RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 248.179 van 27 augustus 2020
in de zaak A. 231.486/XII-8938

In zake: 1. de NV DC INDUSTRIAL
2. de NV AANNEMINGSBEDRIJF AERTSSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jeroen Minnekeer en Wim Verheyen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Kempische Steenweg 311, bus 2.09
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE VLAAMSE
AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ (OVAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willem Slosse en Astrid Gelijkens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 augustus 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van: "de beslissing dd. 24 juli 2020 van OVAM waarbij deze besliste tot de substantiële onregelmatigheid van de aanvraag van verzoekers tot deelname aan de tweede fase van een overheidsopdracht met als voorwerp 'Bocholt - Arseenfabriek: opmaak van BSP, begeleiding en uitvoering van de BSW'".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

‡CHIUKCHBF-BECCIJV‡

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 augustus 2020, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Verheyen, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Astrid Gelijkens, 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 schrijft een gemengde overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp 'Bocholt - Arseenfabriek: opmaak van BSP [d.i. 'bodemsaneringsproject'], begeleiding en uitvoering van de BSW [d.i. 'bodemsaneringswerken']'. De opdracht wordt geplaatst door middel van een mededingingsprocedure met onderhandeling.

De oproep tot kandidatuurstelling werd bekend gemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 mei 2019 alsook in het Publicatieblad van de Europese Unie van 29 mei 2019. Kandidaten kunnen een aanvraag tot deelneming indienen tot 22 augustus 2019.

3.2. De selectieleidraad bepaalt dat de kandidaat zich dient te organiseren als een consortium, i.e. volgens de selectieleidraad '[e]en combinatie van (rechts)personen, al dan niet onder de vorm van een tijdelijke vennootschap':

‘De Kandidaat/Inschrijver is een Consortium, bestaande uit minstens een EBSD [d.i. ‘erkend bodemsaneringsdeskundige’] type 2 en een of meerdere aannemer(s). Eén van de aannemers (en dus lid van het Consortium) dient erkend te zijn als aannemer in categorie G, klasse 8. Eén van de aannemers (en dus lid van het Consortium) moet op het moment van aanvraag tot deelneming in het bezit zijn van een Achilles protocol certificaat voor de klasse “standaardwerken” (=Achilleszorgsysteem).
De EBSD type 2 dient in te staan voor de opmaak van het BSP en milieukundig begeleiden van de bodemsaneringswerken conform de standaardprocedures BSP en BSW.
Bij ministerieel besluit van (16/01/2019) heeft de minister, bevoegd voor het leefmilieu, een afwijking toegestaan van de onverenigbaarheidsregeling, vermeld in artikel 53/5, §1 van het VLAREL. De EBSD, die deel uitmaakt van het consortium aan wie de Opdracht gegund wordt, krijgt de toelating om gebruik te maken van zijn/haar erkenning als bodemsaneringsdeskundige voor de opmaak van het BSP en de begeleiding van de BSW in het kader van deze Opdracht.’

3.3. Er worden zes aanvragen tot deelneming ingediend, onder meer door de verzoekende partijen.

3.4. In het selectieverslag wordt het volgende gesteld over de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partijen:

‘Uit onderzoek is gebleken dat er bij de kandidaatstelling van DC Industrial nv–Aannemingsbedrijf Aertssen nv een tijdelijke maatschap naar Belgische recht zal worden opgezet tussen DC Industrial nv en Aannemingsbedrijf Aertssen nv ter uitvoering van de opdracht. Er wordt hierbij gepreciseerd dat de erkend bodemsaneringsdeskundige Tractebel geen deel uitmaakt of zal uitmaken van de tijdelijke maatschap en slechts in onderaanneming zal worden aangesteld. De kandidaat is dus geen Consortium waaraan een EBSD type 2 deelneemt.
De selectieleidraad stelt duidelijk dat de Kandidaat/Inschrijver een Consortium moet zijn, bestaande uit minstens een EBSD type 2 en een of meerdere aannemer(s). De inschrijver voldoet niet aan de eisen waaraan de inschrijver dient te voldoen en is daarom substantieel onregelmatig. De kandidaat kan dan ook niet voor selectie worden meegenomen.’

3.5. Op 23 juli 2020 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het selectieverslag, om de verzoekende partijen niet te selecteren. Dat is de bestreden beslissing.

‡CHIUKCHBF-BECCIJV‡

3.6. Met een aangetekende brief en een email van 24 juli 2020 deelt de verwerende partij mee aan de verzoekende partijen dat zij niet werden geselecteerd. Het selectieverslag is bij deze kennisgeving gevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de middelen door erop te wijzen dat deze de inhoud van de selectieleidraad betreffen. De verzoekende partijen hebben geen bezwaar geuit tegen de selectieleidraad, nochtans was daarvoor in een afzonderlijke procedure voorzien in de selectieleidraad. De verzoekende partijen hebben geen bezwaar ingediend of beroep aangetekend tegen de selectieleidraad en gingen dus akkoord met de inhoud en wettigheid van de selectieleidraad.

Beoordeling

5. Volgens de rechtspraak van de Algemene Vergadering van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder meer verwoord in zijn arrest nr. 152.173 van 2 december 2005 inzake de nv Labonorm, mogen onrechtmatigheden die een inschrijver aan een besteksbepaling -te dezen een selectieleidraad- verwijt, ook nog op ontvankelijke wijze worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de plaatsingsprocedure, zonder rechtsplicht om eerst een afzonderlijk beroep in te stellen tegen de beslissing om het bestek -te dezen de selectieleidraad- vast te stellen.

Er zijn geen redenen voorhanden om hier anders te oordelen.

6. Voorts blijkt niet dat het aan een aanbestedende overheid zou toekomen om in een selectieleidraad het aan de kandidaten door de Grondwet, de gecoördineerde wetten op de Raad van State en de Wet Rechtsbescherming

Overheidsopdrachten en Concessies 2013 gewaarborgde recht op toegang tot de rechter te beperken door, in afwijking van die rechtsnormen en de rechtspraak van de Raad van State, wel te voorzien in een dergelijke plicht om onmiddellijk beroep in te stellen tegen de selectieleidraad. Het is de Raad van State zelf die als enige oordeelt over de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen. De Raad is daarbij niet gebonden door een bepaling in een selectieleidraad die erin voorziet dat het indienen van een aanvraag tot deelneming of het niet indienen van een bezwaar, een inschrijver ertoe verplicht zich in elk geval neer te leggen bij om het even welke al dan niet duidelijke onwettigheid in de selectieleidraad.

De exceptie, die uitgaat van het tegendeel, faalt op het eerste gezicht naar recht.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. 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’ is te dezen van toepassing. Overeenkomstig artikel 15 van die wet wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zonder dat het bewijs van spoedeisendheid is vereist.

In dat kader dient enkel 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.

‡CHIUKCHBF-BECCIJV‡

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partijen

8. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel de schending aan van artikel 8, § 2, Wet Overheidsopdrachten 2016 en van het gelijkheidsbeginsel.

In dit middel doen zij gelden dat zij ten onrechte niet geselecteerd werden omdat zij geen consortium vormen waaraan een EBSD type 2 deelneemt. De vereiste in de selectieleidraad dat de inschrijver moet bestaan uit een consortium bestaande uit minstens een EBSD type 2 en een of meerdere aannemer(s), zonder dat andere vormen van samenwerking zijn toegelaten, is niet objectief. Er ligt voor deze beperking geen objectieve motivering voor en deze beperking is bovendien niet proportioneel. Het vereisen van samenwerking in consortium met een hoofdelijke aansprakelijkheid is volgens de verzoekende partijen in geen geval objectief of proportioneel te noemen, noch wordt gemotiveerd in welke zin dit zo zou zijn.

Volgens de verzoekende partijen is het gelijkheidsbeginsel geschonden:

‘Uit het selectieverslag blijkt dat [de verzoekende partijen] de enige kandidaat-inschrijvers waren die reeds een concrete samenwerkingsvorm voorstelden, nl. een tijdelijke maatschap met verzoekers als deelgenoten, in combinatie met een EBSD type 2 in onderaanneming.
Alle kandidaat inschrijvers dienen op dezelfde wijze te worden beoordeeld, en een andere wijze van organisatie en/of samenwerking die slechts door een enkele kandidaat wordt voorgesteld mag geen aanleiding geven tot een negatieve beoordeling die is gebaseerd op de gekozen vorm. Het gelijkheidsbeginsel is in die zin geschonden, nu de selectie van verzoekers niet wordt weerhouden terwijl zij duidelijk de rechtsvorm van hun consortium hebben meegedeeld en geen van de andere inschrijvers deze reeds meedeelden.

Ingeval verzoekers deze diligentie niet aan de dag hadden gelegd en louter de identiteit van de deelnemende partijen hadden meegedeeld zonder mededeling van de begeleidende overeenkomsten […] zou OVAM niet kunnen beslissen dat de EBSD type [2] deel moest uitmaken van de tijdelijke maatschap.'

Daarnaast betogen de verzoekende partijen:

'De Raad oordeelde reeds in haar arrest nr. 210.658 van 25 januari 2011 dat wanneer een onderneming beroep doet op een onderaannemer voor de vereiste van een erkenning in een bepaalde aannemingsklasse dat "de erkenningsvereiste volledig zou worden uitgehold indien het toelaatbaar zou worden geacht om post factum een andere onderneming als onderaannemer te vermelden met het oog op het voldoen aan het erkenningsvereiste, zonder dat bovendien de verbintenis vanwege deze beweerde onderaannemer concreet wordt onderzocht en blijkt waarop die onderaanneming precies betrekking heeft".
De thans voorliggende situatie is uiteraard geheel anders: alle nodige documentatie (attesten, referenties, Uniform Europees Aanbestedingsdocument "UEA") van de onderaannemer werden reeds van bij aanvang nl. in de aanvraag tot deelname overgemaakt aan de aanbestedende overheid.
Er kan dan ook geen sprake van enige uitholling, integendeel, de loutere vermelding dat Tractebel als onderaannemer meewerkt aan het project mag geen invloed hebben op de regelmatigheid van de kandidatuur.'

Beoordeling

9. Artikel 8, § 2, Wet Overheidsopdrachten 2016 luidt:

'§ 2. Combinaties van ondernemers mogen deelnemen aan overheidsopdrachten. Een aanbesteder kan niet eisen dat zij voor het indienen van een aanvraag tot deelname of een offerte een bepaalde rechtsvorm aannemen.
Aanbesteders kunnen in de opdrachtdocumenten verduidelijken op welke wijze combinaties van ondernemingen aan de vereisten op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid als bedoeld in artikel 71, eerste lid, 2° en 3°, moeten voldoen, wat de klassieke sectoren betreft, dan wel, wat de speciale sectoren betreft, aan de criteria en voorschriften op het gebied van kwalificatie en kwalitatieve selectie als bedoeld in Titel 3, Hoofdstuk 4, Afdeling 3, Onderafdeling 2, mits deze gerechtvaardigd zijn op basis van objectieve gronden en proportioneel zijn. De Koning kan de voorwaarden voor de toepassing van die vereisten bepalen.
Alle aan combinaties van ondernemers opgelegde voorwaarden voor uitvoering van een opdracht, die afwijken van de voorwaarden die aan individuele deelnemers zijn opgelegd, moeten eveneens op objectieve gronden berusten en dienen proportioneel te zijn.

Niettegenstaande het eerste lid mogen aanbesteders van combinaties van ondernemers eisen dat zij een bepaalde rechtsvorm aannemen nadat de opdracht aan hen is gegund, voor zover dit nodig is voor de goede uitvoering van de overheidsopdracht.'

De selectieleidraad vereist dat de kandidaat een consortium dient te zijn, i.e. volgens de selectieleidraad '[e]en combinatie van (rechts)personen, al dan niet onder de vorm van een tijdelijke vennootschap', 'bestaande uit minstens een EBSD [d.i. 'erkend bodemsanerings-deskundige'] type 2 en een of meerdere aannemer(s)'.

Aldus blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij hier, in strijd met artikel 8, § 2, eerste lid, Wet Overheidsopdrachten 2016 zou hebben bepaald dat de kandidaten voor het indienen van een aanvraag tot deelname een bepaalde rechtsvorm dienen aan te nemen.

In zoverre mist het middel prima facie feitelijke grondslag. Er blijkt niet dat artikel 8, § 2, eerste lid, Wet Overheidsopdrachten 2016, miskend zou zijn geworden.

Wel vereist de aanbestedende overheid in de selectieleidraad dat het consortium minstens een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 moet bevatten. De verzoekende partijen erkennen zelf in het verzoekschrift dat zij niet aan deze vereiste voldoen, maar betwisten de wettigheid ervan.

De vraag of deze vereiste objectief gerechtvaardigd en proportioneel is, dient op het eerste gezicht te worden beantwoord in het licht van het voorwerp van de opdracht.

De selectieleidraad geeft de volgende algemene omschrijving van het voorwerp van de opdracht:

'Deze Opdracht heeft betrekking op de voormalige arseenfabriek te Bocholt.
Het voorwerp van deze Opdracht bestaat uit enerzijds de opmaak van een bodemsaneringsproject voor de voormalige arseenfabriek te Bocholt, anderzijds de uitvoering, begeleiding en veiligheidscoördinatie van de bodemsaneringswerken

beschreven in dit bodemsaneringsproject. Daarbij dient de saneringsdoelstelling, beschreven in dit bodemsaneringsproject, bereikt te worden zodat uiteindelijk kan worden overgegaan tot het afsluiten van de sanering.'

Uit de meer gedetailleerde omschrijving die daarop volgt, blijkt dat de betrokken site 'een oppervlakte [heeft] van circa 7 hectare', dat er op de site 'tot 1971 een arseenfabriek [werd] geëxploiteerd', dat er 'een deponie voor giftig en gevaarlijk afval op het […] terrein' aanwezig is, dat 'een significante arseenverontreiniging in het grondwater' aanwezig is, dat deze 'grondwaterverontreiniging, gerelateerd aan de site van de arseenfabriek, […] zich noordwaarts [heeft] verspreid in de richting van de Abeek en de Losbeek', en dat er '[v]oor de grondwaterpluim aan arseen, relateerbaar aan de site van de voormalige arseenfabriek, […] een bodemsaneringsproject en een bodemsanering [dient] te worden uitgevoerd'. Van de kandidaat/inschrijver wordt verwacht deze pluim aan verontreinigd grondwater te doen krimpen, zowel naar omvang als wat betreft de concentraties in het grondwater. Deze inkrimping moet bovendien gedurende 30 jaar worden gemonitord.

Voorts wordt in de selectieleidraad nog het volgende vermeld:

'De OVAM is van mening dat de gecombineerde kennis van zowel de erkend bodemsaneringsdeskundige als de saneringsaannemer noodzakelijk is om deze opdracht tot een goed einde te brengen.'

In het licht van het voorwerp van de opdracht lijkt het vereisen dat een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 verplicht deel dient uit te maken van het consortium dat zich kandidaat stelt en vervolgens een offerte zal indienen met het oog op de uitvoering van de opdracht, wel degelijk objectief gerechtvaardigd en proportioneel. Er blijkt niet dat zulke vereiste onwettig, onzorgvuldig of onredelijk zou zijn. De verzoekende partijen maken niet in concreto aannemelijk dat zulks wel het geval zou zijn. Het louter poneren van het tegendeel volstaat niet.

10. Het argument inzake de miskenning van het gelijkheidsbeginsel laat zich in wezen herleiden tot de stelling dat, indien de verzoekende partijen een

aanvraag tot deelneming hadden ingediend die geen afwijking van de selectieleidraad bevat, de verwerende partij niet rechtsgeldig had kunnen beslissen tot niet-selectie van de verzoekende partijen. Vanzelfsprekend is dat zo, maar dat argument miskent reeds op het eerste gezicht het feit dat de verzoekende partijen wel degelijk een aanvraag tot deelneming hebben ingediend die reeds prima facie afwijkt van de vereisten van de selectieleidraad inzake de samenstelling van het kandiderend consortium.

Er is geen schending van het gelijkheidsbeginsel aangetoond.

11. De argumentatie dat alle nodige documenten van de onderaannemer reeds van bij aanvang werden bezorgd en dat er geen sprake is van enige 'uitholling' is niet relevant.

12. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

13. De verzoekende partijen voeren in het tweede middel de schending aan van artikel 78, derde lid, Wet Overheidsopdrachten 2016 en van artikel 73, § 1, KB Plaatsing 2017.

In dit middel doen zij gelden dat de vereiste in de selectieleidraad dat het consortium waaruit de kandidaat dient te bestaan minstens een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 dient te omvatten, indruist tegen het recht om beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten. Dat recht kan enkel worden beperkt wanneer zulks verband houdt en in verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht, en slechts ingeval van bijzondere omstandigheden, aldus de verzoekende partijen. De beperking van het recht om beroep te doen op de draagkracht van derden is niet objectief en proportioneel en er zijn geen bijzondere omstandigheden aanwezig die deze beperking kunnen rechtvaardigen.

Volgens de verzoekende partijen werd er in de selectieleidraad ‘niet expliciet voorzien dat er voor de vereiste EBSD type 2 […] geen beroep kon worden gedaan op een onderaannemer’.

De verzoekende partijen wijzen er op dat de opdracht volgens hen ‘wel degelijk deelbaar is, nl. tussen het bodemsaneringsproject en de bodemsaneringswerken, waardoor de beperking niet gerechtvaardigd is’. De kandidaten worden gedwongen samen te werken in een consortium terwijl de inschrijver die samenwerkt met een EBSD type 2 in onderaanneming perfect dezelfde waarborgen kan bieden, aldus de verzoekende partijen.

Beoordeling

14. Artikel 78, derde lid, Wet Overheidsopdrachten 2016, luidt:

‘In het geval van overheidsopdrachten voor werken, diensten en plaatsings- of installatiewerkzaamheden in het kader van een opdracht voor leveringen kan de aanbestedende overheid eisen dat bepaalde kritieke taken rechtstreeks door de inschrijver zelf worden verricht, of wanneer de offerte door een combinatie van ondernemers als bedoeld in artikel 8, § 2, is ingediend, door een deelnemer aan die combinatie.’

Artikel 73, § 1, KB Plaatsing 2017, luidt:

‘§ 1. Overeenkomstig artikel 78 van de wet, kan een ondernemer zich eventueel en voor een welbepaalde opdracht beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten, met betrekking tot de in artikel 67 bedoelde criteria inzake economische en financiële draagkracht en de in artikelen 68 en 70 bedoelde criteria inzake technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid. Wat betreft de in artikel 68, § 4, 6°, bedoelde criteria inzake de studie- en beroepskwalificaties, of inzake de relevante beroepservaring, mogen de ondernemers zich evenwel slechts beroepen op de draagkracht van andere entiteiten wanneer laatstgenoemde de werken of diensten waarvoor die draagkracht vereist is, zal uitvoeren. Wanneer een ondernemer zich op de draagkracht van andere entiteiten wil beroepen, toont hij ten behoeve van de aanbestedende overheid aan dat hij zal kunnen beschikken over de nodige middelen, met name door overlegging van een verbintenis daartoe van deze andere entiteiten.
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 selectiecriterium, 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.
Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van ondernemers zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of van andere entiteiten.'

De verzoekende partijen maken op het eerste gezicht niet aannemelijk dat er te dezen geen sprake zou zijn van een objectieve rechtvaardiging voor die beperking.

Uit de beoordeling van het eerste middel is immers reeds gebleken dat de voorliggende opdracht betrekking heeft op een bodemsaneringsproject en bodemsaneringswerken van een aanzienlijke complexiteit waarbij een ernstige bodemverontreiniging met een zeer giftige stof -arsenicum- dient te worden geruimd en de verontreiniging vervolgens gedurende 30 jaar dient te worden gemonitord. In dat licht lijkt het prima facie wel degelijk proportioneel en objectief gerechtvaardigd dat de verwerende partij in de selectieleidraad vereist dat een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 deel dient uit te maken van het kandiderend consortium zelf en niet louter in een band van onderaanneming mag worden betrokken bij de uitvoering van de opdracht.

Het louter poneren van het tegendeel, zoals de verzoekende partijen ook in dit middel doen, volstaat niet.

15. De stelling van de verzoekende partijen dat er in de selectieleidraad 'niet expliciet [werd] voorzien dat er voor de vereiste EBSD type 2 […] geen beroep kon worden gedaan op een onderaannemer' dient reeds op het eerste gezicht te worden verworpen. Zulks is immers reeds op het eerste gezicht wel degelijk het geval nu de selectieleidraad zonder meer vereist dat een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 deel dient uit te maken van het kandiderend

consortium, i.e. zich mee kandidaat stelt voor de opdracht en deze niet louter in onderaanneming mag deelnemen.

Dat de opdracht volgens de verzoekende partijen wél deelbaar zou zijn, betreft een loutere opportuniteitskritiek op de inschatting van de verwerende partij dat zulks niet het geval is. Zoals reeds opgemerkt lijkt het vereisen van de rechtstreekse betrokkenheid van een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 bij de uitvoering van de opdracht als lid van het kandiderend consortium te dezen geen disproportionele vereiste uit te maken, gelet op de aard van de opdracht. Het lijkt op het eerste gezicht niet onwettig, onzorgvuldig of onredelijk dat de verwerende partij hier die vereiste heeft gesteld; anders dan de verzoekende partijen doen gelden lijkt de rechtstreekse gebondenheid van een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 ten aanzien van de aanbestedende overheid als mede-inschrijver op de opdracht, op het eerste gezicht wel degelijk door de aanbestedende overheid in aanmerking te mogen worden genomen als meer geruststellend voor een behoorlijke uitvoering van de opdracht, dan de situatie waarin een erkend bodemsaneringsdeskundige type 2 louter optreedt in een of andere vorm van onderaannemerschap.

16. Het tweede middel is niet ernstig.

17. Aangezien de beide middelen niet ernstig zijn bevonden wordt de vordering verworpen.

VII. Rechtsplegingsvergoeding

18. De verwerende partij vraagt om de verzoekende partijen te verwijzen in de betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro.

Gelet op de voorgestelde verwerping van de vordering dient de verwerende partij als de in het gelijk gestelde partij in de zin van artikel 30/1, § 1, eerste lid, RvS-wet te worden beschouwd. Er is dan ook grond om haar een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen. Deze dient te worden begroot op het basisbedrag van 700 euro; er is geen grond om het gevraagde verhoogde bedrag

van 840 euro toe te kennen, nu het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet ook gepaard is gegaan met een beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig augustus tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Eric Brewaeys**

‡CHIUKCHBF-BECCIJV‡