

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.483 van 10 mei 2023
in de zaak A. 238.818/XII-9360**

In zake: de NV COS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jos Timmermans
kantoor houdend te 9300 Aalst
Leo de Béthunelaan 46
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie, Jade Leenaert en Thomas Fiers
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 april 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- De beslissing van 16 maart 2023 van Verwerende Partij, waarbij ‘De opdracht ‘Renovatie van de tribune GC De Zandloper’ - Bestek nr. 2022/HFB/OP/102103-wordt gegund aan Cornet Seating Systems bv voor een bedrag van 239.981,68 euro (incl. BTW);
- De beslissing van 16 maart 2023 van Verwerende Partij, waarvan het gunningsverslag d.d. 20 februari 2023 integraal deel uitmaakt en die de motivering en het besluit van dit gunningsverslag geheel onderschrijft, waarbij Verzoekende Partij niet wordt geselecteerd.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2023.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jos Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 uit met als voorwerp ‘Renovatie van de tribune GC De Zandloper’.

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt. Er wordt gekozen voor de openbare procedure.

3.2. In het toepasselijk bestek wordt in punt 1 ‘Voorwerp van de opdracht’ onder meer het volgende bepaald:

“1.1 Beknopte beschrijving

[...]

De bestaande theaterzaal van GC De Zandloper is aan een opfrissing toe. Deze opdracht omvat de renovatie van de tribune. De tribune van de theaterzaal van GC De Zandloper bestaat uit 369 zitjes en is geplaatst in 1999. De basisconstructie van de tribune is nog in goede staat. Enkel de stofferingen van de stoelen, zijdoeken en tapijten is aan vernieuwing toe. Ook de tribuneverlichting, de zij-leuning en nog een aantal andere punten (zie verder in dit bestek) dienen aangepast te worden.

[...]

Deze opdracht is een opdracht voor werken in de zin art. 2, 18° van de Wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016.

De werken hebben betrekking op de CPV-codes:
- 45212322-9 (Bouwen van theater)
- 39111200-5 (theaterstoelen).
De opdracht is niet verdeeld in percelen.”

Het bestek kwalificeert de opdracht aldus als een overheidsopdracht voor werken in de zin art. 2, 18° van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

Onder punt 3.2 ‘Voorwaarden voor selectie’ wordt in het bestek bepaald:

“3.2.2 Selectiecriteria

De inschrijver dient te voldoen aan onderstaande selectiecriteria:

- Technische en beroepsbekwaamheid
[...]
- Erkenning aannemer

Voor deze werken is er een passende erkenning vereist in de zin van de Wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van de opdrachtnemers van werken. De aanbestedende overheid is van oordeel dat de vereiste erkenning is: D20 of F2 – klasse 2.

De opgegeven vereiste erkenningsklasse geldt ten indicatieve titel en wordt definitief bepaald door de omvang van de gekozen offerte.

De inschrijver dient de vereiste bewijsmiddelen toe te voegen aan de offerte.”

De offertes worden beoordeeld op grond van de prijs (60 punten) en de kwaliteit (40 punten) als gunningscriteria.

3.3. Blijkens het proces-verbaal van opening van de offertes van 30 januari 2023 werden drie offertes ingediend, namelijk door de nv Cos, zijnde de verzoekende partij, de bv Cornet Seating Systems en de nv Jezet Seating.

De verzoekende partij voegt bij haar offerte een bewijs van erkenning categorie F2, klasse 1.

3.4. In het gunningsverslag, opgesteld op 20 februari 2023, wordt onder punt B.2 ‘Onderzoek selectiecriteria op basis van de bewijsmiddelen’, punt 2

‘Erkenning aannemer’ gesteld dat de verzoekende partij, op basis van haar offerte, niet de vereiste erkenningsklasse heeft, en daarom niet wordt geselecteerd.

3.5. Op 16 maart 2023 beslist de verwerende partij dat de verzoekende partij niet voldoet aan de selectiecriteria en daarom niet wordt geselecteerd. De opdracht wordt gegund aan de bv Cornet Seating Systems.

Dit is de bestreden beslissing.

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

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 2, 18° en 19°, en bijlage I, van de wet overheidsopdrachten 2016, van verordening (EG) nr. 2195/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 ‘betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten CPV’ (*common procurement vocabulary*), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 213/2008 van de Commissie van 28 november 2007 (hierna: CPV-verordening), van artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling

van de erkenning van aannemers van werken' (hierna: wet erkenning), en van artikel 70 van het koninklijk besluit van 8 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna koninklijk besluit plaatsing 2017).

5.1. Zij licht toe dat het bestek de opdracht 'Renovatie van de telescopische tribune van Gemeenschapscentrum De Zandloper te Wemmel' ten onrechte kwalificeert als een overheidsopdracht voor werken. Zij verwijst naar het voorwerp van de opdracht en de technische voorschriften van het bestek. Zij benadrukt dat punt 5.2.3 'Afwerking inkomhallen', in tegenstelling tot wat zijn betiteling zou kunnen doen vermoeden, ook de telescopische tribune betreft, aangezien het de inkomhallen betreft die zich vormen onder de uitkragende tribune. Punt 5.3 'Elektrische installatie' is een pro memorie post die enkel relevant is in de mate dat voor de andere posten elektrische voorzieningen noodzakelijk zijn.

Betreffende de kwalificatie van de opdracht verwijst het bestek naar de CPV-codes 45212322-9 (Bouwen van theater) en 39111200-5 (theaterstoelen). De CPV-code 39111200-5 (theaterstoelen) is in ieder geval incompatibel met de kwalificatie als overheidsopdracht voor werken aangezien afdeling 39 van de CPV-verordening leveringen betreft. Er kan ook niet ernstig voorgehouden worden dat het voorwerp van de opdracht (renovatie van de huidige tribune) te kwalificeren is als het 'Bouwen van theater' (CPV-code 45212322-9). De bouwwerkzaamheden van afdeling 45 van de CPV-verordening omvatten weliswaar 'reparatie' en 'onderhoudswerkzaamheden', maar het dient daarbij te gaan om de reparatie en onderhoudswerkzaamheden aan woongebouwen, utiliteitsgebouwen en civieltechnische werken, dus bouwwerken, terwijl te dezen het voorwerp van de opdracht weliswaar renovatie en onderhoud betreft, maar niet aan een gebouw. Het renoveren van een telescopische tribune is niet het "bouwen van theater".

5.2. De opdracht betreft het onderhoud, het herstel, en de aanpassing van de bestaande telescopische tribune, samengevat de 'renovatie' ervan, en het gaat bijgevolg om de uitvoering van diensten gecombineerd met de levering van te verwerken materialen (stoffering, schuimvulling stoelen, vloerbekleding,

LED-tredeverlichting, enzovoort). Er worden in geen geval prestaties verricht aan het gebouw als dusdanig, enkel aan de telescopische tribune. De levering en plaatsing van een nieuwe (telescopische) tribune is aan te merken als een overheidsopdracht voor leveringen, met als CPV-code 39111200-5 ‘Theaterstoelen’, onder de CPV-groep 39100000-3 ‘Meubilair’. Het ligt in de logica der dingen dat de opdracht voor de reparatie en het onderhoud (de renovatie) hiervan de overheidsopdracht voor diensten ‘reparatie en onderhoud van meubilair’ met de CPV-code 50850000-8 betreft. De verzoekende partij voegt haar detailcalculatie van de opdracht als vertrouwelijk stuk toe, aan de hand waarvan de diverse diensten en leveringen aan de telescopische tribune kunnen worden vastgesteld.

5.3. Zelfs indien een (zeer) beperkt deel van de opdracht toch als werken te kwalificeren zou zijn, met andere woorden indien toch enige werkzaamheid aan het gebouw zou dienen uitgevoerd te worden, verwijst de verzoekende partij naar artikel 20, derde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, (en in die zin ook overweging 8 van richtlijn 2014/24/EU) luidens hetwelk een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten of het verrichten van diensten en in bijkomende orde op plaatsings- en installatiewerkzaamheden, als een overheidsopdracht voor leveringen, respectievelijk een opdracht voor diensten wordt beschouwd.

5.4. De verzoekende partij vervolgt dat indien de opdracht geen overheidsopdracht voor werken betreft, alsdan in het bestek onwettig, via de weg van de kwalitatieve selectiecriteria, de vereiste van een “erkenning aannemer” wordt opgelegd. Waar artikel 70 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 de koppeling maakt tussen de kwalitatieve selectie en (de voorwaarden vastgesteld door of krachtens) de regeling inzake de erkenning van aannemers, doet deze bepaling dit enkel met betrekking tot overheidsopdrachten voor werken. Het koninklijk besluit plaatsing 2017 bevat geen soortgelijke bepaling voor opdrachten voor diensten.

De verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing haar ten onrechte niet selecteert, nu die beslissing gesteund is op een onwettige bestekvereiste.

Beoordeling

Betreffende de kwalificatie van de opdracht

6. Artikel 2, 18°, van de wet overheidsopdrachten 2016 definieert de ‘overheidsopdracht voor werken’ als:

“De overheidsopdracht die betrekking heeft op een van de volgende voorwerpen:

- a) de uitvoering, of het ontwerp en de uitvoering, van werken die betrekking hebben op een van de in bijlage I bedoelde werkzaamheden;
- b) de uitvoering, of het ontwerp en de uitvoering, van een werk;
- c) het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbesteder die een beslissende invloed uitoefent op het soort werk of het ontwerp van het werk.”

Artikel 2, 19°, van de wet overheidsopdrachten 2016 definieert ‘werk’ als “het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen”.

Artikel 2, 21°, van de wet overheidsopdrachten definieert de ‘overheidsopdracht voor diensten’ als “de overheidsopdracht die betrekking heeft op het verlenen van andere diensten dan die bedoeld in de bepaling onder 18°”.

Artikel 20 van dezelfde wet luidt:

“Opdrachten die betrekking hebben op verschillende soorten opdrachten waarop deze titel van toepassing is worden geplaatst overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op het type van opdracht dat het hoofdvoorwerp van de opdracht in kwestie vormt.

Bij gemengde opdrachten die zowel betrekking hebben op diensten als op leveringen [...] wordt het hoofdvoorwerp bepaald op basis van de hoogste waarde van de geraamde waarden van de respectieve leveringen of diensten.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten of het verrichten van diensten en in bijkomende orde op plaatsings- en installatiewerkzaamheden, wordt als een overheidsopdracht voor leveringen, respectievelijk een opdracht voor diensten beschouwd.”

Met verwijzing naar zowel de “NACE” vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 3037/90 van de Raad van 9 oktober 1990 betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap, als naar de CPV-nomenclatuur vastgesteld bij de voornoemde CPV-verordening, wordt in bijlage I bij de wet overheidsopdrachten 2016 de lijst van werkzaamheden in de zin van artikel 2, 18°, a) van die wet bepaald.

7. In het bestek wordt zowel verwezen naar de CPV-code 45212322-9 (Bouwen van theater) als naar de CPV-code 39111200-5 (Theaterstoelen).

Het feit dat deze laatste CPV-code een code voor leveringen is die ressorteert onder afdeling 39 ‘Meubilair’, impliceert dat de opdracht ook een component leveringen omvat, doch dit lijkt niet het hoofdvoorwerp van de opdracht in kwestie te vormen. Overeenkomstig artikel 20, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, lijkt die component op zich niet determinerend voor de kwalificatie van de opdracht. In de aankondiging wordt deze CPV-code overigens als “aanvullende CPV-code” opgegeven.

8. Door te verwijzen naar de CPV-code 45212322-9 (Bouwen van theater) heeft de verwerende partij de opdracht willen kwalificeren als een overheidsopdracht voor werken. De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het hoofdvoorwerp van de opdracht een overheidsopdracht voor diensten zou zijn met de CPV-code 50850000-8 ‘Reparatie en onderhoud van meubilair’.

Op het eerste gezicht heeft de opdracht te dezen immers niet louter betrekking op de vervanging of reparatie van theaterstoelen en andere onderdelen (de zij- en voorafdeling) van een bestaande tribune, maar ook op werkzaamheden in verband met de afwerking van de inkomhallen, de verbouwing van het regie-eiland, het aanbrengen van nieuwe vloerbekleding en het aanbrengen van tredeverlichting. De verwerende partij somt in haar nota de volgende prestaties op, niet-limitatief vermeld in het bestek: “demonteren van de theaterstoelen, verwijderen van de stoffering en het koudschuim van de stoelen, volledige vervanging van de stoffering, recupereren van de achterzijde en de onderzit van de

stoel, opschuren van de achterzijde en onderzit van de stoel en plamuren van de beschadigde fineer, lakken van de stoelen, op maat maken van geperforeerde panelen als bekleding voor de zijleuningen, vervangen van de stoffen zijafdichting van de tribune, demonteren en perforeren van de panelen in de voorafdichting van de tribune, verwijderen van de oude, vaste vloerbekleding en vervanging door nieuw tapijt, implementeren van tredeverlichting in de tribune, vervaardigen van twee nieuwe trapblokken voor de tribune, verbouwen van het regie-eiland, afwerking inkomhal, monteren van kabeldoorvoerbuizen, schilderen van de onderzijde van de tribune, boren van openingen noodzakelijk voor elektrische bekabeling, en elektrische installatie”.

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat al die werkzaamheden enkel worden verricht aan de tribune zelf – met inbegrip van de inkomhallen die zich bevinden onder het uitkragend gedeelte van de tribune – lijkt dit op het eerste gezicht niet weg te nemen dat ze worden verricht in het gebouw van het gemeenschapscentrum en dat dergelijke werkzaamheden uitdrukkelijk worden vermeld als werken in bijlage I bij de wet overheidsopdrachten 2016. De verwerende partij verwijst op het eerste gezicht terecht naar de volgende NACE “klassen” en CPV-codes: klasse 45.31 “Elektrische installatie: Deze klasse omvat: de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van: elektrische bedrading en toebehoren”, klasse 45.42 “Schrijnwerk: Deze klasse omvat: [...] de binnenafwerking, zoals plafonds, wandbekleding in hout, verplaatsbare tussenwanden, enz”, klasse 45.43 “Vloer- en wandafwerking: Deze klasse omvat: het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van: [...] tapijt en vloerbedekking van linoleum, rubber of kunststof”, klasse 45.44 “Schilderen [...]: Deze klasse omvat: het schilderen van het binnen- en buitenwerk van gebouwen” (zie ook de CPV-code 45442100-8 ‘Schilderwerk’), klasse 45.45 “Overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen: Deze klasse omvat: [...] overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen, n.e.g.”, en CPV-code 45255400-3 ‘Montagewerkzaamheden’, waaruit blijkt dat montage en demontage worden beschouwd als werkzaamheden en niet als diensten.

Ook al is er sprake van een “telescopische” tribune, wat erop wijst dat de tribune tegen een muur kan worden in- en uitgeklaapt naar gelang de behoeften voor de zaal, merkt de verwerende partij op het eerste gezicht terecht op,

met verwijzing naar artikel 3.47 Burgerlijk Wetboek, dat de tribune onroerend is geworden door incorporatie in de zaal. Dit veronderstelt dat de tribune niet uit elkaar kan worden genomen zonder de tribune of het gedeelte van de onroerende goederen waaraan ze verbonden is, te breken of te beschadigen. Zelfs al zou de tribune, zoals de verzoekende partij ter terechtzitting betoogt, wel zonder schade uit elkaar kunnen worden genomen om elders weer te worden opgebouwd, is ze op het eerste gezicht bestemd om in het gemeenschapscentrum gelokaliseerd te blijven. Aldus lijkt de tribune, als accessorium van het gebouw, op zijn minst te moeten worden geacht onroerend door bestemming te zijn, in de zin van artikel 3.47, vierde lid, Burgerlijk Wetboek.

Het argument van de verzoekende partij dat enkel werkzaamheden aan het gebouw zelf als ‘werken’ in de zin van artikel 2, 18), a) van de wet overheidsopdrachten 2016 kunnen worden beschouwd, en niet de werkzaamheden aan de tribune, lijkt in die context niet te kunnen worden bijgevalen.

9. Uit wat voorafgaat, volgt dat het hoofdvoorwerp van de opdracht wel degelijk werken aan een gebouw betreft, zodat op het eerste gezicht de verwerende partij in het bestek de opdracht terecht heeft ondergebracht onder de CPV-code 45212322-9 (Bouwen van theater), die ressorteert onder afdeling 45 ‘bouwwerkzaamheden’. Die werkzaamheden omvatten niet enkel het ‘bouwen’ maar ook de ‘reparatie’ en ‘onderhoudswerken’ van gebouwen en andere bouwwerken.

De verzoekende partij kan bijgevolg op het eerste gezicht niet worden bijgevalen in haar stelling dat de opdracht in hoofddorde als een overheidsopdracht voor leveringen moet worden beschouwd, en slechts in bijkomende orde betrekking zou hebben op plaatsings- en installatiewerkzaamheden. De omstandigheid dat in het bestek soms ook wordt verwezen naar de “leverancier” als opdrachtnemer, lijkt een materiële vergissing, die aan het voorgaande geen afbreuk doet.

Betreffende de erkenningsvereiste

10. Overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de wet erkenning kunnen de overheidsopdrachten voor werken zoals bepaald in artikel 2, 18°, van de wet overheidsopdrachten 2016, waarvan de geraamde waarde een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijdt, slechts uitgevoerd worden door ondernemers die op het moment van de sluiting van de opdracht (1°) hetzij te dien einde erkend zijn, (2°) hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden (voor de erkenning) opgelegd door of krachtens deze wet vervullen.

Luidens artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 vermelden de aankondiging of de opdrachtdocumenten van een opdracht voor werken, welke erkenning vereist is in overeenstemming met de wet erkenning en haar uitvoeringsbesluiten. Te dezen wordt zowel in de aankondiging als in het bestek in punt 3.2 ‘Voorwaarden voor selectie’ uitdrukkelijk bepaald dat het bewijs van de vereiste erkenning D20 of F2 – klasse 2 moet worden gevoegd bij de offerte.

11. Aangezien, zoals hiervoor beoordeeld, de verzoekende partij de kwalificatie van de overheidsopdracht voor werken vooralsnog niet met goed gevolg heeft betwist, maakt zij evenmin op het eerste gezicht aannemelijk dat het bestek onwettig zou zijn door voor de uitvoering van de opdracht de vereiste van erkenning in de zin van artikel 3, eerste lid, van de wet erkenning op te leggen. De verzoekende partij heeft overigens de kwalificatie van de overheidsopdracht voor werken in haar offerte niet betwist, doch integendeel het bewijs van erkenning in categorie F2, klasse 1 gevoegd.

12. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel voert de verzoekende partij, in ondergeschikte orde, de schending aan van artikel 3 van de wet erkenning, van de

artikelen 4 en 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016, en van het zorgvuldigheids- en proportionaliteitsbeginsel.

Zij licht toe dat zij inderdaad bij het indienen van haar offerte geen aandacht heeft besteed aan de in het bestek vereiste erkenningsklasse, en pas nadien heeft opgemerkt dat haar actuele erkenning een te lage klasse betrof. Bijgevolg heeft zij onmiddellijk een dossier ingediend met het oog op het verkrijgen van een erkenning in een hogere klasse.

Zij vervolgt dat in artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 de koppeling wordt gelegd tussen de plaatsingsprocedure en de regeling inzake de erkenning van aannemers. Zij erkent dat het beter ware geweest dat zij de bewijzen van het voldoen aan de voorwaarden voor erkenning in een hogere klasse bij haar offerte had gevoegd, dan wel zij minstens uitdrukkelijk de toepassing had ingeroepen van artikel 3, eerste lid, 2°, van de wet erkenning. Met verwijzing naar artikel 4 en artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016, stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij haar evenwel had moeten bevragen over de mate waarin zij voldeed aan de voorwaarden van erkenning in de vereiste klasse, te meer daar overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de wet erkenning – zijnde een hiërarchisch hogere norm dan voornoemd artikel 70 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 – de erkenning pas op het moment van sluiting van de opdracht verplicht wordt gesteld.

Zij besluit dat de verwerende partij, door haar niet te bevragen naar haar erkenningstoestand en de mogelijkheid om aan de vereiste erkenningsklasse te voldoen tegen het moment van de sluiting van de opdracht, artikel 3, eerste lid, van de wet erkenning, het zorgvuldigheids- en het proportionaliteitsbeginsel heeft geschonden.

De verzoekende partij legt op 13 april 2023 via e-proadmin een aanvullend stuk neer, zijnde het ‘getuigschrift van erkenning’ in klasse 3 wat de categorieën F2 en D20 betreft, dat haar werd bezorgd door de FOD Economie met een e-mailbericht van dezelfde dag.

Beoordeling

14. Artikel 3 van de wet erkenning betreft de fase van de uitvoering van de overheidsopdracht voor werken.

Te dezen, in de fase van het nemen van de gunningsbeslissing, is artikel 70, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 van toepassing, dat luidt:

“De aanvraag tot deelneming of de offerte vermeldt:

1° ofwel dat de kandidaat of inschrijver over de vereiste erkenning beschikt;

2° [...]

3° ofwel dat de kandidaat of inschrijver de toepassing inroept van artikel 3, eerste lid, 2°, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken. De aanbestedende overheid stelt de Commissie voor erkenning der aannemers ingesteld door de voormelde wet hiervan onmiddellijk op de hoogte.”

Die bepaling strekt ertoe de aanbestedende overheid in staat te stellen om op het moment van de gunningsbeslissing te beoordelen of een inschrijver over de vereiste erkenning beschikt en aldus geschikt is om de betrokken overheidsopdracht uit te voeren. Daartoe dient de offerte te vermelden, ofwel dat de inschrijver over de vereiste erkenning beschikt, ofwel dat de inschrijver de toepassing inroept van artikel 3, eerste lid, 2°, van de wet erkenning, namelijk door het bewijs te leveren dat hij de voorwaarden opgelegd door deze wet vervult.

15. Het is in de eerste plaats een taak van de inschrijver om zijn kandidatuur met de nodige zorgvuldigheid op te stellen en de gevraagde documenten die zijn geschiktheid bewijzen, bij zijn offerte te voegen. De verzoekende partij erkent in haar verzoekschrift geen aandacht te hebben besteed aan de door het bestek vereiste erkenning. Zij heeft integendeel bij haar offerte een bewijs van erkenning F2 – klasse 1 gevoegd, terwijl het bedrag van haar offerte duidelijk het bedrag bepaald voor de erkenning klasse 1 overschrijdt. Zij heeft evenmin de toepassing van artikel 3, eerste lid, 2°, van de wet erkenning

ingeroepen. Zij heeft aldus geen gebruik gemaakt van de mogelijkheden die de voornoemde bepaling haar nochtans biedt.

Het blijkt zelfs niet dat de verzoekende partij, na het indienen van haar offerte, de verwerende partij in kennis heeft gesteld van het feit dat zij een aanvraag tot erkenning in een hogere klasse had ingediend. Integendeel, de verwerende partij wijst er in haar nota op het eerste gezicht terecht op dat de verzoekende partij zich pas voor het eerst in haar verzoekschrift beroept op de toepassing van artikel 3, eerste lid, 2°, van de wet erkenning.

Voorts is de aanbestedende overheid op grond van artikel 66, §3, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 niet verplicht om aan de inschrijver te vragen de inlichtingen en documenten met betrekking tot de selectie aan te vullen of toe te lichten. Dit lijkt des te minder te gelden wanneer de verzoekende partij zelf onzorgvuldigheid aan de dag legt, zoals te dezen het geval blijkt te zijn. In de concrete omstandigheden van de zaak lijkt het de verwerende partij bijgevolg op het eerste gezicht niet ten kwade te kunnen worden geduid, ook niet in het licht van het zorgvuldigheids- en het proportionaliteitsbeginsel, dat zij de verzoekende partij niet heeft bevraagd over het ontbrekende bewijs van erkenning in klasse 2.

16. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

17. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van

200 euro, een bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien mei tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,
bijgestaan door

Silja Doms,

De griffier

Silja Doms

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Patricia De Somere