

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.425 van 12 september 2019
in de zaak A. 228.887/XII-8791**

In zake: de NV MONUMENT VANDEKERCKHOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Eva Roels en Aurora Hoet
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Spinnerijstraat 99 bus 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Devers en John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV DENYS
2. de BVBA AELTERMAN
samen vormend een tv
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Bosquet
kantoor houdend te 2650 Edegem
Mechelsesteenweg 326
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 augustus 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van 10 juli 2019 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent betreffende overheidsopdracht voor de uitvoering van werken met als titel

XII-8791-1/13

‘Restauratie beschermde gashouders’ Gasmeterslaan / Tondelierlaan, 9000 Gent houdende de niet-selectie van de offerte van [...] de nv Monument Vandekerckhove, en houdende gunning van de opdracht aan de tv Denys – Aelterman”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 2 september 2019 hebben de nv Denys en de bvba Aelterman, samen vormend een tv, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 september 2019, om 14.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Aurora Hoet, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat John Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 een overheidsopdracht werken uit met als voorwerp “Restauratie beschermde gashouders, Gasmeterlaan / Tondelierlaan, Gent – BOU/2016/030/ID 4080”.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 13 december 2018 en gewijzigd bij bekendmaking van 5 februari 2019.

De plaatsingswijze is de openbare procedure met als enig gunningscriterium de prijs.

3.2. Inzake de selectiecriteria in het bestek BOU/2016/030/ID 4080 wordt onder meer het volgende vermeld:

“Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver (selectiecriteria)

* Een bewijs van erkenning: de inschrijver moet voldoen aan de Wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

* Om de aanbestedende overheid in staat te stellen de technische of beroepsbekwaamheid betreffende restauratiewerken van de kandidaat/inschrijver na te gaan, worden volgende gegevens/documenten bij de offerte gevoegd (overeenkomstig de bepalingen in art 11.5.2 uit het erfgoeddecreet):

a) Kwalificaties

- studiekwalificaties: diploma's en studiecificaten van de uitvoerders en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de leiding van de restauratiewerkzaamheden;
- beroepskwalificaties: opgave van het aantal jaar relevante beroepservaring en/of getuigschriften;

[...]

b) Bewijs van algemene deskundigheid met betrekking tot de opdracht

Bij de offerte dient een referentielijst te worden toegevoegd van minstens 3 projecten van restauraties van geklasseerde monumenten met een zelfde aard van werken, waaruit blijkt dat de inschrijver voldoende kennis en ervaring heeft in het uitvoeren van de verschillende restauratietechnieken, met vergelijkbare moeilijkheidsgraad, voor een bedrag groter of gelijk aan 85% van het inschrijvingsbedrag van het als monument geklasseerde gedeelte, gerealiseerd en opgeleverd tijdens de laatste 10 jaar. Bij deze referenties dienen de gegevens van de bouwheer, het gedeelte van de werken dat in onderaanneming werd gegeven (met inbegrip van vermelding naam onderaannemer), de processen-verbaal van oplevering en de getuigschriften van goede uitvoering te worden toegevoegd.

Voor de restauratietechniek klinknagelen dient de nodige ervaring te worden aangetoond aan de hand van minstens 1 referentie waarbij de montage van metalen spanten, liggers, platen, door middel van klinknagelen minimaal 100.000 euro bedraagt excl. btw. Deze referenties specifiek voor de restauratietechniek klinknagelen dienen geen klasse 7 te hebben voor de totaliteit van de opdracht.

Indien het klinknagelen wordt uitgevoerd in onderaanneming – zie ook punt c ivm gespecialiseerde werkzaamheden – dient per opgegeven onderaannemer een dergelijke referentie te worden voorgelegd.

c) Vermelding van het gedeelte van de opdracht dat de uitvoerder minstens in eigen beheer zal uitvoeren

Bij de offerte dient te worden vermeld welke werken de aannemer in eigen beheer zal uitvoeren en welke werken er aan onderaannemers zullen worden toevertrouwd.

In geval van onderaanneming voor gespecialiseerde werkzaamheden wordt een verklaring aan de offerte toegevoegd, overeenkomstig de bepalingen in art. 11.5.3 uit het erfgoeddecreet, met opgave van de onderaannemers conform dit artikel: per specialiteit worden minstens drie onderaannemers opgegeven, samen met de garantie dat met één van hen gewerkt zal worden. Die onderaannemers zijn onderworpen aan dezelfde criteria met betrekking tot de algemene deskundigheid en studie- en beroepskwalificaties als de uitvoerders.

De hier van toepassing zijnde categorie(M) van gespecialiseerde werkzaamheden is (zijn):

a) beheersmaatregelen, werkzaamheden of diensten aan:

12) industrieel erfgoed met inbegrip van installaties, uitrustingsstukken en onderdelen.

Vereiste erkenning van aannemers (categorie en klasse - de klasse wordt bepaald op het ogenblik van de gunning)

D24 (Restauratie van monumenten)

Klasse 7.”

3.3. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de tv Denys – Aelterman.

3.4. Met brieven van 23 april 2019 en 20 mei 2019 vraagt de verwerende partij documenten en toelichting aan de verzoekende partij onder meer inzake de technische bekwaamheid inzake klinknagelen van de voorgestelde onderaannemers op wiens draagkracht de verzoekende partij zich middels verbintenissen beroept. De verzoekende partij geeft telkens een antwoord.

3.5. In het gunningsverslag van 26 juni 2019 wordt voorgesteld enkel de tv Denys – Aelterman te selecteren en de opdracht aan haar te gunnen. De verzoekende partij wordt aldus niet geselecteerd; slechts één van de drie door haar opgegeven onderaannemers voldoet aan de selectie-eisen; de twee andere onderaannemers voldoen niet omdat er diploma's ontbreken en referenties niet voldoen.

3.6. Op 10 juli 2019 gunt de verwerende partij onder verwijzing naar het gunningsverslag de opdracht aan de tv Denys – Aelterman.

IV. Tussenkomst

4. De nv Denys en de bvba Aelterman, samen vormend een tv, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

V. 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, 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.

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.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 78, eerste lid, en artikel 81, § 1 en § 2, eerste lid, 1°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) en van artikel 73, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017).

Uit artikel 73, § 1, tweede lid, koninklijk besluit plaatsing 2017 vloeit volgens de verzoekende partij voort dat “wanneer een inschrijver beroep doet op de draagkracht van een andere entiteit (zoals een onderaannemer) om te voldoen aan een selectie criterium en de aanbestedende overheid oordeelt dat die entiteit niet voldoet aan het betreffend selectie criterium, dan [...] de aanbestedende overheid verplicht de vervanging van deze entiteit [moet] eisen”. “Enkel als de inschrijver niet ingaat op deze vraag tot vervanging, kan besloten worden tot niet-selectie”.

De verwerende partij heeft te dezen niet geëist dat de verzoekende partij de kwestieuze onderaannemers zou vervangen maar heeft

onmiddellijk tot de niet-selectie van de verzoekende partij besloten. “Aan verzoekende partij werd aldus niet de kans geboden om de onderaannemers te vervangen en werd dus ten onrechte onmiddellijk niet geselecteerd, in strijd met de bepalingen van het KB Plaatsing 2017.”

Beoordeling

6.2. De verzoekende partij voert kortweg aan dat de verwerende partij als aanbestedende overheid op grond van artikel 73, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 de plicht heeft om, als zij vaststelt dat de verzoekende partij een onderaannemer bijbrengt waarvan zij meent dat die niet voldoet aan de selectiecriteria, de verzoekende partij om de vervanging van die onderaannemer te vragen.

De verzoekende partij betwist de vaststelling van de verwerende partij niet dat twee van de drie door haar voorgestelde onderaannemers niet voldoen aan de selectiecriteria.

Ook stelt de Raad vast dat de verzoekende partij er in haar middel enkel lijkt vanuit te gaan dat het voormelde artikel 73 een blinde toepassing moet kennen. Een aanbestedende overheid dient volgens haar dit artikel toe te passen zonder dat zij enige beoordelingsruimte heeft. De verzoekende partij voert daarentegen niet aan dat de verwerende partij bij de toepassing van dit artikel zou hebben nagelaten nader toe te lichten waarom zij dit artikel hier niet toepaste.

Ten slotte wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het bestek zelf niet in vraag stelt.

6.3. Artikel 73, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid gaat overeenkomstig de artikelen 73 tot 76 van de wet na of de entiteiten op wier draagkracht een ondernemer zich wil beroepen, aan de selectiecriteria voldoen en of voor hen uitsluitingsgronden bestaan, onverminderd de mogelijkheid tot corrigerende maatregelen overeenkomstig artikel 70 van de wet. De aanbestedende

overheid eist dat de ondernemer een entiteit waartegen gronden tot uitsluiting bestaan als bedoeld in de artikelen 67 en 68 van de wet of die niet voldoet aan een toe te passen selectie criterium, vervangt. De aanbestedende overheid kan bovendien eisen dat de ondernemer een entiteit waarbij er niet-verplichte uitsluitingsgronden als bedoeld in artikel 69 van de wet aanwezig zijn, vervangt. Het niet ingaan op een verzoek tot vervanging geeft aanleiding tot een beslissing tot niet-selectie”.

Te dezen betreft het geen Europese opdracht maar mag de Raad er niet aan voorbijgaan dat, zoals in het Verslag aan de Koning bij dit koninklijk besluit wordt vermeld, dit artikel de omzetting is van artikel 63, lid 1, tweede alinea, 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) die luidt:

“De aanbestedende dienst gaat overeenkomstig de artikelen 59, 60 en 61 na of de entiteiten op wier draagkracht de ondernemer zich wil beroepen, aan de selectiecriteria voldoen of dat er redenen zijn voor uitsluiting volgens artikel 57. De aanbestedende dienst eist dat de ondernemer een entiteit die niet voldoet aan een betrokken selectie criterium, of waartegen dwingende gronden tot uitsluiting bestaan, vervangt. De aanbestedende dienst kan eisen, of kan door de lidstaat worden opgelegd te eisen dat de ondernemer een entiteit waarbij er niet-verplichte uitsluitingsgronden aanwezig zijn, vervangt”.

Op te merken valt dat deze alinea bij amendement nr. 254 van het Europees Parlement – commissie ‘interne markt en consumentenbescherming’ – in de uiteindelijke richtlijn belandde samen met overweging 105 van de richtlijn 2014/24/EU die luidt:

“Het is van belang dat de bevoegde nationale instanties, zoals arbeidsinspecties of milieubeschermingsagentschappen, binnen hun verantwoordelijkheden en bevoegdheden, er door passende maatregelen zorg voor dragen dat onderaannemers de op grond van Unierecht, nationaal recht, collectieve overeenkomsten of de in deze richtlijn genoemde internationale milieu-, sociaal- of arbeidsrechtelijke bepalingen vastgestelde verplichtingen op milieu-, sociaal- of arbeidsrechtelijk gebied naleven, mits die voorschriften, en hun toepassing, in overeenstemming zijn met het Unierecht.

Ook dient te worden gezorgd voor enige mate van transparantie van de onderaannesteding, omdat de aanbestedende diensten dan weten wie

aanwezig is op bouwplaatsen waar te hunnen behoefte werken worden uitgevoerd, of welke ondernemingen diensten verrichten in of aan gebouwen, infrastructuur of zones, zoals stadhuizen, gemeentescholen, sportvoorzieningen, havens of autowegen, waarvoor de aanbestedende diensten verantwoordelijk zijn of waar zij rechtstreeks toezicht op uitoefenen. Bepaald moet worden dat de verplichting om de vereiste informatie te verstrekken in ieder geval op de hoofdaannemer rust, ofwel op grond van specifieke clausules die iedere aanbestedende dienst moet opnemen in de aanbestedingsprocedures, of op grond van verplichtingen die de lidstaten via algemeen toepasselijke bepalingen aan hoofdaannemers moeten opleggen.

Er moet verduidelijkt worden dat de voorwaarden omtrent het doen naleven van de verplichtingen op milieu-, sociaal- of arbeidsrechtelijk gebied die zijn vastgesteld op grond van Unierecht, nationaal recht, collectieve overeenkomsten en de in deze richtlijn genoemde internationale milieu-, sociaal- of arbeidsrechtelijke bepalingen, toepassing moeten vinden wanneer het nationale recht van een lidstaat voorziet in een regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid tussen onderaannemers en de hoofdaannemer. Voorts moet uitdrukkelijk worden bepaald dat lidstaten verder moeten kunnen gaan, bijvoorbeeld door de transparantie-verplichtingen uit te breiden, door rechtstreekse betaling aan onderaannemers toe te staan, of door toe te laten of te eisen dat de aanbestedende diensten nagaan of onderaannemers zich in een van de situaties bevinden waarin uitsluiting van ondernemers gerechtvaardigd is. Bij toepassing van die maatregelen op onderaannemers, moet worden gezorgd voor samenhang met de op hoofdaannemers toepasselijke bepalingen, zodat aan het bestaan van verplichte uitsluitingsgronden de eis wordt gekoppeld dat de hoofdaannemer de betrokken onderaannemer door een andere onderaannemer vervangt. Er moet worden bepaald dat de aanbestedende diensten, wanneer bij controle blijkt dat er niet-verplichte uitsluitingsgronden aanwezig zijn, om vervanging van de onderaannemer kunnen verzoeken. Wel moet ook uitdrukkelijk worden bepaald dat de aanbestedende diensten kunnen worden verplicht de vervanging van de betrokken onderaannemer te eisen wanneer de uitsluiting van de hoofdaannemer in dergelijke gevallen verplicht zou zijn”.

Uit deze laatste overweging blijkt de bezorgdheid om de kwaliteit van de onderaannemers te vrijwaren alsook om de aanbestedende overheid instrumenten te geven bij het nagaan van deze kwaliteit.

6.4. De Raad wenst voorts in herinnering te brengen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie en in navolging hiervan de Raad, groot belang hechten aan het gelijkheids- en transparantiebeginsel bij overheidsopdrachten, en

dan te dezen vooral inzake het ogenblik van de indiening van de offerte en de mogelijkheid om een offerte na opening ervan te wijzigen.

In het arrest *Casertana Costruzioni Srl* van 14 september 2017 – zaak C-223/16 – verwoordde het Hof deze bezorgdheid – alsdan gewezen onder vigeur van de Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 ‘betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten’ – als volgt:

“34 Zo vereisen de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie dat inschrijvers bij het opstellen van hun inschrijving dezelfde kansen krijgen. Zij brengen dus mee dat voor deze inschrijvingen dezelfde voorwaarden moeten gelden voor alle inschrijvers. Voorts heeft de transparantieverplichting ten doel te waarborgen dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgebannen. Die verplichting impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd in de aankondiging van de opdracht of in het bestek, opdat, ten eerste, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren, en, ten tweede, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria die op de betrokken opdracht van toepassing zijn (arresten van 7 april 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C - 324/14, EU:C:2016:214, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 mei 2017, *Esaprojekt*, C - 387/14, EU:C:2017:338, punt 36).

35 Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en de transparantieverplichting zich verzetten tegen elke onderhandeling tussen de aanbestedende dienst en een inschrijver in het kader van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, hetgeen betekent dat een inschrijving na de indiening ervan in beginsel niet mag worden aangepast op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver. Bijgevolg mag de aanbestedende dienst een inschrijver niet om preciseringen verzoeken bij een inschrijving die hij onnauwkeurig of niet in overeenstemming met de technische specificaties van het bestek acht (arresten van 7 april 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C - 324/14, EU:C:2016:214, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 mei 2017, *Esaprojekt*, C - 387/14, EU:C:2017:338, punt 37).

36 Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat artikel 2 van richtlijn 2004/18 niet eraan in de weg staat dat de gegevens van de inschrijvingen gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze

klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten (arresten van 7 april 2016, Partner Apelski Dariusz, C - 324/14, EU:C:2016:214, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 mei 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punt 38).”

Weliswaar lijkt richtlijn 2014/24/EU de kwestieuze problematiek enigszins ingrijpend te hebben gewijzigd in vergelijking met de vorige richtlijn, toch meent de Raad dat de hiervoor geciteerde bezorgdheid van het Hof niet verwaarloosbaar lijkt te zijn geworden.

6.5. Uit de overwegingen onder de randnummers 6.3. en 6.4. meent de Raad te mogen afleiden dat het standpunt van de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid in elk geval verplicht is om haar hoe dan ook toe te laten in een vervanger te voorzien voor de in gebreke zijnde onderaannemers, in zijn algemeenheid niet kan worden bijgevalen.

6.6. De hiervoor geciteerde overweging 105 van richtlijn 2014/24/EU lijkt, begrepen als het bieden van instrumenten aan de aanbestedende overheid bij de controle van onderaannemers, onder meer op kwaliteit, een mogelijk ander lezing te bieden aan deze richtlijnbevestiging en dus aan het kwestieuze artikel 73, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 dan de lezing die de verzoekende partij voorstaat.

Aldus zou bij de zin “De aanbestedende overheid eist dat de ondernemer een entiteit waartegen gronden tot uitsluiting bestaan als bedoeld in de artikelen 67 en 68 van de wet of die niet voldoet aan een toe te passen selectiecriteria, vervangt.” een beoordelingsruimte in hoofde van de aanbestedende overheid kunnen worden verondersteld. Indien de aanbestedende overheid deze inschrijver met mankerende onderaannemer aan boord wil houden en dus selecteren – wat voormeld artikel 73 niet lijkt uit te sluiten – dan moet zij, wil zij deze inschrijver uiteindelijk nog geselecteerd zien, van die inschrijver eisen dat hij zijn onderaannemer vervangt. Gaat de inschrijver hierop niet in, dan wordt hij sowieso niet geselecteerd. Hieruit vloeit, zo lijkt, niet noodzakelijk een absoluut recht voort voor de inschrijver om in elk geval de kans te krijgen een vervanger

voor te stellen zonder dat een aanbestedende overheid dit eist. Overigens zou zo'n onvoorwaardelijk recht in hoofde van een inschrijver een aanbestedende overheid in een gunningsprocedure kunnen blokkeren niettegenstaande bijvoorbeeld eventuele aperte fouten van de inschrijver inzake de keuze van zijn onderaannemers, wat, zo lijkt, evenmin de finaliteit van de richtlijnbevestiging lijkt te zijn.

6.7. Zo ook lijken de beginselen van gelijkheid en transparantie zich evenzeer te verzetten tegen een onvoorwaardelijk recht voor een inschrijver om een vervanger voor zijn onderaannemer aan te wijzen. Wanneer een aanbestedende overheid vaststelt dat de gelijkheid in het gedrang komt bij het toelaten van een vervanging, lijkt het die aanbestedende overheid op het eerste gezicht toegelaten geen vervanging te eisen en dienvolgens de verzoeker onmiddellijk niet te selecteren.

6.8. De conclusie lijkt te mogen zijn dat er in elk geval omstandigheden zijn zoals bijvoorbeeld een schending van de gelijkheid onder de deelnemers waarbij artikel 73, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet zo kan worden geïnterpreteerd dat een inschrijver onvoorwaardelijk de vervanging van een door hem voorgestelde onderaannemer mag eisen. Het lijkt erop dat een aanbestedende overheid voor de toepassing van dit artikel een zekere beoordelingsruimte heeft.

Het tegendeel van dit laatste was het uitgangspunt van het middel. Het falen van dit uitgangspunt lijkt voldoende om de vordering hier te verwerpen.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Denys en de bvba Aelterman, samen vormend een tv, 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 tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 september 2019, 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