuw te moeten worden bekeken. Er lijkt dan ook te moeten worden geoordeeld dat in de huidige stand van de zaak geen schending van de in het middel aangehaalde bepalingen voorligt, omdat geen overschrijding van de bedragen vermeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 op dit moment lijkt te kunnen worden aangetoond.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

13. Uit de beoordeling van het eerste middelonderdeel lijkt te volgen dat op het eerste gezicht in de huidige stand van de zaak ook geen schending voorligt van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 dat het totaal bedrag van al de werken, zowel openbare als private, welke door dezelfde aannemer in België en in het buitenland gelijktijdig mogen worden uitgevoerd op het ogenblik van het gunnen van de opdracht, voor elk van de acht klassen vaststelt.

De bijkomende voorbeelden die de verzoekende partij bespreekt in haar verzoekschrift en pleitnota lijken aan voormelde vaststelling geen afbreuk te doen. De uitgangspunten die erin worden gehanteerd lijken, na kennisname van de diverse offertes, onjuist. Overigens lijkt de werkelijke problematiek die de verzoekende partij hiermee wenst aan te kaarten, namelijk lage prijzen door bepaalde sociaalrechtelijke of andere ingrepen, eerder een element dat tijdens de uitvoering van de opdracht door specifiek daartoe toegeruste overheidsdiensten, zoals de sociale inspectie, dient te worden beoordeeld.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 39 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 16 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, alsook schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het beginsel patere legem quam ipse fecisti, het transparantiebeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat de inschrijvers dienden aan te tonen over voldoende personeel te beschikken en dit op het ogenblik van de gunning van de raamovereenkomst. Het blijkt echter dat

verscheidene inschrijvers niet over voldoende personeel beschikken om de toegekende opdracht naar behoren uit te voeren. De opdrachtgever heeft dus flagrant zijn eigen bestek overtreden door de opdracht aan ondernemingen toe te kennen die niet in staat zijn om de hun toegekende opdracht uit te voeren. De mogelijkheid voor de inschrijvers om een beroep te doen op onderaannemers wordt ook expliciet uitgesloten door het bestek. De gekozen inschrijvers kunnen hun manifest gebrek aan personeel dus niet verhelpen door een beroep te doen op onderaannemers.

Beoordeling

15. De verzoekende partij verwijst ter staving van haar stelling naar de inschrijving van de bvba IGM die, volgens de sociale balans die betrekking heeft op het boekjaar 2012, 29 arbeiders telt. Hiermee lijkt zij evenwel niet aan te tonen dat de bvba IGM niet in staat zal zijn om op het tijdstip van de bestellingen –het gaat hier om een raamovereenkomst– de uitgeschreven hoofdactiviteiten met eigen personeel uit te voeren. Daarenboven lijkt de stelling van de verzoekende partij dat de “mogelijkheid voor de inschrijvers om een beroep te doen op onderaannemers [...] expliciet [wordt] uitgesloten op bladzijde 10, titel 1.7 van het Bijzonder technisch bestek” feitelijke grondslag te missen, omdat nevenactiviteiten wel mogen worden uitgevoerd door een onderaannemer.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert de schending aan van “de artikelen 65/4, 65/5 en 65/8 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 98 § 4 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en

diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, schending van het bestek, schending van het gelijkheidsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het adagium ‘patere legem quam ipse fecisti’ en het vertrouwensbeginsel, schending van de wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de manifeste appreciatiefout en de machtsoverschrijding”.

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat de cvba Synductis haar de effectieve beslissing om de opdracht niet te gunnen nooit heeft bezorgd. In haar notificatie van 29 november 2013 beperkt de cvba Synductis zich er toe om te vermelden dat de offerte van de verzoekende partij niet werd gekozen, zonder maar enige motivering te geven voor deze beslissing. Er wordt enkel een gunningsfiche, goedgekeurd door de raad van bestuur van de cvba Synductis, bezorgd. Daarbij komt nog dat de brief ondertekend werd door de cvba Synductis en niet door de cvba Eandis, terwijl deze laatste werd aangewezen als aanbestedende overheid.

Artikel 65/8 van de wet 24 december 1993 bepaalt nochtans uitdrukkelijk dat aan elke inschrijver van wie de offerte niet is gekozen de gemotiveerde beslissing dient te worden ter kennis gebracht. Deze beslissing moet de namen bevatten van de al dan niet geselecteerde kandidaten of inschrijvers en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissing die daarop betrekking hebben. Ze moet eveneens de namen bevatten 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, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben. De ontvangen gunningsfiche is voor de verzoekende partij onvoldoende om standpunt te kunnen innemen omtrent de door de aanbestedende overheid genomen beslissing alsook voor de evaluatie van de wettigheid van de beslissing. De cvba Synductis beperkt zich er toe te vermelden dat de offerte van de verzoekende partij geldig is, maar gunt dan zonder verdere uitleg de opdracht aan andere ondernemingen.

Ten slotte moet er ook worden vastgesteld, zo besluit de verzoekende partij, dat de verzoekende partij niet in kennis wordt gebracht van haar quotering of rangschikking. De kandidatuur van de verzoekende partij was

erkend als geldig, maar op een onverklaarbare wijze wordt zij niet opgenomen in de rangschikking van de gunningsfiche. De verzoekende partij krijgt geen enkel middel ter beschikking om te oordelen over de opportuniteit van een beroep in rechte tegen de beslissing van de cvba Synductis. Over het algemeen dient de betrokken inschrijver op grond van de motieven opgenomen in de gunningsbeslissing in staat te zijn om met kennis van zaken te oordelen over de legaliteit van de gunningsbeslissing en over de zin om rechtsmiddelen in te zetten.

Voorts merkt zij op dat artikel 98, § 4, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 aan de aanbestedende overheid de verplichting oplegt om over te gaan tot verificatie van offertes met een abnormaal lage prijs, namelijk vanaf het moment dat deze prijs minstens 15% onder het gemiddelde van alle offertes ligt. De verzoekende partij vraagt zich af of de aanbestedende overheid zelf is overgegaan tot het uitvoeren van deze reglementair opgelegde verificatie.

Beoordeling

17. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij mede afleidt uit de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Krachtens artikel 65/4, eerste lid, 5°, van de wet van 24 december 1993 stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op wanneer zij een opdracht gunt, ongeacht de procedure. Artikel 65/5, 7°, bepaalt dat de gemotiveerde beslissing bevat: 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, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben. Die gemotiveerde beslissing wordt conform artikel 65/8, § 1, eerste lid, 3°, aan de niet-gekozen inschrijver bezorgd.

18. De grief, dat de cvba Synductis de effectieve beslissing om de opdracht niet te gunnen aan de verzoekende partij nooit heeft bezorgd, lijkt niet te kunnen worden bijgevalen, omdat de verzoekende partij de kennisgeving van de niet-gunning met de uitgebreide gunningsfiche, met *in fine* de beslissing, bij aangetekende brief van 29 november 2013, alsook per e-mail, blijkt te hebben ontvangen. Een eventueel gebrek in de kennisgeving tast op het eerste gezicht trouwens de rechtmatigheid van de gunningsbeslissing zelf niet aan.

19. In de kennisgevingsbrief wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij niet werd gekozen omdat “[u]it analyse van de ontvangen offertes en na onderhandelingen door de aanbestedende dienst, bleek dat andere biedingen op basis van het gunningscriterium beter scoorden”. De stelling van de verzoekende partij dat zij niet werd gekozen “zonder maar enige motivering te geven voor deze beslissing” lijkt dan ook feitelijke grondslag te missen.

In de gunningsfiche met beslissing worden trouwens de namen van de gekozen inschrijvers 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, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben, vermeld. Het gaat om een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, waarbij de prijs het enige criterium is. De mededeling dat andere inschrijvers goedkoper waren dan de verzoekende partij lijkt dan ook een voldoende motivering, waardoor in die omstandigheid de grief, dat de offerte van de verzoekende partij “op een onverklaarbare wijze” niet wordt opgenomen in de rangschikking, niet lijkt te kunnen worden bijgevalen. Er kan op het eerste gezicht niet worden ingezien welke bijkomende motivering de cvba Synductis ter zake had moeten geven, tevens gelet op het feit dat de verzoekende partij coëfficiënten heeft opgegeven die gedurende de onderhandelingsprocedure evenwel niet voldoende werden verlaagd waardoor de offerte van de verzoekende partij qua gewogen gemiddelde coëfficiënt niet beter uitviel dan die van de gekozen inschrijvers voor perceel 1, feit dat de verzoekende partij niet betwist.

Deze redenering lijkt op te gaan voor de beide percelen.

20. Artikel 98, § 4, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996, is niet toepasselijk is op een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, enkel op openbare of beperkte aanbestedingen.

21. In zoverre in het middel tevens de schending wordt ingeroepen van “het bestek”, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het vertrouwensbeginsel, lijkt te moeten worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet omschrijft waarin de schending ervan zou zijn gelegen, waardoor in die mate het middel onontvankelijk lijkt.

22. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

23. Hier betoogt de verzoekende partij dat zij pas na de inzage van het administratief dossier het nieuw middel kon formuleren. Zij voert de schending aan van “artikel 19 van de wet overheidsopdrachten van 24 december 1993; van de opdrachtdocumenten, machtsoverschrijding in hoofde van de cvba Synductis en [...] van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het transparantiebeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

In een eerste onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de bestreden beslissing van 29 november 2013 werd genomen door de raad van bestuur van de cvba Synductis, terwijl in de aankondiging van de opdracht, het bestek en op de gunningsfiche wordt vermeld dat de cvba Eandis optreedt als aanbestedende overheid. Aldus dienden de bevoegde organen van de cvba Eandis de bestreden beslissing te nemen. Zelfs indien de bevoegdheid tot het gunnen van de opdracht niet zou zijn overgedragen aan de cvba Eandis komt het toe aan “alle begunstigde aanbestedende overheden” en niet slechts aan de cvba Synductis om de gunningsbeslissing te nemen.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat, in zoverre de cvba Synductis toch bevoegd zou zijn om de opdracht te gunnen, de raad van bestuur van de cvba Synductis de gunningsbeslissing had moeten nemen en niet enkel de secretaris van de raad van bestuur.

Beoordeling

24. De verwerende partijen betogen dat het middel dat slechts ter terechtzitting is opgeworpen, weliswaar aangekondigd in de pleitnota die de vrijdagavond vóór de terechtzitting van dinsdag per fax werd bezorgd, niet ontvankelijk is om twee redenen. Het is onverenigbaar met de aard van de hier gevoerde procedure en het middel kon in het inleidend verzoekschrift worden opgeworpen. Op deze exceptie moet echter niet worden ingegaan nu het middel om volgende redenen niet ernstig blijkt.

Eerste onderdeel

25. Volgens de verweernota treedt de cvba Synductis als aankoop- of opdrachtcentrale op voor de andere verwerende partijen. Uit het administratief dossier blijkt dat IWVA en TMVW volmachten hebben gegeven aan de cvba Synductis. Hoewel in de aankondiging is vermeld dat de cvba Eandis in naam en voor rekening van de cvba Synductis en haar vennoten optreedt, is in het administratief dossier ook een stuk opgenomen met als titel “Volmachtverlening inzake het dossier ‘Ondergrondse leidingen’ door Eandis aan Synductis”.

Voorts brengen de verwerende partijen de mandaterende beslissingen bij van de deelnemers van de cvba Eandis.

26. Het standpunt van de verwerende partijen dat de praktische organisatie en administratieve opvolging van de opdracht werd verzorgd door de cvba Eandis, omdat de cvba Synductis als samenwerkingsverband niet beschikt over eigen personeel, lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden gevolgd, wat tevens wordt ondersteund door de notulen van het directiecomité van 8 maart 2013 van de cvba Synductis. De kennisgevingsbrief bevat de gunningsfiche die bepaalt dat de raad van bestuur van de cvba Synductis op 29 november 2013 op basis van

de gunningsfiche heeft beslist, waarvan eensluitend afschrift getekend door N.V. die secretaris is van zowel de cvba Eandis als de cvba Synductis. De kennisgevingsbrief is getekend door G.V. en L.M. die respectievelijk voorzitter en bestuurder zijn van zowel de cvba Eandis als de cvba Synductis.

27. Op het eerste gezicht lijkt het standpunt van de verzoekende partij, dat de cvba Eandis optreedt als de aanbestedende overheid, dus niet te kunnen worden bijgevalen, waaruit dan ook volgt dat het feitelijk uitgangspunt van het eerste middelonderdeel niet lijkt te worden ondersteund.

28. Het middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

29. Van de tweede bestreden beslissing is een eensluitend afschrift bezorgd aan de verzoekende partij door de secretaris van de raad van bestuur van de cvba Synductis. De kennisgevingsbrief is getekend door G.V. en L.M. die respectievelijk voorzitter en bestuurder zijn van de cvba Synductis. De omstandigheid dat een door de secretaris van de raad van bestuur van de cvba Synductis eensluitend afschrift van de tweede bestreden beslissing werd bezorgd, staat er niet aan in de weg dat dit afschrift, dat door de verzoekende partij overigens niet van valsheid wordt beticht, in de huidige stand van de rechtspleging wordt beschouwd als een genoegzaam bewijs van de vereiste beslissing van de raad van bestuur van de cvba Synductis. De stelling in de pleitnota dat “slechts [kan] worden aangenomen dat de secretaris van de Raad van Bestuur het bestreden besluit heeft genomen, in weerwil van de statutaire bevoegdheid van de Raad van Bestuur, geldig bijeengeroepen en in aantal, ter zake” lijkt dan ook een loutere bewering die door geen enkel gegeven wordt gestaafd.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

X. Besluit

30. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De verzoeken tot tussenkomst van de nv Ondernemingen N. Vindevogel, de nv Carlo Vansteenkiste-Mylle en de nv Visser & Smit Hanab, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, en de bvba Taslidere in het administratief kort geding worden 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 partijen nv Ondernemingen N. Vindevogel, nv Carlo Vansteenkiste-Mylle en nv Visser & Smit Hanab, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, worden verwezen in de kosten van hun tussenkomst, begroot op 375 euro, elk voor een derde.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 januari 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra