

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER**

**A R R E S T**

**nr. 257.188 van 25 augustus 2023  
in de zaak A. 239.682/XII-9.398**

In zake: de bv PROJECTWERK  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Angelique Van de Meirssche en Sander Kaïret  
kantoor houdend te 9000 Gent  
Koning Albertlaan 128  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen: de nv DE VLAAMSE WATERWEG  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Jan Van der Snickt en Aala Abdulhaliq  
kantoor houdend te 9300 Aalst  
Leopoldlaan 48  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 27 juli 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e gemotiveerde gunningsbeslissing van 12 juli 2023 van de gedelegeerd bestuurder van de Vlaamse Waterweg NV, waarbij op basis van het gunningsverslag van 12 juli 2023, de opdracht Raamovereenkomst voor het inhuren van experts ter ondersteuning uitvoering bevoegdheden ADN-Perceel 2: expertise ADN (besteknummer AST-22-0011) wordt gegund aan de [bv Projectwerk] als derde gerangschikte onderneming”.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 augustus 2023, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sander Kaïret, die samen met Kristof Roggeman, zaakvoerder, verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jan De Groote, die *loco* advocaten Jan Van der Snickt en Aala Abdulhaliq verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur-generaal Luc Vermeire 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 voor diensten met als voorwerp het afsluiten van een raamovereenkomst voor “het inhuren van experts ter ondersteuning uitvoering bevoegdheden ADN”.

De opdracht wordt geplaatst via een openbare procedure en bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie. Het bestek AST-22-0011 is van toepassing op de opdracht.

Volgens het bestek beoogt de verzoekende partij met de opdracht “het inzetten van gekwalificeerde experts ter ondersteuning van de behandeling van concrete ADN dossiers en de uitrol van het ADN beleid (bv. ondersteuning bij het opmaken van uitzonderingskaders, goedkeuringskaders) op basis van de bevoegdheden die aan De Vlaamse Waterweg, nv zijn toegekend m.b.t. ADN” en wil zij “met gekwalificeerde experts ook snel [...] kunnen inspelen op de complexe vraagstukken die zij krijgt met betrekking tot ADN”, waarbij “de

gekwalficeerde experten [worden] gevraagd om adviezen op te maken [...]”. ADN betreft het Europees Verdrag inzake het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren. De verwerende partij zoekt een partner die haar diensten kan leveren voor preventie, detectie en reactie.

De opdracht is opgesplitst in 4 percelen, te dezen gaat het om perceel 2 “expertise inzake ADN”.

3.2. De raamovereenkomst wordt afgesloten met maximum 4 opdrachtnemers per perceel, die in cascadevorm zullen worden uitgenodigd om een bestelling uit te voeren.

3.3. De gunningscriteria zijn het “offertebedrag” (maximum 50 punten) en de “kwaliteit van de expert” (maximum 50 punten). Die criteria en de wijze van beoordeling worden nader omschreven in het bestek.

3.4. Bij de opening van de offertes blijken er 4 inschrijvers te zijn.

In een gunningsverslag van 12 juli 2023 stelt de gunningscommissie vast dat één inschrijver niet in aanmerking komt voor voorlopige selectie. De offertes van de 3 voorlopig geselecteerde inschrijvers worden getoetst aan de gunningscriteria.

Dit leidt voor het eerste gunningscriterium “offertebedrag”, dus op basis van de prijs, tot de volgende puntentoekenning:

- de bv Projectwerk (verzoekende partij): 50 punten;
- Guy Vanhaecke: 36,74 punten;
- de bv Waterways Assistance: 38,41 punten.

Het tweede gunningscriterium “kwaliteit van de expert” wordt als volgt beoordeeld:

| <b>Projectwerk bv</b>                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Vereiste ervaring</b><br>De expert van Projectwerk bv, Kristof Roggeman, was tussen 2006 en 2015 werkzaam binnen de FOD Mobiliteit en Vervoer – Dienst Scheepvaartcontrole ADN en van 2015 tot |

2019 bij De Vlaamse Waterweg binnen de cel Binnenvaartcommissie. Er is niet aangetoond dat de inschrijver zich heeft bijgeschoold na 2019 inzake ADN. Op basis van werkervaring wordt niet aangetoond dat er inzichten zijn bij de inschrijver in wijzigingen ADN sinds 2019 en impact ervan. De ervaring die aangetoond wordt is die van werkzaamheden bij de overheid, zowel FOD als Vlaamse Overheid.

#### **Extra ervaring**

Dit werd aangetoond door werkervaring bij de overheid. Evenwel is deze 'extra' ervaring dezelfde als de vereiste ervaring en worden de minimale eisen niet overstegen.

#### **Uitwerken van een case**

Op basis van de uitwerking van de case is vast te stellen dat de kennis niet voldoende diepgaand is. De case is te weinig diepgaand opgelost. De case geeft een zeer theoretische benadering zonder verdere gerichte duiding. Er zit te weinig nuancering in de antwoorden. De uitwerking van de case kan niet beschouwd worden als een duidelijk en afgerond advies.

#### **Score**

20

#### **Vanhaecke Guy**

##### **Vereiste ervaring**

De voorgestelde expert, Guy Vanhaecke, beschikt over voldoende ervaring wat wordt aangetoond door projecten, behaalde certificaten en gerealiseerde takenpakketten. Hij heeft 8 jaar ervaring bij classificatiemaatschappijen, momenteel werkt hij voor de classificatiemaatschappij, Lloyd's register, waar hij classificering en inspecties aan boord van binnenschepen uitvoert en zo in contact komt met ADN regelgeving.

##### **Extra ervaring**

Elke vijf jaar vernieuwt hij zijn ADN certificaat (meest recente in 2019).

##### **Uitwerken van een case**

De case is goed uitgewerkt en toont de juiste kennis inzake ADN. De manier van brengen is beknopt maar correct en volledig. De uitwerking van de case geeft aan dat er duidelijke en heldere adviezen kunnen gebracht worden.

##### **Score**

50

#### **Waterways Assistance bv**

##### **Vereiste ervaring**

De voorgestelde expert van Waterway Assistance bv, Johan Bertiau, beschikt over voldoende ervaring wat wordt aangetoond door projecten, behaalde certificaten en relevante werkervaring. Hij heeft ervaring opgedaan in de petrochemie als proces operator en loading master. Hij was 13 jaar werkzaam bij Lloyd's register als surveyor waarbij het uitvoeren van klasse en statutair gerelateerde keuringen van binnenvaartschepen.

##### **Extra ervaring**

Opleiding gevolgd voor het uitvoeren van wanddiktemetingen niveau 2. In september 2022 opleiding gevolgd van ADN veiligheidsadviseur.

**Uitwerken van een case**

De case is goed uitgewerkt en toont de juiste kennis inzake ADN. De manier van brengen is uitvoerig maar verliest zich daardoor in details die de leesbaarheid van het advies bemoeilijken. In de case zitten onvolledig uitgewerkte zaken waardoor het niet steeds helder is wat juist geadviseerd wordt.

|              |           |
|--------------|-----------|
| <b>Score</b> | <b>45</b> |
|--------------|-----------|

”

3.5. Deze beoordeling leidt tot de volgende eindrangschikking:

| <b>Nr.</b> | <b>Inschrijver</b>      | <b>Prijs</b> | <b>Kwaliteit</b> | <b>TOTAAL</b> |
|------------|-------------------------|--------------|------------------|---------------|
| 1.         | Vanhaecke Guy           | 36,74        | 50               | 86,74         |
| 2.         | Waterways Assistance bv | 38,41        | 45               | 83,41         |
| 3.         | Projectwerk bv          | 50           | 20               | 70            |

Uiteindelijk stelt de gunningscommissie voor de opdracht te gunnen aan Guy Vanhaecke als eerste gerangschikte onderneming, aan de bv Waterways Assistance als tweede gerangschikte onderneming en aan de verzoekende partij als derde gerangschikte onderneming..

3.6. Eveneens op 12 juli 2023 onderschrijft de gedelegeerd bestuurder van de nv De Vlaamse Waterweg de motivering en het besluit van het gunningsverslag. Dit is de bestreden beslissing, die op 13 juli 2023 per e-mail wordt meegedeeld aan de verzoekende partij.

#### *IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering*

4. Uit het geheel van het verzoekschrift en de middelen blijkt duidelijk dat de verzoekende partij de bestreden beslissing niet enkel aanvecht in de mate dat de opdracht wordt gegund aan haarzelf als derde gerangschikte onderneming maar in haar geheel, met inbegrip van de rangschikking van de twee andere inschrijvers vóór haar.

#### *V. Vertrouwelijkheid van bepaalde stukken*

5. Ter terechtzitting bevestigen de raadslieden van de partijen dat hierover geen betwisting bestaat.

#### *VI. Ontvankelijkheid van de vordering*

6. De verwerende partij werpt in de nota op dat de verzoekende partij “geen belang [kan] doen gelden om de impliciete weigeringsbeslissing, die betrekking heeft op het niet gunnen van de Opdracht aan Verzoekende Partij, te viseren [...]”.

7. Uit de omschrijving van het voorwerp van de vordering en het beschikkend gedeelte in het verzoekschrift tot schorsing blijkt *prima facie* niet dat de verzoekende partij de schorsing van een impliciete weigeringsbeslissing vraagt.

De exceptie mist op het eerste gezicht feitelijke grondslag.

#### *VII. Schorsingsvoorwaarden*

8. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

9. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

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

#### *VIII. Onderzoek van de middelen*

##### *Tweede middel*

##### *Standpunt van de verzoekende partij*

10. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending op van artikel 8 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 (hierna: wet van 17 juni 2013), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991), van artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), van het “beginsel van gelijke behandeling” en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van het bestek AST-22-0011.

11. In een eerste middelonderdeel acht de verzoekende partij de gemaakte beoordeling en vergelijking van de offertes in strijd met de in het opschrift van het middel aangehaalde bepalingen en beginselen. Zij krijgt immers een score van 20 op 50 toegekend, terwijl de woordelijke beoordeling op basis waarvan deze score wordt toegekend haar niet toelaat te begrijpen waarom een dermate lage score wordt toegekend. Bij de vergelijking van de offertes wordt de verzoekende partij verder op een ongelijke wijze behandeld ten opzichte van de andere tweede regelmatige inschrijvers, zonder dat daar een redelijke verantwoording voor wordt gegeven. De beoordeling van de offerte van de verzoekende partij berust daarenboven niet op voldoende draagkrachtige en veruitwendigde motieven. Op basis van de motivering van het gunningsverslag blijkt niet dat de verschillende offertes op zorgvuldige wijze werden beoordeeld.

De verzoekende partij licht toe dat:

- de ervaring van de andere twee inschrijvers bij private bedrijven, meer bepaald Loyds, als beter wordt beschouwd dan de ervaring van de expert van de verzoekende partij, die deze ervaring heeft opgedaan bij de aanbestedende overheid zelf. Het takenpakket van haar expert bij de Vlaamse Waterweg (zoals ook aangegeven in de offerte) bestond uit het bijwonen van de multilaterale ADN-bijeenkomsten, het uitvoeren van administratieve ADN-controles op documenten aangeleverd door *surveyors* van erkende classificatiebureau's en controles aan boord van ADN-schepen op de werkzaamheden uitgevoerd door erkende classificatiebureau's zoals Loyds en Bureau Veritas. De verzoekende partij acht het "merkwaardig" dat de aanbestedende overheid ervaring bij de overheid (en bij de verwerende partij zelf) minder relevant blijkt te vinden dan ervaring opgedaan als *surveyors* bij Loyds, terwijl haar ervaring bij de overheid er juist in bestond controles uit te voeren op de werkzaamheden van deze erkende *surveyors*;

- de ervaring van de expert van de verzoekende partij niet bestaat enkel uit ervaring bij de overheid. Die expert heeft de opleiding als ADN veiligheidsadviseur gevolgd (als lid van de examencommissie die instaat voor het toekennen van deze certificaten, kon de verzoekende partij het examen niet afleggen) en als *load master* op de luchthaven van Zaventem. De expert van de

verzoekende partij heeft daarnaast nog opleidingen aan de UGent gevolgd, zoals opleiding scheepsbouw- en scheepstechnologie en een cursus *Inland Waterways Stability Course*. De aanbestedende overheid beschouwt dit alles ten onrechte enkel als ervaring bij de overheid. Voor de andere inschrijvers wordt deze ervaring wel vermeld, maar voor de verzoekende partij wordt er geen melding van gemaakt;

- ten onrechte wordt beslist dat de verzoekende partij onvoldoende laat blijken dat de kennis van haar expert inzake ADN werd bijgeschoold sinds 2019. Deze expert was lid van het comité gevaarlijke stoffen bij de CCR te Straatsburg en vertegenwoordiger van België in het UNECE Safety- and Administrative Committee te Genève. De taken van deze comités hielden onder meer het opmaken in van wijzigingsvoorstellen aan de technische voorschriften bij het ADN. De verzoekende partij heeft deze opdrachten ook omschreven in de bij de offerte gevoegde documenten. Het ADN-verdrag werd meest recent op ingrijpende wijze gewijzigd in 2019 en deze wijzigingen werden voorbereid in 2017-2019 in de daartoe bevoegde comités bij de Centrale Commissie voor de Rijnvaart. De ADN 2021 versie omhelsde een aantal wijzigingsvoorstellen (correcties) en aanvullingen op de 2019 versie die gepubliceerd zijn op de website van de UNECE. De expert van de verzoekende partij volgde (en volgt) deze wijzigingen verder op zoals ook werd meegegeven in de offerte. Hij zou dus over onvoldoende kennis over ADN beschikken, terwijl hij zelf heeft helpen meeschrijven aan de technische voorschriften van ADN;

- de verzoekende partij wordt verweten enkel over kennis van ADN tot en met 2019 te beschikken. Er zou geen bijscholing nadien zijn aangetoond. Voor de eerst gerangschikte inschrijver wordt het behalen van een ADN-certificaat om de vijf jaar, meest recent in 2019, echter beschouwd als bewijs dat deze zich regelmatig bijschoolt in kader van de regelgeving voor ADN en dat dit volstaat om extra ervaring aan te tonen. De expert van de verzoekende partij was nochtans (plaatsvervangend) lid van de examencommissie voor het toekennen van een ADN-certificaat deskundige tot en met 2019 en verbeterde aldus mee de examens voor het behalen van een dergelijk certificaat. Daarenboven dient dergelijk ADN-certificaat, waarbij wordt geattesteerd dat een deskundige over ADN-kennis beschikt, slechts om de vijf jaar te worden behaald. Wat voor de eerst gerangschikte ondernemer als positief element wordt meegenomen, wordt bij de

verzoekende partij als een negatief element beschouwd, zonder dat dit op een afdoende wijze wordt gemotiveerd of redelijkerwijze wordt verantwoord;

- de verzoekende partij geen extra ervaring doch enkel de minimale vereisten zou aantonen bij haar expert, terwijl de elementen die de aanbestedende overheid bij de andere gerangschikte kandidaten wel in aanmerking neemt als extra ervaring, namelijk het behalen van een ADN-certificaat (eerste gerangschikte) en volgen van de ADN-opleiding veiligheidsadviseur (tweede gerangschikte), evenzeer van toepassing zijn voor de expert van de verzoekende partij;

- de beoordeling en de quoterings van de sterke en de zwakke elementen in de offertes in het licht van het gelijkheidsbeginsel op eenzelfde wijze dient te gebeuren in de verschillende offertes. Wat voor de ene als zwak/ongeschikt wordt beschouwd, kan derhalve niet als een element worden beschouwd dat de geschiktheid van de andere aantoonst;

- het louter behalen van een ADN-certificaat om de vijf jaar bij de eerste gerangschikte ondernemer voldoende zou zijn als bewijs van extra ervaring, terwijl bij de verzoekende partij geen rekening wordt gehouden met de certificaten en extra ervaring van haar expert én enkel wordt gesteld dat deze ervaring heeft bij de overheid, wat onvoldoende zou zijn. Dergelijke motivering is kennelijk onredelijk, houdt een ongelijke behandeling in van de inschrijvers én druist daarenboven in tegen de technische vereisten zoals vermeld in het bestek op pagina 41. De extra kennis van de eerste geselecteerde kandidaat zou zijn aangetoond omdat hij om de vijf jaar een ADN-certificaat heeft behaald, terwijl het bestek zelf bij de technische vereisten bepaalt dat de kennis het niveau van ADN-deskundige zeer ruim moet overschrijden. Met dergelijke motivering schendt de verwerende partij het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de technische vereisten in haar bestek;

- de eerste gerangschikte kandidaat de maximumscore van 50 op 50 krijgt terwijl de verzoekende partij een score van 20 op 50 krijgt, dit alles op basis van elementen die bij de verzoekende partij als negatief worden beoordeeld, maar bij de eerste gerangschikte inschrijver klaarblijkelijk leiden tot de

maximumscore. De motivering in het gunningsverslag kan een dergelijk puntenverschil evenwel niet verantwoorden, vermits de eerste gerangschikte partij blijkens de motivering op minder strenge wijze werd beoordeeld dan de verzoekende partij.

12. In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat zij, ook wat betreft de beoordeling van de *case study*, op ongelijke wijze werd behandeld en dat op basis van drie zinnen wordt gesteld dat de kennis van haar expert onvoldoende zou zijn. De behandeling van de *case* door de verzoekende partij zou te weinig diepgaand zijn en er zou te weinig nuancering in de antwoorden zitten, terwijl voor de eerste gerangschikte onderneming “kort en beknopt” wel een positief punt zou zijn. Volgens de verzoekende partij wordt op kennelijk onredelijke en foutieve wijze gesteld dat uit de invulling van de *case* zou blijken dat de kennis van haar expert onvoldoende diepgaand zou zijn, aangezien de *case* op een te weinig diepgaande manier zou zijn ingevuld en een zeer theoretische benaderingswijze zou volgen zonder verdere duiding. De expert van de verzoekende partij heeft de vragen nochtans telkens beantwoord met een concrete invulling en met aanduiding van de concrete aandachtspunten en verwijzing naar de ADN-regelgeving. Zo antwoordt hij per zone van het vaartuig op de vraag welke zaken altijd aan boord van het vaartuig moeten worden bekeken. Door op basis van drie zinnen te stellen dat de *case study* niet naar behoren zou zijn ingevuld, terwijl de verzoekende partij de gestelde vragen op uitgebreide wijze en *in concreto* heeft beantwoord, schendt de verwerende partij de in het middel aangehaalde beginselen en bepalingen.

#### *Standpunt van de verwerende partij*

13. Wat het eerste middelonderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij in de nota dat de beoordeling van de offertes is opgenomen in een gunningsverslag en heeft geresulteerd in een uitvoerig onderbouwd gunningsvoorstel dat is onderschreven in het proces-verbaal van gunningsbeslissing. De verwerende partij heeft dus effectief een gemotiveerde gunningsbeslissing opgesteld overeenkomstig artikel 8 van de wet van 17 juni 2013. In deze beslissing heeft zij de namen van de gekozen inschrijvers en de juridische en feitelijke motieven vermeld, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van

de gekozen offertes, zoals wordt vereist door artikel 5, 8°, van die wet. Zodoende wordt ook voldaan aan de vereisten uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. De verzoekende partij toont niet aan dat de formele motivering van de bestreden beslissing haar niet zou toelaten na te gaan waarom de ene offerte voor de andere wordt gerangschikt. Dat zij het inhoudelijk niet eens is met die motivering, impliceert geenszins een schending van de formelemotiveringsplicht.

De kritiek dat niet duidelijk zou zijn hoe de offerte van de verzoekende partij met die van de andere inschrijvers is vergeleken, alsook dat haar offerte zonder redelijke rechtvaardiging op een ongelijke wijze zou zijn behandeld dan die van andere inschrijvers, mist verder volgens de verwerende partij feitelijke grondslag. De vergelijking van de offertes van de verschillende inschrijvers kan ontegensprekelijk worden afgeleid uit het geheel van de gemotiveerde gunningsbeslissing, in het bijzonder uit de evaluatie van gunningcriterium 2. Concreet merkt de verwerende partij in dit verband op dat de vennootschap van de verzoekende partij 15 activiteiten omvat, waarvan er slechts twee betrekking hebben op scheepvaart. Deze twee activiteiten zijn bovendien zeer beknopt en vaag beschreven in vergelijking met de andere 13 activiteiten. Verder zijn in de inschrijving geen concrete projecten of activiteiten van die aard genoemd, en worden de bouwsector en vastgoedsector genoemd als bedrijfsactiviteiten van de vennootschap van de verzoekende partij. Dit staat in contrast met de twee andere inschrijvers, waarvan de kernactiviteit wel bestaat uit scheepvaart. De verwerende partij vindt de activiteiten van de verzoekende partij opmerkelijk divers in vergelijking met de vennootschappen van de andere inschrijvers. De verzoekende partij heeft ook niet duidelijk aangegeven tot waar de kennis van de expert inzake ADN reikt en welke opleidingen hierover deze al dan niet gevolgd heeft. Op het CV staat enkel te lezen: “Specifiek gedeelte ADN-attest behaald”. De opleidingen en ervaring van de expert vormen echter een belangrijk element bij de beoordeling en een inschrijver moet dit correct aangeven in het CV. De verzoekende partij verwees in dit verband enkel naar haar ervaring binnen de overheid, terwijl “[d]e vraag van de Verwerende partij naar een externe dienstverlener [net voortvloeiende] uit de nood naar extra en meer diepgaande kennis komende van een expert zodat de Verwerende partij haar reeds ruime kennis kan aanvullen”. De door de verzoekende partij bij haar offerte gevoegde CV en documenten geven dan ook geen blijk van een voldoende diepgaande kennis. De

verwerende partij benadrukt verder dat “[d]e meest recente ervaring van de Verzoekende partij op het gebied van ADN dateert uit 2019. Na het jaar 2019 kan worden geconcludeerd op basis van de verstrekte documenten dat er geen verdere ADN-ervaring is verworven. Niettemin blijft de wetgeving niet onveranderlijk, wat resulteert in een situatie waarin de Verzoekende partij, met name door een gebrek aan voortgezette bijscholing, achterblijft ten opzichte van haar concurrenten”. Het lidmaatschap van diverse Europese comités waarnaar de verzoekende partij in haar offerte vermeldt impliceert volgens de verwerende partij ook “niet automatisch dat zij daadwerkelijk een actieve rol vervult en een constructieve bijdrage levert aan het functioneren van deze comités. Deze lidmaatschappen op zichzelf zijn derhalve ontoereikend om overtuigend blijk te geven van de vereiste kennis en ervaring”.

Inzake het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de beweerde schending van het bestek en de bestekpalingen, benadrukt de verwerende partij dat volgens de verzoekende partij de beoordeling van de ervaring van haar expert in vergelijking met andere inschrijvers onrechtvaardig en onzorgvuldig is uitgevoerd en dat haar expert relevantie en ervaring heeft opgedaan bij de overheid en op andere gebieden die in aanmerking zouden moeten worden genomen, alsook dat de hoogst gerangschikte inschrijver blijkbaar wordt begunstigd door het behalen van een ADN-certificaat om de vijf jaar als bewijs van extra ervaring, terwijl haar eigen certificaten en aanvullende ervaring niet in dezelfde mate worden erkend. Zowel het gunningsverslag als het bestek vermelden echter de criteria waaraan zal worden getoetst. De verwerende partij acht het geenszins in strijd met het bestek indien de ingediende offertes worden getoetst aan de bij aanvang van de opdracht uiteengezette en bekendgemaakte criteria, hetgeen ook blijkt uit de evaluatie van de gunningscriteria in het gunningsverslag. De verzoekende partij kan volgens de verwerende partij ook niet overtuigen dat één en ander belang zou hebben voor de beoordeling en de rangschikking van de offertes. Zij beperkt zich tot beweringen zonder concreet aan te tonen welke principes uit het bestek niet correct zouden zijn toegepast bij de beoordeling van de offertes of welke cruciale zaken niet in het gunningsverslag zijn vermeld waardoor de kennis en expertise van de expert niet duidelijk worden weergegeven in vergelijking met de beoordeling van de andere offertes.

Tot slot acht de verwerende partij de motivering afdoende aangezien in het gunningsverslag voor elke inschrijver wordt aangegeven hoe hij wordt gewaardeerd op het gunningscriterium. Op basis van de waardering en motivering van de eigen offerte en van de andere offertes kan elke inschrijver achterhalen waarom zijn offerte beter of slechter wordt beoordeeld en gerangschikt dat een andere. Tevens kan elke inschrijver inschatten of tegen die waarderingen en motivering desgevallend een beroepsprocedure moet worden ingesteld. Er is dus voldaan aan de doelstellingen van de formelemotiveringsplicht en de kritiek dat de motivering nietszeggend zou zijn omdat (1°) de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij niet berust op voldoende draagkrachtige en veruitwendigde motieven, (2°) het niet duidelijk is of de verschillende offertes op zorgvuldige wijze zijn beoordeeld, (3°) er onvoldoende wordt ingegaan op cruciale elementen/zaken uit de offerte, en (4°) vanwege de onjuiste toepassing van de principes uit het bestek, kan niet worden bijgetreden. Een bondige en gestroomlijnde motivering betekent niet op zich dat de motiveringsplicht niet is nageleefd.

De opdracht is ook bijzonder omdat de verwerende partij de mogelijkheid heeft om in totaal 4 inschrijvers te selecteren voor de uitvoering van de opdracht in een cascadesysteem. In die optiek dient erover te worden gewaakt dat een te uitgebreide motivering geen vertrouwelijke informatie onthult. *In casu* wordt specifiek gevraagd om persoonlijke gegevens, zoals opleidingsniveau, ervaringsniveau en aanvullende ervaringen. De inschrijvers dienen een *case study* uit te voeren waarin ze beschrijven welke strategie of werkwijze ze hanteren met betrekking tot ADN-aangelegenheden. Dit omvat informatie waarvan de concrete details vertrouwelijk moeten blijven. Het onthullen van de concrete elementen van de invulling van de *case study* door de andere inschrijvers, zoals de verzoekende partij verlangt, zou noodzakelijkerwijs neerkomen op het onthullen van elementen die bedrijfsgeheimen zouden ondermijnen en de mededinging tussen de verschillende marktdeelnemers zouden kunnen vervalsen. Er moest aldus een evenwicht worden gevonden tussen de vereiste formelemotiveringsplicht en de verplichting om geen vertrouwelijke bedrijfsinformatie te delen, zoals vastgelegd in artikel 13 van de wet van 17 juni 2016 en in artikel 10 van de wet van 17 juni 2013.

De verwerende partij acht ook het argument dat de motivering van de waardering slechts uit drie zinnen zou bestaan, onterecht. De motivering per inschrijver die is opgenomen als bijlage bij het gunningsverslag is de resultante — en zodoende ook de samenvatting — van de achterliggende beoordeling door alle leden van de gunningscommissie. De motivering kan trouwens effectief de vorm aannemen van een samenvatting teneinde te vermijden dat vertrouwelijke bedrijfsinformatie wordt onthuld en in de mate dat uit het administratieve dossier blijkt dat de verwerende partij de offertes concreet heeft onderzocht en beoordeeld. Een nog meer uitgebreide motivering dan degene die te dezen is gegeven, zou een onevenredige last op de verwerende partij leggen en erop neerkomen dat de verwerende partij de motieven van haar motivering zou moeten uiteenzetten, terwijl de verzoekende partij *in casu* in staat is haar rangschikking te begrijpen.

14. Wat het tweede middelonderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij in de nota dat het achterliggende doel van de *case study* ligt in het peilen naar de kennis, ervaring en het probleemoplossend vermogen van de inschrijver, hetgeen niet wordt gesteund op de lengte van een antwoord, maar op de manier waarop een vraag wordt beantwoord. De motivering geeft duidelijk de redenen aan waarom de offerte van de hoogst gerangschikte inschrijver een hogere beoordeling kreeg voor criterium 2 dan die van de verzoekende partij. Meer bepaald blijkt hieruit dat de hoogst gerangschikte inschrijver beschikt over de juiste kennis van ADN, een wijze van informatieoverdracht hanteert die beknopt, correct en volledig is, en een duidelijke en heldere aanpak van informatieverwerking hanteert. Dit staat in contrast met wat de verzoekende partij voorhoudt, namelijk dat het kort en beknopt is.

De verwerende partij herhaalt dat de beoordeling van de offertes een omvangrijke taak is, die is uitgevoerd door een gunningscommissie. De motivering per inschrijver is opgenomen in het gunningsverslag. Het is volgens de verwerende partij niet ernstig om te beweren dat de voorkeur wordt gegeven aan een meer oppervlakkige studie, die minder gedetailleerd zou zijn, omdat de verwerende partij in een bepaalde richting zou worden getrokken. De verzoekende partij toont ook niet aan dat de verwerende partij bij deze beoordeling de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten zou zijn gegaan, hetgeen zij concreet toelicht. Waar de verzoekende partij beweert dat de hoogst gerangschikte

inschrijver een positieve beoordeling heeft ontvangen voor bepaalde elementen, terwijl zij deze beoordeling niet heeft gekregen, maar eveneens vergelijkbare elementen zou aanbieden, antwoordt de verwerende partij dat de verzoekende partij wel beweert dat zij ook een "brede waaier aan tools en expertise" aanbiedt, maar geen enkele verwijzing naar de offerte opneemt. Bovendien is de verwerende partij van oordeel dat de *case study* van de eerst gerangschikte inschrijver vollediger en omvattender is dan die van de verzoekende partij. De *case study* van de verzoekende partij is aantoonbaar minder concreet, minder diepgaand en minder duidelijk uitgewerkt dan die van de eerst gerangschikte inschrijver. De verzoekende partij toont niet aan dat deze beoordeling onredelijk zou zijn.

De verwerende partij besluit dat dat er geen sprake is van een ongelijke behandeling tussen de inschrijvers, nu alle inschrijvers op dezelfde wijze zijn beoordeeld aan de hand van dezelfde gunningscriteria en beoordelingselementen. De eerst gerangschikte inschrijver heeft een hogere score behaald voor gunningscriterium 2 vanwege zijn aantoonbaar vereist opleidingsniveau, ervaringen en zorgvuldige uitwerking van de *case study*. Bovendien demonstreert hij de juiste kennis van ADN en presenteert hij zijn informatie beknopt, maar tegelijkertijd correct en volledig. De uitwerking van de *case study* geeft aan dat er duidelijke en heldere adviezen kunnen gebracht worden. Aldus is een verschil in waardering niet onredelijk en kan er geen sprake zijn van discriminatie.

### *Beoordeling*

#### *Eerste middelonderdeel*

15. Volgens de offerte van de verzoekende partij bestond het takenpakket van haar expert bij De Vlaamse Waterweg of tussen 2006 en 2015 bij het directoraat-generaal Maritiem Vervoer van de FOD Mobiliteit en Vervoer in het bijwonen van de multilaterale ADN-bijeenkomsten, het uitvoeren van administratieve ADN-controles op documenten ingediend door *surveyors* van erkende classificatiebureau's en controles aan boord van ADN-schepen op werkzaamheden uitgevoerd door erkende classificatiebureau's zoals Lloyds en Bureau Veritas. De vraag rijst waarom deze ervaring bij de overheid als minder

relevant wordt geacht dan die van de andere inschrijvers. Voor zover ze gedeeltelijk als theoretisch minder relevant zou worden beschouwd, blijkt dit op het eerste gezicht niet afdoende uit de bestreden beslissing, minstens niet waarom men tot dit oordeel is gekomen. Dit klemte des te meer in de mate dat dergelijke ervaring blijkbaar wel relevant wordt geacht bij de twee andere hoger gerangschikte en gekozen inschrijvers, en zeker voor de tweede waarvan de expert blijkens de offerte sinds oktober 2019 werkzaam is in het kader van een andere raamovereenkomst met de verwerende partij en met een inhoud die vergelijkbaar lijkt met een deel van het takenpakket van de verzoekende partij bij De Vlaamse Waterweg. In de offerte van deze tweede gekozen inschrijver wordt deze ervaring omschreven als “het overdragen van kennis tijdens de dagdagelijkse werking, het organiseren van opleidingsmomenten en het verbeteren van de inzichten in wetgeving en de bijhorende eisen”.

Voor de ervaring van haar expert elders dan bij de overheid, verwijst de verzoekende partij naar zijn opleiding als ADN-veiligheidsadviseur, zijn ervaring als *load master* op de luchthaven van Zaventem en zijn aan de UGent gevolgde opleiding scheepsbouw- en scheepstechnologie en een cursus *Inland Waterways Stability Course*. Daargelaten de vraag of al deze elementen (even) relevant zijn voor deze opdracht, lijkt in de bestreden beslissing niet te worden ingegaan op dit alles.

16. De verzoekende partij betwist de motivering dat de bijscholing van de kennis van haar expert inzake ADN sinds 2019 onvoldoende zou blijken, terwijl voor de eerst gerangschikte inschrijver het behalen van een ADN-certificaat om de vijf jaar, meest recent in 2019, wel wordt beschouwd als bewijs van regelmatige bijscholing in kader van de ADN-regelgeving.

Op het eerste gezicht is niet duidelijk waarom het feit dat de eerst gerangschikte inschrijver elke vijf jaar zijn ADN certificaat vernieuwt – meest recent in 2019 – wel als extra ervaring geldt, indien dergelijk certificaat slechts om de vijf jaar moet worden behaald en de expert van de verzoekende partij ook hierover zou beschikken. Indien zou zijn bedoeld dat de eerst gerangschikte inschrijver dit certificaat reeds herhaaldelijk zou hebben behaald, blijkt dit *prima facie* niet afdoende uit de bestreden beslissing.

Daarenboven blijkt in de huidige stand van het geding dat de verzoekende partij in de offerte voor haar expert voor de behaalde diploma's inzake "Opleiding gevaarlijke goederen" ook vermeldt:

"Veiligheidsadviseur alle Klassen, uitgezonderd klasse 1, 2 en 7  
Algemeen gedeelte ADR /ADN/RID – attest behaald  
Specifiek gedeelte ADN – attest behaald".

Voor zover de verwerende partij in de nota ingaat op dit laatste element, blijkt dit echter niet uit de bestreden beslissing zelf.

17. Waar de verzoekende partij nog aanvoert dat haar expert (plaatsvervangend) lid is van de examencommissie voor het toekennen van het ADN-certificaat deskundige en hij dus de examens voor het behalen van een dergelijk certificaat mee verbeterde, wordt in haar offerte onder het takenpakket ADN van de expert tijdens zijn tewerkstelling bij De Vlaamse Waterweg 2015-2019 ook vermeld: "Opstellen en corrigeren van examenvragen voor het examen ADN veiligheidsadviseur en ADN deskundige". Ook hierop gaat de bestreden beslissing niet in.

18. De verzoekende partij richt zich tegen de motivering dat het louter behalen van een ADN-certificaat om de vijf jaar bij de eerste gerangschikte inschrijver voldoende is om extra ervaring aan te tonen, terwijl bij de verzoekende partij zelf geen rekening wordt gehouden met certificaten en extra ervaring én enkel wordt gesteld dat de expert ervaring heeft bij de overheid, wat onvoldoende zou zijn. Zij beschouwt dit als kennelijk onredelijk, een ongelijke behandeling van de inschrijvers en indruisend tegen de technische vereisten zoals vermeld in het bestek op pagina 41. Hoewel de motivering van de extra ervaring voor de tweede gerangschikte inschrijver niet beperkt lijkt te zijn tot dit punt, valt de beoordeling van deze kritiek grotendeels samen met hetgeen in punt 17 *supra* is vastgesteld.

19. Uit het voorgaande volgt dat, wat de beoordeling van de ervaring betreft, uit de formele motivering van de bestreden beslissing op het eerste gezicht niet afdoende blijkt waarom de ervaring van de expert van de verzoekende partij duidelijk slechter beoordeeld werd dan voor de andere inschrijvers, hetgeen des te meer klemmt gelet op het belang hiervan volgens de verwerende partij zelf en

volgens het bestek en gelet het grote puntenverschil. De redengeving in de nota van de verwerende partij leidt niet tot een andere conclusie nu dit een motivering *a posteriori* lijkt.

Het verweer dat de formele motivering beknopt kan zijn en dat rekening dient te worden gehouden met de vertrouwelijkheid van zakengeheimen in de offerte, leidt evenmin tot een andere conclusie. Het zakengeheim mag op zich niet worden beschouwd als een evidentie die zonder meer mag leiden tot het volledig onttrekken van offertes aan het zicht van de verzoekende partij, door een niet voldoende concrete motivering. Te dezen toont de verwerende partij *prima facie* niet aan dat, zelfs indien bepaalde in de beoordeling van het tweede gunningscriterium gebruikte concrete gegevens om de in artikel 10 van de wet van 17 juni 2013 vermelde redenen niet zouden mogen worden bekendgemaakt, dit uitsluit dat toch een meer concrete inhoudelijke beoordeling wordt opgesteld en meegedeeld die zowel rekening houdt met het vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens als met de verplichting uitdrukkelijk en afdoende te motiveren. Hoewel een samenvatting als inhoudelijke motivering vaak lijkt te kunnen volstaan om het onthullen van vertrouwelijke bedrijfsinformatie te vermijden in het kader van de motivering van bestuurshandelingen, voldoet de bestreden beslissing wat betreft de beoordeling van het tweede gunningscriterium op het eerste gezicht niet aan het vereiste evenwicht tussen de vertrouwelijkheid van zakengeheimen en een afdoende, draagkrachtige motivering

20. Het eerste onderdeel is ernstig in de mate dat uit de formele motivering van de bestreden beslissing niet afdoende blijkt waarom wordt geoordeeld dat de ervaring van de expert van de verzoekende partij beperkt is tot ervaring bij de overheid. Er lijkt geen rekening te zijn gehouden met andere in de offerte aangevoerde elementen en evenmin blijkt afdoende uit de bestreden beslissing waarom die ervaring niet of minder relevant zou zijn dan die van de experts van de twee andere inschrijvers.

Deze vaststelling volstaat reeds om het middel ernstig te bevinden omdat op basis van de formele motivering van de bestreden beslissing voor het gunningscriterium “kwaliteit van de expert” thans, los van de beoordeling van het antwoord op de *case study*, die aan de orde is in het tweede onderdeel,

*prima facie* niet vaststaat dat de verwerende partij terecht tot de toegekende scores voor dit criterium “kwaliteit van de expert” kwam en dus ook niet dat de eindrangschikking steunt op voldoende draagkrachtige motieven.

### *Conclusie*

21. Het tweede middel is in zijn eerste onderdeel ernstig.

### *IX. Besluit*

22. Er blijkt een ernstig middel te zijn aangevoerd. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden toegewezen.

## **BESLISSING**

**De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 juli 2023 van de gedelegeerd bestuurder van de Vlaamse Waterweg NV, waarbij de opdracht “Raamovereenkomst voor het inhuren van experts ter ondersteuning uitvoering bevoegdheden ADN-Perceel 2:Expertise inzake ADN” (besteknummer AST-22-0011) wordt gegund.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig augustus tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Carlo Adams,    | kamervoorzitter, |
| bijgestaan door |                  |
| Bart Tettelin,  | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Bart Tettelin**

**Carlo Adams**