

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.812 van 30 juni 2015
in de zaak A. 211.140/XII-7535**

In zake: de NV VERSTRAETE K. & ZOON
woonplaats kiezend te Jabbeke
Lettenburgstraat 4
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Robert Volckaert en Francis Volckaert
kantoor houdend te 8400 Oostende
Elisabethlaan 25, bus 1

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
Kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 december 2013, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van de Vlaamse overheid, Agentschap Wegen en Verkeer, Expertise Verkeer en Telematica, dd. 24.07.2013, goedgekeurd door de bevoegde Minister op 12.11.2013, houdende gunning van de openbare aanbesteding MDN/31, besteknummer 1M3DN/12/31 voor het ‘Leveren en Plaatsen, vernieuwen, aanpassen, verplaatsen en onderhoud van wegverlichting, inwendige verlichte signalisatie en voedingscabines (HS/LS) langs autosnelwegen en gewestwegen in het Vlaams Gewest’, Perceel 5: West-Vlaanderen, aan de nv Verkeer Signalisatie en Electronica [...] voor het bedrag van 6.509.375,81€ BTW-inclusief”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.899 van 27 maart 2014 is de vordering tot schorsing 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.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 26 mei 2015.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Francis Volckaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sophie Bleux, die loco advocaat Kris Wauters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Expertise Elektromechanica, Verkeerskunde en Telematica schrijft een openbare aanbesteding uit voor aanneming van werken met als voorwerp “Leveren en plaatsen, vernieuwen, aanpassen, verplaatsen en onderhoud van wegverlichting, inwendig verlichte signalisatie en voedingscabines (HS/LS) langs autosnelwegen en gewestwegen in het Vlaams Gewest”.

De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. 1M3D8N/12/31.

Het bestek omschrijft het voorwerp van de opdracht als volgt:

- “1. Het aanbrengen, aanpassen en/of demonteren van wegverlichtingsinstallaties langs gewestwegen en autosnelwegen in Vlaanderen.
2. Het aanbrengen, aanpassen en/of demonteren van inwendig verlichte signaliseringsinstallaties langs gewestwegen en autosnelwegen in Vlaanderen.
3. Het aanbrengen van nieuwe hoogspanningscabines, aanpassen en/of demonteren van bestaande hoogspanningscabines langs gewestwegen en autosnelwegen in Vlaanderen.
4. De leveringen en werken nodig voor het onderhoud en in volmaakte staat van werking houden van de wegverlichting en de inwendig verlichte signalisering langs gewestwegen en autosnelwegen in Vlaanderen.
5. De levering en werken nodig voor aanpassingen, of verplaatsingen van hogervermelde installaties of uitrustingen, vermeld onder punt 1 t.e.m. 4 van deze paragraaf.

De levering van de verlichtingstoestellen, hulpapparatuur en lampen maakt als onderdeel van de bestelde werkzaamheden (vb. nieuwbouw, onderhoud, cyclisch onderhoud, ...) deel uit van de opdracht. De aandacht van de inschrijver wordt erop gevestigd dat hij in het kader van de uitvoering van de opdracht, en bij het onderhoud van de wegverlichting in het bijzonder, zelf in de nodige voorraad van verlichtingstoestellen, hulpapparatuur en lampen (bv. mono-bloc voor NaLP-131 W lamp, ...) dient te voorzien. De aannemer wordt niet apart vergoed voor het aanleggen van de stock. Al naargelang de werken kaderen in de nieuwbouw, onderhoud, averijen, ... kunnen de uitrustingen het voorwerp uitmaken van bijkomende leveringen of van recuperatie van gedemonteerd materiaal.

Om de opdracht voor het onderhoud uit te voeren zijn volgende deelopdrachten van toepassing:

- Cyclisch onderhoud
- Dringende werken
- Niet-dringende werken
- Onderhoud, vernieuwingen en aanpassing op bestelling

Het onderhoud van de volgende soorten installaties [maakt] geen deel uit van de opdracht: het onderhoud van de driekleurige lichtseininstallaties, verkeersregelaars, knipperlichten op gewestwegen, bochtafbakeningsborden op autosnelwegen en gewestwegen en bi-flashinstallaties op gewestwegen.”

De uitvoering van de opdracht is opgesplitst in vijf percelen. Elk perceel maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke opdracht en heeft betrekking op werken aan installaties gelegen in één van de vijf provincies van het Vlaamse gewest. De voorliggende zaak betreft enkel perceel 5: de provincie West-Vlaanderen.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 maart 2013 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 30 maart 2013.

De opdracht voor perceel 5 West-Vlaanderen wordt geraamd op 6.572.027,81 euro op jaarbasis, btw inbegrepen.

In het aankondigingsbericht van 27 maart 2013 worden de volgende deelnemingsvoorwaarden meegedeeld:

“III.2) VOORWAARDEN VOOR DEELNEMING

III.2.1) Persoonlijke situatie van ondernemers, waaronder de vereisten in verband met de inschrijving in het beroeps- of handelsregister
Inlichtingen en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan:
Zie bestektekst

III.2.2) Economische en financiële draagkracht
Inlichtingen en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan:
Zie bestektekst

III.2.3) Vakbekwaamheid

Inlichten en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan:

Zie bestektekst

Eventueel vereiste minimumeisen

[...]

Klasse: N/A, Categorie: N/A”

In artikel 19 van het bestek wordt inzake de kwalitatieve selectie bepaald dat de inschrijver zijn technische bekwaamheid aantoont door:

- “- Het voorleggen van studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/ of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de uitvoering van de werken.
- Het voorleggen van de lijst van de werken uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar (minstens 3 relevante werken), en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering voor de belangrijkste werken. Deze getuigschriften bevatten het bedrag, het tijdstip en de plaats van de uitvoering en geven duidelijk weer of deze uitgevoerd werden volgens de regels van de kunst en of ze op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht.
- Een verklaring waarin de technici of de technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de aannemer voor de uitvoering van het werk. Deze verbintenis heeft, afhankelijk van de deelopdracht, betrekking op personeel dat werkzaam is hetzij in zijn eigen firma, hetzij bij zijn onderaannemers, hetzij bij zijn leveranciers en/of bij de constructeurs van de uitrusting, en houdt rekening met de vereiste bekwaamheidsgraden van de titularissen en de reservisten voor de onderscheiden personeelskwalificaties.

De inschrijver dient tevens aan te tonen via een oplijsting dat hij per perceel een minimum aantal personeelsleden (ook van zijn eventuele onderaannemer(s)), naast zijn algemene organisatie, zal inzetten om de taken van dit bestek te kunnen uitvoeren. Het minimum aantal dat per perceel ter beschikking staat is beschreven in onderstaande tabel.

Perceel	Leiding	Onderhoud van verlichting + cyclisch onderhoud	Defecten/ Averijen	Nieuwbouw	Ondersteuning
Perceel1: Antwerpen	1 project-leider 2 werf-leiders	8 medewerkers waarvan 2 techniekers	8 medewerkers waarvan 5 techniekers	10 medewerkers waarvan 2 techniekers	1 admin. medewerker 1 tekenaar

Perceel 2: Limburg	1 project-leider 1 werf-leider	6 medewerkers waarvan 2 techniekers	4 medewerkers waarvan 2 techniekers	8 medewerkers waarvan 2 techniekers	1 admin. medewerker 1 tekenaar
Perceel 3: Oost-Vlaanderen	1 project-leider 2 werf-leiders	6 medewerkers waarvan 2 techniekers	8 medewerkers waarvan 5 techniekers	10 medewerkers waarvan 2 techniekers	1 admin. medewerker 1 tekenaar
Perceel 4: Vlaams-Brabant	1 project-leider 2 werf-leiders	6 medewerkers waarvan 2 techniekers	6 medewerkers waarvan 4 techniekers	8 medewerkers waarvan 2 techniekers	1 admin. medewerker 1 tekenaar
Perceel 5: West-Vlaanderen	1 project-leider 2 werf-leiders	6 medewerkers waarvan 2 techniekers	8 medewerkers waarvan 5 techniekers	10 medewerkers waarvan 2 techniekers	1 admin. medewerker 1 tekenaar

Wanneer een inschrijver voor meerdere percelen wenst in te schrijven dient hij aan te tonen dat hij voor elk perceel afzonderlijk het minimum aantal medewerkers (profielen) ter beschikking zal stellen voor dit bestek. Per perceel dienen deze aantallen dus opgeteld te worden. Het opdrachtgevend bestuur wijst er op dat dit het minimum aantal is op piekmomenten en dat dus niet alle personeelsleden op elk ogenblik kunnen worden ingezet.

De lijst vermeldt de volgende profielen: leiding, ondersteuning en de technici die zullen instaan voor nieuwbouwwerken, voor cyclisch onderhoud en onderhoud van verlichting en voor defecten en averijen. Deze lijst dient niet bij naam (m.a.w. een specifieke naam per profiel) gekoppeld te worden aan een perceel en mag bestaan uit een oplijsting van het aantal beschikbare profielen met nagemelde info (naam, cv, opleiding, ...) maar steeds rekening houdende met het aantal minimale profielen zoals vermeld in de bovenstaande tabel. De inschrijver dient dus nog steeds elke medewerker te identificeren en een oplijsting te maken van het totaal aantal profielen per discipline, maar dit hoeft niet noodzakelijk gekoppeld te worden aan een specifiek perceel. Ook hier zal de nagemelde voorkeurrangorde spelen bij gebrek aan voldoende profielen in verhouding tot het aantal ingeschreven percelen.

De kennis en ervaring van het ter beschikking gestelde personeel van de inschrijver en/of zijn onderaannemers die zullen belast worden met de uitvoering van de opdracht, wordt gestaafd a.d.h.v. elk *curriculum vitae*, voorzien van het volgnummer en de initialen van de betrokken persoon, dat inlichtingen bevat inzake de opleiding, diploma's en getuigschriften van de persoon, zijn/haar vorige werkgevers, de projecten en opdrachten waaraan hij/zij heeft meegewerkt en de functies/taken waarmee hij/zij werd belast.

- Een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer zal beschikking voor de uitvoering van het werk. De inschrijver duidt aan en lijst op welk materieel exclusief voor het betreffende perceel zal worden ingezet

door zichzelf en zijn eventuele onderaannemer(s). Dit mag beperkt blijven tot: hoogtewerkers, labowagens, botsabsorbeerders. Minimaal dient hij in ieder geval te beschikken over minstens 1 labowagen, 3 botsabsorbeerders en 2 hoogtewerkers tot 20 meter. Per perceel dienen deze aantallen opgeteld te worden.

Gelet op het voorgaande dient de inschrijver bijgevolg te voldoen aan alle gestelde minimale vereisten van technische bekwaamheid per perceel waarvoor hij wenst in te schrijven. De inschrijver dient een voorkeurrangorde mee te delen voor de toewijzing van de percelen indien hij zou inschrijven voor meerdere percelen en hij niet over voldoende gecumuleerde technische capaciteit beschikt om alle percelen waarvoor hij heeft ingeschreven toegewezen te kunnen krijgen.

Enkel de inschrijvingen die op basis van de hierboven genoemde selectiecriteria voldoende gekwalificeerd geacht worden om de opdracht te kunnen uitvoeren, komen voor verder onderzoek in aanmerking.”

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 21 mei 2013.

Voor het kwestieuze perceel 5 hebben drie inschrijvers, waaronder de verzoekende partij en de nv Verkeer Signalisatie & Elektronika (hierna: nv VSE), een offerte ingediend. De verzoekende partij dient de laagste offerte in, de nv VSE de tweede laagste.

3.3. Het gunningsverslag met gemotiveerde gunningsbeslissing van 24 juli 2013 besluit inzake de verzoekende partij dat, “gezien het ontbreken van documentatie omtrent de studie- en beroepskwalificaties, het indienen van referenties die slechts deels relevant zijn, het deels ontbreken van getuigschriften bij de relevante referenties, het niet voldaan zijn aan de minimale personeelseisen voor dit perceel en de onduidelijkheid m.b.t. het exclusief ter beschikking te stellen materiaal”, zij onvoldoende haar technische bekwaamheid heeft aangetoond en niet geselecteerd wordt voor verder onderzoek.

3.4. Op 12 november 2013 keurt de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken het voorstel om de opdracht te gunnen aan de nv VSE ten bedrage van 6.509.375,81 euro, btw inbegrepen, goed.

3.5. Bij aangetekende brief van 20 november 2013 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet is geselecteerd. In bijlage wordt de gemotiveerde beslissing gevoegd.

Bij brief van 13 december 2013 deelt de verwerende partij aan de nv VSE mee dat haar offerte is goedgekeurd en dat hierdoor de overeenkomst gesloten is voor de uitvoering van de overheidsopdracht.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 19 en 110, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, het *patere legem quam ipse fecisti* beginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Zij betoogt in essentie dat zij “ten onrechte [is] ‘uitgesloten’ van deelneming aan de aanbesteding (niet geselecteerd voor verder onderzoek) omwille van het ‘onvoldoende aantonen van haar technische bekwaamheid’ (artikel 19 van het KB van 08.01.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken)”. In haar memorie van wederantwoord structureert zij haar middel als volgt:

- de aanbestedende overheid mocht de verzoekende partij niet uitsluiten van de selectie op basis van het niet voorleggen van referenties die niet in de aankondiging zelf werden opgesomd en vereist. Deze grief beschouwt de verwerende partij als een eerste onderdeel.
- de aanbestedende overheid mocht de verzoekende partij niet uitsluiten van selectie wegens onvoldoende technische bekwaamheid op grond van andere referenties dan deze opgesomd in artikel 19 van het voor-

melde koninklijk besluit van 8 januari 1996. Deze grief beschouwt de verwerende partij als een tweede onderdeel.

- de door verzoekende partij voorgelegde referenties en documenten werden door de aanbestedende overheid volledig foutief beoordeeld en
- er is een schending van het gelijkheidsbeginsel door het ongelijk behandelen van de inschrijvingen. Deze twee laatste grieven beschouwt de verwerende partij als een derde onderdeel.
- er is een schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

De argumentatie van de verzoekende partij wordt hierna per onderdeel, zoals voorgesteld door de verwerende partij, uiteengezet en beoordeeld.

Eerste onderdeel

5. De verzoekende partij betoogt hier dat de aanbestedende overheid haar niet mocht uitsluiten op grond van het niet voorleggen van referenties die niet in de aankondiging zelf werden opgesomd en vereist. In het verzoekschrift licht de verzoekende partij toe dat artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 uitdrukkelijk voorschrijft dat de aanbestedende overheid ofwel in de aankondiging van de opdracht ofwel in de uitnodiging tot het indienen van de offerte aangeeft welke van de in dat artikel opgesomde referenties zij verlangt. Te dezen werden in de aankondiging geen bijzondere vakbekwaamheidsvereisten gesteld, doch werd in algemene termen verwezen naar het bestek en bij minimumvereiste werd enkel vermeld “Klasse N/A, categorie N/A”. De verzoekende partij meent aldus, met verwijzing naar het arrest nr. 206.395 van de Raad van State dat de aanbestedende overheid dan ook haar beslissing tot niet-selectie niet vermocht te steunen op het motief van het niet voorleggen van de referenties die niet in de aankondiging maar in het “verdergaand bestek” werden opgesomd.

6. In de memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij dat het basisbestek op hetzelfde ogenblik als de aankondiging beschikbaar was op het elektronisch platform. Uit de aankondiging zelf, inzonderheid het onderdeel “IV.3.3) Voorwaarden voor de verkrijging van bestekken en aanvullende documenten” blijkt dat dit basisbestek pas later verkrijgbaar was na betaling van een bedrag van 135 euro en er was aldus – gezien de tijdsdruk – minder tijd om dit alles op grond van een basisbestek van 957 bladzijden te behandelen. Alleszins is volgens datzelfde bestek een erkenning klasse 8, subcategorie P2 vereist, waaruit de vakbekwaamheid van de inschrijver voldoende blijkt.

7. In de laatste memorie merkt de verzoekende partij nog op dat zij wel degelijk werd benadeeld en geschaad in haar rechten, nu zij pas later dan de aankondiging kennis nam van de bijkomende in het basisbestek opgenomen voorwaarde tot het voorleggen van bijkomende referenties, en als dusdanig over minder tijd beschikte om haar offerte naar volledigheid op te maken. Zij benadrukt dat voor een eveneens door het bestek vereiste erkenning klasse 8, subcategorie P2, zij over 44 arbeiders type B en 15 kaderleden moet beschikken en dus uit de erkenning zelf reeds blijkt dat zij over een voldoende minimum aantal werknemers voor perceel 5 beschikt, namelijk 26 arbeiders en 3 kaderleden.

Beoordeling

8. Artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 luidt:

“Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, kan de technische bekwaamheid van de aannemer aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties :

1° door studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de leiding van de werken;

2° door de lijst van de werken uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar, en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering voor de belangrijkste werken. Deze getuigschriften bevatten het bedrag, het tijdstip en de plaats van uitvoering van de werken en geven duidelijk weer of deze uitgevoerd werden volgens de regels van de kunst en of ze op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht. In voorkomend geval zullen deze

getuigschriften door de bevoegde overheid rechtstreeks aan de aanbestedende overheid toegezonden worden;

3° door een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer zal beschikken voor de uitvoering van het werk;

4° door een verklaring die de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de onderneming en de omvang van het kader weergeeft tijdens de laatste drie jaren;

5° door een verklaring waarin de technici of de technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de aannemer voor de uitvoering van het werk.

Een kandidaat of een inschrijver kan zich in voorkomend geval en voor welbepaalde opdrachten beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten. In dat geval moet hij de aanbestedende dienst aantonen dat hij zal beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de aannemer dergelijke middelen ter beschikking te stellen.

Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van kandidaten of van inschrijvers zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of die van andere entiteiten.

De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van opdracht of in de uitnodiging tot het indienen van een offerte aan, welke van deze referenties zij verlangt.

De bekwaamheid van de aannemer kan bovendien worden beoordeeld aan de hand van met name zijn vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid.”

9. Artikel 19 voorziet uitdrukkelijk voor een aanbestedende overheid in de mogelijkheid om referenties op te vragen ten bewijze van de technische bekwaamheid van de inschrijver “onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken”. Aldus vermocht de verwerende partij naast de erkenning ook nog specifieke referenties opvragen.

10. Het vierde lid van artikel 19 bepaalt voorts dat de aanbestedende overheid in de aankondiging van de opdracht of in de uitnodiging tot het indienen van een offerte aangeeft welke referenties zij verlangt.

Te dezen werd in de aankondiging voor “vakbekwaamheid” verwezen naar de “bestektekst”. De gevraagde referenties worden aldus in het bestek opgenomen. Onder meer wordt de in voormeld artikel 19, 5°, vermelde

referentie betreffende een verklaring van de technici die ter beschikking zullen staan voor de uitvoering van de opdracht, in artikel 19 van het bestek overgenomen, waaraan wordt toegevoegd dat de inschrijver “tevens” een “oplijsting” dient voor te leggen waaruit blijkt dat hij per perceel een minimum aantal medewerkers ter beschikking kan stellen voor de volgende profielen: leiding, nieuwbouwwerken, cyclisch onderhoud en onderhoud van verlichting, defecten en averijen en ondersteuning. Voor perceel vijf worden blijkens de weergegeven tabel 29 medewerkers gevraagd, waaronder 3 voor de leiding, 2 voor ondersteuning, 6 voor onderhoud, 8 voor defecten en averijen en 10 voor nieuwbouw. De kennis en ervaring van dit personeel dient te worden gestaafd aan de hand van een “*curriculum vitae*, dat inlichtingen bevat inzake de opleiding, diploma’s en getuigschriften van de persoon, zijn/haar vorige werkgevers, de projecten en opdrachten waaraan hij/zij heeft meegewerkt en de functies/taken waarmee hij/zij werd belast”.

De verzoekende partij toont niet aan dat zij werd benadeeld door het feit dat zij “pas later dan de aankondiging kennis nam van de bijkomende in het basisbestek opgenomen voorwaarde tot het voorleggen van bijkomende referenties”. Zij maakt geenszins aannemelijk dat zij mits over meer tijd te beschikken haar offerte meer “naar volledigheid” had kunnen opmaken. Er dient immers te worden vastgesteld dat zij haar offerte heeft ingediend met kennis van de vereisten inzake technische bekwaamheid zoals omschreven in het bestek. In bijlage 3.3 van haar offerte verklaart de verzoekende partij aldus uitdrukkelijk “hierbij in bijlage een oplijsting voor perceel West-Vlaanderen te voegen met het minimum aantal personeelsleden die zullen ingezet worden om de taken van dit bestek 1M3D8N/12/31 te kunnen uitvoeren”. Zij heeft een “oplijsting” van het “in te zetten personeel” meegedeeld waarbij voor “leiding”, 1 projectleider en 2 werfleiders worden opgegeven, voor “(cyclisch) onderhoud” 6 medewerkers, voor “defecten/averijen” 8 medewerkers, voor “nieuwbouw” 10 medewerkers en voor “ondersteuning” 1 administratief medewerker en 1 tekenaar, met opgave van naam, rijksregisternummer, geboortedatum, datum in dienst, functie en opleiding.

De doelstelling van geciteerde artikel 19, vierde lid, lijkt dan ook te zijn bereikt, te meer omdat het bestek door de inschrijvers in het kader van

de openbare aanbesteding onmiddellijk kon worden geconsulteerd en opgevraagd.

Haar verwijzing naar het onderdeel “IV.3.3) Voorwaarden voor de verkrijging van bestekken en aanvullende documenten” van de aankondiging is niet relevant aangezien daaruit enkel blijkt dat ook een papieren versie van het bestek kon worden verkregen weliswaar na betaling.

Het arrest nr. 206.395 is in huidige zaak evenmin relevant. In de zaak die aanleiding gaf tot voormeld arrest werd immers in de aankondiging van de opdracht voor vakbekwaamheid enkel een registratie als aannemer en erkenning in klasse 8, categorie D gevraagd. In die aankondiging wordt echter in tegenstelling tot wat de voorliggende zaak betreft “[zelfs] niet” verwezen naar de “verdergaande eisen gesteld in het bestek”.

In ieder geval blijkt niet dat de gunningprocedure te dezen een andere uitkomst had kunnen hebben indien de vereisten inzake technische bekwaamheid zouden zijn opgenomen in de aankondiging en niet enkel in het bestek.

11. Het eerste onderdeel wordt niet aangenomen.

Tweede onderdeel

12. De verzoekende partij betoogt dat de aanbestedende overheid referenties opvraagt die niet in artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 zijn opgenomen en dus niet mogen worden gevraagd, laat staan aangewend om haar niet te selecteren. Toegelicht wordt dat de referenties van technische bekwaamheid als voorgeschreven in voormeld artikel 19 op limitatieve wijze zijn opgesomd.

Uit de beoordeling van de selectievoorwaarde “studie- en beroepskwalificaties” blijkt volgens de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid blijkbaar ook de beroepskwalificaties opvraagt voor de arbeiders die op het veld het werk moeten uitvoeren. Dit is echter niet bepaald in artikel 19 dat

duidelijk niet doelt op de uitvoerders zelf. Elke uitsluiting van verdere deelname op grond van dit punt is onrechtmatig.

Met betrekking tot de selectievoorwaarde “verklaring [...] technici [...] die ter beschikking zullen staan” volstaat volgens de verzoekende partij dat zij kan aantonen over voldoende personeel te beschikken om in te staan voor de uitvoering van het werk. De verzoekende partij heeft bij haar inschrijving een verklaring van haar gedelegeerd bestuurder gevoegd met betrekking tot het minimum aantal personeelsleden, alsook een lijst van het in te zetten personeel met duidelijke opsplitsing per functie zoals voorzien in het basisbestek: leiding, (cyclisch) onderhoud, defecten/averijen, nieuwbouw en ondersteuning. Tevens heeft zij haar volledige personeelslijst, in totaal 141 personeelsleden, alsook die van een zusterbedrijf met 66 personeelsleden gevoegd. De bijkomende vereiste dat de inschrijver niet dezelfde mensen zou mogen gebruiken om werken uit te voeren die zowel vallen onder “defecten en averijen” als “nieuwbouw” is niet bepaald in artikel 19.

Ten slotte bevestigt de verzoekende partij dat een “verklaring [...] werktuigen” voorligt in het dossier. Het bijkomende vereiste dat de inschrijver moet bewijzen op het ogenblik van de inschrijving eigenaar te zijn van de werktuigen, is niet vervat in artikel 19.

13. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog toe dat het bepaalde in het laatste lid van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet belet dat de gevraagde referenties nog steeds in verband moeten staan met de in dit artikel 19 opgenomen referenties en dat bijgevolg de overheid geen nieuwe referenties mag toevoegen.

Voorts blijft zij erbij dat, zoals blijkt uit de wijze waarop de selectievoorwaarde “beroepskwalificaties” is beoordeeld, de overheid ook de beroepskwalificaties opeist voor de arbeiders en zich dus niet beperkt tot de bedrijfsleiding en de verantwoordelijken van de werken en dat de overheid, door naar aanleiding van de beoordeling van de selectievoorwaarde “verklaring [...] technici [...] die ter beschikking zullen staan” te eisen dat de inschrijver niet dezelfde mensen zou mogen gebruiken om zowel werken uit te voeren die vallen

onder “defecten en averijen” als onder “nieuwbouw”, een extra voorwaarde toevoegt die geen aansluiting vindt bij de in de laatste paragraaf van artikel 19 toegevoegde mogelijkheid aan de aanbestedende overheid om de bekwaamheid van de verzoekende partij te beoordelen aan de hand van vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid. Bovendien wordt dit vereiste, namelijk “het optellen van het aantal ter beschikking gestelde werknemers – in casu 29 voor perceel nr. 5” niet als dusdanig in het basisbestek opgegeven, althans niet voor de inschrijvers, die zoals de verzoekende partij, slechts voor één perceel hebben ingeschreven. Nergens stond dus beschreven dat er voor één perceel in een minimum aantal medewerkers diende te worden voorzien. Een persoon kan dus perfect in staat zijn te voldoen aan meerdere profielen, zonder dat dit in de aankondiging werd verboden of uitgesloten.

Ten slotte herhaalt zij dat zij voldeed aan de selectievoorwaarde van de “verklaring werktuigen” en dat de overheid door bijkomend te eisen dat zij tevens eigenaar moet zijn van dergelijke werktuigen “een zwaardere referentie” oplegt die geenszins in verband staat met de in artikel 19, laatste lid, vervatte mogelijkheid inzake de vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid van de inschrijver.

14. In de laatste memorie betwist zij in de eerste plaats in het algemeen dat de bijkomende referenties in redelijk verband staan met het voorwerp van de opdracht.

Wat het selectie criterium “verklaring [...] technici [...] die ter beschikking zullen staan” betreft, benadrukt zij nog eens dat in het basisbestek nergens wordt vermeld dat de inschrijver over een totaal van 29 afzonderlijke werknemers moet beschikken doch dat enkel een minimum aantal werknemers wordt gevraagd per profiel (3 leidinggevende, 8 onderhoud, 8 voor defecten, 10 nieuwbouw en 2 ondersteuning). Enkel wanneer wordt ingeschreven voor meerdere percelen, wordt geëist dat per perceel afzonderlijk het minimum aantal profielen moet worden ter beschikking gesteld en dat per profiel de aantallen van de percelen dienen te worden opgeteld. Het optellen beperkt zich dus ook hier per profiel. Het enige wat dus ten aanzien van de verzoekende partij, die maar inschreef voor één perceel, beschreven staat is dat er per type werk, lees per

profiel, er voldoende personeelsleden beschikbaar moeten zijn. De verzoekende partij heeft aan die voorwaarde, die ook uitdrukkelijk blijkt uit de gevraagde erkenning Klasse 8, categorie P2, voldaan. Nergens wordt bovendien uitgesloten dat een persoon perfect in staat kan zijn te voldoen aan meerdere profielen en uit voormelde erkenning blijkt dat zij over veel meer personeel beschikte dan het minimum vereiste aantal: 44 arbeiders type B en 15 kaderleden.

Met betrekking tot de selectievoorwaarden “studie- en beroepskwalificaties” en “werktuigen”, herhaalt zij haar betoog uit de vorige stukken.

Beoordeling

15. Het komt aan de aanbestedende overheid toe te bepalen van welke specifieke referenties blijk moet worden gegeven om de technische bekwaamheid van de inschrijvers aan te tonen op de wijze zoals dat door artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 is vastgelegd. De Raad van State mag daarbij niet in de plaats van de aanbestedende overheid treden. De Raad lijkt de referenties die door de aanbestedende overheid worden geëist wel aan een toetsing te mogen onderwerpen in die zin dat hij desgevraagd mag onderzoeken bijvoorbeeld of de aanbestedende overheid door het vereisen van bepaalde referenties niet het kader van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te buiten gaat, op ontoelaatbare wijze de mededinging beperkt of de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengt.

In dit onderdeel is de vraag aan de orde of de aanbestedende overheid door het vereisen van een aantal bijkomende referenties niet het kader van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te buiten gaat. De verzoekende partij verwijst inzonderheid naar het bijkomend opvragen van beroepskwalificaties voor de arbeiders, naar de vereiste van het minimum aantal “ter beschikking gestelde werknemers – in casu 29 voor perceel nr. 5”, en naar de bijkomende vereiste dat de inschrijvers tevens eigenaar dienen te zijn van bepaalde werktuigen. Die referenties zouden niet zijn vermeld in artikel 19, minstens geenszins in verband staan met de vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid van de inschrijver, zoals vereist door het meer vermelde artikel 19 van het koninklijk besluit van 1996.

Op de eerste plaats moet hier worden opgemerkt dat het bepaalde in het laatste lid van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zoals toegevoegd door het koninklijk besluit van 23 november 2007 ‘tot wijziging van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van sommige koninklijke besluiten tot uitvoering van deze wet’, aan een aanbestedende overheid beleidsruimte laat om buiten de aan dit lid voorafgaande opsomming meer uitgebreide of andere referenties te eisen.

16. De kritiek van de verzoekende partij op de besteksvereiste dat deze haar technische bekwaamheid aantoonst door “een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer zal beschikken voor de uitvoering van het werk”, mist feitelijke grondslag. Bedoelde besteksvereiste legt niet op dat de inschrijver moet bewijzen op het ogenblik van de inschrijving eigenaar te zijn van de werktuigen.

17. Wat de andere twee bijkomende vereisten betreft, oordeelt de met het onderzoek van de zaak belaste auditeur op grond van de volgende vaststellingen dat de verzoekende partij niet aantoonst dat ze niet in redelijk verband zouden staan met de werken die het voorwerp zijn van de opdracht, noch dat ze op ontoelaatbare wijze de mededinging beperken en de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengen:

“De opdracht betreft het leveren en plaatsen, vernieuwen, aanpassen, verplaatsen en onderhoud van wegverlichting, inwendig verlichte signalisatie en voedingscabines langs autosnelwegen en gewestwegen in het Vlaams Gewest.

Uit het bestek en in het bijzonder de aandacht die het schenkt aan de kwaliteitsborging, valt af te leiden dat naar projectorganisatie en kwaliteitsbewaking toe, de aanbestedende overheid zich heeft willen verzekeren van een gegarandeerde capaciteit ten allen tijde zowel ten aanzien van personen als materieel die exclusief voor het betrokken perceel beschikbaar zullen zijn, alsmede van een continue beheersing van competenties van het ingezette personeel om de vereiste kwaliteitsnormen te bereiken, met controle- en zelfs sanctiemogelijkheden voor het opdrachtgevend bestuur daaraan gekoppeld.

De aard van de werkzaamheden vervat in de opdracht verklaart genoegzaam dergelijke bezorgdheid. Het kan in de gegeven omstandigheden de aanbestedende overheid niet ten kwade worden

geduid te vereisen ook de kennis en ervaring van het ter beschikking gestelde personeel van de inschrijver en/of zijn onderaannemer die zullen worden belast met de uitvoering van de opdracht, te staven aan de hand van elk CV dat inlichtingen bevat inzake de opleiding, diploma's en getuigschriften van de persoon, zijn/haar vorige werkgevers, de projecten en opdrachten waaraan hij/zij heeft meegewerkt en de functies/taken waarmee hij/zij werd belast. Hetzelfde kan worden gezegd voor de besteksvereiste dat de inschrijver via een oplijsting en zoals beschreven in bijgevoegde tabel dient aan te tonen dat hij per perceel een minimum aantal personeelsleden (ook van zijn eventuele onderaannemer(s)), naast zijn algemene organisatie, zal inzetten om de taken van dit bestek te kunnen uitvoeren.”

De verzoekende partij beperkt er zich toe in haar laatste memorie louter te betwisten dat de bijkomende referenties in redelijk verband zouden staan met de werken die het voorwerp zijn van de opdracht, doch gaat in haar uiteenzetting echter niet nader in op de voormelde vaststellingen van de auditeur. Zij herhaalt enkel dat de bijkomende referenties “omtrent de gewone arbeiders” niet zijn vervat in artikel 19 van het koninklijk besluit, dat de extra voorwaarde van 29 “afzonderlijke” medewerkers voor het perceel 5 en de bijkomende vereiste van eigenaar te zijn van de voor de uitvoering van de werken vereiste werktuigen geenszins in verband staan met een beoordeling van de vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid van de inschrijver.

In die omstandigheden valt de Raad van State de terechte conclusie van het auditoraat bij dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de verwerende partij de technische bekwaamheid van de kandidaten niet kon en mocht beoordelen vanuit de besproken selectiecriteria.

De argumentatie dat de voorwaarde van een minimum gegarandeerde personeelscapaciteit van 29 medewerkers voor perceel 5 “als dusdanig [niet] in het basisbestek staat opgegeven”, houdt voorts verband met de beoordeling aan de hand van het criterium en niet met de rechtmatigheid ervan, wat in het volgende onderdeel aan bod komt.

18. Het tweede onderdeel is niet gegrond.

Derde onderdeel

19. De verzoekende partij voert hier de grief aan dat de aanbestedende overheid de door haar voorgelegde referenties foutief heeft beoordeeld. Bovendien heeft de aanbestedende overheid volgens de verzoekende partij, indien sprake zou zijn geweest van onduidelijkheden, nagelaten om nadere uitleg of verduidelijking te vragen. Tevens heeft de aanbestedende overheid zich schuldig gemaakt aan een schending van het gelijkheidsbeginsel waar zij de door de inschrijvers voorgelegde referenties en verklaringen, niet op gelijke wijze heeft beoordeeld.

Omtrent het selectiecriterium “beroepskwalificaties” meent de verzoekende partij dat zij deze voor alle betrokken personeelsleden heeft voorgelegd. Voor elk betrokken personeelslid werd in de door haar meegedeelde oplijsting duidelijk verwezen naar de opleiding. Waar dit voor het kader en de project- en werfleiders telkenmale werd gestaafd met de getuigschriften van opleiding, werd dit voor de arbeiders met lagere opleiding (A2 of A3 tot geen diploma met werkervaring) gestaafd aan de hand van een *curriculum vitae* dan wel een inlichtingsfiche van de betrokken werknemers. Minstens had de aanbestedende overheid hieromtrent, zoals zij in de tabel zelf stipuleert, bijkomende inlichtingen kunnen en moeten inwinnen. Dergelijke inlichtingen zouden niet leiden tot een inhoudelijke wijziging van de offerte. Bovendien bleek ook uit de door de inschrijver aangehaalde referenties van de reeds uitgevoerde werken, onder meer bij Eandis en EMG, dat haar personeel wel degelijk over een voldoende opleidingsniveau beschikte.

Aangaande de vereiste “Oplijsting per perceel minimum aantal ter beschikking zijnde personeelsleden (op basis van tabel)” leidt de aanbestedende overheid volgens de verzoekende partij ten onrechte uit de vermelding in het bestek dat “de inschrijver [...] tevens dient aan te tonen via een oplijsting dat hij per perceel een minimum aantal personeelsleden [...] zal inzetten” af dat 29 afzonderlijke profielen ter beschikking moeten worden gesteld. De bewoording “afzonderlijke” profielen staat niet als dusdanig in het bestek vermeld. De aanbestedende overheid leidt dit waarschijnlijk af uit de alinea waar de overheid stelt dat “wanneer een inschrijver voor meerdere percelen inschrijft

[...] hij [dient] aan te tonen dat hij voor elk perceel afzonderlijk het minimum aantal medewerkers (profielen) ter beschikking zal stellen voor dit bestek” en dat “Per perceel [...] deze aantallen dus opgeteld [dienen] te worden”. De verzoekende partij wenst echter te benadrukken dat deze voorwaarde “29 afzonderlijke profielen” dus in het bestek enkel wordt opgelegd wanneer men inschrijft voor meerdere percelen (provincies) en dus niet indien slechts voor één perceel wordt ingeschreven zoals door de verzoekende partij is gedaan. Bovendien heeft de verzoekende partij een volledige personeelslijst, houdende 53 mensen die kunnen worden ingezet voor dit type van werk, meegedeeld.

Minstens moet de onduidelijkheid van het bestek in het voordeel van de inschrijver spelen en had de aanbestedende overheid bij twijfel, om meer uitleg moeten vragen.

Ook blijkt, zo vervolgt de verzoekende partij, uit haar, in het bestek vereiste, erkenning in de categorie P2, werken klasse 8 de voldoende aanwezigheid van inzetbare mensen, temeer omdat zij deel uitmaakt van een grotere groep, wat haar capaciteit nog eens vergroot.

Ten slotte herhaalt de verzoekende partij dat een verklaring werktuigen voorligt – de enige die wettelijk gezien kan worden gevraagd – en dat daaruit blijkt dat aan het technische vereiste van drie botsabsorbeerders is voldaan. De verzoekende partij voegt hier toe dat zij binnen haar groep beschikt over maar liefst een achttal botsabsorbeerders – “2 onder Verstraete K. & Zoon NV, 6 onder Iveca Technics nv”.

De verzoekende partij stelt voorts vast dat de gekozen inschrijver slechts 2 botsabsorbeerders opgeeft, maar de overheid genoeg neemt met een engagementsverklaring dat een derde botsabsorbeerder zou worden aangekocht indien de opdracht aan haar zou worden gegund. Het gelijkheidsbeginsel is dan ook geschonden volgens de verzoekende partij.

Ook hier meent de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid om inlichtingen had kunnen vragen, zonder dat dit een inhoudelijke

wijziging van de offerte met zich zou brengen, temeer omdat de beslissing expliciet uiting geeft aan de twijfel.

20. In de memorie van wederantwoord erkent de verzoekende partij dat de in artikel 20, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 vervatte mogelijkheid om aan de inschrijver te vragen de neergelegde documenten aan te vullen of toe te lichten, in hoofde van de aanbestedende overheid inderdaad geen verplichting uitmaakt, doch stelt dat dit principe wel moet worden getoetst aan het zorgvuldigheidsbeginsel, dat de overheid in acht dient te nemen wanneer blijkt dat de inschrijver mogelijks wel voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Wat het ontbreken van documentatie omtrent studie- en beroepskwalificaties betreft, repliceert de verzoekende partij dat het argument van de verwerende partij dat niet voor alle leidinggevend personeel de behaalde diploma's zijn voorgelegd geen motief uitmaakt van de bestreden beslissing. Deze bevat geen enkele opmerking naar de kwalificaties van het leidinggevend personeel toe. De verzoekende partij heeft aan dit vereiste voldaan met haar verklaring van 17 mei 2013 en de oplijsting van de kwalificaties van het leidinggevende bestuur – zie bijlage 3.3 – a en b. De vraag van het bestek betreffende de studie- en beroepskwalificaties houdt volgens de verzoekende partij voorts ook niet in dat deze worden gestaafd aan de hand van getuigschriften. Bovendien staat het opleidingsniveau van de opgegeven personeelsleden uitdrukkelijk vermeld op de lijst van het in te zetten personeel – bijlage 3.3.-i. – en wordt in het bijzonder voor de arbeiders met lagere opleiding de opleiding en werkervaring gestaafd, zo niet aan de hand van diploma's, dan wel aan de hand van de *curricula vitae* dan wel inlichtingsfiches van de betrokken werknemers. Als dusdanig werd volgens de verzoekende partij wel degelijk voldaan aan de vraag van de aanbestedende overheid om voor alle betrokken personeelsleden het opleidingsniveau mede te delen. Voor het overige herhaalt de verzoekende partij haar oorspronkelijk betoog dat de aanbestedende overheid dienaangaande bijkomende inlichtingen had kunnen en moeten inwinnen zonder dat dergelijke inlichtingen zouden leiden tot een inhoudelijke wijziging van haar offerte.

Met betrekking tot de “Oplijsting per perceel minimum aantal ter beschikking zijnde personeelsleden (op basis van tabel)”, herhaalt de verzoekende partij dat de voorwaarde “29 afzonderlijke profielen” in het bestek enkel wordt opgelegd wanneer men inschrijft voor meerdere percelen. Deze zijn dan ook geen minimumvereiste volgens het bestek, maar een extra voorwaarde bij de beoordeling van de inschrijving. De verwijzing naar de andere inschrijvingen gaat hier volgens de verzoekende partij niet op en als de verwerende partij volhardt in dit argument zal zij of de Raad van State de door het Vlaamse Gewest ingeroepen vertrouwelijkheid van deze documenten dienen op te heffen.

Wat betreft de “verklaring werktuigen”, benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij afwijkt van haar eigen besteksvoorwaarden door meer te eisen dan een loutere verklaring. Voorts schendt de verwerende partij het gelijkheidsbeginsel door de andere twee deelnemers op dit punt wel te selecteren – bij wie de verklaring wel als voldoende werd beschouwd – en hierbij de vooropgestelde selectiecriteria naast zich neer te leggen. Minstens had de verwerende partij in dit geval de plicht om overeenkomstig artikel 20 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 om bijkomende inlichtingen te vragen, gezien zij bij die anderen de verklaring dat men slechts over twee botsabsorbeerders beschikt doch zich verbindt om er een derde aan te kopen, wel aanvaardde als voldoende.

In een afzonderlijk, nieuw “vierde onderdeel” betoogt de verzoekende partij nog dat bij de behandeling van de selectievoorwaarden inzake de technische bekwaamheid van de inschrijvers, duidelijk sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel.

Wat de studie- en beroepskwalificaties betreft, blijkt dat de verwerende partij genoeg nam met de door nv VSE ingediende lijst van werknemers met vermelding opleidingsniveau en kwalificaties, “vaak [...] gestaafd door bijgevoegde diploma’s en getuigschriften” terwijl zij de verzoekende partij een onvoldoende geeft, niettegenstaande zij eveneens een dergelijke lijst van werknemers met vermelding van opleidingsniveau en kwalificaties heeft voorgelegd, alsook voor de meesten met verwijzing naar getuigschriften, diploma’s, cv of inlichtingenfiche.

Wat het minimum vereiste personeel betreft, stelt zij vast dat de verwerende partij bij de thv Baert-Janssens zelf de gevraagde informatie gaat opzoeken in de door deze laatste voorgelegde organogrammen, hetgeen niet beantwoordt aan de vraag om tot specifieke oplijsting over te gaan volgens de voorhanden zijnde tabel, terwijl zij bij de offerte van de verzoekende partij geen rekening wil houden met de voorgelegde personeelsbestanden noch met de voorliggende erkenning van categorie “P2, werken klasse 8.

Ten slotte, met betrekking tot de verklaring werktuigen, stelt de verzoekende partij dat uit de lezing van de motivering van de aanbestedende overheid blijkt dat voor zowel de thv Baert-Janssens als de nv VSE een verklaring volstaat, doch een soortgelijke verklaring van de verzoekende partij voor het exclusief inzetten van 2 hoogtewerkers tot 20m, 1 labowagen en 3 botsabsorbeerdere, niet volstaat.

21. In de laatste memorie voegt zij er nog met betrekking tot de gevraagde oplijsting minimum aantal personeel aan toe dat niet alleen de voorwaarde om de aantallen per perceel op te tellen enkel geldt in het geval van inschrijving voor meerdere percelen, doch bovendien ook in dat geval enkel en alleen wordt geëist dat per perceel afzonderlijk het minimum aantal profielen moet worden ter beschikking gesteld. Het minimumvereiste beperkt zich hier dus ook per profiel. Nergens voorziet het bestek dus in een bepaling dat mensen opgegeven onder het ene profiel niet dezelfde mogen zijn van een ander profiel. De aanbestedende overheid vroeg enkel een minimumbezetting per profiel en daaraan werd door de verzoekende partij voldaan.

Beoordeling

22. Het komt in de eerste plaats aan de verwerende partij toe de voorgelegde referenties te beoordelen aan de hand van het betrokken selectie-criterium en zij beschikt terzake over een ruime beoordelingsvrijheid.

23. In de bestreden beslissing wordt de technische bekwaamheid van de verzoekende partij als volgt beoordeeld:

“K. Verstraete & Zoon nv

Gevraagde bijlagen in bestektekst	Bijlage toegevoegd bij inschrijving	Controle volledigheid toegevoegde documentatie	Conclusie
1. Studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de uitvoering van de werken.	Ok	Voor het ondernemingskader werd aangegeven welke opleiding zij hadden genoten. Voor de technische functies uit dit kader werd dit gestaafd aan de hand van bijgevoegde diploma's. Voor de uitvoerders van de werken werd ofwel een CV ingediend, ofwel een diploma. Voor sommige personen werd echter een inlichtingenfiche ingediend die informatie bevat over de huisdokter van de resp. personen, maar waar er in feite quasi niet wordt ingegaan op het opleidingsniveau of de werkervaring. Zie tevens punt 4	Niet ok, eventueel op te vragen
2. Referentielijst van werken uitgevoerd tijdens de laatste 5 jaar (drie + getuigschriften).	Ok	Er werd een aantal referenties toegevoegd voor de periode 2008-2013. De onderneming heeft reeds enige ervaring met het Agentschap, zij het steeds met werken van vrij beperkte omvang. Er zijn wel referenties met getuigschriften ingediend van grotere werken voor andere ondernemingen. Voor werken in verband met openbare verlichting ontbreekt evenwel het getuigschrift.	Ok
3. Verklaring ter beschikking gesteld personeel	Ok	Er werd een verklaring toegevoegd die aangeeft het minimum aantal personeelsleden te voorzien.	Ok
4. Oplijsting per perceel minimum aantal ter beschikking zijnde personeelsleden (op basis van tabel).	Ok	Er werd een overzichtelijke lijst ingediend van de personen verantwoordelijk voor de uitvoering van de werken. 8 medewerkers worden evenwel opgegeven om zowel werken voor de defecten/averijen, als voor nieuwbouw uit te voeren,	Niet ok

		hetgeen in strijd is met de eisen uit het bestek. Immers, om de goede werking te verzekeren, is het noodzakelijk 29 afzonderlijke profielen ter beschikking te stellen.	
5. Verklaring werktuigen materieel en technische uitrusting (gedetailleerde oplijsting excl. ingezet materieel + vereiste minima).	Ok	Er werd een verklaring ingediend voor het exclusief inzetten voor dit perceel van 2 hoogtewerkers tot 20m, 1 labowagen en 3 botabsorbeers. Daarnaast werd een overzicht van het volledige wagenpark ingediend. Noch uit de foto's, noch uit de lijst van het gehele wagenpark is op te maken of zij wel degelijk over 3 botabsorbeers beschikken. Voor de labowagen werd wel aangegeven welke uitrusting zij aan boord heeft.	Niet ok, eventueel op te vragen
6. Voorkeurrangorde.	Nvt	Niet van toepassing aangezien er slechts werd ingeschreven voor 1 perceel	Ok

[...]

3.4. Besluit betreffende uitsluiting en selectie van inschrijvers

Geen van de inschrijvers bevindt zich in een toestand van uitsluiting.

Gezien het ontbreken van documentatie omtrent de studie- en beroepskwalificaties, het indienen van referenties die slechts deels relevant zijn, het deels ontbreken van getuigschriften bij de relevante referenties, het niet voldaan zijn aan de minimale personeelseisen voor dit perceel en de onduidelijkheid m.b.t. het exclusief ter beschikking te stellen materiaal, dient geconcludeerd te worden dat de firma Verstraete en Zoon NV onvoldoende haar technische bekwaamheid heeft aangetoond en niet geselecteerd wordt voor verder onderzoek.

De aanbestedende overheid kan weliswaar bijkomende inlichtingen opvragen (dit louter ter toelichting of aanvulling), doch gezien het opvragen van bijkomende inlichtingen in casu zou leiden tot een inhoudelijke wijziging (regularisatie) van de offerte, werd hiertoe niet overgegaan door de aanbestedende overheid.”

24. Voorafgaandelijk dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij de motieven dat referenties worden ingediend die slechts deels relevant zijn en dat bij de relevante referenties getuigschriften deels ontbreken, ten onrechte betreft op het criterium aangaande de studie- en beroepskwalificaties. De invulling als dusdanig door de overheid van het tweede

selectie criterium aangaande de referentielijst van werken wordt door de verzoekende partij niet bekritiseerd. Nochtans dient de inschrijver blijkens het bestek te voldoen aan alle gestelde minimale vereisten van technische bekwaamheid per perceel waarvoor hij wenst in te schrijven. Daar staat evenwel tegenover dat de beoordelingstabel dienaangaande de beoordeling “OK” bevat.

Deze dubbelzinnigheid in de bestreden beslissing kan hier echter terzijde worden gelaten aangezien andere motieven, indien deugdelijk en ingegeven door een zorgvuldig onderzoek door de opdrachtgevende overheid met respect voor de gelijkheid tussen de inschrijvers, de genomen beslissing tot niet-selectie kunnen schragen, namelijk het ontbreken van documentatie omtrent de studie- en beroepskwalificaties, het niet voldaan zijn aan de minimale personeelseisen en de onduidelijkheid met betrekking tot het exclusief ter beschikking te stellen materiaal. De verzoekende partij betwist elk van laatstgenoemde motieven.

25. De bijlage 3.3. gevoegd bij de offerte van de verzoekende partij bevat:

- 1° een verklaring van de gedelegeerd bestuurder omtrent de bijgevoegde lijst met studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en het ondernemingskader;
- 2° organigram Verstraete Enterprises en diploma's van de technische functies uit het ondernemingskader;
- 3° verklaring van de gedelegeerd bestuurder inzake de personeelsbezetting en de omvang van het kader gedurende de laatste 3 jaren;
- 4° een brochure houdende beschrijving van Verstraete Enterprises;
- 5° referenties Verstraete Enterprises met getuigschriften;
- 6° een verklaring van de gedelegeerd bestuurder houdende mededeling van een oplijsting van het minimum aantal personeelsleden die zullen worden ingezet om de taken van het project te kunnen uitvoeren; deze lijst is opgesplitst per discipline en telt in totaal 21 verschillende profielen; de medewerkers geïdentificeerd onder de discipline “defecten/averijen” zijn tegelijk aangeduid onder de discipline “nieuwbouw”; de lijst vermeldt voor de opgegeven personeelsleden de functie en opleiding.
- 7° RSZ-lijst van de werknemers groep Verstraete Enterprises; deze lijst vermeldt enkel de anciënniteit, maar maakt geen melding van beroeps- en studiekwalificaties;
- 8° documentatie (CV, diploma of inlichtingenfiche) omtrent de in de lijst onder punt 6 opgegeven personeelsleden;

9° verklaring van de gedelegeerd bestuurder dat minimum volgend materieel ter beschikking zal en exclusief voor het betreffende perceel zal worden ingezet: 2 hoogtewerkers tot 20 meter, 1 labowagen en 3 botsabsorbeers en dat de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting waarover de verzoekende partij beschikt, in bijlage is toegevoegd.

10° foto's en lijst wagenpark.

26. Wat het motief betreft dat de verzoekende partij niet voldoet aan de minimale personeelseisen, blijkt dat de verwerende partij dit motief stoelt op de vaststelling dat de verzoekende partij voor zowel het profiel “defecten/averijen”, als het profiel “nieuwbouw” een beroep doet op dezelfde acht medewerkers. De verzoekende partij betwist echter dat uit het bestek kan worden afgeleid dat voor perceel 5 “29 afzonderlijke profielen” ter beschikking moeten worden gesteld. Het bestek verbiedt volgens haar niet dat dezelfde medewerkers mogen worden ingezet voor meerdere profielen. Waar zij aanvankelijk nog betoogt dat de voorwaarde om de aantallen per perceel op te tellen wél geldt in het geval van inschrijving voor meerdere percelen doch niet in haar geval, waarbij slechts wordt ingeschreven voor één perceel, meent zij in de laatste memorie dat zelfs in het geval van inschrijving voor meerdere percelen de minimumvereiste “zich [...] per profiel [stelt]”, wat volgens haar betekent dat “per profiel de aantallen van de percelen dienen te worden opgeteld”.

Deze argumentatie van de verzoekende partij kan niet worden bijgevalen. De omschrijving van het selectievereiste volgens het bestek en de daarbij weergegeven tabel tonen genoegzaam aan dat de inschrijver dient te voldoen aan het gevraagde minimum aantal medewerkers per profiel afzonderlijk en dat bijgevolg per perceel de minimum aantallen opgegeven onder elk profiel en in elke kolom dienen te worden opgeteld. Uit de tabel blijkt dat voor perceel 5 een “minimum aantal werknemers [wordt] gevraagd per profiel (3 leidinggevende, 8 onderhoud, 8 voor defecten, 10 nieuwbouw en 2 ondersteuning)”. De verzoekende partij geeft zoals blijkt uit de stukken 6° en 8° van de bijlage 3.3. bij haar offerte, voor “defecten” acht personen op en voor “nieuwbouw” dezelfde acht personen plus twee personen extra. Weliswaar kunnen diezelfde acht personen perfect in staat zijn te voldoen aan zowel het profiel “defecten” als dat van “nieuwbouw”, voor zover ook uit de “nagemelde info (naam, cv, opleiding,

...)” hun “ervaring en kennis” blijken voor deze profielen. Hiermee is echter nog niet aangetoond dat de verzoekende partij kan voldoen aan het gevraagd minimum aantal dat op “piekmomenten” moet kunnen worden ingezet voor zowel defecten, waarvoor een minimum aantal van acht personen wordt gevraagd, als voor nieuwbouwwerken waarvoor nog eens tien personen worden gevraagd, wat samen 18 personen geeft. De particuliere lezing die de verzoekende partij aan die vereiste in haar betoog geeft, komt erop neer elk nut te ontfeggen aan de indeling die wordt gemaakt per profiel of “per type werk” in het bestek en in de tabel via de verschillende kolommen.

De verzoekende partij affirmeert weliswaar dat zij “over veel meer dan het zogenaamd minimum aantal [dan] vereist” personeel zou beschikken, hetgeen zou blijken uit haar erkenning in de categorie P2, werken klasse 8 evenals de omstandigheid dat zij deel uitmaakt van een grotere groep. Wat dit laatste aspect betreft, verwijst zij naar haar overgemaakte “personeelsbestanden” – “Verstraete K & Zoon NV in totaal 141 personeelsleden, IWV nv met 16 personeelsleden en Iveca Technics nv met 66 personeelsleden”. Wat haar erkenning betreft, voegt zij echter niet, zoals de gekozen inschrijver wel doet, een getuigschrift van erkenning toe doch enkel een verklaring dat zij over deze erkenning beschikt waarbij haar erkenningsnummers worden meegedeeld. Deze informatie noch de toegevoegde RSZ-personeelslijsten van de voormelde drie ondernemingen geven echter de gevraagde specifieke informatie over de inzetbaarheid en geschiktheid van het opgelijste personeel om in te staan voor de gevraagde profielen.

27. De libellering van artikel 20, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 dat “[b]innen de grenzen (van de artikelen 17 tot 20ter), [...] de aanbestedende overheid [kan] verlangen dat de kandidaten of de inschrijvers de overgelegde getuigschriften en documenten aanvullen of toelichten” impliceert geen verplichting voor de aanbestedende overheid.

Bovendien mag van deze mogelijkheid enkel gebruik worden gemaakt met respect voor de gelijke behandeling van de inschrijvers en de objectieve vergelijking van de offertes. Het uitgangspunt is dat elke offerte wordt beoordeeld zoals ze wordt ingediend. De bepaling van artikel 20, § 3, leent er

zich dan ook niet toe dat inschrijvers middels een toelichting of aanvulling hun offerte na de opening van de offertes nog wijzigen of dat gebreken worden geremedieerd.

Het staat overigens in de eerste plaats aan de inschrijver om zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid op te stellen, zo nodig na het signaleren aan de aanbestedende overheid van onduidelijkheden naar aanleiding van de kennisname van de besteksbepalingen.

Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij geen vragen heeft gesteld of opmerkingen heeft gemaakt bij het selectie criterium aangaande de minimale personeelscapaciteit, maar zonder meer een offerte heeft ingediend. Voor zover hieruit al niet zou blijken dat de verzoekende partij dit criterium bij het indienen van haar offerte wel voldoende heeft begrepen, mag zij thans bezwaarlijk aanvoeren dat dit criterium onduidelijk is. Het blijkt evenmin dat de andere inschrijvers vragen hebben gesteld of opmerkingen hebben gemaakt bij dit selectie criterium, hetgeen bevestigt dat het criterium duidelijk was.

De verwerende partij heeft deze selectievereiste in het bestek uitdrukkelijk als minimumeis gesteld. Wanneer daaraan niet is voldaan, mocht de verwerende partij de betrokken inschrijver niet selecteren, op straffe van anders het bestek en de gelijke behandeling van de inschrijvers te schenden. Een eventuele vraag om aanvulling of toelichting zou dan ook aanleiding geven tot het wegwerken door de verzoekende partij, en dit na de opening der offertes, van onregelmatigheden in haar initiële offerte. In de hiervoor geciteerde motivering benadrukt de verwerende partij dat “om de goede werking te verzekeren, [...] het noodzakelijk [is] 29 afzonderlijke profielen ter beschikking te stellen”. Bij de beoordeling van de door de verzoekende partij bezorgde oplijsting noteert zij dan ook “niet Ok” terwijl zij bij de overige motieven aangaande het ontbreken van documentatie omtrent de studie- en beroepskwalificaties en de onduidelijkheid met betrekking tot het exclusief ter beschikking te stellen materiaal “niet OK, eventueel op te vragen” noteert.

28. Het besproken motief inzake de minimale personeelscapaciteit blijkt voor de verwerende partij doorslaggevend te zijn geweest om geen toelichting of aanvulling meer op te vragen en de verzoekende partij niet te selecteren.

Nu uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij niet aantoont dat dit motief ondeugdelijk is, getuigt de verzoekende partij niet langer van het vereiste belang bij haar grieven wat de overige motieven betreft.

29. In zoverre de verzoekende partij zich ten slotte ook met betrekking tot het selectie criterium aangaande de minimale personeelscapaciteit beroept op een schending van het gelijkheidsbeginsel, toont de verzoekende partij niet aan dat dit bij de andere, geselecteerde, kandidaten niet met dezelfde gestrengheid werd onderzocht. In ieder geval blijkt uit het dossier – ondanks de vertrouwelijkheid van de offertes vermag de Raad van State er acht op te slaan en in zijn beoordeling te betrekken – dat de andere inschrijvers minstens 29 afzonderlijke profielen hebben aangeboden. Door te oordelen dat 21 afzonderlijke profielen niet volstaan, heeft de verwerende partij de verzoekende partij dan ook niet ongelijk behandeld ten overstaan van de andere inschrijvers.

Uit de vertrouwelijk neergelegde stukken in het administratief dossier dient ook te moeten worden afgeleid dat de kritiek van de verzoekende partij dat de verwerende partij bij de thv Baert-Janssens de minimale personeelscapaciteit heeft afgeleid uit de “organigrammen”, terwijl zij in haar geval geen rekening wil houden met haar “personeelsbestanden”, onterecht is.

30. Het derde onderdeel is niet gegrond.

Vierde onderdeel

31. Ten slotte betoogt de verzoekende partij nog dat de opdracht aan haar, als de laagste regelmatige inschrijver, had moeten worden gegund overeenkomstig artikel 15 van de voormelde wet van 24 december 1993.

32. In het licht van al wat voorafgaat, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij ten onrechte niet is geselecteerd, laat staan dat de opdracht aan haar, als de laagste regelmatige inschrijver overeenkomstig artikel 15 van de wet van 24 december 1993, had moeten worden gegund.

Het vierde onderdeel is niet gegrond.

V. Dwangsom en schadevergoeding

33. Op de door de verzoekende partij gevraagde dwangsom, daargelaten de vraag of dit verzoek wel ontvankelijk kan worden ingesteld in de huidige stand van de procedure, en haar voorbehoud inzake “het vorderen van schadevergoeding voor de bevoegde rechtbanken” – een vordering tot schadevergoeding maakt als dusdanig niet het voorwerp uit van voorliggend verzoekschrift – hoeft niet nader te worden ingegaan, aangezien geen middel gegrond wordt bevonden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 375 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 juni 2015,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest