RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 228.813 van 21 oktober 2014
in de zaak A. 204.417/XII-6913

In zake: de NV CREËLLE-CLGTrans
voorheen de NV CLG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Claude Van Marcke
kantoor houdend te 8570 Anzegem
Kerkstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF STADS-ONTWIKKELINGSBEDRIJF GENT (AG SOB GENT)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van het directiecomité van het AG SOB Gent dd. 27.03.2012, […] waarbij de offerte van [de nv Creëlle-CLGTrans] niet werd uitgekozen en de overheidsopdracht 'Project Wondelgemse Meersen: Slopen van woningen, loodsen, garages, kantine, tribune en diverse afsluitingen - sloopopdracht deel 1 (2 percelen)' werd gegund aan [een] onbekende derde".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 219.262 van 8 mei 2012 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Ines Martens 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 23 september 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mathy Depuydt, die loco advocaat Claude Van Marcke verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leendert Lachaert, die loco advocaat Patrick Devers 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.

III. Feiten

3.1. Het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkelingsbedrijf Gent schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp ‘Project Wondelgemse Meersen: Slopen van woningen, loodsen, garages, kantine, tribune en diverse afsluitingen – sloopopdracht deel 1 (2 percelen)’. De opdracht wordt

gegund volgens de procedure van openbare aanbesteding.

De opdracht wordt geraamd op 340.253,30 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 10 januari 2012.

3.2. Met betrekking tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvers wordt in het bestek onder meer vermeld:

> "De aannemer mag zich niet bevinden in één van de uitsluitingstoestanden van artikel 17, §§ 1 en 2 van het K.B. van 8 januari 1996. Door de ondertekening van de offerte verklaart de inschrijver zich niet te bevinden in één of meerdere van onderstaande uitsluitingstoestanden:
> - […];
> - Bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis veroordeeld zijn voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast;
> - […].
>
> Wanneer de aanbestedende overheid kennis heeft dat de inschrijver zich in één van bovenstaande gevallen bevindt, kan zij de inschrijver uitsluiten van de toegang tot de gunningsprocedure, in welk stadium van de procedure ook. (artikel 17, §2 van het K.B. van 8 januari 1996)
> Teneinde na te gaan of de aannemer zich niet in één van de uitsluitingsgevallen van art. 17 van het KB van 8 januari 1996 bevindt, moeten bij de offerte volgende documenten worden gevoegd:
> (1) RSZ-attest zoals bepaald in art. 17bis, §§ 1 en 2 van voormeld KB van 8 januari 1996.
> De aanbestedende overheid behoudt zich het recht voor om, indien zij twijfels heeft over de toestand van de inschrijver, na indiening van de offertes bijkomende originele bewijsstukken betreffende bovenvermelde uitsluitingstoestanden op te vragen aan de inschrijver."

3.3. Op 16 februari 2012 vindt de openingszitting plaats. Er werden zestien offertes ingediend. De verzoekende partij biedt de laagste prijs voor de beide percelen samen.

3.4. Op 29 februari 2012 stuurt de verwerende partij een aangetekende brief aan de verzoekende partij met vraag tot mededeling van een aantal documenten die ontbraken bij de offerte. Het betreft onder meer een document

waaruit de bevoegdheid van de ondertekenaar blijkt alsook een recent uittreksel uit het strafregister, zowel voor de zaakvoerder als voor de vennootschap. Hierop bezorgt de verzoekende partij aan de verwerende partij onder meer een uittreksel uit het Belgisch Staatsblad betreffende herbenoeming van bestuurders voor "CLG-Trans" en een uittreksel uit het strafregister.

3.5. Op 26 maart 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld. Met betrekking tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen wordt voor de offerte van de verzoekende partij vermeld:

> "Offerte 8 'CLG nv':
> Op 29 februari 2012 werden bijkomende stukken gevraagd aan CLG nv:
> Aangezien de aanbestedende overheid twijfels had over de professionele integriteit werd gevraagd om naast het bewijs van bevoegdheid ook een recent uittreksel uit het strafregister voor te leggen.
> 'CLG nv' maakte hierop het afschrift uit het Belgisch Staatsblad over met daarin de vermelding van 4 bestuurders waaronder de ondertekenaar van de offerte [G.C.].
> Het valt daarbij op dat de naam die vermeld staat op het offerteformulier nl 'CLG nv' niet overeenstemt met de naam 'CLG-Trans' die vermeld staat op het afschrift uit het Belgisch Staatsblad. Hier kan gesteld worden dat het bewijs van bevoegdheid en de offerte niet sluitend zijn en dat de offerte bijgevolg moet geweerd worden.
> Het bijgevoegd uittreksel uit het strafregister van [G.C.] vermeldt 10 veroordelingen voor de politierechtbank (waarvan 7 sinds 2010) en 1 veroordeling voor het hof van beroep in 2010.
> Gezien de ondertekenaar van de offerte is veroordeeld voor minstens één misdrijf voor het Hof van Beroep Gent d.d. 29-01-2010, hetzij transporteren van afvalstoffen zonder identificatieformulier, hetzij spijts het verbod zonder vergunning een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of tweede klasse te hebben [geëxploiteerd], oordeelt het opdrachtgevend bestuur dat de inschrijver veroordeeld werd voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast. Bijgevolg wordt deze inschrijving op basis van artikel 17, §2 van het K.B. van 8 januari 1996 uitgesloten uit de gunningsprocedure.
> [...]
> Besluit
> […]
> De offerte van CLG nv wordt uitgesloten uit de gunningsprocedure op basis van artikel 17,§2 van het K.B. van 8 januari 1996."

3.6. Op 27 maart 2012 beslist de verwerende partij het gunningsverslag goed te keuren en de opdracht te gunnen aan de nv Aclagro. In

deze beslissing wordt met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij overwogen:

> "Overwegende dat de inschrijving van 'CLG nv' […] geweerd werd gezien de ondertekenaar van de offerte veroordeeld is voor minstens één misdrijf voor het Hof van Beroep Gent d.d. 29-01-2010, hetzij transporteren van afvalstoffen zonder identificatieformulier, hetzij spijts het verbod zonder vergunning een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of tweede klasse te hebben [geëxploiteerd], oordeelt het opdrachtgevend bestuur dat de inschrijver veroordeeld werd voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast. Bijgevolg wordt deze inschrijving op basis van artikel 17,§2 van het K.B. van 8 januari 1996 uitgesloten uit de gunningsprocedure.
> Overwegende ook dat de naam die vermeld staat op het offerteformulier van 'CLG nv' uit Beervelde-Lochristi, nl 'CLG nv' niet overeenstemt met de naam 'CLG-Trans' die vermeld staat op het afschrift uit het Belgisch Staatsblad; het bewijs van bevoegdheid en de offerte zijn dus niet sluitend en de offerte moet bijgevolg geweerd worden."

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Bij aangetekende brief van 27 maart 2012 deelt de verwerende partij de bestreden beslissing aan de verzoekende partij mee. Het gunningsverslag wordt bij deze brief gevoegd.

IV. Onderzoek van de middelen

4. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift vier middelen aan tegen de bestreden beslissing. Het is passend eerst het derde middel te onderzoeken.

A. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 'betreffende de overheids-opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken', van het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht.

Daarnaast verwijt zij de verwerende partij "[schending] van haar discretionaire bevoegdheid door het nemen van een willekeurige beslissing".

Zij betoogt dat artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, niet de mogelijkheid biedt om een aannemer-vennootschap uit te sluiten indien één van zijn bestuurders is veroordeeld voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast. De veroordeling van een bestuurslid kan niet worden geassocieerd met de veroordeling van de inschrijver zelf. Aangezien de Belgische overheidsopdrachtenreglementering geen bijzondere bepalingen bevat in verband met de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders of leidinggevende personeelsleden en de inlichtingen die daarover moeten worden gegeven, verschuift de vrijheid om daarover regels te bepalen naar de aanbestedende overheid. In het bestek werd de uitsluitingsgrond van voornoemd artikel 17, § 2, 3°, echter niet aangevuld noch uitgebreid. Artikel 17, § 2, 3°, biedt de verwerende partij geenszins de mogelijkheid een aannemer-vennootschap uit te sluiten op basis van een veroordeling voor een misdrijf die de professionele integriteit aantast van een bestuurder van die aannemer-vennootschap. Bovendien wordt op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt waarom de professionele integriteit van de bestuurder van de verzoekende partij zou zijn aangetast door het misdrijf.

De verzoekende partij betoogt daarnaast dat de verwerende partij niet zorgvuldig is geweest bij het vaststellen dat de offerte van de verzoekende partij dient te worden geweerd wegens het niet vaststaan van het bewijs van bevoegdheid en bij de toepassing van artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Voorts mocht de verzoekende partij niet haar verweermiddelen uiteenzetten omtrent de veroordeling van haar bestuurder, zodat de hoorplicht is geschonden.

5.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid in het bestek voorschriften dient op te nemen omtrent de uitsluiting van de aannemer-rechtspersoon op basis van de veroordelingen van de bestuurders. Dit was niet het geval.

De verzoekende partij betoogt voorts dat artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 oorspronkelijk toeliet dat de rechtspersoon-inschrijver geweerd werd wegens een veroordeling van één of meer bestuurders die hun professionele integriteit aantast, maar merkt op dat dit in de huidige stand van de wetgeving geenszins nog het geval is. Sinds de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in België bij wet van 4 mei 1999 'tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen' heeft het koninklijk besluit van 8 mei 1996 diverse wijzigingen ondergaan. De overheidsopdrachtenreglementering heeft sindsdien nog meer wijzigingen ondergaan. Nooit heeft de wetgever echter bepaald dat de aannemer-rechtspersoon mocht worden uitgesloten wegens een veroordeling die de professionele integriteit aantast van haar bestuurders, hoewel sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 bestuurders en rechtspersonen een afzonderlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid hebben. Daarenboven bepaalt het nieuwe koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' in artikel 61, § 2, opnieuw dat elke kandidaat of inschrijver die bij rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast, kan worden uitgesloten. Dit artikel vermeldt dus niet dat de uitsluiting ook mag worden toegepast in geval van een dergelijke veroordeling van één van de bestuurders van een kandidaat- of inschrijver-rechtspersoon. Nochtans had de regelgever dat kunnen doen.

In het licht van de wijzigingen aan artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, in het licht van het nieuwe artikel 61, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, en ook rekening houdend met de mogelijkheid om in het bestek bepalingen op te nemen die stipuleren hoe de uitsluitingsgronden zullen worden toegepast, dient aan artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 de interpretatie te worden gegeven dat deze bepaling de verwerende partij niet de mogelijkheid biedt een aannemer-vennootschap uit te sluiten op basis van een veroordeling voor een misdrijf die de professionele integriteit aantast van een bestuurder.

De verwerende partij tracht in haar motivering tot het uitsluiten van de verzoekende partij een voorwaarde toe te voegen die niet in het bestek was opgenomen.

5.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat door de wet van 4 mei 1999 de afscheiding van natuurlijke personen en rechtspersonen als afzonderlijke juridische entiteiten ook strafrechtelijk volwaardig en volledig is geworden. Daderschap van een natuurlijk persoon kan niet langer de grondslag zijn voor het daderschap van een rechtspersoon.

Beoordeling

6.1. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de offerte van de verzoekende partij werd geweerd: "gezien de ondertekenaar van de offerte veroordeeld is voor minstens één misdrijf voor het Hof van Beroep Gent d.d. 29-01-2010, hetzij transporteren van afvalstoffen zonder identificatieformulier, hetzij spijts het verbod zonder vergunning een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of tweede klasse te hebben [geëxploiteerd]".

De verwerende partij was aldus van oordeel dat de inschrijver niet kon worden geselecteerd op grond van de in artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 vermelde facultatieve uitsluitingsgrond, namelijk dat de inschrijver veroordeeld was voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast.

Zoals de verwerende partij terecht opmerkt in de memorie van antwoord, werd de verzoekende partij niet geselecteerd zodat het motief met betrekking tot de onregelmatigheid van de offerte inzake de ondertekeningsbevoegdheid een overtollig motief is. In de mate dat het motief voor de niet-selectie de bestreden beslissing in feite en in rechte kan dragen, dient de argumentatie van de verzoekende partij omtrent het overtollige motief niet te worden onderzocht.

6.2. Artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, bepaalt:

> "§ 2. Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van de aannemers van werken, kan uitgesloten worden van deelneming aan de opdracht (in welk stadium van de procedure ook) de aannemer:
> […]

3° die, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is geweest voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast;
[…]
Het bewijs dat de aannemer zich niet in één van de gevallen, vermeld in 1°, 2°, 3°, 5° of 6° bevindt, kan geleverd worden door voorlegging van de volgende stukken:
a) voor 1°, 2° of 3°: een uittreksel uit het strafregister of een evenwaardig document uitgereikt door een gerechtelijke- of overheidsinstantie van het land van oorsprong of herkomst en waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan […].”

6.3. De verzoekende partij meent dat in het geval de inschrijver een rechtspersoon betreft met “de aannemer” dan bedoeld wordt de rechtspersoon, de vennootschap. Aldus mag volgens de verzoekende partij de aanbestedende overheid een rechtspersoon slechts uitsluiten van een overheidsopdracht op grond van artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 indien een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest voorligt waarin de vennootschap zélf als rechtspersoon werd veroordeeld voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast en mag de vennootschap-inschrijver niet worden uitgesloten wanneer één van zijn bestuurders veroordeeld is voor een misdrijf dat enkel diens professionele integriteit aantast.

6.4. In het voormelde arrest overwoog de Raad aangaande dit middel:

“De facultatieve uitsluitingsgrond bedoeld in artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat van de opdracht kan worden uitgesloten, ‘de aannemer-inschrijver die bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis veroordeeld is voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast’.
Bedoeld artikel 17, § 2, 3°, dateert van vóór de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in België. Om die reden, zo lijkt, mag worden aangenomen dat deze bepaling oorspronkelijk een aanbestedende overheid toeliet om een inschrijver-rechtspersoon uit te sluiten waarvan één of meer bestuurders veroordeeld waren voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast.
Ingevolge de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen lijkt daaraan te kunnen worden toegevoegd dat deze uitsluitingsgrond ook toepassing kan vinden wanneer de rechtspersoon-inschrijver veroordeeld is voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast.

De verzoekende partij brengt echter vooralsnog geen elementen aan waaruit op een voldoende evidente wijze, gelet op het prima facie karakter van het onderzoek van de middelen in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, moet worden aangenomen dat een aanbestedende overheid deze uitsluitingsgrond niet langer mag inroepen wanneer één van de bestuurders van de inschrijver veroordeeld werd tot een dergelijk misdrijf.
Dit geldt des te meer nu te dezen blijkt dat de in aanmerking genomen veroordeling werd opgelopen door de bestuurder die de offerte ook heeft ondertekend en dat deze veroordeeld werd voor een correctioneel misdrijf dat betrekking had op het transporteren van afvalstoffen zonder identificatieformulier, hetzij het zonder vergunning een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of tweede klasse te hebben geëxploiteerd, welk misdrijf zich specifiek situeert binnen de sfeer van de werken die voor de huidige sloopopdracht zullen moeten worden uitgevoerd.
Het bestaan en de in de bestreden beslissing opgenomen strekking van de veroordeling van bestuurder C. wordt door de verzoekende partij niet tegengesproken.
De aanbestedende overheid heeft dan ook op het eerste gezicht niet de aangevoerde regels en beginselen geschonden doordat zij deze veroordeling van C. in rekening heeft gebracht bij de kwalitatieve beoordeling van de inschrijving.
[…]
13. Het tweede noch het derde middel is ernstig."

6.5. In het kader van de beoordeling die een aanbestedende overheid moet maken wanneer zij voornoemd artikel 17, § 2, 3°, toepast, kan de onbetrouwbaarheid van natuurlijke personen die een bepalende rol spelen in een kandiderende rechtspersoon en die kan blijken uit een strafrechtelijke veroordeling bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan voor een misdrijf dat hun professionele integriteit aantast, afstralen op de betrouwbaarheid van de rechtspersoon zelf.

Het gaat hierbij dan immers niet om het vaststellen van strafrechtelijk daderschap, zoals de verzoekende partij lijkt te veronderstellen in haar betoog in de laatste memorie, maar wel om het *a priori* inschatten door een aanbestedende overheid van de betrouwbaarheid van een mogelijke privaatrechtelijke partner.

Te dezen werd de offerte van de verzoekende partij ondertekend door G.C., die daarbij zelf uitdrukkelijk melding maakt van zijn hoedanigheid als bestuurder van deze vennootschap. G.C. werd door een in kracht van gewijsde gegaan arrest van het Hof van Beroep van Gent van 29 januari 2010 veroordeeld voor een misdrijf dat diens professionele integriteit aantast en dat bovendien specifiek betrekking had op activiteiten die ook in het kader van de huidige opdracht zouden moeten worden uitgevoerd. In de offerte van de verzoekende partij wordt G.C. behalve als ondertekenaar ook vermeld als "voorzitter van het directie-comité", als "projectleider", als "bouwplaatsleider" en als "veiligheidsverantwoordelijke". In naderhand aan de verwerende partij bezorgde documenten wordt G.C. nog aangemerkt als "gedelegeerd bestuurder".

Het druist in tegen de *ratio legis* van artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, om in die omstandigheden aan te nemen, zoals de verzoekende partij doet gelden, dat de verwerende partij met voornoemde veroordeling van G.C. geen rekening mocht houden en dat deze geen enkele weerslag zou kunnen hebben op de betrouwbaarheid en integriteit van een inschrijver-rechtspersoon die door G.C. wordt bestuurd en klaarblijkelijk onder zijn dominerende invloed staat wat ook blijkt uit de voorgenomen concrete uitvoering van de opdracht.

6.6. Zoals reeds vastgesteld mag artikel 17, § 2, 3°, van het voormeld koninklijk besluit zo worden begrepen dat ook een strafrechtelijke veroordeling van een bestuurder van de rechtspersoon tot de uitsluiting aanleiding mag geven. Aangezien deze mogelijkheid aldus geacht moet worden vervat te zitten in voormeld artikel 17, diende de aanbestedende overheid dit niet meer uitdrukkelijk toe te voegen in het bestek en mocht zij met het oog op haar transparantieplicht volstaan met een parafrasering van artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

6.7. De verwijzing van de verzoekende partij naar het invoeren van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in de Belgische rechtsorde met de wet van 4 mei 1999 is niet dienstig aangezien artikel 17 op het ogenblik van het invoeren van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in België reeds zo diende te worden geïnterpreteerd dat de

aanbestedende overheid een inschrijver-rechtspersoon mocht uitsluiten wegens een strafrechtelijke veroordeling van een bestuurder voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast. De invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen heeft ertoe geleid dat vanaf dan ook de veroordeling van een inschrijver-rechtspersoon zélf tot uitsluiting kon leiden. Een wijziging of aanvulling van artikel 17 was daartoe niet noodzakelijk. Evenmin was echter een wijziging noodzakelijk om ook de veroordeling van een bestuurder van de rechtspersoon in aanmerking te mogen nemen, aangezien dit reeds begrepen lag in artikel 17.

Het feit dat in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'Plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' niet uitdrukkelijk wordt vermeld dat een inschrijver mag worden uitgesloten in geval van een strafrechtelijke veroordeling van één van de bestuurders, doet geen afbreuk aan de interpretatie die dient te worden gegeven aan een artikel in een vroeger koninklijk besluit dat werd uitgevaardigd in een ander juridisch kader.

Anders oordelen zou trouwens tot een toestand leiden waarbij de veroordeling van een natuurlijk persoon die een rechtspersoon opricht en die laatste laat inschrijven, de toepasselijkheid van artikel 17 simpelweg ontloopt.

De verzoekende partij toont aldus geen schending aan van artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

6.8. Evenmin wordt aldus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aangetoond doordat de aanbestedende overheid de veroordeling van G.C. in rekening heeft gebracht bij de beoordeling van de inschrijving.

6.9. Wat de schending van de hoorplicht betreft werd ook reeds in het meer vermelde arrest geoordeeld dat aan de toepassingsvoorwaarden van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur niet is voldaan aangezien een beslissing inzake niet-selectie geen maatregel is die, zoals de hoorplicht veronderstelt, het ontnemen van een eerder verleend voordeel inhoudt of een sanctie is, maar enkel bestaat in het niet verlenen van een gevraagd voordeel.

Bovendien is een bestuur ook niet verplicht een betrokkene te horen wanneer de betreffende feiten vatbaar zijn voor directe en eenvoudige vaststelling zoals te dezen het aanwezig zijn van een veroordeling voor een misdrijf bij in kracht van gewijsde gegaan arrest. Dit feit blijkt voldoende uit het voorgelegde uittreksel uit het strafregister.

Hieruit volgt dan ook dat niet is aangetoond dat de verwerende partij een "willekeurige beslissing" zou hebben genomen.

6.10. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.1.1. De verzoekende partij voert de schending aan van "het motiveringsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en algemeen beginsel van behoorlijk bestuur".

In de toelichting verduidelijkt de verzoekende partij dat zij een schending aanvoert van de materiëlemotiveringsplicht.

7.1.2. In het gunningsverslag wordt als eerste motief de uitsluiting op grond van artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 vermeld. Daarbij houdt de verwerende partij rekening met een veroordeling voor een misdrijf dat de professionele integriteit aantast van G.C., bestuurder van de verzoekende partij. Er wordt echter volgens de verzoekende partij niet aangetoond waarom de veroordeling van een bestuurder de professionele integriteit van de aannemer, die een onderscheiden rechtspersoon is, zou aantasten. Daarnaast werden de concrete elementen van de veroordeling niet in rekening gebracht. Er werd geen rekening gehouden met het feit dat de veroordeling dateert van twee jaar voor de gunning en betrekking heeft op feiten die dateren van 2004.

7.1.3. Wat betreft het tweede motief, namelijk dat de benaming van de vennootschap “CLG Trans” die werd vermeld op het opgevraagde stuk merkt de verzoekende partij op dat dit haar vorige benaming was. Haar naam werd gewijzigd naar “CLG”, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 14 juni 2010. Er kan niet worden ingezien waarom deze naamswijziging een reden tot niet selectie of wering van de offerte zou uitmaken.

7.2. In haar laatste memorie verklaart de verzoekende partij dat zij akte neemt van het standpunt van de verwerende partij in de memorie van antwoord dat het motief inzake de benaming van de vennootschap overtollig is ten aanzien van het weren van de verzoekende partij uit de gunningsprocedure.

Beoordeling

8.1. In de eerste plaats wordt verwezen naar de beoordeling van het derde middel. Daaruit blijkt dat niet is aangetoond dat de verwerende partij artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zou hebben geschonden door de verzoekende partij uit te sluiten van de gunning van de opdracht.

In de bestreden beslissing werd uitdrukkelijk overwogen dat G.C., ondertekenaar van de offerte en bestuurder van de verzoekende partij, veroordeeld werd door het Hof van Beroep te Gent op 29 januari 2010 voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast –hetzij het transporteren van afvalstoffen zonder identificatieformulier, hetzij spijts het verbod zonder vergunning een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of tweede klasse te hebben geëxploiteerd– en dat op grond hiervan het bestuur van oordeel was dat de inschrijver diende te worden uitgesloten. Deze motivering komt als in feite en in rechte juist, afdoende en draagkrachtig voor.

Ten aanzien van het gegeven dat de veroordeling van G.C. dateert van 29 januari 2010 en dat de feiten dateren van 2004 overwoog de Raad van State reeds in het arrest nr. 219.262:

> "15. Het uitgangspunt van de ingeroepen uitsluitingsgrond is, zoals hiervóór aangehaald, een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, zodat lijkt te mogen worden aangenomen dat de datum van het vonnis of arrest van belang is en niet de datum van de feiten.
> Welnu, het arrest van het hof van beroep van Gent dateert van 29 januari 2010, dit is twee jaar voorafgaand aan de bestreden gunningsbeslissing.
> De verzoekende partij toont niet met voldoende ernst aan dat het onevenredig zou zijn om rekening te houden met een arrest dat is uitgesproken twee jaar voorafgaand aan de gunningsbeslissing, hierbij ook rekening houdend met het feit dat het misdrijf waarvoor de betrokken bestuurder werd veroordeeld zich bovendien situeert in de sfeer van de werken die voor de huidige sloopopdracht zullen moeten worden uitgevoerd".

De verzoekende partij brengt geen argumenten aan waarom in het kader van de procedure ten gronde anders zou moeten worden geoordeeld.

8.2. De kritiek die de verzoekende partij uit op de overweging in de bestreden beslissing inzake de naam vermeld op het offerteformulier, betreft een kritiek op een overtollig motief, zoals de verzoekende partij ook zelf erkent in de laatste memorie.

8.3. Het middel is niet gegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. De verzoekende partij voert de schending aan van "het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur".

Zij acht dit beginsel geschonden doordat de veroordeling van bestuurder G.C. dateert van twee jaar geleden en de feiten zelf dateren van 2004 zodat het onevenredig is de verzoekende partij daarvoor uit te sluiten.

Zij verwijst naar rechtspraak van de Raad van State dat de sanctie die het gevolg is van het niet-voldoen aan betrouwbaarheidscriteria

opdracht per opdracht moet worden toegepast en niet op een algemene wijze voor alle overheidsopdrachten die door een aanbestedende overheid worden gegund.

9.2. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog aan haar betoog toe dat een periode van twee jaar na de veroordeling als evenredig mag worden beschouwd.

Beoordeling

10. Het uitgangspunt van de uitsluitingsgrond bepaald in artikel 17, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, zodat mag worden aangenomen dat de datum van het vonnis of arrest van belang is en niet de datum van de feiten.

Het betrokken arrest waarbij G.C. door het Hof van Beroep van Gent werd veroordeeld dateert van 29 januari 2010, dit is twee jaar en twee maanden voorafgaand aan de bestreden gunningsbeslissing van 27 maart 2012.

Zoals reeds in het voormelde arrest werd geoordeeld, toont de verzoekende partij niet aan dat het te dezen, in de concrete omstandigheden van de zaak, onevenredig zou zijn rekening te houden met dit arrest, hierbij ook gelet op het feit dat het misdrijf waarvoor G.C. werd veroordeeld zich situeert binnen de sfeer van de werken die voor de huidige sloopopdracht zullen moeten worden uitgevoerd en dat G.C. een grote invloed blijkt uit te oefenen binnen de rechtspersoon, zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het derde middel. Dit geldt des te meer aangezien de verzoekende partij zelf in haar memorie van wederantwoord aangeeft dat een termijn van twee jaar als evenredig zou kunnen worden beschouwd. Er valt dan ook niet in te zien waarom een termijn van twee jaar en twee maanden de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.

Voorts blijkt niet dat met de bestreden beslissing de verzoekende partij op algemene wijze wordt uitgesloten voor alle overheidsopdrachten – zoals de verzoekende partij lijkt aan te nemen in het verzoekschrift– maar betreft het integendeel een beoordeling die enkel geldt voor huidige opdracht.

Het middel is niet gegrond.

D. Eerste middel

11. De verzoekende partij voert de schending aan van "artikel 65/8 wet overheidsopdrachten, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen".

Zij betoogt in essentie dat de gunningsbeslissing haar niet werd meegedeeld zoals vereist door artikel 65/8, § 1, 3°, van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten'.

Zowel in haar memorie van wederantwoord als in haar laatste memorie verklaart de verzoekende partij dat zij niet langer aandringt op dit middel, omdat "[de] Raad oordeelde in het arrest nr. 219.262 van 8 mei 2012 […] dat het doel van de formele motiveringsplicht in ieder geval bereikt is".

Er mag dan ook worden aangenomen dat de verzoekende partij afstand heeft gedaan van het middel.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 oktober 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bram Van Thillo **Dierk Verbiest**