

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.379 van 8 november 2016
in de zaken A. 220.444/XII-8244 (I)
en A. 220.446/XII-8245(II)**

In zake:

I. + II.

1. MANUFACTURE D'ORGUES SCHUMACHER SPRL -
ORGELBAU SCHUMACHER GMBH
2. de NV MONUMENT VANDEKERCKHOVE
3. JOANNES KLAIS ORGELBAU GMBH & Co. KH
4. MANUFACTURE D'ORGUES THOMAS,
samen met tweede en derde verzoekende partij vormend een
tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters, Jan Ghysels en Stijn Verbeke
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. + II.

de PROVINCIE WEST-VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

I. + II.

1. ORGLARSTVO ANTON SKRABL SP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Antwerpse Steenweg 47
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de BV KERKORGELBOUW PELS & VAN LEEUWEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door

advocaten Kris Wauters, Jan Ghysels en Stijn Verbeke
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering in de zaak (I) A. 220.444, ingesteld op 7 oktober 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit van 15 september 2016 van de Deputatie van de provincie West-Vlaanderen houdende goedkeuring selectieverslag van de opdracht van werken: restauratie interieur fase 5A — lot 3: restauratie orgeldeel Vaneynde orgel in de Sint-Salvatorskathedraal te Brugge, meer specifiek het onderdeel van het besluit waarbij de Deputatie de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl s.p. selecteert”.

De vordering in de zaak (II) A. 220.446, ingesteld op 7 oktober 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit van 15 september 2016 van de Deputatie van de provincie West-Vlaanderen houdende intrekken en hervaststellen besluit mbt de goedkeuring selectieverslag van de opdracht van werken: restauratie interieur fase 5A — lot 3: restauratie orgeldeel Klais orgel in de Sint-Salvatorskathedraal te Brugge, meer specifiek het onderdeel van het besluit waarbij de Deputatie de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl s.p. selecteert”.

II. Samenvoeging

2. Het is gepast de beide zaken samen te voegen aangezien in die zaken dezelfde partijen optreden, zij daarin analoge argumentaties ontwikkelen en de betrokken restauratieopdrachten orgels betreffen binnen hetzelfde kerkgebouw.

III. Verloop van de rechtspleging

3. De verwerende partij heeft in beide zaken een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 oktober 2016 heeft Orglarstvo Anton Skrabl sp in beide zaken gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Met een verzoekschrift van 18 oktober 2016 heeft de bv Kerkorgelbouw Pels & van Leeuwen in beide zaken gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn in beide zaken opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2016, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux, *loco* advocaat Jan Ghysels, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaten Bart Staelens en Tijs Lust, die verschijnen voor de verwerende partij, advocaat Elke Casteleyn, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux, *loco* advocaat Jan Ghysels, die verschijnen voor de tweede tussenkomende partij, zijn in beide zaken gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft in beide zaken 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.

IV. Feiten

4.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor de aanneming van werken uit met als voorwerp “St. Salvatorskathedraal Brugge fase 5A lot 3 - restauratie orgel”.

De opdracht omvat twee percelen: perceel A, deel 2, heeft betrekking op de restauratie van het “van Eynde orgel” en perceel B heeft betrekking op de restauratie van het “Klais orgel”.

4.2. Op 26 februari 2015 keurt de provincieraad het bestek en de gunningswijze goed.

Er wordt gekozen om de opdracht te gunnen met een beperkte aanbesteding na open oproep tot kandidatuurstelling.

4.3. Beide percelen worden afzonderlijk bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 10 augustus 2015 en het Publicatieblad van de Europese Unie op 15 augustus 2015.

De aankondigingen bevatten onder meer de volgende identieke bepalingen inzake het toegangsrecht en kwalitatieve selectiecriteria :

“III.2) Voorwaarden voor deelneming

[...]

III.2.3) Vakbekwaamheid

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

[...]

Kwalitatieve selectiecriteria:

[...]

- het bewijs leveren van de noodzakelijke kwalificaties en referenties:

1° kwalificaties voor gespecialiseerd personeel m.b.t. restauratie van orgels:

A. studiekwalificaties:

[...]

B. beroepskwalificaties:

[...]

C. bescherming van het vakmanschap:

[...]

D. beroepsuitrusting — technische eisen:

- opgave van het aantal jaar relevante beroepservaring en/of getuigschriften zowel voor de aannemer als alle onderaannemers

- verklaring betreffende de technische uitrusting van het atelier met beschikbare werktuigen waarover de aannemer en de eventuele onderaannemer(s) kunnen beschikken voor de uitvoering van de opdracht. Het adres van dit atelier dient te worden vermeld

- het atelier dient te beschikken over een montagehal welke ruim genoeg is om het te restaureren orgel in premontage op te bouwen

[...]

3° een verklaring waarin behoudens de bepaling vermeld in artikel 30, § 2, de technici of de technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de uitvoerder voor de uitvoering van de restauratiewerkzaamheden en diensten.

De kandidaat dient bij inschrijving de namen op te geven van de personen waarmee zal gewerkt worden, inclusief diploma's, referenties, beroepservaring, enz. (cfr. Punt 2)

4° de openbare oproep tot kandidatuurstelling wordt beperkt tot orgelbouwbedrijven welke gevestigd zijn in landen die behoren tot de Europese Unie:

- bij kandidatuurstelling door buitenlandse aannemers moet worden aangetoond dat het atelier waarin de restauratiewerkzaamheden zullen worden uitgevoerd en waar het beschermde orgelmateriaal zal worden ondergebracht, zich binnen een straal van 200 km van de Vlaamse gebiedsgrenzen zal bevinden. Bedrijven gelegen buiten deze 200 km grens dienen, indien zij aan de aanbesteding willen deelnemen de tijdelijke werf waar bepaalde restauratiewerk worden uitgevoerd en het beschermde orgelmateriaal wordt bewaard, te vestigen binnen deze zone [...].”

In de toepasselijke bijzondere bestekken worden de voormelde vereisten inzake het toegangsrecht en de kwalitatieve selectie nogmaals vermeld.

4.4. De verzoekende partijen stellen zich kandidaat voor beide percelen, net als de tussenkomende partijen.

4.5. Met een schrijven van 25 maart 2016 worden bij de kandidaten nog bijkomende documenten opgevraagd door de verwerende partij inzake het toegangsrecht en de kwalitatieve selectie, die vervolgens door de kandidaten aan de verwerende partij worden bezorgd.

4.6. In de selectieverslagen van 13 juni 2016 wordt voorgesteld om onder meer de verzoekende en de tussenkomende partijen als kandidaten te selecteren.

4.7. Met een eerste besluit van 15 september 2016 keurt de deputatie het selectieverslag met betrekking tot perceel A inzake de restauratie van het “van Eynde Orgel” goed.

4.8. Dit is het bestreden besluit in de zaak A. 220.444 (I).

4.9. Met een tweede besluit van 15 september 2016 keurt de deputatie het selectieverslag met betrekking tot perceel B inzake de restauratie van het “Klais Orgel” goed.

Dit is het bestreden besluit in de zaak A. 220.446 (II).

4.10. Met een aangetekend schrijven van 22 september 2016 worden de geselecteerde kandidaten in kennis gesteld van de voormelde beslissingen van 15 september 2016 en worden zij uitgenodigd om een offerte in te dienen tegen uiterlijk 16 november 2016 om 10 uur.

V. Tussenkoms

5. Orglarstvo Anton Skrabl sp blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er aldus belang bij dat de vorderingen worden afgewezen. Bijgevolg moeten haar verzoeken tot tussenkoms in de beide zaken worden ingewilligd.

De bv Kerkorgelbouw Pels & van Leeuwen is mede geselecteerde kandidaat en heeft er aldus belang bij dat de vorderingen worden ingewilligd. Bijgevolg moeten haar verzoeken tot tussenkoms ter ondersteuning van de vorderingen in de beide zaken worden ingewilligd.

VI. Ontvankelijkheid van de vorderingen

6. De eerste tussenkomende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op bij de vorderingen, die zij als volgt uiteenzet:

“Verzoekende partijen geven geen blijk van het rechtens vereiste belang, minstens wordt dit niet aangetoond. Verzoekende partijen werden bij besluit van 15 september 2016 van verwerende partij geselecteerd zodat deze beslissing hen in ieder geval geen nadeel berokkent. Wat betreft de selectie van tussenkomende partij geven verzoekende partijen evenmin aan op welke wijze deze beslissing hen actueel benadeelt. Zo is er in casu geen beperking van het aantal geselecteerde inschrijvers waarbij verzoekende partijen zouden kunnen worden geselecteerd indien de selectie van tussenkomende partij zou worden ongedaan gemaakt. Op heden hebben verzoekende partijen dan ook geen enkel belang bij het gegeven of tussenkomende partij al dan niet wordt geselecteerd. Nochtans dienen verzoekende partijen tevens blijk te geven van een actueel belang.”

7. Overeenkomstig artikel 15, in samenhang met artikel 14 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), kan de verhaalinstantie de “beslissingen van de aanbestedende instanties”, vernietigen of schorsen op verzoek van elke persoon “die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”.

Een selectiebeslissing lijkt te moeten worden beschouwd als een beslissing van een aanbestedende instantie in de zin van de voormelde bepaling.

Voorts kunnen in het licht van de voormelde bepalingen beslissingen van aanbestedende overheden inzake een overheidsopdracht op verzoek van elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld, worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring en in voorkomend geval met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zelfs als de beslissing voorbereidend is ten opzichte van de uiteindelijke beslissing tot gunning, mits ten aanzien van die verzoekende partij deze voorbereidende beslissing niet verschijnt als een louter voorbereidende beslissing maar als een voorbeslissing met voor die verzoekende partij definitieve rechtsgevolgen.

De verzoekende partijen beschikken te dezen aldus op het eerste gezicht als geselecteerde kandidaten over het rechtens vereiste belang om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van het onderdeel van de selectiebeslissing waarbij een andere kandidaat volgens hen ten onrechte wordt geselecteerd in strijd met de opdrachtdocumenten en met de gelijke behandeling van de kandidaten.

Ook wanneer er geen beperking is van het aantal geselecteerde inschrijvers kunnen zij worden geacht door de bestreden beslissing te zijn benadeeld, minstens moet worden aanvaard dat de dreiging bestaat dat zij worden benadeeld.

8. De exceptie dient te worden verworpen.

VII. Schorsingsvoorwaarden

9.1. 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.

9.2. Te dezen is evenwel ook de voormelde wet van 17 juni 2013 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.

VIII. Onderzoek van het eerste middel in de beide zaken

Uiteenzetting van het middel

10. In de beide zaken wordt in een eerste middel de schending aangevoerd van de artikelen 3, 6°, en 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006), artikel 58 van het koninklijk besluit van 15 [juli] 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit Plaatsing), “[d]e Patere legem-plicht, voortvloeiende uit het legaliteitsbeginsel”, het beginsel van de gelijke behandeling, evenals van het zorgvuldigheidbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

11. De verzoekende partijen achten deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat verwerende partij de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl s.p geselecteerd heeft en zodoende uitgenodigd heeft om een offerte in te dienen;

Terwijl op grond van artikel 3, 6° van de Overheidsopdrachtenwet enkel kandidaten die voldoen aan de selectiecriteria mogen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen;

Dat op grond van artikel 58 KB Plaatsing een aanbestedende overheid enkel kandidaten mag selecteren indien zij aantonen te beschikken over de noodzakelijke inlichtingen en documenten en dus betrouwbaar en geschikt zijn hetgeen door de aanbestedende overheid moet worden beoordeeld;

Dat uit het selectieverslag blijkt dat verwerende partij de geschiktheid van de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl s.p niet of niet afdoende heeft beoordeeld voor wat betreft het kwalitatief selectie criterium inzake de geschiktheid van het atelier zoals bepaald in de opdracht documenten; dat verwerende partij uitdrukkelijk aangeeft in het selectieverslag dat zij de beoordeling van de geschiktheid van het atelier slechts zal onderzoeken bij het nemen van de gunningsbeslissing;

[...]

Dat ondanks het feit dat niet aangetoond werd dat de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl s.p voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria, zij toch geselecteerd werd door verwerende partij; dat aldus verwerende partij niet alle kandidaten op een gelijke wijze heeft behandeld bij de beoordeling van de kandidaturen en het doorvoeren van de selectie;

Dat verwerende partij aldus gehandeld heeft in strijd met de artikelen 3, 6° en 24 van de Overheidsopdrachtenwet, artikel 58 van het KB Plaatsing, met haar eigen opdrachtdocumenten en het gelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.”

Beoordeling

12. In het hiervoor aangehaalde middeldeel voeren de verzoekende partijen aan dat uit het selectieverslag blijkt dat de verwerende partij de geschiktheid van de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp niet of niet afdoende heeft beoordeeld wat het kwalitatief selectie criterium inzake de geschiktheid van het atelier betreft.

13. De voorliggende opdracht wordt gegund met een beperkte aanbesteding.

Paragraaf 1 van artikel 58 van het koninklijk besluit Plaatsing, waarvan in de toelichting bij het middel de schending wordt benadrukt, luidt als volgt:

“De aanbestedende overheid gaat over tot de selectie van de kandidaten of inschrijvers in de mate dat de noodzakelijke inlichtingen en documenten aantonen dat ze cumulatief voldoen aan:

1° de bepalingen betreffende het toegangsrecht tot de opdracht zoals omschreven in de artikelen 61 tot 66;

2° 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. Zij preciseert deze criteria en het vereiste niveau ervan op zodanige wijze dat ze verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Bij open procedure en vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking is het opleggen van een minimaal niveau verplicht.

De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van opdracht of, bij gebrek aan een dergelijke aankondiging, in de uitnodiging tot het indienen van een offerte aan welke de vastgestelde kwalitatieve selectiecriteria zijn

en welke de te verstrekken noodzakelijke inlichtingen en documenten zijn.”

14. De verwerende partij betwist niet dat zij te dezen de kandidaatstellingen diende te toetsen aan de kwalitatieve selectievoorwaarden alvorens de selectiebeslissing te nemen en, in een tweede fase, enkel de geselecteerde kandidaten mocht uitnodigen om een offerte in te dienen.

Voorts komt het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe de kandidaten te beoordelen vanuit het oogpunt van de technische bekwaamheid aan de hand van de vereisten daaromtrent gesteld in de aankondiging, en om de in dat verband voorgelegde documenten en inlichtingen te beoordelen. Zij beschikt daarbij over een zekere beoordelingsvrijheid.

Wel dient de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de kandidaturen de regels die ze zelf heeft vastgelegd in de opdrachtdocumenten te respecteren, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals de zorgvuldigheidsplicht en het beginsel van de gelijke behandeling.

Wanneer niet is voldaan aan de gestelde minimumeisen inzake selectie mag de aanbestedende overheid de betrokken kandidaat niet selecteren, op straffe van anders het bestek en de gelijke behandeling van de inschrijvers te schenden.

15. De aankondigingen bevatten onder meer identieke bepalingen inzake de kwalitatieve selectiecriteria, waarvan er enkele hiervoor na randnummer 4.3 werden weergegeven.

In de toepasselijke bijzondere bestekken worden de voormelde vereisten inzake de kwalitatieve selectie nogmaals vermeld.

16. In de selectieverslagen wordt in het schematisch overzicht van de door de kandidaten gegeven inlichtingen met betrekking tot de kandidaatstelling van inschrijver Orglarstvo Anton Skrabl sp met betrekking tot de vereisten inzake kwalitatieve selectie besloten dat deze kandidaat “conform” is.

Dit wordt toegelicht als volgt:

“6. Orglarstvo Skrabl s.p.

[...]

2.1.a.: - Er werd een ‘Prüfungszeugnis’ (proefgetuigenis) bijgevoegd, behaald met vaardigheidsproef, vermelding ‘gut’. Afgeleverd door een organisatie ‘Muzikinstrumenten – Handwerke’ in Munchen op 17-03-1989. Op naam van de zaakvoerder Dhr. Anton Skrabl.

- Narcisa Dusevic en Ales Vene hebben beide diploma’s voor het restaureren van beelden en orgelkasten.

Diploma’s en getuigschriften zijn bijgevoegd.

- Narcisa Dusevic heeft een diploma voor het restaureren van schilderijen en beelden. Een uitgebreide reeks fotomateriaal van restauraties van beelden en schilderijen werd bijgevoegd.

2.2.e.: - Een belangrijke lijst van referenties, met uitgebreide beschrijving van bezetting is bijgevoegd.

- In bijlage 17 is een lijst van restauratiewerken bijgevoegd van 1990 tot 2015.

- In bijlage 18 wordt een lijst van zes restauratiewerken, uitgevoerd tussen 2011 en 2015, bijgevoegd.

- Bij het orgel van Kreuzbergl-Kirche in Klagenfurt is een kwaliteitsappreciatie bijgevoegd door Wolfgang Seifen, universiteitsprofessor aan de universiteit der Künsten Berlin.

2.3.g.: een verslag van het verloop van de restauratiewerkzaamheden is niet bij de lijst van de zes voorbeelden gevoegd.

Wel werd bij vijf referentieprojecten, in Duitse en Engelse taal een beschrijving bijgevoegd die de kwaliteiten en enigszins de ingrepen beschrijft. Dit zijn tevens attesten van tevredenheid van de gebruikers / organisten.

Dit zijn geen processen verbaal van opleveringen zoals bij ons bekend. Kunnen worden opgevraagd.

2.5.a.: Bijlage 19 is een overeenkomst met orgelbouwer Paul Andriessen om zijn atelier te gebruiken voor de restauratiewerken. Of dit atelier geschikt is dient voor eventuele toewijzing te worden onderzocht.

2.5.b.: Dhr. Ing. Andriessen zal indien nodig optreden als vertaler in het Nederlands.

Op 25 maart 2016 werden volgende bijkomende documenten opgevraagd:

- Lijst van restauratiewerkzaamheden, uitgevoerd tijdens de laatste 5 jaar en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering van de belangrijkste restauratiewerkzaamheden, met opgave van:

- de gedeelten welke in onderaanneming werden gegeven, met vermelding van de onderaannemer(s)

- de in onderaanneming uitgevoerde werkzaamheden
- de processen-verbaal van oplevering van de restauratiewerkzaamheden

[...]

Alle bovenvermeld ontbrekende documenten werden bezorgd door de inschrijver, de inschrijving is dus conform alle geldende criteria.”

17. De bestreden selectiebeslissingen verwijzen naar deze selectieverslagen en keuren deze ook uitdrukkelijk goed zodat de verwerende partij zich de motieven die erin vervat zijn, blijkt te hebben eigen gemaakt.

18. Volgens de aankondiging en het bestek moet bij kandidatuurstelling door buitenlandse aannemers worden aangetoond dat het atelier waarin de restauratiewerkzaamheden zullen worden uitgevoerd en waar het beschermde orgelmateriaal zal worden ondergebracht, zich binnen een straal van 200 km van de Vlaamse gebiedsgrenzen zal bevinden. Bedrijven gelegen buiten deze 200 km grens dienen, indien zij aan de aanbesteding willen deelnemen, de tijdelijke werf, waar het betrokken restauratiewerk wordt uitgevoerd en het beschermde orgelmateriaal wordt bewaard, te vestigen binnen deze zone.

De betrokken kandidaat blijkt bij de kandidaatstelling een overeenkomst met de bvba Andriessen Orgelbouw Anneessens te hebben gevoegd om haar atelier te gebruiken voor de restauratiewerken zodat, wat de locatie betreft, alvast aan het voormelde criterium lijkt te zijn voldaan.

19. In tegenstelling tot wat de eerste tussenkomende partij betoogt, lijkt de voormelde vraag in de aankondiging inzake het vereiste atelier binnen een straal van 200 km van de Vlaamse gebiedsgrenzen op het eerste gezicht bovendien zo te moeten worden begrepen dat dit atelier tevens dient te voldoen aan de in de aankondiging en het bestek vermelde kwalitatieve selectiecriteria betreffende de “technische uitrusting van het atelier met beschikbare werktuigen”.

Uit een integrale lezing van de voormelde bepaling blijkt immers dat het gaat om “het atelier waarin de restauratiewerkzaamheden zullen worden uitgevoerd en waar het beschermde orgelmateriaal zal worden onder-

gebracht”. Aangezien de restauratiewerken in dit atelier dienen te worden uitgevoerd, valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe zou kunnen worden verantwoord dat dit atelier niet zou moeten voldoen aan onder meer de selectievoorwaarde dat de montagehal ruim genoeg is om het orgel in premontage op te bouwen.

Deze interpretatie lijkt ook te worden bevestigd in het selectieverslag zelf aangezien de verwerende partij uitdrukkelijk beaamt dat de geschiktheid van het atelier van de bvba Andriessen Orgelbouw Anneessens eventueel nog dient te worden onderzocht vooraleer wordt gegund, hetgeen de verwerende partij ook ter terechtzitting bevestigt.

20. Op het eerste gezicht blijkt echter noch uit de bestreden beslissingen, noch uit de overige stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissingen beoordeeld heeft of het door de eerste tussenkomen partij aangeboden laatstgenoemd atelier voldoet aan de in de aankondiging en het bestek vermelde kwalitatieve selectiecriteria met betrekking tot de beroepsuitrusting. Evenmin blijkt uit de motivering of het administratief dossier waarom de verwerende partij het atelier geschikt zou hebben bevonden.

Door in het selectieverslag, waar de bestreden selectiebeslissing naar verwijst, op te merken dat de vraag of dit atelier geschikt is voor eventuele gunning nog dient te worden onderzocht voordat wordt gegund, lijkt de verwerende partij immers zelf te erkennen dat de geschiktheid van het atelier vooralsnog niet werd onderzocht en dat zij dus nagelaten heeft om de geschiktheid van het atelier te beoordelen alvorens de selectiebeslissing te nemen.

De vaststelling in het selectieverslag in het schematisch overzicht van de door de kandidaten gegeven inlichtingen met betrekking tot de kandidaatstelling van Orglarstvo Anton Skrabl sp, dat deze kandidaat met betrekking tot al de vereisten inzake kwalitatieve selectie “conform” is, lijkt op het eerste gezicht, gelet op de voormelde opmerking in het selectieverslag, slechts een beoordeling in te houden van de technische uitrusting van het atelier van de kandidaat zelf, doch niet van het atelier van de bvba Andriessen Orgelbouw Anneessens.

21. In de nota merkt de verwerende partij nog op dat zij op grond van de bij de kandidaatstelling gevoegde stukken zonder twijfel terecht kon beslissen dat het atelier geschikt was.

Zelfs indien dit het geval zou zijn, blijkt zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij effectief een dergelijke beoordeling heeft verricht alvorens de selectiebeslissingen te nemen.

22. Voorts blijkt bij de kandidaatstelling als bijlage 15 een “verklaring betreffende de technische uitrusting van het atelier binnen een straal van 200 km van de Vlaamse gebiedsgrenzen” te zijn gevoegd waarin enkel wordt vermeld dat het gaat om een volledig uitgerust orgelbouwatelier met 400 m² opslagruimte. Daarbij wordt op het eerste gezicht nog één bladzijde gevoegd met toelichting van het bedrijf en de leiding, één foto van de binnenkant en een paar foto’s van de buitenkant van het gebouw.

Behoudens deze gegevens lijkt op het eerste gezicht noch in de kandidaatstelling, noch in de aanvullende documentatie nadere toelichting te worden verstrekt omtrent de technische uitrusting van dit atelier en de gevraagde montagehal, doch enkel betreffende het atelier in Slovenië. Zo wordt betreffende het atelier in Slovenië wel duidelijk vermeld dat het onder meer beschikt over een montagehal – hoogte 15,5 m, breedte 10,5 m, diepte 9 m. Ook de getuigschriften inzake erkenning en diploma’s van Paul Andriessen, waar de verwerende partij nog naar verwijst, lijken geen informatie te kunnen verschaffen omtrent de technische uitrusting en de montagehal van het aangeboden atelier. Dat het betrokken bedrijf reeds meer dan 20 jaar onderhoud zou doen van de orgels in de Sint-Salvatorskathedraal te Brugge, toont op het eerste gezicht evenmin de geschiktheid aan van het betrokken atelier voor de beoogde restauratiewerken.

In de mate dat de verwerende partij in haar nota nog verwijst naar een andere opdracht in de Sint-Salvatorskathedraal die in 2010 zou zijn gegund aan de bvba Andriessen Orgelbouw Anneessens, en welke werken in onderaanneming zouden zijn uitgevoerd door kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp, valt op te merken dat nergens blijkt dat in het kader van die opdracht een

vergelijkbaar selectievereiste werd gesteld, noch dat op grond van die opdracht besloten kan worden tot geschiktheid van het atelier van de bvba Andriessen Orgelbouw Anneessens in het kader van huidige opdracht. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht overigens dat het daar gaat om een opdracht tot levering met installatie van een tijdelijk orgel dat van elders werd aangevoerd ten behoeve van de Sint-Salvatorskathedraal te Brugge.

23. Er blijkt op het eerste gezicht dan ook niet hoe de verwerende partij op grond van de voorgelegde gegevens kon oordelen dat de betrokken kandidaat voldoet aan het voormelde minimumvereiste inzake technische bekwaamheid zonder dit gegeven nader te onderzoeken.

Met de bijkomende informatie die de eerste tussenkomende partij hierover voor het eerst in haar verzoekschrift tot tussenkomst verstrekt, kon de verwerende partij op het eerste gezicht bij het nemen van de bestreden beslissingen nog geen rekening houden.

Bovendien worden noch door de verwerende partij, noch door de eerste tussenkomende partij stukken voorgelegd omtrent de grootte van het betrokken atelier in verhouding tot de te restaureren orgels.

24. Het onderzoek van de betrokken kandidaatstelling lijkt op dit punt dan ook te zijn gevoerd met schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Door een kandidaat te selecteren, zonder dat afdoende blijkt te zijn onderzocht of deze beschikt over een geschikt atelier en montagehal, zoals vereist volgens de selectievereisten opgenomen in de aankondiging van de opdracht, lijkt de aanbestedende overheid bovendien ook af te wijken van haar eigen selectievereisten en aldus het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers te schenden.

In de mate dat in het eerste middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij die geschiktheid van de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp niet of niet afdoende heeft beoordeeld, is het middel dan ook ernstig.

IX. Nieuwe en overige middelen

25. Ter terechtzitting worden in het mondelinge debat door de verzoekende partijen twee nieuwe middelen aangebracht, afgeleid uit hun pleitnota waarin stukken van het administratief dossier te berde worden gebracht. Tegen de neerlegging van die pleitnota hebben de verwerende partij en de tussenkomende partijen geen bezwaar. De betrokken middelen blijken echter niet als dusdanig formeel in de pleitnota verwoord en geformaliseerd zodat ze in elk geval niet nuttig zijn aangebracht in de procedure. Ze worden onbesproken gelaten.

Eenzelfde conclusie geldt betreffende het tweede en derde middel. Het vaststellen van het ernstig karakter ervan lijkt de verzoekende partijen geen bijkomend nut te verschaffen, gelet op de hierna volgende inwilliging van de vorderingen op grond van het eerste middel, in zoverre het hierboven ernstig is bevonden.

X. Besluit en kosten

26. Het eerste middel wordt in de beide zaken ernstig bevonden in de mate dat in dat middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij de geschiktheid van de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp niet of niet afdoende heeft beoordeeld. Dit verantwoordt de schorsing van de bestreden beslissingen in de mate dat daarbij wordt besloten tot selectie van de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vorderingen tot schorsing en het daaropvolgend nog noodzakelijke procesverloop, de kosten, rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. De zaken A. 220.444/XII-8244 en A. 220.446/XII-8245 worden gevoegd.

2. De verzoeken van Orglarstvo Anton Skrabl sp en de bv Kerkorgelbouw Pels & van Leeuwen tot tussenkomst worden ingewilligd.

3. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:

- het besluit van 15 september 2016 van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen houdende goedkeuring van het selectieverslag van de opdracht van werken: restauratie interieur fase 5A — lot 3: restauratie orgeldeel Vaneynde orgel in de Sint-Salvatorskathedraal te Brugge, meer specifiek het onderdeel van het besluit waarbij de deputatie de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp selecteert,
- het besluit van 15 september 2016 van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen houdende intrekken en hervaststellen van het besluit met betrekking tot de goedkeuring van het selectieverslag van de opdracht van werken: restauratie interieur fase 5A — lot 3: restauratie orgeldeel Klais orgel in de Sint-Salvatorskathedraal te Brugge, meer specifiek het onderdeel van het besluit waarbij de deputatie de kandidaat Orglarstvo Anton Skrabl sp selecteert.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 november 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Greta Scheveneels,	griffier.
--------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest