

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 228.104 van 24 juli 2014
in de zaak A. 213.016/XII-7701**

In zake: de BVBA D. VAN MOL BRANDWEERMATERIAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Benoît Beele en Mathieu Malfait
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 26a
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD MENEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6 bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 juli 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Menen d.d. 2 juni 2014 genomen in het kader van een open aanbesteding voor de aanneming van werken volgens het bestek nr. 2013.094.06 getiteld “Bouwen van een brandweerkazerne perceel 6 slangenonderhoudsinstallatie” toegewezen aan de firma Crico Engineering bvba.

II. Verloop van de rechtspleging

2.1. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juli 2014, om 10.00 uur.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mathieu Malfait, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gunther L'Heureux, die *loco* advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

2.2. De verwerende partij legt een stuk als vertrouwelijk neer. Zij geeft de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk aan en zet de motieven voor het verzoek tot vertrouwelijke behandeling uiteen. Het als vertrouwelijk neergelegde stuk betreft de offerte van de gekozen inschrijver waarin volgens de verwerende partij vertrouwelijke bedrijfsgegevens voorkomen waarvan de mededeling de eerlijke concurrentie kan verstoren. Het stuk wordt voorlopig als vertrouwelijk in het dossier opgenomen. Ter zitting rees desbetreffend geen betwisting.

III. Feiten

3.1. De stad Menen schrijft een opdracht voor werken uit met betrekking tot het bouwen van een brandweerkazerne. De opdracht wordt onderverdeeld in negen percelen en wordt voor elk perceel afzonderlijk gegund bij wijze van open offerteaanvraag. Voorliggende vordering heeft betrekking op de gunning van perceel zes: de slangenonderhoudsinstallatie van voornoemde kazerne.

3.2. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 7 april 2014. In de aankondiging wordt aangegeven dat het een opdracht tot het uitvoeren van werken betreft. Wat betreft de selectievereisten, wordt ten aanzien van de vereiste vakbekwaamheid vermeld: klasse 1, categorie niet van toepassing.

3.3. De voorliggende opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 2013.094.06 “bouwen van een brandweerkazerne : perceel 6: slangenonderhoudsinstallatie”. Voor elk van de negen percelen werd een afzonderlijk bestek opgemaakt.

Het voorwerp van de opdracht wordt in de algemene inlichtingen van het bestek omschreven als:

“ kwalificatie en definitie van de opdracht:

De opdracht is een ‘opdracht voor werken’ en omvat: het bouwen van een brandweerkazerne

[...]

Doel en omvang van de opdracht:

De opdracht heeft tot doel de volledige uitvoering van de bovenvermelde werken vermeld in het bestek:

PERCEEL 6: SLANGENONDERHOUDSINSTALLATIE

met inbegrip van alle leveringen, diensten en bijwerken en dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 01.03 ‘volledigheid van inschrijving’ van onderhavig bestek.

Dit dient te gebeuren volgens de regels van de kunst, de aanduidingen op de plannen, de beschrijvingen van onderhavig bestek en de onderrichtingen die tijdens de uitvoering van de werken gegeven worden door de architect.”

Met betrekking tot de gunningscriteria, wordt in het bestek vermeld:

“ Artikel 101

De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van volgende criteria:

- Kostprijs: 70 punten

Voor het gunningscriterium ‘kostprijs’ worden de punten als volgt berekend:

De referentiebasis zal de laagste conforme inschrijver zijn.

$$Pa = \frac{P1 \times \text{maximum aantal punten}}{PA}$$

waarin: Pa= puntentotaal van de bepaalde firma 'A'

P1= de verbeterde biedingsprijs van de laagste conforme inschrijver

PA= de verbeterde biedingsprijs van de firma 'A'

- correctheid en nauwkeurigheid van de technische fiche: 30 punten
conforme fiche = 30 punten;
niet conforme fiche wordt verworpen en = 0 punten

De beoordeling van de hierboven vermelde gunningscriteria zal gebeuren in volgorde van afnemend belang. Het [o]pdrachtgevend [b]estuur kiest de offerte die he[m] het gunstigst lijkt, met inachtneming van de hierboven vermelde criteria.”

3.4. In de technische voorschriften van het bestek, wordt onder meer bepaald:

“ 61. SANITAIR/TOESTELLEN & TOEBEHOREN

61.90 Slangenonderhoudsinstallatie

METING

aard van de overeenkomst: Totaalprijs (TP)

MATERIALEN

Het slangenonderhoudssysteem is één modulaire opgebouwde installatie geschikt voor continu gebruik, dienstig voor het verwerken, wassen, testen, drogen en oprollen van brandweerslangen en dit met éénmansbediening. [...]

het slangenonderhoudssysteem bestaat uit volgende bouwelementen:

- voorweekreservoir uit propyleen (PP);
- hogedrukwasmachine;
- automatische slangeninvoer;
- testinrichting voor volautomatische druktest en drukontlasting;
- waterterugwinningsinrichting voor het recupereren van het druktestwater;
- slangendroging d.m.v. vacuümdroging en warmwater-droging;
- automatische slangen-lengtemeting;
- volautomatische slangenoprolhaspels;
- behuizing uit geëolxeerd aluminiumprofielsysteem met bekleding;
- veiligheids- schuifdeuren uit doorzichtig breekvast polycarbonaat;
- elektrische comfortsturing in verbinding met bedieningseenheid in moderne touchscreen techniek;

bouwkundige voorzieningen:

- plaatsruimte: min. 5500 x 1700 x 2250 mm (LxBxH);
- wateraansluiting: toevoer min. ¾ in de omgeving van installatie;
- waterafvoer: DN 100 met bodemrooster in de omgeving van de wasmachine;
- elektrische aansluiting: vochtbestendige kabel NYM 5x6 mm² beveiliging 35A of stopcontact 32A in de omgeving van de wasmachine;

Deze voorzieningen maken geen deel uit van onderhavige aanneming en zijn voorzien door de aannemer ruwbouwwerken, de aannemer elektrische installatie of de aannemer sanitaire installatie.

technische systeemgegevens

[...]

montage van de installatie

De volledige montage gebeurt uitsluitend door gespecialiseerde technici van de leverancier en wordt na voltooiing en succesvolle proefname bedrijfsklaar opgeleverd.

[...]

TOEPASSING

Slangenonderhoudsinstallatie te leveren en te plaatsen in de 'technische ruimte', volgens aanduiding op het plan gelijkvloers."

3.5. De openingszitting vindt plaats op 15 mei 2014. Er worden twee offertes ingediend (de prijzen zijn btw niet inbegrepen):

- | | |
|--|---------------|
| 1) CRICO Engineering bvba (gekozen inschrijver) | 80.000,00 EUR |
| 2) D. Van Mol Brandweermateriaal (de verzoekende partij) | 84.510,00 EUR |

3.6. De offertes worden onderzocht en op 19 mei 2014 wordt een gunningsverslag opgemaakt. Met betrekking tot het administratief onderzoek wordt het volgende weergegeven:

“

INSCHRIJVERS		A	B	C	D
1.	D. VAN MOL BVBA	1	1	/	/
2.	CRICO Engineering bvba	1	1	/	/
A: inschrijvingsbiljet conform en ondertekend B: samenvattende opmeting conform C: attest R.S.Z. bijgevoegd D: erkenning klasse 1; categorie: niet van toepassing					
Voor elke inschrijver is met een cijfer 1 aangegeven dat aan de vereiste is voldaan en met een cijfer 0 dat niet aan de vereisten is voldaan					

D. VAN MOL BVBA voegt een attest van niet-inschrijving toe van de RSZ.

CRICO Engineering bvba is niet RSZ-plichtig gezien alle medewerkers ressorteren onder het zelfstandig statuut.

Een categorie was niet van toepassing bij de aanbesteding."

Ten aanzien van de beoordeling van de gunningscriteria wordt weergegeven:

“10.1 Kostprijs (70 punten):

Voor het gunningscriterium ‘kostprijs’ worden de punten als volgt berekend:

De referentiebasis zal de laagste conforme inschrijver zijn.

$$Pa = \frac{P1 \times \text{maximum aantal punten}}{PA}$$

Waarin: Pa= puntentotaal van de bepaalde firma ‘A’

P1= de verbeterde biedingsprijs van de laagste conforme inschrijver

PA= de verbeterde biedingsprijs van de firma ‘A’

De referentiebasis is de laagste conforme inschrijver.

<u>INSCHRIJVER</u>	<u>INSCHRIJVINGSBEDRAG</u>	<u>RESULTAAT Pa</u>
CRICO Engineering BVBA	€ 80.000,00	70,00
D. VAN MOL BVBA	€ 84.510,00	66,26

10.2 Correctheid en nauwkeurigheid van de technische fiches van de gebruikte materialen (30 punten):

Het aantal gevraagde fiches bedraagt 1.

Alle niet conforme fiches worden verworpen en de punten worden als volgt berekend:

$$TFa = \frac{\text{aantal conforme fiches} \times \text{maximum aantal punten}}{\text{Aantal gevraagde technische fiches}}$$

Door alle deelnemers werden technische fiches toegevoegd, waarvan de volledigheid als volgt wordt beoordeeld:

<u>INSCHRIJVER</u>	<u>AANTAL CONFORME T.F.</u>	<u>RESULTAAT TFa</u>
CRICO Engineering BVBA	1	30,00
D. VAN MOL BVBA	1	30,00

10.3 eindtotaal

De beoordeling van de 2 gunningscriteria resulteert in volgende eindtotalen en rangschikking:

<u>INSCHRIJVER (gerangschikt volgens eindtotaal)</u>	<u>EINDTOTAAL</u>
CRICO Engineering BVBA	100,00
D. VAN MOL BVBA	96,26

11. Voorstel tot toewijzing:

De inschrijving van CRICO engineering bvba is, na rekenkundig en technisch nazicht en na beoordeling van de gunningscriteria, de gunstigste inschrijving.

Ik stel voor de opdracht te gunnen aan CRICO engineering bvba voor een bedrag van € 80.000,00 (exclusief BTW) of € 96.800,00 (inclusief BTW) [...].”

3.7. Op 2 juni 2014 beslist het College van burgemeester en schepenen van de stad Menen de opdracht te gunnen aan de economisch meest voordelige regelmatige inschrijver, zijnde de bvba CRICO Engineering.

3.8. Dit is de bestreden beslissing.

3.9. Bij aangetekend schrijven van 16 juni 2014 wordt de bestreden gunningsbeslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. De verwerende partij werpt ten aanzien van de ontvankelijkheid van de vordering als exceptie op dat de toewijzingsbeslissing reeds werd betekend aan Crico bvba en dat het contract definitief is. Zij stelt dat de verzoekende partij bovendien geen enkele argumentatie aanbrengt waaruit zou moeten blijken dat de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die de rechten van verdediging “grof” zou schenden, meer rechtsbescherming voor de verzoekende partij genereert dan een gewone schorsingsprocedure of een vernietigingsprocedure bij de Raad van State.

Beoordeling

4.2.1. Voor zover de verwerende partij hierdoor zou opwerpen dat de verzoekende partij geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantoonde, dan wel niet over het vereiste belang beschikt bij haar vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan deze exceptie niet worden bijgevalen. Overeen-

komstig artikel 15, tweede lid van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), kan de vordering tot schorsing van een beslissing van een aanbestedende instantie voor de Raad van State uitsluitend ingesteld worden volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zonder dat het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vereist. Voor zover de verwerende partij voorhoudt dat de sluiting van het contract de aanwezigheid van belang in hoofde van de verzoekende partij zou doen verdwijnen, gaat zij eraan voorbij dat een verzoekende partij in de materie van de overheidsopdrachten bij de nietigverklaring van een gunningbeslissing die een afsplitsbare bestuurshandeling uitmaakt, een gekwalificeerd moreel belang heeft dat zij ontleent aan het feit dat zij voorbijgegaan is door die beslissing. Dat belang wordt door de nietigverklaring van de gunningbeslissing gediend, spijs de sluiting en zelfs de uitvoering van de daaropvolgende overeenkomst. Ook bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing lijkt dat belang voldoende zeker, gelet op de ruime omschrijving van het belang bij de nietigverklaring in artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 toegekend aan “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te bekomen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”. Krachtens artikel 15 geldt dat belang ook voor de schorsing: “onder dezelfde voorwaarden”. Deze beide artikelen zijn krachtens artikel 31 ook toepasselijk op de opdrachten die zoals de in het geding zijnde opdracht het Europese drempelbedrag niet bereiken. De Raad van State kan te dezen ook bezwaarlijk vooruitlopen op de gevolgen die de aanbestedende overheid zal hechten aan een schorsing indien deze wordt bevolen, ook wanneer de opdracht al werd gesloten. Probleemsituaties die na de schorsing zouden ontstaan, lijken te moeten worden toegeschreven aan de verwerende partij ingevolge haar eigen beslissing om geen wachttermijn in acht te nemen.

4.2.2. De exceptie wordt verworpen.

4.3. Voor zover de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang opwerpt bij de beide aangevoerde middelen omdat de betreffende opdracht geen opdracht voor werken zou betreffen, dient te worden vastgesteld dat deze exceptie samenhangt met de grond van de zaak en bijgevolg een onderzoek van de ernst van de middelen vereist.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Genomen uit de schending van:

“(het college van burgemeester en schepenen heeft de offerte van bvba Crico Engineering als regelmatig weerhouden terwijl zij deze als onregelmatig had moeten weren wegens schending van)

de artikelen 3 en 7 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken,

artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken,

artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en

artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2001 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren.”

7.1. De verzoekende partij voert in haar middel aan dat de aanbestedende overheid in haar beslissing van 2 juni 2014 ten onrechte overweegt dat de erkenning klasse 1 niet van toepassing was op de inschrijvingen. Zij stelt dat het bedrag van de opdracht de in artikel 2 van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: ‘de wet van 20 maart 1991’) bedoelde bedragen overschrijdt zodat in toepassing van artikel 3 van dezelfde wet de opdracht slechts kan worden gegund aan een aannemer die op het ogenblik van de gunning erkend is, dan wel de bewijzen geleverd heeft dat hij voldoet aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de wet.

7.2. De verzoekende partij betoogt voorts dat de opdracht wel degelijk een aanneming van werken betreft zoals bedoeld in artikel 1 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’ (hierna: het koninklijk besluit van 26 september 1991). Zij

stelt dat uit de plannen die bij het bestek werden gevoegd blijkt dat de slangen-onderhoudsinstallatie ter plaatse dient te worden opgebouwd in een ruimte die te klein is om de installatie te plaatsen dan wel weg te nemen zonder dat de onderdelen van de uitrustingsbestanddelen zelf of het gedeelte van de onroerende goederen waarmee zij verbonden zijn, te breken of te beschadigen.

Volgens de verzoekende partij moet de aannemer bijgevolg aantonen dat hij een erkenning klasse 1 heeft dan wel moet hij de nodige bewijsstukken voorleggen waaruit blijkt dat hij op een andere wijze over alle referenties beschikt om in die klasse te worden erkend teneinde de selectiefase te doorstaan. Uit het gunningsverslag blijkt niet dat de bvba Crico Engineering dergelijke bewijzen heeft bijgebracht.

De aanbestedende overheid stelt enkel dat de vereiste erkenning niet van toepassing is.

Nochtans werd in het bestek de reglementering inzake erkenning van aannemers uitdrukkelijk toepasselijk verklaard. Op de eerste pagina van het bestek staat vermeld: “Erkenning: klasse 1, categorie: niet bepaald”.

In de lijst van de toepasselijke reglementering onder de administratieve bepalingen van het bestek, worden uitdrukkelijk vermeld: de wet van 20 maart 1991 , het koninklijk besluit van 26 september 1991, het ministerieel besluit van 27 september 1991 ‘tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers’ en het ministerieel besluit van 27 september 1991 ‘betreffende de bij de aanvragen voor een erkenning, een voorlopige erkenning, een overdracht van erkenning of bij de beoordeling van de bewijzen vereist met toepassing van artikel 3, par. 1 van de wet van 20 maart 1991, houdende regeling van de erkenning aannemers van werken voor te leggen documenten’.

Op het bij het bestek gevoegde offerteformulier is eveneens uitdrukkelijk bepaald dat de wetgeving en de reglementering inzake erkenning van aannemers van toepassing is.

7.3. Verder wijst de verzoekende partij erop dat uit artikel 7 en artikel 3, § 4, van voormelde wet van 20 maart 1991 blijkt dat de werkelijke omvang van de opdracht beslissend is voor het bepalen van de toepasselijke klasse aangezien er rekening dient te worden gehouden met het bedrag van de inschrijvingen.

Aangezien te dezen beide inschrijvers een bedrag hebben opgegeven hoger dan 50.000 euro en lager dan 135.000 euro, waarbij door de bvba Crico Engineering werd ingeschreven met een bedrag van 80.000 euro, zonder btw, was bijgevolg een erkenning in klasse 1 vereist.

Voorts is de verzoekende partij van mening dat de werken volgens hun aard dienen te worden ingedeeld in de categorieën en ondercategorieën voorzien in artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1991. Deze categorieën hebben betrekking op de technische vaardigheden van de aannemer, daar waar de klassen betrekking hebben op de financiële en economische draagkracht. In het bestek wordt de categorie echter niet verder omschreven zodat ofwel de wettelijk voorziene categorie moet worden toegepast rekening houdend met het werkelijk voorwerp van de werken, dan wel is de specifieke technische bekwaamheid van de aannemer niet relevant.

Uit de vermelding in het bestek dat de montage uitsluitend gebeurt door gespecialiseerde techniekers van de leverancier leidt de verzoekende partij af dat de technische bekwaamheid moet worden benaderd vanuit het werkelijk voorwerp van de werken, zijnde “montage- en demontagewerken” zoals opgenomen in categorie F1 , waarin de verzoekende partij werd erkend in klasse 1, dan wel onder de “algemene aannemingen van mechanische uitrustingen” zoals opgenomen in categorie K, waarvoor de verzoekende partij eveneens erkend is in klasse 1.

Zelfs indien de technische bekwaamheid niet relevant is en de categorie daarom onbepaald blijft, moet men minstens tot één categorie behoren. In ieder geval kan dit niet betekenen dat geen rekening moet worden gehouden met de financiële en economische draagkracht van de bidders tijdens de selectieprocedure.

7.4. De verzoekende partij meent verder dat artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘Plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ werd geschonden omdat de onregelmatigheid in de selectieprocedure ertoe leidt dat de aanbestedende overheid zelfs nooit de verdere inhoudelijke regelmatigheid van de offerte van de bvba Crico Engineering had mogen nagaan. De voorwaarden die reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een selectie criterium wijzen op een essentieel karakter van de bepaling zodat de offerte ook materieel onregelmatig was.

Tot slot betoogt zij dat de bvba Crico Engineering niet over een erkenning klasse 1 beschikt en niet de bewijzen heeft geleverd dat zij op een andere wijze aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de wet van 20 maart 1991 voldoet.

7.5. Aangezien de verzoekende partij wel aan de selectiecriteria voldoet, was zij de enige regelmatige inschrijver. De aanbesteding die is toegewezen aan een aannemer die niet over de vereiste erkenning beschikt moet worden afgewezen.

Beoordeling

8. Overeenkomstig artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 mogen opdrachten voor aanneming van werken als bedoeld in artikel 2 in beginsel slechts worden gegund aan aannemers die op dat ogenblik hiervoor erkend zijn.

Luidens artikel 2 is de wet van 20 maart 1991 van toepassing op de overheidsopdrachten voor werken, zoals gedefinieerd in artikel 3, 2°, van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006). Indien de opdracht geen opdracht voor werken betreft, is de erkenningsreglementering derhalve niet van toepassing.

Artikel 3, 2°, van de voormelde wet van 15 juni 2006 definieert een overheidsopdracht voor werken als volgt:

“overheidsopdracht voor werken: de overheidsopdracht die betrekking heeft op hetzij het uitvoeren, hetzij zowel het ontwerpen als het uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage I van deze wet vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, dan wel het laten uitvoeren, met welke middelen ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vastgestelde behoeften voldoet. Een bouwwerk is het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.”

Artikel 3, 3°, van dezelfde wet bepaalt voorts dat onder een “overheidsopdracht voor leveringen” wordt verstaan:

“een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken die betrekking heeft op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten en in bijkomende orde op plaatsings- en installatiewerkzaamheden wordt als een overheidsopdracht voor leveringen beschouwd.”

9. Teneinde na te gaan of een opdracht als een aanneming van werken dan wel als een aanneming van leveringen moet worden gekwalificeerd, is het werkelijk voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht determinerend. De in de aankondiging en in het bestek gebeurlijk vermelde erkenningsvereisten dringen zich niet zonder meer aan de inschrijvers.

Het contract kadert het perceel zes, zijnde de slangenonderhoudsinstallatie binnen de realisatie van een nieuwe brandweerkazerne. De op-

dracht voor de bouw van de nieuwe brandweerkazerne werd onderverdeeld in verschillende percelen, die elk afzonderlijk gegund werden.

De prestaties die dienen geleverd te worden voor “het perceel zes: slangenonderhoudsinstallatie” lijken op het eerste gezicht niet onmiddellijk ondergebracht te kunnen worden onder het uitvoeren dan wel ontwerpen en uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage I van de voormelde wet van 15 juni 2006 vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, minstens toont de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aan onder welke van de daar vermelde werkzaamheden de betreffende opdracht zou dienen te worden ondergebracht. Voor zover de verwijzing door de verzoekende partij naar artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 al relevant zou kunnen zijn voor de kwalificatie van de prestaties als uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage I van de voormelde wet van 15 juni 2006 vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, mag er *prima facie* worden van uitgegaan dat de hypothese dat de installatie ter plaatse gemonteerd en eventueel gedemonteerd moet worden omdat ze te omvangrijk zou zijn om als geheel geplaatst of weggenomen te worden, op het eerste gezicht niet met zich brengt dat er sprake is van “breken” of “beschadigen” in de zin van het door de verzoekende partij aangehaalde artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 september 1991. Van Dale omschrijft het woord “breken” als “(met opzet) klein- of stukmaken, verbrijzelen, vernielen” terwijl het woord “demonteren” wordt omschreven als “uit elkaar nemen – vb. een machine”. De verwerende partij lijkt op het eerste gezicht ook terecht op te merken dat de verzoekende partij ter ondersteuning van haar argumentatie ten onrechte stelt dat het werkelijk voorwerp van de werken “montage- en demontagewerken” zouden zijn die vallen onder de categorie F1 bepaald in het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1991, aangezien de betreffende categorie van het koninklijk besluit montage- en demontagewerken betreffen, die samengaan met leveringen, precies lijken uitgesloten te zijn uit deze categorie, nog afgezien van het feit dat de verzoekende partij ook niet lijkt aan te tonen dat het zou gaan om het monteren en demonteren van metalen gebinten, zoals stellingen of schoren zoals deze categorie nochtans lijkt te vereisen.

Bovendien merkt de verwerende partij ook terecht op dat de slangenonderhoudsinstallatie voorgemonteerd op de werf wordt geleverd en door de leverancier enkel wordt aangesloten op de door andere aannemers voorziene elektrische en sanitaire aansluitingen. Zij vergelijkt dit met de levering en aansluiting van een wasmachine.

Bovendien vermeldt de verzoekende partij dat zij over de nodige erkenning beschikt in klasse 1 voor de categorieën D18, F1, F2, K en N zonder dat zij ook maar enigszins aannemelijk maakt dat de te leveren prestaties als één van de in die categorieën vermelde prestaties zouden kunnen worden gekwalificeerd.

10. Het lijkt dan ook op het eerste gezicht niet te gaan om een opdracht van werken zoals bedoeld in artikel 3, 2°, van de voormelde wet van 15 juni 2006. Het betreft op het eerste gezicht daarentegen de levering van een product, te weten een slangenonderhoudsinstallatie met subsidiair de plaatsingswerkzaamheden voor deze onderhoudsinstallatie. In de huidige stand van het geding lijkt dan ook te moeten worden aangenomen dat de prestaties volgens het bestek leveringen betreffen, zodat overeenkomstig artikel 3, 3°, van voormelde wet van 15 juni 2006 de opdracht dient te worden gekwalificeerd als een opdracht voor leveringen.

Bijgevolg noopt dit tot de vaststelling dat op grond van de omschrijving van het toepassingsgebied van artikel 3 van de wet van 20 maart 1991, *juncto* artikel 2 van deze wet, de erkenningsreglementering niet van toepassing is op voorliggende opdracht, nu het geen opdracht voor aanneming van werken lijkt te betreffen, maar een opdracht voor aanneming van leveringen.

11. Dienvolgens lijkt de premisse van het middel, dat de erkenningsreglementering en de erkenningsvereisten van toepassing zijn, op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen.

Het feit dat de aanbestedende overheid in de aankondiging en het bestek in het kader van de kwalitatieve selectiecriteria gewag maakt van een vereiste erkenning klasse 1, lijkt niet tot een ander besluit te moeten leiden.

Zoals de verwerende partij aangeeft, lijkt trouwens de vermelding in de aankondiging en het bestek van deze selectievereiste het gevolg te zijn van het gebruik van een typebestek voor de verschillende opdrachten met betrekking tot de realisatie van de brandweerkazerne, waarbij deze vereiste ten onrechte niet werd verwijderd uit het bestek met betrekking tot de toepassing ervan op het perceel zes, zijnde de slangenonderhoudsinstallatie.

Dit lijkt ook te worden bevestigd door de vermelding in het bestek onder de technische bepalingen dat de bouwkundige voorzieningen geen deel uitmaken van onderhavige aanneming en dat onderhavige opdracht betrekking heeft op de levering en plaatsing van een slangenonderhoudsinstallatie in de technische ruimte volgens de aanduiding op het plan bij het bestek.

Bovendien lijkt een aanbestedende overheid, wanneer een opdracht geen overheidsopdracht voor aanneming van werken betreft, de reglementering inzake de erkenning van aannemers niet van toepassing te kunnen verklaren in haar bestek door deze te hanteren als kwalitatieve selectiecriteria (RvS, 8 juli 2014, nr. 228.039, bvba Groenservice).

12. Bijgevolg lijkt de verzoekende partij ook niet met goed gevolg te kunnen verwijzen naar de vermelding van de reglementering inzake de erkenning van aannemers in de administratieve bepalingen van het bestek en naar de vereiste erkenning klasse 1, aangezien deze reglementering niet van toepassing lijkt te zijn op een opdracht voor aanneming van leveringen.

13. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

Genomen uit de schending van: “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

14. De verzoekende partij voert in haar tweede middel aan dat de aanbestedende overheid in de bestreden beslissing niet motiveert waarom de selectiecriteria uit het bestek niet van toepassing zouden zijn. Er wordt enkel verwezen naar het verslag van nazicht maar daarin wordt evenmin gemotiveerd waarom de selectiecriteria uit het bestek niet worden toegepast.

Beoordeling

15. De motivering in de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht, die de verzoekende partij te dezen afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn ten einde een 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 verschaft.

De verzoekende partij voert aan dat de formele motiveringsplicht werd geschonden in zoverre de aanbestedende overheid niet uitdrukkelijk motiveerde waarom de selectievereiste uit het bestek inzake de vereiste erkenning niet van toepassing was.

16. In het gunningsverslag dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing wordt het volgende vermeld:

“

INSCHRIJVERS		A	B	C	D
1.	D. VAN MOL BVBA	1	1	/	/
2.	CRICO Engineering bvba	1	1	/	/
A: inschrijvingsbiljet conform en ondertekend B: samenvattende opmeting conform C: attest R.S.Z. bijgevoegd D: erkenning klasse 1; categorie: niet van toepassing					
Voor elke inschrijver is met een cijfer 1 aangegeven dat aan de vereisten is voldaan en met een cijfer 0 dat niet aan de vereisten is voldaan					

D. VAN MOL BVBA voegt een attest van niet-inschrijving toe van de RSZ.

CRICO Engineering bvba is niet RSZ-plichtig gezien alle medewerkers ressorteren onder het zelfstandig statuut.

Een categorie was niet van toepassing bij de aanbesteding.”

17. Uit de analyse van het eerste middel blijkt dat de voormelde opdracht geen opdracht voor werken lijkt te betreffen maar een opdracht voor leveringen. De reglementering inzake de erkenning van aannemers is te dezen dan ook niet van toepassing en kon door de aanbestedende overheid niet worden toegepast.

Bijgevolg lijkt de verzoekende partij dan ook niet over het vereiste belang te beschikken bij het tweede middel.

Bovendien blijkt dat de verzoekende partij niet aantoont waarom de summiere motivering aangaande het niet toepasselijk zijn van de gevraagde erkenning niet kon volstaan om haar in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Het lijkt een evident motief te betreffen dat de verzoekende partij in haar eerste middel trouwens betwist met een omstandige argumentatie waarom zij van oordeel is dat de erkenningsvereiste volgens haar wel dient te worden toegepast. Het doel van de formele motiveringsplicht is dan ook bereikt.

18. Het tweede middel is bijgevolg niet ontvankelijk.

19. Bijgevolg wordt de vordering tot schorsing verworpen vermits niet is voldaan aan de eerste voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 4.

VII. De dwangsom

20. Aangezien de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen, wordt ook de vordering tot het opleggen van een dwangsom verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig juli 2014, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Daniël Moons