

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.941 van 27 december 2016
in de zaak A. 210.826/XII-7511**

In zake: de NV GOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Eliaerts
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Vlaamsekaai 54-57
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NATIONALE MAATSCHAPPIJ DER
BELGISCHE SPOORWEGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Jochen Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de NV BUSINESS MAINTENANCE & SERVICES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Anthony Poppe en Marie Vastmans
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 januari 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de gemotiveerde toewijzingsbeslissing van [de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen] in haar dossier C72/0000169753: onderwerp: schoonmaak van treinen en verwijderen van graffiti van de centrale

werkplaatsen en tractiewerkplaatsen van B-Technics [...] waarbij de werken werden gegund aan Groep EU-BOCS/BMS”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 26 februari 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2016.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pierrick De Deken, die *loco* advocaat Luc Eliaerts verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jochen Vranckx, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Anthony Poppe, die eveneens *loco* advocaat Marie Vastmans, verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 3 mei 2013 keurt de raad van bestuur van de verwerende partij het voorstel goed om middels een onderhandelingsprocedure met bekendmaking een raamovereenkomst te sluiten betreffende de schoonmaak van binnencompartimenten van reizigersmaterieel, de schoonmaak van de voorruit, voorkant en besturingsposten van locomotieven, motorrijtuigen, motorwagens en stuurrijtuigen en de verwijdering van graffiti op het rollend materieel.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 6 mei 2013 en in het Europees Publicatieblad van 10 mei 2013.

De opdracht wordt geraamd op een waarde van 19,718 miljoen euro over een periode van 4 jaar – contract voor een periode van 2 jaar, twee maal verlengbaar met een jaar.

Wat de voorwaarden voor deelneming betreft, wordt in de aankondiging vermeld:

“III.2) Voorwaarden voor deelneming

III.2.1) Persoonlijke situatie van ondernemers, waaronder de vereisten in verband met de inschrijving in het beroeps- of handelsregister

[...]

Als de kandidaat inschrijver deel uitmaakt van een groep, moet hij de groepsgegevens evenals een organigram bezorgen.

[...]

Indien van toepassing, een intentieverklaring van het moederbedrijf die zich er toe verbindt om op elk moment de verplichting na te komen om de werken volgens het bestek te realiseren.

III.2.2) Economische en financiële draagkracht

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

- De door een accountant goedgekeurde jaarverslagen van de laatste 3 boekjaren.
- De omzetcijfers van de laatste 3 jaar.

- De winst en verliescijfers van de laatste 3 jaar
- Om geselecteerd te worden, moet de kandidaat inschrijver een jaarlijks omzetcijfer aantonen van minimum 10.000.000 € tijdens de laatste 2 jaar.”

3.3. Zeven ondernemingen dienen hun kandidatuur in, onder wie de verzoekende partij en de nv Business Maintenance & Services (hierna: de nv BM&S).

3.4. Vijf kandidaten worden geselecteerd, onder wie de verzoekende partij en de nv BM&S. In de vergelijkende tabel betreffende het onderzoek van de kandidatuurstellingen, gevoegd bij de goedkeuring van de geselecteerde ondernemingen, is betreffende de “Group EU-BOCS via Business Maintenance & Services” inzake het selectie criterium “omzetcijfers van 3 laatste jaren” vermeld:

- 2009: 15.626.000
- 2010: 17.980.000
- 2011: 20.200.000.

Een uitnodiging tot het indienen van een offerte, samen met het bestek, wordt bij brief van 12 juni 2013 verstuurd aan de geselecteerde kandidaten.

3.5. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. C72/0000169753 ‘voor het afsluiten van een dienstopdracht voor schoonmaak van binneninrichting van het reizigersmaterieel; reiniging van kopruiten, kopwanden en stuurposten van locomotieven, motorstellen en stuurpostrijtuigen; verwijdering van graffiti op rollend materieel’.

3.6. Alle geselecteerde inschrijvers dienen een offerte in. De verzoekende partij heeft met 7.964.797,68 euro de laagste offerte ingediend, de nv BM&S met 8.941.630,80 euro de tweede laagste offerte.

3.7. Bij brief van 22 augustus 2013 worden de inschrijvers uitgenodigd voor een vergadering om hun offerte te bespreken. Vervolgens

worden de inschrijvers bij brief van 29 augustus 2013 uitgenodigd hun beste offerte in te dienen. De verzoekende partij heeft ditmaal met 8.226.536,12 euro de tweede laagste offerte ingediend, de nv BM&S met 7.129.834,40 euro de laagste offerte.

3.8. Er wordt een gunningsverslag opgesteld dat op 8 november 2013 wordt voorgelegd aan de raad van bestuur van de verwerende partij voor goedkeuring. Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de “Groupe EU Bocs BMS”.

Dit voorstel van gunning wordt door de raad van bestuur van de verwerende partij op 8 november 2013 goedgekeurd en de opdracht wordt gegund aan de nv BM&S. Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

3.9. Op 22 november 2013 stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging in tegen deze gunningsbeslissing.

Met een arrest nr. 225.850 van 17 december 2013 verwerpt de Raad van State de vordering.

IV. Vertrouwelijkheid van de stukken

4.1. De verzoekende partij vraagt om de vertrouwelijkheid te lichten van de stukken 4 en 32 uit het administratief dossier:

“De kandidatuur van de gekozen inschrijver (stuk 4 administratief dossier) ontbeert dergelijk vertrouwelijk karakter en is van belang voor de beoordeling van de verschillende middelen.

Ook het interne werkdocument ‘analyse offerte Gom + BMS’ (stuk 32 van het administratief dossier) voldoet niet aan de vertrouwelijkheidsvereisten van artikel 65/10, §1 Overheidsopdrachtenwet. Uw Raad heeft reeds beslist dat een kandidaat minstens het recht heeft inzicht te krijgen in de beoordeling van haar eigen offerte.”

4.2. De auditeur-verslaggever merkt in haar auditoraatsverslag over dit verzoek het volgende op:

“Er is geen aanleiding om de vertrouwelijkheid van de bedoelde stukken 4 en 32 op te heffen. De verzoekende partij toont niet aan welk belang zij heeft bij de opheffing in het licht van de uittreksels van de kandidatuur van de gekozen inschrijver door de verwerende partij veruitwendigd in de memorie van antwoord en de mate waarin het beroep gegrond wordt bevonden.”

Beoordeling van het verzoek

4.3. De terechte beoordeling in het auditoraatsverslag wordt bijgevalen te meer omdat de verzoekende partij in haar laatste memorie geen repliek geeft op het standpunt van de auditeur-verslaggever.

Het verzoek tot lichting van de vertrouwelijkheid wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. In haar laatste memorie merkt de tussenkomende partij op dat het beroep van de verzoekende partij onontvankelijk is bij gebrek aan belang. Zij wijst erop dat de verwerende partij en de tussenkomende partij een klacht met burgerlijke partijstelling hebben ingediend tegen de verzoekende partij en een aantal van de werknemers die de tussenkomende partij heeft moeten overnemen als gevolg van de gunning van de overheidsopdracht. Deze klacht betreft de misdrijven van actieve omkoping, valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken. Vervolgens verwijst de tussenkomende partij naar artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten’ waarin wordt bepaald dat in elk stadium van de gunningsprocedure wordt uitgesloten de aannemer die bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, is veroordeeld voor omkoping als bedoeld in artikel 246

van het Strafwetboek. De tussenkomende partij merkt op dat “[i]ndien de verzoekende partij zou worden veroordeeld wegens feiten van actieve omkoping, [...] het vast[staat] dat zij geen wettig belang meer kan doen gelden op de gunning van de opdracht”. “Minstens zal de uitspraak van de strafrechter over de gegrondheid van de klacht met burgerlijke partijstelling”, zo vervolgt zij, “een beslissende invloed hebben op de beoordeling van het belang van de verzoekende partij bij huidig beroep. Daarom dient deze uitspraak op grond van het algemeen beginsel ‘le criminel tient le civil en état’ [...] te worden opgeschort tot het ogenblik dat de strafrechter uitspraak gedaan heeft over de klachten met burgerlijke partijstelling.”

5.2. De verzoekende partij wijst in de eerste plaats op het feit dat zij belang blijft hebben bij haar beroep zelfs als het contract gesloten is en de opdracht al uitgevoerd. Voorts merkt zij op dat zij op het ogenblik van de gunning voldeed aan de voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht. Zij wijst er ook op dat de klacht die de tussenkomende partij aanhaalt, niet tegen haar was gericht en bovendien dat na de definitieve beschikking van de raadkamer iedereen tegen wie de klacht was ingediend, buiten vervolging werd gesteld met uitzondering van twee natuurlijke personen, ten tijde van de weerhouden feiten, werknemers van de tussenkomende partij. Zij beklemtoont ten slotte dat zij nooit werd veroordeeld wegens passieve omkoping.

Beoordeling

5.3.1. De exceptie wegens gebrek aan belang en het verzoek van de tussenkomende partij tot opschorting van de procedure “tot [op] het ogenblik van een definitieve strafrechtelijke uitspraak met betrekking tot de klachten met burgerlijke partijstelling ingediend door de verwerende partij en de tussenkomende partij tegen verzoekende partij” worden verworpen.

5.3.2. Uit de beschikking van de Raadkamer van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel van 27 mei 2016, bijgebracht door de verzoekende partij en die kracht van gewijsde heeft, blijkt niet dat de Raadkamer heeft beslist dat er een reden is tot vervolging lastens de verzoekende partij. Het feitelijk uitgangspunt van de exceptie en het verzoek tot schorsing van de procedure – voor zover dit al processueel aanvaardbaar zou zijn – is dan ook onjuist wat voldoende is om de beide te verwerpen.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partij voert de schending aan van het *patere legem*-beginsel, het zorgvuldigheids-, gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel, de opdrachtdocumenten en artikel 60*quater* van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996.

De verzoekende partij herhaalt de deelnemingsvoorwaarden volgens de aankondiging van de opdracht, namelijk het vereiste dat, om geselecteerd te worden, de kandidaat een jaarlijks omzetcijfer moet aantonen van minimum 10.000.000 euro tijdens de laatste 2 jaar.

Zij merkt op dat de tussenkomende partij de opgelegde jaaromzet niet behaalt. De groep “EU-BOCS” heeft voor de boekjaren 2011 en 2012 geen jaarrekening neergelegd.

De verwerende partij beroept zich volgens de verzoekende partij ten onrechte op voormeld artikel 60*quater*. Het volstaat niet tot eenzelfde groep te behoren. De gekozen inschrijver heeft ten tijde van de kandidaatstelling geen verbintenis overgelegd van andere entiteiten. Een verklaring op erewoord van de inschrijver dat de andere identiteiten zich garant stellen, voldoet niet aan de voorwaarden van dit artikel.

Ten overvloede laat de verzoekende partij opmerken dat de opgelegde jaaromzet niet wordt behaald, noch individueel, noch gezamenlijk, wanneer wordt acht geslagen op de gegevens van de verschillende entiteiten die deel zouden uitmaken van de groep EU-BOCS.

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplichtte de verwerende partij, zo stelt de verzoekende partij, er minstens toe nader onderzoek te doen naar de bij de kandidatuurstelling opgegeven omzetcijfers. Door zulks niet te doen aan de hand van de met de aankondiging voorgeschreven jaarrekeningen van de laatste drie jaar, heeft de verwerende partij het *patere legem*-beginsel en de opdrachtdocumenten geschonden.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat uit de kandidatuurstelling van de gekozen inschrijver duidelijk blijkt dat hij voldoet aan de omzetvereiste van 10.000.000 euro, in de mate dat hij een beroep kan doen op de steun van de andere vestigingen in Luxemburg en Frankrijk van de groep EU-BOCS.

Uit de bij de kandidatuurstelling gevoegde verklaring op erewoord blijkt de verbintenis van de betrokken ondernemingen van de EU-BOCS-groep om voor de uitvoering van de opdracht hun financiële draagkracht ter beschikking te stellen van de nv BM&S.

In het licht van de meegedeelde omzetcijfers en de verklaring op erewoord kan het niet onredelijk worden geacht dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat er voldoende elementen voorlagen om blijk te geven van de nodige financiële en economische draagkracht.

Dat de verklaringen van de nv BM&S met de realiteit overeenstemden, lijkt voorts, aldus de verwerende partij, te worden bevestigd door inmiddels bijkomend overgemaakte informatie. Door de gekozen inschrijver werd zowel een samenwerkingsovereenkomst met de onderneming Express Services, als een steunverklaring van de onderneming Design Diffusion

overgemaakt. Beide ondernemingen behaalden in 2012 een omzetcijfer van meer dan 10 miljoen euro.

6.3. De tussenkomende partij merkt op dat zij, met ondersteuning van de groep EU-BOCS, voor de uitvoering van de opdracht in kwestie verschillende partnershipcontracten, die reeds bestaande partnerschappen formaliseren, heeft gesloten. Het betreft de vennootschap naar Belgisch recht Design Diffusion en de vennootschap naar Luxemburgs recht Express Services. Beide ondernemingen verwezenlijken een jaarlijks omzetcijfer van meer dan 10 miljoen euro. Laatstgenoemde vennootschap maakt deel uit van de Duitse groep WISAG die sinds 1984 een omzet van ongeveer 600 miljoen euro verwezenlijkt. Voorts heeft de onderneming Express Services een partnerschap met de vennootschap GSF in Frankrijk.

De cijfers die in het dossier met de kandidatuur worden opgegeven zijn minima, die ruimschoots worden overtroffen door de werkelijk door de groep “BM&S/EU-BOCS” en zijn handelspartners verwezenlijkte omzet.

De aldus toegelichte cijfers, zo besluit de tussenkomende partij, overtreffen ruimschoots de economische en financiële voorwaarden van de opdracht zoals gesteld in de aankondiging.

6.4. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij uitsluitend voortgaat op een verklaring op erewoord van de gedelegeerd bestuurder van de nv BM&S om te oordelen dat deze beroep kan doen op de steun van de andere vestigingen in Luxemburg en Frankrijk van de groep EU-BOCS.

De verzoekende partij herhaalt dat uit eigen opzoeken blijkt dat deze vestigingen van de groep EU-BOCS in Luxemburg en Frankrijk, gezamenlijk, de opgelegde omzetcijfers niet behalen. Bovendien waren er geen verbintenissen van deze vennootschappen in de zin van artikel 60^{quater} van het

voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996, ten tijde van de kandidatuurstelling, noch ten tijde van de gunning.

De samenwerkingsovereenkomst met de Luxemburgs vennootschap Express Services SARL en de ondersteuningsverklaring van de Belgische vennootschap Design Diffusion SCRL zijn *post factum* opgemaakte documenten. Ze kwamen niet voor in het administratief dossier zoals neergelegd in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid die de verzoekende partij heeft ingesteld bij de Raad van State. De verwerende partij toont niet aan hoe en wanneer zij deze stukken heeft ontvangen.

Het betekent dat ten tijde van de kandidatuurstelling en de selectie er geen verbintenissen van andere entiteiten hebben voorgelegen.

De verzoekende partij laat ten slotte nog opmerken dat de verklaring op erewoord enkel meldt dat de groep EU-BOCS garant staat voor de goede uitvoering van de dienstverlening en de financiële ondersteuning, terwijl de ondernemingen waarvan er *post factum* opgemaakte documenten worden voorgelegd, geen deel uitmaken van een groep EU-BOCS. In ieder geval toont de verwerende partij, noch de tussenkomende partij aan uit welke ondernemingen de groep EU-BOCS zou bestaan en nog minder dat de ondernemingen Design Diffusion of Express Services tot die groep zouden behoren. De gekozen inschrijver blijkt ten tijde van de kandidatuurstelling nergens groepsgegevens of een organigram van een groep EU-BOCS te hebben voorgelegd.

6.5. In haar laatste memorie merkt de verwerende partij op dat de Raad in het arrest gewezen in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid terecht heeft geoordeeld dat de “verzoekende partij niet aantoont waarom de verwerende partij niet mocht aannemen dat de gekozen inschrijver zich zou kunnen beroepen op de financiële draagkracht van de Groep EU-BOCS” en dat de “verzoekende partij hiervoor in haar verzoekschrift geen enkel argument heeft aangereikt”. Zij wijst erop dat zij dan ook het contract met de gekozen inschrijver

heeft gesloten en dat dit geen onzorgvuldigheid impliceert. Dat de gekozen inschrijver “*post factum*” een samenwerkingsovereenkomst met de onderneming Express Services en een steunverklaring van de onderneming Design Diffusion heeft bijgebracht, is irrelevant voor de handelwijze van de verwerende partij om het contract te sluiten.

Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat een aanbestedende overheid inzake de beoordeling in de selectiefase over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt en zij hiermee “niet kennelijk onredelijk” heeft omgegaan.

6.6. De tussenkomende partij voert in haar laatste memorie aan dat Europeesrechtelijk de mogelijkheid om het beschikken over de draagkracht van een andere entiteit te bewijzen, soepel moet worden geïnterpreteerd. Een inschrijver die zich beroept op zulke draagkracht, moet aantonen dat “hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen”. “De wijze waarop aangetoond wordt dat de inschrijver kan beschikken over de draagkracht van andere entiteiten is met andere woorden irrelevant”.

De tussenkomende partij stelt dat zij in haar offerte heeft aangetoond dat zij deel uitmaakt van de “groupe BM&S-EU-BOCS” en dat deze ondernemingsgroep en zijn handelspartners een jaaromzet kunnen voorleggen die ruimschoots het selectievereiste overschrijdt. Dit volstaat als bewijs van het zich kunnen beroepen op de draagkracht van een andere entiteit aangezien het Hof van Justitie niet vereist dat een inschrijver een geformaliseerde overeenkomst voorlegt.

Ten slotte benadrukt de tussenkomende partij dat de kritiek van de verzoekende partij hoe dan ook is ingehaald door de feiten. De tussenkomende partij heeft immers intussen verschillende partnershipovereenkomsten afgesloten voor de uitvoering van de opdracht, namelijk met de cvba Design Diffusion en de vennootschap naar Luxemburgs recht Express Services die beiden omzetcijfers

kunnen voorleggen die het selectievereiste overschrijden. “In elk geval is dus gebleken dat tussenkomen de partij tijdens de uitvoering over de in het bestek vereiste financiële en economische draagkracht beschikt om de opdracht tot een goed einde te brengen.”

6.7. De verzoekende partij wijst er in haar laatste memorie op dat de schending van het voormelde artikel 60^{quater} pas door haar werd aangebracht in haar verzoekschrift tot nietigverklaring. Voorts merkt zij op dat een inschrijver die beroep doet op de draagkracht van een andere onderneming, moet aantonen daadwerkelijk te kunnen beschikken over de niet aan haarzelf toebehorende middelen van deze onderneming, die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn.

Beoordeling

7.1. Artikel 60^{quater} van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996 dat van toepassing was op de kwestieuze gunningsprocedure, luidde als volgt:

“Een kandidaat of een inschrijver kan zich in voorkomend geval en voor welbepaalde opdrachten beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten. In dat geval moet hij de aanbestedende overheid aantonen dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de dienstverlener dergelijke middelen ter beschikking te stellen. Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van kandidaten of inschrijvers zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of deze van andere entiteiten.”

In de aankondiging wordt vermeld dat om geselecteerd te kunnen worden de kandidaat-inschrijver een jaarlijks omzetcijfer moet aantonen van minimum 10.000.000 euro tijdens de laatste 2 jaar.

Uit het dossier en de memorie van antwoord blijkt dat de verwerende partij heeft gemeend dat de gekozen inschrijver de nv BM&S is en dat deze volgens haar voldoet aan het omzetvereiste maar dan slechts “in de mate dat zij beroep kan doen op de steun van de andere vestigingen in Luxemburg en Frankrijk van de groep EU-Bocs”. De verbintenis van de betrokken ondernemingen van de EU-BOCS-groep om voor de uitvoering van de opdracht hun financiële draagkracht ter beschikking te stellen van de nv BM&S blijkt volgens de verwerende partij uit de bij de kandidatuurstelling gevoegde verklaring op erewoord van gedelegeerd bestuurder van de nv BM&S, A.V.

7.2. Uit voormeld artikel 60^{quater} moet worden afgeleid dat de kandidaat inschrijver die zich beroept op de draagkracht van een andere onderneming in elk geval moet aantonen dat hij effectief en daadwerkelijk over de middelen van die andere onderneming kan beschikken voor de uitvoering van de opdracht. De door de tussenkomenende partij ingeroepen rechtspraak van het Hof van Justitie bevestigt deze vaststelling.

Te dezen mocht de verwerende partij niet afleiden en dit enkel en alleen uit de voormelde verklaring op eer van de nv BM&S en de omzetcijfers van bepaalde ondernemingen, dat de nv BM&S effectief mocht beschikken over de middelen van de groep EU-BOCS of andere ondernemingen, afgezien nog van het feit dat de juridische integratie van de gekozen inschrijver ten opzichte van deze groep of andere ondernemingen bij de indiening van de kandidatuur in het ongewisse bleef.

De omstandigheid dat er achteraf stukken van andere ondernemingen worden bijgebracht waarmee wordt beoogd een juridische invulling te geven aan “het daadwerkelijk beschikken” over hun middelen door de gekozen inschrijver, is zonder belang voor de beoordeling van de selectie van de gekozen inschrijver, zoals de verwerende partij trouwens zelf toegeeft.

Het middel is dan ook gegrond.

7.3. In de mate dat de verwerende partij verwijst naar het arrest waarbij de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen, stelt de Raad van State vast – voor zover de overwegingen in dit arrest bepalend kunnen zijn voor de eindbeoordeling van de Raad, problematiek waar in het debat geen aandacht werd aan besteed – dat, zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, de kritiek gegrond op de schending van artikel 60^{quater} van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996, niet met zoveel woorden werd aangebracht in het inleidend verzoekschrift in kort geding en dit in tegenstelling tot haar verzoekschrift ten gronde.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen van 8 november 2013 waarbij de opdracht ‘Schoonmaak van treinen en verwijderen van graffiti in de centrale werkplaatsen en de tractiewerkplaatsen van B-Technics’ wordt gegund aan de nv Business Maintenance & Services.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 december 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest