

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.073 van 17 januari 2017
in de zaak A. 221.030/XII-8281**

In zake: de BVBA ANTWERPS ARCHITECTEN ATELIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Bosquet
kantoor houdend te 2650 Antwerpen (Edegem)
Mechelsesteenweg 326
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD OUDENBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Dorien Geeroms
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 december 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Oudenburg van 8 november 2016 waarbij de overheidsopdracht inhoudende de studieopdracht voor de realisatie van een lokaal administratief centrum op de site Abdijhoeve werd toegewezen aan het samenwerkingsverband Gino Debruyne”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lydie Maroy, die *loco* advocaat Joost Bosquet verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende 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. De stad Oudenburg schrijft een opdracht uit voor aanneming van diensten voor de aanstelling van een ontwerper architectuur-technieken-stabiliteit en omgevingsaanleg en EPB voor de realisatie van een administratief centrum.

Het betreft volgens de oproep tot kandidaatstelling de restauratie van het geklasseerde deel van de site Abdijhoeve, de renovatie en eventueel uitbreiding van het bestaande niet-geklasseerde deel of mogelijks de afbraak en nieuwbouw van dat deel, de inrichting tot administratief centrum en de volledige omgevingsaanleg.

De opdracht zal worden gegund middels een onderhandelings-procedure met bekendmaking.

De kostprijs van het project wordt geraamd op 3.500.000 euro.

3.2. De oproep tot kandidaatstelling werd bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Met betrekking tot de selectie van de kandidaten wordt in de oproep tot kandidaatstelling onder meer vermeld dat het aantal kandidaten dat zal worden uitgenodigd voor de onderhandeling, kan worden beperkt tot maximaal 6 en:

“Om in aanmerking te kunnen komen voor de onderhandelingen die aan de gunning van de opdracht voorafgaan, moeten de kandidaten bij hun kandidatuurstelling volgende documenten toevoegen:

1. een verklaring op eer dat:

[...]

2. de kandidaten moeten bij hun kandidatuurstelling volgende documenten toevoegen:

Eén (1) referentie (niet meer, niet minder) van administratieve gebouwen of gelijk(w)aardig project, voor een openbaar bestuur of een privaatrechtelijke persoon, dat door de inschrijver zelf ontworpen werden met inbegrip van de opvolging en controle der werken en waarvan de voorlopige oplevering dateert van na 01/01/2005, of uiterlijk op 01/01/2016 voorlopig opgeleverd werd. De inschrijver mag verschillende referenties opgeven voor het architectuurontwerp, de stabiliteitsstudie, de studie technische installaties en EPB, hij dient voor elk 1 referentie op te geven.

De referentie wordt als gelijk(w)aardig beschouwd indien de totale netto-bouwkost (ruwbouw, afwerking en technische installaties, excl. erelonen en BTW) minimum 1.500.000 EUR bedraagt en zij betrekking hebben op:

- 1) Voor het architectuurontwerp en de studie technieken: de realisatie van een administratief centrum of een vergelijkbaar kantoorgebouw, met polyvalente functies voor een openbaar bestuur of een privaatrechte[...]lijk persoon.
- 2) Bijkomend één (1) referentie van een restauratie project waarbij de kandidaat ontwerper zijn opdracht bestaat uit het architectuurontwerp (ontwerp, subsidiedossier, aanbesteding en opvolging van de uitvoering) en de opmaak van een restauratie- en subsidiedossier tot het bekomen van een subsidie/restauratiepremie van aan geklasseerd gebouw conform de Vlaamse regelgeving Onroerend Erfgoed. Gerealiseerd en subsidie/premie bekomen binnen de opgegeven tijdspanne en met een netto bouwkost van minstens 500.000 EUR.
- 3) Voor de stabiliteitsstudie: een gebouw met minstens 1 ondergrondse en 2 bovengrondse bouwlagen voor een openbaar bestuur of een privaatrechte[...]lijk persoon.

De beslissing of een referentieproject kan beschouwd worden als ‘gelijk(w)aardig’, zal genomen worden door de aanbestedende overheid. Hiermee wordt bedoeld gebouwen die de hierna volgende functies in belangrijke mate in zich hebben (architectuur en technische installaties).

- Bureelruimtes, individueel en landschapsburelen.
- Gesloten werkruimtes
- Onthaalruimte met baliefunctie
- Vergaderlokalen en/of leslokalen met aangepaste technische voorzieningen en audio-visuele middelen.
- Sanitaire voorzieningen, kitchenette, ... als ondersteunende functies.

Voor de 2 referenties (waarvan minstens één (1) een gesubsidieerd restauratieproject) dient een ondertekend attest van goede uitvoering vanwege de bouwheer toegevoegd te worden dat volgende gegevens bevat:

- 1) De projectnaam.
- 2) De naam van de bouwheer met vermelding van adres, telefoon en contactpersoon.
- 3) De naam van de ontwerpers en de juiste omschrijving van de studieopdracht die aan hen werd toegewezen.
- 4) De totale netto kostprijs der werken, excl. erelonen en BTW
- 5) De datum van voorlopige oplevering of de startdatum der werken.
- 6) De vermelding dat de studieopdracht door de ontwerper tot algehele voldoening werd uitgevoerd.

Een model van attest kan per e-mail [...] opgevraagd worden.

Tevens dienen grond- en gevelplans [...] en foto's van het project bijgevoegd te worden met name dus voldoende gegevens die de aanbestedende overheid moet in staat stellen de referentie(s) te beoordelen.

In geval er onvoldoende/geen kandidaturen beantwoorden aan de minimeisen inzake referenties, behoudt de aanbestedende overheid zich het recht voor kandidaturen die niet voldoen aan de minimeisen inzake referenties zoals hogeromschreven toch in overweging te nemen.

3. Het staat de kandidaat vrij om een samenwerkingsverband aan te gaan met andere architecten en studieburelen. De vorm van het samenwerkingsverband [...] mag door de kandidaat vrij gekozen worden. Op straffe van nietigheid dient een door alle leden van het samenwerkingsverband ondertekend document bijgevoegd dat de taakverdeling van elk lid van het samenwerkingsverband duidelijk omschrijft. Ook moeten de documenten van de kwalitatieve selectie (punten 8.1, 8.2) voor alle leden van het samenwerkingsverband bij de kandidatuurstelling gevoegd te worden, met dien verstande dat elk lid van het samenwerkingsverband voor wat de referenties betreft enkel voor het gedeelte waarvoor hij in de taakverdeling voorkomt, referentie dient te bewijzen en te attesteren.

Wanneer anderzijds een referentie betrekking heeft op een ander samenwerkingsverband kan een lid van dit samenwerkingsverband zich alleen kandidaat stellen met gebruik van deze referentie, op voorwaarde dat hij aantoonst dat hij een wezenlijk deel van de betrokken opdracht op zich nam. De beoordeling van het feit dat het

een wezenlijk deel betreft zal gebeuren door de aanbestedende overheid.”

3.4. Er worden 19 kandidaturen ingediend, waaronder de verzoekende partij. Deze worden onderzocht en er wordt op 7 april 2016 een selectieverslag opgesteld.

Bij beslissing van 12 april 2016 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenburg het selectieverslag goed. Het selectieverslag en de bijhorende individuele beoordelingsfiches maken integraal deel uit van het selectiebesluit. In het selectieverslag wordt met betrekking tot de selectie van de verzoekende partij vermeld:

“ 2.2 Beoordeling op basis van de selectiecriteria:

We verwijzen voor een gedetailleerde beoordeling naar de beoordelingsfiche in bijlage.

Per criteria werd de kandidatuurstelling als volgt beoordeeld:

- v het criterium werd volledig behaald;
- +/- het criterium werd maar gedeeltelijk behaald;
- 0 het criterium werd in het geheel niet behaald;
- het criterium is niet van toepassing

Samenvattende tabel beoordeling selectiecriteria:

A = Verklaring op eer

B = Referenties

C = Samenwerkingsverband

D = Kennis en ervaring Wetgeving Overheidsopdrachten

Nr.	Naam	A	B (referentie 1)			B (referentie 2)	C	D	Geselecteerd
			Arch.	Techn.	Stab.	Restauratie			
12	Antwerps Architecten Atelier- DS Engineering – Tecnobel – Bureau Van Den Broeck – TV Thiers- Dujardin	v	v	0	0	+/-	v	v	

.”

De verzoekende partij wordt bijgevolg niet geselecteerd. Bij het selectieverslag zijn de individuele beoordelingsfiches van de kandidaten gevoegd. In de bijhorende beoordelingsfiche wordt met betrekking tot de kandidatuur van de verzoekende partij vermeld:

“B. Referenties gelijkwaardig project (punt 8.2 publicatiebericht)

0

Referentie 1: administratieve gebouwen of gelijkwaardig

v

Referentie, verbouwen en renoveren van magazijnen en inrichting van de kantoren BOMA nv

voor openbaar bestuur of privaatrechte[...]lijk persoon	v
door inschrijver zelf ontworpen m.i.v. de opvolging en controle der werken	v
voorlopige oplevering dateert van na 01/01/2005 of uiterlijk voorlopig opgeleverd op 01/01/2016	v
totale netto bouwkost minimum 1,5 mio EUR	v
ondertekend attest van goede uitvoering vanwege de bouwheer met gevraagde gegevens	v
Referentieproject technieken	0
Geen referentieproject Technieken opgegeven	
administratief centrum of vergelijkbaar kantoorgebouw met polyvalente functies	0
voor openbaar bestuur of privaatrechte[...]lijk persoon	0
door inschrijver zelf ontworpen m.i.v. de opvolging en controle der werken	0
voorlopige oplevering dateert van na 01/01/2005 of uiterlijk voorlopig opgeleverd op 01/01/2016	0
totale netto bouwkost minimum 1,5 mio EUR	0
ondertekend attest van goede uitvoering vanwege de bouwheer met gevraagde gegevens	0
Referentieproject stabiliteit	0
Geen referentieproject stabiliteit opgegeven.	
minstens 1 ondergrondse en 2 bovengrondse bouwlagen	0
ondertekend attest van goede uitvoering vanwege de bouwheer met gevraagde gegevens	0
grond- en gevelplans op schaal min 1/250	0
foto's	0
Referentie 2: restauratieproject	+/-
Restauratieproject 'T Schaliken en Podiumzaal te Herentals (referentie AAA architecten)	
architectuurontwerp (ontwerp + subsidiedossier, aanbesteding en opvolging uitvoering)	v
opmaak van restauratie- en subsidiedossier tot het bekomen van subsidie/ restauratiepremie EN van geklasseerd gebouw conform Vlaamse regelgeving Onroerend Erfgoed	v
gerealiseerd binnen opgegeven tijdsperiode (voorlopige oplevering na 01/01/2005 of uiterlijk 01/01/2016)	v
netto bouwkost minstens 500.000,00 EUR	+/-
ondertekend attest van goede uitvoering vanwege de bouwheer	v
C. [...]	
D. [...]	
E. Opmerkingen	
- Geen referentie voor stabiliteit opgegeven.	
- Geen referentie voor technieken opgegeven.	
- Onduidelijk in de referentie 'Tschaliken, wat de kostprijs van het deel restauratie betreft, in de totale opdracht.	
- Kandidaat wordt niet weerhouden."	

3.5. Bij aangetekend verstuurd schrijven van 19 april 2016 wordt de beslissing tot niet-selectie aan de verzoekende partij toegezonden. Het selectieverslag en de individuele beoordelingsfiche van de verzoekende partij worden bij het schrijven gevoegd.

Bij e-mailbericht van 19 april 2016 aan de verwerende partij betwist de verzoekende partij haar niet-selectie. Bij e-mailbericht van 20 april 2016 formuleert de projectmanager van Belfius, die belast is met de technische-financiële projectbegeleiding voor de opdracht, een antwoord waarbij hij nadere toelichting geeft bij de beoordeling.

Op 17 juni 2016 dient de verzoekende partij een verzoekschrift in bij de Raad van State tot nietigverklaring van de selectiebeslissing van 12 april 2016. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer A. 219.528/XII-8170. Het verslag van de auditeur-verslaggever wordt ingewacht.

3.6. Na het doorlopen van de onderhandelingsprocedure wordt de opdracht bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenburg van 8 november 2016, gegund aan “het samenwerkingsverband Gino Debruyne”.

Dit is de hier bestreden beslissing.

Bij schrijven van 8 december 2016 van de verwerende partij wordt de gunningsbeslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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 beslissing 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 beslissing kunnen verantwoorden.

4.3. Te dezen merkt de Raad voorts op dat de verzoekende partij enkel een beroep tot nietigverklaring en geen vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de selectiebeslissing van 12 april 2016 heeft ingesteld. Thans stelt zij wel een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing in. Bij die handelwijze kan de vraag rijzen in hoeverre de verzoekende partij zich wel volwaardig heeft ingeschreven in de rechtsbeschermingslogica van de wet van 17 juni 2013 en wat de mogelijke gevolgen daarvan kunnen zijn op de ontvankelijkheid van haar vordering. Aangezien, zoals hierna zal blijken, de verzoekende partij geen ernstig middel heeft aangevoerd, wordt er, standpunt enkel ingegeven door proceseconomische redenen, niet nader op deze problematiek ingegaan.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 58, § 1, en artikel 72, 7°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, van de formelemotiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 4 en 5 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 de materiëlemotiveringsplicht, van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers, van de opdrachtdocumenten en meer bepaald het publicatiebericht en de erin vervatte meldingen aangaande de voor te leggen referenties van uitgevoerde werken en van

het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt:

“Doordat de bestreden beslissing steunt op een daadwerkelijke voorbeslissing die de kandidatuur van verzoekende partij niet selecteert om een offerte in te dienen binnen de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking omdat de vereiste referentie inzake technieken en stabiliteit geheel niet zou zijn behaald en de referentie inzake restauratie maar gedeeltelijk zou zijn gehaald;

Doordat de bestreden beslissing steunt op een daadwerkelijke voorbeslissing waarin de niet selectie van verzoekende partij teruggaat op een beoordeling in een evaluatieformulier aan de hand van symbolen, die de mate aangeven waarin een referentie voldoet aan het in de aankondiging van de opdracht beschreven prestatieniveau;

Terwijl, de oproep tot kandidaatstelling ingevolge hetgeen werd voorgeschreven onder art. 8.2. van deze oproep verplichtte één referentie (niet meer, niet minder) voor te leggen van administratieve gebouwen of een gelijk(w)aardig project, voor een openbaar bestuur of een privaatrechtelijk persoon, dat door de inschrijver zelf ontworpen werd met inbegrip van de opvolging en controle van de werken, en waarvan de voorlopige oplevering dateert van na 01/01/2005, of uiterlijk op 01/01/2016 voorlopig opgeleverd werd;

Dat enkel voor zover de kandidaten dit verkozen, afzonderlijke referenties mochten worden voorgelegd voor het architectuurontwerp, de stabiliteitsstudie, de studie technische installaties en EPB, in welk geval de kandidaat voor iedere discipline één referentie diende op te geven;

Dat de referentie als gelijk(w)aardig diende te worden beschouwd volgens de aankondiging indien de totale netto-bouwkost van de ruwbouw, technische installaties, exclusief erelonen en BTW minimaal 1.500.000 € bedraagt, en zij betrekking heeft op:

- i) Voor architectuurontwerp en studie technieken: de realisatie van een administratief centrum of een vergelijkbaar kantoorgebouw, met polyvalente functies voor een openbaar bestuur of een privaatrechtelijk persoon;
- ii) Voor restauratie: Eén bijkomende referentie wordt toegevoegd van een restauratieproject waarbij de kandidaat instond voor het architectuurontwerp, en de opmaak van het restauratie- en subsidiedossier en met een netto bouwkost van minstens 500.000 € waarbij de gerealiseerde premie en subsidie werd bekomen binnen de opgegeven tijdspanne, en
- iii) Voor de stabilisatiestudie: een gebouw met minstens 1 ondergrondse en 2 bovengrondse bouwlagen voor een openbaar bestuur of een privaat persoon;

Dat de gelijk(w)aardigheid van de kandidaturen volgens de aankondiging mede diende te worden beoordeeld voor zover het gebouw de volgende functies in belangrijke mate zou bevatten: bureelruimtes (individueel en landschapsburelen), gesloten werkruimtes, onthaalruimte met baliefunctie, vergaderlokalen en/of leslokalen met aangepaste technische voorzieningen en audio-visuele middelen, en sanitaire voorzieningen, kitchenette enzovoort als ondersteunende functies;

Dat de verzoekende partij bij haar kandidatuur een gelijk(w)aardige referentie heeft gevoegd in de zin van de aankondiging van de opdracht waarbij volgens de beschrijving van deze referentie, en de aangeleverde specificaties ervan: i) de technische bekwaamheid werd aangetoond op het vlak van zowel architectuurontwerp, de stabiliteitsstudie, de studie technische installaties en EPB; ii) de waarde en de referentieperiode voldeden aan de eisen van de aankondiging; iii) de referentie de verwezenlijking betrof van een renovatieproject met de volgens de aankondiging in belangrijke mate aanwezige functies;

Dat de verzoekende partij een tweede referentie heeft gevoegd inzake een renovatieproject, waarbij opnieuw aan de prestatie-eisen van de aankondiging werd voldaan;

Dat de projectbeheerder voor de Stad Oudenburg de beoordeling van de referenties na de selectiebeslissing heeft toegeschreven aan de vermeldingen van de attesten van goede uitvoering zoals gevoegd bij deze referenties;

Dat uit niets blijkt dat door dergelijke beoordeling toe te passen op de referenties van verzoekende partij, eenzelfde invulling van het prestatieniveau betreffende de selectiecriteria op de andere kandidaten werd toegepast zonder schending van het gelijkheids- en transparantiebeginsel;

Zodat, de bestreden beslissing door de opdracht te gunnen op grond van een selectiebeslissing die enkel verwijst naar het zogenaamd niet voldoen van de referentie(s) van verzoekende partij, zonder bijkomende toelichting, en in strijd met de eigen prestatie-eisen die inzake de selectiecriteria in de aankondiging van de opdracht werden bekendgemaakt, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.”

In een zeer ruime en niet altijd glasheldere toelichting lijkt de verzoekende partij in essentie het volgende te betogen.

Zij voert aan dat zij één omvattende referentie heeft voorgelegd van een project, namelijk 't Schaliken en podiumzaal, dat alle vereiste disciplines omvat namelijk architectuur, technieken, stabiliteit, EPB en omgevingsaanleg en ook restauratie. De opdracht werd wat betreft technieken en stabiliteit met dezelfde onderaannemers uitgevoerd als degene waarmee thans wordt ingeschreven. Zij

voegt eraan toe dat zij het referentieproject Boma louter ten overvloede heeft voorgelegd.

In de eerste plaats brengt de verzoekende partij een kritiek aan betreffende een gebrek aan deugdelijke motivering van de selectiebeslissing. Zij zou er op grond van de selectiebeslissing het raden naar hebben waarom haar referentie 't Schaliken voor bepaalde disciplines een 0-score kreeg. Uit de beoordelingsfiche blijkt volgens haar ook dat de referentie 't Schaliken niet beoordeeld werd als referentieproject technieken en stabiliteit aangezien de twee voorgelegde referenties van de verzoekende partij werden omgewisseld. Bovendien betreft de referentie 't Schaliken volgens haar wel een gelijk(w)aardig referentieproject.

Daarnaast richt de verzoekende partij haar pijlen op de motieven door de projectmanager aan haar meegedeeld met een e-mailbericht van 20 april 2016. Zij merkt hier onder meer op dat in dit e-mailbericht in weerwil van de selectieverslagen, wordt betoogd dat er zich een probleem stelt van een gebrekkige attestering van de goede uitvoering van de referenties. Overigens, zo merkt zij op, is een attest vereisen van alle onderaannemers voor een referentie die alle disciplines omvat, onredelijk en onhaalbaar en wordt aldus de draagwijdte van het attest van goede uitvoering zoals opgenomen in artikel 72, 7°, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 miskend. Voorts wijst zij erop dat een attest maar één van de wijzen is die een referentie kan ondersteunen.

Ten slotte voert de verzoekende partij de schending aan van het gelijkheidsbeginsel onder meer omdat het haar voorkomt dat bij de beoordeling van de andere kandidaatstellingen de attesten van goede uitvoering voor ieder van de gebruikte referenties niet als maatstaf voor de beoordeling van de technische bekwaamheid werden gebruikt.

Beoordeling

5.2.1. Het voormelde beroep tot nietigverklaring van de selectiebeslissing van 12 april 2016 is gesteund op vermeende onrechtmatigheden die niet volkomen gelijk zijn aan deze vervat in de exceptie van onwettigheid, die wordt aangevoerd in het enig middel dat de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van 8 november 2016 ondersteunt.

De vraag rijst naar de verhouding tussen die onrechtmatigheden. De verwerende partij betwist in elk geval, weliswaar weinig onderbouwd, de juridische mogelijkheid om in de huidige procedure ruimere onwettigheden aan te voeren dan in de procedure tot nietigverklaring.

Op die problematiek wordt te dezen echter niet ingegaan, aangezien zoals hierna zal blijken, het middel niet ernstig is.

5.2.2. Gelet op de aard van de procedure wordt het middel besproken naar wat de verzoekende partij wezenlijk heeft aangevoerd.

5.2.3. In artikel 58 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 wordt bepaald dat de aanbestedende overheid overgaat tot de selectie van de kandidaten of inschrijvers in de mate dat de noodzakelijke inlichtingen en documenten aantonen dat zij cumulatief voldoen aan de bepalingen betreffende het toegangsrecht en 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.

In artikel 72, 7°, van hetzelfde koninklijk besluit wordt bepaald dat in geval van een opdracht voor diensten de technische bekwaamheid of de beroepsbekwaamheid van de kandidaat onder meer kan worden bewezen aan de hand van een lijst van de voornaamste diensten die gedurende de afgelopen drie jaar werden verricht, met vermelding van het bedrag en de datum en van de publiek- of privaatrechtelijke instanties waarvoor ze bestemd waren. De diensten worden aangetoond door attesten die de bevoegde autoriteit afgeeft of medeondertekent of in het geval van diensten voor een particuliere afnemer, door attesten van de afnemer, of bij ontstentenis, eenvoudigweg door een verklaring van de dienstverlener.

5.2.4. Uit de beoordeling van de kandidatuur van de verzoekende partij blijkt dat de aanbestedende overheid het referentieproject Boma heeft beoordeeld als referentie voor een gelijkwaardig project en de referentie 't Schaliken en podiumzaal te Herentals als referentie voor het restauratieproject. In het selectiedossier van de verzoekende partij wordt, op het eerste gezicht, nergens duidelijk de referentie 't Schaliken aangewezen als de allesomvattende referentie zowel met betrekking tot een administratief gebouw of gelijk(w)aardig project in het kader van de beoordeling van de technische bekwaamheid inzake architectuurontwerp en studietechnieken, als met betrekking tot het gevraagde restauratieproject, noch lijkt de referentie Boma uitdrukkelijk te worden benoemd als een bijkomende referentie. Op grond daarvan lijkt dus niet te mogen worden aangenomen dat de verwerende partij de referentie 't Schaliken zekerlijk had dienen te beoordelen als eerste referentie voor een administratief gebouw of gelijkwaardig; integendeel, er lijkt ook te kunnen worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar kandidatuur het project 't Schaliken benoemt als “de restauratie van 't Schaliken, de bouw van polyvalente zaal, keuken, receptie-onthaal, kantoren, toeristische dienst, buitenaanleg, plein” en het project Boma als “[v]erbouwen en renoveren kantoren, magazijnen, opleidingslokalen, shop, voorgevel, parking”. De verzoekende partij toont dan ook helemaal niet *prima facie* aan dat de verwerende partij na zorgvuldig onderzoek van het selectiedossier niet anders kon dan de referentie 't Schaliken beschouwen als het omvattende referentieproject zowel voor een administratief gebouw of

gelijkwaardig voor architectuurontwerp en technieken zoals omschreven in de oproep tot kandidaatstelling als voor een restauratieproject.

5.2.5. Uit de beoordeling van de kandidatuur van de verzoekende partij lijkt voorts te mogen worden afgeleid dat de verwerende partij het project 't Schaliken aldus niet als een gelijkwaardig project inzake administratief kantoorgebouw beschouwde maar enkel als een restauratieproject. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien waarom de verzoekende partij op grond van de motivering opgenomen in het selectieverslag, samen genomen met het bijgevoegde evaluatieformulier waaruit blijkt, enerzijds, dat 't Schaliken niet als een gelijkwaardig project inzake administratief kantoorgebouw wordt beschouwd en, anderzijds, dat het project Boma niet als een aanvaardbaar referentieproject voor administratieve gebouwen wordt beschouwd betreffende het onderdeel technieken en stabiliteit, niet met voldoende kennis van zaken mocht oordelen of het zin had de selectiebeslissing aan te vechten met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt, wat zij trouwens wel heeft gedaan. Overigens werd haar per e-mailbericht van 20 april 2016 van de projectmanager meegedeeld dat het project Boma niet voldeed als referentie voor technieken omdat het bureau Tecnobel, dat voor de voorliggende opdracht zou instaan voor het deel technieken, niet werd vermeld in de referentie; ten aanzien van het project 't Schaliken werd in dit e-mailbericht eveneens vermeld dat het niet in aanmerking kwam als referentie voor architectuurontwerp onder meer omdat het maar een beperkt administratief gebouw betrof en grotendeels een theaterzaal. Op het eerste gezicht betreft deze toelichting slechts een nadere duiding van de motieven die reeds werden opgenomen in het selectieverslag.

5.2.6. De verzoekende partij toont ook niet aan dat de verwerende partij de grenzen van een zorgvuldige beoordeling is te buiten gegaan door het project 't Schaliken niet te beschouwen als een gelijk(w)aardige referentie voor een administratief gebouw. Gelet op de omschrijving die in de bekendmaking van de oproep tot kandidaatstelling werd gegeven van wat als een gelijk(w)aardige referentie zou worden beschouwd, lijkt het de verwerende partij toegelaten ervan uit te gaan dat het project 't Schaliken, zoals voorgesteld, niet in belangrijke mate de functies bureelruimtes, individuele en landschapsburelen en gesloten werkruimtes heeft. De plannen en foto's van het project overtuigen allerminst van

het tegendeel. De geselecteerde kandidaten hebben hier als referentie allen een duidelijk als kantoorgebouw identificeerbaar gebouw voorgesteld.

Aldus lijkt vast te staan dat de verwerende partij mocht oordelen dat de verzoekende partij geen in aanmerking te nemen referentie technieken voor een administratief gebouw of gelijkwaardig heeft voorgelegd; het project 't Schaliken, waar de verzoekende partij wel een referentie technieken heeft voorgelegd, werd, zo lijkt, terecht geweerd als referentie administratief gebouw of gelijkwaardig en voor het project Boma heeft de verzoekende partij geen referentie technieken voorgelegd. Aangezien de verwerende partij heeft besloten dat alle zes geselecteerde kandidaten alle gevraagde referenties hebben voorgelegd, en dit zo lijkt terecht, lijkt het dan ook dat dit manco aan een referentie technieken bij de kandidatuur van de verzoekende partij haar belang bij het nader onderzoek van het middel onderuithaalt.

5.2.7. Overigens lijkt de beoordeling van de verwerende partij inzake de referentie restauratie bij de kandidatuur van de verzoekende partij niet onterecht. De verwerende partij meent dat de kostprijs van het deel restauratie in de totale opdracht onduidelijk is, wat de verzoekende partij niet betwist. De verzoekende partij betoogt echter dat in de oproep tot kandidaatstelling geen vereiste is opgenomen omtrent de netto-restauratiekost maar enkel gesproken wordt over de totale netto bouwkost; welnu, zo vervolgt de verzoekende partij, de totale netto bouwkost van het project 't Schaliken overstijgt het vereiste minimum van 500.000 euro ruimschoots.

De verzoekende partij kan ook hier niet worden gevolgd. Op het eerste gezicht lijkt dit vereiste op voldoende duidelijke wijze aan te geven dat de kandidaat een referentie van een restauratieproject dient voor te leggen met een netto bouwkost van minstens 500.000 euro. Dit lijkt zo te moeten worden begrepen dat wanneer een kandidaat een referentie voorlegt van een gemengd project dat betrekking heeft op een deel restauratie en een deel nieuwbouw, zoals hier het geval voor het referentieproject 't Schaliken, de kandidaat de bouwkost dient aan te geven van het gedeelte restauratie opdat de verwerende partij kan beoordelen of het voorgestelde restauratieproject wat de omvang betreft, voldoet aan het vereiste minimum. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, lijkt in de gedetailleerde

nota omtrent dit project in de kandidatuur van de verzoekende partij te worden aangegeven dat in de eindafrekening de netto bouwkost van het restauratiedossier 333.933,84 euro bedroeg, zodat deze referentie dus ook niet, minstens niet als volledig behaald, in aanmerking lijkt te komen, gelet op het in de opdracht-documenten vereiste minimum van 500.000 euro. Ook hier onderscheidt de kandidatuur van de verzoekende partij zich dus op negatieve wijze van die van de zes geselecteerden.

5.2.8. Aangezien de verwerende partij niet onterecht zo lijkt, geen referentie heeft aangenomen in de kandidatuur van de verzoekende partij voor de discipline technieken en geen volwaardige referentie voor restauratie, lijkt de verzoekende partij geen belang te hebben bij haar overige kritieken, temeer, zoals reeds deels opgemerkt, op het eerste gezicht de kandidaturen van de geselecteerde inschrijvers niet met andere maatstaven dan deze gehanteerd bij de kandidatuur van de verzoekende partij, werden beoordeeld.

5.2.9. Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit

6. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

De kosten, met inbegrip van de rechtplegingsvergoeding, dienen te laste van de verzoekende partij te worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 januari 2017, 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