RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 230.419 van 5 maart 2015
in de zaak A. 214.900/XII-7823

In zake: de BVBA KEEREMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Geerts
kantoor houdend te 9300 Aalst
Bauwensplaats 1 bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Paul Roeland

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 januari 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

> "- de beslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 19.12.2014 inhoudende de niet-selectie van de offerte van de [bvba Keereman] voor de aanneming betreffende de uitvoering van kleine ingrepen voor busdoorstroming in Vlaams-Brabant (bestek 1M3D8F/14/39);
> - de beslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 19.12.2014 inhoudende de gunning, ingevolge open aanbesteding, van de aanneming betreffende de uitvoering van kleine ingrepen voor busdoorstroming in Vlaams-Brabant, aan de NV Soga;

- de (impliciete) beslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 19.12.2014 inhoudende de niet-gunning van voormelde opdracht aan de [bvba Keereman].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 februari 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Geerts, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Stijn Maeyaert, die loco advocaat Frank Judo verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft, via het Agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Vlaams-Brabant, een opdracht voor de aanneming van werken uit met als voorwerp “Kleine ingrepen voor busdoorstroming in Vlaams-Brabant”. De gunningswijze is de open aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 10 oktober 2014.

3.3. Het bestek 1M3D8F/14/39 is van toepassing en bepaalt onder meer dat het contract betrekking heeft op een periode van één volledig kalenderjaar, maar door de aanbestedende overheid drie maal telkens voor een nieuwe periode van één kalenderjaar kan worden verlengd, verlenging die de aannemer kan weigeren (blz. 5 en 7). Voorts stelt het bestek onder meer dat het totaalbedrag van de uit te voeren werken wordt bepaald door de aanbestedende overheid, die zich ertoe verbindt werken te bestellen voor een bedrag van circa 300.000 euro, btw inbegrepen, met een minimum van 250.000 euro en een maximum van 350.000 euro, dat de eenheidsprijzen van alle posten in de prijslijst door de aanbestedende overheid wordt opgelegd en dat het geheel van de eenheidsprijzen bij de inschrijving mag worden vermeerderd of verminderd met eenzelfde aanpassingspercentage, door de aannemer te bepalen (blz. 5). De rangschikking van de inschrijving zal gebeuren op grond van de door iedere aannemer geboden procentuele korting of verhoging. Enkele in het bestek bepaalde posten komen niet in aanmerking voor de toepassing van de herzieningsformule respectievelijk voor het aanpassingspercentage.

Het bestek bepaalt voorts onder artikel 69 “Technische bekwaamheid”:

> “Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, tonen de inschrijvers hun technische bekwaamheid aan met de volgende referentie(s):
> 1) het bewijs dat de inschrijver voldoet aan de volgende Europese kwaliteitsnorm(en);
> 2) een overzicht van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole, die voor de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren;
> 3) de vermelding van de maatregelen inzake milieubeheer die de inschrijver zal toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht;
> 4) een verklaring die de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de onderneming en de omvang van het kader weergeeft tijdens de laatste drie jaar;
> 5) een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de inschrijver zal beschikken voor de uitvoering van het werk;
> 6) een lijst van de belangrijkste vergelijkbare werken uitgevoerd vijf jaar voorafgaand aan de aankondiging van deze opdracht, waaruit zijn ervaring

in de bedoelde materie moet blijken en die wordt gestaafd met getuigschriften van goede uitvoering. Deze getuigschriften vermelden:

- de inhoud van de opdracht;
- het bedrag van de opdracht;
- de uitvoeringsperiode van de opdracht;
- de naam en contactgegevens van een contactpersoon bij het bedrijf, de instelling of de organisatie waarvoor de opdracht werd verricht;
- of de werken werden uitgevoerd volgens de regels van de kunst en of ze op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht.

In geval van werken voor particulieren, kunnen de referenties worden gestaafd door een verklaring op erewoord van de inschrijver zelf."

Dit wordt ook opgenomen onder punt III.2.3) "Vakbekwaamheid" van de aankondiging.

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 25 november 2014. Er blijken zeven offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en de offerte van de nv Soga.

3.5. Bij brief van 2 december 2014 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij, net zoals aan vier andere inschrijvers, de ontbrekende en door het bestek voorgeschreven verklaringen van de betonproducent en de asfaltproducent op. Aan de verzoekende partij wordt bijkomend de volgende vraag gesteld:

> "U verklaart ook dat u steeds beschikt over een Coprokeuring of Benorkeuring voor uw verwerkte producten. Het controleorganisme hiervoor is het Opzoekingscentrum Wegenbouw (OCW). Gelieve te verduidelijken hoe de controle van de kwaliteit der werken door het OCW geregeld is."

3.6. Met een ter post aangetekende brief van 4 december 2014 antwoordt de verzoekende partij als volgt:

> "Hierbij de gevraagde documenten van uw brief van 2 december 2014.
> In verband met de controle van de kwaliteit der werken gebeurt de controle door Copro of door Benor zelf. Als de materialen Copro- of Benorgekeurd zijn, zijn ze sowieso gecontroleerd.

> De kwalificaties van de leidinggevenden, Joannes Keereman en De Man Didier, zijn hier bijgevoegd."

Bijgevoegd worden COPRO certificaten inzake asfaltmengsels, bitumineuze mengsels en asfaltgranulaten voor hergebruik in bitumineuze mengsels.

3.7. In het gunningsverslag van 16 december 2014 wordt geoordeeld dat alle inschrijvers voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria behalve de bvba Puttevils, de nv DSV, de verzoekende partij en de nv Wawebo.

De niet-selectie van de verzoekende partij wordt gemotiveerd op grond van de volgende redenen:

> "De documenten van Keereman bvba betreffende de kwaliteitscontrole van de werken [werden] ingediend, vermits deze onduidelijk waren, werd door de aanbestedende overheid bijkomende informatie gevraagd, i.v.m. de kwaliteitscontrole der werken door OCW. Ondanks de bijkomende vraag tot verduidelijking geeft de inschrijver niet aan hoe het OCW de kwaliteit van de werken zal controleren."

Vervolgens worden de geselecteerde offertes behalve deze van de nv Krinkels regelmatig bevonden, wordt vastgesteld dat de nv Soga met een verhogingspercentage van 23,90% de laagste regelmatige inschrijver is en wordt voorgesteld de opdracht aan deze inschrijver te gunnen.

3.8. Op 19 december 2014 beslist het Agentschap Wegen en Verkeer, "gelet op de motieven uit het onderzoek en de beoordeling zoals [in het opgenomen gunningsverslag] omstandig beschreven", de opdracht te gunnen aan de nv Soga en dit voor een bedrag van 289.256,20 euro, btw niet inbegrepen, of 350.000 euro, btw inbegrepen.

Dit is de tweede bestreden beslissing die de eerste bestreden beslissing – de niet-selectie van de verzoekende partij – en de derde bestreden beslissing – de impliciete beslissing om de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen – omvat.

3.9. Met een ter post aangetekende brief van 19 januari 2015 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij niet werd geselecteerd. Voor de motieven van de niet-selectie wordt verwezen naar het bijgevoegde gunningsverslag..

3.10. Met een ter post aangetekende brief van 19 januari deelt de verwerende partij aan de nv Soga mee dat haar offerte werd goedgekeurd voor een bedrag van 350.000 euro, btw inbegrepen, en geviseerd op 3MH21463 onder nummer 15001586, “waardoor de overeenkomst werd gesloten”.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

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

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

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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 beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten' en van artikel 69 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' (hierna: het koninklijk besluit Plaatsing) "al dan niet in combinatie met een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel".

In essentie betoogt de verzoekende partij dat de beslissing om haar offerte niet te selecteren, een foute toepassing vormt van voormeld artikel 69 van het koninklijk besluit Plaatsing en dat deze niet getuigt van een zorgvuldige en redelijke beoordeling, gelet op de volgende feitelijke elementen van de voorliggende zaak:

> "1.2.3. De verzoekster heeft bij haar offerte een document gevoegd waarmee aan de verwerende partij ter kennis werd gebracht dat, voor wat betreft de kwaliteitscontrole, de verwerkte producten steeds over een Coprokeuring of Benorkeuring beschikken, en dat het OCW (Opzoekingscentrum Wegenbouw) het controleorganisme is […].
> Bij brief van 2.12.2014 heeft de verwerende partij aan de verzoekster gevraagd […] te verduidelijken hoe de controle van de kwaliteit der werken door het OCW geregeld is.
> De verzoekster heeft hierop in de mate van het mogelijke geantwoord […].
> Het is echter niet echt duidelijk waartoe de vraag van de verwerende partij strekt en welke relevantie ze heeft voor het onderzoek inzake technische bekwaamheid. Nog veel minder valt niet te begrijpen hoe het antwoord op deze vraag beslissend kan zijn voor het al dan niet selecteren van de offerte.

1.2.4. De vraag van de verwerende partij is vooreerst merkwaardig te noemen aangezien aangenomen mag worden dat de verwerende partij, inzonderheid via haar Agentschap Wegen en Verkeer, als veelvuldig aanbesteder van wegeninfrastructuurwerken, zeer goed weet wat het OCW is, wat deze doet en hoe deze werkt.
Verder is de vraag ook merkwaardig gezien de expliciete bevestiging werd gegeven dat alle producten die zullen worden gebruikt voor de uitvoering van de opdracht over een BENOR- of COPRO-keurmerk beschikken.
Aangaande de inhoud, betekenis en waarde van het BENOR- en COPRO-keurmerk kan worden verwezen naar de website van de vzw Copro […]:
- Voor wat betreft het BENOR-keurmerk:
[…]
- Voor wat betreft het COPRO-keurmerk:
[…]
Wat de certificatie precies inhoudt en welke rol Copro daarin speelt, is eveneens terug te vinden op de website van Copro […]
1.2.5. De vzw Copro voorziet daarenboven specifieke werfondersteunende controles, op vraag van de bouwheer […].
De verwerende partij zal bezwaarlijk kunnen opperen dat dit alles haar niet bekend is, wel integendeel. Het Agentschap Wegen en Verkeer, die de betreden beslissingen heeft genomen, heeft zelfs blijkbaar een clausule opgemaakt welke in een bijzonder bestek kan worden opgenomen en die specifiek betrekking heeft op de controle tijdens of na de uitvoering van de werken […]:
‘Bijgevoegd artikel
Ook de afdeling Wegenbouwkunde van AWV ziet het voordeel van deze bijkomende controles in en ze stelde in de loop van 2011 hiervoor een bijgevoegd artikel op. Dit bijgevoegd artikel kan worden opgenomen in ieder bijzonder bestek. De controles die in deze context gebeuren zijn aanvullend op de certificatiecontroles. Ze verschillen onder andere van de certificatie in volgende opzichten:
1. Er gebeuren controles naar de conformiteit met het bijzonder bestek voor deze werf. Deze controles starten al vóór de aanvang van de werken, zodat we zeker zijn dat de door de aannemer voorgestelde producten overeenkomstig zijn met het bijzonder bestek.
2. De frequentie van de externe controles is hoger en deze gebeuren specifiek voor de gevraagde werf. De planning van de controlebezoeken gebeurt in overleg met de bouwheer, zodat er toezicht is op de momenten en voor de producties die voor hem belangrijk zijn.
3. Er is voorzien in communicatie tussen keuringsinstelling en bouwheer zodat onmiddellijk gepast gereageerd kan worden op mogelijke afwijkingen op de productieplaats. Hierdoor sluit de certificatiecontrole naadloos aan op de werfcontrole en wordt het kwaliteitstoezicht sluitend.
4. Na afloop van de werf ontvangt de bouwheer een eindrapport van de certificatie-instelling, waarin alle vaststellingen nog eens overzichtelijk worden samengevat.

Het spreekt voor zich dat deze controles een verlengstuk zijn op de bestaande certificatie en dan ook uitsluitend kunnen uitgevoerd worden door de keuringsinstelling die de standaard certificatiecontroles uitvoert.'
1.2.6. Hieruit volgt dat de verwerende partij een afdoende garantie heeft dat de producten die zullen worden gebruikt volledig voldoen aan de normen en aan de bestekvereisten. Bovendien kan, indien gewenst door de bouwheer, ook nog een controle gebeuren bij de uitvoering en/of na beëindiging van de werken.
Vermits bovendien aan de inschrijvers werd gevraagd om aan te geven welke maatregelen inzake milieubeheer zij zouden toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht, om hun gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting en de omvang van het kader mee te delen, om op te geven over welke werktuigen, materieel en technische uitrusting zij beschikken om de werken uit te voeren, en om een lijst van vergelijkbare werken die in de voorbije vijf jaar werden uitgevoerd, mee te delen, hetgeen de verzoekster heeft gedaan, valt niet in te zien hoe er nog enige gerede twijfel zou kunnen bestaan omtrent de technische bekwaamheid van de verzoekster.
1.2.7. Nog minder valt te verantwoorden dat het ontbreken van 'aanvullende info' over de concrete werking van het OCW aanleiding zou kunnen geven tot gerede twijfel omtrent de technische bekwaamheid van de verzoekster en tot het niet selecteren van diens offerte.
De regeling van de controle door het OCW heeft geen enkele relevantie voor wat betreft de technische bekwaamheid van de verzoekster.
Een controle door een extern orgaan gebeurt pas wanneer er zich problemen voordoen bij de uitvoering of als er twijfels zijn omtrent de uitvoering. De tussenkomst van het extern controle-orgaan kan gebeuren op initiatief van de aanbestedende overheid of van de aannemer.
Derhalve is het méér dan voldoende om bij inschrijving op te geven op welk extern controle-orgaan kan/zal worden aangesproken. Overigens, indien er in de offerte geen extern controle-orgaan mocht worden vermeld, dan kan de aanbestedende overheid, in geval van twijfel bij of na uitvoering van de werken, altijd een controle-orgaan naar keuze inschakelen wanneer zij mocht menen dat het gekwalificeerd personeel waarover zij beschikt, niet in staat is om de nodige controle uit te voeren.
De werkwijze van het extern controle-orgaan heeft geen uitstaans met de technische bekwaamheid van de inschrijver.
Wanneer een inschrijver in zijn offerte zou aangeven dat controle mogelijk is door het OCW en zou verduidelijken hoe een controle zou gebeuren, staat daarmee niet de facto vast dat die inschrijver technisch bekwaam is om de opdracht naar behoren uit te voeren. Omgekeerd, wanneer een inschrijver in zijn offerte geen controle-orgaan vermeldt en/of niet verduidelijkt hoe een controle concreet zou gebeuren, kan daaruit niet worden afgeleid dat die inschrijver geen of te weinig garanties geeft omtrent zijn technische bekwaamheid.
De technische bekwaamheid wordt aangetoond door het beschikken over gekwalificeerd personeel, voldoende en geschikt materieel, de nodige ervaring verworven door de uitvoering van gelijkaardige werken, garanties

> inzake de producten die zullen worden gebruikt (aan de hand van keurmerken), enz...
> 1.2.8. Een link tussen enerzijds de vraag vanwege de verwerende partij hoe de controle van de kwaliteit van de werken door het OCW is geregeld en anderzijds de beslissing om de offerte van de verzoekster niet te weerhouden wegens een vermeende ontoereikende technische bekwaamheid, ontbreekt volledig."

Deze beslissing klemt volgens de verzoekende partij bovendien met de beslissingen die de verwerende partij in het kader van twee andere aanbestedingsprocedures heeft genomen ten aanzien van de offertes die de verzoekende partij had ingediend, bovendien in dezelfde periode, betreffende enerzijds een opdracht voor structureel onderhoud van voegvullingen op gewest- en autosnelwegen in de provincie Vlaams-Brabant (bestek 1M3D8F/14/15) en anderzijds een opdracht voor structureel onderhoud van fietspaden langs de gewestwegen in de provincie Vlaams-Brabant (bestek 1M3D8F/14/16). Voor beide opdrachten werd een beslissing genomen op 18 november 2014. Geen van de opdrachten werd weliswaar gegund aan de verzoekende partij maar zij werd wel telkens zonder meer geselecteerd zonder enige opmerking betreffende haar technische bekwaamheid.

Beoordeling

5.2. Met toepassing van artikel 69 van het koninklijk besluit Plaatsing werd te dezen in de aankondiging en in het bestek bepaald dat de inschrijvers "hun technische bekwaamheid aantonen" met de vervolgens opgesomde "referentie(s)" waaronder "1° het bewijs dat de inschrijver voldoet aan de volgende Europese kwaliteitsnorm(en); een overzicht van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole, die voor de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren".

5.3. De offerte van de verzoekende partij werd niet geselecteerd op grond van de volgende overweging:

> "Er werden documenten betreffende de kwaliteitscontrole van de werken ingediend, vermits deze onduidelijk waren, werd door de aanbestedende

overheid bijkomende informatie opgevraagd i.v.m. de kwaliteitscontrole der werken door OCW. Ondanks de bijkomende vraag tot verduidelijking geeft de inschrijver niet aan hoe het OCW de kwaliteit van de werken zal controleren."

5.4. Voor zover de verzoekende partij betoogt dat de concrete regeling van de kwaliteitscontrole door het OCW geen enkele relevantie heeft voor haar technische bekwaamheid, lijkt het te volstaan vast te stellen dat luidens het door de verzoekende partij geschonden geachte artikel 69 van het koninklijk besluit Plaatsing de aanbestedende overheid aan een inschrijver kan vragen zijn technische bekwaamheid voor de uitvoering van werken aan te tonen aan de hand van "een opgave van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteits-controle, die de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren".

Zoals reeds vastgesteld, werd te dezen in het bestek een dergelijke opgave gevraagd aan de inschrijvers. De verzoekende partij heeft, voor wat betreft de kwaliteitscontrole, bij haar offerte een verklaring gevoegd dat de verwerkte producten steeds over een Coprokeuring of Benorkeuring beschikken, en dat het Opzoekingscentrum Wegenbouw (OCW) het controleorganisme is. De verwerende partij was echter van oordeel dat de verwijzing naar het OCW onduidelijk was. Met de vervolgens gestelde vraag hoe de controle van de kwaliteit van de werken door het OCW is geregeld, lijkt zij in feite informatie te hebben gevraagd waaruit blijkt dat het OCW specifiek voor de huidige opdracht door de verzoekende partij als "niet tot de onderneming behorend […] technisch orgaan" werd belast met de controle van de kwaliteit van de door de verzoekende partij uitgevoerde werken en niet enkel met die van de "verwerkte producten". Aldus lijkt er wel degelijk een verband tussen de vraag vanwege de verwerende partij en de voormelde vereiste inzake technische bekwaamheid.

5.5. Het komt in de eerste plaats aan de verwerende partij toe de voorgelegde documenten te beoordelen aan de hand van het betrokken selectiecriterium en zij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsvrijheid.

Prima facie wordt niet aangetoond waarom met de verklaring dat de verwerkte producten steeds over een Coprokeuring of Benorkeuring beschikken, voldaan is aan de gevraagde opgave van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen die belast zijn met de "kwaliteitscontrole van de werken". Die kwaliteitscontrole van de uitvoering van de werken lijkt immers meer in te houden dan de kwaliteitscontrole van de gebruikte materialen.

De uiteenzettingen in het middel inzake de inhoud, betekenis en waarde van het BENOR- en COPRO-keurmerk en welke rol de vzw Copro daarbij speelt, lijken in dat licht dan ook irrelevant**,** nu zij enkel de controle op de "verwerkte producten" betreffen.

De verzoekende partij merkt in haar verzoekschrift op dat de vzw Copro "daarenboven specifieke werfondersteunende controles op vraag van de bouwheer" voorziet. Dit werd echter niet vermeld in de offerte en ook niet in het antwoord op de vraag van de verwerende partij om toelichting "hoe de controle van de kwaliteit der werken door het OCW geregeld is". Anders dan in de selectievoorwaarde gesteld gaat het hier overigens ook om controles op vraag van de bouwheer.

5.6. In de mate dat de verzoekende partij opwerpt dat het "niet echt duidelijk [is] waartoe de vraag van de verwerende partij strekt en welke relevantie ze heeft voor het onderzoek inzake technische bekwaamheid" dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij initieel geen opmerkingen heeft gemaakt bij de relevantie van die vraag noch hierover verduidelijking heeft gevraagd.

5.7. In de nota van de verwerende partij wordt de volgende omschrijving van de opdracht van het OCW geciteerd:

> "onderzoek, ontwikkeling en toepassing op het gebied van wegontwerp, wegenbouw, wegenonderhoud, verkeersveiligheid, mobiliteit en milieuvriendelijke wegenbouw, ten behoeve van wegenbouwbedrijven en wegbeherende overheden;
> dienstbetoon aan de vakmensen van wegenbouwbedrijven, de bevoegde nationale, gewestelijke en plaatselijke overheden, producenten van

> materialen en materieel, keurings-, certificatie- en normalisatie-instellingen, het onderwijs in alle vormen en op alle niveaus, adviesbureaus en ontwerpers, en keurings- en beproevingslaboratoria".

Nog aangenomen dat de verwerende partij "zeer goed weet wat het OCW is, wat deze doet en hoe deze werkt", lijkt daaruit niet onmiddellijk te kunnen worden afgeleid dat de verzoekende partij te dezen voor de betrokken opdracht het OCW ook effectief heeft belast om de kwaliteit van de uitvoering van de huidige opdracht te controleren en zo ja, hoe deze controle is geregeld. Zoals reeds vastgesteld, is bij de offerte van de verzoekende partij enkel een verklaring gevoegd dat de verwerkte producten steeds over een Coprokeuring of Benorkeuring beschikken, en dat het Opzoekingscentrum Wegenbouw (OCW) het controleorganisme is.

Het lijkt dan ook niet onredelijk noch onzorgvuldig van de verwerende partij om te oordelen dat de offerte onvoldoende duidelijkheid verschafte of het OCW als controleorganisme was belast met de controle van de kwaliteit van de uitgevoerde werken. Bijgevolg lijkt evenmin de vraag aan de verzoekende partij om te verduidelijken of het OCW belast is met de controle van de kwaliteit van de werken "merkwaardig" te kunnen worden genoemd.

De verzoekende partij geeft in het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift ook nergens concreet aan dat en hoe het OCW belast is met de kwaliteitscontrole van de werken die zij uitvoert of waarom dit voor de verwerende partij evident zou moeten zijn. Weliswaar werd als stuk 15 een uitprint voorgelegd van de website van het OCW, maar in het verzoekschrift wordt vervolgens nergens concreet geargumenteerd waarom daaruit voortvloeit dat het OCW belast is met de kwaliteitcontrole van de werken voor specifiek deze opdracht. De door de verzoekende partij neergelegde uitprint van de website van het OCW vermeldt trouwens de voormelde door de verwerende partij geciteerde opdracht-omschrijving en onder "certificatie" wordt verwezen naar "voorafgaande keuring van de bouwproducten en de conformiteit van de producten".

5.8. Ter terechtzitting verwijst de verzoekende partij nog naar de vermelding dat het OCW belast is met standaardproeven, tegenproeven en expertises. Dit argument is niet alleen niet in het verzoekschrift aangevoerd, het is ook niet vermeld in het antwoord van de verzoekende partij van 4 december 2014 op de vraag van de verwerende partij om de verwijzing in de offerte naar het OCW als kwaliteitscontroleur te verduidelijken. De volledige zin ter zake in de uitprint "standaardproeven, tegenproeven en expertises verrichten, alsook specifieke studies en proeven voor nieuwe producten, nieuwe aanleg- of onderhoudstechnieken en nieuw materieel", lijkt *prima facie* trouwens evenmin evident mede te kunnen slaan op de effectieve controle van de kwaliteit van concreet door een aannemer uitgevoerde werken.

Bovendien verwijst de verzoekende partij in haar antwoord trouwens niet meer naar het OCW maar naar Copro en Benor en opnieuw inzake de keuring van de "materialen". De bijgevoegde COPRO certificaten betreffen asfaltmengsels, bitumineuze mengsels en asfaltgranulaten voor hergebruik in bitumineuze mengsels.

5.9. Met de opmerking dat de verwerende partij blijkbaar zelf een clausule heeft opgemaakt welke in een bijzonder bestek kan worden opgenomen en die specifiek betrekking heeft op "de controle tijdens of na de uitvoering van de werken" toont de verzoekende partij het tegendeel niet *prima facie* aan.

De verzoekende partij toont niet *prima facie* aan waarom dat "bijgevoegd artikel" afbreuk doet aan het te dezen gevraagde "overzicht van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole, die voor de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren" en dat zij, zoals hiervoor op het eerste gezicht vastgesteld, niet bij de offerte lijkt te hebben gevoegd en ook niet gegeven na een vraag om toelichting van de verwijzing in de offerte naar OCW als controleorganisme.

5.10. In de mate dat de verzoekende partij voorts aanvoert dat bovendien aan de inschrijvers werd gevraagd om aan te geven welke maatregelen inzake milieubeheer zij zouden toepassen in het kader van de uitvoering van de

opdracht, om hun gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting en de omvang van het kader mee te delen, om op te geven over welke werktuigen, materieel en technische uitrusting zij beschikken om de werken uit te voeren, en om een lijst van vergelijkbare werken die in de voorbije vijf jaar werden uitgevoerd, mee te delen, hetgeen zij heeft gedaan, en dat bijgevolg “niet [valt] in te zien hoe er nog enige gerede twijfel zou kunnen bestaan omtrent de technische bekwaamheid van de verzoekster”, gaat zij opnieuw voorbij aan het in het kader van die technische bekwaamheid gevraagde overzicht van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole, die voor de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren, waaraan zij volgens de bestreden beslissing niet voldeed.

5.11. Ten slotte lijkt haar verwijzing naar twee andere aanbestedings-procedures uitgeschreven door de verwerende partij waar zij wel werd geselecteerd, niettegenstaande in die opdrachten dezelfde selectie-eis was gesteld – daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij niet concreet aantoont dat deze beslissingen steunden op dezelfde verklaring in haar offerte – geen rechten te scheppen voor de verzoekende partij in voorliggende zaak, minstens maakt verzoekende partij niet duidelijk waarom het anders zou moeten zijn.

5.12. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.13. De verzoekende partij voert de schending aan van “de formele, minstens de materiële motiveringsplicht”.

Zij betoogt daartoe dat de verwerende partij niet “op een correcte, pertinente en draagkrachtige wijze motiveert waarom het zogezegd “niet aangeven hoe het OCW de kwaliteit van de werken zal controleren” kan of moet leiden tot de conclusie dat de verzoekende partij technisch niet bekwaam zou zijn om de opdracht uit te voeren, of hieromtrent niet voldoende garanties geeft, noch

waarom dit, mede in het licht van alle informatie die de verzoekende partij heeft verschaft, kan of moet leiden tot het niet-selecteren van haar offerte. De verwerende partij verklaart noch verantwoordt op enigerlei wijze het verband tussen enerzijds haar bemerking – het zogezegd ontbreken van bepaalde informatie – en anderzijds de beslissing die zij heeft gemaakt.

Beoordeling

5.14. De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsverplichting die de verzoekende partij aldus zonder verder verwijzing inroept maar kadert met een citaat uit een arrest dat verwijst naar 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 teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Luidens artikel 5, 6°, 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’ bevat de in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing “de namen van de al dan niet geselecteerde kandidaten of inschrijvers en de juridische en feitelijke motieven voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”.

5.15. In de mate dat in het middel de formele motivering van de niet-selectie van de verzoekende partij aan de orde is, toont de verzoekende partij niet op het eerste gezicht aan waarom de haar meegedeelde en reeds eerder geciteerde motieven haar niet in staat stelden terdege te oordelen of het zin heeft zich in rechte te verweren tegen haar niet-selectie. Het tegendeel blijkt veeleer uit het eerste middel, dat deze niet-selectie inhoudelijk betwist. Aldus lijkt op dat punt voldaan aan de formelemotiveringsplicht, minstens de *ratio legis* ervan.

5.16. In de mate dat in dit middel de schending wordt ingeroepen van de materiëlemotiveringsplicht valt deze grief, zo lijkt, samen met het niet ernstig bevonden eerste middel en is deze grief om dezelfde redenen niet ernstig.

5.17. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

VII. Kosten en rechtsplegingsvergoeding

7.1. Aangezien geen van de ingeroepen middelen ernstig werd bevonden, past het de kosten van de vordering ten laste te leggen van de verzoekende partij.

7.2. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

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 en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 maart 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Johan Bovin**