RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 251.902 van 21 oktober 2021
in de zaak A. 234.650/XII-9137

In zake: 1. de BV VAZI SO
2. de BV VICTRANS
3. de NV RECUTEX,
samen vormend een maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Tess Van Gaal
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OV INTERGEMEENTELIJK MILIEUBEDRIJF OOST-BRABANT ECOWERF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Geerts
kantoor houdend te 2140 Antwerpen
L. Van Berckenlaan 190 bus 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 september 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 september 2021 van de ov Intergemeentelijk Milieubedrijf Oost-Brabant Ecowerf waarbij de overheidsopdracht ‘Inzameling textiel via textielcontainers op standplaatsen en recyclageparken EcoWerf’ wordt gegund aan de maatschap Textielinzameling Oost-Brabant.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2021, om 11.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kris Wauters en Tess Van Gaal, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Johan Geerts, 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 overheidsopdracht voor diensten uit voor de inzameling van textiel via textielcontainers op standplaatsen en recyclageparken van Ecowerf. De opdracht wordt geplaatst met een openbare procedure.

3.2. Het bestek met referentie 2021-JD-01 is van toepassing op deze opdracht. Blijkens dit bestek wordt de toegang tot de plaatsingsprocedure voor deze opdracht, overeenkomstig artikel 15 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), voorbehouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en

professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben. Het bestek bepaalt nader:

"[…] Om toegang te hebben tot de plaatsingsprocedure voor deze opdracht, moet de inschrijver aan twee cumulatieve voorwaarden voldoen:

i) De inschrijver dient een onderneming in de zin van artikel 15 van de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 te zijn, i.e. een sociale werkplaats of een onderneming waarvan het doel bestaat in de maatschappelijke en professionele integratie van personen met een handicap of kansarmen.
Voor het Vlaamse Gewest gaat het, onder meer, om volgende sociale economieondernemingen:
- de sociale werkplaatsen zoals bedoeld in het decreet van 14 juli 1998 inzake sociale werkplaatsen;
- de beschutte werkplaatsen zoals bedoeld in artikel 79 van het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 en het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1999 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden van de beschutte werkplaatsen
- de maatwerkbedrijven zoals bedoeld in het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling;

Binnen- en buitenlandse ondernemingen waarvan het doel bestaat in de maatschappelijke en professionele integratie van personen met een handicap of kansarmen, en die aantonen dat zij aan gelijkwaardige voorwaarden voldoen als deze bepaald in de hiervoor opgesomde wetgeving, of gelijkwaardige binnen- of buitenlandse wetgeving, hebben ook toegang tot deze plaatsingsprocedure.

ii) De inschrijver dient een werknemersbestand te hebben dat voor minstens 30% uit personen met een handicap of kansarme werknemers bestaat. Kunnen bijvoorbeeld als kansarme werknemers worden beschouwd:
- wegens hun leeftijd moeilijk inzetbare werkzoekenden (bv. jonger dan 24 jaar of ouder dan 50 jaar);
- moeilijk te plaatsen werkzoekenden;
- leden van achtergestelde minderheden; en
- leden van maatschappelijk gemarginaliseerde groepen.

De inschrijver toont aan dat hij aan de bovenvermelde voorwaarden voldoet door de hiernavolgende documenten en inlichtingen bij zijn offerte te voegen:

(a) een document uitgaande van de bevoegde overheid, waaruit blijkt dat de organisatie van de inschrijver officieel erkend is als sociale economieonderneming, of documenten die de gelijkwaardigheid aantonen, zoals hierboven onder punt i) omschreven; en

(b) voor zover uit de voorgelegde erkenning niet blijkt dat het werknemersbestand van de organisatie van de inschrijver voor minstens 30% uit personen met een handicap of kansarme werknemers bestaat: een beschrijving van het werknemersbestand van de organisatie van de inschrijver, waarin opgave wordt gedaan van:

- het totale aantal tewerkgestelde werknemers;
- het aantal tewerkgestelde werknemers met een handicap; en
- het aantal tewerkgestelde kansarme werknemers.

De inschrijver voegt, in het geval waarin de erkenning niet bewijst dat aan de 30% voorwaarde wordt voldaan, bij zijn offerte documenten uitgaande van de bevoegde overheidsinstantie(s), waarin het profiel van de opgegeven werknemers met een handicap en/of kansarme werknemers wordt geattesteerd (bv. attest van de VDAB, van [de] Directie-generaal personen met een handicap, van een erkende psychiatrische voorziening, ... waaruit blijkt dat deze werknemers aan het bewuste profiel beantwoorden).”

Het bestek geeft nog onder meer de volgende toelichting bij het voorwerp van de opdracht:

“Inzameling, verwerking en herbestemming van textiel binnen het werkingsgebied van EcoWerf voor de gemeenten die beheersoverdracht gedaan hebben of in de toekomst nog zullen doen. Het ingezameld textiel moet maximaal (lokaal) hergebruikt worden. Indien hergebruik niet mogelijk is moet het textiel volgens de best beschikbare technologie verwerkt worden tot nieuwe grondstoffen en/of energie.
De inzameling verloopt via volgende inzamelmethoden:

- Inzameling via textielcontainers op bepaalde standplaatsen op het openbaar domein en/of privaat domein
- Inzameling via textielcontainers op de recyclageparken

Dit gebeurt idealiter op een niveau dat impact heeft op de aanbestedende overheid en haar omgeving omdat:

- het de primaire consumptie van textiel in Vlaanderen negatief beïnvloedt;
- het logistiek de minst belastende optie is, zowel naar CO2 uitstoot toe voor transport alsook impact op fileproblematiek;
- het maximale transparantie biedt in de eindverwerking (waaronder herbestemming) van textiel.

> Aangezien wij de opdracht uitvoeren voor gemeenten die beheersoverdracht aan EcoWerf gedaan hebben, is het niet onbelangrijk dat de inzameling en verwerking op een positieve manier bijdragen tot de engagementen die lokale besturen hebben lopen in het kader van het realiseren van de SDGs alsook de burgemeestersconvenanten, alsook de door de OVAM vooropgestelde doelstellingen inzake afvalpreventie en hergebruik."

Wat de prijsvaststelling betreft bepaalt het bestek:

> "De opdracht wordt beschouwd als een opdracht tegen globale prijs, in natura. De opdracht tegen een globale prijs is een opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht dekt.
> De vergoeding voor de dienstverlening bestaat in de terbeschikkingstelling van het ingezamelde textiel. Er worden verder geen betalingen voorzien."

Het bestek bepaalt dat de offertes zullen worden beoordeeld aan de hand van de volgende vier gunningscriteria: 'Verwerking textiel' op 40 punten, 'Plan van aanpak van de dienstverlening' op 20 punten, 'Materiële hulpverlening' op 20 punten en 'Tewerkstelling van kansarme personen bij de uitvoering van de opdracht' op 20 punten.

3.3. De maatschap bv vso Vazi – bv Victrans – nv Recutex, zijnde verzoeksters, en de maatschap Textielinzameling Oost-Brabant, bestaande uit de vzw Spit Tewerkstelling en de vzw Kringwinkel Hageland, dienen een offerte in.

3.4. Op 8 september 2021 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de maatschap Textielinzameling Oost-Brabant.

Dat is de bestreden beslissing.

Onder de hoofding '3. Voorbehouden opdracht' wordt de toegang van de inschrijvers tot de voorbehouden opdracht onderzocht.

Wat verzoeksters betreft, wordt er in essentie beslist dat zij aan geen van beide toegangsvoorwaarden voldoen. Dit wordt als volgt gemotiveerd:

“Wat de eerste voorwaarde betreft staat vast dat inschrijver VAZI BV VSO – Victrans BV – Recutex NV niet over de vereiste erkenning conform het Maatwerkdecreet of een andere gelijkwaardige wetgeving beschikt.
Ten eerste is VAZI BV weliswaar een vennootschap met sociaal oogmerk (VSO), maar dat geldt niet voor de andere deelgenoten van de combinatie. De combinatie als geheel, die de opdracht zal uitvoeren is niet erkend als VSO en beschikt – blijkens de informatie in de offerte – niet over enige andere erkenning.
Uit de neergelegde documenten blijkt overigens dat VAZI BV VSO slechts over 5 personeelsleden beschikt. Alle overige personeelsleden (Sociale balans 2020: 77 door Recutex en 39 bij Victrans) worden tewerkgesteld door de andere vennootschappen van de combinatie. Het zwaartepunt van de activiteiten van de combinatie ligt dan ook duidelijk bij de 2 andere deelgenoten van de combinatie.
Ten tweede beschikt ook VAZI BV (of een andere deelgenoot) niet over de vereiste erkenning als sociale economie onderneming en bewijst zij ook niet dat zij voldoet aan gelijkwaardige voorwaarden als deze bepaald in het Maatwerkdecreet (of gelijkwaardige binnen- of buitenlandse wetgeving). Hetzelfde geldt voor de andere deelgenoten van de combinatie
De erkenning van VAZI BV als vennootschap met sociaal oogmerk (VSO) - die krachtens het (nieuwe) Wetboek vennootschappen en verenigingen (WVV) werd gewijzigd naar een erkenning (enkel voorbehouden aan CV’s) als ‘sociale onderneming’ (niet te verwarren met ‘sociale economie onderneming’) (zie ook hierna) - is immers niet gelijk aan een erkenning als ‘sociale werkplaats’ of een ‘ondernemer die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel (heeft)’ in de zin van artikel 15 Wet Overheidsopdrachten.
Deze erkenning staat ook niet gelijk aan een erkenning als sociale werkplaats, beschutte werkplaats of maatwerkbedrijf, krachtens het Vlaams decretaal kader (of gelijkwaardige binnen- of buitenlandse wetgeving), aangehaald in het bestek.
Zo moet een onderneming om erkend te worden als maatwerkbedrijf op jaarbasis aan minimaal twintig gesubsidieerde voltijdsequivalente ‘doelgroepwerknemers’ werk op maat verschaffen, door middel van nuttig, lonend en individueel passend werk en moet minstens 65 procent van het personeelsbestand bestaan uit de doelgroepwerknemers, die duidelijk worden omschreven in artikel 3 van het decreet. Een doelgroepwerknemer heeft recht op ondersteuning en begeleiding (door gekwalificeerde begeleiders) en een jaarlijks persoonlijk- en ontwikkelingsplan.
Het is de VDAB die - middels een ‘advies collectief maatwerk’- bepaalt of werknemers beantwoorden aan het statuut van doelgroepwerknemer in de zin van het decreet en hoe lang zij dit statuut behouden (gedurende werkondersteunende maatregelen) met het oog op de opstart van een doorstroomtraject.
Hoewel het erkend zijn als sociale onderneming/vennootschap met sociaal oogmerk een voorwaarde is bepaald in het maatwerkdecreet, is deze

erkenning op zich ruim onvoldoende om te kunnen kwalificeren als Maatwerkbedrijf of een sociale economie onderneming in het algemeen. Het Maatwerkdecreet stelt tal van andere voorwaarden voor een erkenning als Maatwerkbedrijf die er op gericht zijn dat een Maatwerkbedrijf zich inzet voor de individuele begeleiding en uiteindelijke ‘doorstroom’ (lees: maatschappelijke en professionele integratie) van doelgroepwerknemers naar de reguliere economie.
Bovendien is de erkenning van VAZI BV als VSO/sociale onderneming op dit moment precair. Hoewel VAZI BV is opgenomen op de lijst van vennootschappen die worden vermoed erkend te zijn als ‘sociale onderneming’ , geldt dit vermoeden van erkenning krachtens artikel 42 van de wet van 28 juni 2019 en het KB van 28 juni 2019 slechts tot 31 december 2023. Bestaande vennootschappen met sociaal oogmerk die geen coöperatieve vennootschap zijn en die als een sociale onderneming willen erkend blijven, dienen zich uiterlijk op 1 januari 2024 om te zetten in een coöperatieve vennootschap. Krachtens artikel 8:5 [van] het (nieuwe) Wetboek vennootschappen en verenigingen kan enkel een coöperatieve vennootschap erkend worden als sociale onderneming.
De inschrijver geeft in zijn offerte geen garantie dat men effectief als sociale onderneming in de zin van het Wetboek Verenigingen en Vennootschappen erkend zal zijn en blijven gedurende de looptijd van de opdracht.
Tot slot voegt de inschrijver géén documenten aan zijn offerte [toe] die bewijzen dat aan gelijkwaardige voorwaarden is voldaan als deze van het Maatwerkdecreet (of andere wetgeving aangehaald in het bestek of andere gelijkwaardige wetgeving van andere gewesten of EU- lidstaten).
De inschrijver tracht in feite enkel te bewijzen dat voldaan is aan de tweede voorwaarde zoals bepaald in het bestek (percentage gehandicapte/ kansarme werknemers, zie hierna). Het eenzijdig rapporteren van het aantal werknemers zonder diploma voldoet hoegenaamd niet aan de in artikel 15 van de Wet overheidsopdrachten en het bestek gestelde eisen. Er is (o.a.) klaar en duidelijk geen sprake van een doorstroomtraject (‘maatschappelijke en professionele integratie’) of van individuele begeleiding en competentie-opbouw van de doelgroepwerknemer, wat de kerngedachte is van de sociale werkplaats/ Maatwerkbedrijf, zoals hiervoor reeds aangehaald.
Hierna zal ook blijken dat de werknemers van de inschrijver niet beantwoorden aan de definitie van ‘kansarme werknemer’ (en duidelijk ook niet aan persoon met een handicap) in de zin van artikel 15 van de Wet overheidsopdrachten en hoegenaamd niet aan het begrip ‘doelgroepwerknemer’ als bepaald in het Maatwerkdecreet.
De argumentatie in de offerte dat het niet hebben van een diploma in bepaalde Europese wetgeving zou volstaan om het etiket ‘kwetsbare werknemer’ te plakken op een persoon (wat overigens betwistbaar is, gezien daarnaast ook vereist is dat de persoon (langdurig) werkzoekend is), is niet dienend. Artikel 15 Wet overheidsopdrachten laat toe dat het bestek verwijst naar toepasselijke decreten (in casu (o.a.) het Maatwerkdecreet)

waarbij de inschrijver die niet over een erkenning volgens de aangehaalde decreten beschikt, moet aantonen dat aan gelijkwaardige voorwaarden voldaan is. Dat bewijs wordt niet geleverd met een opsomming van het aantal werknemers zonder diploma.
Ook het opnemen van een maatschappelijk doel in de statuten volstaat niet om gelijkwaardigheid van de onderneming met die van een sociale onderneming aan te tonen. Het maatschappelijk doel op zich moet namelijk geoperationaliseerd worden in de werking van de onderneming, wat niet wordt aangetoond door het louter in dienst hebben van werknemers met een lage scholingsgraad. Er anders over oordelen zou betekenen dat elke reguliere onderneming die laaggeschoolden tewerkstelt in aanmerking komt voor voorbehouden opdrachten.
De inschrijver kwalificeert dan ook niet als een sociale werkplaats of een ondernemer die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel heeft en beantwoordt niet aan de eerste voorwaarde […] om toegang te krijgen tot deze voorbehouden opdracht.
Wat de tweede voorwaarde betreft, bewijst de inschrijver niet dat effectief minstens 30% werknemers bestaat uit ‘kansarmen’ of personen met een handicap.
Gezien de inschrijver niet erkend is, dient deze aan te tonen op basis van andere officiële documenten afgeleverd door de bevoegde overheid (en dus niet op basis van een eigen verklaring) dat minstens 30% van de werknemers aan dit statuut beantwoordt.
De inschrijver legt echter geen enkel ander bewijs voor dan de eigen verklaring (opsomming) van de werknemers die niet over een diploma beschikken en die derhalve ‘als kansarm kunnen worden beschouwd’ (zoals letterlijk wordt aangehaald in de offerte).
Ten eerste is dit slechts een eigen verklaring die op geen enkele wijze wordt aangetoond. Ten tweede wordt het etiket ‘kansarm’ op basis van één specifiek criterium (het hebben van een diploma) toegekend, zonder enige motivering of verantwoording van de redenering dat het niet hebben van een diploma een persoon per definitie kansarm maakt. De verwijzing door de inschrijver naar bepaalde Europese wetgeving waarin begrippen als ‘kwetsbare personen’ voorkomen, is niet dienend. Deze wetgeving is niet van toepassing op overheidsopdrachten en er blijkt uit niets dat de wetgever zich in het kader van de (Europese) overheidsopdrachtenwetgeving deze begrippen heeft willen eigen maken. In tegendeel wordt de invulling van deze begrippen overgelaten aan de nationale wetgever.
Zoals hiervoor aangehaald houdt de kwalificatie van ‘doelgroepwerknemer’ in de zin van het Maatwerkdecreet - waarnaar het bestek expliciet verwijst - een gans andere afweging in dan enkel de vraag of men al dan niet over een diploma beschikt. Het door de inschrijver gehanteerde criterium is dan ook kennelijk niet geschikt.
De inschrijver legt geen bewijzen voor vanwege de VDAB, [de] DG personen met een handicap of enige andere overheidsinstantie die het ‘etiket’ van kansarme werknemer zouden kunnen ondersteunen. Nochtans

wordt het voorleggen van deze bewijzen uitdrukkelijk vereist in het bestek. Ook aan de tweede voorwaarde is dan ook niet voldaan.”

Na deze beoordeling van de toegang van verzoeksters tot de voorbehouden opdracht, volgt een volgende opmerking:

> "Niettegenstaande dat de inschrijver niet beantwoordt aan de voorwaarden voor toegang tot de opdracht, werd deze - met dit voorbehoud - wel verder beoordeeld. Hieruit zal blijken dat de inschrijver niet gunstig gerangschikt wordt en derhalve hoe dan ook niet voor gunning van de opdracht in aanmerking komt."

Wat de maatschap 'Textielinzameling Oost-Brabant' betreft, wordt er als volgt beslist:

> "De Maatschap 'Textielinzameling Oost-Brabant' voldoet aan beide criteria door middel van de erkenning van beide deelgenoten van de combinatie als Maatwerkbedrijf. Op basis van deze erkenning wordt bewezen dat aan de beide voorwaarden voor toegang tot de opdracht is voldaan."

De uitsluitingsgronden en selectiecriteria worden onderzocht zonder bijzondere opmerkingen bij een van beide inschrijvers. In het kader van het regelmatigheidsonderzoek worden er geen (substantiële) onregelmatigheden vastgesteld.

Vervolgens worden de twee offertes getoetst aan de hand van elk van de gunningscriteria. In de finale rangschikking behaalt de offerte van verzoeksters 38 punten, en deze van de maatschap Textielinzameling Oost-Brabant 78 punten.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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', moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot

schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van de middelen

5. Het is passend eerst het eerste en het derde middel te beoordelen, waarna moet blijken of het tweede middel nog ontvankelijk kan worden aangevoerd.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeksters voeren in het eerste middel de schending aan van de artikelen 15 en 83 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 2:49 en 8:5 van het WVV, artikel 4 van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling’ (hierna: maatwerkdecreet), de artikelen 43, § 1, 44 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘betreffende plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het bestek 2021-JD-001, en het materiëlemotiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoeksters doen in het eerste onderdeel gelden dat de gekozen inschrijver ten onrechte toegang heeft gekregen tot de voorbehouden opdracht, en in het tweede onderdeel dat de offerte van de gekozen inschrijver niet rechtsgeldig werd ondertekend.

Zij vatten hun middel samen als volgt:

> “Eerste onderdeel
> Doordat in het raam van de beoordeling van artikel 15 Wet

Overheidsopdrachten de verwerende partij ten aanzien van de gekozen inschrijver oordeelt dat aangezien alle deelgenoten van de maatschap een erkenning als maatwerkbedrijf hebben de maatschap automatisch toelating heeft tot de voorbehouden opdracht;
Terwijl op grond van artikel 15 Wet Overheidsopdrachten een aanbestedende overheid een organisatie tot een voorbehouden opdracht enkel kan toelaten als deze laatste bewijst ten minste dertig procent gehandicapte of kansarme werknemers te werk te stellen;
Dat ook het toepasselijke bestek de organisatie, die wenst deel te nemen aan een voorbehouden opdracht, verplicht om concreet aan te tonen dat zij ten minste dertig procent gehandicapte of kansarme werknemers te werk stelt, tenzij de organisatie kan aantonen dat zij erkend is als sociale economieonderneming;
Dat het feit dat de deelgenoten van de gekozen inschrijver maatwerkbedrijven zijn niet aantoont dat zij erkend zijn als sociale ondernemingen in de zin van artikel 8:5 Wvv; dat de verwerende partij haar eigen bestek miskent door de eigenschap ‘maatwerkbedrijf’ gelijk te stellen met het juridisch begrip ‘sociale onderneming’;
Dat bovendien het Maatwerkdecreet geen enkel systeem van erkenningen voorziet; dat artikel 4 van het maatwerkdecreet enkel een subsidiesysteem voorziet en dat conform artikel 3, 5º van het maatwerkdecreet een onderneming die voldoet aan de subsidievoorwaarden een maatwerkbedrijf is; dat in de mate de verwerende partij stelt dat de deelgenoten van de gekozen inschrijver een erkenning als maatwerkbedrijf hebben[, zij] voornoemde bepalingen van het maatwerkdecreet miskent; dat de verwerende partij eveneens het materieel motiveringsbeginsel schendt in de mate dat voornoemde deelgenoten nooit dergelijke erkenning kunnen hebben en de bestreden beslissing op dat vlak de realiteit miskent;
Dat zelfs in de mate de deelgenoten van [de gekozen inschrijver] een erkenning zouden hebben, dergelijke erkenning in de meeste hypotheses nog niet concreet aantoont dat een organisatie ten minste dertig procent gehandicapte of kansarme werknemers te werk stelt; dat dit enkel het geval is als de erkenning is afgeleverd op het ogenblik dat een onderneming [haar] offerte indient; dat in alle andere gevallen een organisatie voornoemde voorwaarde concreet moet aantonen;
Dat de verwerende partij ten onrechte de Maatschap ‘Textielinzameling Oost-Brabant’ heeft toegelaten tot de voorbehouden opdracht, omdat de maatschap niet heeft bewezen dat zij of haar deelgenoten beschikken over een erkenning als sociale economieonderneming, noch aantoont dat zij effectief aan de voorwaarde inzake de 30 % gehandicapten of kansarmen voldeed op het ogenblik van het indienen van haar offerte; dat in die zin de verwerende partij artikel 15 Wet overheidsopdrachten en de bepalingen van het toepasselijke bestek heeft geschonden; dat minstens de verwerende partij niet op een zorgvuldige wijze heeft nagegaan of de gekozen inschrijver voldeed aan alle voorwaarden inzake voorbehouden opdrachten;

Tweede onderdeel
Doordat de verwerende partij in het raam van het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes in het gunningsverslag vaststelt dat er geen substantiële onregelmatigheden zijn;
Terwijl op grond van de artikelen 83 Wet Overheidsopdrachten en 76, § 1 KB Plaatsing, in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel, een aanbestedende overheid op een zorgvuldige wijze moet onderzoeken of een offerte niet is aangetast door een onregelmatigheid;
Dat op grond van artikel 44, § 1 KB Plaatsing enkel een bevoegd of gemachtigd persoon een inschrijver kan verbinden en dat dus enkel dergelijk persoon een offerte namens een inschrijver-rechtspersoon kan ondertekenen; dat krachtens artikel 44, § 2 KB Plaatsing een gemachtigde duidelijk zijn volmachtgever(s) moet vermelden en daartoe de nodige bewijsstukken voegt bij zijn offerte;
Dat volgens artikel 76, § 1, lid 4, 2° KB Plaatsing elke miskenning van artikel 44 KB Plaatsing leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte;
Dat uit het proces-verbaal van opening der offertes blijkt dat een zekere [L.V.] de offerte elektronisch heeft getekend namens de VZW SPIT Tewerkstelling, één van de deelgenoten van de Maatschap 'Textielinzameling Oost-Brabant', de gekozen inschrijver;
Dat uit artikel 5.5.2. van de statuten van de VZW SPIT Tewerkstelling blijkt dat in beginsel twee bestuurders de VZW kunnen verbinden en [dat] krachtens artikel 6.5 van de statuten van de VZW SPIT Tewerkstelling […] de directie offertes en aanbestedingen [kan] ondertekenen; dat de directie van voornoemde VZW uit twee personen bestaat, nl. [L.V.] en [L.D.];
Dat bijgevolg volgens de verzoekende partijen [L.V.] niet bevoegd is om alleen de VZW SPIT Tewerkstelling te verbinden, zodat reeds om deze reden alleen de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is; dat de bestreden beslissing een miskenning inhoudt van de artikelen 44, § 1 en 76, § 1, lid 4, 2° KB Plaatsing
Dat uit het proces-verbaal van opening der offertes niet blijkt dat de gekozen inschrijver bewijzen heeft gevoegd die aantonen dat [L.V.] gemachtigd is geweest om de offerte namens de VZW SPIT Tewerkstelling te ondertekenen of om de offerte namens de andere deelgenoten te tekenen; dat de verzoekende partijen op grond hiervan enkel maar kunnen concluderen dat [L.V.] de deelgenoten van de gekozen inschrijver niet kon verbinden; dat dit een miskenning inhoudt van de artikelen 44, §§ 1 en 2 en 76, § 1, lid 4, 2° KB Plaatsing wegens een niet correct ondertekende offerte, minstens wegens het niet voegen van de nodige bewijsstukken."

Beoordeling

Eerste onderdeel

7. Artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

> “Een aanbesteder kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, de toegang tot de plaatsingsprocedure voorbehouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voorbehouden in het kader van programma’s voor beschermde arbeid, mits ten minste dertig procent van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma’s gehandicapte of kansarme werknemers zijn.
> In de aankondiging van een opdracht of, bij ontstentenis daarvan, een ander opdrachtdocument, wordt het in het eerste lid bedoelde voorbehoud vermeld met verwijzing naar onderhavig artikel.
> De aanbesteder kan verwijzen naar een werkplaats, een ondernemer of een programma dat overeenstemt met de in een decreet of ordonnantie gebruikte terminologie en vastgelegde voorwaarden.
> Echter moet hij werkplaatsen, ondernemers en programma’s aanvaarden die beantwoorden aan gelijkwaardige voorwaarden.”

Luidens artikel 3 van het maatwerkdecreet wordt verstaan onder:

> “[…]
> 2° doelgroepwerknemers: de personen die voor hun arbeidsdeelname werkondersteunende maatregelen als vermeld in artikel 9, 1° tot en met 3°, behoeven en die behoren tot een van de volgende categorieën:
> a) personen met een arbeidshandicap: de personen met een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen functiestoornissen van mentale, psychische, lichamelijke of zintuiglijke aard, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten, en persoonlijke en externe factoren. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden voor de erkenning als persoon met een arbeidshandicap;
> b) personen met een psychosociale arbeidsbeperking: de personen met een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen psychosociale factoren, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten, en persoonlijke en externe factoren. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden voor de erkenning als persoon met een psychosociale arbeidsbeperking;
> […]
> 5° maatwerkbedrijf: de onderneming die voldoet aan de subsidievoorwaarden, vermeld in artikel 4;
> […].”

Artikel 4, § 1, van het maatwerkdecreet luidt:

> “Binnen de perken van het jaarlijks goedgekeurde begrotingskrediet en volgens de voorwaarden bepaald in dit decreet, kan de Vlaamse Regering ondersteuning bedoeld in hoofdstuk 4 toekennen aan maatwerkbedrijven.
> Het maatwerkbedrijf moet daarvoor:
> 1° op jaarbasis aan minimaal twintig gesubsidieerde voltijdsequivalente doelgroepwerknemers werk op maat verschaffen, voor wie ondersteuning overeenkomstig dit decreet wordt toegekend, door middel van nuttig, lonend en individueel passend werk;
> 2° de rechtsvorm van een vennootschap met een sociaal oogmerk of van een vereniging zonder winstoogmerk hebben;
> 3° als maatschappelijke hoofdactiviteit werk en begeleiding op maat aan doelgroepwerknemers verschaffen;
> 4° op jaarbasis een werknemersbestand hebben dat voor minstens 65 procent bestaat uit de doelgroepwerknemers, vermeld in artikel 3, 2°, a) en b);
> 5° geregistreerd zijn als dienstverlener als vermeld in artikel 4 van het decreet van 29 maart 2019 betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie;
> 6° jaarlijks over zijn prestaties in het kader van dit decreet en op vlak van maatschappelijke inbedding en maatschappelijk verantwoord ondernemen rapporteren.”

8. Voor zover verzoeksters in een eerste kritiek aanvoeren dat de omstandigheid dat niet alle deelgenoten van de gekozen inschrijver aantonen dat zij erkend zijn als sociale ondernemingen in de zin van artikel 8:5 WVV en de verwerende partij hierdoor haar eigen bestek miskent, mist het middel op het eerste gezicht feitelijke grondslag. Anders dan verzoeksters het zien, verwijst het bestek op het eerste gezicht niet naar de erkende sociale ondernemingen in de zin van artikel 8:5 WVV, maar integendeel wel naar de maatwerkbedrijven zoals bedoeld in het maatwerkdecreet.

9. Voor zover zij in een tweede kritiek aanvoeren dat het maatwerkdecreet niet in een systeem van erkenningen voorziet, en de bestreden beslissing bijgevolg dit decreet miskent door te stellen dat de deelgenoten van de gekozen inschrijver een erkenning als maatwerkbedrijf hebben, lijkt deze kritiek

semantisch van aard. Het maatwerkdecreet en het besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 2017 ‘tot uitvoering van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling’ (hierna: maatwerkbesluit) bevatten voorwaarden en criteria waaraan moet zijn voldaan om als maatwerkbedrijf gesubsidieerd te worden en het label ‘maatwerkbedrijf’ (artikel 22 van het maatwerkbesluit) toegekend te krijgen, wat op het eerste gezicht hetzelfde lijkt te zijn als een erkenning.

10. Ook de derde kritiek waarbij verzoeksters in essentie aanvoeren dat een erkenning als maatwerkbedrijf niet automatisch (en al zeker niet als het moment van erkenning ver verwijderd is van het moment van indiening van de offerte) inhoudt dat zij ten minste dertig procent gehandicapte of kansarme werknemers tewerkstelt, en de betrokken onderneming bijgevolg de voornoemde voorwaarde concreet moet aantonen, kan op het eerste gezicht niet worden bijgevallen.

Artikel 4 van het maatwerkdecreet bepaalt dat om in aanmerking te komen voor ondersteuning op maat, het maatwerkbedrijf “op jaarbasis een werknemersbestand [dient te] hebben dat voor minstens 65 procent bestaat uit de doelgroepwerknemers, vermeld in artikel 3, 2º, a) en b)”, zijnde personen met een arbeidshandicap en personen met een psychosociale arbeidsbeperking. Verzoeksters lijken op het eerste gezicht vooral te betwisten dat deze laatste personen automatisch te beschouwen zijn als kansarme werknemers als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016. Luidens de parlementaire voorbereiding bij deze bepaling kunnen “bijvoorbeeld” als kansarm worden beschouwd: “- wegens hun leeftijd moeilijk te plaatsen werkzoekenden (bvb jonger dan 24 jaar of ouder dan 50); - een moeilijk te plaatsen werkzoekende;
- leden van achtergestelde minderheden of maatschappelijk gemarginaliseerde groepen” (*Parl.St.* Kamer 2015-2016, nr. 1541/1, 41- 42), omschrijving die in het bestek is opgenomen. Verzoeksters tonen op het eerste gezicht niet aan dat de ruimere omschrijving van de personen met een psychosociale beperking in de zin van artikel 3, 2°, b), van het maatwerkdecreet, zou verhinderen dat een erkenning

als maatwerkbedrijf niet automatisch zou volstaan om aan te tonen dat de betrokken inschrijver voldoet aan de tweede cumulatieve voorwaarde, zoals ook is bepaald in het bestek.

Voorts lijkt, om het label ‘maatwerkbedrijf’ te kunnen behouden, op het eerste gezicht vereist dat de betrokken onderneming voortdurend blijft voldoen aan de betrokken voorwaarden – zo dient onder meer, overeenkomstig artikel 4 van het maatwerkbesluit, het maatwerkbedrijf jaarlijks aan het bevoegde Vlaamse ministerie te rapporteren over zijn bedrijfsvoering – zodat de kritiek ook op dit punt grondslag mist.

11. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

12. Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt wanneer een offerte substantieel onregelmatig is en verwijst uitdrukkelijk naar artikel 44 van hetzelfde besluit dat bepaalt dat een offerte moet ondertekend zijn “door de perso(o)n(en) die bevoegd of gemachtigd is/zijn om de inschrijver te verbinden”.

13. Volgens verzoeksters is de offerte van de maatschap Textielinzameling Oost-Brabant, bestaande uit twee deelnemers, doch slechts ondertekend door één deelnemer, en dan nog door L.V., directeur van de vzw Spit Tewerkstelling, alleen handelend, niet geldig.

14. Uit de statuten van de vzw Spit Tewerkstelling, die bij de offerte werden gevoegd, meer bepaald artikel 6.1, blijkt dat het dagelijks bestuur van de vereniging wordt opgedragen “aan een of meer personen, al dan niet bestuurder, die elk alleen mogen optreden” en dat “[d]eze persoon of personen […] de titel [dragen] van directeur/directie”. In artikel 6.5 van die statuten wordt bepaald dat de directie, alleen handelend, en zonder de voorafgaande toestemming van het bestuursorgaan, alle handelingen “kan” stellen van dagelijks

bestuur, waaronder het "[o]ndertekenen van offertes en aanbestedingen". Deze uitdrukkelijke statutaire toewijzing van bevoegdheid aan de directeurs van de vereniging om alleen handelend offertes te ondertekenen, lijkt op het eerste gezicht bovendien te moeten worden gelezen in de geest van het nieuwe WVV, in het kader waarvan het de uitdrukkelijke wil van de wetgever was dat "de beslissing tot intekening op een overheidsopdracht […] onder het dagelijks bestuur [kan] vallen" (*Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 3119/1, 241).

Bijgevolg blijkt op het eerste gezicht uit deze statuten, anders dan verzoeksters aanvoeren, dat L.V. als directeur alleen mocht handelen bij het ondertekenen van de offerte, en niet de "directie als geheel" de offerte diende te ondertekenen.

15. In de bij de offerte van de gekozen inschrijver gevoegde "Oprichtingsverklaring maatschap 'Textielinzameling Oost-Brabant'", ondertekend door de twee deelgenoten, vertegenwoordigd door L.V., directeur van de vzw Split Tewerkstelling, en P.S., daartoe bijzonder gevolmachtigd door de vzw De Kringwinkel Hageland – volmacht die eveneens bij de offerte werd gevoegd – wordt het volgende bepaald:

> "Artikel 1: Doel en vestiging
> […]
> 3. Het doel van de maatschap is het inzamelen en de selectie op herbruikbaarheid van textiel […] zoals bepaald in de overheidsopdracht van Ecowerf met ref. 2021-JD-01.
> Artikel 7: Vertegenwoordiging
> De partners zijn, behoudens expliciete delegatie, enkel samen bevoegd om de maatschap te binden.
> Bij indiening: voor de elektronische indiening van de offerte voor de overheidsopdracht met ref 2021-JD-01 [i.e. de voorliggende opdracht] is de handtekening van een van de partners voldoende, evenals voor het ondertekenen van alle stukken/bijlagen zoals gevraagd in het bestek."

Dat de offerte van de gekozen inschrijver enkel werd ondertekend door één van de deelgenoten van de maatschap, mogelijkheid die uitdrukkelijk is bepaald in deze oprichtingsakte, lijkt op het eerste gezicht dan ook een geldige handelwijze te zijn.

16. Gelet op het voorgaande, lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht in het kader van het regelmatigheidsonderzoek niet ten onrechte te hebben beslist dat de offerte van de gekozen inschrijver geldig werd ondertekend.

17. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Verzoeksters voeren de schending aan van de artikelen 5 en 15 van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 8:5 WVV, artikel 4 van het maatwerkdecreet, het bestek 2021-JD-001, en het materiëlemotiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoeksters voeren in essentie aan dat de verwerende partij ten onrechte van oordeel is dat zij niet voldoen aan de twee cumulatieve voorwaarden om te worden toegelaten tot een voorbehouden opdracht.

Zij vatten hun middel samen als volgt:

> "Eerste onderdeel
> Terwijl op grond van artikel 15 Wet overheidsopdrachten een aanbestedende overheid de toegang tot de plaatsingsprocedure van een overheidsopdracht kan voorbehouden aan (i.) sociale werkplaatsen, en aan (ii.) ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben;
> Dat aangaande de tweede categorie een inschrijver enkel moet aantonen dat hij de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel heeft; dat het bestek 2021-JD-001 betreffende deze categorie echter de inschrijvers bovendien verplicht aan te tonen dat zij aan gelijkwaardige voorwaarden voldoen als deze bepaald in de regionale wetgeving inzake maatwerkbedrijven of gelijkwaardige binnen- of buitenlandse wetgeving;
> Dat aldus verwerende partij in het bestek een bijkomende voorwaarde toevoegt aan de bepaling van artikel 15 Wet overheidsopdrachten, waardoor verwerende partij de mededinging nog meer beperkt; dat de verwerende partij op een kunstmatige wijze de mededinging beperkt wat

in strijd is met artikel 5, § 1 Wet Overheidsopdrachten; dat de bestreden beslissing aldus steunt op een rechtens onaanvaardbaar motief wat een schending uitmaakt van het materieel motiveringsbeginsel;
Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ten onrechte oordeelt dat alle deelgenoten van de maatschap of de maatschap als geheel over enige erkenning moeten beschikken; dat in de eerste plaats op dit ogenblik de Vlaamse regelgeving inzake sociale ondernemingen geen erkenningsstelsel meer bevat, zodat men van een inschrijver ook geen dergelijke erkenning kan vragen; dat, ten tweede, het vereisen van een dergelijke erkenning de systematiek van artikel 15 Wet Overheidsopdrachten miskent, waarbij deze bepaling twee categorieën onderscheidt en men bijgevolg voor beide categorieën als aanbestedende overheid onmogelijk hetzelfde soort bewijs kan vereisen; dat, ten derde, het bestek nergens vereist dat alle deelgenoten van een maatschap moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 15 Wet overheidsopdrachten, terwijl het bestek dit wel uitdrukkelijk doet wanneer een inschrijver werkt met onderaannemers (zie blz. 10 punt I.6. bestek); dat, ten slotte, de verzoekende partijen aantonen dat alle deelgenoten voldoen aan de eerste voorwaarde doordat zij allen in hun statuten hebben in[ge]schreven dat zij de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben;
Dat de eerste verzoekende partij een sociale onderneming is in de zin van het Wetboek vennootschappen en verenigingen en bovendien in haar statuten heeft ingeschreven dat zij de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel heeft; dat er op dit ogenblik niks precair is aan het statuut van sociale onderneming; dat de zogenaamde erkenning van de eerste verzoekende partij definitief is en aan geen enkel voorbehoud is gekoppeld; dat de verwerende partij ten onrechte oordeelde in de bestreden beslissing dat deze elementen niet afdoende zijn om te voldoen aan de eerste voorwaarde van artikel 15 Wet overheidsopdrachten.

Tweede onderdeel
Terwijl op grond van artikel 15 Wet Overheidsopdrachten de organisatie die voldoet aan de eerste voorwaarde van voornoemde bepaling moet aantonen dat ten minste 30% van de werknemers van deze organisatie gehandicapte of kansarme werknemers zijn;
Dat het bestek vereist dat de inschrijver een erkenning als sociale onderneming voorlegt of via officiële stukken bewijst dat 30 % van zijn werknemers beantwoorden aan voornoemde voorwaarde;
Dat de eerste verzoekende partij, die de hoofdinschrijver is en voor deze opdracht beroep doet op een tweede en derde verzoekende partij in het raam van een maatschap, een sociale onderneming is; dat volgens het bestek aldus de verzoekende partijen reeds voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 15 Wet Overheidsopdrachten; dat de verwerende partij haar eigen bestek miskent door meer te eisen dan de louter[e] aanwezigheid van een ‘erkenning’ als sociale onderneming;

Dat de verzoekende partijen bij hun offerte een lijst hebben gevoegd met de werknemers, die voor elk van de deelgenoten kansarm zijn en dat aldus deze lijst als een verklaring vanwege de verzoekende partijen moet worden beschouwd die via de ondertekening van de offerte ook voor echt is verklaard door de verzoekende partijen; dat aldus de verzoekende partijen wel degelijk concrete bewijzen bij hun offerte hebben gevoegd inzake de aanwezigheid van de 30 % kansarmen;
Dat de verwerende partij ten onrechte oordeelt dat personen zonder diploma niet als kansarmen kunnen worden beschouwd; dat immers het begrip 'kansarm' moet worden ingevuld op grond van de betekenis van dit begrip in het Europees Unierecht, gezien artikel 15 Wet Overheidsopdrachten ook een omzetting is van EU-recht; dat personen zonder diploma, oudere personen en personen jonger dan 25 jaren door het EU-recht als kansarm worden beschouwd; dat bij eerste verzoekende partij alle werknemers niet gediplomeerd zijn en 3 op de vijf werknemers ofwel een jongere onder de 25 jaar is ofwel 50 jaar of ouder is; dat ook bij tweede en derde verzoekende partij meer dan 30 % kansarmen aanwezig zijn, waarbij men zowel rekening moet houden met niet-gediplomeerden als met jongeren onder de 25 jaar en ouderen vanaf 50 jaar;"

Beoordeling

Vooraf

19. Anders dan hoe verzoeksters het zien, heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk geoordeeld dat zij niet beantwoorden aan de voorwaarden tot toegang tot de opdracht, bepaald in artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016. Hun offerte werd nader beoordeeld "met dit voorbehoud".

20. Het voornoemde artikel 15 vormt de omzetting van artikel 20, lid 1, van 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), dat luidt:

"De lidstaten kunnen het recht om deel te nemen aan aanbestedingsprocedures voorbehouden aan sociale werk plaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot hoofddoel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voorbehouden in het kader van programma's voor

> beschermde arbeid, mits ten minste 30 % van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn."

Deze regeling strekt ertoe om de toegang tot overheidsopdrachten te vrijwaren voor sociale werkplaatsen en andere sociale ondernemingen "waarvan het belangrijkste doel de ondersteuning is van de sociale en beroepsmatige integratie of herintegratie van gehandicapten en kansarmen, zoals werklozen, leden van achtergestelde minderheden of andere maatschappelijk gemarginaliseerde groepen", en die "er bij normale mededingingsvoorwaarden niet in slagen om opdrachten te verwerven" (overweging 36 van richtlijn 2014/24/EU).

Eerste onderdeel

21. In het eerste onderdeel betwisten verzoeksters de vaststelling in de bestreden beslissing dat zij niet zouden voldoen aan de eerste in het bestek gestelde toegangsvoorwaarde tot de voorbehouden opdracht, namelijk dat de inschrijver een onderneming in de zin van artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016 dient te zijn, dit is een sociale werkplaats of een ondernemer die de maatschappelijke en professionele integratie van personen met een handicap of kansarmen tot doel heeft.

22. Voor zover verzoeksters in een eerste kritiek aanvoeren dat, overeenkomstig artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016, de ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, enkel dat doel moeten aantonen om toegang te krijgen tot een voorbehouden opdracht, lijkt dit standpunt voorbij te gaan aan artikel 15, derde en vierde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016. Die bepalingen laten de aanbestedende overheid toe om "[te] verwijzen naar een werkplaats, een ondernemer of een programma dat overeenstemt met de in een decreet of ordonnantie gebruikte terminologie en vastgelegde voorwaarden", mits ook de "werkplaatsen, ondernemers en programma's [te] aanvaarden die beantwoorden aan gelijkwaardige voorwaarden".

Dit lijkt op het eerste gezicht wat de verwerende partij te dezen heeft ingeschreven in het bestek, waar onder de hoofding 'Voorbehouden opdrachten' onder punt i), enerzijds, wordt verwezen naar sociale economieondernemingen zoals de maatwerkbedrijven bedoeld in het maatwerkdecreet, en, anderzijds, wordt vermeld dat ook andere ondernemingen waarvan het doel bestaat in de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen, toegang hebben tot de plaatsingsprocedure, mits zij voldoen "aan gelijkwaardige voorwaarden […] als deze bepaald in de hiervoor opgesomde wetgeving, of gelijkwaardige binnen- of buitenlandse wetgeving".

Bijgevolg blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij een bijkomende mededingingsbeperkende voorwaarde zou hebben toegevoegd aan artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016.

23. Voor zover verzoeksters voorts aanvoeren, in wat als een tweede grief kan worden beschouwd, dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat alle deelgenoten van de maatschap of de maatschap als geheel over enige sociale-economie-erkenning moeten beschikken, lijkt deze grief in de eerste plaats feitelijke grondslag te missen. Naast een onderzoek naar het al dan niet beschikken over een sociale-economie-erkenning *sensu stricto*, wordt in de bestreden beslissing ook gesteld dat noch de bv vso Vazi, noch een andere deelgenoot van de combinatie, bewijst dat zij voldoet aan gelijkwaardige voorwaarden als deze bepaald in het maatwerkdecreet "of andere wetgeving aangehaald in het bestek of andere gelijkwaardige wetgeving van andere gewesten of EU- lidstaten".

De stelling van verzoeksters dat de Vlaamse regelgeving inzake sociale ondernemingen geen erkenningsstelsel zou bevatten, leidt op het eerste gezicht niet tot een ander besluit. Zoals beoordeeld *sub* 9 is er in de betrokken regelgeving sprake van subsidiëring en het toekennen van een label in plaats van een erkenning, doch lijkt het op het eerste gezicht in wezen om hetzelfde te gaan.

Voor zover verzoeksters betogen dat het vereisen van een dergelijke erkenning de systematiek van artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016 miskent, lijken zij opnieuw voorbij te gaan, zoals hiervóór *sub* 22 uiteengezet, aan artikel 15, derde en vierde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016.

Verzoeksters opmerking dat het bestek niet vereist dat alle deelgenoten van een maatschap moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016 is op het eerste gezicht niet dienend. Een maatschap is immers een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, waarbij de vennoten persoonlijk en hoofdelijk gehouden zijn, zodat de vereisten van het bestek op het eerste gezicht in ieder geval lijken te gelden voor elke vennoot van de maatschap afzonderlijk.

Voor zover verzoeksters ten slotte stellen dat zij aantonen dat alle deelgenoten voldoen aan de eerste voorwaarde doordat zij allen de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen in hun statutaire doelen hebben ingeschreven, lijken zij, op het eerste gezicht, opnieuw voorbij te gaan aan artikel 15, derde en vierde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016. Overigens lijkt het inschrijven van een statutair doel op het eerste gezicht een loutere formaliteit die de aanbestedende overheid geen enkele concrete waarborg biedt dat het wel degelijk gaat om een sociale-economieonderneming in de zin van artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016.

24. In een derde grief doen verzoeksters gelden dat het statuut van eerste verzoekster, de bv Vazi, als ‘vennootschap met een sociaal oogmerk’ in de zin van artikel 8:5 WVV, in de bestreden beslissing ten onrechte niet als afdoende werd geacht om te voldoen aan de eerste voorwaarde van artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband op het eerste gezicht terecht opgemerkt dat het louter vennootschapsrechtelijke statuut van

‘vennootschap met een sociaal oogmerk’ niet hetzelfde is als een sociale-economieonderneming zoals bedoeld in artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016; dat zulk statuut inderdaad één van de voorwaarden is om als maatwerkbedrijf in aanmerking te komen, maar louter op zich ruim onvoldoende is om te kunnen kwalificeren als sociale-economieonderneming in het algemeen.

25. Het eerste onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

26. In het tweede middelonderdeel betwisten verzoeksters de vaststelling in de bestreden beslissing dat zij niet zouden voldoen aan de tweede in het bestek gestelde toegangsvoorwaarde tot de voorbehouden opdracht, namelijk dat de inschrijver een werknemersbestand dient te hebben dat voor minstens 30 % uit personen met een handicap of kansarme werknemers bestaat.

27. Om toegang te krijgen tot de plaatsingsprocedure dient een inschrijver, krachtens het bestek en het voornoemde artikel 15 van de wet overheidsopdrachten 2016, aan te tonen dat hij voldoet aan twee cumulatieve voorwaarden.

Uit wat voorafgaat, volgt, in de huidige stand van de procedure, dat de verwerende partij op het eerste gezicht terecht heeft vastgesteld dat verzoeksters niet voldoen aan de eerste voorwaarde. Bijgevolg lijkt met de verwerende partij te mogen worden vastgesteld dat verzoeksters geen belang meer hebben bij het tweede onderdeel van het derde middel dat kritiek voert op het al dan niet voldoen aan de tweede voorwaarde.

28. Het tweede onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

C. Tweede middel

29. In het tweede middel bekritiseren verzoeksters de toetsing van de offertes van de inschrijvers aan de hand van de gunningscriteria en de wijze waarop de verwerende partij de gunningscriteria bij de toetsing heeft ingevuld.

30. Nu het derde middel niet ernstig is bevonden, wordt voorshands aangenomen dat de verwerende partij mocht beslissen dat verzoeksters geen toegang hebben tot de voorbehouden opdracht. Verzoeksters hebben dan ook op het eerste gezicht geen belang bij een kritiek op een latere fase van de plaatsingsprocedure.

31. Het tweede middel lijkt niet ontvankelijk.

VI. Besluit

32. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

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 600 euro, elk voor een derde, 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 oktober tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Patricia De Somere**