

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.789 van 14 juni 2018
in de zaak A. 225.228/XII-8551**

In zake: de AG GERDES
vennootschap naar Duits recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Maeyaert en Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jürgen Vanpraet en Yannick Peeters
kantoor houdend te 8820 Torhout
Oostendestraat 306
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de GmbH TELIO COMMUNICATIONS
vennootschap naar Duits recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten France Vlassembrouck en Isabelle Kamp
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 mei 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Belgische Staat (i.h.b. de FOD Justitie, Directoraat-Generaal Penitentiare

Inrichtingen) van 3 mei 2018 waarbij [de ag Gerdes] niet wordt geselecteerd voor de overheidsopdracht voor de terbeschikkingstelling, de levering, de installatie en de indienst[st]elling van een telefonie- en video-infrastructuur met onderhoud en support, en het aanbieden van telefonie- en videodiensten voor de gedetineerden in de penitentiaire inrichtingen voor rekening van de FOD Justitie, Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen, en voormelde opdracht derhalve niet aan haar wordt gegund”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 28 mei 2018 heeft de GmbH Telio Communications gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2018, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Maeyaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Jurgen Vanpraet en Yannick Peeters, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat France Vlassembrouck, die verschijnt voor de tussenkomende 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 Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, schrijft een overheidsopdracht uit voor de terbeschikkingstelling, de levering, de installatie en de indienststelling van een telefonie- en video-infrastructuur met onderhoud en support, en het aanbieden van telefonie- en videodiensten voor de gedetineerden in de penitentiaire inrichtingen voor rekening van de FOD Justitie, directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen.

De opdracht wordt gegund met een open offerteaanvraag.

De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 27.555.905,84 euro inclusief btw.

3.2. Voor de opdracht worden vier offertes ingediend, waaronder een offerte van de verzoekende partij.

3.3. Op 3 mei 2018 beslist de minister van Justitie de opdracht te gunnen aan de GmbH Telio Communications. Uit het onderzoek van de inschrijvingen blijkt dat de verzoekende partij niet geselecteerd wordt. Met betrekking tot deze niet-selectie wordt in de bestreden beslissing overwogen:

“De firma Gerdes Aktiengesellschaft kan om de volgende redenen niet worden geselecteerd:

1) De aanbestedende overheid bepaalt onder punt 12.1.2. Selectiecriteria inzake de financiële draagkracht van de inschrijver

‘De inschrijver moet aangesloten zijn bij een bankinstelling die kan bevestigen dat er een goede financiële relatie is met de inschrijver en dat de inschrijver het volle vertrouwen geniet, alsook over de nodige financiële draagkracht beschikt om de onderhavige opdracht naar behoren uit te voeren (art. 67, §1, 1°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 – koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren).’

De firma Gerdes Aktiengesellschaft heeft echter geen enkel document van een financiële instelling ingediend en heeft ter zake geen verklaring gedaan in het UEA.

Bovendien heeft de vennootschap geen andere documenten overgemaakt, zoals het ‘bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico’s’.

- 2) De aanbestedende overheid bepaalt onder punt 12.1.3. Selectiecriteria met betrekking tot de technische bekwaamheid van de inschrijver ‘De aannemer moet over de vereiste exploitatievergunningen en erkenningen beschikken voor het uitvoeren van zijn bedrijfsactiviteit (leveren van telecommunicatiediensten), in voorkomend geval via de onderaannemer, en eventueel een afschrift van deze van de netwerkeigenaar(s) van het netwerk waarvan de inschrijver gebruik maakt, conform het KB van 24/10/1997) (art. 76 van het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 – Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren).

Contract met een operator die eigenaar is van een netwerk.

Indien hij niet over zijn eigen netwerk (in België) beschikt maar een contract afgesloten heeft met één (of meerdere) operator(en) eigenaar(s) van een netwerk het bewijs te leveren dat indien de eigenaar het contract opzegt, deze laatste minimaal een opzegtermijn van 12 6 [sic] maanden in acht moet nemen en dit vanaf het ogenblik dat de aanbestedende overheid hiervan per aangetekend schrijven verwittigd werd (zie eveneens rubriek 2).’

De firma Gerdes Aktiengesellschaft heeft echter geen enkele in het bestek gevraagde exploitatievergunning of erkenning ingediend en heeft ter zake geen verklaring gedaan in het UEA.

De firma Gerdes Aktiengesellschaft heeft voor geen van beide documenten een verklaring afgeleverd in het UEA.

Na controle bij het BIPT, het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie. Deze vennootschap staat niet bekend als operator in België + deze vennootschap is niet geregistreerd bij de Duitse regulator.”

Dit is de bestreden beslissing.

- 3.4. Bij brief van 3 mei 2018 wordt aan de verzoekende partij kennis gegeven van een uittreksel uit de gemotiveerde gunningsbeslissing dat de motieven voor haar niet-selectie bevat.

IV. Tussenkost

4. De GmbH Telio Communications blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

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

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een eerste middel de schending aan van “het beginsel patere legem, alsook van het beginsel van de materiële motivering en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en van artikel 59.4, tweede lid van richtlijn 2014/24/EU”;

“Doordat, eerste onderdeel, de verzoekende partij niet wordt geselecteerd omdat zij bij haar UEA geen document van een financiële instelling zou hebben ingediend tot staving van haar financiële draagkracht en daarin ook geen verklaring zou hebben gedaan;

Terwijl, het UEA volgens het bestek geldt als voorlopig bewijs dat aan de selectiecriteria, en dus ook aan de financiële draagkracht, is voldaan;

En terwijl, het bestek bepaalt dat de verwerende partij de juistheid van het UEA onderzoekt in hoofde van de inschrijver wiens regelmatige offerte het beste gerangschikt is na evaluatie op basis van de gunningscriteria en daarbij ter verificatie aan deze inschrijver inlichtingen of documenten opvraagt;

En terwijl, artikel 59.4, tweede lid van richtlijn 2014/24/EU in eenzelfde verplichting voorziet;

En doordat, de verwerende partij deze bestekregel c.q. richtlijnbeepaling niet heeft toegepast ten aanzien van de verzoekende partij vermits zij de verzoekende partij, na onderzoek van haar UEA, niet heeft verzocht om inlichtingen of documenten doch heeft besloten haar niet te selecteren;

Terwijl, in het UEA, dat een standaardformulier is, bovendien geen ruimte bestond voor een dergelijke verklaring;

Zodat, de bestreden beslissing is genomen in strijd met het beginsel patere legem, het beginsel van de materiële motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 59.4, tweede lid van richtlijn 2014/24/EU;

Doordat, tweede onderdeel, de bestreden beslissing eveneens wordt gesteund op het argument dat de verzoekende partij andere documenten had kunnen overmaken, zoals een bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's;

Terwijl, het niet juist is dat er geen andere documenten zouden voorhanden zijn, vermits de verzoekende partij voldoet aan de overige financiële criteria inzake omzet, hetgeen de verwerende partij klaarblijkelijk niet betwist;

En terwijl, het argument dat de verzoekende partij andere documenten, zoals een bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's, had kunnen

overmaken, ook niet conform het bestek is, vermits het bestek de financiële selectiecriteria vermeldt en het voorleggen van een verzekering tegen beroepsrisico's daaronder niet wordt begrepen;
Zodat, de bestreden beslissing is genomen in strijd met het beginsel *patere legem*, het beginsel van de materiële motivering en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

7.1. De tussenkomende partij werpt bij dit middelonderdeel een exceptie van onontvankelijkheid op in de mate dat een schending wordt aangevoerd van het bestek, zonder dat de geschonden geachte bepalingen van het bestek worden gepreciseerd. Voorts stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij niet verduidelijkt welke bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2011) werden geschonden.

7.2. De verzoekende partij voert in de uiteenzetting van het eerste onderdeel van haar eerste middel inderdaad een schending aan van het bestek zonder dat zij de geschonden geachte besteksbepalingen aanwijst. In de nadere toelichting van haar middel verwijst zij echter verschillende keren naar bladzijde 15 van het bestek en de daar opgenomen bepalingen omtrent het gebruik van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (hierna: UEA). Het middel waarin een schending wordt aangevoerd van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* lijkt dan ook enkel te kunnen worden aangenomen als een ontvankelijk middel voor zover de verzoekende partij een schending aanvoert van de bepalingen omtrent het gebruik van het UEA vermeld onder titel 12.1, op bladzijde 15 van het bestek. Voorts blijkt niet dat de verzoekende partij in haar eerste middel een schending aanvoert van het voormelde koninklijk besluit, zodat de exceptie op dat punt geen voorwerp heeft.

8. Het te dezen toepasselijk bestek bepaalt onder titel “12. Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectiecriteria – Regelmatigheid van de offertes – Gunningscriteria” met betrekking tot de selectiecriteria inzake de financiële draagkracht van de inschrijver het volgende:

“12.1.2. Selectiecriteria inzake de financiële draagkracht van de inschrijver
De inschrijver dient tevens over voldoende financiële slagkracht te beschikken:

De inschrijver moet tijdens één van de laatste drie boekjaren een totale omzet hebben gerealiseerd die ten minste 500.000 EURO bedroeg.

(art. 67 §1, 3° van het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 – Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren)

De inschrijver moet tijdens één van de laatste drie boekjaren een omzet inzake de activiteiten die rechtstreeks verband houden met de diensten en/of leveringen die in dit bestek worden beschreven, hebben gerealiseerd van ten minste 250.000 EURO. (art. 67 §1, 3° van het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 – Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren).

De inschrijver moet aangesloten zijn bij een bankinstelling die kan bevestigen dat er een goede financiële relatie is met de inschrijver en dat de inschrijver het volle vertrouwen geniet, alsook over de nodige financiële draagkracht beschikt om de onderhavige opdracht naar behoren uit te voeren. (art. 67 §1, 1° van het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 – Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren).”

Met betrekking tot de in te dienen offertes wordt in het bestek voorts bepaald:

“ 9. Offertes

9.1. [...]

9.2. Structuur van de offerte

De offerte van de indiener dient gestructureerd te worden op onderstaande manier en te bestaan uit de volgende te onderscheiden delen:

Deel A ‘Administratief Deel’

Dit deel bestaat uit de volgende onderdelen:

I. Offerteformulier

[...]

II. Documenten betreffende de selectiecriteria zie punt 12.1.2.

In dit hoofdstuk stelt de inschrijver de volgende stukken voor in de opgelegde volgorde:

1. Documenten betreffende de selectiecriteria ter staving van de financiële en economische draagkracht van de inschrijver.

2. De gevraagde referenties

3. [...]

4. [...]
Deel B 'Financieel deel'
[...]
Deel C 'Technisch Deel'
[...]
Deel D 'Bijlagen'
[...].”

De aanbestedende overheid heeft in het bestek echter ook uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid voor de inschrijvers om gebruik te maken van het UEA bedoeld in artikel 59 van de richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’ (hierna: richtlijn 2014/24/EU). In het bestek wordt omtrent de aanwending van dat document het volgende vermeld:

“

12.1. Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectiecriteria.

Enkel de offertes van de inschrijvers die zich niet in een van de in dit bestek vermelde uitsluitingsgronden bevinden en die voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria zullen in aanmerking komen voor onderzoek naar de regelmatigheid en evaluatie op basis van de gunningscriteria vermeld in punt 12.3 van dit bestek.

De bijzondere aandacht van de inschrijvers wordt gevestigd op het volgende punt:

Het gebruik van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) bedoeld in artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU wordt aanvaard ten titel van voorlopig bewijs in vervanging van de documenten of certificaten die door de overheden of door derden worden afgeleverd ter bevestiging van het feit dat de betrokken kandidaat of inschrijver zich niet bevindt in een situatie van uitsluiting (zie punt 12.1.1. hierna), en beantwoordt aan de toepasselijke selectiecriteria (zie punten 12.1.2. en 12.1.3. hierna).

Dienaangaande voegt de inschrijver het ingevulde UEA bij zijn offerte waarbij de inlichtingen worden gegeven zoals gevraagd in de punten 12.1.1. tot en met 12.1.3. hierna. Het UEA mag zowel in papiervorm als in elektronische vorm ingediend worden volgens de modaliteiten beschreven in de gebruiksaanwijzing.

De aanbestedende overheid zal de juistheid van deze expliciete schriftelijke verklaring (opgenomen in het UEA) onderzoeken in hoofde van de inschrijver wiens regelmatige offerte het beste gerangschikt is na evaluatie op basis van de gunningscriteria vermeld in punt 12.3 van dit bestek.

Daartoe zal zij de betrokken inschrijver vragen via de snelste middelen en binnen de termijn die zij aanduidt, de inlichtingen of documenten te leveren die toelaten om te verifiëren of de inlichtingen verschaft in het UEA correct zijn. Voor de inlichtingen of documenten die de aanbestedende overheid kosteloos via elektronische middelen kan raadplegen in een nationale databank van een lidstaat, kan de inschrijver er ook voor opteren om de informatie te verschaffen die nodig is om de betrokken documentatie te verkrijgen.

De uitvoeringsverordening (EU) 2016/7 van de Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het UEA wordt in bijlage toegevoegd aan onderhavig bestek, met inbegrip van:

- Bijlage 1 – Gebruiksaanwijzing
- Bijlage 2 – Standaardformulier voor het EA

”

Het voormelde standaardformulier bevat onder meer een “Deel IV: Selectiecriteria” waarin wordt vermeld:

“Deel IV: Selectiecriteria

De ondernemer verklaart met betrekking tot de selectiecriteria (afdeling α of afdelingen A tot en met D van dit deel) dat:

α : ALGEMENE AANWIJZING VOOR ALLE SELECTIECRITERIA

De ondernemer hoeft dit veld alleen in te vullen wanneer de aanbestedende dienst of aanbestedende entiteit in de betreffende aankondiging of in de in de aankondiging bedoelde aanbestedingsstukken heeft aangegeven dat de ondernemer zich kan beperken tot het invullen van afdeling α van deel IV en dat geen andere afdeling van deel IV hoeft te worden ingevuld.

Voldoening aan alle voorgeschreven selectiecriteria	Antwoord
Voldoet aan de voorgeschreven selectiecriteria:	[] ja [] neen

A: GESCHIKTHEID

De ondernemer hoeft uitsluitend informatie te verstrekken wanneer de betreffende selectiecriteria door de aanbestedende dienst of aanbestedende entiteit zijn voorgeschreven in de betreffende aankondiging of in de in die aankondiging bedoelde aanbestedingsstukken.

[...]

B: ECONOMISCHE EN FINANCIËLE DRAAGKRACHT

De ondernemer hoeft uitsluitend informatie te verstrekken wanneer de betreffende selectiecriteria door de aanbestedende dienst of aanbestedende entiteit zijn voorgeschreven in de betreffende aankondiging of in de in die aankondiging bedoelde aanbestedingsstukken.

Economische en financiële draagkracht	Antwoord
1a) De (‘algemene’) jaaromzet van de onderneming voor het in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken voorgeschreven aantal boekjaren is als volgt: En/of: 1b) De gemiddelde jaaromzet van de onderneming voor het in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken voorgeschreven aantal boekjaren is als volgt: [...]	[...]
2a) De (‘specifieke’) jaaromzet op het ondernemingsgebied waarop de opdracht betrekking heeft en dat in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken is gespecificeerd voor het aantal vereiste boekjaren, is als volgt: En/of: 2b) [...]	[...]
3) [...]	[...]
4) [...]	[...]
5) Het bedrag dat op grond van de verzekering	[...]

<p>tegen beroepsrisico's van de ondernemer is verzekerd, is als volgt: Vermeld, indien deze gegevens elektronisch beschikbaar zijn:</p>	<p>(internetadres, afgeven de entiteit, precieze referentienummers van de stukken): [...]</p>
<p>6) Met betrekking tot de eventuele overige economische of financiële vereisten, die wellicht in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken zijn vastgesteld, verklaart de ondernemer dat: Vermeld, indien de wellicht in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken vermelde stukken elektronisch beschikbaar zijn:</p>	<p>[...]</p> <p>(internetadres, afgeven de entiteit, precieze referentienummers van de stukken): [...]</p>

C: TECHNISCHE EN BEROEPSBEKWAAMHEID

[...]

D: KWALITEITSBORGINGSREGELINGEN EN NORMEN INZAKE MILIEUBEHEER

[...].”

9. Uit de voormelde bepaling onder punt 12.1.2 van het bestek blijkt op het eerste gezicht dat een inschrijver, opdat hij in aanmerking zou komen om geselecteerd te worden voor de voorliggende opdracht, zijn financiële draagkracht onder meer moet aantonen aan de hand van een bankverklaring als bedoeld in artikel 67, §1, 1°, van het koninklijk besluit plaatsing 2011. Op grond van de bepalingen onder punt 9.2 van het bestek blijkt eveneens dat een inschrijver deze bankverklaring in beginsel dient op te nemen in het administratief gedeelte van zijn offerte. Op grond van de bepalingen onder punt 12.1 van het bestek blijkt echter dat een inschrijver er ook voor kan opteren gebruik te maken van de indiening van een UEA. In dat geval wordt dit UEA aanvaard ten titel van voorlopig bewijs in vervanging van de documenten en certificaten die door de overheden of door derden worden afgeleverd ter bevestiging van het feit dat de inschrijver zich niet bevindt in een situatie van uitsluiting en beantwoordt aan de toepasselijke selectiecriteria zoals opgenomen onder punt 12.1.2 en punt 12.1.3 van het bestek. Indien een inschrijver opteert voor het indienen van een UEA bepaalt het bestek echter ook uitdrukkelijk in het hiervoor aangehaalde punt 12.1,

dat de inschrijver het ingevulde UEA bij zijn offerte voegt “waarbij de inlichtingen worden gegeven zoals gevraagd in de punten 12.1.1. tot en met 12.1.3” van het bestek. Hieruit volgt op het eerste gezicht dat de inschrijver in het UEA onder meer inlichtingen diende te geven omtrent de bankverklaring, zoals gevraagd onder punt 12.1.2 van het bestek.

10.1. De verzoekende partij voert aan dat de motivering in de bestreden beslissing, waar wordt gesteld dat zij niet kan worden geselecteerd omdat zij geen enkel document van een financiële instelling heeft ingediend, onwettig is omdat zij een UEA heeft ingediend en dit UEA volgens het bestek als bewijs geldt dat aan de selectiecriteria en dus ook aan de financiële draagkracht is voldaan.

10.2. De verzoekende partij gaat daarbij echter uit van een verkeerde lezing van de motivering van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt immers cumulatief aangegeven dat de verzoekende partij “geen enkel document van een financiële instelling [heeft] ingediend en [...] ter zake geen verklaring [heeft] gedaan in het UEA”. De aanbestedende overheid erkent in de bestreden beslissing de mogelijkheid om het indienen van de documenten inzake selectie te vervangen door het indienen van het UEA, maar stelt vast dat de in dat geval volgens het bestek vereiste inlichtingen omtrent de gevraagde bankverklaring door de verzoekende partij evenmin werden opgenomen in het UEA.

De verzoekende partij betwist voorts niet dat zij geen bankverklaring voegde bij haar offerte en al evenmin een verklaring hieromtrent opnam in het UEA. Het is opmerkelijk dat de verzoekende partij tot op heden nog steeds het bestaan van dat document niet aantoont en het is in elk geval ook niet in haar stukkenbundel opgenomen.

11.1. De verzoekende partij voert voorts aan als grief, dat enige verklaring in het UEA omtrent de bankverklaring niet kon worden opgenomen in het model van UEA dat volgens het bestek bij de offerte kon worden gevoegd.

11.2. Deze stelling wordt niet bijgevalen.

Hoewel er in het standaardformulier UEA, zoals bij het bestek gevoegd, geen bijzondere rubriek “bankverklaring” is opgenomen, kan op het eerste gezicht met de verwerende partij worden aangenomen dat inlichtingen omtrent de vereiste bankverklaring konden en dienden te worden opgenomen onder rubriek “6) Met betrekking tot de eventuele overige economische of financiële vereisten, die wellicht in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken zijn vastgesteld, verklaart de ondernemer dat:” in deel IV, B van het UEA, zoals gevoegd bij het bestek.

Op grond van artikel 12.1.2 van het bestek diende een inschrijver aan te tonen dat hij aangesloten was bij een bankinstelling die kon bevestigen dat er een goede financiële relatie met hem was, dat hij het volle vertrouwen genoot en dat hij over de nodige financiële draagkracht beschikte om de in het geding zijnde opdracht naar behoren uit te voeren. Dit laatste vormt wel degelijk een “overige [...] financiële vereiste[...], die wellicht in de betreffende [...] aanbestedingsstukken zijn vastgesteld”, zoals bedoeld onder rubriek 6 van titel B van deel IV van het voormelde standaard UEA.

12.1. De verzoekende partij beweert voorts in haar verzoekschrift en herhaalt ter terechtzitting, dat de verwerende partij op misleidende wijze een versie van het UEA zou hebben bezorgd aan de inschrijvers waarin de rubriek B. Economische en financiële draagkracht niet integraal zou zijn opgenomen. Zij verwijst daarvoor naar haar stuk 3. Die versie zou ooit op de e-procurementwebsite van de federale overheid hebben gefigureerd.

12.2. Dit argument lijkt pertinentie te missen. Bij het bestek lijkt immers de integrale uitvoeringsverordening 2016/7/EU van de Commissie van 5 januari 2016 ‘houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument’ te zijn gevoegd met een UEA waarin wel een dergelijke rubriek is opgenomen zoals hiervoor geciteerd. In ieder geval lijkt het UEA dat de

verzoekende partij als stuk 3 neerlegt, niet het model van UEA te zijn dat zij zelf bij haar offerte heeft gevoegd. Uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een UEA heeft ingediend waar onder de rubriek B. Economische en financiële draagkracht *in fine* wordt vermeld: “Overige economische of financiële vereisten[:] Met betrekking tot de eventuele overige economische of financiële vereisten, die wellicht in de betreffende aankondiging of de aanbestedingsstukken zijn vastgesteld, verklaart de ondernemer dat: Beschrijf de genomen maatregelen”. De verzoekende partij kan aldus niet worden bijgevalen in haar stelling dat zij door de verwerende partij zou zijn misleid omdat ooit een ander model van het UEA op een overheidswebsite zou hebben gestaan.

13.1. Ten slotte verwijt de verzoekende partij aan de verwerende partij dat laatstgenoemde geen inlichtingen of documenten heeft opgevraagd na onderzoek van het UEA.

13.2. Daarentoe moet worden vastgesteld wat volgt.

In het bestek wordt onder artikel 12.1 bepaald:

“De aanbestedende overheid zal de juistheid van deze expliciete schriftelijke verklaring (opgenomen in het UEA) onderzoeken in hoofde van de inschrijvers wiens regelmatige offerte het beste gerangschikt is na evaluatie op basis van de gunningscriteria vermeld in punt 12.3 van dit bestek.

Daartoe zal zij de betrokken inschrijver vragen via de snelste middelen en binnen de termijn die zij aangeeft, de inlichtingen of documenten te leveren die toelaten om te verifiëren of de inlichtingen verschaft in het UEA correct zijn. [...]”

In het bestek wordt bijgevolg uitdrukkelijk aangegeven dat de inlichtingen of documenten zullen worden opgevraagd aan de betrokken inschrijver “die toelaten om te verifiëren of de inlichtingen verschaft in het UEA correct zijn”. Op grond van deze bepaling in het bestek lijkt de aanbestedende overheid bijgevolg slechts inlichtingen of documenten te mogen opvragen bij een betrokken inschrijver omtrent inlichtingen die reeds verschaft werden in het UEA. Aangezien de verzoekende partij te dezen geen enkele verklaring heeft opgenomen

in het UEA omtrent het gegeven dat zij aangesloten is bij een bankinstelling die kan bevestigen dat er een goede financiële relatie is met de inschrijver en die kan bevestigen dat de inschrijver over de nodige financiële draagkracht beschikt om de opdracht naar behoren uit te voeren, mocht de aanbestedende overheid op het eerste gezicht hieromtrent geen nadere inlichtingen opvragen bij de verzoekende partij.

In zoverre in het eerste middelonderdeel een schending wordt aangevoerd van het bestek, is het aldus niet ernstig.

14.1. In het eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij ook de schending aan van artikel 59, 4, tweede lid, van de richtlijn 2014/24/EU. Zij betoogt daartoe dat dit artikeldeel “in eenzelfde verplichting voorziet” als in het bestek voorgeschreven. Zij bedoelt daarmee klaarblijkelijk de vermeende verplichting in hoofde van de verwerende partij om na onderzoek van het UEA inlichtingen of documenten op te vragen.

14.2. Hiervoor is echter vastgesteld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat een dergelijke verplichting te dezen uit het bestek kan worden afgeleid. Meteen kan worden vastgesteld dat dan ook geen schending van de betrokken richtlijn bepaling is aangetoond, mocht die al rechtstreekse werking hebben. In het auditorsadvies ter terechtzitting werd overigens vastgesteld dat, na onderzoek van de richtlijn, ook daarvan geen schending werd aangetoond.

15. Het eerste middelonderdeel is in zijn geheel niet ernstig.

Tweede middelonderdeel van het eerste middel samen genomen met het tweede middel

16.1. In het tweede middelonderdeel van het eerste middel wordt een tweede motief van de bestreden beslissing bekritiseerd namelijk dat “[b]ovendien [...] de vennootschap geen andere documenten [heeft] overgemaakt, zoals ‘het bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico’s’”. In het tweede middel betreft de

grief het motief rond het ontbreken van bewijzen inzake de vereiste exploitatievergunningen en erkenningen of contracten in dat verband met derden.

16.2. Hiervoor is het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig bevonden. Aldus is niet aangetoond dat het motief van de bestreden beslissing betreffende het ontbreken van een bankverklaring onrechtmatig zou zijn. Het motief lijkt de bestreden beslissing om de verzoekende partij niet te selecteren afdoende te kunnen ondersteunen. De verzoekende partij heeft aldus geen belang meer om nog andere motieven aan te vechten, hetgeen zij juist doet in het tweede onderdeel van het eerste middel en in het tweede middel.

VII. Besluit en kosten

17. Er blijkt geen ernstig middel te zijn aangevoerd. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

18. Gezien de verwerping van de vordering dient de verzoekende partij in de kosten te worden verwezen.

Deze kosten bestaan uit het rolrecht, de bijdrage overeenkomstig artikel 5, § 1, van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand’ en de door de verwerende partij gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

1. Het verzoek van de GmbH Telio Communications tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomen de partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 juni 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

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

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest