

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.789 van 19 mei 2016
in de zaak A. 219.090/XII-8135**

In zake: SKODA TRANSPORTATION AS
vennootschap naar Tsjechisch recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Nick Goetschalckx
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de MAATSCHAPPIJ VOOR HET INTERCOMMUNAAL
VERVOER TE BRUSSEL (MIVB)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Tim Bruyninckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c, b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

SIEMENS AG
vennootschap naar Duits recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 april 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “- Beslissing van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (MIVB/STIB) van ongeken­de datum, waarbij de aanvraag tot deelneming van [Skoda Transportation as] betreffende de overheidsopdracht ‘raamovereenkomst voor de studie, de bouw, de levering, de inwerkingstelling en het eventuele onderhoud van ongeveer 175 trams’ niet wordt geselecteerd om reden dat een tevredenheidsattest zou ontbreken; [...]”
- Beslissing van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (MIVB/STIB) van ongeken­de datum, om andere kandidaten te selecteren [...]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 4 mei 2016 heeft Siemens AG gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 mei 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (hierna MIVB) schrijft een overheidsopdracht voor de aanneming van leveringen uit. De opdracht wordt gekwalificeerd als een opdracht in de nutssectoren en betreft het afsluiten van een raamovereenkomst voor de studie, de bouw, de levering, de inwerkingstelling en het eventuele onderhoud van ongeveer 175 trams.

De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt een eerste maal bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 24 september 2015 en het Supplement van het Publicatieblad van de Europese Unie op 29 september 2015. Met een verbeteringsbericht, op 15 oktober 2015 verschenen in het Bulletin der Aanbestedingen en op 20 oktober 2015 in het Supplement van het Publicatieblad van de Europese Unie, wordt de uiterlijke datum voor ontvangst van aanvragen tot deelneming vervroegd van 24 november 2015 naar 30 oktober 2015.

3.2. Een aantal kandidaten, waaronder de verzoekende partij, dienen een aanvraag tot deelneming in.

3.3. Vervolgens wordt de opdracht met een nieuwe aankondiging bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 23 december 2015 en in het Supplement van het Publicatieblad van de Europese Unie op 26 december 2015. Daarin wordt 1 februari 2016 vooropgesteld als uiterlijke datum voor ontvangst van de aanvragen tot deelneming.

De aankondiging verduidelijkt, wat het eventuele onderhoudscontract betreft, dat de trams zodanig ontworpen dienen te zijn dat de onderhoudskosten geoptimaliseerd worden, dit tijdens de volledige levensduur van de trams; vermeld wordt ook dat de MIVB vanuit dit standpunt de eventuele sluiting beoogt van een onderhoudscontract, een contract voor wisselstukken en/of een contract voor testbanken.

Voorts wordt in de aankondiging de volgende selectievoorwaarden inzake de vakbekwaamheid vermeld:

“III.2.3) Vakbekwaamheid

Inlichtingen en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan (indien van toepassing):

De huidige aankondiging van opdracht richt zich tot kandidaten die gespecialiseerd zijn op het gebied van trams.

De referenties die in overweging genomen zullen worden, moeten betrekking hebben op de studie, de bouw, de levering, de inwerkingstelling en het eventuele onderhoud van trams.

De technische bekwaamheid van de kandidaat zal bepaald worden in functie van de volgende elementen en de volgende documenten moeten verplicht bij het kandidatuurdossier gevoegd worden:

1) De lijst met vermelding van ten minste vijf procedures van overheidsopdrachten, waarbij elke procedure geleid heeft tot bevestigde bestellingen, geplaatst vanaf 2011, betrekking hebbende op de levering van lagevloer trams.

2) De lijst met vermelding van minimum 120 geleverde lagevloer trams in de lidstaten van het Akkoord op Overheidsopdrachten sinds 2011.

3) De lijst met vermelding van ten minste 1 referentie van een dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus.

4) Een beschrijving van de politiek van de kandidaat op het vlak van het milieu, het sociaal beleid en zijn kwaliteitszorgsysteem.

a) Voor het milieubeheer moet het certificaat ISO 14001 (audits), de Europese verordening EMAS (CE) nr. 761/2001 (audit) of elk ander certificaat of beschrijving van een gelijkaardige benadering gevoegd worden bij het kandidatuurdossier.

b) Voor de sociale criteria moet het label SA 8000, of eender welke andere beschrijving van een gelijkaardige benaderingswijze, of zelfs een verklaring op erewoord van het naleven van alle conventies die aan de basis lagen van het label SA 8000, toegevoegd worden aan het dossier.

c) Voor de kwaliteitszorg moet het ISO 9001-certificaat of eender welk ander certificaat of een beschrijving van het kwaliteitszorgsysteem toegevoegd worden aan het dossier.

De evaluatie van deze elementen zal uitgevoerd worden op basis van de door de kandidaat overhandigde documenten bij het ingevulde antwoordformulier dat op eenvoudige aanvraag, via email aan vanhoorickxb@mivb.irisnet.be, wordt verstrekt, met uitsluiting van alle andere bezorgingswijzen.

Omwille van operationele redenen behoudt de MIVB zich het recht voor om de kandidaturen die dit verzoek niet naleven, niet in overweging te nemen.

Trouwens, door het indienen van zijn vraag tot deelname aanvaardt de kandidaat, zonder speciale formaliteiten, dat een MIVB-afvaardiging zijn installaties bezoekt. Bovendien zal de kandidaat, op eenvoudig verzoek van

de MIVB, een bezoek organiseren aan de installaties van zijn eventuele onderaannemers, alsook bij zijn klanten.

Het kandidatuurdossier moet volgens de hiervoor beschreven volgorde gestructureerd worden. Omwille van operationele redenen behoudt de MIVB zich het recht voor om de kandidaturen die dit verzoek niet naleven, niet in overweging te nemen.”

Ook bevat de aankondiging onder de titel “VI.3) Nadere inlichtingen” nog de volgende bepaling:

“Omwille van operationele redenen zal het aantal geselecteerde kandidaten beperkt worden tot maximum 5.

Indien er meer dan 5 kandidaten de criteria vastgesteld in III.2.1. en III.2.2 beantwoorden, zal de gebruikelijke selectieorde van de kandidaten volgens onderstaand principe worden opgesteld:

Op basis van een 50/50 verdeling zal de weging van de onderstaande criteria gebeuren:

1. De lijst met vermelding van ten minste vijf procedures van overheidsopdrachten, waarbij elke procedure geleid heeft tot bevestigde bestellingen, geplaatst vanaf 2011, betrekking hebbende op de levering van lagevloer trams.

2. De lijst met vermelding van minimum 120 geleverde lagevloer trams in de lidstaten van het Akkoord op Overheidsopdrachten sinds 2011.

Enkel de 5 best scorende kandidaten zullen weerhouden worden. [...].”

In het model van antwoordformulier, waarvan sprake in de aankondiging, wordt, wat de gevraagde lijst betreft “met vermelding van ten minste 1 referentie van een dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus”, gevraagd de volgende gegevens te verstrekken:

“3.1.1 Soort opdracht: stukken, preventief onderhoud, correctief onderhoud, tijdens/buiten garantieperiode

3.1.2 Beschrijving

3.1.3 Verantwoordelijkheidsniveau (blue collar, management,...)

3.1.4 Eigen rijtuigen of diegenen van een andere aan[n]emer

3.1.5 Aantal rijtuigen

3.1.6 Algemene informatie over de klant

3.1.7 Gegevens van een contactpersoon bij de klant (zijn functie, telefoonnummer, e-mail adres inbegrepen)

3.1.8 Tevredenheidsattest opgesteld door de klant

3.1.9 Contractwaarde per jaar

3.1.10 Besteldatum

3.1.11 Beroep op een onderaannemer (zo ja, specificeren)."

3.4. Er worden zeven aanvragen tot deelneming ingediend waaronder door de verzoekende partij en Siemens AG.

3.5. De MIVB onderzoekt de ingediende kandidaatstellingen, wat leidt tot drie evaluatierapporten, namelijk een eerste evaluatierapport inzake het selectie criterium van de "persoonlijke situatie van ondernemers", een tweede inzake het selectie criterium van de "economische en financiële draagkracht" en een derde inzake het selectie criterium "vakbekwaamheid".

Deze evaluatierapporten vormen de grond voor het selectierapport.

3.6. Op 11 april 2016 beslist de MIVB om de kandidaten Alstom, Bombardier, CAF, PESA en Siemens AG te selecteren en uit te nodigen om een offerte in te dienen. Dit is de selectiebeslissing.

De kandidaatstelling van de verzoekende partij wordt niet geselecteerd op grond van de volgende motivering:

"3°) De lijst met vermelding van ten minste 1 referentie van een dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus.

Onderstaande gegevens werden gevraagd per referentie:

- 1°) soort opdracht: stukken, preventief onderhoud, correctief onderhoud, tijdens/buiten garantieperiode;
- 1°) beschrijving;
- 2°) verantwoordelijkheidsniveau (blue collar, management ...);
- 3°) eigen rijtuigen of die van een andere aannemer;
- 4°) aantal rijtuigen;
- 5°) algemene informatie over de klant;
- 6°) gegevens van een contactpersoon bij de klant (zijn functie, telefoonnummer, e-mail adres inbegrepen);
- 7°) tevredenheidsattest opgesteld door de klant;
- 8°) contractwaarde per jaar;
- 9°) besteldatum;
- 10°) beroep op een onderaannemer (zo ja, specificeren).

De kandidaten hebben onderstaande referenties, nl. het aantal procedures zoals hierboven beschreven aangebracht voor dit criterium:

ALSTOM	BOMBARDIER	CAF	PESA	SIEMENS	SKODA	STADLER
3	3	7	4	4	2	2

Na grondige analyse zijn onderstaande referenties, nl. het aantal procedures zoals hierboven beschreven weerhouden voor dit criterium:

ALSTOM	BOMBARDIER	CAF	PESA	SIEMENS	SKODA	STADLER
3	3	7	4	4	0	1

De referenties die niet konden weerhouden zijn onderstaande:

- Voor SKODA:

Voor de referenties 3.1 en 3.2 ontbreekt het tevredenheidsattest van een dienstcontract zoals hierboven beschreven dus ze kunnen niet weerhouden worden. De kandidaatstelling van SKODA kan niet weerhouden worden doordat zij niet aan dit criterium voldoet. Bijgevolg worden zij niet opgenomen in de verdere evaluatie. [...].”

Aangezien één referentie voor dit criterium volstond, wordt de aanvraag tot deelneming van Stadler wel opgenomen in de verdere evaluatie van de selectiecriteria. Deze kandidaat wordt vervolgens echter niet nuttig gerangschikt.

3.7. Met een aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 12 april 2016 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat zij niet werd geselecteerd. In het schrijven wordt tevens volgend uittreksel uit de gemotiveerde beslissing opgenomen:

“1°) De lijst met vermelding van ten minste 1 referentie van een dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus.

Onderstaande gegevens werden gevraagd per referentie:

- 1°) soort opdracht: stukken, preventief onderhoud, correctief onderhoud, tijdens/buiten garantieperiode;
- 1°) beschrijving;
- 2°) verantwoordelijkheidsniveau (blue collar, management ...);
- 3°) eigen rijtuigen of die van een andere aannemer;
- 4°) aantal rijtuigen;

- 5°) algemene informatie over de klant;
- 6°) gegevens van een contactpersoon bij de klant (zijn functie, telefoonnummer, e-mail adres inbegrepen);
- 7°) tevredenheidsattest opgesteld door de klant;
- 8°) contractwaarde per jaar;
- 9°) besteldatum;
- 10°) beroep op een onderaannemer (zo ja, specificeren).

De referenties die niet konden worden weerhouden zijn onderstaande:

- Voor SKODA:

Voor de referenties 3.1 en 3.2 ontbreekt het tevredenheidsattest van een dienstcontract zoals hierboven beschreven dus ze kunnen niet weerhouden worden. De kandidaatstelling van SKODA kan niet weerhouden worden doordat zij niet aan dit criterium voldoet. Bijgevolg worden zij niet opgenomen in de verdere evaluatie.”

IV. Tussenkost

4.1. De verzoekende partij betwist ter terechtzitting het belang van Siemens AG bij haar verzoek tot tussenkost. Zij betoogt dat Siemens AG niet als vijfde en dus laatste kandidaat werd geselecteerd en dienvolgens niets zou te vrezen hebben van haar vordering.

4.2. De exceptie kan niet worden aangenomen. Siemens AG blijkt voordeel te halen uit de bestreden selectiebeslissing en heeft er bijgevolg belang bij dat de vordering wordt afgewezen die een concurrent betreft. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5.1. Ter terechtzitting brengt de verzoekende partij een aanvullend stuk bij, namelijk een e-mailbericht van 12 mei 2016 van een klant met een verklaring over het onderhoud van de trams in het kader van één van de twee door haar bijgebrachte referenties.

5.2. Dit stuk wordt uit het debat geweerd als laattijdig; noch het auditoraat noch de tegenpartijen hebben bijtijds kennis kunnen nemen van dit stuk en het bij hun onderzoek of verweer kunnen betrekken. De verzoekende partij kan de Raad ook niet overtuigen dat zij dit stuk niet eerder had kunnen bijbrengen.

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.

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 middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4, 5 en 7, § 1, “(desgevallend juncto artikel 29, in het geval van een niet-Europese opdracht)” 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’, van artikel 63, § 1, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren’ *juncto* de artikelen 5, tweede lid, en 20 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, van de artikelen 2 en 3 “(juncto de definities van artikel 1)” van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 5, eerste lid, van voormelde wet van 15 juni 2006, van de aankondiging en het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, dat o.m. de vereiste omvat dat overheidsbeslissingen op in feite juiste en in rechte pertinente motieven dienen te zijn gesteund, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel”.

De verzoekende partij voert aan dat, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij als motivering voor de niet-selectie opgeeft, haar aanvraag tot deelneming wel degelijk de gevraagde tevredenheidsattesten bevatte voor het derde selectie criterium vakbekwaamheid, namelijk “dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus”, waarvoor zij zelfs twee referenties heeft opgegeven, daar waar de aankondiging er slechts ten minste één vereiste, namelijk een referentie voor de opdracht voor Miskolc Városi Köziedési Zrt. (Hongarije) en één voor de opdracht voor Helsinki City Transport (HKL) (Finland).

Zij merkt op dat zij voormelde referenties met tevredenheidsattest ook heeft gebruikt om te voldoen aan het eerste

selectie criterium vakbekwaamheid. Zij wijst erop dat zij dezelfde referenties met attest mocht gebruiken voor deze beide criteria.

Het gaat volgens de verzoekende partij bij beide referenties telkens ook om een zogenaamde “‘full service’-opdracht”, waarbij de verzoekende partij instond voor zowel het produceren als het leveren van de trams – eerste selectie criterium, als de daaropvolgende dienstverlening inzake onderhoud – derde selectie criterium. De klanten van de beide referenties bevestigen volgens haar, zoals gevraagd, hun tevredenheid over de uitvoering van het project op zich.

De verzoekende partij meent dan ook dat het stellen dat er geen tevredenheidsattest voor de beide referenties betreffende het derde selectie criterium voorligt, zoals de verwerende partij doet, feitelijk onjuist is.

Het lijkt volgens de verzoekende partij voorts ook geen twijfel dat zij inhoudelijk aan de gestelde selectie criteria voldoet. Het tegendeel wordt volgens haar niet beslist in de niet-selectiebeslissing.

Aangezien aldus de kandidatuur van de verzoekende partij door de niet-selectie niet aan de doorselectiecriteria werd getoetst, is de selectiebeslissing zelf ook onwettig.

Ter terechtzitting betoogt de verzoekende partij uitgebreider dat, aangezien de verwerende partij in haar nota beweert dat zij haar kandidatuur niet heeft geweerd omdat er geen tevredenheidsattesten in verband met het derde selectie criterium vakbekwaamheid waren bijgevoegd maar omdat deze attesten inhoudelijk niet voldeden, de door haar bijgebrachte attesten inhoudelijk wel voldoen; ze tonen volgens de verzoekende partij aan dat het gaat om twee opdrachten die betrekking hebben op het derde selectie criterium vakbekwaamheid, namelijk een dienstcontract vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus, en dat die opdrachten tot volledige voldoening van de afnemers werden uitgevoerd.

Beoordeling

8. De kwestieuze opdracht heeft als voorwerp het sluiten van een raamovereenkomst voor de studie, de bouw, de levering, de inwerkingstelling en het eventuele onderhoud van ongeveer 175 trams. De aankondiging verduidelijkt, wat het eventuele onderhoud betreft, dat de trams zodanig dienen te zijn ontworpen dat de onderhoudskosten worden geoptimaliseerd, dit tijdens de volledige levensduur van de trams en dat de MIVB vanuit dit standpunt de eventuele sluiting beoogt van een onderhoudscontract, een contract voor wisselstukken en/of een contract voor testbanken. Daartoe wordt in een derde selectiecriterium vakbekwaamheid voorzien, namelijk de inschrijver moet minstens één referentie van een dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus met tevredenheidsattest van de klant, bijbrengen.

9. In de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij wordt in het kader van het voormelde selectiecriterium de volgende lijst van referenties opgenomen:

“

Nr.	Datum bestelling	Aanbestedende overheid	Voorwerp	Contractwaarde per jaar
1.	15.2.2012	Miskolc Városi Közlekedési Zrt (Hongarije)	31 lage vloer trams, ForCity CLASSIC 26 T	25.668 EUR/
2.	24.3.2011	Helsinki City Transport (Finland)	40 lage vloer trams, ARTIC®	Inbegrepen bij aankoopprijs voor trams 113.000.000 EUR

”

Voorts wordt wat het soort opdracht en de beschrijving ervan betreft, voor de eerste referentie in het antwoordformulier het volgende vermeld: “Volledige service tijdens de garantieperiode (24 maanden na de laatste tram)” en “elke tram (31 eenheden) wordt volledig onderhouden”. Voor de tweede referentie wordt vermeld: “Groot onderhoud zonder dagelijkse schoonmaak tijdens garantieperiode” en “elke tram (40 eenheden) wordt onderhouden voor de eerste 3 jaar (garantieperiode)”.

Wat het gevraagde tevredenheidsattest betreft, wordt in het antwoordformulier door de verzoekende partij telkens per referentie verwezen naar een bijlage; de aanvraag blijkt inderdaad twee attesten te bevatten.

In het attest verleend door Miskolc Városi Közlekedési Zrt., wordt vermeld dat deze klant met Skoda Transportation in 2012 een contract heeft gesloten voor de levering van lagevloertrams, dat op grond van deze overeenkomst Skoda Transportation (Ganz-Skoda Zrt.) 31 tramstellen van het type 26T heeft geleverd en dat hij volledig tevreden was en nog steeds is met de kwaliteit en geschiktheid van alle tramstellen in het licht van zijn doelstellingen; ten slotte bevestigt hij dat Skoda Transportation als het project heeft uitgevoerd overeenkomstig de relevante specificaties en tot zijn volledige voldoening.

In het attest verleend door Helsinki City Transport wordt vermeld dat deze klant volledig tevreden was en nog steeds is met de kwaliteit en geschiktheid van de 2 geleverde pre-series tramstellen in het licht van zijn doelstellingen. Hij bevestigt ook dat Transtech Oy als het project heeft uitgevoerd overeenkomstig de relevante specificaties en tot volledige voldoening.

10. In het evaluatieverslag aangaande de criteria inzake vakbekwaamheid worden de beide referenties niet aanvaard – vermelding NOK. Bij punt 3.1.1. en 3.2.1. “soort opdracht” wordt opgemerkt dat het geleverde attest niet spreekt van een dienstcontract en dat het bijgevolg geen bewijs vormt dat de kandidaat er een gekregen heeft. Bij punt 3.1.8 en 3.2.8. “tevredenheidsattest opgesteld door de klant” wordt bovendien vermeld dat het certificaat weliswaar bestaat maar dat er slechts in opgenomen is dat de leveringsovereenkomst van de trams goed werd uitgevoerd en niet dat er een overeenkomst van diensten of van levering van onderdelen was.

In het selectierapport en de selectiebeslissing wordt de kandidaatstelling van de verzoekende partij niet geselecteerd op grond van de motivering dat “[v]oor de referenties 3.1 en 3.2 [...] het tevredenheidsattest van een dienstcontract zoals hierboven beschreven [ontbreekt] dus ze kunnen niet weerhouden worden. De kandidaatstelling van Skoda kan niet weerhouden worden

doordat zij niet aan dit criterium voldoet. Bijgevolg worden zij niet opgenomen in de verdere evaluatie”.

11. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat de motivering in de bestreden selectiebeslissing dat er voor geen van de beide referenties een tevredenheidsattest voorligt, feitelijk onjuist is, wordt zij om volgende redenen niet bijgevalen.

Op het eerste gezicht moet immers worden opgemerkt dat de verzoekende partij een te enge lezing geeft aan de motieven van haar niet-selectie, die niet lijkt te kunnen worden gevolgd bij integrale lezing van de motieven inzake niet-selectie in de bestreden beslissing, samen genomen met haar kandidaatstelling.

De motivering lijkt immers niet zozeer op het ontbreken van een tevredenheidsattest te wijzen, doch vermeldt uitdrukkelijk dat beide referenties aangebracht door de verzoekende partij “niet [konden] weerhouden” worden omdat “het tevredenheidsattest [ontbreekt] van een dienstcontract zoals hierboven beschreven”. Het dienstcontract waarvan “hierboven” sprake in de bestreden beslissing is het “dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus”. Deze lezing blijkt duidelijk die te zijn die de verwerende partij voor ogen stond zoals blijkt uit de bestreden selectiebeslissing samen genomen met het selectieverslag en het evaluatieverslag inzake de criteria vakbekwaamheid.

In dezelfde gedachtegang moet hierbij ook de kandidaatstelling zelf van de verzoekende partij worden betrokken. De verzoekende partij wist dat zij wél tevredenheidsattesten had toegevoegd en welke referenties zij had opgegeven zodat de betekenis die de verwerende partij geeft aan voormelde zinsnede, uiteraard meer voor de hand lijkt te liggen ten aanzien van de verzoekende partij.

Conclusie is dan ook dat de motivering zo lijkt te moeten worden gelezen, en dit zeker ook voor de verzoekende partij, dat de gevoegde attesten niet betrokken konden worden op het gewenste dienstcontract.

12. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat haar gevoegde attesten inhoudelijk voldoen aan het in de aankondiging vereiste, wordt zij niet gevolgd om de volgende redenen.

In de aankondiging wordt een referentie met tevredenheidsattest gevraagd met betrekking tot “een dienstcontract (uitgezonderd voor herstelling na een ongeval) vanaf 2011 waaruit de ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus”. Dit vereiste lijkt te moeten worden samen genomen met de omschrijving van het voorwerp van de opdracht in de aankondiging, waarin, wat het eventuele onderhoudscontract betreft, wordt verduidelijkt dat de trams zodanig ontworpen dienen te zijn dat het energieverbruik maximaal wordt beperkt en dat de onderhoudskosten geoptimaliseerd worden, dit tijdens de volledige levensduur van de trams; opgemerkt wordt ook dat de MIVB vanuit dit standpunt de eventuele sluiting beoogt van een onderhoudscontract, een contract voor wisselstukken en/of een contract voor testbanken.

Op die grond lijkt de verwerende partij terecht te oordelen dat, aangezien de door de verzoekende partij bij haar kandidaatstelling gevoegde attesten geen dienstencontract vermelden, de verzoekende partij op grond van de voorgelegde documenten niet heeft aangetoond dat zij daadwerkelijk diensten heeft verstrekt die verband houden met het beheer van de levenscyclus. De verwerende partij blijkt alle door de verzoekende partij voorgelegde “referenties” te hebben overlopen op grond van het getuigschrift om te besluiten dat voor geen van deze referenties het bewijs is gegeven dat het niveau is behaald zoals vereist door de aankondiging. Bijgevolg meent de verwerende partij dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij aan de minimumeisen inzake technische bekwaamheid voldoet en lijkt zij haar terecht niet te hebben geselecteerd.

De verzoekende partij werpt in haar verzoekschrift en ter terechtzitting weliswaar op dat het “full service”-contracten zou betreffen, in de zin dat ze zowel de productie, de levering, de inwerkingstelling en het beheer van de levenscyclus van de trams zouden omvatten. Dat deze opdrachten tevens een dienstcontract zouden bevatten, laat staan een dienstcontract waaruit ervaring blijkt inzake het beheer van de levenscyclus van de trams, blijkt op het eerste gezicht echter niet uit de voorgelegde tevredenheidsattesten.

13. Het middel is in de mate dat het de niet-selectie van de verzoekende partij betreft, niet ernstig. Zij heeft dan ook geen belang in de mate zij beoogt met dit middel ook de selectiebeslissing van de andere inschrijvers te bekritisieren.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert de schending aan van “de artikelen 4, 5 en 7, § 1, “(desgevallend juncto artikel 29, in het geval van een niet-Europese opdracht)” van de voormelde wet van 17 juni 2013, van artikel 63, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 16 juli 2012 *juncto* de artikelen 5, tweede lid, en 20 van de voormelde wet van 15 juni 2006, van de artikelen 2 en 3 “(juncto de definities van artikel 1)” van de voormelde wet van 29 juli 1991, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 5, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006, en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteits- of redelijkheidsbeginsel”.

Hier betoogt de verzoekende partij dat, in de mate dat de Raad toch zou oordelen dat de kwestieuze tevredenheidsattesten niet bij de aanvraag tot deelneming waren gevoegd, ten zeerste *quod non*, dan nog de aanvraag tot deelneming niet zonder meer om deze reden niet mocht worden geselecteerd. In voorkomend geval zou het volgens de verzoekende partij immers slechts gaan om twee tevredenheidsattesten die zouden ontbreken. Gelet op de omvang van de vereiste documenten, op het feit dat klaarblijkelijk met betrekking tot het eerste criterium inzake identiek dezelfde referenties wél het tevredenheidsattest wordt aanvaard, waarbij de klant ook uitdrukkelijk de goede uitvoering van de opdracht bevestigt, op het feit dat deze attesten uitdrukkelijk vermelden dat de verwerende partij vragen kan stellen, met vermelding van contactpersoon, mailadres en telefoonnummer en er daarenboven eigenlijk maar één referentie moest worden opgegeven, terwijl de verzoekende partij beter wilde doen en twee referenties opgaf, zou het volgens de verzoekende partij kennelijk onredelijk en minstens

onzorgvuldig van de verwerende partij zijn om de verzoekende partij om deze reden zonder meer niet te selecteren in plaats van toelichting te vragen.

Beoordeling

15. Zoals gebleken is uit de beoordeling van het eerste middel, is de niet-selectie van de verzoekende partij niet gesteund op het feit dat twee tevredenheidsattesten gevraagd voor het derde selectie criterium inzake vakbekwaamheid ontbraken terwijl ze in het kader van een ander selectie criterium wel werden gevoegd bij de offerte en aanvaard. Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt immers dat de verwerende partij de twee referenties die de verzoekende partij heeft aangebracht in het kader van dit selectie criterium niet heeft aanvaard omdat “het tevredenheidsattest [ontbreekt] van een dienstcontract zoals hierboven beschreven” en aldus door de verzoekende partij niet werd aangetoond dat zij daadwerkelijk diensten heeft verstrekt die verband houden met het beheer van de levenscyclus.

Aldus lijkt het middel te steunen op een verkeerd uitgangspunt en is het om die reden alleen reeds niet ernstig. Het middel in de mate dat het de niet-selectie van de verzoekende partij betreft, is dienvolgens niet ernstig en zij heeft dan ook evenmin belang in de mate zij beoogt met dit middel ook de selectie van de andere inschrijvers te bekritisieren.

VIII. Besluit en kosten

16. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen. In de gegeven omstandigheden past het de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen.

Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van artikel 67 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 door de verwerende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Siemens AG 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.

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 19 mei 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra