

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.312 van 21 september 2020
in de zaak A. 231.583/XII-8944**

In zake: de NV ANTEA BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Lisa van Besouw
kantoor houdend te 2600 Antwerpen - Berchem
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV BEHEERSMAATSCHAPPIJ ANTWERPEN MOBIEL
(BAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Jan Bouckaert en
Frederik Vandendriessche
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 augustus 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van het Managementcomité van BAM nv van publiek recht, handelend onder de naam Lantis, dd. 4 augustus 2020, zoals gevoegd bij het schrijven dd. 6 augustus 2020 waarbij wordt beslist om de offerte van [de nv Antea Belgium] te weren in het kader van de opdracht ‘Advies samenwerking tussen Opdrachtnemer voor Deelprojecten Rechteroever, Scheldetunnel en VTTI Oosterweelverbinding’, voorwerp van het bestek OWVA-ALG-LAN-BST-0002-BAM2020-008 en deze opdracht te gunnen aan International Institute for Cooperative Creation”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 september 2020, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Wouters, die *loco* advocaten Lisa van Besouw en Christophe Lenders verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Jan Bouckaert en Alexandre Peytchev, die verschijnen voor de verwerende partij, 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. BAM schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “Advies samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer voor Deelprojecten Rechteroever, Scheldetunnel en VTTI Oosterweelverbinding” (referentie: BAM2020 - 008).

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt op 12 maart 2020 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 17 maart 2020 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. De opdracht wordt gegund met een openbare procedure.

3.4. Uit het bestek blijkt dat de offertes van de inschrijvers zullen worden beoordeeld in het licht van de volgende twee gunningscriteria: de prijs (gemiddeld uurtarief) – maximaal 4 punten en de kwaliteit – maximaal 6 punten.

3.5. Het kwaliteitscriterium wordt onderverdeeld in twee subcriteria: Plan van aanpak (B1) en Kennis en ervaring sleutelfunctionaris(sen) (B2). De inschrijvers moeten in hun offerte het door hen voorgestelde plan van aanpak (B1) en teamdossier (B2), zijnde de zogenaamde “sleutelfunctionaris(sen)”, toelichten.

3.6. De volgende vijf ondernemingen hebben een offerte ingediend: de vof International Institute for Cooperative Creation, de maatschap bestaande uit de nv Createlli, de bvba Kahpo Consulting en de bv Imbrechts - Van den Nest, de bv Rijnconsult, de bvba nGage Consulting en de verzoekende partij de nv Antea Belgium.

3.7. De offerte van de verzoekende partij wordt als onregelmatig beschouwd “wegens het niet voldoen aan de facultatieve uitsluitingsgrond in art. 69, 1° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (schending toepasselijke verplichting milieurecht)”.

In het selectieverslag luidt de motivering hieromtrent:

“Artikel 66, § 1, tweede lid Overheidsopdrachtenwet bepaalt als volgt: ‘Onverminderd paragraaf 2 beslist de aanbestedende overheid, indien ze vaststelt dat de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen niet voldoet aan de in artikel 7 bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, om de opdracht niet te gunnen aan de inschrijver van hogervermelde offerte, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt. In de overige gevallen waarbij ze vaststelt dat deze offerte niet voldoet aan de voormelde verplichtingen, kan ze hetzelfde doen’.

Art. 7 Overheidsopdrachtenwet bepaalt: ‘De ondernemers zijn ertoe gehouden alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Europees Unierecht, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage II vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht.

Onverminderd de toepassing van de sancties bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen vastgesteld door de aanbesteder en treft de aanbesteder zo nodig de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht.’

Hieruit vloeit voort dat de opdracht sowieso niet kan worden gegund aan een bepaalde inschrijver, wanneer de uitvoering van de opdracht aan die inschrijver een inbreuk op de verplichtingen inzake het milieurecht met zich zou meebrengen.

De regels inzake de opmaak van een plan-MER stellen in art 4.2.9., § 2 Decreet algemene bepalingen milieubeleid (DABM): ‘De erkende MER-coördinator mag geen belang hebben bij het voorgenomen plan of programma of de alternatieven, noch betrokken worden bij de latere uitvoering van het plan of programma. Hij voert zijn opdracht volledig onafhankelijk uit en geeft in voorkomend geval leiding aan een team van medewerkers dat geheel of gedeeltelijk door de initiatiefnemer ter beschikking wordt gesteld’.

M.b.t. inschrijver Antea Belgium NV dient te worden vastgesteld dat haar CEO, de heer Jan Parys, eerder als plan-MER-coördinator is opgetreden bij de opmaak van het plan MER Oosterweelverbinding-wijziging. In het kader van de huidige opdracht zou hij optreden als ‘introductiepersoon’ en ‘aanspreekpunt’. M.a.w., hij zou in het kader van de tenuitvoerlegging van de opdracht door Antea Belgium NV een belangrijke rol hebben. Dit blijkt ook uit het door Antea Belgium NV ingediende gunningsdossier.

De voorliggende opdracht betreft een consultancyopdracht voor ondersteuning in het ontwikkelen en het borgen van de samenwerkingscultuur tussen opdrachtgever en de opdrachtnemers voor de Deelprojecten Rechteroever (3A en 3B), Scheldetunnel en VTTI. In het kader van deze opdracht zal Antea de samenwerking tussen bouwheer (opdrachtgever) en de aannemers van de Oosterweelverbindingen begeleiden. Het voorwerp van deze samenwerking betreft de goede uitvoering van deze aannemingswerken. De voorliggende opdracht kadert dus binnen de uitvoering van de Oosterweelverbinding.

Indien de offerte van Antea Belgium NV de economisch meest voordelige offerte zou blijken, kan niet tot gunning worden overgegaan aangezien de totstandkoming van de overeenkomst een schending zou uitmaken van het voornoemde artikel 4.2.9, § 2 DABM dat in zeer formele bewoordingen iedere betrokkenheid van de erkende MER -coördinator bij de latere uitvoering van het plan uitsluit.

Teneinde te vermijden dat een eventuele gunning van de opdracht aan Antea Belgium aanleiding zou geven tot een inbreuk op de bepalingen op het vlak van het milieurecht, ziet Lantis zich dan ook genoodzaakt de kandidatuur en offerte van Antea Belgium NV te weren overeenkomstig artikel 66, §1, tweede lid Overheidsopdrachtenwet.”

3.8. Op 4 augustus 2020 beslist de verwerende partij om zich aan te sluiten bij het selectie- en gunningsverslag en zodoende de offerte van de

verzoekende partij te weren en de opdracht te gunnen aan International Institute for Cooperative Creation.

Dit is de bestreden beslissing.

3.9. Met een aangetekende brief van 6 augustus 2020 en een e-mailbericht van 7 augustus 2020 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van deze beslissing en van het selectieverslag.

Met een aangetekende brief van 17 augustus 2020 stellen de raadslieden van de verzoekende partij de verwerende partij in gebreke en verzoeken zij de verwerende partij om de gunningsbeslissing van 4 augustus 2020 in te trekken, nu de beslissing van Lantis om de offerte van hun cliënte te weren zou berusten op een foutieve en onjuiste lezing van haar offerte aangezien hieruit zou blijken dat “Jan Parys op geen enkele manier betrokken zou zijn bij de uitvoering van de opdracht”.

Met een brief van 19 augustus 2020 antwoordt de verwerende partij de voormelde beslissing niet te zullen intrekken.

IV. 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.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 7, 66, § 1, 69, 1°, en artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 5, 6°, van 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 artikel 4.2.9, § 2, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), van de materiële- en formelemotiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Zij acht de bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat verwerende partij besliste dat de offerte van verzoekende partij geweerd moest worden wegens het niet voldoen aan de facultatieve uitsluitingsgrond van artikel 69, 1° van de Overheidsopdrachtenwet 2016 (schending toepasselijke verplichting milieurecht); Dat daarbij wordt gemotiveerd dat de CEO van verzoekende partij, de heer Jan Parys, eerder als plan-MER-coördinator is opgetreden bij de opmaak van het plan MER

Oosterweelverbinding-wijziging; Dat volgens verwerende partij, de heer Jan Parys in het kader van huidige opdracht zou optreden als 'introductiepersoon' en 'aanspreekpunt' en in het kader van de uitvoering van de opdracht een 'belangrijke rol' zou hebben, wat ook zou blijken uit de offerte van verzoekende partij; Dat verwerende partij verder motiveert dat niet tot gunning van huidige opdracht aan verzoekende partij zou kunnen worden overgegaan nu de betrokken opdracht zou kaderen binnen de uitvoering van de Oosterweelverbinding en dat een gunning van huidige opdracht aan verzoekende partij een schending van artikel 4.2.9 §2 DABM zou uitmaken; Dat volgens verwerende partij op basis van artikel 66 § 1, tweede lid Overheidsopdrachtenwet 2016 samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de offerte van verzoekende partij geweerd zou moeten worden; Dat verwerende partij geen enkele verduidelijking heeft gevraagd aan verzoekende partij voor wat betreft de rol van de heer Jan Parys; Doordat verwerende partij de opdracht heeft gegund aan inschrijver International Institute for Cooperative Creation;

Terwijl

Eerste onderdeel de feitelijke premisse waarop verwerende partij zich steunt niet overeenstemt met de inhoud van de offerte van verzoekende partij; Dat uit de offerte van verzoekende partij geenszins de door verwerende partij vooropgestelde 'belangrijke rol' van de heer Jan Parys voor de uitvoering van de opdracht blijkt; Dat de door verzoekende partij opgesomde 'sleutelfunctionarissen' in het onderdeel '7.2.1. B3 Teamdossier' het team bevat dat de opdracht zal uitvoeren; Dat de heer Jan Parys daar nergens wordt genoemd als lid van dit team en in het onderdeel '7.2.1. B3 Teamdossier' niet wordt genoemd als persoon belast met de uitvoering van de opdracht; Dat verwerende partij daarbij een (verkeerde) lezing doet van de offerte van verzoekende partij welke lezing in strijd is met de bepalingen van het bestek; Dat alleszins nergens in de offerte van verzoekende partij wordt gesteld dat de heer Jan Parys 'aanspreekpunt' zou zijn; Dat verwerende partij, gelet op de inhoud van de offerte van verzoekende partij, er in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel minstens toe gehouden was verduidelijking te vragen over de vermeende rol van de heer Jan Parys bij de uitvoering van de opdracht alvorens de offerte van verzoekende partij zonder meer te weren; Dat de offerte van verzoekende partij ten onrechte is geweerd zodat het derhalve niet meer vaststaat dat verwerende partij de opdracht aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte heeft gegund;

En terwijl,

Tweede onderdeel, verwerende partij aan artikel 4.2.9 § 2 DABM een onjuiste en te verregaande draagwijdte toekent; Dat uit het voorwerp van de thans door verwerende partij in mededinging gestelde consultancyopdracht blijkt dat deze betrekking heeft op de ondersteuning in het ontwikkelen en het borgen van een samenwerkingscultuur en niet op de uitvoering van (werken in kader van) de Oosterweelverbinding; Dat artikel 4.2.9 § 2 DABM enkel de betrokkenheid van de MER-Coördinator verbiedt 'bij de latere uitvoering van het plan of programma' en dat dit dient beoordeeld te worden op het ogenblik dat de milieueffectenbeoordeling wordt

uitgevoerd; Dat het door verwerende partij aangehaalde plan Mer Oosterweelverbinding reeds is opgemaakt in de periode 2013-2015; Dat verwerende partij derhalve verzoekende partij ten onrechte een inbreuk op artikel 4.2.9 § 2 DABM en artikel 7 Overheidsopdrachtenwet 2016 verwijt en ten onrechte tot wering van de offerte van verzoekende partij is overgegaan.”

In de toelichting bij het eerste onderdeel benadrukt de verzoekende partij dat de opdracht zal worden uitgevoerd door een team van sleutelfunctionarissen, bestaande uit Eric Hof, Tom van Dorst, Harm Warris en Jasper van den Heuvel en dat Jan Parys daarvan geen deel uitmaakt, zoals blijkt uit het onderdeel “Team Dossier aanbidding Lantis (B2) “ van haar offerte. Zij merkt op dat in het deel “7.1 B1 ‘Plan van aanpak””, waar de verwerende partij naar verwijst, louter wordt gesteld dat Jan Parys het voorgestelde team kan “introduceren en ondersteunen bij de opstart” van het project. Zij betwist ten stelligste dat hieruit zou mogen worden afgeleid dat Jan Parys de rol van “aanspreekpunt” op zich zou nemen en dat hij een “belangrijke rol” in de uitvoering van de consultancyopdracht zou hebben, zoals de verwerende partij doet in de bestreden beslissing. Volgens haar is het “evident dat de heer Eric Hof (projectleider) het aanspreekpunt zal zijn” en wordt met de voormelde passage “niet meer gedaan dan gewezen op de introductie van het aangeboden Team (dat de opdracht zal uitvoeren) bij verwerende partij. Nergens wordt gesteld dat de heer Jan Parys zich inhoudelijk met de uitvoering van de opdracht zal bezig houden en al zeker niet gedurende de ganse looptijd van de opdracht”.

De verzoekende partij meent ten slotte dat de verwerende partij “bij twijfel [...] minstens verduidelijking [had] moeten vragen aan verzoekende partij alvorens de offerte van verzoekende partij zonder meer te weren”.

In de toelichting bij het tweede onderdeel merkt de verzoekende partij in de eerste plaats op dat de huidige “consultancyopdracht”, “in wezen een communicatieopdracht”, geenszins betrekking heeft op de uitvoering van werken in het kader van het plan of programma van de Oosterweelverbinding noch op bepaalde (technische) studies ter realisatie van dergelijke werken.

Voorts wijst zij erop dat de “niet betrokkenheid” van de MER-coördinator bij de latere uitvoering van het plan of programma beoordeeld dient te worden op het ogenblik van de beoordeling van de milieueffecten, “te weten de redactie van het MER”. Zij benadrukt dat het geenszins de bedoeling was van de decreetgever om de huidige situatie met het artikel 4.2.9, § 2, DABM te vatten.

6. De verwerende partij betoogt in de nota, wat het eerste onderdeel betreft, dat de offerte van de verzoekende partij “(wel degelijk) [voorzie]t in een belangrijke rol voor dhr. Parys in het kader van de uitvoering van onderhavige opdracht die kadert binnen de uitvoering van het GRUP Oosterweelverbinding-wijziging. [...] Deze inbreng zou bovendien niet beperkt blijven tot het bouter introduceren c.q. kennismaken van de betrokken partijen maar omhelst tevens een (inhoudelijke) ondersteuning bij de opstart van de opdracht”. Zij wijst erop dat uit de offerte blijkt dat de opstart van de opdracht wordt gekenmerkt door een “voorbereidingsfase” en in deze fase Lantis en Antea, “met de tussenkomst van dhr. Parys”, zouden kennismaken en een overkoepelende samenwerkingsvisie zouden ontwikkelen. De loutere vaststelling dat het offertedeel “B2 Teamdossier” geen formele melding maakt van dhr. Parys doet volgens haar op geen enkele wijze afbreuk aan de passages uit het offertedeel “B1 Plan van Aanpak”; de verwerende partij “heeft in het kader van haar onderzoek [...] terecht de volledige offerte van Antea betrokken”.

De verwerende partij betwist tevens dat zij de verzoekende partij bijkomend had moeten bevragen over de rol van dhr. Parys in de uitvoering van de opdracht, aangezien volgens haar uit de offerte van Antea op afdoende wijze zijn betrokkenheid blijkt, “ongeacht of [zij] uit deze betrokkenheid al dan niet een optreden als ‘aanspreekpunt’ mocht ontwaren”. Zij benadrukt hieromtrent dat uit de bewoordingen van de offerte van de verzoekende partij duidelijk blijkt dat dhr. Parys het team “zal introduceren en ondersteunen bij de opstart van het project”, dus dat diens rol niet beperkt is tot de loutere introductie. Zij merkt voorts op dat zij niet verplicht is om overeenkomstig artikel 66, § 3, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, een kandidaat te verzoeken om zijn offerte nader toe te lichten.

Wat het tweede onderdeel betreft, repliceert de verwerende partij in de eerste plaats dat de opdracht wél degelijk kadert “binnen de uitvoering van het GRUP Oosterweelverbinding-wijziging, dat in het plan-MER onderzoek op haar milieueffecten werd onderzocht”. In het kader van de opmaak van dit plan-MER trad Jan Parys op als erkend MER-coördinator. De verwerende partij betwist dat onder de zinsnede “de verdere uitvoering van het plan of programma” het specifiek zou moeten gaan om de “uitvoering van werken” of het uitvoeren van “(technische) studies” en meent dat deze interpretatie geen steun vindt in de wet, de parlementaire voorbereiding of de rechtspraak. Ook de interpretatie, dat de betrokkenheid zou moeten worden beoordeeld op het ogenblik van de beoordeling van de milieueffecten, met name bij de opmaak van het GRUP Oosterweelverbinding-wijziging, blijkt volgens haar niet uit de wet, noch uit de parlementaire voorbereiding of de rechtspraak. Volgens haar is het evident dat die betrokkenheid van de erkende MER-coördinator op planniveau, slechts na de opmaak van dat plan kan blijken (“bij de latere uitvoering van het plan of programma”). De verzoekende partij, zo vervolgt zij, verwijst onterecht naar rechtsleer in verband met de onafhankelijkheidsplicht van de MER-coördinator in het licht van artikel 4.3.6, § 2, DABM (project-MER), die volgens haar niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met deze vervat in artikel 4.2.9, § 2, DABM (plan-MER). Het loutere feit dat de opmaak van het plan-MER reeds dateert van 2013-2015 doet volgens haar geen afbreuk aan de vaststelling dat zich de hypothese vervat in artikel 4.2.9, § 2, DABM, voordoet, namelijk dat de erkende MER-coördinator betrokken wordt bij de latere uitvoering van het plan of programma.

Beoordeling

7. Artikel 4.2.9, § 2, eerste lid, DABM zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 27 april 2007 ‘houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijke milieu’ luidt:

“De erkende MER-coördinator mag geen belang hebben bij het voorgenomen plan of programma of de alternatieven, noch betrokken

worden bij de latere uitvoering van het plan of programma. Hij voert zijn opdracht volledig onafhankelijk uit en geeft in voorkomend geval leiding aan een team van medewerkers dat geheel of gedeeltelijk door de initiatiefnemer ter beschikking wordt gesteld.”

Titel IV DABM werd ingevoegd door artikel 4 van het decreet van 18 december 2002 ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel betreffende de milieueffect- en veiligheidsrapportage’. Het toenmalige artikel 4.2.6, § 2, eerste lid, DABM was in dezelfde bewoordingen opgesteld als het huidige artikel 4.2.9, § 2, eerste lid. Over artikel 4.2.6 is in de memorie van toelichting (*Vl.Parl.* 2001-2002, nr. 1312/1, 92) bij het ontwerp dat uiteindelijk het decreet van 18 december 2002 is geworden, onder meer te lezen:

“§ 2. In deze situatie dient het begrip ‘belang’ ruimer te worden geïnterpreteerd dan bepaald is door artikel 245 van het Strafwetboek. De toevoeging dat de MER-coördinator ook niet mag betrok[k]en worden bij de latere uitvoering van het plan/programma is niet alleen deontologisch geïnspireerd maar kan er eventueel toe leiden dat op termijn een grotere MER-deskundigheid en -specialisatie zal tot stand komen.”

Aan het heden geldende artikel 4.2.9, § 2, eerste lid, DABM lijkt geen andere interpretatie te mogen worden gegeven dan dat het de erkende MER-coördinator niet is toegestaan zich in te laten bij de latere uitvoering van het plan of programma waarop het MER betrekking had.

De volgende vraag die nu rijst, is of CEO Jan Parys, die eerder als MER-coördinator was opgetreden bij de opmaak van de milieueffectenbeoordeling van het RUP betreffende de Oosterweelverbinding, met de voorliggende opdracht wordt betrokken bij de uitvoering van het plan, met andere woorden kan worden aangenomen dat de in het geding zijnde consultancy-opdracht kadert binnen “de latere uitvoering van het plan of programma”, zoals dat is te lezen in het hierboven aangehaalde artikel 4.2.9, § 2, eerste lid.

8. Volgens het bijzonder bestek dat de opdracht beheerst, bestaat de opdracht voor de opdrachtnemer erin een samenwerkingscultuur tussen

opdrachtgever en opdrachtnemer OWV te ontwikkelen en te borgen. Met “opdrachtnemer OWV” wordt “de opdrachtnemer van één van de Deelprojecten van de Oosterweelverbinding bedoeld”. Indien Opdrachtnemer wordt geschreven met hoofdletter wordt de opdrachtnemer van de in het geding zijnde opdracht bedoeld.

Over de te leveren dienst is opgenomen:

“Samenwerken is geen doel op zich, maar een middel om een bepaald resultaat te bereiken dat door het individu zelf niet of moeilijker bereikt kan worden. De opdrachtgever wenst per project een robuuste, gedragen en succesvolle samenwerkingscultuur te ontwikkelen die de partijen tot en met definitieve oplevering in 2027/2028 helpt om de gezamenlijke projectdoelen binnen de overeengekomen kaders te realiseren, dus de gewenste kwaliteit binnen de planning en het budget. Succesvol samenwerken bestaat erin als Opdrachtgever en opdrachtnemer OWV samen achter hetzelfde doel staan en elk (1) handelen volgens, (2) toetsen aan en (3) kaderen binnen het idee van best for project en dit met respect voor elkaar business case. Dit betekent o.a. zichtbaar zijn naar elkaar, proactief zaken benoemen en informatie delen.”

Indien de proceseisen worden onderzocht die zijn bepaald in het bestek, dan blijkt onder andere dat de Opdrachtnemer samen met het kernteam van de opdrachtgever één overkoepelende samenwerkingsvisie van de opdrachtgever moet bepalen, die een kijk inhoudt op hoe de opdrachtgever wil samenwerken met de opdrachtnemer OWV. De Opdrachtnemer dient samen met de opdrachtgever en de opdrachtnemer OWV de gezamenlijke samenwerkingsvisie en projectdoelen op deelprojectniveau af te stemmen en overeen te komen binnen de kaders van het deelproject. De gezamenlijke samenwerkingsvisie dient leidend te zijn gedurende het deelproject en vormt de grondslag van een samenwerkingscultuur waarin beide partijen hun werk zo goed mogelijk kunnen uitvoeren. Bij de implementatie van de samenwerkingsvisie bij partijen teneinde het gewenste samenwerkingsgedrag te bekomen, dient de opdrachtnemer gebruik te maken van concrete en gezamenlijke relevante cases uit de bouwsector om onder andere het nut en de noodzaak van de aanpak te onderbouwen. De Opdrachtnemer dient gedurende de looptijd van de overeenkomst de samenwerkingscultuur en de samenwerking tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer OWV te borgen door deze zowel te monitoren

als actief (bij) te sturen. De consultancyopdracht wordt volgens het bestek geplaatst in het kader van het project Oosterweelverbinding.

9. De lezing van het bestek lijkt derhalve tot het oordeel te moeten leiden dat met de opdracht in kwestie de Opdrachtnemer wordt betrokken bij de uitvoering van het plan van de Oosterweelverbinding, onder meer omdat de gezamenlijke samenwerkingsvisie waaraan de Opdrachtnemer heeft meegewerkt, leidend zal zijn gedurende het deelproject en de grondslag zal vormen voor de samenwerkingscultuur waarin de opdrachtgever en de opdrachtnemer OWV het werk zo goed mogelijk kunnen uitvoeren. De Opdrachtnemer lijkt zich bijgevolg in een situatie te bevinden waarin hij bijdraagt tot de uitvoering van de Oosterweelverbinding.

10. De verzoekende partij betwist in het eerste middelonderdeel evenwel dat Jan Parys een betekenisvolle rol zou spelen bij de uitvoering van de opdracht, alleszins geen “belangrijke rol”. Zij benadrukt in essentie dat de opdracht zal worden uitgevoerd door een team van sleutelfunctionarissen en dat Jan Parys daarvan geen deel uitmaakt.

In het plan van aanpak, opgenomen in de offerte van de verzoekende partij, wordt vermeld:

“CEO Jan Parys is al jarenlang nauw betrokken bij de dossiers van Lantis (o.a. Project-MER Oosterweel). Hij zal het team dan ook graag introduceren en ondersteunen bij de opstart van het project.”

Het deel “Team Dossier aanbidding Lantis” van de offerte begint met de volgende uitleg: “In dit teamdossier beschrijven we kort onze organisatie en introduceren we ons projectteam inclusief rolverdeling en bezetting”. Vervolgens wordt de organisatie besproken:

“Om u een beeld te geven hoe wij georganiseerd zijn, treft u hiernaast een organigram aan. Hier zijn de betrokken organisaties en genoemde sleutelfiguren c.q. verbindingsmanagers beschreven. Antea Belgium nv is de formele inschrijver via CEO Jan Parys. Tijdens het project wordt de rol van contractmanager - evenals de algemene kwaliteitsbewaking - vervuld door de heer Peter Vermeersch. Voor contractuele vragen kunt u bij hem

terecht. Voor de inhoudelijke zaken kunt u zich wenden tot de heer Eric Hof die de rol van projectleider vervult.”

Er wordt tevens een organigram van de “projectorganisatie” opgenomen, waarin CEO Jan Parys is vermeld. Het betoog in het verzoekschrift dat “de heer Jan Parys niet werd vermeld in het 4 bladzijden behelzende onderdeel ‘Team Dossier Aanbieding Lantis’ van de offerte van verzoekende partij”, mist derhalve *prima facie* feitelijke grondslag.

11. De offerte van de verzoekende partij bevat voorts een werkverdeling voor het project. Enerzijds wordt een overzicht gegeven van de in te zetten medewerkers – de sleutelfunctionarissen en de projectondersteuner – met een weergave van hun aandeel (x procent van 100) in het project. Anderzijds wordt een verdeling in percentages per fase opgesteld. In geen enkele beschrijving lijkt een belangrijke rol te worden toebedeeld aan CEO Jan Parys. Een beoordelingsaspect van het gunningcriterium “Kwaliteit” is: “De sleutelfunctionaris(sen) voer(t)(en) de werkzaamheden voor een zeer groot deel zelf uit”, wat in de lijn lijkt te liggen met het standpunt van de verzoekende partij dat aan de CEO geen belangrijke rol zou worden toegekend.

Niettemin lijkt te moeten worden vastgesteld dat de CEO Jan Parys wél een bepaalde rol werd toebedeeld volgens de offerte. Zo wordt als kracht van de combinatie in het voorstel van de verzoekende partij onder meer vooropgesteld dat zij beschikt over ervaring en “complementaire kennis en kunde”, wat volgens de verzoekende partij alvast wordt aangetoond door de nauwe betrokkenheid van de CEO Jan Parys bij de dossiers van de verwerende partij, in het bijzonder bij project-MER Oosterweel. De rol van de CEO Jan Parys voor de voorliggende consultancyopdracht bestaat erin dat hij het team niet enkel introduceert maar tevens ondersteunt bij de opstart van het project. In het organigram van de “projectorganisatie” wordt de CEO Jan Parys opgenomen. Dat de betrokkenheid bij de opstart van het project niet belangrijk is, lijkt dan ook niet te mogen worden bijgevalen.

Of het nu gaat om een belangrijke of minder belangrijke rol lijkt bovendien niet ter zake te doen, nu artikel 4.2.9, § 2, eerste lid, DABM zich ertegen lijkt te verzetten dat de erkende MER-coördinator welke rol dan ook speelt in de uitvoering van het latere plan of programma, wat te dezen blijkt te kunnen worden verwacht, gelet op de bewoordingen van de offerte – minstens kan het de verwerende partij niet worden verweten de betrokken gegevens zo te hebben geïnterpreteerd.

12. In die omstandigheden lijkt de aanbestedende instantie terecht toepassing te hebben gemaakt van artikel 66, § 1, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, dat luidt:

“Onverminderd paragraaf 2 beslist de aanbestedende overheid, indien ze vaststelt dat de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen niet voldoet aan de in artikel 7 bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, om de opdracht niet te gunnen aan de inschrijver van hogervermelde offerte, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt. In de overige gevallen waarbij ze vaststelt dat deze offerte niet voldoet aan de voormelde verplichtingen, kan ze hetzelfde doen.”

In artikel 69, eerste lid, 1°, van de wet overheidsopdrachten 2016 is evenzeer bepaald dat een inschrijver kan worden uitgesloten “indien de aanbestedende overheid met elk passend middel aantoonst dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 7 genoemde toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, heeft geschonden”.

Artikel 7 van dezelfde wet, dat eveneens geschonden wordt geacht, luidt:

“De ondernemers zijn ertoe gehouden alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu- sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Europees Unierecht, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage II vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht.”

13. De verzoekende partij maakt *prima facie* dan ook de schending van de in het middel ingeroepen bepalingen en beginselen niet aannemelijk.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering.

2. 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig september tweeduizend twintig, 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