RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 252.520 van 22 december 2021
in de zaak A. 231.640/XII-8948

In zake : de NV A.W.O.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen en Thomas Christiaens
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR WATERVOORZIENING (de Watergroep)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Ian Arnouts en Niels Tack
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 augustus 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening van 1 juli 2020 om de nv A.W.O. niet te selecteren voor de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp 'Raamovereenkomst voor het uitvoeren van bijzondere werken op toevoerleidingen in zones 1-10', refertenummer 20200008.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.924 van 17 juni 2021 heeft de Raad van State het debat heropend en de zaak verwezen naar de gewone rechtspleging.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2021om 10.30 uur

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Christiaens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Niels Tack, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een opdracht – speciale sectoren – voor werken uit met als voorwerp ‘20200008 – Raamovereenkomst voor het uitvoeren van bijzondere werken op toevoerleidingen in zones 1-10’. De opdracht is verdeeld in vijf percelen. De plaatsingswijze is de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 14 februari 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 19 februari 2020.

3.2. Inzake de technische en beroepsbekwaamheid wordt in de selectienota vermeld:

> "2.2.2.2 Referenties
> Voor deze opdracht van werken mogen enkel die kandidaten een kandidatuurstelling indienen, die een lijst van uitgevoerde werken (categorie C2) kunnen voorleggen conform aan volgende vereisten:
> Per voor te leggen referentie dient een van de twee bijgevoegde referentiedocumenten (deel uitmakend van de opdrachtdocumenten – zie bijlage 2A+2B) ingevuld te worden. Het is belangrijk dat dit document correct wordt ingevuld. Bovendien werd er per referentiedocument slechts 1 exemplaar toegevoegd. Het model kan meerdere keren gebruikt worden. Andere voorstellingen of gebruikte referentiedocumenten worden niet toegelaten en zullen niet in aanmerking genomen worden.
> o Bijlage 2A 'Referentiedocument drinkwaterleidingen' dient gebruikt te worden voor onderstaande referentie omschrijvingen 1, 2, 3 en 4.
> o Bijlage 2B 'Referentiedocument straatherstel' dient gebruikt te worden voor onderstaande referentie omschrijvingen: 5 en 6.
> 1. minimaal 3 referenties m.b.t. huishoudelijke aftakkingen drinkwater uitgevoerd in de jongste drie jaren, waarvan minimaal één beëindigd is in de periode van 365 kalenderdagen, voorafgaand aan de datum van neerlegging van de kandidaatstelling. Het opdrachtbedrag per referentie bedraagt minimum 20.000 euro.
> 2. minimaal 3 referenties m.b.t. het uitvoeren van leidingwerken drinkwater (algemeen DN ≥ 300 mm , incl. inschakeling/koppeling), uitgevoerd in de jongste drie jaren, waarvan minimaal één beëindigd is in de periode van 365 kalenderdagen, voorafgaand aan de datum van neerlegging van de kandidaatstelling. Het opdrachtbedrag per referentie bedraagt minimum 100.000 euro waarvan 1 referentie minimum 250.000 euro.
> 3. […]
> 4. […]
> 5. […]
> 6. […]
> Schematisch overzicht toe te voegen referenties:

	Type	Aantal	Bedrag
Referentiedocument: Drinkwaterleiding: bijlage 2A			
1	Huishoudelijke aftakkingen drinkwater	**3** *(Max. 3 jaar oud waarvan1 max. 1 jaar oud)**	Min. € 20.000/referentie
2	Leidingwerken drinkwater (alg) DN ≥ 300 mm	**3** *(Max. 3 jaar oud waarvan 1 max. 1 jaar oud)**	min. € 100.000/referentie 1 referentie min. € 250.000
3	Leidingwerken drinkwater (PVC)	**1** *(Max. 1 jaar oud)**	Min. € 20.000/referentie
4	Leidingwerken drinkwater (FNG)	**1** *(max. 1 jaar oud)**	Min. € 20.000/referentie
Referentiedocument: Straatherstel: bijlage 2B			
5	Straatherstel asfalt	**1** *(max. 1 jaar oud)**	Min. € 10.000/referentie
6	Straatherstel beton	**1** *(max. 1 jaar oud)**	Min. € 5.000/referentie
*Max 1 jaar oud = beëindigd in de periode van 365 kalenderdagen, voorafgaand aan de datum van neerlegging van de kandidaatstelling			

Enkel referenties die tot algehele voldoening werden uitgevoerd, zullen aanvaard worden.

2.2.2.3 VRN-Badge 'Herstel standaardbestrating puntwerken'

De Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling (VDAB) organiseert in samenspraak met de Vlaamse Raad van Netwerkbeheerders (VRN) de opleiding 'Herstel standaardbestrating puntwerken', welke resulteert in een VRN-Badge. Werknemers die worden ingeschakeld voor het uitvoeren van puntherstellingen, dienen houder te zijn van een dergelijke badge.

De Watergroep zal de regels met betrekking tot het toekennen van strafpunten (verbonden aan dit pasjessysteem) effectief toepassen (zie bijlage 6).

Er dienen minimum 3 VRN-badges te worden toegevoegd aan de kandidatuurstelling om in aanmerking te komen voor selectie."

3.3. De verzoekende partij dient op 12 maart 2020 een aanvraag tot deelneming in.

3.4. Met een e-mailbericht van 10 april 2020 brengt de verwerende partij de verzoekende partij op de hoogte dat haar kandidatuur onvoldoende referenties bevat wat, enerzijds, de huishoudelijke aftakkingen drinkwater en, anderzijds, leidingwerken drinkwater algemeen DN ≥ 300 mm, betreft. Eveneens wordt haar meegedeeld dat er geen VRN-badges straatherstel zijn toegevoegd. De verwerende partij vraagt haar dat ten laatste op 22 april 2020 de nodige gegevens worden bezorgd.

3.5. Op 21 april 2020 brengt de verzoekende partij bijkomende informatie bij. Zij meldt hierbij het volgende:

> "Daarnaast maken wij de volgende bemerking bij de formulering van de selectiecriteria.
> De laatste jaren zijn er evenwel amper of geen opdrachten geweest uitgaande van De Watergroep en andere waterleidingsmaatschappijen met betrekking tot werken van toevoerleidingen 300mm en groter (Limburg, Vlaams- en Waals-Brabant, Luik, Namen).
> De keuze om de toegelaten referenties in dit dossier te beperken tot een termijn van 3 jaar, waarbij minstens één referentie dan nog maximaal één jaar oud mag zijn, miskent in de gegeven omstandigheden het vereiste 'gepaste niveau' en beperkt de mededinging meer dan noodzakelijk.
> Redelijkerwijze zullen er namelijk slechts enkele aannemers zijn die aan deze vereiste voldoen.
> Te stringente selectiecriteria kunnen ook in een ruimer opzicht de mededinging negatief beïnvloeden. In dat verband verwijzen wij ook naar artikel 5, § 1 van de Wet Overheidsopdrachten. Deze bepaling stelt dat de aanbestedende overheid de opdrachtdocumenten niet intentioneel mag opstellen op een wijze dat daardoor de mededinging verstoord wordt. Dit zou het geval zijn indien de aanbestedende overheid voorwaarden voor kwalitatieve selectie oplegt die enkel door bepaalde of slechts door één onderneming kunnen worden voldaan.
> Wij gaan ervan uit dat De Watergroep rekening houdt met bovenstaande beginselen en haar besluitvorming zal steunen op wettige criteria."

3.6. In het selectieverslag van 22 juni 2020 wordt in verband met de selectiecriteria met betrekking tot de technische en beroepsbekwaamheid vermeld:

> "3.3.2.2. Referenties
> Punt 2.2.2.2 van de selectienota bepaalt: 'Voor deze opdracht van werken mogen enkel die kandidaten een kandidatuurstelling indienen, die een lijst van uitgevoerde werken (categorie C2) kunnen voorleggen, conform aan de volgende vereisten: [...].'
> De bovenvermelde aanvragen tot deelneming werden getoetst aan de hand van desbetreffend selectiecriterium, met als resultaat dat:
> AWO nv
> Met betrekking tot de eis:
>
> > minimaal 3 referenties m.b.t. het uitvoeren van leidingwerken drinkwater (algemeen DN ≥ 300 mm, incl. inschakeling/koppeling), uitgevoerd in de jongste drie jaren, waarvan minimaal één beëindigd is in de periode van 365 kalenderdagen, voorafgaand aan de datum van neerlegging van de kandidaatstelling. Het opdrachtbedrag per referentie bedraagt minimum 100.000 euro waarvan 1 referentie minimum 250.000 euro.
>
> AWO nv voegt bij de kandidaatstelling referenties toe zoals gevraagd in de selectienota. Voor de referenties m.b.t. huisaansluitingen drinkwater, PVC

inschakeling, Ductiel-gietijzer, Asfalt en beton worden de referenties aanvaard. Voor de referenties leidingen min DN300, zijn er te weinig referenties die voldoen aan de gevraagde eisen.
De Watergroep lichtte de kandidaat hierover op 10 april 2020 in en gaf de mogelijkheid o.b.v. art. 65 koninklijk besluit Plaatsing en art. 147, § 4 Wet Overheidsopdrachten om de ontbrekende gegevens uiterlijk 22 april 2020 […] aan te vullen. Op 21 april 2020 ontving De Watergroep hierop een antwoord, extra referenties alsook dezelfde referenties die we reeds eerder ontvingen.
Desalniettemin, voldoen verschillende van de door AWO nv ingediende referenties niet aan de vooropgestelde eisen zoals het diameter, datum, handtekening zoals dit vereist is overeenkomstig het referentieformulier.

Referentie	Niet voldoende aan de gestelde eis
Leuven-Bierbeek LD en HD leidingen 300mm HAC Huiskens	Geen handtekening op het referentieformulier. De werken waren niet naar algehele voldoening uitgevoerd. Hiervoor werd op 20/02/2014 een PV van ingebrekestelling opgesteld.Dit project komt ook niet in aanmerking wegens ouder dan 3 jaar.
Raamovereenkomst 2014 voor kleine aanpassingswerken op leidingen en huisaansluitingen in de sector Oost en Vlaams-Brabant	Vermelde diameter zijn niet gelijk aan of groter dan 300 DN.
Raamovereenkomst 2017 uitvoeren kleine aanpassingswerken, uitbreidingen en HA sector Oost (Vl-B en Bekkevoort)	Vermelde diameter zijn niet gelijk aan of groter dan 300 DN. Bovendien is het opdrachtbedrag slechts 31.712,39 euro.
Haacht vernieuwen toevoer 300mm WPC Haacht - Kloosterstraat	Er werd noch een voorlopige opleveringsdatum noch een einddatum vermeld.
	Na opzoekingen door De Watergroep in haar systemen blijkt deze opdracht te dateren van 2013.

De kandidaatstelling van AWO nv bevat hierdoor niet voldoende (minimum 3) referenties inzake huishoudelijke aftakkingen. AWO nv wijkt af van punt 2.2.2.2 van de selectienota. Bijgevolg wordt AWO nv om deze reden niet geselecteerd.
3.3.2.3 VRN-Badge
Punt 2.2.2.3 van de selectienota bepaalt: ‘Er dienen minimum 3 VRN-badges te worden toegevoegd aan de kandidatuurstelling om in aanmerking te komen voor selectie.’
De bovenvermelde aanvragen tot deelneming werden getoetst aan de hand van desbetreffend selectiecriterium, met als resultaat dat:
AWO nv
AWO nv voegt bij haar kandidatuur geen VRN-pasjes toe.
De Watergroep lichtte de kandidaat hierover op 10 april 2020 in en gaf de mogelijkheid o.b.v. art. 65 koninklijk besluit Plaatsing en art. 147, § 4 Wet Overheidsopdrachten om de ontbrekende gegevens uiterlijk 22 april […] aan te vullen. Op 21 april 2020 ontvangt De Watergroep hierop een antwoord. Voor straatherstel werkt AWO nv samen met een erkende aannemer in wegen- en bestratingswerken. De gegevens van de erkende

aannemer worden toegevoegd maar er worden geen VRN-badges toegevoegd.
In punt 2.2.2.3 wordt gevraagd om minimum 3 VRN-badges toe te voegen om geselecteerd te worden.
Hierdoor voldoet de kandidatuur van AWO nv niet aan punt 2.2.2.3 van de selectienota.
[…]
3.4 Besluit
Na onderzoek en beoordeling van de aanvragen tot deelneming is gebleken dat:
- volgende kandidaten niet geselecteerd worden:
o AWO nv […]
o […]".

Elf andere inschrijvers worden wel gunstig beoordeeld inzake het voldoen aan de selectiecriteria.

3.7. Op 1 juli 2020 beslist de verwerende partij de motivering en het besluit van het selectieverslag te onderschrijven en op die grond de verzoekende partij niet te selecteren. Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Op 27 november 2020 beslist de verwerende partij de vijf percelen van de opdracht te gunnen aan onderscheiden inschrijvers.

De verzoekende partij dient tegen deze beslissing een annulatieberoep in, zaak bekend onder rolnummer A. 235.160/XII-9160. Deze zaak is hangende bij de Raad van State.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 149 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren' *juncto* de artikelen 65 en 68 van hetzelfde koninklijk besluit, van het gelijkheids- en het evenredigheids-

beginsel zoals bedoeld in artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016 en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van artikel 5, § 1, van de wet overheidsopdrachten 2016 en van de motiveringsplicht vervat in artikel 4, 5°, en 5, eerste lid, 6°, 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' en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', en van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij beperkt haar middel tot de beoordeling in de bestreden beslissing van het selectiecriterium inzake referenties voor het uitvoeren van leidingwerken drinkwater (algemeen DN $\geq$ 300 mm). Zij betoogt dat de bestreden beslissing de voormelde bepalingen en beginselen schendt:

> "Doordat de verwerende partij in de selectieleidraad voorziet dat de technische bekwaamheid wordt aangetoond door het bijbrengen van verschillende referenties, waarbij telkens minstens één referentieproject moet zijn beëindigd in de periode van 1 jaar voorafgaand aan de indiening van de aanvraag tot deelneming;
> Waarmee de verwerende partij de mededinging op onevenredige wijze beperkt en de opdracht in essentie enkel openstelt voor ondernemingen die zeer recent opdrachten hebben uitgevoerd voor de verwerende partij zelf, zodat ondernemingen die niet recent opdrachten hebben uitgevoerd voor de verwerende partij geen kans maken om in aanmerking te komen voor deze opdracht;
> Terwijl de in dit middel ingeroepen bepalingen en beginselen vooropstellen dat selectiecriteria in verhouding moeten staan tot de betreffende opdracht, de kandidaten of inschrijvers op voet van gelijkheid moeten worden behandeld en de verwerende partij op evenredige wijze de voorwaarden voor de opdracht moet vastleggen."

Zij omschrijft haar belang bij het middel als volgt:

> "20. Opdat een verzoekende partij belang heeft bij een middel, vereist uw Raad dat een gegrondverklaring van het middel enig voordeel moet opleveren voor de verzoekende partij. […]
> Ten aanzien van een inschrijver wiens offerte onregelmatig is verklaard, oordeelde uw Raad dat hij belang heeft bij grieven die ertoe strekken aan te tonen dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden gegund. […] Uw Raad aanvaardt dat het volstaat dat de

aangevoerde grief ertoe leidt dat de verzoekende partij opnieuw kans maakt op toewijzing van de opdracht. […]
21. De argumentatie die de verzoekende partij aanvoert in het enig middel, is gericht tegen de onwettigheid van de selectiecriteria die de verwerende partij in haar selectieleidraad hanteerde.
Indien uw Raad het middel gegrond zou verklaren, staat de onwettigheid van de bestreden beslissing vast. De bestreden beslissing is dan immers gevitieerd door de onwettigheid van de in de selectieleidraad vooropgestelde kwalitatieve selectiecriteria. Deze onwettigheid kan de verwerende partij alleen maar verhelpen door de overheidsopdrachten-procedure stop te zetten en een nieuwe procedure te lanceren, op basis van een aangepaste selectieleidraad.
Als gevolg daarvan zal de opdracht opnieuw moeten worden gepubliceerd, zal de verzoekende partij een nieuwe aanvraag tot deelneming kunnen indienen en zodoende een nieuwe kans maken op selectie en, later, gunning van de opdracht.
In die zin heeft de verzoekende partij dan ook een evident belang bij het middel.
22. Aanvullend, staat het ook vast dat het belang bij het middel volgt uit het feit dat het middel het gekwalificeerd moreel belang van de verzoekende partij bij de vordering dient."

5. De verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord op dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij niet voldoet aan twee selectiecriteria, namelijk, enerzijds, het bijbrengen van voldoende referenties inzake het uitvoeren van leidingwerken drinkwater (algemeen DN $\geq$ 300 mm) en, anderzijds, het bijbrengen van minimum 3 VRN-badges. Zij vervolgt dat de verzoekende partij niet betwist dat zij voor die twee criteria ongunstig beoordeeld werd, maar haar kritiek beperkt tot de beweerde onwettigheid van een deel van de referentievereisten. Een middel is volgens haar echter maar ontvankelijk indien het van aard is om het voordeel te realiseren dat de verzoekende partij mag worden geacht met haar beroep te willen verkrijgen, namelijk alsnog een kans maken op de gunning van de opdracht.

Evenwel, zo vervolgt de verwerende partij, houdt de beweerde onwettigheid zoals aangevoerd in het middel geen verband met de tweede reden voor de niet-selectie, namelijk het ontbreken van de VRN-badges. De verzoekende partij betwist volgens de verwerende partij niet dat zij niet over deze badges beschikt en evenmin poneert zij dat zij alsnog over deze badges zou kunnen beschikken. De verwerende partij concludeert dat gelet op het voorgaande noch de

beslissing houdende niet-selectie van de verzoekende partij noch de toekomstige gunning van de opdracht kan zijn aangetast door de gebeurlijke onwettigheid van de vereiste dat minstens één referentie wordt aangeleverd die beëindigd is in de periode van 365 dagen (1 jaar) voorafgaand aan de indiening van de aanvraag tot deelneming.

6. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat zij belang heeft bij haar middel omdat de gegrondheid ervan haar een voordeel oplevert.

Zij betoogt:

> "Het voordeel van de verzoekende partij bij de gegrondverklaring van het middel bestaat erin dat de verwerende partij zal zijn gehouden om tot heraanbesteding over te gaan, indien de onwettigheid van de referentievereisten vaststaat. De bestreden beslissing is dan immers gevitieerd door de onwettigheid van de in de selectieleidraad vooropgestelde kwalitatieve selectiecriteria. Deze onwettigheid kan alleen maar verdwijnen indien de verwerende partij de overheidsopdrachtenprocedure volledig stopzet en een nieuwe procedure opstart met een nieuwe selectieleidraad. De verzoekende partij heeft bijgevolg een nieuwe kans om geselecteerd te kunnen worden voor de opdracht en later op de gunning van die opdracht."

Zij benadrukt dat de verwerende partij geen enkele inschrijver had mogen selecteren wanneer vaststaat dat het criterium inzake de referenties wat het uitvoeren van leidingwerken drinkwater (algemeen DN $\geq$ 300 mm) betreft, onwettig is, en dat de verwerende partij maar aan die onwettigheid kan verhelpen door de plaatsingsprocedure opnieuw op te starten op grond van nieuwe selectiecriteria. Ook wijst zij erop dat de verwerende partij op de zaken vooruitloopt "door te stellen dat de verzoekende partij in geval van heraanbesteding opnieuw niet zal kunnen voldoen aan het selectiecriterium inzake de VRN-badges": immers, de "inhoud van de nieuwe selectienota is nog onbekend".

Overigens, zo vervolgt de verzoekende partij, heeft zij inmiddels de vereiste VRN-badges kunnen verkrijgen. Ook zou de verzoekende partij zich in

geval van heraanbesteding kunnen beroepen op de draagkracht van een derde of zich kunnen verenigen met een derde om aan dit criterium te voldoen.

Feit is, zo beklemtoont de verzoekende partij, dat deze kans op selectie en later op gunning volstaat om het belang bij het middel te aanvaarden.

7. Na een voor haar standpunt ongunstig auditoraatsverslag merkt de verzoekende partij in haar laatste memorie in essentie nog het volgende op.

In de eerste plaats herhaalt zij dat haar belang bij het middel gelegen is in de kans op heraanbesteding die het noodzakelijk gevolg moet zijn van een gegrondverklaring van het middel. Immers, bij de gegrondverklaring van het middel zal de aanbestedende overheid er niet mee kunnen volstaan een nieuwe selectiebeslissing te nemen op grond van de ingediende aanvragen tot deelneming. Zij zal daarentegen de vastgestelde onwettigheid moeten verhelpen door een nieuwe selectienota op te stellen.

Dat de verzoekende partij geen kritiek uit op de tweede reden tot niet-selectie, namelijk het niet voldoen aan het bijbrengen van de VRN-badges, doet, volgens haar, niet anders oordelen. De verwerende partij ontwikkelt in dit verband immers een argumentatie die vergelijkbaar is met de problematiek van een overtollig motief. Deze problematiek verschilt echter fundamenteel van het voorliggende geval. Kritiek op een overtollig motief is onontvankelijk omdat het gegrond verklaren van deze kritiek geen aanleiding zou geven tot het opnieuw doorlopen, van voor af aan, van het dossier. In het voorliggende geval zou de gegrondverklaring van het middel daarentegen aanleiding moeten geven tot een nieuwe selectienota en tot een nieuw beraad over de te hanteren selectiecriteria.

Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat het aangevoerde middel de openbare orde raakt “zodat uw Raad het middel ook ambtshalve zal kunnen aanvoeren en gegrond verklaren”. Het middel voert immers de schending aan van de gelijkheid onder de inschrijvers en de vrije mededinging zoals deze

volgen uit artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016. Een verzoekende partij dient geen belang aan te tonen bij een middel dat de openbare orde raakt.

8. De verwerende partij beklemtoont dat er geen rekening mee mag worden gehouden dat de verzoekende partij ondertussen, in de loop van de procedure bij de Raad van State, de nodige VRN-badges heeft kunnen verkrijgen. Dit tast volgens haar immers de wettigheid van de niet-betwiste vaststelling ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing geenszins aan.

Zij betoogt:

> "In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, bestaat zelfs bij het vaststellen van een onwettigheid dus niet noodzakelijk een reden om een nieuwe plaatsingsprocedure te organiseren. Net omdat verzoekende partij in casu niet benadeeld is door een gebeurlijke onwettigheid van het betwiste selectiecriterium, kan zij geen belang laten gelden bij haar middel."

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij oppert dat haar middel de openbare orde raakt, antwoordt de verwerende partij:

> "Zelfs zonder toepassing van het door verzoekster betwiste selectiecriterium, zou zij […] niet geselecteerd geweest zijn, omdat ze ook aan andere selectiecriteria niet voldeed. Het betwiste criterium heeft de mededinging dus niet beperkt, want ook zonder het criterium zou verzoekende partij uitgesloten zijn geweest. Bovendien weze herhaald dat verzoekende partij de enige van de 13 kandidaten is die er niet in slaagde de vereiste referenties voor te leggen […]. Of anders gesteld: niet minder dan 12 kandidaten voldoen aan het geheel van de referentievereisten dat door de verwerende partij is bepaald. Het betwiste selectiecriterium blijkt er dus allerminst één te zijn dat de mededinging heeft beperkt."

Beoordeling

9. Naar luid van artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geven de in de beroepen tot nietigverklaring aangevoerde onregelmatigheden "slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze […] een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing,

de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden".

De verzoekende partij werd om twee redenen niet geselecteerd, namelijk, enerzijds, het niet bijbrengen van voldoende referenties inzake het uitvoeren van leidingwerken drinkwater (algemeen DN $\geq$ 300 mm) – eerste reden van haar niet-selectie –, en, anderzijds, het niet bijbrengen van minimum 3 VRN-badges – tweede reden van haar niet-selectie.

De verzoekende partij voert een enig middel aan. Hierbij betwist zij de eerste reden van haar niet-selectie. De tweede reden van haar niet-selectie wordt in haar enig middel niet betwist. De door haar aangevoerde onregelmatigheid kan aldus geen aanleiding geven tot nietigverklaring van de bestreden beslissing omdat ze te dezen geen invloed uitoefent op de draagwijdte van de genomen beslissing die afdoende wordt geschraagd door de tweede reden van de niet-selectie. Voorts ontneemt de aangevoerde onregelmatigheid de verzoekende partij geen waarborg noch heeft ze als gevolg de bevoegdheid van de steller van de bestreden beslissing te beïnvloeden.

Aangezien de in het enig middel aangevoerde onregelmatigheid aldus geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, is het beroep onontvankelijk en dient het te worden verworpen.

10. De argumentatie dat het ingeroepen middel van openbare orde zou zijn, is niet relevant. Immers, dit gegeven verhelpt niet aan de vaststelling dat het beroep zelf om voormelde reden onontvankelijk is. Ook al zou het middel van openbare orde zijn, dan zou dit niet wegnemen dat de bestreden beslissing wettig verantwoord blijft door de niet-bestreden vaststelling dat de verzoekende partij ook niet voldeed aan een ander selectiecriterium.

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 tweeëntwintig december tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Paul Lemmens**