

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.360 van 30 mei 2017
in de zaak A. 222.161/XII-8375**

In zake: de BVBA ARQ ARCHITECTENSTUDIO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de LOKALE POLITIE HOVE-EDEGEM-KONTICH-LINT-
AARTSELAAR (HEKLA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Frederick Ongena
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 mei 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Lokale Politie HEKLA *sine dato*, genotificeerd met een aangetekend schrijven van 25 april 2017, waarbij de bvba arQ_Architectenstudio niet werd geselecteerd en haar aanvraag tot deelneming bijgevolg werd geweerd op grond van de selectieleidraad voor de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp: ontwerpopdracht Nieuw politiekantoor te Kontich volgens een onderhandelings-procedure met voorafgaande bekendmaking”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 mei 2017, om 14.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Evi Mees, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Frederick Ongena, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 beslist op 15 februari 2017 om een overheidsopdracht voor een aanneming van diensten uit te schrijven voor een “ontwerpoperdacht Nieuw Politiekantoor te Kontich”. De gekozen gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De selectieleidraad wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 16 februari 2017.

Het voorwerp van de opdracht wordt als volgt omschreven:

“De uit te voeren opdracht behelst het ontwerp van een nieuwe politiekantoor te Kontich voor de politiezone HEKLA.
[...]

De opdracht omvat het volledige ontwerp van het nieuwe gebouw:

- opmaak sloopdossier,
- architectuur,
- stabiliteitsstudie,
- technische installaties (HVAC, elektriciteit, lift, ...),
- EPB verslaggeving,
- akoestische studie,
- vast meubilair,
- aanvraag ‘technische verslag grondverzet’ en infiltratieproef [...]
- omgevingswerken.”

Onder punt 4.6.1 van de selectieleidraad worden de volgende vereisten aan de teamsamenstelling van de kandidaten gesteld:

“Als kwalitatief selectie criterium zal de samenstelling van het team beoordeeld worden. Dit team dient minimaal samengesteld te zijn uit volgende personen, met bijhorende ervaring en/of classificatie:

- Een architect met minimaal 5 jaar ervaring
- Een ingenieur stabiliteit met minimaal 5 jaar ervaring
- Een ingenieur technieken met minimaal 5 jaar ervaring
- Een EPB-verslaggever met minimaal 2 jaar ervaring
- Een ingenieur akoestiek met minimaal 2 jaar ervaring.”

Punt 4.2.2. van de selectieleidraad legt aan de kandidaten een “enkelvoudige deelname aan de selectieprocedure” op:

“Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon mag zich slechts éénmaal aanmelden als kandidaat of entiteit op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan. Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat een natuurlijke of rechtspersoon deel uitmaakt van meerdere aanvragen tot deelneming, zullen alle aanvragen tot deelneming waarvan één en dezelfde natuurlijke of rechtspersoon deel uitmaakt verworpen worden als substantieel onregelmatig.”

Op 28 maart 2017 wordt in het Bulletin der Aanbestedingen een “nota van toelichting nr. 5” gepubliceerd. Wat de “enkelvoudige deelname aan de selectieprocedure” betreft, wordt daarin vermeld:

“De exclusiviteit in de selectieleidraad moet in die zin worden begrepen dat elk lid van een samenwerkingsverband (onderaannemer of niet) hetwelk

nodig is om aan de selectiecriteria te voldoen zich exclusief aan dat samenwerkingsverband moet verbinden.

Het toelaten van niet-exclusiviteit op dit niveau doet een gevaar op mededingingsverstorende afspraken ontstaan. Een essentieel lid van het samenwerkingsverband zou dan kunnen deelnemen in twee samenwerkingsverbanden en meewerken aan twee offertes, telkens kennis hebbende van de offerte van het ander samenwerkingsverband.

Dit risico is aanzienlijk beperkter voor ondernemingen op wiens draagkracht geen beroep wordt gedaan om aan de selectiecriteria te voldoen, hetgeen verantwoordt waarom voor deze geen exclusiviteit geldt.

Het louter gegeven dat één architectenbureau geen studiebureau akoestiek vindt, doet hieraan, o.i., geen afbreuk.

Besluit

De exclusiviteit geldt enkel voor de leden van de kandidaat zelf evenals voor de derde entiteiten (onderaannemers) waarop de kandidaat beroep moet doen teneinde te kunnen voldoen aan de kwalitatieve selectie-eisen.

Voor andere onderaannemers geldt er in beginsel geen exclusiviteit, zelfs niet indien deze onderaannemer deel uitmaakt van het projectteam dat wordt ingezet.”

3.3. Op 28 maart 2017, uiterste datum voor het indienen van aanvragen tot deelneming, blijken er vijftien aanvragen te zijn ontvangen. Onder meer de bvba ARQ Architectenstudio, dit is de verzoekende partij, en Archiles-Infrabo dienen een aanvraag tot deelneming in.

3.4. Op 18 april 2017 wordt een selectieverslag opgesteld. In dit verslag wordt wat de stabiliteitsingenieur betreft, die de verzoekende partij en inschrijver Archiles-Infrabo voorstellen, het volgende vermeld:

“3.7 ARQ_Architectenstudio bvba

3.7.1 Toelichting samenstelling van het projectteam – inclusief organogram

Algemene bemerking: Er wordt melding gemaakt van de opdracht ‘nieuw politiekantoor voor de politiezone Lubbeek’ in plaats van HEKLA.

Architectuur en omgevingsaanleg: arQ_ArchitectenStudio

Stabiliteitsstudie: Tecobé

Technieken en EPB: Istema

Akoestiek: SGS Belgium

Het organogram is duidelijk. Er wordt echter geen specifiek ontwerpteam met sleutelpersoon voorgesteld.

Er wordt echter vastgesteld dat de stabiliteitsingenieur, Dirk Schillebeeckx van Tecobé, ook deel uitmaakt van het projectteam ‘maatschap archiles-Infrabo’. Overeenkomstig art. 4.2.2 van de selectieleidraad wordt een enkelvoudige deelname aan de selectieprocedure gevraagd. Bijgevolg kan de kandidatuur niet weerhouden worden.”

en

“3.12 Maatschap Archiles-Infrabo

3.12.1 Toelichting samenstelling van het projectteam – inclusief organogram

Architectuur: archiles architecten: Luk Segers, Koen Dergent en Bert Baumans

Stabiliteit: Groep Infrabo: Dirk Schillebeeckx

Technieken: Groep Infrabo: Rudi Paredis voor HVAC en sanitair, Matthias Courbois voor elektriciteit

Infrastructuur: Groep Infrabo: Filip Vandenbroucke en Yves van Looy

Akoestiek: Bureau De Fonseca: Pierre De Fonseca

Duidelijk organogram.

Positief gegeven dat de studies stabiliteit, technieken en infra door één partij worden uitgewerkt. Deze partij werd bovendien in BIM.

3.12.2 CV's van de teamleden

Architectuur

arch. Luk Segers: 38 jaar ervaring en sinds 1985 zaakvoerder van archiles;

arch. Koen Dergent: 20 jaar ervaring;

Bert Baumans: 14 jaar ervaring

Stabiliteit

ing. Dirk Schillebeeckx als freelance medewerker: 26 jaar ervaring

Technieken en EPB

HVAC en sanitair: ing. Rudi Paredis: 26 jaar ervaring (uitgebreide ervaring met kantoorgebouwen); elektriciteit en EPB: ing. Mathias Courbois: 3 jaar ervaring als ontwerper elektrische installaties en EPB

Infrastructuur

Filip Vandenbroucke: 29 jaar ervaring

Yves Van Looy: 2 jaar ervaring

Akoestiek

De Fonseca: bekend bureau met voldoende aangetoonde ervaring

Er wordt vastgesteld dat de stabiliteitsingenieur, Dirk Schillebeeckx, ook deel uitmaakt van het projectteam ‘ARQ_architectenstudio bvba’. Overeenkomstig art. 4.2.2 van de selectieleidraad wordt een enkelvoudige deelname aan de selectieprocedure gevraagd. Bijgevolg kan de kandidatuur niet weerhouden worden.”

Er wordt dan ook besloten om de verzoekende partij niet te selecteren:

“Volgende kandidaten kunnen NIET worden geselecteerd:

[...]

arQ_ArchitectenStudio bvba: Beoordeling teamsamenstelling overeenkomstig 4.2.2. en 4.6.1. van de selectieleidraad. De stabiliteitsingenieur maakt ook deel uit van het projectteam ‘maatschap Archiles-Infrabo’. Er wordt enkelvoudige deelname gevraagd in de selectieleidraad.

Maatschap Archiles-Infrabo: Beoordeling teamsamenstelling overeenkomstig 4.2.2. en 4.6.1. van de selectieleidraad. De stabiliteitsingenieur maakt ook deel uit van het projectteam ‘arQ_ArchitectenStudio bvba’. Er wordt enkelvoudige deelname gevraagd in de selectieleidraad.

[...]”

3.5. Met een e-mailbericht en een aangetekende brief van 25 april 2017 wordt de verzoekende partij door de verwerende partij in kennis gesteld van het selectieverslag waarin wordt voorgesteld haar niet te selecteren. In de begeleidende brief is er sprake van “de gemotiveerde selectiebeslissing” en van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State.

3.6. Op 26 april 2017 richt de verzoekende partij een aangetekende brief aan de verwerende partij:

“Wij vernemen in uw schrijven dat wij niet geselecteerd werden voor fase 2, omwille van een dubbel inschrijven van onze onderaannemer Tecobe, Dirk Schillebeeckx.

In bijlage vindt u echter een verklaring van ir. Dirk Schillebeeckx, Tecobe, dat zijn naam buiten zijn weten werd gebruikt in het team van partij 12, Archilles architecten bvba- Groep Infrabo nv.

Wij willen u bij deze vragen onze kandidatuur toch op te nemen voor fase 2, daar onze onderaannemer Tecobe niet met zijn toestemming heeft ingediend met Archilles architecten bvba- Groep Infrabo nv.

Onze offerte is daardoor toch rechtsgeldig en krijgt bovendien een goede commentaar zowel bij de referenties als bij de visienota.”

In bijlage bij dit schrijven is een document gevoegd van de bvba Tecobe en diens zaakvoerder Dirk Schillebeeckx, waarin deze “onder ede” verklaart:

“[M]ijn deelname als ingenieur stabiliteit in de Maatschappij Archiles-Infrabo (3.12 selectieverslag Macobo) [is] volledig zonder mijn medeweten gebeurd [...].

Zo kan ik onmogelijk deel uitmaken van hun team.

Door het ondertekenen van de verklaring op eer, zoals gevraagd in de selectieleidraad van het aanbestedingsdossier, ga ik akkoord met de selectieprocedure en de exclusiviteit naar Architecte[n]studio toe.”

3.7. Op 2 mei 2017 antwoordt de verwerende partij als volgt:

“Wij verwijzen naar uw e-mail bericht van 26 april 2017 waarin u ons verzoekt uw kandidatuur toch op te nemen voor de gunningsfase.

Zoals u kan lezen in ons ‘verslag van nazicht van de kandidatuurstellingen’ komt Tecobé voor in twee aanvragen tot deelneming.

In de aanvraag tot deelneming van arQ_ArchitectenStudio zijn de statuten van Tecobe bijgevoegd, is een verklaring van onderaannemer toegevoegd en is de handtekening van Dirk Schillebeeckx (als zaakvoerder van Tecobé) duidelijk aanwezig.

In de aanvraag tot deelneming van Maatschap Archiles-Infrabo is de verwijzing naar Tecobe eerder beperkt. Dirk Schillebeeckx wordt als freelance medewerker voorgesteld en zijn CV wordt bijgevoegd. In dit CV is Tecobe vermeld. Een handtekening of verklaring van onderaannemer ontbreken evenwel.

De inhoud van de brief van Tecobé waarin wordt gesteld enkel deel te willen uitmaken van de aanvraag tot deelneming van arQ_ArchitectenStudio, lijkt ons met de werkelijkheid overeen te stemmen. Het engagement van Tecobe in de aanvraag tot deelneming van arQ_ArchitectenStudio is immers formeler en duidelijker.

Desalniettemin blijft de vaststelling overeind dat Tecobé in twee aanvragen tot deelneming voorkomt, dat de selectieleidraad de ingenieur stabiliteit als verplicht lid van het team vooropstelt en dat de selectieleidraad voor zo een lid slechts enkelvoudige deelname toelaat.

Wij menen dan ook dat onze conclusie voor niet-selectie van beide partijen, zoals geformuleerd op pagina 44 van ons nazicht, correct is en niet kan aangepast worden. Daardoor zouden we immers een afwijking op onze selectieleidraad toelaten.”

3.8. Op 9 mei 2017 stelt de verzoekende partij het voorliggende kort geding in.

3.9. Op 16 mei 2017 beslist het politiecollege om het selectieverslag goed te keuren en de verzoekende partij niet te selecteren.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij heeft daags voor de zitting een pleitnota ingediend; hierin ontwikkelt zij een nieuw middel. De procedureregeling kent een dergelijke nota niet. Voor zover de pleitnota de weergave is van de mondelinge repliek ter zitting, kan deze wel gelden ten titel van inlichting.

V. Ontvankelijkheid en voorwerp van de vordering

5. Uit het administratief dossier blijkt dat de beslissing tot niet-selectie van de verzoekende partij pas door het politiecollege werd genomen op 16 mei 2017. Hoewel de kennisgeving op 25 april 2017 aldus voorbarig lijkt te zijn geweest, lijkt het vanuit proces-economisch oogpunt verkieselijk om deze beslissing als voorwerp van de vordering te beschouwen, waarmee de beide partijen het eens zijn. De beslissing van 16 mei 2017 verwijst voor haar motieven integraal naar het selectieverslag van 18 april 2017 waarvan de verzoekende partij

met de kennisgeving van 25 april 2017 op de hoogte werd gebracht. De middelen aangevoerd door de verzoekende partij, mogen worden geacht te zijn gericht tegen de beslissing van 16 mei 2017, hetgeen beide partijen ook zo begrijpen. De verzoekende partij noch de verwerende partij trekken overigens andere conclusies uit het feit dat slechts ter terechtzitting dit aspect van het gunningsverloop expliciet ter sprake komt.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

6.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden 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.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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.

VII. Onderzoek van het tweede onderdeel van het tweede middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikelen 61-66 KB Plaatsing 2011, van het mededingingsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel” en de “ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In het tweede middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de verwerende partij geen enkele moeite heeft gedaan om de werkelijke toedracht van de zaak te onderzoeken, zelfs niet nadat zij expliciet heeft erkend dat er geen engagement bestaat tussen de onderaannemer van de verzoekende partij en de inschrijver Archiles-Infrabo.

De verzoekende partij heeft na kennisname van het niet-selectieverslag van 25 april 2017 onmiddellijk gereageerd en aan de verwerende partij meegedeeld dat de niet-selectie steunt op de verkeerde aanname dat Dirk Schillebeeckx tweemaal aan de procedure zou hebben deelgenomen. De verzoekende partij heeft met de uitdrukkelijke schriftelijke verklaring van deze ingenieur aangetoond dat het onomstotelijk vaststaat dat zij zich aan de regels van de selectieleidraad heeft gehouden door een stabiliteitsingenieur voor te stellen die exclusief voor haar zou werken en op geen enkele wijze zou deelnemen als onderaannemer van een andere kandidaat. De verwerende partij heeft op 2 mei 2017 erkend dat de inhoud van de verklaring van Dirk Schillebeeckx met de werkelijkheid overeenstemt en minstens impliciet erkend dat de inschrijver Archiles-Infrabo deze ingenieur ten onrechte en buiten diens medeweten als stabiliteitsingenieur heeft aangewezen. Het is dan ook volkomen onbegrijpelijk dat de verwerende partij volhardt en halsstarrig vasthoudt aan haar beslissing tot niet-selectie van de verzoekende partij, louter en alleen omdat z gezegd de

vaststelling overeind zou blijven dat Tecobe in twee aanvragen tot deelneming voorkomt. Het staat vast dat de inschrijver Archiles-Infrabo Dirk Schillebeeckx verkeerdelijk heeft vermeld als stabiliteitsingenieur en het staat evenzeer vast dat er geen engagement is van deze ingenieur ten aanzien van de inschrijver Archiles-Infrabo, zodat de aanvraag tot deelneming van deze laatste geen stabiliteitsingenieur bevatte. In die omstandigheden is het volkomen onredelijk dat de verzoekende partij wordt gestraft voor de manifeste fout die een andere kandidaat heeft begaan. De verwerende partij heeft op geen enkel ogenblik navraag gedaan bij de verzoekende partij of bij de inschrijver Archiles-Infrabo met betrekking tot de schending van de zogenaamde enkelvoudige deelname.

Uit de rechtspraak van zowel het Hof van Justitie als van de Raad van State, zo gaat de verzoekende partij verder, volgt dat er niet mag worden overgegaan tot een automatische uitsluiting van een deelnemer, zonder eerst na te gaan of er wel degelijk een strijdigheid is met de zogenaamde enkelvoudige deelname en of er werkelijk een schending van de mededinging voorligt. De verwerende partij heeft geen dergelijk onderzoek uitgevoerd en de verzoekende partij heeft niet de mogelijkheid gekregen om aan te tonen dat de mededinging niet is geschonden; hierdoor zijn het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel geschonden. De bepaling 4.2.2 van de selectieleidraad mag alleen leiden tot een sanctie wanneer vaststaat dat de dubbele deelname wetens en willens is gebeurd met volledige kennis en toestemming van de betrokken persoon. Een andere interpretatie gaat de grenzen van de redelijkheid te buiten.

De verwerende partij handelt ook in strijd met het gelijkheidsbeginsel door zowel de verzoekende partij als de inschrijver Archiles-Infrabo niet te selecteren. De bestreden beslissing komt er immers op neer dat een kandidaat die zich heeft gehouden aan de selectieleidraad, toch wordt geweerd uit de selectieprocedure, enkel en alleen omdat een andere kandidaat-inschrijver onwaarheden in zijn aanvraag tot deelneming heeft opgenomen. De verzoekende partij wordt op een verschillende manier behandeld tegenover de overige kandidaten die wel werden geselecteerd omdat zij voldoen aan de selectieleidraad.

8. De verwerende partij wijst er, wat dit middelonderdeel betreft, op dat uit de aanvraag tot deelneming van de inschrijver Archiles-Infrabo blijkt dat Dirk Schillebeeckx als ingenieur stabiliteit wordt voorgesteld in zijn hoedanigheid van medewerker van de Groep Infrabo. Het verschil tussen de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij en deze van de inschrijver Archiles-Infrabo is dat bij de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij Dirk Schillebeeckx optreedt als zaakvoerder van zijn eigen bvba en in die hoedanigheid als onderaannemer wordt aangemerkt; bij de aanvraag tot deelneming van de inschrijver Archiles-Infrabo wordt Dirk Schillebeeckx voorgesteld als interne medewerker van Infrabo. Er bestond geen enkele noodzaak tot het vragen van bijkomende inlichtingen. Het artikel 59 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (koninklijk besluit Plaatsing) bevat louter een mogelijkheid om bijkomende inlichtingen te vragen. Bovendien was er te dezen geen sprake van een onduidelijkheid aangezien de beide aanvragen tot deelneming voldoende duidelijk Dirk Schillebeeckx als stabiliteitsingenieur vooropstellen. De verklaringen van de verzoekende partij, die zij doet na kennis te hebben genomen van de niet-selectiebeslissing, veranderen deze vaststelling niet. De verwerende partij moet bij het nemen van de beslissing immers rekening houden met de informatie die blijkt uit de aanvragen tot deelneming zelf. Verklaringen en nieuwe stukken die een wijziging inhouden van een aanvraag tot deelneming en pas kenbaar worden gemaakt na het nemen van de niet-selectie beslissing, kunnen vanzelfsprekend niet worden betrokken bij het nemen daarvan. Ter terechtzitting verduidelijkt de verwerende partij dat de verzoekende partij in wezen de aanvraag tot deelneming van de inschrijver Archiles-Infrabo wijzigt en dit na de afsluitingsdatum voor het indienen van de aanvragen tot deelneming.

Bovendien lijken de *ex post* geproduceerde stukken en verklaringen van de verzoekende partij een beschuldiging in te houden aan de inschrijver Archiles-Infrabo als zou diens aanvraag tot deelneming behept zijn met valse verklaringen. Zo verklaart de verzoekende partij dat Dirk Schillebeeckx geen toestemming zou hebben gegeven om in de aanvraag tot deelneming van de inschrijver Archiles-Infrabo te worden opgenomen en verklaart hij, na kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing, exclusief aan de verzoekende partij gebonden te willen zijn. Nochtans bevat de aanvraag tot deelneming van de inschrijver Archiles-Infrabo duidelijk het CV van Dirk Schillebeeckx. Hij wordt er

tevens voorgesteld als lid van het projectteam behorende tot Infrabo. In weerwil van wat de verzoekende partij beweert, moet worden vastgesteld dat beide aanvragen tot deelneming voldoende duidelijk waren om tot de bestreden beslissing te leiden. Bijkomend onderzoek was niet nodig.

Beoordeling

9.1. De verwerende partij werpt ten aanzien van alle drie de middelen vermeld in het verzoekschrift, de *exceptio obscuri libelli* op. Het zou volgens haar gaan om een “dermate onduidelijk betoog dat verwerende partij genoodzaakt is zich te beroepen” op deze exceptie.

9.2. De kritiek van de verwerende partij lijkt hier niet op te gaan aangezien het aangevoerde middelonderdeel voldoende duidelijk en helder wordt uiteengezet. Voorts is de verwerende partij er in geslaagd het pertinent en *ad rem* te beantwoorden.

10. Los van het antwoord op de vraag naar de rechtmatigheid van de clause 4.2.2. van de selectieleidraad – problematiek die aan bod komt in het eerste middelonderdeel en het eerste middel – en op de vraag naar de wijze waarop een aanvraag tot deelneming moet worden opgesteld en ingediend ten aanzien van alle volwaardig deelnemende leden van “het team” die geen onderaannemers zijn – vraag die onvoldoende in het debat lijkt te zijn aan bod gekomen – wordt de verzoekende partij gevolgd in haar kritiek bij dit tweede middelonderdeel van het tweede middel, en dit om de volgende redenen.

11. De onderhavige zaak vertoont enkele particulariteiten die, indien de verwerende partij hen naar behoren in haar besluitvorming zou hebben betrokken, haar zouden hebben belet te handelen zoals zij deed, namelijk, gelet op de dubbele vermelding van Dirk Schillebeeckx, zonder meer tot een automatische wering van de beide aanvragen tot deelneming over te gaan. Een nader onderzoek door de verwerende partij van deze punten met toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel lijkt meer op zijn plaats.

11.1. Als bijzonderheid eigen aan het dossier moet in de eerste plaats worden vermeld dat in de aanvraag tot deelneming van de inschrijver Archiles-Infrabo “Dirk Schillebeeckx” lijkt te worden voorgesteld als een “freelance medewerker” van Infrabo, wat reeds op het eerste gezicht lijkt te betekenen dat deze niet in vast dienstverband of op reguliere basis verbonden is met deze onderneming en er dus ook niet “intern” aan is; hij ondertekent de inschrijving ook niet. In dit licht lijkt het niet zonder relevantie om erop te wijzen dat de betrokken stabiliteitsingenieur in de bij de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij gevoegde, door hem ondertekende verklaring, zich er als zaakvoerder van “de bvba Tecobé” uitdrukkelijk toe verbindt de selectieleidraad te aanvaarden en zijn middelen ter beschikking van de verzoekende partij te stellen. De verwerende partij lijkt, zonder het zorgvuldigheidsbeginsel te schenden, niet gerechtigd zonder nader onderzoek te besluiten dat Dirk Schillebeeckx volwaardig “teamlid” was van de inschrijver Archiles-Infrabo en dit enkel en alleen omdat zijn naam bij die inschrijver was vermeld en zijn CV was gevoegd.

11.2. Een andere particulariteit is dat de inschrijver Archiles-Infrabo Dirk Schillebeeckx opgeeft als stabiliteitsingenieur, terwijl de verzoekende partij de bvba Tecobé opgeeft, vennootschap waarin Dirk Schillebeeckx weliswaar zaakvoerder is, maar waarin, zo blijkt uit de inschrijving tot deelname van de verzoekende partij, hij niet de enige stabiliteitsingenieur is. De verwerende partij lijkt een nader onderzoek te hebben moeten voeren naar de juridische en feitelijke identiteit van de door beide kandidaten opgegeven stabiliteitsingenieur.

11.3. Ook moet worden gewezen op de briefwisseling die de verzoekende partij en de verwerende partij hebben gevoerd na de mededeling van het selectieverslag. Hierbij werd de verwerende partij op de hoogte gesteld van de stelling van Dirk Schillebeeckx zelf. De verwerende partij kan niet worden gevolgd in haar verweer dat zij pas na het gunningsverslag op de hoogte werd gebracht door de verzoekende partij van de mededeling van Dirk Schillebeeckx en waarbij zij minstens de indruk poogt te wekken dat dit te laat was; de bestreden beslissing zelf werd immers pas op 16 mei 2017 genomen. Evenmin krijgt de verwerende partij gelijk wanneer zij laat gelden dat de verzoekende partij door deze brief na de afsluiting van de termijn om aanvragen tot deelname in te dienen, een aanvraag – weze het die van de inschrijver Archiles-Infrabo – wijzigd; de

opmerkingen van de verzoekende partij van 26 april 2017 zijn geen wijziging van een aanvraag tot deelname, al helemaal niet van de hare, maar een kritiek op de gevoerde selectie en een vraag tot heroverweging.

11.4. Ten slotte lijkt het hier niet zonder belang erop te wijzen dat de verwerende partij in haar brief van 2 mei 2017 de verzoekende partij lijkt gelijk te geven en voluit stelt dat Dirk Schillebeeckx enkel gewild heeft deelgenomen aan haar aanvraag tot deelname. Uit de bestaansreden van de bepaling 4.2.2 van de selectieleidraad – het oogmerk van die bepaling lijkt immers, blijkens de “nota van toelichting nr. 5”, het vermijden van mededingingsverstorende afspraken wat, zo lijkt, uit hun aard een bewust handelen van de betrokkenen veronderstelt – mag worden afgeleid dat er alleen sprake lijkt te mogen zijn van een sanctie wanneer vaststaat dat de dubbele deelname wetens en willens is gebeurd met volledige kennis en toestemming van de betrokken persoon. Ook dit aspect vereiste een nader onderzoek.

VIII. Besluit

13. Het tweede onderdeel van het tweede middel is in de besproken mate ernstig gebleken en verantwoordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de 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 16 mei 2017 van het politiecollege van de Lokale Politiezone HEKLA waarbij het selectieverslag van 18 april 2017 wordt goedgekeurd en onder meer de bvba arQ ArchitectenStudio niet wordt geselecteerd voor de “ontwerpopdracht Nieuw Politiekantoor te Kontich”.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 mei 2017,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra