

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.392 van 16 februari 2017
in de zaak A. 221.261/XII-8301**

In zake: 1. de NV RENOTEC
2. de NV VIABUILD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 januari 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van het Vlaams[e] Gewest dd. 12 december 2016 [...] waarbij wordt beslist om [de nv Renotec en de nv Viabuild] niet te selecteren in het kader van de opdracht ‘A2/E314 Leuven — Spitsstrook Wilsele — Aarschot: fase 1: saneren viaduct Wilsele rijrichting Brussel’, voorwerp van het bestek 1M3D8F/16/26 en deze opdracht te gunnen aan Deckx Algemene Ondernemingen nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 februari 2017, om 14.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Sophie Bleux, die *loco* advocaat Kris Wauters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Luc Vermeire 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 verwerende partij schrijft, via Wegen en Verkeer, afdeling Vlaams-Brabant, een overheidsopdracht voor werken uit, namelijk “A2/E314 Leuven Spitsstrook Wilsele-Aarschot: Fase 1: Saneren viaduct Wilsele rijrichting Brussel”.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie.

De gekozen gunningswijze is de open offerteaanvraag.

3.2. In het toepasselijke bestek 1M3D8F/16/26 wordt het doel van de aanneming als volgt omschreven:

“In het kader van dit dossier wordt de bovenbouw van het viaduct in de A2/E314 over het Kanaal Leuven-Dijle te Leuven / Wilsele, rijrichting Brussel volledig gesaneerd. De rijwegverharding, uitvlakkingslaag en waterdichting worden opgebroken en vervangen. De bestaande leuningen en geluidsschermen worden weggehaald en vervangen door nieuwe leuningen en geluidsschermen. De huidige uitzettingsvoegen worden vervangen door nieuwe uitzettingsvoegen. Daarnaast worden ook nog werken uitgevoerd rond de zone van het viaduct, met name de afvoer van overtollige gronden, het maken van 2 doorsteken ten behoeve van de werffasering, het herstellen van diverse zones ZOA verharding op en rond het viaduct,... .”

De gunningscriteria zijn de prijs en de uitvoeringstermijn.

In deel I “Administratief gedeelte”, hoofdstuk 1 “Algemene administratieve voorschriften”, “3 Administratieve voorschriften in toepassing van het koninklijk besluit van 15.07.2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren,” wordt in het bestek onder “Art. 61, 67, 69. Selectie” inzake “Art. 69. Technische bekwaamheid” bepaald:

“Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, tonen de inschrijvers hun technische bekwaamheid aan met de volgende referentie(s):

- [...]
- de nodige technische documentatie en testverslagen van de geleideconstructies (zowel de definitieve als de tijdelijke constructies) die geplaatst zullen worden;

Daarnaast worden ook nog volgende documenten opgevraagd:

[...]

De aanbestedende overheid kan elke offerte, waarbij deze documenten niet zijn bijgevoegd, onvolledig of incorrect zijn, nietig verklaren.”

Dit is ook opgenomen onder de rubriek III.2.3) “Vakbekwaamheid” van de aankondiging.

Geleideconstructies omvatten onder meer vangrails.

Wat het vereiste betreft, voormeld onder dit artikel 69 “technische documentatie en testverslagen van de geleideconstructies (zowel de definitieve als de tijdelijke constructies) die geplaatst zullen worden” bij te voegen,

worden deze constructies ook vermeld in de volgende drie onderdelen van de beschrijvende opmetingsstaat bij het bestek:

- in onderdeel 2.2 “Werfsignalisatie volgens 10-3”: post 29 “Tijdelijke betonnen geleideconstructie type T3W2, opstellen”, post 30 “Tijdelijke betonnen geleideconstructie, instandhouding” en post 31 “Tijdelijke betonnen geleideconstructie type T3W2, verwijderen”;
- in onderdeel 2.3 “Aanleg en opbraak van tijdelijke doorsteek in de middenberm”: post 56 “Geprefabriceerde betonnen geleideconstructie voor voertuigen volgens 8-2.2.1, met kerend vermogen H4b en werkingsbreedte W7”, post 57 “Geprefabriceerde betonnen geleideconstructie voor voertuigen volgens 8-2.2.1, met kerend vermogen H4b en werkingsbreedte W7, overgangsconstructie naar dubbele vangrails, getest volgens EN1317” en post 58 “Geprefabriceerde betonnen geleideconstructie voor voertuigen volgens 8-2.2.1, met kerend vermogen H4b en werkingsbreedte W7, overgangsconstructie naar ter plaatse gestorte New Jersey richting Lummen, getest volgens EN1317”;
- in onderdeel 2.11. “Afschermende constructies”: post 160 “Uitzettings-elementen tussen geprefabriceerde betonnen geleideconstructies (H4b/W2)”, post 161 “Stalen geleideconstructie voor voertuigen volgens 8-2.2.1, met kerend vermogen H2 en werkingsbreedte W5” en post 162 “Geprefabriceerde betonnen geleideconstructie voor voertuigen volgens 8-2.2.1, met kerend vermogen H4b en werkingsbreedte W2, op de brug, dienstpad”.

Uit het bestek lijkt te mogen worden afgeleid dat de betonnen geleideconstructies tijdelijk zijn, enkel tijdens de werken, terwijl de metalen geleideconstructies de definitieve vangrails uitmaken.

Onder hoofdstuk 8 “Lijnvormige elementen”, “2.2.1 Geleideconstructie” van het bestek wordt onder meer vermeld dat de tijdelijke geleideconstructies niet aan het wegoppervlak bevestigd mogen worden en dat de – definitieve – geleideconstructies aan het kunstwerk bevestigd mogen worden, mits het concept voorafgaand voor te leggen aan de aanbestedende overheid.

In het technisch deel van het bestek, deel A, wordt onder artikel 12.2 “Detail- en werktekeningen” onder meer vermeld dat bepaalde technische fiches en uitvoeringsvoorstellen, 30 dagen na gunning, aan de aanbestedende overheid moeten worden bezorgd, wat de geprefabriceerde tijdelijke betonnen veiligheidsstootbanden betreft, meer bepaald wat de Benor-certificatie van de nieuwe metalen vangrails betreft.

3.3. De verzoekende partijen, de nv Deckx Algemene Ondernemingen, de nv BAM Contractors en de nv Aswebo dienen elk een offerte in.

3.4. Met een aangetekend verzonden brief van 9 november 2016 en verwijzend naar artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ worden de verzoekende partijen gevraagd hun prijs voor posten 90, 91, 112, 113, 152, 170 en 171 te verantwoorden. Met een brief van 17 november 2016 delen zij een prijsverantwoording mee. Ook aan de andere inschrijvers wordt een prijsverantwoording gevraagd voor bepaalde posten.

3.5. In het gunningsverslag van 6 december 2016 worden de verzoekende partijen en de nv Bam Contractors niet geselecteerd om de volgende redenen:

“3.4. Technische bekwaamheid

De inschrijver diende volgens de aanbestedingsdocumenten zijn technische bekwaamheid aan te tonen door:

De aanbestedende overheid kan elke offerte, waarbij de gevraagde documenten niet zijn bijgevoegd, onvolledig of incorrect zijn, nietig verklaren.

[...]

- Het toevoegen van de nodige technische documentatie en testverslagen van de geleideconstructies (zowel de definitieve als de tijdelijke constructies) die geplaatst zullen worden;

Inschrijver	Nazicht
thv Renotec – Viabuild	NOK vermits bij de inschrijvingsdocumenten geen technische documentatie is gevoegd van de stalen geleideconstructies
Deckx Alg. Ond. nv	OK
BAM Contractors nv	NOK vermits bij de inschrijvingsdocumenten geen technische documentatie is gevoegd van de betonnen geleideconstructies
Aswebo nv	OK

[...]

Besluit over selectie

feiten	Inschrijver
De inschrijver heeft enkel documentatie ingediend voor betonnen geleidingsconstructies en niet voor stalen geleidingsconstructies	thv Renotec - Viabuild
De inschrijver heeft enkel documentatie ingediend voor stalen geleidingsconstructies en niet voor betonnen geleidingsconstructies	BAM Contractors nv
De inschrijver voldoet aan de selectievoorwaarden.	Deckx Alg. Ond. nv
De inschrijver voldoet aan de selectievoorwaarden.	Aswebo nv

Algemeen besluit over toegangsrecht

Werden uitgesloten: geen enkele inschrijver.

Werden niet geselecteerd : thv Renotec – Viabuild & BAM Contractors nv.”

De offertes van de twee geselecteerde inschrijvers worden na onderzoek van de prijsverantwoording regelmatig bevonden. Hun offertes worden beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria en er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen.

3.6. Op 12 december 2016 wordt de opdracht gegund aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen.

Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State mag 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.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

5.1.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, van artikel 5 van de voormelde wet van 17 juni 2013, van de artikelen 58, 69 en 95, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011, van de materiële motiveringsplicht en het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel.

Hiertoe betogen zij:

“Doordat verwerende partij besliste verzoekende partijen niet te selecteren om reden dat bij de inschrijvingsdocumenten van verzoekende partijen geen technische documentatie is gevoegd van de stalen geleideconstructie; Dat verwerende partij de opdracht vervolgens heeft gegund aan Deckx Algemene Ondernemingen nv welke inschrijver volgens verwerende partij de ‘laagst regelmatige’ inschrijver zou zijn (bedoeld wordt meer dan waarschijnlijk de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte) zonder de offerte van verzoekende partijen inhoudelijk te beoordelen in het licht van de vooropgestelde gunningscriteria; Dat het derhalve niet vaststaat dat de opdracht is gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte

Terwijl verzoekende partijen al de vereiste informatie bij hun offerte voegden in het kader van de kwalitatieve selectie; Dat de verwerende partij niet mocht besluiten tot de niet-selectie van verzoekende partijen omwille van het feit dat geen technische documentatie zou zijn gevoegd van de stalen geleideconstructies; Dat de technische documentatie over de stalen geleideconstructies op geen enkele wijze verband houdt met de technische bekwaamheid of de beroepsbekwaamheid van de inschrijver; Dat verzoekende partijen derhalve niet gehouden konden zijn om deze documentatie te voegen in het kader van de kwalitatieve selectie; Dat de verwerende partij gehouden was het bestek wettig toe te passen en verzoekende partijen te selecteren nu alle informatie in verband met de technische bekwaamheid was overgelegd; Dat het bestek op pagina 39 bovendien zelf voorschrijft dat de technische fiches met inbegrip van die technische fiches die betrekking hebben op de nieuwe metalen vangrails eerst moeten worden voorgelegd ter goedkeuring aan verwerende partij 30 dagen na gunning [van] de opdracht; Dat de offerte van verzoekende partijen derhalve mee diende beoordeeld te worden in het licht van de gunningscriteria; Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en beginselen schendt.”

De verzoekende partijen lichten hun middel nader toe waarbij zij onder meer het volgende laten gelden.

De selectiecriteria hebben betrekking op de persoon van de inschrijver terwijl de intrinsieke waarde van de ingediende offerte daarentegen samenhangt met de gunning en mogelijks ook met de regelmatigheid van een offerte. Selectie is volgens hen aldus gericht op de controle van de geschiktheid van de inschrijver, zowel op het vlak van de financiële en economische draagkracht als op het vlak van de technische bekwaamheid of beroepsbekwaamheid. De manieren om de technische bekwaamheid te bewijzen die in artikel 69 van het voormelde koninklijk besluit 15 juli 2011 zijn opgesomd, hebben alle betrekking op de persoon van de inschrijver en niet op de inhoud van zijn offerte. De regelgever heeft daarbij voor een systeem gekozen waarbij een inschrijver geacht wordt in staat te zijn een bepaalde opdracht naar behoren te kunnen uitvoeren wanneer de gevraagde documenten inzake de selectie zijn gevoegd. Het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 laat niet toe dat de aanbestedende overheid nadere eisen stelt inzake de kwalitatieve selectie. Technische fiches over materiaal dat verwerkt moet worden in het kader van de uitvoering van de opdracht, hebben geen uitstaans met de kwalitatieve selectie van

de inschrijver. In het voormelde artikel 69 wordt ook niet in een bewijselement in die zin voorzien. Enkel in artikel 69, 6°, wordt melding gemaakt van werktuigen, het materieel en de technische uitrusting waarover de aannemer voor het uitvoeren van de opdracht beschikt. Zaken die betrekking hebben op de werken die worden uitgevoerd en materialen die zullen worden verwerkt, kunnen niet worden beschouwd als kwalitatief selectiecriteria doch hebben betrekking op de regelmatigheid van de offerte.

Vervolgens betogen de verzoekende partijen omstandig waarom de stalen geleideconstructies geen betrekking hebben op de technische bekwaamheid van de inschrijver en zij dus wel de vereiste documenten die betrekking hebben op de kwalitatieve selectie, bijvoegden en dus dienden te worden geselecteerd. Door de verzoekende partijen niet te selecteren omdat bij hun offerte geen technische documentatie zou zijn gevoegd van de stalen geleideconstructies, geeft de verwerende partij volgens de verzoekende partijen een interpretatie aan de voorwaarden voor kwalitatieve selectie die niet in overeenstemming is met een nuttige lezing van het bestek in het licht van de regelgeving overheidsopdrachten inzake kwalitatieve selectie. De lezing van de verwerende partij is onwettig.

Zij benadrukken hierbij onder meer dat tijdelijke constructies kunnen worden beschouwd als materieel of technische uitrusting in de zin van artikel 69, 6° van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011. Ze worden weer verwijderd en blijven niet aanwezig ten behoeve van de verwerende partij. Zij worden ook geen eigendom van de verwerende partij. Definitieve constructies kunnen volgens hen daarentegen niet worden beschouwd als materieel of technische uitrusting waarover de aannemer beschikt voor het uitvoeren van de opdracht, in de zin van het voormelde artikel 69, 6°. Ze maken deel uit van het voorwerp van de opdracht en worden blijvend aangebracht ten behoeve van het Vlaamse Gewest, en zijn dus datgene wat de inschrijver aanbiedt in zijn offerte conform de technische voorschriften van het bestek. Aangezien de stalen geleideconstructies enkel definitieve constructies zijn, betreft het geen materieel doch wel materiaal en kunnen ze niet kaderen binnen de kwalitatieve selectie.

Op grond van de principes omtrent kwalitatieve selectie, van artikel 69 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 en van de enige nuttige lezing van het bestek, dienden de verzoekende partijen dan ook niet te vermoeden dat zij in het kader van de kwalitatieve selectie technische documentatie moesten voegen die betrekking had op materiaal, te weten de definitieve stalen geleideconstructies. Zij mochten er integendeel vanuit gaan dat zij bij hun offerte in het kader van de kwalitatieve selectie en de technische bekwaamheid enkel de nodige informatie moesten voegen over de tijdelijke betonnen geleideconstructies waarover zij kunnen beschikken. Voorts werd tevens informatie gevoegd over de definitieve geleideconstructies zodat het onderscheid tussen beide duidelijk was.

Bovendien, aldus de verzoekende partijen, bevestigde de verwerende partij zelf in het bestek dat technische fiches en uitvoeringsvoorstellen pas 30 dagen na gunning moesten worden aangeboden.

De technische informatie over de stalen geleideconstructies, die de definitieve geleideconstructies zijn, moest dan ook niet worden gevoegd bij de offerte. Minstens is het bestek op dit punt tegenstrijdig zodat de verwerende partij de verzoekende partijen op grond hiervan niet mocht weren.

5.1.2. De verwerende partij repliceert dat in het voormelde koninklijk van 15 juli 2011 wordt bepaald op welke “manier” of “manieren” de technische bekwaamheid van een inschrijver mag worden bewezen – voor werken in het voormelde artikel 69 – en dat het aan de aanbestedende overheid toekomt om te bepalen op grond van welke bewijsmiddelen moet blijken dat de inschrijver bekwaam is om de opdracht naar behoren uit te voeren.

De gevraagde technische documentatie en testverslagen van de geleideconstructies kunnen ook wel degelijk aantonen dat een inschrijver voldoende technisch bekwaam is om de opdracht uit te voeren; ze staan zonder meer in verhouding met het voorwerp en de graad van de opdracht nu het vervangen van geleideconstructies het voorwerp uitmaakt van de overheidsopdracht.

Ten onrechte steunen de verzoekende partijen zich, zo vervolgt de verwerende partij, op de besteksbepaling waarin wordt vereist dat de inschrijver binnen de 30 dagen na de gunning de technische fiches moet bezorgen aan het bestuur, om te stellen dat op dat moment pas de technische documentatie diende te worden overhandigd. Technische fiches zijn immers geen synoniem voor technische documentatie. Onder de titel ‘Technische fiches en uitvoeringsvoorstellen’ in het bijzonder bestek wordt voor wat de stalen vangrails betreft, enkel vereist dat het Benor-keurmerk wordt overgemaakt binnen de 30 dagen na gunning. Dit keurmerk staat niet gelijk aan technische documentatie. De verzoekende partijen maken in hun eigen interpretatie ook abstractie van het begrip “uitvoeringsvoorstellen” dat onbetwistbaar niet eenzelfde lading dekt als technische documentatie, en trachten dit ook niet aan te tonen.

De besteksbepalingen waren volgens de verwerende partij bijgevolg voldoende duidelijk voor de verzoekende partijen die ook zelf van oordeel waren dat niet enkel technische documentatie voor de tijdelijke geleideconstructies moest worden gevoegd, maar ook voor de definitieve. Zij stellen dienaangaande enkel dat zij informatie toegevoegd hebben over definitieve geleideconstructies om het onderscheid tussen beide betonnen geleideconstructies aan te tonen, maar die intentie blijkt niet uit de offerte en dit had ook geen meerwaarde.

De verwerende partij repliceert voorts nog dat de technische documentatie wel degelijk betrekking kan hebben op de geschiktheid van de inschrijver aangezien dit aantoont dat de inschrijver kennis en ervaring heeft met de geleideconstructies.

De verwerende partij besluit dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de beoordeling dat technische documentatie verband kan houden met de kwaliteit van een onderneming “kennelijk onredelijk” is.

Beoordeling

5.2.1. Artikel 69, 6°, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 luidt:

“In geval van een opdracht voor werken kan de technische bekwaamheid of de beroepsbekwaamheid van de kandidaat of de inschrijver op één of meer van de volgende manieren worden bewezen, afhankelijk van de aard, de hoeveelheid of belangrijkheid en het doel van de werken:

[...]

6° aan de hand van een verklaring welke de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer voor het verlenen van de opdracht beschikt.”

5.2.2. De verzoekende partijen worden in de bestreden beslissing niet geselecteerd omdat “bij de inschrijvingsdocumenten geen technische documentatie is gevoegd van de stalen geleideconstructies”. Zij betwisten die vaststelling in hun middel niet maar menen onder meer, in essentie, dat dit geen selectie-eis is maar de regelmatigheid van de offertes betreft.

5.2.3.1. De aanbestedende overheid heeft zowel in de aankondiging als in het bestek bepaald dat de inschrijvers hun technische bekwaamheid bewijzen aan de hand van onder meer “de nodige technische documentatie en testverslagen van de geleideconstructies (zowel de definitieve als de tijdelijke constructies) die geplaatst zullen worden”, en heeft dit uitdrukkelijk als selectie-eis geformuleerd. Volgens de verwerende partij in haar nota kadert dit in het voormelde artikel 69, 6°, meer bepaald zou het gaan om “materieel”.

5.2.3.2. Selectiecriteria, die onder meer peilen naar de bekwaamheid van de kandidaten of inschrijvers, zijn te onderscheiden van gunningscriteria, die de intrinsieke waarde van de offerte betreffen. Evenzeer lijkt een onderscheid te moeten worden gemaakt tussen selectiecriteria, die dus de kandidaten of inschrijvers betreffen, en de technische regelmatigheidsvereisten, die de offertes betreffen.

In dat licht blijkt *prima facie* niet in welke mate de betrokken selectie-eis inzake de definitieve metalen geleideconstructies, peilt naar de technische bekwaamheid van de inschrijvers en niet veeleer de uitvoering van de opdracht en de regelmatigheid van de offerte betreft.

Er lijkt bovendien te moeten worden vastgesteld dat de geselecteerde inschrijvers weliswaar informatie bijvoegen, doorgaans een technische fiche met Benor-certificaat, doch zonder dat onmiddellijk blijkt of ze betrekking hebben op eerder geplaatste constructies of constructies die men in het algemeen plaatst of over het productieproces. Evenmin blijkt dat dit aldus door het bestuur werd onderzocht. Wat de verwerende partij inzake die geleideconstructies lijkt te hebben gevraagd, staat trouwens in contrast met wat zij vroeg bij de selectie-eis inzake het voorgestelde voegsysteem waarbij wel uitdrukkelijk is vermeld dat het om een effectieve toepassing moet gaan door de inschrijver van dit systeem.

Voorts is er sprake van “materieel” in het voormelde artikel 69, 6°, – “een verklaring welke de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer voor het verlenen van de opdracht beschikt” – wat, zo lijkt, veeleer wijst op gereedschap en werktuigen van de aannemer die worden gebruikt bij de (uitvoering van de) opdracht, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, hetgeen overigens conform de spraakgebruikelijke betekenis van het woord lijkt.

Aldus lijkt te moeten worden aangenomen dat de definitieve metalen geleideconstructies veeleer materiaal zijn dat verwerkt wordt in de werken, eerder dan werktuigen, materieel en technische uitrusting als bedoeld in het voormelde artikel 69, 6°. Dit lijkt bovendien te worden bevestigd door de verwijzing in het technisch deel van het bestek onder “12.2 Detail- en werktekeningen”, “5. Technische fiches en uitvoeringsvoorstellen (30 dagen na gunning)” onder meer naar “Benor-certificatie van de nieuwe metalen vangrails”.

Dat er een verschil is tussen technische documentatie en technische fiche zoals de verwerende partij aanvoert, lijkt in dit kader niet echt relevant en gaat er, zo lijkt, te dezen trouwens ook aan voorbij dat de door de

inschrijvers voorgelegde stukken grotendeels het opschrift “Technische fiche” dragen.

Het is weliswaar zo dat de verzoekende partijen toch “technische documentatie”, in feite veeleer fiches, bijvoegden inzake een definitieve betonnen constructie, maar dit doet op het eerste gezicht geen afbreuk aan de voormelde beoordeling van de betwiste selectie-eis, die immers principieel juridisch is.

De verwerende partij betoogt nog dat de verzoekende partijen ook geen opmerkingen hebben gemaakt of vragen gesteld bij het betrokken besteksvoorschrift. Dit belet echter evenzeer niet dat de verzoekende partijen hun grief inzake de wettigheid van het bestek mogen opwerpen.

De verzoekende partijen lijken ook belang te hebben bij het middel in het licht van de vraag of het ontbreken van deze documentatie niet zou kunnen leiden tot het weren van hun offerte wegens een formele onregelmatigheid. Er mag immers worden vastgesteld dat de verwerende partij niet in die zin heeft beslist en altijd consequent heeft staande gehouden dat het om een selectie-eis gaat. Voorts komt het in de eerste plaats toe aan de aanbestedende overheid om te beoordelen of er hier al sprake zou kunnen zijn van een substantiële onregelmatigheid, zeker wanneer dit niet op straffe van nietigheid in het bestek is voorgeschreven en enkel is bepaald dat de aanbestedende overheid daarom een offerte kan weren. De Raad van State mag bezwaarlijk vooruitlopen op die beoordeling.

5.2.4. Aldus is het middel in de aangegeven mate ernstig. De bestreden beslissing wat de niet-selectie van de verzoekende partijen betreft, lijkt artikel 58 en 69 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 te schenden; evenmin staat dan ook vast dat de nv Deckx Algemene Ondernemingen over de economisch meest voordelige offerte beschikt zodat ook artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 geschonden lijkt.

VI. Besluit en kosten

6. Het enig middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgend nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de door de verzoekende partijen gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het Vlaamse Gewest van 12 december 2016 waarbij wordt beslist om de nv Renotec en de nv Viabuild niet te selecteren in het kader van de opdracht ‘A2/E314 Leuven — Spitsstrook Wilsele — Aarschot: fase 1: saneren viaduct Wilsele rijrichting Brussel’, voorwerp van het bestek 1M3D8F/16/26 en deze opdracht te gunnen aan de nv Deckx Algemene Ondernemingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 februari 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