

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.300 van 1 april 2016
in de zaak A. 218.606/XII-8101**

In zake: de NV ALGEMENE BOUWONDERNEMING VERBOVEN-
REYNDERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Schijns en Mathieu Cilissen
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
SCHOLENGROEP 1 ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA CREATIVE RESIN SOLUTIONS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 maart 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “De beslissing van Scholengroep 1 Antwerpen – thans onbekend –, waarbij de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Renovatie klassen KA Berchem Fase 1’, wordt

gegund aan bvba Creative Resin Solutions en de inschrijving van nv Algemene Bouwonderneming Verboven - Reynders wordt geweerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 14 maart 2016 heeft de bvba Creative Resin Solutions gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 maart 2016, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jan Fransen, die *loco* advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Peter Flamey en Evi Mees, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Het Gemeenschapsonderwijs – Scholengroep 1 Antwerpen schrijft een opdracht voor aanneming van werken uit voor de renovatie van klaslokalen van het Koninklijk Atheneum te Berchem.

De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding.

‡ABEQMEJCF-BCEFBBV‡

De opdracht wordt op 27 januari 2016 in het Bulletin der Aanbestedingen gepubliceerd.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bestek “Renovatie Klassen KA Berchem Fase 1”.

In het bestek wordt het volgende bepaald:

“Juridische situatie van de inschrijver

- a. getuigschrift van erkenning als aannemer
 - b. uittreksel uit het strafregister van de onderneming (van de Federale Overheidsdienst Justitie)
 - c. Een attest niet-faillissement van de griffie van de Rechtbank van Koophandel. In toepassing van het KB van 20 juli 2005 dient de Belgische inschrijver dit attest niet bij zijn inschrijving te voegen. De aanbestedende overheid zal deze informatie zelf opvragen.
 - d. RSZ-attest.
- [...]

Economische en financiële draagkracht van de inschrijver

1. Een passende bankverklaring (volgens model in bijlage)
2. Het bewijs dat hij zijn verplichtingen inzake belastingen is nagekomen door middel van een recent attest uitgereikt door de administratie der directe belastingen – voor België formulier model 276C2 of gelijkwaardig voor andere EU-lidstaat.

Technische bekwaamheid van de inschrijver

1. Een referentielijst van 3 uitgevoerde en voltooide bouwwerken over de laatste 5 jaren die qua aard en omvang overeenstemmen met de huidige opdracht.
2. Drie getuigschriften/attesten ondertekend door de opdrachtgever/bouwheer welke minimaal vermelden:
 - a) Het bedrag van de werken
 - b) De plaats van de uitvoering der werken en de aanbestedende overheid
 - c) Tijdstip van de uitvoering
 - d) Of deze werken op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht volgens de regels van de kunst (+ handtekening van de aanbestedende overheid)
 - e) Naam en adres van de uitvoerder/opdrachtnemer
3. Statistiek van arbeidsongevallen van uw bedrijf over de afgelopen laatste drie kalenderjaren of verzekeringsjaren.
4. Plaatsbezoek
De inschrijver dient ter plekke het gebouw te komen inschatten.
Voor een afspraak kan de inschrijver contact opnemen met [de school]
[...]

Tevens dient bij het plaatsbezoek het document in bijlage (bewijs van plaatsbezoek) worden afgetekend door een verantwoordelijke van het tehuis en het origineel bewijs hiervan dient bij de inschrijving te worden gevoegd.”

3.3. Vier inschrijvers dienen een offerte in: de bvba Creative Resin Solutions voor een bedrag van 105.982,08 euro, Robaert Jan Aannemingen voor een bedrag van 142.485,55 euro, de vzw Levanto voor een bedrag van 111.978,54 euro en de verzoekende partij voor een bedrag van 105.964,83 euro. De prijzen zijn btw inbegrepen.

De verzoekende partij dient aldus de laagste offerte in. De gekozen inschrijver dient de tweede laagste offerte in.

3.4. Op 15 februari 2016 wordt een gunningsverslag opgesteld.

3.5. Bij beslissing van ongekende datum wordt het gunningsverslag – in de bestreden beslissing selectieverslag genoemd – onderschreven en wordt de opdracht gegund aan de bvba Creative Resin Solutions. Het verslag van nazicht maakt integraal deel uit van de beslissing.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Bij aangetekende brief van 17 februari 2016 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar “offerte [...] niet [werd] gekozen”. Bij deze brief wordt het gunningsverslag gevoegd.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De bvba Creative Resin Solutions blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie wegens gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. 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.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, artikel 59 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel [en] het vertrouwensbeginsel”.

De verzoekende partij acht deze bepalingen en beginselen geschonden omdat de offerte van de verzoekende partij werd geweerd op grond van het ontbreken van gevraagde documenten, zonder dat aan de verzoekende partij de mogelijkheid werd geboden deze documenten nog aan te vullen terwijl aan een andere inschrijver, waarvan de offerte werd gekozen, die zich in dezelfde situatie bevond wel de mogelijkheid werd geboden aanvullingen van zijn offerte in te dienen.

Indien de aanbestedende overheid beslist om met toepassing van voormeld artikel 59 de inschrijvers om aanvulling of toelichting te verzoeken, dient zij daarbij het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen. Een dergelijke vraag dient dan te worden gericht tot alle kandidaten of inschrijvers die zich in een gelijkaardige situatie bevinden.

‡ABEQMEJCF-BCEFBBV‡

Uit het gunningsverslag blijkt dat enkel de vzw Levanto een volledige offerte heeft ingediend en dat drie andere inschrijvers geen volledige offerte hebben ingediend. Nochtans wordt enkel aan de bvba Creative Resin Solutions een aanvulling van de offerte gevraagd, zodat de aanbestedende overheid een onderscheid maakt tussen drie gelijkaardige situaties. Er bestond geen enkele reden om de drie inschrijvers waarvan de offerte niet volledig was, verschillend te behandelen. Bijgevolg werd de gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden.

De verzoekende partij wijst er ook op dat het bestek niet in enige sanctie voorziet wanneer een bepaald document niet zou zijn gevoegd bij de offerte.

Voorts meent zij dat ook een nietszeggende motivering wordt opgenomen in het gunningsverslag met betrekking tot de wering van de verzoekende partij en Roobaert Jan Aannemingen. De overweging dat een veelheid aan documenten ontbreekt en er daardoor geen eenduidig beeld van het bedrijf kan worden opgemaakt, betreft volgens de verzoekende partij, een loutere stijlformule.

8. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 24 van de voormelde wet van 15 juni 2006, van de artikelen 60 en 61 van het koninklijk besluit Plaatsing en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel [en] het ‘*patere legem quam ipse fecisti*’-beginsel”.

Zij zet uiteen dat de aanbestedende overheid bij een open procedure de plicht heeft om gebruik te maken van de impliciete verklaring op erewoord terwijl zij te dezen de verzoekende partij weert omdat deze bepaalde documenten niet bijvoegde die volgens de impliciete verklaring op erewoord niet moeten worden meegedeeld. Het bestek bepaalde uitdrukkelijk dat de aanbestedende overheid zelf “minstens” het attest van niet-faillissement zou opvragen alsook het RSZ-attest. Uit het verslag van nazicht blijkt dat voor de verzoekende partij het attest van niet-faillissement niet “OK” zou zijn. Kennelijk

‡ABEQMEJCF-BCEFBVV‡

heeft de verwerende partij niet de moeite gedaan om dit attest op te vragen en zij heeft aldus haar eigen besteksbepalingen geschonden.

Beoordeling

9. Op grond van artikel 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit Plaatsing verricht de aanbestedende overheid de selectie van de inschrijvers in de mate dat de noodzakelijke inlichtingen en documenten aantonen dat zij voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria van financiële, economische of technische aard of inzake beroepsbekwaamheid die de aanbestedende overheid heeft vastgesteld op grond van de artikelen 67 tot 79.

Daarnaast onderzoekt de aanbestedende overheid of de inschrijvers zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bevinden bepaald in artikel 61 van het voormelde koninklijk besluit.

Artikel 61 luidt:

“Art. 61. § 1. Overeenkomstig artikel 20 van de wet wordt in elk stadium van de gunningsprocedure uitgesloten van de toegang ertoe, de kandidaat of inschrijver die bij rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan en waarvan de aanbestedende overheid kennis heeft, veroordeeld is voor :

1° deelname aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek;

2° omkoping als bedoeld in artikelen 246 en 250 van het Strafwetboek;

3° fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap, goedgekeurd door de wet van 17 februari 2002;

4° witwassen van geld als bedoeld in artikel 5 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financieel stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 60, § 1, vraagt de aanbestedende overheid, met het oog op de toepassing van deze paragraaf, aan de kandidaten of inschrijvers, om de noodzakelijke inlichtingen of documenten over te leggen. Indien zij twijfels heeft over de persoonlijke situatie van die kandidaten of inschrijvers, kan zij de bevoegde binnenlandse of buitenlandse autoriteiten verzoeken om de inlichtingen die ze ter zake nodig acht.

De aanbestedende overheid kan om dwingende redenen van algemeen belang afwijken van de in deze paragraaf bedoelde verplichting tot uitsluiting van de toegang tot de gunningsprocedure.

§ 2. Overeenkomstig artikel 20 van de wet kan in elk stadium van de gunningsprocedure worden uitgesloten van de toegang ertoe, de kandidaat of inschrijver die :

1° in staat van faillissement of van vereffening verkeert, die zijn werkzaamheden heeft gestaakt, die een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, of die in een vergelijkbare toestand verkeert als gevolg van een gelijkaardige procedure die bestaat in andere nationale reglementeringen;

2° aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor wie een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of die het voorwerp is van een gelijkaardige procedure bestaande in andere nationale reglementeringen;

3° bij rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is geweest voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast;

4° bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan;

5° niet voldaan heeft aan zijn verplichtingen inzake betaling van zijn socialezekerheidsbijdragen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 62;

6° niet in orde is met de betaling van zijn belastingen volgens de Belgische wetgeving of die van het land waar hij gevestigd is, overeenkomstig de bepalingen van artikel 63;

7° zich in ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen, opeisbaar bij toepassing van dit hoofdstuk, of die deze inlichtingen niet heeft verstrekt.

§ 3. Het bewijs dat de kandidaat of inschrijver zich niet in één van de gevallen vermeld in de §§ 1 en 2 bevindt, kan geleverd worden door :

1° voor § 1 en § 2, 1°, 2° of 3° : een uittreksel uit het strafregister of een evenwaardig document uitgereikt door een gerechtelijke of overheidsinstantie van het land van oorsprong of herkomst en waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan;

2° voor § 2, 5° en 6° : een attest uitgereikt door de bevoegde overheid van het betrokken land;

3° voor § 2, 4° en 7° : elk middel dat de aanbestedende overheid aannemelijk kan maken.

Wanneer een document of attest als bedoeld in 1° en 2° van het eerste lid, is vereist, niet wordt uitgereikt in het betrokken land of daarin niet alle in § 1 en in § 2, 1°, 2° of 3°, bedoelde gevallen worden vermeld, kan het worden vervangen door een verklaring onder eed of, in landen waar niet in een eed is voorzien, door een plechtige verklaring van de betrokkene voor een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst.

§ 4. Bij open procedure, vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking en onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, wanneer die laatste procedure in één fase verloopt, vormt het loutere feit van de indiening van de offerte vanwege de inschrijver zijn impliciete

verklaring op erewoord dat hij zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bevindt als bedoeld in de eerste en de tweede paragraaf.

De verplichte toepassing van de impliciete verklaring op erewoord geldt enkel in zoverre de inlichtingen of documenten betreffende de uitsluitingsgevallen waarop de verklaring slaat, voor de aanbestedende overheid kosteloos toegankelijk zijn via elektronische middelen als bedoeld in artikel 60, § 1.

Bij de procedures vermeld in het eerste lid, wanneer de voorwaarde van het tweede lid niet is vervuld, alsook bij beperkte procedure, concurrentiedialoog, onderhandelingsprocedure met bekendmaking en onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, wanneer die laatste procedure in meerdere fases verloopt, kan de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten bepalen dat het loutere feit van de indiening van de aanvraag tot deelneming of van de offerte, de impliciete verklaring op erewoord van de kandidaat respectievelijk de inschrijver vormt dat hij zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bedoeld in §§ 1 en 2 bevindt. [...].”

Met toepassing van het geschonden geachte artikel 59, 1°, van voormeld koninklijk besluit Plaatsing kan de aanbestedende overheid “verlangen dat de kandidaten of inschrijvers de in de artikelen 61 tot 79 bedoelde inlichtingen en documenten aanvullen of nader toelichten”.

Voorts bepaalt artikel 60 van het voormelde koninklijk besluit:

“Art. 60. § 1. De aanbestedende overheid die via elektronische middelen kosteloos toegang heeft tot de inlichtingen of documenten uitgaande van overheidsinstanties die haar in staat stellen de in artikel 58, § 1, bedoelde situatie van de betrokken kandidaten of inschrijvers na te gaan, stelt laatstgenoemden ervan vrij de in die artikelen bedoelde inlichtingen mee te delen of documenten voor te leggen.

De aanbestedende overheid vermeldt in de opdrachtdocumenten de inlichtingen of documenten welke ze via elektronische weg zal opvragen. Zij vraagt zelf deze inlichtingen of documenten op en bewaart de resultaten ervan in het administratief dossier.

§ 2. Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, dient de kandidaat of de inschrijver de gevraagde inlichtingen en documenten niet voor te leggen indien hij dit reeds gedaan heeft voor een andere procedure, uitgeschreven door dezelfde aanbestedende overheid, op voorwaarde dat hij die procedure precies vermeldt in zijn aanvraag tot deelneming of offerte en mits de bedoelde inlichtingen en documenten aan de gestelde vereisten beantwoorden.”

10. In het gunningsverslag wordt omtrent het administratief nazicht van de offertes geoordeeld:

“Vereisten waaraan de inschrijvingen moeten voldoen:

- A. offerteformulier, conform aan model, ondertekend
- B. samenvattende meetstaat, conform aan model, ondertekend
- C. getuigschrift erkenning aannemer
- D. uittreksel strafregister
- E. niet-faillissement
- F. Attest RSZ
- G. document bevoegdheid ondertekenaars (statuten, volmacht)
- H. Erkenning Categorie D5 Klasse 1 (afhankelijk van ingeschreven bedrag)
- I. Voorblad veiligheids- en gezondheidsplan
- J. Elektronische handtekening
- K. Attest plaatsbezoek
- L. Fiscaal attest (directe) belastingen en BTW
- M. Bankverklaring
- N. 3 attesten van goede uitvoering
- O. referentielijst
- P. Statistiek arbeidsongevallen laatste 3 jaren

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P
C.R.S.	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	NOK	OK
Roobaert Jan	OK	OK**	OK	NOK	NOK	OK	OK	OK	NOK	NOK	OK	NOK	NOK	NOK	NOK	NOK
Levanto	OK**	OK**	OK	OK	NOK	NOK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK
Verboven-Reynders	OK	OK	OK	NOK	NOK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	NOK	NOK	NOK	NOK	NOK

** NIET MET DE HAND ONDERTEKEND

2.1 Creative Resin Solutions bvba

- Referentielijst ontbreekt > relatieve onregelmatigheid. Het document wordt opgevraagd ter vervollediging van het dossier.

2.2 Roobaert Jan Aannemingen

- Een veelheid aan gevraagde documenten ontbreekt. Daardoor kan er geen eenduidig beeld opgemaakt worden van het bedrijf. Hierom wordt Roobaert Jan Aannemingen geweigerd uit deze aanbesteding.

2.3 Levanto vzw

- Bewijs van niet-faillissement en Attest RSZ ontbreken. Deze documenten zijn niet van toepassing bij een VZW

2.4 Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv

- Een veelheid aan gevraagde documenten ontbreekt. Daardoor kan er geen eenduidig beeld opgemaakt worden van het bedrijf. Hierom wordt Algemene Bouwonderneming Verboven-Reynders nv geweigerd uit deze aanbesteding.

[...]

6. CONCLUSIE

Gelet op wat voorafgaat stellen wij voor de opdracht toe te wijzen aan de firma Creative Resin Solutions bvba voor een bedrag van 105.982,08 euro (bedrag incl. btw).”

11. Uit het gunningsverslag blijkt op het eerste gezicht dat de verzoekende partij voor de voorliggende opdracht niet werd geselecteerd omdat de verzoekende partij een veelheid aan gevraagde documenten niet heeft voorgelegd waardoor de aanbestedende overheid van mening was zich geen duidelijk beeld te kunnen vormen van haar onderneming. –De offerte zelf van de verzoekende partij lijkt dan ook niet nader te zijn onderzocht op haar regelmatigheid.

De verzoekende partij blijkt de volgende in het bestek vermelde bewijsmiddelen inzake de kwalitatieve selectie en het toegangsrecht niet bij haar offerte te hebben gevoegd:

- Uittreksel uit het strafregister
- Bewijs van niet-faillissement
- Fiscaal attest directe belastingen en BTW
- Bankverklaring
- 3 attesten van goede uitvoering
- Referentielijst
- Statistiek arbeidsongevallen laatste drie jaren.

12. De aanbestedende overheid beschikt op grond van artikel 59, 1°, van het koninklijk besluit Plaatsing over de mogelijkheid om de inschrijver te vragen om de inlichtingen en documenten met betrekking tot het toegangsrecht en de selectie aan te vullen of toe te lichten. Deze mogelijkheid is echter geen verplichting. De inschrijvers kunnen in dit verband geen rechten laten gelden. Het uitgangspunt is dat elke offerte wordt beoordeeld zoals ze wordt ingediend. Het is in de eerste plaats een opdracht voor de inschrijver om zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid op te stellen.

13. Op het eerste gezicht dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de documenten die dienen te worden voorgelegd als bewijsmiddel dat de inschrijver zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bevindt, bepaald in het hiervoor aangehaalde artikel 61 van het koninklijk besluit Plaatsing, enerzijds, en

de documenten die de inschrijver dient voor te leggen in het kader van de kwalitatieve selectie bedoeld in artikel 58 van het koninklijk besluit Plaatsing, anderzijds. Het uittreksel uit het strafregister (1), het bewijs van niet-faillissement (2) en het fiscaal attest directe belastingen en BTW (3) vormen in beginsel bewijsmiddelen in het kader van het toegangsrecht tot de opdracht, geregeld in de artikelen 61 tot 66 van het koninklijk besluit Plaatsing. De bankverklaring (I), de drie attesten van goede uitvoering (II), de referentielijst (III) en de statistiek arbeidsongevallen over de laatste drie jaren (IV) betreffen daarentegen inlichtingen of documenten die de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten heeft aangemerkt om na te gaan of de inschrijver voldoet aan de in dezelfde opdrachtdocumenten vastgestelde kwalitatieve selectiecriteria.

14.1. Wat de documenten (1)(2)(3) betreft, die betrekking hebben op het toegangsrecht, dient te worden onderzocht of te dezen de verplichte impliciete verklaring op erewoord geldt, zoals de verzoekende partij in haar tweede middel aanvoert. In dat geval vormt immers het loutere feit van de indiening van de offerte vanwege de inschrijver zijn impliciete verklaring op erewoord dat hij zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bevindt als bedoeld in de eerste en tweede paragraaf van hetzelfde artikel 61.

Te dezen werd in het bestek niet bepaald dat toepassing werd gemaakt van de impliciete verklaring op erewoord.

Overeenkomstig artikel 61, § 4, van het voormelde koninklijk besluit Plaatsing geldt de verplichte toepassing van de impliciete verklaring op erewoord onder de cumulatieve voorwaarden dat wordt deelgenomen aan een open procedure, een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking of aan een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, wanneer die laatste procedure in één fase verloopt én in zoverre de inlichtingen of documenten betreffende de uitsluitingsgevallen waarop de verklaring slaat, voor de aanbestedende overheid kosteloos toegankelijk zijn via elektronische middelen als bedoeld in artikel 60, § 1.

Aan de eerste toepassingsvoorwaarde is te dezen voldaan nu de opdracht wordt gegund met een open aanbesteding. Wat de tweede voorwaarde

‡ABEQMEJCF-BCEFBVV‡

betreft, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij in haar nota niet uitdrukkelijk aanvoert dat de betrokken documenten voor haar niet kosteloos toegankelijk zouden zijn via elektronische middelen als bedoeld in artikel 60, § 1, met uitzondering wat het uittreksel uit het strafregister (1) betreft. Met betrekking tot de overige hier aan de orde zijnde documenten, te weten het attest niet-faillissement (2) en het fiscaal attest (3) lijkt te kunnen worden aangenomen dat daarvoor de impliciete verklaring op erewoord geldt.

Het loutere feit dat dit niet uitdrukkelijk wordt vermeld in het bestek lijkt daar op het eerste gezicht niets aan af te doen. Het komt dan aan de aanbestedende overheid toe in het kader van het onderzoek van de offertes de nodige bewijsmiddelen te raadplegen via elektronische weg, dan wel de nodige bewijsmiddelen alsnog op te vragen bij de inschrijver. Wat onder andere het attest van niet-faillissement (2) betreft geeft de aanbestedende overheid in het bestek aan dat zij dit inderdaad zelf zal opvragen.

In die zin lijkt er geen verplichting te bestaan in hoofde van de verzoekende partij om de voormelde documenten (1)(2)(3), die de uitsluitingsgronden betreffen, reeds bij haar offerte te voegen en zou, zo lijkt, de aanbestedende overheid niet wettig kunnen besluiten tot de niet-selectie van de verzoekende partij louter op grond van het niet bij haar offerte voegen van deze documenten waartoe de aanbestedende overheid zelf kosteloos toegang heeft via elektronische middelen als bedoeld in artikel 60, § 1.

14.2. Anders lijkt het echter in ieder geval te zijn wat de inlichtingen en documenten betreft aan de hand waarvan wordt geoordeeld of de inschrijver voldoet aan de kwalitatieve selectievereisten.

Overeenkomstig artikel 60, § 1, van het koninklijk besluit Plaatsing stelt de aanbestedende overheid de inschrijver vrij van het indienen van inlichtingen of documenten waartoe zij via elektronische middelen kosteloos toegang heeft en vermeldt zij in de opdrachtdocumenten welke inlichtingen en documenten zij via elektronische weg zal opvragen. Voor geen enkel van de door de inschrijver voor te leggen documenten inzake zijn economische en financiële draagkracht en inzake zijn technische bekwaamheid heeft de aanbestedende

‡ABEQMEJCF-BCEFBVV‡

overheid te dezen in de opdrachtdocumenten vermeld dat deze door de aanbestedende overheid zelf zouden worden opgevraagd. De verzoekende partij maakt ook geenszins aannemelijk en er valt met de verwerende partij overigens niet in te zien hoe de verwerende partij via elektronische middelen en kosteloos toegang zou kunnen hebben tot een bankverklaring, drie attesten van goede uitvoering, een referentielijst en de statistiek arbeidsongevallen van de laatste drie jaren binnen het bedrijf van de verzoekende partij. Het kwam aldus in ieder geval aan de verzoekende partij toe deze stukken bij haar offerte te voegen.

De verzoekende partij maakt voorts niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid door geen bijkomende stukken op te vragen met betrekking tot de bankverklaring, de referenties en attesten van goede uitvoering en de statistiek inzake arbeidsongevallen, één van de in het middel aangevoerde rechtsregels of -beginselen heeft geschonden. Het staat de aanbestedende overheid vrij om een inschrijver al dan niet te verzoeken om ontbrekende documenten inzake de selectie aan te vullen of toe te lichten voor zover zij daarbij de beginselen van behoorlijk bestuur respecteert zoals onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

15. Met betrekking tot de zorgvuldigheid waarmee de aanbestedende overheid te dezen is opgetreden, kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij zowel naliet enig document inzake reeds uitgevoerde werken voor te leggen, alsook een statistiek inzake arbeidsongevallen van de voorbije drie jaren alsook een bankverklaring. De verzoekende partij heeft daarbij aan de aanbestedende overheid op geen enkele wijze meegedeeld, laat staan aangetoond, dat zij de vereiste documenten niet kon bijvoegen, noch lijkt zij te hebben gevraagd om andere geschikte documenten bij te voegen. In die omstandigheden lijkt het niet van onzorgvuldig bestuur te getuigen dat de aanbestedende overheid beslist om een dergelijke inschrijver niet uit te nodigen zijn offerte aan te vullen. Zoals opgemerkt, komt het in de eerste plaats aan een inschrijver toe zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid op te stellen.

16. In de mate dat de verzoekende partij van oordeel is dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden doordat haar niet de mogelijkheid werd gegeven bij toepassing van artikel 59 van het koninklijk besluit Plaatsing deze

‡ABEQMEJCF-BCEFBVV‡

documenten of inlichtingen nog aan te vullen terwijl aan een andere inschrijver, namelijk de bvba Creative Resin Solutions, in dezelfde omstandigheden wel deze mogelijkheid werd gegeven, kan het volgende worden opgemerkt.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gekozen inschrijver, de bvba Creative Resin Solutions, alle door de aanbestedende overheid in het bestek gevraagde documenten bij zijn offerte heeft gevoegd, met uitzondering van een afzonderlijke referentielijst.

Wat dit laatste document betreft, wordt in het verslag van nazicht gesteld dat dit ter vervollediging van het dossier bij de bvba Creative Resin Solutions wordt opgevraagd.

In haar nota licht de verwerende partij toe dat de betrokken referentielijst niet meer werd opgevraagd alvorens te gunnen aangezien de aanbestedende overheid door de voorlegging van drie attesten van goede uitvoering reeds over voldoende informatie beschikte en er geen meerwaarde ligt in het oplijsten van dezelfde referenties in een ander document.

Met de verwerende partij moet inderdaad worden vastgesteld dat in het bestek een referentielijst werd gevraagd van drie uitgevoerde en voltooide bouwwerken over de laatste vijf jaar die *qua* aard en omvang overeenstemmen met de huidige opdracht. Daarnaast werden drie getuigschriften van goede uitvoering gevraagd.

De drie getuigschriften die door de bvba Creative Resin Solutions werden voorgelegd, hebben betrekking op gelijkaardige werken *qua* aard en omvang uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar. In die zin lijken de voorgelegde getuigschriften zowel te kunnen worden beschouwd als de gevraagde referenties dan wel als de gevraagde attesten van goede uitvoering. Het loutere feit dat de werken niet nogmaals werden opgenomen op een afzonderlijke referentielijst lijkt er niet aan af te doen dat de aanbestedende overheid op grond van de voorgelegde getuigschriften beschikte over de in het bestek gevraagde informatie met betrekking tot de referenties en de attesten van goede uitvoering.

Met de verwerende partij lijkt dan ook op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat aan de inschrijver, de bvba Creative Resin Solutions, niet de mogelijkheid werd geboden om zijn offerte nog aan te vullen met ontbrekende inlichtingen of documenten opdat de bekwaamheid van deze inschrijver zou kunnen worden beoordeeld. De bvba Creative Resin Solutions lijkt alle noodzakelijke documenten in het kader van de beoordeling van het toegangsrecht en de kwalitatieve selectie reeds aan haar offerte te hebben gevoegd.

De verzoekende partij daarentegen legde noch een referentielijst voor, noch attesten van goede uitvoering, noch een statistiek inzake arbeidsongevallen, noch een bankverklaring.

De verzoekende partij kan dan ook in ieder geval niet worden bijgevallen waar zij stelt dat zij zich in een gelijkaardige situatie bevond als de bvba Creative Resin Solutions.

Aan een andere inschrijver bij wie verschillende documenten ontbraken, namelijk de bvba Roobaert Jan Aannemingen en die zich aldus in een gelijkaardige situatie bevond als de verzoekende partij, werd evenmin de mogelijkheid geboden nog bijkomend documenten en inlichtingen aan te vullen.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de aanbestedende overheid de inschrijvers ongelijk zou hebben behandeld door de verzoekende partij en de inschrijver, bvba Roobaert Jan Aannemingen, niet te verzoeken de inlichtingen met betrekking tot de kwalitatieve selectie aan te vullen.

17. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat de verwerende partij de in het middel vermelde bepalingen en beginselen zou hebben geschonden. door de verzoekende partij niet te selecteren. Dit vermocht zij, zo lijkt het, door, op grond van alleen reeds het niet bijvoegen van een bankverklaring, drie referenties voor gelijkaardige werken *qua* aard en omvang uitgevoerd gedurende de laatste vijf jaar, drie attesten van goede uitvoering en de statistiek inzake arbeidsongevallen van de laatste drie jaar, te oordelen dat niet kon worden nagegaan of de verzoekende partij voldeed aan de kwalitatieve selectiecriteria – namelijk omdat er aldus geen eenduidig beeld kon worden gevormd van het

‡ABEQMEJCF-BCEFBVV‡

bedrijf van de verzoekende partij wegens het ontbreken van “een veelheid aan gevraagde documenten”.

Het gegeven dat de verwerende partij mogelijks ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de impliciete verklaring op erewoord voor wat de documenten betreft die betrekking hebben op het toegangsrecht en waartoe zij via elektronische middelen en kosteloos toegang heeft, doet hieraan niets af, temeer omdat de verwerende partij ter zake doet gelden dat zulks niet meer nuttig bleek gelet op de falende stukken inzake de selectie.

18. De verzoekende partij toont voorts ook niet aan hoe de verwerende partij haar beslissing tot niet-selectie van de verzoekende partij nog meer diende te motiveren dan zij al gedaan heeft, nu zij in het verslag van nazicht duidelijk heeft aangegeven welke documenten ontbraken en zij op grond hiervan besloot dat het haar niet mogelijk was een eenduidig beeld op te maken van het bedrijf, net zoals trouwens het geval was voor een andere inschrijver, namelijk Roobaert Jan Aannemingen. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, komt dergelijke motivering niet over als een loutere stijlformulering.

Bij dit alles kan ook nog worden opgemerkt dat de verzoekende partij ook op geen enkele wijze aannemelijk maakt dat zij zelfs maar kon voldoen aan de gevraagde selectievereisten, en zij haar offerte wel degelijk met de betrokken documenten kon aanvullen. Het lijkt overigens in elk geval niet dat het haar zou zijn toegestaan de niet bij de offerte gevoegde bankverklaring na de opening van de offertes bij te brengen zonder daarbij de gelijkheid onder de inschrijvers te schenden.

Het eerste en tweede middel zijn niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 5 en 8 van de voormelde wet van 17 juni 2013 en van de ‡ABEQMEJCF-BCEFBVV‡

algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “ inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel”.

De verzoekende partij licht toe dat de aanbestedende overheid met toepassing van de artikelen 4, 8° en 5, van de voormelde wet van 17 juni 2013 een gemotiveerde gunningsbeslissing moet opstellen wanneer zij een opdracht gunt en dat zij met toepassing van artikel 8, § 1, van de voormelde wet onmiddellijk na het nemen van de gunningsbeslissing aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig werd bevonden, kennis dient te geven van de motieven voor de wering in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing.

De verzoekende partij wijst er op dat zij echter enkel een verslag van nazicht heeft ontvangen en dat zij geen kennis heeft kunnen nemen van enige gemotiveerde gunningsbeslissing.

Beoordeling

20. Op 15 februari 2016 wordt met betrekking tot de gunning van de huidige opdracht een verslag van nazicht opgesteld.

Dat verslag bevat relaas van het onderzoek van de kwalitatieve selectiecriteria, zoals hiervoor na randnummer 10 weergegeven.

Met een beslissing van onbekende datum, ondertekend door Koen De Pryck, Algemeen Directeur Scholengroep 1 Antwerpen, wordt besloten de voorliggende opdracht te gunnen aan de bvba Creative Resin Solutions.

In deze beslissing wordt onder meer overwogen:

“Gelet op het verslag van nazicht d.d. 15 februari 2016, dat als bijlage bij deze beslissing is gevoegd en er integraal deel van uitmaakt;
Overwegende dat de motivering en het besluit van het selectieverslag geheel wordt onderschreven.”

Bij aangetekende brief van 17 februari 2016, ondertekend door Koen De Pryck, Algemeen Directeur van de Scholengroep 1 Antwerpen, wordt aan de verzoekende partij meegedeeld :

“Conform artikel 8, §1 en 29, §1 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, deel ik u mee dat uw offerte voor bovenvermelde opdracht niet is gekozen.

Bijgaand vindt u de gemotiveerde gunningsbeslissing.

[...].”

Bij deze brief wordt het verslag van nazicht gevoegd dat door Koen De Pryck wordt geparafeerd.

21. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, 8°, van de voormelde wet van 17 juni 2013 dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze de opdracht gunt, ongeacht de procedure.

Uit het administratief dossier blijkt dat op onbekende datum een gunningsbeslissing werd genomen waarvoor, wat de motivering betreft, wordt verwezen naar het verslag van nazicht, opgesteld op 15 februari 2016. De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de motivering opgenomen in het verslag van nazicht niet zou voldoen aan de motiveringsvereisten gesteld in artikel 5 van voormelde wet.

Overeenkomstig artikel 8, § 1, 1°, van de voormelde wet doet de aanbestedende overheid onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde gunningsbeslissing kennisgeving aan elke niet-geselecteerde inschrijver van de motieven voor zijn niet-selectie, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing.

Aan de verzoekende partij werd bij brief, ondertekend door Koen De Pryck, Algemeen Directeur van de Scholengroep 1 Antwerpen, die tevens de bestreden gunningsbeslissing nam, meegedeeld dat haar “offerte [...] niet [werd] gekozen”, – een onzuivere verwoording van de beslissing, want deze houdt de niet-selectie van een inschrijver in en betreft niet de offerte zelf. Bij deze

‡ABEQMEJCF-BCEFBV‡

brief werd wel het integrale verslag van nazicht gevoegd, dat tevens werd geparafeerd door Koen De Pryck. Uit de bespreking van het eerste middel is reeds gebleken dat in het verslag van nazicht op een afdoende wijze de motieven werden vermeld waarom de verzoekende partij werd geweerd.

Wat de beweerde schending van artikel 8 van de voormelde wet betreft, dient voorts te worden vastgesteld dat een eventueel gebrek in de kennisgeving in beginsel de rechtmatigheid van de gunningsbeslissing zelf niet aantast, te meer aangezien uit het administratief dossier blijkt dat de motieven voor de bestreden beslissing in elk geval reeds bij de kennisgeving werden meegedeeld en de beslissing zelf geen nieuwe of andere motieven bevat.

22. Het derde middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

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

IX. Kosten

24. 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 de door haar gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Creative Resin Solutions tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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.

4. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 april 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest