

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 249.974 van 4 maart 2021  
in de zaak A. 227.401/XII-8696**

In zake: de NV AANNEMINGSBEDRIJF NORRÉ-BEHAEGEL  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Jo Goethals  
kantoor houdend te 8800 Roeselare  
Kwadestraat 151 B/41  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen : het VLAAMSE GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Frank Judo en Ruben Dewulf  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Keizerslaan 3  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 29 maart 2019, strekt tot nietigverklaring van de beslissing het Vlaamse gewest waarbij de overheidsopdracht met betrekking tot het structureel onderhoud op verschillende locaties op de N272 (Pepingen, Gooik, Galmaarden) en N285 (Ternat) werd gegund aan de nv Stadsbader en niet aan de nv Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2021.

Staatsraad Pierre Barra zet de stand van de zaak uiteen.

Advocaat Aniek Van De Velde, die *loco* advocaat Jo Goethals verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Ruben Dewulf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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. Het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Vlaams-Brabant, van het Vlaamse Gewest schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp “Structureel onderhoud N272 en N285”, meer bepaald op diverse locaties op de N272 (Pepingen, Gooik en Galmaarden) en de N285 (Ternat).

De opdracht wordt gegund met een open procedure met de laagste prijs als enig gunningscriterium.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 augustus 2018.

3.3. In het toepasselijke bijzonder bestek met nr. 1M3D8F/18/24 wordt inzake selectie “Art. 69. Technische bekwaamheid” vermeld:

“Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, tonen de inschrijvers hun technische bekwaamheid aan met de volgende referenties:

- 3 referenties omtrent gelijksoortige opdrachten met uitvoering van asfaltverhardingen, zowel qua omvang (min. 5000 m<sup>2</sup>) als qua uitvoeringstermijn, uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar (lees: de datum van de voorlopige oplevering vermeld in het opleveringsdocument van de referentieopdrachten valt binnen een periode van vijf jaren voorafgaand aan de publicatie van deze opdracht). De referenties worden gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering ondertekend door de opdrachtgever.”

3.4. Zes inschrijvers dienen een offerte in voor de volgende inschrijvingsbedragen:

| <b>Inschrijver:</b>   | <b>Inschrijvingsbedrag incl. BTW:</b> |
|-----------------------|---------------------------------------|
| Colas Centrum nv      | 1.542.485,75                          |
| Grondwerken De Mol nv | 1.488.227,44                          |
| nv Norré-Bhaegel      | 1.431.014,97                          |
| Stadsbader nv         | 1.431.672,04                          |
| Viabuild              | 1.507.740,28                          |
| Willemen Infra        | 1.441.540,40                          |

3.5. In het gunningsverslag worden de verzoekende partij en een tweede inschrijver niet geselecteerd omdat “uit [hun] getuigschriften van goede uitvoering [...] de oppervlakte van de aangelegde asfaltverharding niet [valt] af te leiden”. De offertes van de vier overige geselecteerde inschrijvers worden wel regelmatig bevonden. Op grond van de rangschikking van de offertes van de geselecteerde inschrijvers wordt in het gunningsverslag van 28 november 2018 voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Stadsbader.

3.6. Op 3 december 2018 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Stadsbader.

3.7. Bij arrest nr. 243.914 van 8 maart 2019 heeft de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van die beslissing verworpen.

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

4. Het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep in de mate dat het gericht is tegen de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen, hangt te dezen samen met het onderzoek en het gegrond bevinden van het enig middel.

#### *V. Onderzoek van het enig middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

5. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 66, § 3, 71, eerste lid, 3°, en 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van de artikelen 68 en 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), samengenomen met artikel 68 van het bijzonder bestek en het principe *audi et alteram partem*, van artikel 29/1, 2°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’, van de artikelen 2 en 3 van de wet ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, en ondergeschikt het materieel motiveringsbeginsel, en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de overweging in het gunningsverslag op grond waarvan zij niet wordt geselecteerd, feitelijk niet juist is omdat zij minstens drie certificaten van goede uitvoering zou hebben voorgelegd waaruit de oppervlakte van de aangelegde asfaltverharding valt af te leiden. Zij wijst erop dat er ter zake reeds twee expliciete certificaten gevoegd waren bij haar offerte. Bovendien is het volgens haar evident dat de verwerende partij zelf de gangbare eenheidsprijzen van “bitumen” kent en in staat is om de oppervlakte uit de prijzen af te leiden. Zij benadrukt voorts dat slechts weinig certificaten met vermelding van de oppervlakte worden verstrekt en dat ook de verwerende partij zelf dergelijke certificaten niet verstrekt. Aangezien overheden niet de gewoonte hebben om de oppervlakte op de certificaten weer te geven, mag er volgens haar van worden uitgegaan dat de verwerende partij de omrekening zelf kan maken. Ook benadrukt zij dat de verwerende partij zelf de werken op de luchthaven, waarop haar eerste referentie betrekking heeft, opvolgt en aldus perfect weet dat aldaar drie lagen van 40.000 m<sup>2</sup> werden gegoten. Daarnaast werden heel wat door de verzoekende partij voorgelegde certificaten uitgereikt door de verwerende partij zelf zodat zij perfect in staat was om desnoods nog een controle uit te voeren. Zo zou de verwerende partij volgens haar ook zelf recent nog certificaten voor herstel van asfaltwegen in Diest, maar ook voor Lo en voor Nieuwpoort hebben afgeleverd voor opdrachten van meer dan 5.000 m<sup>2</sup>.

Het werkwoord “afleiden”, dat de verwerende partij in het gunningsverslag gebruikt voor haar niet-selectie, impliceert volgens de verzoekende partij een “bewerking”, zij het een rekenkundige, dan wel een logische of een doorverwijzing. Zij verwijst naar de omschrijving ervan in het verklarend woordenboek Van Dale: “uit een of meer bekende gegevens concluderen- een gevolgtrekking afleiden”. Uit de certificaten, afgeleverd voor werken van de verwerende partij zelf kon de verwerende partij volgens haar dus wel degelijk de oppervlakte “afleiden”. Het volstond voor de verwerende partij het dossiernummer in haar systeem in te geven. Het certificaat is volgens haar zo

een “bron” van de oppervlaktemaat. Bovendien is de eenheidsprijs bij benadering gekend, zodat ook uit de totaalprijs de oppervlakte kan worden “afgeleid”.

Minstens legt de verwerende partij volgens haar in de bestreden beslissing voorwaarden op die niet vooraf in de opdrachtdocumenten werden gecommuniceerd en die volgens de verzoekende partij derhalve onwettig zijn. In de besteksbepaling staat immers niet te lezen dat op de kwestieuze certificaten ook daadwerkelijk expliciet moet worden vermeld hoeveel m<sup>2</sup> er gegoten is. Het volstaat volgens haar dan ook dat het certificaat “betrekking heeft op” asfalteringswerken met een minimale oppervlakte van 5.000 m<sup>2</sup>. Het bestek vereist volgens haar niet dat de aannemer documenten moet voorleggen waarop het aantal vierkante meter staat vermeld of waaruit meteen *prima facie* de oppervlakte blijkt. Ook is het volgens haar geenszins zo dat van de verwerende partij zou worden verwacht “allerhande berekeningen” uit te voeren. Het gaat volgens haar geenszins om een ingewikkelde berekening. Uit alle documenten die worden voorgelegd, blijkt volgens haar dat de eenheidsprijs van asfalt schommelt rond de 10 euro/m<sup>2</sup>, zodat de opdrachten betrekking moeten hebben op een opdracht van minimaal 50.000 euro. Hogere vereisten stellen dan de voorlegging van dergelijke certificaten van goede uitvoering zou volgens haar ook strijdig zijn met artikel 68, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, dat expliciet bepaalt welke bewijzen voor technische bekwaamheid kunnen worden gevraagd.

Meest ondergeschikt voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid vervat in artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 om verduidelijking te vragen en de bestreden beslissing evenmin een motivering bevat dienaangaande. Aangezien er al twee expliciete certificaten voorlagen, ging het volgens de verzoekende partij nog slechts om één referentie waaruit diende te worden afgeleid dat deze betrekking had op meer dan 5.000 m<sup>2</sup>. Het betreft volgens de verzoekende partij dan ook een schoolvoorbeeld van een dossier waar om verduidelijking kon worden gevraagd. De sanctie die de verwerende partij oplegt is volgens haar disproportioneel en onredelijk gelet op het feit dat de certificaten

wel degelijk voorliggen. Indien de verwerende partij zorgvuldig was geweest, dan zou zij volgens de verzoekende partij hebben vastgesteld dat zij wel degelijk aan de selectiecriteria voldeed.

Zelfs indien artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 niet is geschonden, dan is er volgens de verzoekende partij nog sprake van een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Op grond van het zuinigheidsbeginsel was de verwerende partij volgens haar, behoudens uitzonderlijke gevallen (bijvoorbeeld hoogdringendheid), verplicht de in het voormelde artikel 66, § 3, vervatte mogelijkheid te benutten.

6. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij nog naar haar stukken 6 tot 8 die drie certificaten bevatten die bij haar offerte zijn voorgelegd, waarbij zij nu ook de meetstaat voegt en waaruit blijkt dat ook deze opdrachten asfaltwerken inhielden die meer dan 5.000 m<sup>2</sup> asfaltverharding vereisten. De enige vraag die volgens haar nog rest is of de verzoekende partij verplicht was om de meetstaat bij het certificaat te voegen. De bijkomende vereiste dat er ook nog meetstaten moesten worden aangeleverd waarop expliciet het aantal m<sup>2</sup> was af te lezen, staat volgens haar niet in het bestek. De vereiste dat de deelnemer een voldoende aantal werven heeft gedaan met een minimale asfaltoppervlakte van 5.000 m<sup>2</sup>, die “gestaafd” moeten worden met certificaten, impliceert volgens haar niet dat op die certificaten het aantal m<sup>2</sup> moet worden vermeld. Zij wijst erop dat de verwerende partij zelf aangeeft dat verduidelijking ook had gekund door de meetstaat toe te voegen, wat echter niet blijkt uit het bestek.

De verwerende partij laat voorts volgens de verzoekende partij ten onrechte uitschijnen dat haar redenering erop zou neerkomen dat referenties en certificaten ook zouden moeten worden aanvaard als zij niet de vereiste competenties aantonen. Zij benadrukt dat zij immers wel degelijk certificaten heeft voorgelegd van werven die voldoen aan de criteria om als referentie te gelden, ook al is niet expliciet het aantal m<sup>2</sup> vermeld.

Zij betwist voorts ten stelligste dat de verwerende partij de eenheidsprijs van asfalteringswerken per m<sup>2</sup> niet zou kennen en herhaalt dat wel degelijk uit de voorliggende certificaten kon worden afgeleid dat aan het oppervlaktecriterium was voldaan, wat volgens de verzoekende partij bewezen wordt door de meetstaten die zij bij haar stukken 6 tot 8 heeft gevoegd.

De reden waarom zij een volledige bundel aan referenties heeft neergelegd is volgens haar te verklaren omdat zij een aanvraag voor een klasse 8 had ingediend, welke klasse haar ondertussen ook werd toegekend. Zij was dan ook in de veronderstelling dat de bundel die volstond om de strenger beoordeelde klasse 8 te verkrijgen, ook hier voldoende was.

7. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij nog dat zij wel degelijk verscheidene certificaten heeft bijgebracht die qua omvang en waarde veelvouden betroffen van opdrachten met een oppervlakte van 5.000 m<sup>2</sup> en dit zelfs “op het eerste gezicht”. Immers, wanneer er een opdracht voor meer dan 1 miljoen euro wordt gegund, kan daaruit, met één oogopslag, worden afgeleid dat deze opdracht betrekking heeft op veel meer dan 5.000 m<sup>2</sup> – zodat geen enkele berekening noodzakelijk was. “De kleine verschillen in de eenheidsprijzen zijn irrelevant wanneer men de grootteorde van de totale bedragen erbij neemt.”

Zij herhaalt ook dat het bestek niet expliciet vereiste dat bepaalde stukken ter staving werden gevoegd of dat een “aanvullende toelichting” werd vereist. Zij benadrukt dat zij wel degelijk, zoals gevraagd in het bestek, certificaten van goede uitvoering heeft voorgelegd. Er mag volgens haar niet worden verwacht dat er meer wordt aangeleverd dan deze documenten die het bestek vereiste.

Zij blijft er ten slotte bij dat de verwerende partij van het certificaat dat zijzelf heeft uitgereikt – zij verduidelijkt dat het certificaat dat werd

uitgereikt door de verwerende partij een opdracht van 2016 en een omvang van 1.249.250,33 euro betreft – perfect de toedracht kende. De verwerende partij had ook perfect toelichting kunnen vragen over de specifieke oppervlakte van de referenties. Ook al is het vragen van bijkomende inlichtingen geen verplichting voor de aanbestedende overheid, toch moet deze daarover wel beslissen met inachtneming van de grondbeginselen inzake mededinging, behoorlijk bestuur en gelijkheid.

### *Beoordeling*

8.1. Op grond van artikel 68, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 mag de aanbestedende overheid met betrekking tot de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid voorwaarden opleggen opdat ondernemers over de noodzakelijke personele en technische middelen en ervaring beschikken om de opdracht volgens een passend kwaliteitsniveau uit te voeren. Artikel 68, § 4, 1°, a), vermeldt als mogelijk bewijsmiddel van de technische bekwaamheid van de ondernemer: “een lijst van de werken die gedurende de afgelopen periode van maximaal vijf jaar werden verricht en vergezeld gaat van certificaten die bewijzen dat de belangrijkste werken naar behoren zijn uitgevoerd, zowel met betrekking tot de wijze van uitvoering als met betrekking tot het resultaat”.

In het toepasselijke bestek wordt inzake de technische bekwaamheid bepaald dat de inschrijvers drie referenties moeten voorleggen omtrent gelijksoortige opdrachten van asfaltverhardingen, met een minimum omvang van 5.000 m<sup>2</sup> en waarvan de uitvoering plaatsvond in een periode van vijf jaren voorafgaand aan de publicatie van deze opdracht. Voorts wordt voorgeschreven dat de referenties dienen te worden gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering getekend door de opdrachtgever.

Uit de motivering in het gunningsverslag blijkt dat de verzoekende partij te dezen niet werd geselecteerd omdat uit de certificaten van

goede uitvoering de oppervlakte van de aangelegde asfaltverharding niet valt af te leiden.

Het komt in de eerste plaats toe aan de aanbestedende overheid om de voorgelegde referenties te beoordelen op hun overeenstemming met het gevraagde in het bestek, waarbij zij blijkt te beschikken over een zekere beoordelingsruimte. Wel dient de aanbestedende overheid bij die beoordeling de regels die zijzelf heeft vastgesteld in de opdrachtdocumenten, in acht te nemen, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Wanneer niet is voldaan aan de gestelde minimumvereisten inzake selectie mag de aanbestedende overheid de betrokken inschrijver niet selecteren op straffe van haar eigen bestek te schenden.

8.2. De verzoekende partij betwist niet dat minstens drie referenties dienden te worden aangetoond en dat slechts in twee van de door haar voorgelegde certificaten van goede uitvoering expliciet de oppervlakte van de aangelegde asfaltverharding was vermeld. Op te merken valt dat inzake het aantonen van referenties de verzoekende partij enkel certificaten van goede uitvoering heeft voorgelegd.

De inschrijver moet in principe zelf zijn kwalitatieve geschiktheid om de opdracht uit te voeren aantonen. Ook indien een inschrijver een bepaalde opdracht in het verleden reeds heeft uitgevoerd voor eenzelfde aanbestedende overheid en dus ook reeds geselecteerd werd in het kader van vroegere opdrachten, ontslaat dit deze inschrijver in beginsel niet van de verplichting om op zorgvuldige wijze een offerte in te dienen overeenkomstig de besteksvereisten van de nieuwe opdracht.

Uit de besteksbepaling inzake de drie vereiste referenties om de technische en beroepsbekwaamheid aan te tonen, mag worden afgeleid dat een inschrijver bij de indiening van zijn offerte een behoorlijk ingevulde, volledige referentielijst moet indienen met bijhorende certificaten van goede uitvoering.

Het standpunt van de verwerende partij dat uit de certificaten, desgevallend ondersteund met stukken, moet blijken wat de omvang is van de referenties en dus dat het wel degelijk om opdrachten gaat die qua omvang minimaal 5.000 m<sup>2</sup> behelzen, lijkt dan ook in rechte aanvaardbaar.

De verzoekende partij blijkt bij haar offerte echter uitsluitend een ongeordende bundel certificaten van goede uitvoering te hebben gevoegd – niet minder dan 68 certificaten – waarin slechts op twee ervan een indicatie is gegeven van de omvang van de opdracht. De overige certificaten worden op geen enkele wijze nader geduid in de offerte, bijvoorbeeld aan de hand van de toepasselijke meetstaat, wat de omvang of uitvoeringstermijn betreft. Tevens blijken een aantal referenties buiten de gestelde referentieperiode te vallen. Benadrukt moet dan ook worden dat de verzoekende partij zelf ernstig is tekort gekomen aan haar verplichting om op zorgvuldige wijze een offerte in te dienen.

In haar memorie van wederantwoord geeft de verzoekende partij overigens ook toe de integrale bundel van 68 referenties zoals gevoegd bij haar erkenningsaanvraag voor klasse 8, toegevoegd te hebben bij haar offerte, “in de veronderstelling” dat dit ook “volstond voor de aanvraag die hier aan de orde is”. De omstandigheid dat de verzoekende partij relevante ervaring kon voorleggen met betrekking tot het verkrijgen van een erkenning klasse 8, neemt niet weg dat de verwerende partij mocht beslissen dat de verzoekende partij niet voldeed aan de selectievereisten volgens het bestek. De meetstaten die zij nu voegt bij haar procedurestukken had zij niet bij haar offerte gevoegd en konden dus niet in het beslissingsproces worden betrokken.

Ter vergelijking mag worden vastgesteld dat de gekozen inschrijver de voorgelegde certificaten van goede uitvoering ook allemaal nader heeft geduid met vermelding van de uitgevoerde oppervlakte.

De verzoekende partij preciseert in haar verzoekschrift ook niet

welke van de door haar bij haar offerte gevoegde referenties die betrekking hebben op de vereiste referentieperiode, zouden uitgaan van het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Vlaams-Brabant.

Zoals reeds opgemerkt bevat de ongeordende bundel aan referenties, die de verzoekende partij bij haar offerte voegde, 68 referenties. Veel opdrachten betreffen kleine aanbestedingsbedragen. Minstens drie opdrachten betreffen het Agentschap Wegen en Verkeer, maar, naar lijkt, dan wel niet de hier betrokken afdeling West-Vlaanderen. Een aantal referenties vallen buiten de referentieperiode. Een aantal referenties betreffen grotere aanbestedingsbedragen maar de opdracht behelst dan soms meer dan enkel de asfaltverharding zodat uit het bedrag van de totale opdracht niet zonder meer het aantal m<sup>2</sup> aan asfaltverharding mag worden afgeleid.

Het uitgangspunt van de verzoekende partij dat de eenheidsprijs bij benadering gekend is, zodat ook uit de totaalprijs de oppervlakte kan worden “afgeleid”, mag niet zomaar worden bijgevalen. Immers, de verzoekende partij zelf wijst in haar verzoekschrift naar “gangbare” prijzen die echter sterk uiteen blijken te liggen. Van een aanbestedende overheid mag in beginsel niet worden vereist dat zij zelf, en dit in de plaats van de inschrijver, de referenties staft en analyseert. Om diezelfde reden kan niet zonder meer worden aangenomen dat alle opdrachten boven een bepaald bedrag in aanmerking zouden komen.

Het door de verzoekende partij ingeroepen arrest van de Raad van State nr. 244.060 van 28 maart 2019 kan niet anders doen oordelen. In die zaak leek het enkele motief tot niet-selectie van de offerte van de verzoekende partij feitelijke grondslag te missen en kleefde er een motiveringsgebrek aan de bestreden beslissing. In de motivering van de hier bestreden beslissing wordt daarentegen wel uitdrukkelijk het verband gelegd met de selectievereiste inzake referenties door de vermelding dat de oppervlakte niet kan worden afgeleid. De gegeven motivering is afdoende.

De argumenten van de verzoekende partij om de deugdelijkheid van het motief – althans wat de derde gevraagde referentie betreft – te betwisten, overtuigen niet. De beslissing om op grond van het motief dat de oppervlakte niet is vermeld, de verzoekende partij niet te selecteren, is misschien streng maar gaat in de gegeven omstandigheden de beoordelingsruimte niet te buiten.

8.3. In de mate dat de verzoekende partij voorts betoogt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing voorwaarden zou hebben opgelegd die niet vooraf in de opdrachtdocumenten waren opgenomen omdat nergens in het bestek wordt vermeld dat op de kwestieuze certificaten ook expliciet moet worden vermeld hoeveel vierkante meter het betreft, kan zij evenmin worden bijgevalen.

Wanneer referentieopdrachten worden gevraagd inzake minstens 5.000 m<sup>2</sup> aan asfalteringswerken en daarbij uitdrukkelijk wordt bepaald dat deze door certificaten van goede uitvoering dienen te “worden gestaafd”, ligt het voor de hand dat met de voormelde certificaten, al dan niet met een aanvullende, duidelijke toelichting in die zin, in de offerte van de inschrijver dient te worden aangetoond dat de werken effectief minstens 5.000 m<sup>2</sup> asfalteringswerken behelzen.

Aangezien de verzoekende partij uitsluitend certificaten van goede uitvoering blijkt te hebben voorgelegd, wordt de motivering in het gunningsverslag begrijpelijkerwijze beperkt tot deze certificaten. Uit de motivering in de bestreden beslissing kan derhalve niet worden afgeleid dat de verwerende partij in de bestreden beslissing als voorwaarde zou hebben gesteld dat de oppervlakte van de uitgevoerde asfalteringswerken noodzakelijkerwijze diende te blijken uit de certificaten van goede uitvoering. Evenmin kan hieruit worden afgeleid dat de verwerende partij als bijkomende vereiste het voorleggen van meetstaten zou hebben opgelegd.

Dit vindt overigens bevestiging in het administratief dossier. Uit

de als vertrouwelijk neergelegde offertes van de geselecteerde inschrijvers – die de Raad in zijn beoordeling mag betrekken – blijkt immers dat alle geselecteerde inschrijvers niet alleen certificaten van goede uitvoering hebben toegevoegd aan hun offerte, doch daarnaast ook, hetzij een overzicht van referenties met duidelijke toelichting, hetzij een uittreksel van de samenvattende meetstaat van de betrokken opdrachten, waaruit op duidelijke wijze de uitgevoerde oppervlakte van de asfalteringswerken blijkt.

Er blijkt dan ook niet dat de verwerende partij in de bestreden beslissing andere vereisten zou hebben gesteld dan aangekondigd in het bestek.

9. Wat de mogelijkheid betreft om de inschrijvers te verzoeken de neergelegde documenten aan te vullen of te verduidelijken overeenkomstig artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016, dient erop te worden gewezen dat dit geen verplichting is. De aanbestedende overheid mag, zelfs wanneer het bestek – zoals ook te dezen – niet uitdrukkelijk bepaalt dat bepaalde stukken op straffe van nietigheid dienen te worden toegevoegd, in beginsel tot de niet-selectie besluiten op grond van de loutere vaststelling dat een in het kader van de kwalitatieve selectie uitdrukkelijk gevraagd en verplicht bij te voegen stuk door de inschrijver niet werd bijgevoegd.

In de mate dat de verzoekende partij daarnaast nog verwijst naar het beginsel *audi et alteram partem*, dient te worden vastgesteld dat aan de toepassingsvoorwaarden van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur niet blijkt te zijn voldaan. Een beslissing inzake niet-selectie is immers geen maatregel die, zoals het algemeen beginsel van de hoorplicht veronderstelt, het ontnemen van een eerder verleend voordeel inhoudt of een sanctie is, maar enkel bestaat in het niet verlenen van een gevraagd voordeel.

Ook de door de verzoekende partij vooropgestelde benadering vanuit de beginselen van behoorlijk bestuur is niet van aard om anders te oordelen. Zij kan daarvoor geen steun vinden in de voornoemde wet of het

koninklijk besluit plaatsing 2017. De mogelijkheid waarover de aanbestedende overheid beschikt om aanvullende inlichtingen te vragen, betekent niet dat de kandidaten en inschrijvers in dit verband rechten kunnen doen gelden. Het kan de aanbestedende overheid in beginsel dus niet kwalijk worden genomen dat zij geen aanvullingen heeft gevraagd.

Voor zover de verzoekende partij hier een schending van het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel vaststelt, volstaat het te verwijzen naar wat hiervoor al is opgemerkt, namelijk dat de verzoekende partij slecht geplaatst is om een fout in de handelwijze van de verwerende partij aan te klagen aangezien zijzelf aan de basis ligt van de problematiek door op een nonchalante wijze haar offerte samen te stellen met een ongeordende bundel van 68 referenties waarvan zijzelf thans betoogt dat ze allerminst allemaal relevant zijn.

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij zich beroept op het zuinigheidsbeginsel en de wettelijke verplichting vervat in artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016 om de opdracht te gunnen aan de inschrijver die de economisch meest voordelige offerte heeft ingediend, mag worden volstaan met erop te wijzen dat dit bezwaarlijk impliceert dat de opdracht moet worden gegund aan een goedkopere inschrijver die niet aan de selectievereisten voldoet.

10. Het middel is niet gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, 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 vier maart tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| Dierk Verbiest,     | kamervoorzitter, |
| Pierre Barra,       | staatsraad,      |
| Patricia De Somere, | staatsraad,      |
| bijgestaan door     |                  |
| Silja Doms,         | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silja Doms**

**Dierk Verbiest**