

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.562 van 27 mei 2014
in de zaak A. 209.046/XII-7382**

In zake: de BVBA TOTAL CONCEPT EXPO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE RADIO- EN
TELEVISIEOMROEPORGANISATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 juli 2013, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1. De beslissing van de Vlaamse Radio- en
Televisieomroeporganisatie (VRT) van 8 maart 2013 om over te gaan tot
selectie van de offerte ingediend door de bvba Trimex in het kader van de
overheidsopdracht Media1217, Standenbouw [...]

2. a. De beslissing van de VRT van 17 mei 2013 om de
overheidsopdracht Media 1217, Standenbouw te gunnen aan de
bvba Trimex [...]

b. De beslissing van de VRT van 17 mei 2013 om de
overheidsopdracht Media 1217, Standenbouw niet te gunnen aan [de
bvba Total Concept Expo]

3. De beslissing van de VRT van 13 juni 2013 tot gunning van
een opdracht op basis van een onderhandelingsprocedure zonder

bekendmaking ‘standenbouw Stubru on the Rocks, Graspop, On Stage (Genk) MnM en MNM Summerfestival’ aan de bvba Trimex [...]

4. De beslissing van de VRT van onbekende datum tot gunning van de opdracht voor de bouw van een stand op Muse [lees: Stubru Boutique] op Werchter op 18 juni 2013 aan de bvba Trimex [...]

5. De beslissing van de VRT van onbekende datum tot gunning van de opdracht voor de bouw van een stand op Rock Werchter aan de bvba Trimex”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 april 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat David D’Hooghe, die verschijnt voor de verwerende 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

A. Wat de eerste en de tweede bestreden beslissing betreft

3.1. De verwerende partij schrijft een beperkte offerteaanvraag uit voor leveringen met als voorwerp “Media 1217 – Standenbouw” in het kader van een raamovereenkomst.

3.2. Op 21 januari 2013 wordt de aankondiging van de opdracht bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 25 januari 2013 in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie.

Inzake de voorwaarden voor deelneming, economische en financiële draagkracht, wordt gevraagd dat de kandidaten een recente bankverklaring voorleggen.

3.3. Zes ondernemingen dienen een kandidatuur in, onder wie de verzoekende partij en de bvba Trimex.

Uit het “verslag van nazicht van de kandidaturen” van 8 maart 2013 blijkt dat drie kandidaten worden geselecteerd en uitgenodigd om een offerte in te dienen op grond van het bestek, namelijk de verzoekende partij, Fast Forward Events en de bvba Trimex. Er wordt in dit verslag opgemerkt dat de toestand van de bvba Trimex inzake RSZ, btw en belastingen, juridische situatie, economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid telkens “OK” is. De selectie van de bvba Trimex is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Op 18 april 2013 vindt de opening van de offertes plaats.

Na de eerste beoordeling blijkt het verschil tussen de offertes van de eerste gerangschikte, de bvba Trimex, en de tweede gerangschikte, de verzoekende partij, miniem te zijn, namelijk 0,35 punten. De verwerende partij beroept zich op artikel 115 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 vraagt aan de beide kandidaten om een verbeterde offerte in te dienen.

3.5. Na ontvangst van de verbeterde offertes verkrijgt volgens het verslag van nazicht van de offertes van 17 mei 2013 de bvba Trimex een score van 80,50 op 100 en de verzoekende partij een score van 74,05. De bvba Trimex wordt als de inschrijver met de voordeligste regelmatige offerte beschouwd en zij krijgt de opdracht. Dit is de tweede bestreden beslissing.

De verzoekende partij wordt hiervan op de hoogte gebracht bij aangetekende brief van 17 mei 2013.

3.6. Bij arrest nr. 224.136 van 26 juni 2013 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 17 mei 2013 van de VRT om de opdracht 'Media 1217 Standenbouw' te gunnen aan de bvba Trimex.

3.7. Op 2 juli 2013 beslist de verwerende partij "de beslissing om de opdracht betreffende Media 1217 Standenbouw overeenkomstig het bestek ref. Media 1217 toe te wijzen aan de bvba Trimex in te trekken", "de geselecteerde kandidaten hiervan op de hoogte te brengen" en "over te gaan tot een hernieuwde beoordeling van de ingediende offertes rekening houdend met voormeld schorsingsarrest van de Raad van State".

3.8. Bij brief van 2 juli 2013 schrijft de verwerende partij aan de bvba Trimex het volgende:

"Bij arrest nr. 224.136 van 26 juni 2013 heeft de Raad van State de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 17 mei 2013 van de VRT om de opdracht 'Media 1217 Standbouw' te gunnen aan de bvba Trimex.

Tijdens de zitting heeft de auditeur de vraag gesteld of het RSZ-atteest gevoegd bij uw kandidatuur en dat uitgaat van de SD Worx wel werd uitgeschreven door een bevoegde instantie. Tevens heeft de Auditeur de vraag gesteld waarom er geen recente bankverklaring was gevoegd aan uw kandidatuur.

In het licht van deze vragen en zonder te willen vooruitlopen op de hernieuwde beoordeling van de offertes, noch over de gegrondheid van

deze vragen, verzoeken wij u om ons binnen de week na verzending van dit schrijven een RSZ-attest te willen overmaken van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, alsook een recente bankverklaring.”

Bij brief van 8 juli 2013 antwoordt de bvba Trimex; zij stuurt aan de verwerende partij een attest van de RSZ waarin wordt verklaard dat de bijdragen tot en met het vierde kwartaal van 2012 zijn betaald en een bankverklaring van 5 juli 2013 van de bank BNP Paribas Fortis waarin deze onder meer opmerkt dat de financiële relaties die zij onderhoudt met de bvba Trimex, meestal beantwoorden aan haar verwachtingen.

3.9. Met een nieuw verslag van nazicht van de offertes van 22 juli 2013 wordt opnieuw beslist om de opdracht te gunnen aan de bvba Trimex en wordt met een aangetekende brief van 22 juli 2013 de verzoekende partij op de hoogte gebracht van deze beslissing.

3.10. Bij arrest nr. 224.584 van 10 september 2013 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 22 juli 2013 van de VRT om de opdracht ‘Media 1217 Standenbouw’ te gunnen aan de bvba Trimex (zaak gekend onder het rolnummer A.209.684/XII-7431). De Raad oordeelt onder meer:

“7. Verzoekende partij argumenteert terecht dat in de aankondiging werd gevraagd naar een ‘recente bankverklaring’ om de economische en financiële draagkracht aan te tonen. Artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 luidt in dat verband:

‘De financiële en economische draagkracht van de leverancier kan, over het algemeen, aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties:

1° door passende bankverklaringen;

[...]’.

De gekozen inschrijver had op het moment van de selectiebeslissing geen bankverklaring bezorgd, wat door verwerende partij wordt bevestigd. Op het eerste gezicht werd aldus ten onrechte in het selectieverslag met een ‘OK’ vermeld dat de gekozen inschrijver aan de betrokken voorwaarde voldeed, minstens werd geen uitleg gegeven waarom in het geval van de gekozen inschrijver aan die voorwaarde mocht worden voorbijgegaan, hetgeen het motief van de selectiebeslissing ondeugdelijk maakt en evenzeer de daaropvolgende en te dezen bestreden gunningsbeslissing vitieert.

8. De bvba Trimex heeft weliswaar op vraag van de verwerende partij van 2 juli 2013 een bankverklaring voorgelegd, maar pas bij brief van 7 juli 2013. Daarin wordt dan nog vermeld dat de financiële relaties die de bank met de bvba Trimex onderhoudt ‘meestal beantwoord[en] aan [de] verwachtingen’.

Dergelijke formulering sluit niet uit dat op het ogenblik de kandidaatstellingen dienden te zijn ingediend, zijnde op 19 februari 2013, de financiële relaties niet beantwoordden aan de verwachtingen zodat verwerende partij door die verklaring aan te nemen, aldus het selectie criterium, zoals opgenomen in de aankondiging, a posteriori lijkt te hebben versoepeld.

9. Het verweer dat artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 een bankverklaring niet noodzakelijk acht en dergelijke verklaringen doorgaans geen harde verbintenissen bevatten, kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

Artikel 44, eerste lid, 1°, verplicht inderdaad niet om een bankverklaring voor te leggen. Het komt overeenkomstig artikel 44, vierde lid, aan de aanbestedende overheid toe om in de aankondiging van een opdracht of in de uitnodiging tot indiening van een offerte, aan te geven welke van de in artikel 44, eerste lid, aangegeven referenties dient te worden voorgelegd.

Eenmaal de aanbestedende overheid heeft beslist dat een gegadigde een bankverklaring moet voorleggen, lijkt dit stuk te moeten worden voorgelegd. De opmerking dat dergelijke verklaringen doorgaans geen ‘harde verbintenissen’ bevatten, neemt niet weg dat deze stukken met het oog op de selectie moeten worden bezorgd. Dit is niet gebeurd, minstens wordt niet gemotiveerd waarom aan deze verplichting kan worden voorbijgegaan.

10. Het middel is in de aangegeven mate ernstig.”

3.11. Vervolgens gaat de verwerende partij over tot intrekking van de gunningsbeslissing van 22 juli 2013 en bij beslissing van 20 december 2013 gunt zij de opdracht opnieuw aan de bvba Trimex na wat de selectie betreft het volgende te hebben overwogen:

“6. Hernieuwd onderzoek en nieuwe gunningsbeslissing

6.1. Bevestiging van de selectiebeslissing van 8 maart 2013

Bij arrest nr. 224.584 van 10 september 2013 oordeelde de Raad van State dat de BVBA Trimex op het moment van de selectiebeslissing geen bankverklaring had bezorgd. Op het eerste gezicht werd aldus ten onrechte in het selectieverslag met een ‘OK’ vermeld dat de BVBA Trimex aan de betrokken voorwaarde voldeed, minstens werd geen uitleg gegeven waarom in het geval van de gekozen inschrijver aan die voorwaarde mocht worden voorbijgegaan, hetgeen het motief van de selectiebeslissing ondeugdelijk maakt en evenzeer de daaropvolgende en te dezen bestreden gunningsbeslissing (van 22 juli 2013) vitieert.

Verder oordeelde de Raad van State dat de bvba Trimex weliswaar op vraag van de VRT van 2 juli 2013 een bankverklaring heeft voorgelegd, maar pas bij brief van 7 juli 2013. Daarin wordt dan nog vermeld dat de financiële relaties die de bank met de bvba Trimex onderhoudt ‘meestal beantwoord[en] aan [de] verwachtingen’. Dergelijke formulering sluit volgens de Raad van State niet uit dat op het ogenblik de kandidaatstellingen dienden te zijn ingediend, zijnde op 19 februari 2013, de financiële relaties niet beantwoordden aan de verwachtingen zodat de VRT door die verklaring aan te nemen, aldus het selectiecriteria, zoals opgenomen in de aankondiging, a posteriori lijkt te hebben versoepeld.

De VRT heeft thans een schrijven van 16 december 2013 ontvangen vanwege ING België waarin bevestigd wordt dat de bvba Trimes zijn cliënt is en dat ‘de financiële relatie met deze cliënt (...) tot op heden tot onze volledige tevredenheid (verloopt) en zonder daarbij noemenswaardige negatieve zaken te hebben vastgesteld. Hij geniet tot op heden van ons volle vertrouwen’. Tevens wordt bevestigd dat de bvba Trimex de financiële en economische draagkracht heeft om de voorliggende overheidsopdracht naar behoren uit te voeren. In een solvabiliteitsattest van 17 december 2013 wordt verder bevestigd dat de financiële relaties beantwoorden aan de verwachtingen en dat de bvba Trimex cliënt is sinds 14 januari 2009. Uit deze documenten kan worden afgeleid dat ook op het ogenblik dat de kandidaatstellingen dienden te zijn ingediend, zijnde op 19 februari 2013, de financiële relaties beantwoordden aan de verwachtingen.

Weliswaar bevat de kandidaatstelling geen attest van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, doch de indiening van dit document is niet noodzakelijk om te kunnen overgaan tot de selectie van de bvba Trimex.

De VRT heeft in de oproep tot kandidaatstelling in het Bulletin der Aanbestedingen van 21 januari 2013 en in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie van 25 januari 2013 immers aangegeven dat zij voor Belgische kandidaten zelf zou controleren of aan de verplichtingen inzake sociale zekerheid was voldaan, hetgeen te dezen het geval is.

Bovendien heeft de VRT, gelet op de discussie die hieromtrent werd gevoerd in het kader van de eerste schorsingsprocedure, en zonder zich uit te spreken over de gegrondheid van deze vraag, bij schrijven van 2 juli 2013 alsnog om de overmaking van een RSZ-attest gevraagd. Bij schrijven van 8 juli 2013 heeft de bvba Trimex een dergelijk attest overgemaakt voor de periode tot het vierde kwartaal 2012.

Gelet op voormelde elementen en na hernieuwd onderzoek bevestigt de VRT de selectiebeslissing van 8 maart 2013 en beslist zij dat de [bvba] Trimex, Fast Forward Events en Total Concept Expo geselecteerd worden.”

De verzoekende partij heeft tegen deze beslissing -zowel de selectie als de gunning- beroep tot nietigverklaring aangetekend, zaak gekend onder het rolnummer A.211.654/XII-7593.

B. Wat de derde bestreden beslissing betreft

3.12. Op 7 juni 2013 beslist de verwerende partij over te gaan tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels voor de montage en de demontage van Stubru on the Rocks (19 tot en met 22 juni 2013), Graspop (26 juni 2013), Genk on Stage MnM (27 juni 2013), Summerfestival MnM (28 juni 2013) en alle demontages ingepland op 1 juli 2013. De verzoekende partij, de bvba Trimex en de bvba Fast Forward Events worden uitgenodigd om een offerte in te dienen voor de vier festivalstanden die in één pakket worden gegund. De opdracht zou worden toegewezen aan de economisch voordeligste offerte in functie van het prijsvoorstel en de creativiteit, maar voor het festival Stubru on the Rocks zou enkel rekening worden gehouden met de prijs.

3.13. Bij aangetekende brief van 11 juni 2013, alsook per e-mail, worden de verzoekende partij, de bvba Trimex en de bvba Fast Forward Events uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.14. Er worden offertes ingediend door de verzoekende partij en de bvba Trimex.

3.15. In het verslag van nazicht van de offertes van 13 juni 2013 wordt bepaald dat de verzoekende partij en de bvba Trimex respectievelijk 81/90 en 90/90 scoren op het gunningscriterium 'prijs', en dat de verzoekende partij en de bvba Trimex respectievelijk 8/10 en 5/10 scoren op het gunningscriterium 'creativiteit'. De finale rangschikking is voor de verzoekende partij 89/100 en voor de bvba Trimex 95/100. Er wordt dan ook voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de bvba Trimex, wat ook op 13 juni 2013 gebeurt. Dit is de derde bestreden beslissing.

3.16. De verzoekende partij wordt bij brief van 27 juni 2013 op de hoogte gebracht van deze beslissing.

C. Wat de vierde bestreden beslissing betreft

3.17. Op 7 juni 2013 beslist de verwerende partij over te gaan tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels voor de montage en de demontage van Stubru Boutique op het festival van Werchter op 16 juni 2013. Die beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Gelet op het bestek ref. Media 1217 van 8 maart 2013 STANDENBOUW-Beperkte offerteaanvraag;

Gelet op de beslissing om een raamovereenkomst betreffende standenbouw op festivals overeenkomstig het bestek ref. Media 1217 toe te wijzen aan de BVBA Trimex;

Gelet op het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid d.d. 4 juni 2013 dat de BVBA Total Concept Expo heeft overgemaakt aan de Raad van State, waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van deze toewijzingsbeslissing;

Gelet op het feit dat de behandeling van deze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is vastgesteld op de zitting van de Raad van State van 25 juni 2013;

Overwegende dat het absoluut noodzakelijk is dat de continuïteit van de dienstverlening gevrijwaard blijft tijdens de festivalperiode van juni. Gegeven de ingeplande opbouw van Stubru Boutique op WERCHTER op aanstaande zondag 16 juni e.k. is de termijn kort dag.

Overwegende dat ingevolge de ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid deze termijn nooit kan worden gehaald in het kader van de opdracht gekend onder ref. Media 1217 vermits de betekening van voormelde toewijzingsbeslissing de facto is uitgesteld tot de uitspraak van de Raad van State;

Overwegende dat het bijgevolg strikt noodzakelijk is dat wordt overgegaan tot de organisatie van een opdracht voor STANDENBOUW binnen zeer korte termijn teneinde de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren totdat de opdracht thans gekend onder ref. MEDIA 1217 kan worden toegewezen en uitgevoerd;

Overwegende dat deze opdracht dient te worden uitgeschreven via onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels;

Dat het beroep op deze procedure verantwoord is op grond van artikel 17, §2,1°, c) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten wegens de strikte noodzakelijkheid om de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren op festival

WERCHTER; dat deze doelstelling niet kan worden gehaald door de organisatie van een andere procedure;

Bovendien is deze procedure tevens verantwoord op grond van artikel 17, §2,1° a) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten aangezien de goed te keuren uitgave de wettelijk toegestane drempel van 67.000 EUR niet zal overschrijden;

Overwegende dat het voor het festival WERCHTER aangewezen is om enkel BVBA Trimex uit te nodigen om een prijsvoorstel in te dienen, de ingeplande timing staat VRT immers niet toe om een offerte bij andere partijen op te vragen;

Overwegende dat deze uitnodiging, gelet op de hoogdringendheid, bij mail dient te gebeuren (en voor de goede orde ook per aangetekend schrijven);

Om deze redenen beslist de aankoopdienst van de VRT

Art. 1 – Er zal een opdracht worden gegund voor de organisatie van de standenbouw (montage- en demontage) van de Stubru Boutique op Werchter ingepland van 16 t.e.m. 19 juni.

Art. 2 – Deze opdracht wordt gegund via onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels op grond van de artikel 17, §2, 1° a) en c) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Art. 3 – Uitsluitend de firma Trimex BVBA wordt bij mail (en per aangetekend schrijven) uitgenodigd om een prijsvoorstel in te dienen.

Art. 4 – De opdracht wordt toegewezen na ontvangst van een gunstig en marktconform prijsvoorstel.”

3.18. De bvba Trimex wordt bij aangetekende brief van 11 juni 2013, alsook per e-mail, op de hoogte gebracht van voormelde beslissing en krijgt tot 12 juni 2013 om 16u. om een offerte te bezorgen voor (1) “trussconstructie” (montage en demontage), (2) “bache” (40 m²), (3) belichting en (4) stroomvoorziening.

3.19. Bij ontvangst van de offerte op 12 juni 2013 wordt de bestelling meteen geplaatst. De gunningsbeslissing, die de vierde bestreden beslissing is en de kennisgeving ervan gebeuren mondeling.

D. Wat de vijfde bestreden beslissing betreft

3.20. De verzoekende partij vecht als vijfde bestreden beslissing de gunning van een punctuele opdracht inzake een standenbouw op Rock Werchter aan. Dit maakt deel uit van de volgende gunningsprocedure. Op 28 juni 2013 beslist de verwerende partij om over te gaan tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels voor de montage en de demontage van de Stubru-stand op Rock Werchter op 4 juli 2013 en van de Stubru-stand op TW Classic op 11 juli 2013 en de stand van MnM op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli 2013. Die beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Gelet op het bestek ref. Media 1217 van 8 maart 2013 STANDENBOUW-Beperkte offerteaanvraag;

Gelet op de beslissing om een raamovereenkomst betreffende standenbouw op festivals overeenkomstig het bestek ref. Media 1217 toe te wijzen aan de BVBA Trimex;

Gelet op het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid d.d. 4 juni 2013 dat de BVBA Total Concept Expo heeft overgemaakt aan de Raad van State, waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van deze toewijzingsbeslissing;

Gelet op het feit dat de behandeling van deze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is vastgesteld op de zitting van de Raad van State van 25 juni 2013;

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 224.136 van 26 juni 2013 in deze zaak waarbij de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 17 mei 2013 van de VRT om de opdracht ‘Media 1217 Standenbouw’ te gunnen aan de BVBA Trimex heeft bevolen;

Overwegende dat het absoluut noodzakelijk is dat de continuïteit van de dienstverlening gevrijwaard blijft tijdens de festivalperiode van juli.

Gegeven de ingeplande opbouw van de Stubru stand op ROCK WERCHTER op 4 juli e.k. is de termijn kort dag. Dezelfde urgentie gaat op voor de geplande opbouw van de MnM stand op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli.

Gegeven dat de benodigde constructie voor de opbouw van de Stubru stand op Rock Werchter (4 juli) dezelfde is als voor de Radio 1 stand op TW Classic (11 juli).

Overwegende dat ingevolge het arrest van de Raad van State VRT zal overgaan tot intrekking van de eerder genomen gunningsbeslissing ten voordele van Trimex BVBA en de geselecteerden hiervan in kennis zal stellen.

Overwegende dat de continuïteit van de dienstverlening tijdens de maand juli hierdoor in het gedrang komt;

Overwegende dat het bijgevolg strikt noodzakelijk is dat wordt overgegaan tot de organisatie van een opdracht voor STANDENBOUW binnen zeer korte termijn teneinde de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren totdat de opdracht thans gekend onder ref. MEDIA 1217 kan worden toegewezen en uitgevoerd;

Overwegende dat deze opdracht dient te worden uitgeschreven via onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels;

Dat het beroep op deze procedure verantwoord is op grond van artikel 17, § 2, 1^o, c) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten wegens de strikte noodzakelijkheid om de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren op het festival ROCK WERCHTER op 4 juli, het festival Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli en het festival TW Classic op 11 juli; dat deze doelstelling niet kan worden gehaald door de organisatie van een andere procedure;

Bovendien is deze procedure tevens verantwoord op grond van artikel 17, §2,1^o a) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten aangezien de goed te keuren uitgave de wettelijk toegestane drempel van 67.000 EUR niet zal overschrijden;

Overwegende dat het voor het festival ROCK WERCHTER (4 juli) en Start 2 DJ MnM in Westende (3 juli) aangewezen is om enkel de BVBA Trimex uit te nodigen om een prijsvoorstel in te dienen, de ingeplande timing staat VRT immers niet toe om een offerte bij andere partijen op te vragen.

Overwegende dat het voor het festival TW Classic (11 juli) verantwoord is om enkel de BVBA Trimex te bevragen gegeven de inhoudelijke en materiële verknochtheid met ROCK WERCHTER (4 juli). Immers op beide festivals behoeft de stand dezelfde constructie-opbouw.

Overwegende dat deze uitnodiging, gelet op de hoogdringendheid, bij mail dient te gebeuren (en voor de goede orde ook per aangetekend schrijven);

Om deze redenen beslist de aankoopdienst van de VRT

Art. 1 – Er zal een opdracht worden gegund voor de organisatie van de standenbouw (montage- en demontage) van de Stubru stand op Rock Werchter ingepland op 4 juli, van de Stubru stand op TW Classic op 11 juli en van de MNM stand op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli;

Art. 2 – Deze opdracht wordt gegund via onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels op grond van de artikel 17, §2, 1^o a) en c) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Art. 3 – Uitsluitend de firma Trimex BVBA wordt bij mail (en per aangetekend schrijven) uitgenodigd om een prijsvoorstel in te dienen.

Art. 4 – De opdracht wordt toegewezen na ontvangst van een gunstig en marktconform prijsvoorstel”.

3.21. De bvba Trimex wordt bij aangetekende brief van 1 juli 2013, alsook per e-mail, op de hoogte gebracht van voormelde beslissing en dient ten laatste op 2 juli 2013 om 17.00 uur een offerte in te dienen. Uit voormelde brief blijkt ook dat een telefonische briefing tussen verwerende partij en de bvba Trimex heeft plaatsgevonden.

3.22. Bij ontvangst van de offerte op 2 juli 2013 wordt de bestelling meteen geplaatst. De gunningsbeslissing en de kennisgeving ervan gebeuren mondeling.

E. Wat navolgende evenementengebonden gunningsbeslissingen, die de verzoekende partij aanvecht, betreft

3.23. Bij voormeld beroep gekend onder rolnummer 209.684/XII-7431 vordert de verzoekende partij naast de nietigverklaring van de gunningsbeslissing van 22 juli 2013 ook de nietigverklaring van de gunning van de opdracht tot standenbouw voor zeven evenementen aan de bvba Trimex en de voorafgaande beslissing tot organisatie van een onderhandelingsprocedure.

Bij beroep gekend onder rolnummer 210.099/XII-7444 vordert de verzoekende partij de nietigverklaring van de gunning van de opdracht tot standenbouw voor acht evenementen aan de bvba Trimex en de voorafgaande beslissing tot organisatie van een onderhandelingsprocedure.

IV. Uitbreiding van het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partij vraagt in haar memorie van wederantwoord om het beroep tot nietigverklaring, voor wat de vijfde bestreden beslissing betreft, uit te breiden en aan te passen en dit als volgt:

“a. De beslissing van de VRT van 28 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels voor de montage en de demontage van de Stubru stand op Rock Werchter

op 4 juli en van de Stubru stand op TW Classic op 11 juli en de stand van MnM op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli [...];

b. De beslissing van de VRT van onbekende datum om de opdracht voor de montage en de demontage van de Stubru stand op Rock Werchter op 4 juli en van de Stubru stand op TW Classic op 11 juli en de stand van MnM op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli te gunnen aan de bvba Trimex.”

Zij betoogt dat zij in het initiële verzoekschrift de aanvankelijke vijfde bestreden beslissing heeft aangevochten naar aanleiding van de feitelijke vaststelling door haar dat de bvba Trimex een stand aan het bouwen was op Rock Werchter. Zij had geen kennis van de achterliggende gunningsprocedure en de gunningsbeslissing zelf. Slechts uit de beslissing van 28 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels voor de montage en de demontage van de Stubru-stand op Rock Werchter op 4 juli 2013, van de Stubru-stand op TW Classic op 11 juli 2013 en de stand van MnM op Start 2 DJ MnM op 3 juli 2013, waarvan het bestaan voor het eerst duidelijk werd uit de nota van de verwerende partij in de schorsingsprocedure gekend onder het rolnummer A. 209.684/XII-7431, blijkt dat deze opdracht deel uitmaakt van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met betrekking tot de standenbouw op drie evenementen en dat enkel de bvba Trimex werd uitgenodigd om een offerte in te dienen. Volgens de verzoekende partij kon zij niet eerder kennis hebben van (1) de beslissing om over te gaan tot het organiseren van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met als enige geselecteerde firma de bvba Trimex en (2) het feit dat deze beslissing betrekking had op de standenbouw voor drie festivals. Het past om het verzoek tot nietigverklaring, dat slechts was gericht tegen een onderdeel van de opdracht, uit te breiden tot het geheel van de opdracht alsook alle daaraan verbonden beslissingen.

4.2. In haar laatste memorie geeft de verwerende partij geen specifiek verweer over de door de verzoekende partij voorgestelde en in het auditorsverslag aanvaarde uitbreiding van het voorwerp van het beroep maar beperkt zij zich tot de meer algemene exceptie van gebrek aan samenhang tussen de diverse bestreden beslissingen, problematiek die *sub V* aan bod komt.

Beoordeling

5. De initiële vijfde bestreden beslissing werd omschreven in het verzoekschrift als “de beslissing van de VRT van onbekende datum tot gunning van de opdracht voor de bouw van een stand op Rock Werchter aan de bvba Trimex”. In het verzoekschrift werd dus de bouw van een stand op Rock Werchter bestreden, maar het is pas na het indienen van het verzoekschrift en meer bepaald in het kader van de schorsingsprocedure gekend onder het rolnummer 209.684/XII-7431 ingeleid op 6 augustus 2013, dat de verzoekende partij kennis heeft gekregen van de werkelijke draagwijdte van de vijfde bestreden beslissing die ook betrekking heeft op de bouw van standen op TW Classic en op MnM Start 2 DJ MnM, en is gesteund op de beslissing van 28 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Het verzoek tot uitbreiding is dan ook rechtstreeks en onlosmakelijk verbonden met de initiële vijfde bestreden beslissing en tijdig ingediend.

Er is reden om het voorwerp van het beroep, voor wat betreft de vijfde bestreden beslissing, uit te breiden tot de gunningsbeslissing van onbekende datum inzake de montage en de demontage van de Stubru-stand op TW Classic op 11 juli 2013 en de stand van MnM op Start 2 DJ MnM op 3 juli 2013, alsook tot de hiermee onlosmakelijk verbonden beslissing van 28 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Wat de tweede bestreden beslissing betreft

6. De tweede bestreden beslissing van 17 mei 2013 betreft de gunningsbeslissing voor de raamovereenkomst aan de bvba Trimex en de hieruit voortvloeiende impliciete weigeringsbeslissing de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij.

Zoals uit het feitenrelaas blijkt is de gunningsbeslissing door de verwerende partij ingetrokken bij beslissing van 2 juli 2013 wat betekent, hetgeen

de verzoekende partij en de verwerende partij zelf betogen, dat het beroep tegen de tweede bestreden beslissing zonder voorwerp is.

B. Wat de eerste bestreden beslissing betreft

7. De eerste bestreden beslissing betreft de beslissing van 8 maart 2013 tot selectie van de bvba Trimex.

Zoals uit het feitenrelaas blijkt is de verwerende partij op 20 december 2013 overgegaan tot een “hernieuwd onderzoek” waarbij zij de kandidatuur van de bvba Trimex, na het ontvangen van nieuwe documenten van een bank van deze inschrijver inzake diens financiële draagkracht waaruit volgens de verwerende partij zou blijken dat op het ogenblik van de kandidatuurstelling van de bvba Trimex de financiële relaties aan de verwachtingen beantwoordden, selecteert naast die van de verzoekende partij en van Fast Forward Events.

Hieruit mag worden afgeleid, al heeft de verwerende partij het over een “bevestiging van de selectiebeslissing van 8 maart 2013”, dat zij op 20 december 2013 is overgegaan tot een nieuw onderzoek en een nieuwe beslissing over de selectie in het kader van de gunningsprocedure voor de raamovereenkomst. De beslissing zoals genomen op 8 maart 2013 is vervangen door deze van 20 december 2013 als voorbeslissing inzake de gunningsprocedure van de raamovereenkomst; dienvolgens heeft de verzoekende partij in elk geval geen belang meer bij haar beroep tegen de selectiebeslissing van 8 maart 2013.

C. Wat de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreft

8.1. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat de gezamenlijke behandeling passend is in het licht van een goede rechtsbedeling. De derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreffen opdrachten die vervat zaten in de opdracht ‘Media 1217 Standenbouw’, waarop de eerste en de tweede bestreden beslissing betrekking hebben. Bovendien worden de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd in het licht van de tweede bestreden beslissing door in de aanhef de opdrachten expliciet te linken aan de

opdracht 'Media 1217 Standenbouw'. De derde, vierde en vijfde bestreden beslissing hebben dus betrekking op dezelfde opdracht en vinden hun bestaansreden en verantwoording slechts in de schorsing van de gunningsbeslissing van 17 mei 2013. Er is een zeer sterke feitelijke verknochtheid. Het vierde middel is bovendien gesteund op de samenhang tussen deze opdrachten en het derde middel stelt de samenhang tussen deze opdrachten eveneens scherp door de selectie van de bvba Trimex aan te vechten op basis van de feitelijke elementen voortvloeiend uit de gunningsprocedure met betrekking tot de opdracht 'Media 1217 Standenbouw'.

8.2. De verwerende partij werpt op dat er geen voldoende samenhang is tussen enerzijds de eerste en de tweede bestreden beslissing en anderzijds de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing. Deze laatste beslissingen hebben immers telkens betrekking op de toewijzing van een afzonderlijke opdracht via onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. De gebeurlijke vernietiging van de eerste en/of tweede bestreden beslissing heeft geen rechtstreeks gevolg voor de andere bestreden beslissingen en omgekeerd. De omstandigheid dat deze opdrachten oorspronkelijk hadden kunnen vallen onder het voorwerp van de raamovereenkomst in het kader van de opdracht 'Media 1217' doet hieraan geen afbreuk. Ingevolge de schorsing van de toewijzingsbeslissing voor deze opdracht kunnen deze opdrachten immers niet meer onder het voorwerp van de raamovereenkomst vallen. Bij ontstentenis van een voldoende samenhang tussen de beslissingen mochten ze niet samen in één verzoekschrift worden aangevochten. Bijgevolg, zo besluit de verwerende partij, is het beroep onontvankelijk in zoverre het betrekking heeft op de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing.

In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij nog eens dat er onvoldoende samenhang tussen de bestreden beslissingen is om reden dat de vaststellingen gedaan of de beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering geen weerslag hebben op de uitkomst van de andere vorderingen en om reden dat de middelen gericht tegen de diverse bestreden beslissingen niet gelijklopend zijn.

Beoordeling

9.1. In het belang van een goede rechtsbedeling dient diegene die een beroep doet op de rechter, voor elke vordering een afzonderlijk geding in te spannen om alzo de rechtsstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken. Meerdere vorderingen kunnen slechts ontvankelijk in één enkel verzoekschrift worden ingesteld indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien de vorderingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat het als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere vordering.

Indien meerdere vorderingen die niet samenhangen in één enkel verzoekschrift worden ingesteld, is in beginsel enkel het beroep ingesteld tegen de eerst vermelde bestreden beslissing ontvankelijk.

9.2. Te dezen mag worden aanvaard dat er vereiste samenhang aanwezig is. De derde tot vijfde bestreden beslissing vloeien rechtstreeks voort uit de schorsing van de gunningsbeslissing inzake de raamovereenkomst. Het voorwerp van die beslissingen zat logischerwijze vervat in de beoogde raamovereenkomst. De gunningswijze gebezigd bij de derde tot vijfde bestreden beslissing, namelijk de onderhandelingsprocedure, kent zijn exclusieve oorzaak in de schorsing van de gunning van de raamovereenkomst, hetgeen expliciet in de overwegingen tot deze drie beslissingen is vermeld. De inhoud van de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing mag niet los worden gezien van de inhoud van de eerste en tweede bestreden beslissing. Er kan met andere woorden niet worden ontkend dat er een zeer sterk feitelijk en juridisch verband bestaat tussen de bestreden beslissingen. Overigens wijst de Raad van State erop dat wat de vierde en vijfde bestreden beslissing betreft de verzoekende partij niet uitgenodigd werd door de verwerende partij om een offerte in te dienen wijl die de gunningswijze van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking hanteerde zodat de verwerende partij hier een sleutelrol vertolkt in de transparantie over de verdere feitelijke ontwikkelingen. Het is dan ook zowel voor de partijen als voor de Raad van State van belang om, teneinde de

rechtsstrijd overzichtelijk te houden, de feitelijke samenhang juridisch te bewaren.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel en tweede middel

10. Het standpunt van het auditorsverslag dat het eerste en het tweede middel gericht zijn tegen de tweede bestreden beslissing en dat, aangezien het beroep tegen de tweede bestreden beslissing onontvankelijk is, deze middelen dit ook zijn, wordt bijgevalen. De partijen in hun laatste memorie delen die mening.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert de schending aan van “art. 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”, de “materiële motiveringsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”, “art. 42 e.v. (o.a. artikel 43bis) hetzij art. 68 e.v. (o.a. artikel 69 bis) KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”, “art. 110, § 2 KB 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken” en het “zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, “voormelde bepalingen al dan niet in combinatie met art. 159 Grondwet”.

Zij betoogt dat op de opdracht de bepalingen inzake overheidsopdrachten voor diensten moet worden toegepast. “Voor zover als nodig” wordt echter eveneens verwezen naar de parallelle bepalingen inzake overheidsopdrachten voor leveringen.

Wat de eerste bestreden beslissing betreft stelt de verzoekende partij dat de bvba Trimex ten onrechte werd geselecteerd. Er kon namelijk onmogelijk tot de conclusie worden gekomen dat de bvba Trimex beschikt over de vereiste financiële en economische draagkracht. De oproep tot kandidaatsstelling vereiste dat de kandidaten voor de beoordeling van die draagkracht een recente bankverklaring zouden voorleggen. Dit was niet het geval.

Wat de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreft stelt de verzoekende partij dat de bvba Trimex ten onrechte werd verzocht om opnieuw een offerte in te dienen. De verwerende partij was op grond van de argumentatie door de verzoekende partij ontwikkeld in het kader van de schorsingsprocedure goed en wel op de hoogte van de precaire financiële toestand van de bvba Trimex. Het is in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel niet verantwoordbaar dat de verwerende partij wetens en willens toch de bvba Trimex heeft uitgenodigd om in het kader van een beperkte onderhandelingsprocedure een offerte in te dienen. De kennis met betrekking tot het manifeste gebrek aan economische en financiële draagkracht had ertoe moeten leiden dat de bvba Trimex niet meer werd uitgekozen om een offerte in te dienen niettegenstaande dat het lijkt dat de verwerende partij de bepalingen, hetzij van artikel 43 tot 46, hetzij van artikel 69 tot 72 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, niet op de opdracht van toepassing heeft gemaakt. Ook blijkt uit de bestreden beslissingen niet dat de RSZ om informatie werd gevraagd.

12. De verwerende partij houdt in de memorie van antwoord voor dat het voorwerp van de opdracht betrekking heeft op standbouw waarbij een prijs moest worden opgegeven voor personeel, stockage, transport en materiaal. De opdracht heeft betrekking op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, huur, huurkoop of leasing van producten en betreft dus wel degelijk een opdracht van leveringen. De omstandigheid dat hierbij ook in een aantal prestaties worden voorzien die eerder worden geassocieerd met een dienstenopdracht, doet hieraan geen afbreuk.

Wat de eerste bestreden beslissing betreft stelt de verwerende partij dat buiten de bankverklaring de bvba Trimex alle gevraagde documenten

heeft bezorgd. De bankverklaring werd niet noodzakelijk geacht om te kunnen overgaan tot de selectie.

Wat de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreft stelt de verwerende partij dat de artikelen 43 tot 46*bis* van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet toepasselijk werden verklaard, zodat zij de verplichtingen opgelegd door deze artikelen ook niet diende na te leven. Bijgevolg was zij niet verplicht de financiële en economische draagkracht van de inschrijvers na te gaan en diende zij ook niet na te gaan of de inschrijvers hun verplichtingen inzake de betaling van hun bijdragen voor de sociale zekerheid hebben nageleefd. Evenmin diende zij de bestreden beslissingen op dit punt te motiveren. Ten onrechte leidt de verzoekende partij uit het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod op machtsoverschrijding af dat te dezen wel degelijk aandacht had moeten worden besteed aan de financiële en economische draagkracht van de bvba Trimex. Er was geen reden om te twijfelen aan die draagkracht en dit geldt des te meer gelet op de zeer beperkte draagwijdte van de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing in vergelijking met de draagwijdte van de opdracht 'Media 1217'. Daar waar deze laatste opdracht een raamovereenkomst betreft met een maximale duur van vier jaar, hebben de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing slechts betrekking op een beperkt aantal festivals op korte termijn. De kritiek die de verzoekende partij heeft geformuleerd op de selectiebeslissing van de bvba Trimex in het kader van de opdracht 'Media 1217' mag dan ook niet worden doorgetrokken naar de opdrachten die aanleiding hebben gegeven tot de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing. Integendeel haalt de verzoekende partij geen bijzondere redenen aan waarom in het kader van de onderhandelingsprocedures zonder bekendmaking met een zeer beperkt voorwerp zou kunnen worden getwijfeld aan de financiële en economische draagkracht van de bvba Trimex. Laat staan dat zou worden aangetoond waarom het zou getuigen van een kennelijke onzorgvuldigheid om de artikelen 43 tot 46*bis* van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet toepasselijk te hebben verklaard op deze opdrachten.

13. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat zij erbij blijft dat op de opdracht de bepalingen inzake overheidsopdrachten voor diensten moeten worden toegepast. De levering van

stands is van ondergeschikt belang ten aanzien van de montage, demontage, stockage en transport.

Wat de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreft stelt de verzoekende partij dat niet blijkt dat is nagegaan of de bvba Trimex had voldaan aan de vereisten inzake de betaling van de socialezekerheidsbijdragen, hoewel de verwerende partij overeenkomstig artikel 43*bis*, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 alleszins verplicht was om zelf inlichtingen in te winnen bij de RSZ. Uit de bestreden beslissingen blijkt dat dit niet is gebeurd en de verwerende partij betwist dit niet in haar memorie van antwoord. Ondanks de gekende gegevens inzake de financiële en economische draagkracht van de bvba Trimex, werd die firma opnieuw uitgenodigd in het kader van diverse onderhandelingsprocedures zonder verder onderzoek, wat niet te rijmen valt met de handelwijze van een normaal en zorgvuldig aanbestedende overheid. In het licht van de feiten diende de verwerende partij minstens te motiveren waarom zij meende dat de bvba Trimex mocht worden geselecteerd. Door op een goede maand tijd maar liefst 11 afzonderlijke opdrachten uit te schrijven voor de standenbouw op minstens 25 evenementen kunnen deze opdrachten ook niet meer als afzonderlijke opdrachten met een beperkte draagwijdte worden beschouwd. Elke opdracht maakte deel uit van de raamovereenkomst ‘Media 1217, Standenbouw’.

14. De verzoekende partij beperkt zich in haar laatste memorie wat de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreft tot het volharden in haar middel en merkt op dat het “minstens zorgvuldig [ware] geweest om, in het licht van de voorliggende en gekende feiten, nader aandacht te besteden aan de financiële en economische draagkracht van de bvba Trimex”.

Beoordeling

15. Wat de aard van de opdracht betreft, een aanneming van diensten of leveringen, dient te worden vastgesteld dat het bestek uitgaat van een aanneming van leveringen en betrekking heeft op standenbouw wat alvast volgt uit de benaming van de offerte en de in de aankondiging vermelde CPV-codes 39154100 (‘Tentoonstellingsstands’) en 51800000 (‘Installatie van metalen

containers’). De verzoekende partij beweert dat de opdracht geen overeenkomst betreft die betrekking heeft op de verwerving van producten, maar inzake de verplichte variant wordt in het bestek alvast bepaald dat de container wordt verworven door de verwerende partij. Tevens toont de verzoekende partij niet aan dat “het ontwerpen, creëren, bouwen en weer verwijderen van standen” beantwoordt aan de definitie van “overheidsopdracht voor aanneming van diensten” zoals opgenomen in artikel 5 van de wet van 24 december 1993. De stelling van de verzoekende partij wordt niet bijvallen.

16. Zoals *sub 7* opgemerkt dient te worden vastgesteld dat het beroep ten aanzien van de eerste bestreden beslissing onontvankelijk is. Dienvolgens moet het middel wat deze beslissing betreft niet nader te worden onderzocht.

17. Wat de derde, vierde en vijfde bestreden beslissing betreft moet worden verwezen naar artikel 42, derde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 dat luidt:

“Bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de zin van artikel 17, § 2, van de wet, kan de aanbestedende overheid het geheel of een gedeelte van de artikelen 43 tot 46bis van dit besluit toepasbaar maken.”

De verzoekende partij ontkent niet dat de verwerende partij voornoemde artikelen 43 tot 46bis niet van toepassing heeft verklaard. Het gegeven dat geen bankverklaring was voorgelegd, speelt aldus bij de beoordeling van het middel geen rol omdat artikel 44 van het koninklijk besluit niet van toepassing is. De verzoekende partij toont niet aan dat een precaire financiële situatie een uitsluitingsgrond vormt in het kader van een beperkte onderhandelingsprocedure. De argumentatie dat de verwerende partij niet heeft gehandeld conform artikel 43bis, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, omdat zij zelf geen inlichtingen heeft ingewonnen bij de RSZ, is niet dienstig, omdat die bepaling hier ook niet van toepassing is. Ook de door de verzoekende partij ingeroepen gegevens, waaronder de jaarrekening en beslagberichten, leiden niet tot de vaststelling dat de bvba Trimex diende te worden uitgesloten van de onderhandelingsprocedure. De verzoekende partij

verliest ook uit het oog dat de draagwijdte van een zeer beperkte opdracht totaal anders is dan deze van een raamovereenkomst; de opeenvolging van zulke beperkte opdrachten lijkt vooralsnog niet tot een andere conclusie te leiden.

18. Het middel wordt verworpen.

C. Vierde middel

Standpunt van de partijen

19. De verzoekende partij voert de schending aan van “art. 17, § 1 en § 2 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”, “art. 65/4 en 65/5 Overheidsopdrachtenwet 1993”, de “materiële motiveringsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”, “art. 122 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken” en het “zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.

De verzoekende partij betoogt onder meer dat zij heeft vastgesteld dat de bvba Trimex voor de verwerende partij standen heeft gerealiseerd op Muse (lees: Stubru Boutique) op Werchter en op Rock Werchter. De verzoekende partij werd niet uitgenodigd tot het indienen van een offerte voor deze opdrachten hoewel zij uitdrukkelijk had laten weten geïnteresseerd te zijn in de opdracht voor Rock Werchter. Aan het vereiste om meerdere leveranciers of dienstverleners te raadplegen, vervat in artikel 17, §§ 1 en 2, van de wet van 24 december 1993, moet een reële draagwijdte worden gegeven. Minstens in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel was de verwerende partij ertoe gehouden om ook in het kader van een onderhandelingsprocedure de verzoekende partij uit te nodigen om een offerte voor deze opdrachten in te dienen gezien de ontstane betwistingen naar aanleiding van de eerste en tweede bestreden beslissing en het tussengekomen schorsingsarrest.

20. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord onder meer aan dat uit voormeld artikel 17, § 2 volgt dat de aanbestedende overheid alleen indien het mogelijk is verscheidene bedrijven moet aanschrijven. Uit de motieven van de beslissing van 7 juni 2013, op grond waarvan de vierde bestreden beslissing is genomen, alsook uit de motieven van de beslissing van 28 juni 2013, op grond waarvan de vijfde bestreden beslissing is genomen, blijkt dat het omwille van redenen van hoogdringendheid en met het oog op het verzekeren van de continuïteit van de dienstverlening niet mogelijk was om verscheidene leveranciers te contacteren. Deze motieven zijn van aard om de beslissing te verantwoorden om slechts één leverancier aan te schrijven voor de betrokken festivals. Tevens is het redelijk verantwoord dat de bvba Trimex werd aangeschreven aangezien zij de voordeligste offerte had ingediend in het kader van de opdracht ‘Media 1217’.

21. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat het verweer dat de vierde en vijfde bestreden beslissing afzonderlijk werden gegund omdat omwille van de hoogdringendheid geen meerdere gegadigden konden worden aangeschreven, geen steek houdt. De gunning van 13 juni 2013 -derde bestreden beslissing- steunt op een beslissing om over te gaan tot een onderhandelingsprocedure van 7 juni 2013. De beslissing om over te gaan tot gunning van de opdracht, die het voorwerp van de vierde bestreden beslissing uitmaakte, blijkt eveneens op 7 juni 2013 te zijn genomen. Er valt niet in te zien waarom de opdracht in die omstandigheden niet mocht worden meegenomen in de meer algemene gunningsprocedure waarbij de verzoekende partij wel werd uitgenodigd om een offerte in te dienen. Er werd in het kader van die opdracht overigens een gunningsbeslissing genomen op 13 juni 2013, wat ook tijdig zou zijn voor de standenbouw op Muse (lees: Stubru Boutique) in Werchter. Dit gaat uiteraard des te meer op voor de vijfde bestreden beslissing met betrekking tot evenementen begin juli. De aanbestedende overheid is er voorts toe gehouden om, voor zover enigszins mogelijk en met alle gepaste middelen, de aannemers, leveranciers en dienstverleners, die bij machte zijn om de voorgenomen overheidsopdracht uit te voeren, in mededinging te stellen. Ingeval van de onmogelijkheid om meerdere aannemers te raadplegen, moet dit afdoende worden gemotiveerd en bewezen. De hoogdringendheid kon geen beletsel zijn om ook een offerte aan de verzoekende partij te vragen, want er is

reeds toegelicht dat de hoogdringendheid niet kon worden ingeroepen voor wat betreft de vierde bestreden beslissing; de hoogdringendheid in het kader van de vijfde bestreden beslissing heeft de verwerende partij zelf gecreëerd; indien de opdrachten voor juni en begin juli zouden zijn gebundeld, dan zou er geen sprake zijn geweest van hoogdringendheid. Uit niets blijkt waarom het onmogelijk was om ook een offerte bij de verzoekende partij op te vragen; de opgegeven motivering is niet draagkrachtig.

22. In haar laatste memorie weerlegt de verwerende partij dat er een mogelijkheid zou zijn geweest bij de gunningsprocedure van de vierde en de vijfde bestreden beslissing om meerdere gegadigden te contacteren; telkens was er tussen de dag van de beslissing om voor de opdracht de bvba Trimex te contacteren en de dag van de effectieve uitnodiging aan deze gegadigde om een offerte in te dienen geen of hoogstens één werkdag.

Beoordeling

23.1. Het middel is uitdrukkelijk gericht tegen de vierde en vijfde bestreden beslissing.

23.2. De onderhandelingsprocedure is een uitzonderingsprocedure en de afwijkingen op de algemene regels betreffende de offerteaanvraag en de aanbesteding dienen strikt te worden geïnterpreteerd. De aanbestedende overheid die zich op één van de gevallen opgesomd in artikel 17, §§ 2 en 3, van de wet van 23 december 1993 beroept, dient het bewijs te leveren van de toepasselijkheid van die gevallen.

Artikel 17, § 2, van de voornoemde wet bepaalt dat er bij een onderhandelingsprocedure kan worden gehandeld zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure “doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners”. Artikel 65/4 van dezelfde wet bepaalt dat de aanbestedende overheid een gemotiveerde beslissing opstelt wanneer zij beslist gebruik te maken van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Hierbij moet worden bedacht

dat een ingeroepen onmogelijkheid om meerdere firma's te raadplegen uit deze motivering moet blijken.

23.3. Wat de beslissing van 7 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, die heeft geleid tot de vierde bestreden beslissing, betreft verwijst de erin opgenomen motivering onder meer naar de gunningsbeslissing van 17 mei 2013 inzake de opdracht 'Media 1217 Standenbouw', het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dat was ingediend op 4 juni 2013 tegen die gunningsbeslissing, alsook naar de vaststelling van de terechtzitting van de Raad van State op 25 juni 2013. De verwerende partij heeft de beslissing genomen om, wat betreft de opdracht voor de montage en demontage van de Stubru Boutique op Werchter, enkel de eerst gerangschikte in de gunningsprocedure 'Media 1217 Standenbouw' aan te schrijven, gelet op de korte termijn om de opbouw van de stand, manifestatie gepland op 16 juni 2013, uit te voeren.

Hoewel in die beslissing van vrijdag 7 juni 2013 wordt gemotiveerd dat het, gelet op de "ingeplande timing", niet mogelijk is om een offerte bij een andere partij dan de bvba Trimex op te vragen, heeft verwerende partij gewacht tot dinsdag 11 juni 2013 om de beslissing bij e-mail en per aangetekende brief op te sturen naar de bvba Trimex; zij had dit al op 7 juni zelf kunnen doen. Het tijdsverloop tussen de beslissing van 7 juni 2013 en het opsturen ervan naar de bvba Trimex ondersteunt geenszins de ingeroepen hoogdringendheid die het zelfs onmogelijk zou hebben gemaakt om twee leveranciers aan te schrijven temeer dat in de beslissing van 7 juni 2013 wordt bepaald dat de opdracht zou worden toegewezen op grond van een "gunstig en marktconform prijsvoorstel". Het zou aldus hebben volstaan om de prijzen te vergelijken, wat geen diepgaand onderzoek van de offertes van de verzoekende partij en de bvba Trimex zou hebben gevergd. Voorgaande vaststelling wordt nog versterkt door het feit dat de Stubru Boutique Werchter is opgenomen in de lijst van te bouwen standen in het kader van de opdracht 'Media 1217 Standenbouw' waarvoor de verzoekende partij een offerte had ingediend en waarvoor zij als tweede werd gerangschikt. De verwerende partij had de offerte van de verzoekende partij dus reeds inhoudelijk onderzocht, waardoor niet kan worden ingezien waarom aan de verzoekende partij geen "gunstig en marktconform

prijsvoorstel” kon worden gevraagd voor de Stubru Boutique Werchter. De verwerende partij toont dus niet aan waarom zij niet in staat was om bij raadpleging van zowel de verzoekende partij als de bvba Trimex beide prijsvoorstellen tijdig te onderzoeken.

In die omstandigheden kan niet rechtsgeldig worden aangenomen dat het niet mogelijk was om meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners te raadplegen bij toepassing van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

23.4. De beslissing van 28 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, die heeft geleid tot de vijfde bestreden beslissing, verwijst onder meer naar de gunningsbeslissing van 17 mei 2013 inzake de opdracht ‘Media 1217 Standenbouw’ en het arrest nr. 224.136 van woensdag 26 juni 2013 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 17 mei 2013 om de opdracht ‘Media 1217 Standenbouw’ te gunnen aan de bvba Trimex werd bevolen.

In die beslissing van vrijdag 28 juni 2013 wordt gemotiveerd dat het, gelet op de “ingeplande timing”, niet mogelijk is om een offerte bij een andere partij dan de bvba Trimex op te vragen voor wat betreft de festivals Rock Werchter op 4 juli 2013 en Start 2 Dj MnM in Westende op 3 juli 2013. Tevens wordt voor het festival TW Classic op 11 juli 2013 ook enkel de bvba Trimex geraadpleegd “gegeven de inhoudelijk en materiële verknochtheid met Rock Werchter (4 juli)”, want “op beide festivals behoeft de stand dezelfde constructie-opbouw”.

Hier dient te worden vastgesteld dat, hoewel het schorsingsarrest op woensdag 26 juni 2013 werd uitgesproken en dezelfde dag door tussenkomst van de griffie per fax aan de verwerende partij werd ter kennis gebracht, de verwerende partij pas op vrijdag 28 juni 2013 beslist en motiveert dat het gelet op de “ingeplande timing” niet mogelijk is om een offerte bij een andere partij dan de bvba Trimex op te vragen. Vervolgens wordt niet op de dag van die beslissing zelf maar op maandag 1 juli 2013 door de verwerende partij die

beslissing bij e-mail en per aangetekende brief opgestuurd naar de bvba Trimex. Het tijdsverloop van dit alles ondersteunt geenszins afdoende de ingeroepen hoogdringendheid die het zelfs onmogelijk zou hebben gemaakt om twee leveranciers aan te schrijven. Bovendien werd in de beslissing van 28 juni 2013 bepaald dat de opdracht zou worden toegewezen op grond van een “gunstig en marktconform prijsvoorstel”. Het zou dus hebben volstaan om de prijzen te vergelijken, wat geen diepgaand onderzoek van de offertes van verzoekende partij en de bvba Trimex zou hebben gevergd te meer het feit dat in het kader van de opdracht ‘Media 1217 Standenbouw’, waarvoor de verzoekende partij een offerte had ingediend en waarvoor zij als tweede was gerangschikt, het derde gunningscriterium nu net betrekking had op het bedenken van een creatief concept voor de Stubru-stand op Rock Werchter. De verwerende partij had de offerte van de verzoekende partij dus reeds inhoudelijk onderzocht, waardoor niet kan worden ingezien waarom aan de verzoekende partij geen “gunstig en marktconform prijsvoorstel” kon worden gevraagd voor de Stubru-stand op Rock Werchter, de Stubru-stand op TW Classic en de stand van MnM op Start 2 DJ MnM te Westende. De verwerende partij toont dus niet aan waarom zij niet in staat was om bij raadpleging van zowel de verzoekende partij als de bvba Trimex beide prijsvoorstellen voor de opbouw van de drie bovenvermelde standen tijdig te onderzoeken.

In die omstandigheden kan niet rechtsgeldig worden aangenomen dat het niet mogelijk was om meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners te raadplegen bij toepassing van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

24. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt (1) de beslissing van de Vlaamse Radio- en Televisieorganisatie van onbekende datum tot gunning van de opdracht voor de bouw van een stand op Stubru Boutique Werchter op 16 juni 2013 aan de bvba Trimex, (2) de beslissing van de Vlaamse Radio- en Televisieorganisatie van 28 juni 2013 tot organisatie van een onderhandelingsprocedure zonder

naleving van bekendmakingsregels voor de montage en demontage van de Stubru stand op Rock Werchter op 4 juli 2013, van de Stubru stand op TW Classic op 11 juli 2013 en van de MnM stand op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli 2013 en (3) de beslissing van onbekende datum om de opdracht voor de montage en demontage van de Stubru stand op Rock Werchter op 4 juli 2013, van de Stubru stand op TW Classic op 11 juli 2013 en van de MNM stand op Start 2 DJ MnM in Westende op 3 juli 2013 te gunnen aan de bvba Trimex.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 mei 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest