

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.140 van 6 december 2023
in de zaak A. 240.399/XII-9424**

In zake: de BV AMG AMBULANCE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Poppe
kantoor houdend te 9052 Gent (Zwijnaarde)
Bollebergen 2a bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de ZIEKENHUISVERENIGING VAN BRUSSEL EN VAN
SCHAARBEEK - UNIVERSITAIR VERPLEGINGS-
CENTRUM BRUGMANN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Virginie Dor, Youri Musschebroeck en Laetitia Raux
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 178

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 november 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van bestuur van de “Ziekenhuisvereniging van Brussel en van Schaarbeek – Universitair Verplegingscentrum Brugmann” van 17 oktober 2023 waarbij de offerte van de bv AMG Ambulance voor de percelen 1 (niet-medisch vervoer van en naar het universitair verplegingscentrum Brugmann) en 3 (niet-medisch vervoer van en naar het universitair medisch centrum UMC Sint-Pieter) van de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘gemedicaliseerd en niet gemedicaliseerd ziekenvervoer’ wordt geweerd, en waarbij de opdracht voor die percelen wordt gegund aan de nv Ambuce Rescue Team.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2023.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Youri Musschebroeck en Laetitia Raux, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Het universitair verplegingscentrum “Ziekenhuisvereniging van Brussel en van Schaarbeek – Universitair Verplegingscentrum Brugmann” (hierna: UVC Brugmann) en het universitair medisch centrum Sint-Pieter (hierna: UMC Sint-Pieter) schrijven een overheidsopdracht voor diensten uit voor ‘gemedicaliseerd en niet-gemedicaliseerd ziekenvervoer’.

De opdracht is opgedeeld in vijf percelen. De percelen 1 en 2 hebben betrekking op het vervoer van patiënten tussen de drie campussen van het UVC Brugmann, en de percelen 3, 4 en 5 op het vervoer van patiënten tussen de twee campussen van het UMC Sint-Pieter. De percelen 1 en 3 hebben betrekking

op ziekenvervoer uitgevoerd in een licht medisch voertuig ('LMV'), de percelen 2, 4 en 5 op vervoer in een medisch uitgeruste ambulance of een niet-medisch uitgeruste ambulance.

Voor de voorliggende vordering zijn enkel de percelen 1 en 3 relevant, die dus betrekking hebben op respectievelijk 'Ziekenvervoer in [een] LMV UVC Brugmann' en 'Ziekenvervoer in een LMV UMC Sint-Pieter'.

De opdracht wordt geplaatst door het UVC Brugmann, dat daarbij optreedt in eigen naam en voor rekening van het UMC Sint-Pieter. Er wordt gekozen voor een open procedure. Er zal een raamovereenkomst worden gesloten met meerdere ondernemers.

3.2. De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.3. Deel I, 'Administratieve bepalingen', van het bestek bevat onder meer een punt I.5 in verband met 'Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie'. Onder het opschrift 'Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver (selectiecriteria)' wordt daarin voor de percelen 1 en 3 het volgende minimumvereiste bepaald:

"Om geselecteerd te worden, levert de inschrijver het bewijs van een erkenning die garandeert dat hij voldoet aan de normen van besluit 2021/972 van 9 december 2021 van het College van de Franse Gemeenschapscommissie of van besluit 2021/21604 van 8 juli 2021 van het Verenigd College [van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie]."

In deel II, 'Contractuele bepalingen', van het bestek wordt onder punt II.4, 'Erkenningen', onder meer het volgende bepaald:

"De erkenningen vereist in punt I.5, Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie; Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver (selectiecriteria), zullen geldig moeten zijn gedurende de hele duur van de opdracht.

Het spreekt voor zich dat het verlies van een van de erkenningen (met betrekking tot het betrokken perceel) door de hoofddienstverlener of door een van de dienstverleners die deel uitmaken van de raamovereenkomst,

onvermijdelijk leidt tot de uitsluiting van deze laatste, die zal worden vervangen door de volgende dienstverlener in de cascade.

Indien de dienstverlener bij de selectie een voorlopige erkenning heeft ingediend, zal hij alles in het werk stellen om de aanbestedende overheid zo snel mogelijk het bewijs te leveren dat hij zijn definitieve erkenning heeft verkregen. In geval van niet-naleving van deze bepaling zal de aanbestedende overheid verplicht zijn de hierboven beschreven sanctie toe te passen, namelijk de in gebreke blijvende dienstverlener uitsluiten van de opdracht.”

3.4. Op 8 juni 2023 dient de verzoekende partij een offerte in, onder meer voor de percelen 1 en 3.

Zij voegt bij haar offerte een Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA), waarin zij verklaart te voldoen aan alle selectiecriteria.

In bijlagen bij haar offerte geeft zij een beschrijving van de voertuigen die zij voor de respectieve percelen zou inzetten. Bij de loten 2 en 4, waarvoor zij ook een offerte indient, vermeldt zij dat haar ambulances erkend zijn via het Vlaamse Gewest (“nos ambulances sont agréées via la région flamande”).

De verzoekende partij voegt bij haar offerte ook nog de volgende documenten:

- een niet-gedateerd besluit van de leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna: GGC), bevoegd inzake gezondheid en welzijn, waarbij aan de verzoekende partij een voorlopige erkenning als dienst voor niet-dringend vervoer wordt verleend, “geldig voor de periode van 1 januari 2023 tot en met 30 juni 2023” (hierna: voorlopige GGC-erkenning);
- een besluit van de Administrateur-generaal van het agentschap Zorg en Gezondheid van het Vlaams ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 12 december 2022 waarbij aan de verzoekende partij een vergunning als dienst voor niet-dringend liggend ziekenvervoer wordt verleend, geldig van 12 september 2022 tot en met 12 september 2028 (hierna : Vlaamse vergunning).

3.5. Met een e-mailbericht van 11 juli 2023 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij om binnen twaalf kalenderdagen een bewijs te sturen van de verlenging van haar ‘LMV-erkenning’ voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

Nadat de verzoekende partij getracht heeft de projectverantwoordelijke van de verwerende partij telefonisch te contacteren, zendt zij op 31 juli 2023 een e-mailbericht waarin zij de stand van zaken in verband met haar erkenning uitlegt. Zij deelt mee dat zij op 20 juli 2023 kennis gekregen heeft van de beslissing van de leden van het Verenigd College om een definitieve erkenning te weigeren, op grond dat zij niet zou voldoen aan een aantal erkenningsvoorwaarden. In de kennisgeving is ook gesteld dat de beslissing tot gevolg heeft dat zij geen LMV-activiteiten meer mag uitoefenen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Zij laat aan de verwerende partij weten dat zij niet akkoord gaat met de motieven voor de weigering van de erkenning, dat de GGC de voorgeschreven termijnen niet geëerbiedigd heeft, en dat zij in elk geval haar activiteiten verder kan blijven uitoefenen op grond van de Vlaamse vergunning, die de GGC moet erkennen. Zij deelt mee dat zij op 25 juli 2023 een nieuwe erkenning heeft aangevraagd bij de GGC, en dat zij overweegt om een beroep bij de Raad van State in te stellen tegen de weigeringsbeslissing.

Met een e-mailbericht van 9 augustus 2023 stuurt de verzoekende partij aan de verwerende partij een kopie van haar schrijven van dezelfde dag aan de GGC waarin zij haar grieven tegen de weigeringsbeslissing uiteenzet.

3.6. Op 18 september 2023 stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in, gericht tegen de beslissing van de leden van het Verenigd College tot weigering van een definitieve erkenning.

Deze zaak wordt op de rol van de Raad van State ingeschreven onder nummer A. 240.059/XIV-39.268. Op het ogenblik van de sluiting van de debatten in de voorliggende zaak was de bedoelde zaak nog aanhangig.

3.7. De verzoekende partij licht in haar verzoekschrift voor de Raad van State in de voorliggende zaak toe dat zij op 23 augustus 2023, 20 september 2023 en 5 oktober 2023 telefonisch contact heeft genomen met de verantwoordelijke persoon van de verwerende partij, en dat zij hem tijdens dat laatste telefoongesprek heeft meegedeeld dat de diensten van de GGC inmiddels een positief controleverslag hadden opgesteld en dat het nu aan de permanente overlegcommissie was om een advies te geven over de nieuwe erkenningsaanvraag.

3.8. Op 5 oktober 2023 wordt een gunningsverslag opgesteld voor de opdracht in zijn geheel. Daaruit worden voor elk van de percelen ook afzonderlijke gunningsverslagen gedistilleerd.

Er wordt voorgesteld om de verzoekende partij niet te selecteren voor de percelen 1 en 3, op grond dat zij niet het bewijs voorlegt van een erkenning waaruit blijkt dat zij voldoet aan de normen opgelegd in het besluit 2021/972 van het college van de Franse Gemeenschapscommissie (COCOF) van 9 december 2021 of in het besluit 2021/21604 van het Verenigd College van de GGC van 8 juli 2021.

Er wordt ook voorgesteld om de percelen 1 en 3 te gunnen aan de nv Ambuce Rescue Team.

3.9. Op 17 oktober 2023 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om de verzoekende partij niet te selecteren voor de percelen 1 en 3, en om de opdracht voor die percelen te gunnen aan de nv Ambuce Rescue Team.

Dit is de bestreden beslissing.

3.10. Met aangetekende brieven en e-mailberichten van 19 oktober 2023 geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van haar niet-selectie voor de percelen 1 en 3 en van de gunning van deze percelen aan de nv Ambuce Rescue Team. Noch de bestreden beslissing zelf, noch het gunningsverslag, worden bij de kennisgeving gevoegd.

In de kennisgevingsbrieven wordt wel, overeenkomstig artikel 8 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’ (hierna: rechtsbeschermingswet), de reden voor de niet-selectie medegedeeld. Volgens de vertaling die op 27 oktober 2023 aan de verzoekende partij is bezorgd (zie overweging 3.14, hierna), luidt die reden als volgt:

“Uw bedrijf voldoet niet aan de minimale technische vereisten, d.w.z. u bent niet in orde wat betreft technische en professionele capaciteit nr. 2: ‘Om geselecteerd te worden, levert de inschrijver het bewijs van een erkenning die garandeert dat hij voldoet aan de normen van besluit 2021/972 van 9 december 2021 van het College van de Franse Gemeenschapscommissie of van besluit 2021/21604 van 8 juli 2021 van het Verenigd College.’
Je hebt ons niet binnen de gestelde termijn een bewijs van goedkeuring kunnen sturen.”

3.11 Met een e-mailbericht van 20 oktober 2023 betwist de raadsman van de verzoekende partij het motief voor de niet-selectie. Hij wijst erop dat zijn cliënte niet over een erkenning moet beschikken aangezien zij beschikt over een Vlaamse vergunning. Hij kondigt aan dat de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zal instellen. Ondertussen vraagt hij om de mededeling van de gunningsbeslissing met betrekking tot de percelen 1 en 3.

3.12. Met een niet gedateerd besluit verlenen de leden van het Verenigd College, bevoegd voor gezondheid en welzijn, aan de verzoekende partij de definitieve erkenning om niet-dringend patiëntenvervoer uit te oefenen “voor de periode van 16 oktober 2023 tot 15 oktober 2029”. Dit besluit wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht met een schrijven dat gedateerd is op 23 oktober 2023.

3.13. Met een aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 26 oktober 2023 zet de raadsman van de verzoekende partij de redenen uiteen waarom de verzoekende partij van oordeel is dat beslissing om haar niet te

selecteren onwettig is. Hij maakt daarin onder meer melding van de definitieve erkenning die de verzoekende partij inmiddels van de GGC verkregen heeft.

3.14. Op 27 oktober 2023 deelt de verwerende partij Nederlandse vertalingen van haar brieven van 19 oktober 2023 mee.

3.15. Met een e-mailbericht van dezelfde dag vraagt de raadsman van de verzoekende partij om een uittreksel van de gunningsbeslissing van 17 oktober 2023 in verband met de niet-selectie van zijn cliënte. Aangezien de integrale gunningsbeslissing neergelegd zal moeten worden in de procedure voor de Raad van State, vraagt hij bovendien om ook die integrale beslissing reeds mee te delen.

Hierop komt er blijkbaar geen reactie meer van de verwerende partij.

IV. Vertrouwelijkheid van de stukken

4. Ter terechtzitting vraagt de verzoekende partij om de vertrouwelijkheid te lichten van de stukken 4.1 tot 4.6 van het administratief dossier. Het gaat om het gunningsverslag van 5 oktober 2023 voor alle percelen (stuk 4.1), de gunningsverslagen van 5 oktober 2023 voor de percelen 1 en 3 (stukken 4.2 en 4.3), de analyses van de offertes op basis van de gunningscriteria, voor de percelen 1 en 3 (stukken 4.4 en 4.5), en een “uittreksel van de raad van bestuur van 17 oktober 2023” (stuk 4.6).

De verzoekende partij benadrukt dat zij geen kennis heeft van de bestreden beslissing en het gunningsverslag. Zij kan dus bijvoorbeeld niet nagaan of de bestreden beslissing wel genomen is door een daartoe bevoegd orgaan. Zij vraagt dat de Raad van State bij tussenarrest zou bevelen om de vertrouwelijkheid van de bedoelde stukken te lichten. Eventueel kan de verwerende partij stukken neerleggen met zwartmaking van bepaalde onderdelen daarvan.

5. In haar nota verantwoordt de verwerende partij het vertrouwelijk karakter van de stukken 4.1 tot 4.6 door erop te wijzen dat deze “allerhande prijsgegevens en andere gevoelige commerciële en technische informatie

[bevatten], zodat de openbaarmaking ervan nadelig zou kunnen zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van de [de inschrijvers] en de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen in de toekomst zou kunnen schaden”.

Ter terechtzitting preciseert zij, in verband met stuk 4.6, dat het gaat om een uittreksel uit het register van de processen-verbaal van de beraadslagingen van haar raad van bestuur. Dat uittreksel, dat meer bepaald bestaat uit de beslissing van 17 oktober 2023 over de litigieuze overheidsopdracht, is voor eensluidend ondertekend door haar algemeen directeur. Zij beschouwt dit als een vertrouwelijk stuk, omdat daaruit afgeleid kan worden welke ondernemingen offertes hebben ingediend en voor welke bedragen zij hebben ingeschreven.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 26 van de rechtsbeschermingswet, komt het de Raad van State toe om te oordelen in welke mate en op welke wijze “de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen” moeten worden gewaarborgd, “rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen en met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt”.

Op grond van de voornoemde bepaling kan de Raad van State ertoe gebracht worden om het recht van de partijen op toegang tot de bij de Raad ingediende gegevens af te wegen tegen de vertrouwelijkheid van commerciële gegevens en zakengeheimen, en om te beslissen dat de toegang tot bepaalde gegevens geheel of gedeeltelijk moet worden geweigerd of ten minste moet worden georganiseerd volgens modaliteiten die hij vaststelt.

Een beperking van het recht op toegang waartoe krachtens voornoemde bepaling kan worden besloten, veronderstelt in de eerste plaats dat een vertrouwelijk commercieel gegeven of een zakengeheim in het geding is, dat specifiek is geïdentificeerd door de partij die zich erop beroept en dat als zodanig is

erkend door de Raad van State op basis van het bewijsmateriaal waarover hij beschikt.

Indien de Raad van State vaststelt dat bepaalde stukken een vertrouwelijk karakter hebben, dan staat het aan hem om de vereisten van een eerlijk proces en die van de bescherming van de vertrouwelijkheid met elkaar af te wegen. Indien de Raad daarentegen niet kan vaststellen dat vertrouwelijke gegevens in het geding zijn, dan is de bij artikel 26 opgelegde afweging zonder voorwerp, en kan er geen beletsel zijn om de door een partij neergelegde stukken, en in het bijzonder de stukken die deel uitmaken van het administratief dossier, voor de andere partijen toegankelijk te maken.

7. De Raad van State acht het in principe niet raadzaam om reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – en dus zonder de mogelijkheid van een diepgaand onderzoek – de vertrouwelijkheid te lichten van vertrouwelijk neergelegde stukken, aangezien niet kan worden uitgesloten dat deze stukken bijvoorbeeld gegevens bevatten die onder het zakengeheim van de kandidaten of inschrijvers vallen. Het lichten van de vertrouwelijkheid van dergelijke stukken kan onomkeerbare gevolgen hebben voor de commerciële belangen van de betrokken inschrijvers.

8. Te dezen kan voorshands aangenomen worden dat de analyse van de offertes op basis van de gunningscriteria voor de percelen 1 en 3 (stukken 4.4 en 4.5) vertrouwelijke gegevens bevat.

De Raad van State heeft echter moeite om aan te nemen dat de gunningsverslagen (stukken 4.1 tot 4.3) en de gunningsbeslissing (4.6) integraal als vertrouwelijk beschouwd kunnen worden. De vertrouwelijkheid van het geheel van die stukken komt integendeel op het eerste gezicht als excessief over. Het moet op het eerste gezicht voor de verwerende partij mogelijk zijn om tenminste een versie van die stukken neer te leggen waarin enkel de werkelijk vertrouwelijke gegevens, voor zover die er zijn, onzichtbaar zijn gemaakt voor de verzoekende partij.

9. Het is te dezen evenwel niet nodig om nader in te gaan op de vraag in hoeverre bepaalde gegevens vertrouwelijk zijn, en om de eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens af te wegen tegen het recht van de verzoekende partij op een eerlijke behandeling van haar zaak.

Het staat immers vast dat de verzoekende partij kennis gekregen heeft van de motieven op grond waarvan de verwerende partij heeft beslist om haar niet te selecteren. De brieven van 19 oktober 2023 bevatten een letterlijke overname van de reden die wordt aangehaald in het gunningsverslag van 5 oktober 2023, namelijk het feit dat de verzoekende partij niet beschikt over een erkenning die garandeert dat zij voldoet aan bepaalde normen. Die reden is, door de uitdrukkelijke goedkeuring van het gunningsverslag in de bestreden beslissing, door de raad van bestuur van de verwerende partij bijgevalen.

De verzoekende partij is aldus in staat gesteld om te oordelen of het zin heeft zich in rechte te verweren tegen haar niet-selectie. In haar verzoekschrift tot schorsing voert zij ook twee middelen aan die specifiek gericht zijn tegen het aangehaalde motief voor haar niet-selectie. Na kennisname van het administratief dossier voert zij een bijkomend derde middel aan, afgeleid uit het feit dat zij bepaalde gegevens niet heeft teruggevonden in de niet-vertrouwelijke stukken van het administratief dossier. Elk van die middelen kan, indien het ernstig bevonden wordt, leiden tot de gevorderde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Voorshands blijkt niet dat de draagwijdte of de nadere inhoudelijke ontwikkeling van deze middelen in decisieve mate zou afhangen van kennisname door de verzoekende partij van de betrokken stukken van het administratief dossier.

De Raad van State herinnert er overigens aan dat hijzelf kennis kan nemen van de als vertrouwelijk neergelegde stukken van het administratief dossier en dat hij die stukken bij zijn beoordeling van de middelen kan betrekken. Aldus kan hij waken over de eerbiediging van het recht van de verzoekende partij op een eerlijke behandeling van haar zaak.

10. Gelet op het voorgaande, acht de Raad van State het niet nodig om in de huidige stand van de procedure de vertrouwelijkheid van bepaalde

stukken te lichten, mede in acht genomen het feit dat een dergelijke beslissing ertoe zou leiden dat het debat heropend zou moeten worden.

Indien de voorliggende procedure voortgezet wordt met een behandeling ten gronde van een beroep tot nietigverklaring, dient de verwerende partij bij het wedersamenstellen van het administratief dossier wel rekening te houden met wat hiervoor (overweging 8) is opgemerkt over de door haar ingeroepen vertrouwelijkheid van bepaalde stukken.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

11. 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 rechtsbeschermingswet, 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 73, §§ 1 tot 3, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), het bestek en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel:

“Doordat de beslissing tot niet-selectie steunt op het motief dat verzoekende partij niet binnen de gestelde termijn een bewijs van

erkenning om niet-dringend patiëntenvervoer uit te oefenen aan de verwerende partij zou hebben gestuurd;
 Doordat de verwerende partij nooit formeel de vraag gesteld heeft tijdens de gunningsprocedure om deze definitieve erkenning mee te delen noch daartoe een termijn heeft opgelegd;
 Doordat verzoekende partij over een voorlopige erkenning beschikte op het ogenblik van indienen van de offertes en over een definitieve erkenning op het ogenblik van de gunning van deze overheidsopdracht;
 Doordat verzoekende partij op het UEA heeft ingevuld dat zij beantwoordde aan de vereisten van de kwalitatieve selectie;
 Doordat de verwerende partij zich niet geïnformeerd heeft bij verzoekende partij noch blijkbaar bij de diensten van de GGC op het ogenblik van de gunning van de opdracht, ondanks dat zij in direct contact stond met de diensten van de GGC en haar hoofddarts zelfs zetelt in de permanente overlegcommissie ziekenvervoer;
 Terwijl artikel 73, §§1-3, Overheidsopdrachtenwet oplegt dat de aanbestedende overheid het UEA als een voorlopig bewijs aanvaardt ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven documenten of certificaten die bevestigen dat de betrokken kandidaat of inschrijver onder meer aan de toepasselijke selectiecriteria voldoet;
 Terwijl de aanbestedende overheid de inschrijvers te allen tijde kan verzoeken de vereiste ondersteunende documenten geheel of gedeeltelijk in te dienen of te actualiseren wanneer dit noodzakelijk is voor het goede verloop van de procedure;
 Terwijl de aanbestedende overheid deze documenten minstens moet opvragen op het ogenblik van de gunning van de opdracht;
 Terwijl een inschrijver moet beschikken over de noodzakelijke erkenning op het ogenblik van de gunning van de opdracht;
 Terwijl elke administratieve rechtshandeling moet steunen op draagkrachtige en rechtens aanvaardbare motieven [...];
 Terwijl een zorgvuldige overheid zich informeert bij de overheid die de erkenningen aflevert naar de stand van de procedure, zeker wanneer zij in direct contact staat met deze overheid;
 Terwijl geen beslissing kennelijk onredelijk mag zijn;
 Zodat de in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden.”

12.2. In de toelichting bij het middel worden de grieven onderscheiden in drie onderdelen.

12.2.1. In het eerste onderdeel wordt de schending aangevoerd van het bestek, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en artikel 73, §§ 1 tot 3, van de wet overheidsopdrachten 2016.

De verzoekende partij voert aan dat uit het bestek volgt dat het bewijs van erkenning door de inschrijvers geleverd wordt door in het UEA te

bevestigen dat de inschrijver beantwoordt aan de vereisten van de kwalitatieve selectie. Het enige document dat naast het UEA gevoegd moest worden bij de offerte, in het kader van de kwalitatieve selectie, was een door een officiële instantie afgegeven document waarin wordt verklaard dat het vereiste minimumaantal van 13 voltijdse equivalenten de afgelopen drie jaar daadwerkelijk onder contract stond.

Op grond van artikel 73, §§ 1 tot 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 had de verwerende partij de documenten moeten opvragen die de kwalitatieve selectie ondersteunden, om zich ervan te vergewissen of de betrokken inschrijver beantwoordde aan de selectiecriteria. Zij heeft echter op geen enkel ogenblik formeel aan de verzoekende partij gevraagd om haar definitieve GGC-erkenning voor te leggen.

12.2.2. In het tweede onderdeel wordt de schending aangevoerd van de formele en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt dat zij op het ogenblik van het indienen van haar offerte op 8 juni 2023 beschikte over een voorlopige GGC-erkenning. Zij voerde bovendien reeds gedurende tien jaar ritten uit voor het UVC Brugmann en het UMC Sint-Pieter. De verwerende partij wist dus dat zij beantwoordde aan de voorwaarden om een dienst voor niet-dringend ziekenvervoer met lichte ziekenwagens uit te baten.

De verzoekende partij voert aan dat zij slechts op het ogenblik van de gunning van de opdracht over de noodzakelijke erkenning moest beschikken. Zij heeft de verwerende partij regelmatig op de hoogte gebracht van het verloop van de procedure inzake haar aanvraag van een definitieve erkenning, na het verval van haar voorlopige erkenning op 30 juni 2023. De verwerende partij was aldus op 5 oktober 2023 ervan op de hoogte dat de verzoekende partij in de laatste fase van die procedure zat en dat op zeer korte termijn een beslissing over de erkenningsaanvraag genomen zou worden door de bevoegde leden van het Verenigd College van de GGC. Bovendien is de hoofddarts van de verwerende partij lid van de permanente overlegcommissie, zodat de verwerende partij ook via

hem op de hoogte gehouden kon worden van het verloop van de erkenningsprocedure.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar brief van 19 oktober 2023 beweert, heeft zij op geen enkel ogenblik aan de verzoekende partij gevraagd om binnen een bepaalde termijn de definitieve erkenning over te maken.

Bovendien verkreeg de verzoekende partij deze definitieve erkenning voor de periode van 16 oktober 2023 tot 15 oktober 2029. Zij beschikte dus over een geldige erkenning op het ogenblik dat de gunningsbeslissing werd genomen, namelijk op 17 oktober 2023.

Tot staving van haar stelling dat zij in de gegeven omstandigheden, waarin zij beschikte over een voorlopige erkenning op de uiterste indieningsdatum van de offertes, slechts op het ogenblik van de gunning van de opdracht moest beschikken over een definitieve erkenning, verwijst zij naar artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’. Volgens die bepaling kan een ondernemer een overheidsopdracht slechts uitvoeren als hij “op het moment van de sluiting van de opdracht” hetzij te dien einde erkend is, hetzij het bewijs levert dat hij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervult. Hieruit volgt volgens de verzoekende partij dat een aanbestedende overheid in het kader van de selectie moet nagaan, op grond van artikel 66, § 1, 2°, van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), of de inschrijvers beschikken over de vereiste erkenning als aannemer, dan wel of zij beroep doen op de draagkracht van een derde entiteit, of nog dat zij aantonen dat ze op het ogenblik van de sluiting van de opdracht zullen beantwoorden aan de erkenningsvoorwaarden. Naar analogie met die regeling kan besloten worden dat een inschrijver moet aantonen over een bij het bestek vereiste erkenning te beschikken “bij de gunning van de opdracht”.

De bestreden beslissing, die de offerte van de verzoekende partij weert op grond dat zij niet over een definitieve erkenning beschikt als vereist bij

het bestek, terwijl een dergelijke erkenning werd toegekend op 16 oktober 2023, steunt bijgevolg op rechtens niet aanvaardbare motieven.

12.2.3. In het derde onderdeel wordt de schending aangevoerd van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij de kandidatuur van de verzoekende partij heeft geweerd op een ogenblik waarop zij wist dat de GGC binnen een zeer korte termijn een beslissing zou nemen over de definitieve erkenning van de verzoekende partij. De verzoekende partij wijst erop dat zij de verwerende partij steeds op de hoogte gehouden heeft van het verloop van haar aanvraag tot definitieve erkenning. In haar schrijven van 9 augustus 2023 noteerde zij dat de verwerende partij op 10 augustus 2023 een telefonisch contact zou hebben met de diensten van de GGC om de problematiek op te volgen; deze vaststelling is niet tegengesproken door de verwerende partij. Op 5 oktober 2023 heeft zij de verwerende partij nog mondeling op de hoogte gebracht van het feit dat de diensten van de GGC een positief controleverslag hadden opgesteld.

In het licht van deze feiten had de verwerende partij, alvorens tot gunning van de opdracht over te gaan, zich minstens moeten bevragen bij de diensten van de GGC over de stand van zaken van de erkenningsaanvraag, of op grond van artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 bijkomende informatie moeten inwinnen bij de verzoekende partij. Door dat niet te doen, heeft zij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Door de offerte van de verzoekende partij te weren, ondanks het feit dat deze op het ogenblik van de gunning van de opdracht over een geldige erkenning beschikte, is de bestreden beslissing ook kennelijk onredelijk en schendt zij het redelijkheidsbeginsel.

Beoordeling

Eerste onderdeel

13. Artikel 73, § 1, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat “op het ogenblik van de indiening van [...] de offertes” de inschrijvers het door hen ingevulde UEA voorleggen, “dat bestaat uit een bijgewerkte eigen verklaring en dat door de aanbestedende overheid als voorlopig bewijs wordt aanvaard ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven documenten of certificaten die bevestigen dat de betrokken [...] inschrijver [...] voldoet aan [een aantal voorwaarden”, waaronder de toepasselijke selectiecriteria.

Artikel 73, § 3, eerste lid, bepaalt dat de aanbestedende overheid inschrijvers “tijdens de procedure te allen tijde [kan] verzoeken de vereiste ondersteunende documenten geheel of gedeeltelijk in te dienen wanneer dit noodzakelijk is voor het goede verloop van de procedure”.

Te dezen wordt onder punt I.5 van het bestek, in verband met de selectievoorwaarden inzake de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijvers, voor de percelen 1 en 3 onder meer bepaald dat de inschrijver het bewijs moet leveren van “een erkenning die garandeert dat hij voldoet aan de normen” vastgesteld in een besluit van het College van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 december 2021 of in een besluit van het Verenigd College van de GGC van 8 juli 2021. Onder punt II.4 van het bestek, dat weliswaar voorkomt in een deel over de uitvoering van de opdracht, wordt voorts bepaald dat een dienstverlener die “bij de selectie een voorlopige erkenning heeft ingediend” en die niet alles in het werk stelt om “zo snel mogelijk het bewijs te leveren dat hij zijn definitieve erkenning heeft verkregen”, van de opdracht wordt uitgesloten.

14. Bij haar offerte voegde de verzoekende partij het door haar ingevulde UEA. Overeenkomstig artikel 73, § 1, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 kon dat UEA gelden als een voorlopig bewijs van het feit dat zij voldeed aan onder meer de selectievoorwaarden inzake technische en beroepsbekwaamheid. Bij haar offerte voegde de verzoekende partij ook haar voorlopige GGC-erkenning, die geldig was tot 30 juni 2023.

Op 11 juli 2023, dit is op een ogenblik dat die voorlopige erkenning vervallen was, vroeg de verwerende partij aan de verzoekende partij om haar binnen de 12 kalenderdagen het bewijs te zenden van de vernieuwing van haar

LMV-erkenning (“agrément VSL”) voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Anders dan de verzoekende partij aanvoert, komt het de Raad van State voor dat de verwerende partij daarmee toepassing maakte van artikel 73, § 3, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016. Zij vroeg immers de overlegging van een ‘ondersteunend document’ dat het bewijs zou leveren dat de verzoekende partij effectief voldeed aan de in het bestek bepaalde voorwaarde in verband met de erkenning voor niet-dringend ziekenvervoer.

De Raad van State hoeft zich in de voorliggende zaak niet uit te spreken over de vraag of een inschrijver, in een geval waarin het bestek een bepaalde erkenning vereist, reeds over die erkenning moet beschikken op de uiterste datum voor het indienen van de offertes, dan wel of het volstaat dat hij over die erkenning beschikt op het ogenblik van de gunning van de opdracht. Te dezen was de voorlopige erkenning, waarover de verzoekende partij beschikte op het ogenblik van het indienen van haar offerte, immers vervallen in de loop van de plaatsingsprocedure, terwijl de verzoekende partij op het ogenblik van de gunning van de opdracht nog niet het bewijs geleverd had van een andere voorlopige dan wel definitieve erkenning.

Voorshands neemt de Raad van State aan dat de verwerende partij artikel 73, §§ 1 tot 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 niet geschonden heeft door aan de verzoekende partij te vragen om het bewijs te leveren van een erkenning die voldeed aan de voorwaarden bepaald in het bestek, ook al had de verzoekende partij een UEA ingediend en ook al beschikte zij op het ogenblik van het indienen van haar offerte over een voorlopige GGC-erkenning.

15. Op 17 oktober 2023, datum waarop de raad van bestuur zijn beslissing nam over de voorliggende overheidsopdracht, had de verzoekende partij het gevraagde bewijs nog niet geleverd. Het feit dat zij de verwerende partij op 26 oktober 2023 op de hoogte bracht van de afgifte van een definitieve erkenning, geldig vanaf 16 oktober 2023, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Voorshands neemt de Raad van State aan dat de verwerende partij het bestek niet geschonden heeft door, steunend op het ontbreken van het bewijs van een erkenning, de verzoekende partij niet te selecteren.

16. De vraag of de verwerende partij, gelet op de stand van zaken in verband met de nieuwe aanvraag van de verzoekende partij om een GGC-erkenning te verkrijgen, op 17 oktober 2023 de bestreden beslissing mocht nemen, maakt het voorwerp uit van het derde onderdeel.

17. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

18. Luidens artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van de rechtsbeschermingswet deelt de aanbestedende instantie aan elke niet-geselecteerde inschrijver de motieven mee voor zijn niet-selectie, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, dienen die motieven de juridische en feitelijke overwegingen te bevatten die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet “afdoende” zijn. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een beroep bij de rechter te bestrijden.

19. Te dezen zijn de motieven voor de niet-selectie van de verzoekende partij haar ter kennis gebracht bij brieven van 19 oktober 2023. Die motieven zijn overgenomen uit het gunningsverslag van 5 oktober 2023, dat de raad van bestuur van de verwerende partij zich via de gunningsbeslissing van 17 oktober 2023 eigen gemaakt heeft.

Uit die motieven blijkt dat de verwerende partij de verzoekende partij niet geselecteerd heeft op grond dat zij niet binnen de gestelde termijn het bewijs geleverd heeft van een erkenning die garandeert dat zij voldoet aan de normen bepaald bij besluit 2021/972 van het College van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 december 2021 of bij besluit 2021/21604 van het

Verenigd College van de GGC van 8 juli 2021. Deze motivering lijkt afdoende te zijn, in de zin dat zij de beslissing tot niet-selectie kan dragen.

De verzoekende partij toont voorts op het eerste gezicht niet aan waarom die motieven haar niet in staat stelden terdege te oordelen of het zin heeft zich in rechte te verweren tegen haar niet-selectie. Het tegendeel blijkt veeleer uit het eerste onderdeel en het vervolg van het tweede onderdeel, waarin deze motivering inhoudelijk wordt betwist.

Aldus lijkt voldaan te zijn aan de formele motiveringsplicht.

20. In zoverre de verzoekende partij een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, lijkt haar grief erop neer te komen dat zij aan de bestreden beslissing verwijt dat deze niet steunt op motieven die draagkrachtig en rechtens aanvaardbaar zijn.

Meer bepaald voert zij aan dat de verwerende partij, in strijd met wat in de motivering voor haar niet-selectie wordt gesteld, haar op geen enkel ogenblik heeft gevraagd om de definitieve GGC-erkenning over te maken. De verzoekende partij wijst in dit verband op het feit dat de verwerende partij ervan op de hoogte was dat een beslissing over de erkenningsaanvraag nakend was.

Zij voert voorts aan dat zij, in strijd met het uitgangspunt van het motief waarop haar niet-selectie is gesteund, op het ogenblik van de gunningsbeslissing (17 oktober 2023) beschikte over een definitieve GGC-erkenning. Die beslissing was volgens de verzoekende partij genomen op 16 oktober 2023, maar haar pas op 23 oktober 2023 ter kennis gebracht.

21. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op 11 juli 2023 aan de verzoekende partij gevraagd heeft om haar binnen 12 kalenderdagen het bewijs te leveren van de vernieuwing van haar erkenning voor ziekenvervoer met lichte ziekenwagens in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Anders dan de verzoekende partij het ziet, lijkt dit wel degelijk een vraag te zijn om een GGC-erkenning voor te leggen.

Het is juist dat de verzoekende partij de verwerende partij ervan op de hoogte heeft gebracht dat zij op dat ogenblik nog niet over een definitieve GGC-erkenning beschikte, maar dat zij wel een nieuwe aanvraag had ingediend. Het is ook juist dat de verzoekende partij de verwerende partij op de hoogte gehouden heeft van het verloop van de procedure in verband met haar aanvraag. Dit neemt echter niet weg dat de verwerende partij wel degelijk om overlegging van het bewijs van de definitieve GGC-erkenning heeft gevraagd.

22. In verband met de vraag of de verzoekende partij op het ogenblik van de gunningsbeslissing beschikte over een geldige GGC-erkenning, stelt de Raad van State vast dat de erkenning die de verzoekende partij op 26 oktober 2023 aan de verwerende partij heeft meegedeeld, niet gedateerd is. Die erkenning is ter kennis van de verzoekende partij gebracht met een schrijven dat gedateerd is op 23 oktober 2023. Dat schrijven is ondertekend door de twee bevoegde leden van het Verenigd College, waarvan één handtekening een digitale handtekening is, aangebracht op 24 oktober 2023. Bij gebreke van nadere gegevens lijkt op dit ogenblik niet gesteld te kunnen worden dat de erkenning reeds verleend was op het ogenblik dat de bestreden gunningsbeslissing is genomen, dit wil zeggen op 17 oktober 2023.

Aan die voorlopige conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de erkenning verleend wordt “voor de periode van 16 oktober 2023 tot en met 15 oktober 2029”. Het is immers niet uitgesloten dat de erkenning verleend is met terugwerkende kracht. In dat geval bestaat de erkenning slechts op de datum waarop ze verleend is, en is het dus slechts vanaf die datum dat ze kan gelden als bewijs dat aan de in het bestek bepaalde vereiste van een erkenning is voldaan.

Gelet op het voorgaande, lijkt de verwerende partij wettig te hebben kunnen vaststellen, op 17 oktober 2023, dat de verzoekende partij het bewijs van een erkenning niet geleverd had.

23. Het onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

24. In het derde onderdeel voert de verzoekende partij in de eerste plaats aan dat de verwerende partij, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, onzorgvuldig heeft gehandeld door zich niet nader te informeren, bij de GGC of de verzoekende partij, over de stand van zaken in verband met de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij.

De vraag rijst of de verzoekende partij wel een belang heeft bij die grief. Zelfs indien de verwerende partij zich bevraagd zou hebben over de stand van zaken, is het niet zeker dat zij op 17 oktober 2023 over meer informatie zou hebben beschikt dan zij al had. Het is pas met een schrijven van 23 oktober 2023 dat de verzoekende partij in kennis gesteld werd van de haar verleende vergunning.

Uit de toelichting van het onderdeel zou afgeleid kunnen worden dat de verzoekende partij aan de verwerende partij ten grieve duidt dat zij de bestreden beslissing tot niet-selectie van de verzoekende partij heeft genomen op een ogenblik dat zij wist dat over de erkenningsaanvraag een positief controleverslag was opgemaakt en dat de GGC binnen een zeer korte termijn een beslissing zou nemen. In de huidige stand van het geding kan de Raad van State er echter niet toe komen om in de handelwijze van de verwerende partij een gebrek aan zorgvuldigheid te zien. De verwerende partij lijkt aan de verzoekende partij een langere termijn te hebben gelaten dan oorspronkelijk voorzien om het gevraagde bewijs te leveren. Aan de verwerende partij lijkt voorts moeilijk verweten te kunnen worden dat zij op 5 oktober 2023, meer dan twee maanden nadat de voorlopige GGC-erkenning vervallen was, het gunningsverslag finaliseerde, met als gevolg dat de raad van bestuur op 17 oktober 2023, op basis van dat verslag, de bestreden beslissing heeft genomen. In elk geval, toen de verzoekende partij de verwerende partij op 5 oktober 2023 telefonisch op de hoogte bracht van het feit dat de diensten van de GGC een positief controleverslag hadden opgemaakt, was niet geweten hoe lang het nog zou duren voor de bevoegde leden van het Verenigd College een beslissing over de erkenningsaanvraag zouden nemen, laat staan in welke zin zij zouden beslissen.

De verzoekende partij lijkt pech gehad te hebben met de timing van de beslissing over haar erkenningsaanvraag, enerzijds, en de beslissing over haar deelname aan de litigieuze overheidsopdracht, anderzijds. Op basis van de

gegevens waarover de Raad van State thans beschikt, lijkt aan de verwerende partij echter niet verweten te kunnen worden dat zij op 17 oktober 2023 de bestreden beslissing heeft genomen. Het zorgvuldigheidsbeginsel lijkt dan ook niet te zijn geschonden.

25. De verzoekende partij voert voorts aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is, omdat zij de offerte van de verzoekende partij weert ondanks het feit dat de verzoekende partij over een geldige erkenning beschikte op het ogenblik van de gunning.

Hiervoor is overwogen dat de verwerende partij wettig lijkt te hebben kunnen vaststellen, op 17 oktober 2023, dat de verzoekende partij het bewijs van een erkenning niet geleverd had (overweging 22). Die vaststelling, die de bewering van de verzoekende partij tegenspreekt, volstaat in de huidige stand van de procedure om te concluderen dat de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is.

26. Het onderdeel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

27.1. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van ‘de Belgische Economische en Monetaire Unie (EMU), vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna: BWHI) en uitgewerkt in artikel 7, § 6, van de ordonnantie van de GGC van 21 maart 2018 betreffende de organisatie van het niet-dringend ziekenvervoer’:

“Doordat het bestek vereist dat een ambulancedienst, gevestigd in Vlaanderen, over een erkenning afgeleverd door de GGC beschikt om ambulancediensten uit te voeren in het kader van deze overheidsopdracht voor twee ziekenhuizen gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die onder de bevoegdheid van de GGC vallen;

Doordat de verwerende partij niet aantoont dat de normatieve voorschriften van de Vlaamse Gemeenschap niet gelijkwaardig zijn aan de artikelen 3 en 6 van de ordonnantie van 21 maart 2018;

Terwijl het beginsel van de wederzijdse erkenning inhoudt dat een persoon die diensten aanbiedt op het grondgebied van één van die deelgebieden en zich daarbij gedraagt naar de toepasselijke regels, verondersteld wordt die activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deelgebied van de Staat, tenzij dat deelgebied aantoont dat striktere regels moeten worden opgelegd teneinde een wettig doel te bereiken;

Terwijl artikel 7, § 6, van de ordonnantie van 21 maart 2018 bepaalt dat elke dienst voor niet-dringend ziekenvervoer waarvan de exploitatiezetel zich bevindt buiten het tweetalige grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en die beschikt over een erkenning uitgereikt door de bevoegde overheid van het grondgebied waarop zijn exploitatiezetel zich bevindt, of een gelijkaardige titel, toegelaten is om zijn activiteiten uit te oefenen op het tweetalige grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, voor zover de normatieve voorschriften minstens gelijkwaardig zijn aan de artikelen 3 en 6 van deze ordonnantie;

Zodat het in het middel aangehaalde bepalingen geschonden werden.”

27.2. In de toelichting bij het middel zet de verzoekende partij uiteen dat het niet-dringend ziekenvervoer door de Vlaamse Gemeenschap is geregeld bij het decreet van 18 mei 2018 ‘betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer’. Dat decreet voorziet in een erkenning voor het liggend ziekenvervoer. Het niet-dringend zittend patiëntenvervoer is vooralsnog niet geregeld binnen de Vlaamse Gemeenschap.

De verzoekende partij voert aan dat het beginsel van de eerbiediging van de Belgische economische en monetaire unie, vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWHI, het principe van de wederzijdse erkenning inhoudt. Op grond van dat principe zijn de gemeenschappen ertoe verplicht om dienstverleners gevestigd “in een andere gemeenschap”, die over de nodige erkenningen beschikken om hun activiteiten op het grondgebied van de gemeenschap van vestiging uit te oefenen, toe te laten deze activiteiten uit te oefenen op het grondgebied van de andere gemeenschap.

In overeenstemming met dat principe bepaalt artikel 7, § 6, van de ordonnantie van 21 maart 2018 ‘betreffende de organisatie van het niet-dringend ziekenvervoer’ dat elke dienst voor niet-dringend ziekenvervoer waarvan de exploitatiezetel zich bevindt buiten het grondgebied van het Brusselse

Hoofdstedelijk Gewest, en die beschikt over een erkenning uitgereikt door de bevoegde overheid van het grondgebied waarop zijn exploitatiezetel zich bevindt, of een gelijkaardige titel, zijn activiteiten mag uitoefenen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, voor zover de normatieve voorschriften minstens gelijkwaardig zijn aan de artikelen 3 en 6 van die ordonnantie. Volgens de verzoekende partij bevat artikel 3 van het voornoemde decreet van 18 mei 2018 normen die gelijkwaardig zijn aan de bepalingen van de artikelen 3 en 6 van de ordonnantie van 21 maart 2018.

De verzoekende partij beschikt over een vergunning als dienst voor niet-dringend liggend ziekenvervoer, afgegeven door de Vlaamse Gemeenschap op 12 december 2022. Die vergunning moet beschouwd worden als een erkenning of een gelijkaardige titel als bedoeld in artikel 7, § 6, van de ordonnantie van 21 maart 2018. De verzoekende partij voert in Vlaanderen alle vormen van niet-dringend ziekenvervoer uit, ook het vervoer met een lichte ziekenwagen dat het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing. Zij moet dan ook automatisch erkend worden om haar diensten uit te oefenen voor het ziekenvervoer dat onder de bevoegdheid van de GGC valt.

Door te vereisen dat een in Vlaanderen gevestigde “erkende” dienst beschikt over een erkenning verleend door de GGC of de Franse Gemeenschapscommissie, schendt het bestek het in het middel aangehaalde beginsel en de daarin aangehaalde bepaling. Hetzelfde geldt voor de bestreden gunningsbeslissing, die op de betrokken besteksbepaling steunt.

27.3. Ter terechtzitting breidt de verzoekende partij het middel uit. Zij ontwikkelt die uitbreiding in een pleitnota. In die uitbreiding voert zij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht.

Volgens de verzoekende partij blijkt uit de nota van de verwerende partij dat deze zich bij het opstellen van het bestek en bij het nemen van de bestreden gunningsbeslissing niet bewust was van het beginsel van de wederzijdse erkenning en van de principiële gelijkwaardigheid van een erkenning afgegeven door een andere gemeenschap.

De verwerende partij heeft dus niet onderzocht of zij van ambulancediensten met een exploitatiezetel buiten het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, die beschikken over een erkenning afgegeven door een andere gemeenschap, kon eisen dat zij een erkenning afgegeven door de GGC voorleggen. Zij heeft zelfs nagelaten dit te onderzoeken na 31 juli 2023, toen de verzoekende partij uiteenzette dat haar Vlaamse vergunning haar toeliet om haar diensten uit te voeren op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Door deze problematiek niet te onderzoeken, heeft de verwerende partij op een onzorgvuldige wijze gehandeld.

Indien blijkt dat de bestreden gunningsbeslissing geen motivering bevat voor de opvatting dat diensten als de verzoekende partij moeten beschikken over een vergunning afgegeven door de GGC, is ook de formele motiveringsplicht geschonden.

Beoordeling

28. Het Grondwettelijk Hof overweegt dat “volgens het beginsel van de wederzijdse erkenning, dat inherent is aan de economische en monetaire unie tussen de deelgebieden van de Staat, [...] een persoon die diensten aanbiedt op het grondgebied van één van die deelgebieden en zich daarbij gedraagt naar de toepasselijke regels, verondersteld [wordt] die activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deelgebied van de Staat, tenzij dat deelgebied aantoon dat striktere regels moeten worden opgelegd teneinde een wettig doel te bereiken” (GwH, 29 april 2010, nr. 41/2010, overw. B.5.3; zie ook GwH, 9 juni 2022, nr. 77/2022, overw. B.11.3-B.11.4).

Artikel 7, § 6, van de ordonnantie van 21 maart 2018 is bedoeld om uitvoering te geven aan dat beginsel van de wederzijdse erkenning. Diensten voor niet-dringend ziekenvervoer die beschikken over een erkenning of een gelijkwaardige titel, afgegeven door (onder meer) een andere Belgische overheid, mogen hun activiteit uitoefenen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, voor zover de op die erkenning of die gelijkwaardige titel toepasselijke normen gelijkwaardig zijn aan de normen vervat in de artikelen 3 en 6 van de ordonnantie. Die laatste normen betreffen “de rechten van en het respect

voor de patiënt, alsook [...] de transparantie op het vlak van tarieven”. De gelijkwaardigheid met die normen is opgelegd “in het belang van de patiënt” (memorie van toelichting, *Parl. St. Br. Parl.*, 2017-2018, B-105/1, 7).

29. Onder punt I.5 van het bestek wordt, voor de percelen 1 en 3 van de litigieuze opdracht, als selectievoorwaarde gesteld dat de inschrijver het bewijs moet leveren van een “erkenning die garandeert dat hij voldoet aan de normen” van een besluit van het College van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 december 2021 of van een besluit van het Verenigd College van de GGC van 8 juli 2021.

In de huidige stand van het geding neemt de Raad van State aan dat die bepaling niet vereist dat de inschrijver beschikt over een erkenning verleend door het Verenigd College of het College van de Franse Gemeenschapscommissie. Een erkenning is vereist, maar het lijkt ook een erkenning te kunnen zijn die is verleend door een andere overheid, mits deze voldoet aan de normen vastgesteld in de bedoelde besluiten van het Verenigd College of de Franse Gemeenschapscommissie. Dit lijkt erop neer te komen dat een erkenning verleend door een andere overheid in aanmerking genomen wordt, mits zij beantwoordt aan normatieve voorschriften die gelijkwaardig zijn aan die van de bedoelde besluiten.

30. Zoals de verzoekende partij aangeeft, beschikt zij over een Vlaamse vergunning voor het niet-dringend liggend ziekenvervoer. Zij mag binnen het Nederlandse taalgebied ook activiteiten van niet-dringend zittend ziekenvervoer uitoefenen, aangezien er daarvoor geen regeling is.

De GGC regelt voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad niet enkel het liggend, maar ook het zittend ziekenvervoer (vervoer met respectievelijk een “ambulance” en een “lichte ziekenwagen”, zie artikel 2, 3° en 4°, van de ordonnantie van 21 maart 2018). In zoverre zij voor het zittend ziekenvervoer een erkenning vereist die aan bepaalde normen beantwoordt, legt zij dus striktere eisen op dan de Vlaamse Gemeenschap.

Het is precies dat zittend ziekenvervoer, met “lichte medische voertuigen”, dat het voorwerp uitmaakt van de percelen 1 en 3 van de litigieuze opdracht.

31. In de huidige stand van het geding kan aangenomen worden dat het bestek, in zoverre het voor het zittend ziekenvervoer een erkenning vereist die aan bepaalde vereisten beantwoordt, een wettig doel nastreeft, namelijk de bescherming van de belangen van de patiënt. Daaruit volgt dat het opleggen van dat vereiste verenigbaar lijkt met het beginsel van de Belgische economische en monetaire unie en met het daaruit voortvloeiende beginsel van de wederzijdse erkenning.

Zoals hiervoor is aangegeven, beperkt artikel 7, § 6, van de ordonnantie van 21 maart 2018 zich ertoe om voor de aanvaardbaarheid van een erkenning of gelijkwaardige titel van een andere overheid te eisen dat die erkenning of die titel beantwoordt aan normatieve voorschriften die minstens gelijkwaardig zijn aan de bepalingen van de artikelen 3 en 6 van de ordonnantie. Te dezen dient niet onderzocht te worden of punt I.5 van het bestek, dat een erkenning vereist die voldoet aan “de normen” vervat in twee nader bepaalde besluiten, een verdergaande mate van gelijkwaardigheid oplegt dan die welke vereist is bij artikel 7, § 6, van de ordonnantie. De verzoekende partij beschikt immers niet over enige erkenning of titel voor het uitvoeren van zittend patiëntenvervoer, zodat zij in geen geval lijkt te voldoen aan de voorwaarde gesteld bij de voornoemde ordonnantie-bepaling om op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad haar activiteiten van niet-dringend zittend patiëntenvervoer te kunnen uitoefenen, ook al kan zij die activiteiten vrij uitoefenen binnen het Nederlands taalgebied. Minstens in zoverre punt I.5 van het bestek wordt toegepast op de situatie van de verzoekende partij, lijkt die bepaling niet strijdig te zijn met artikel 7, § 6, van de ordonnantie.

32. Nu de voornoemde besteks-bepaling niet onwettig lijkt, moet geconcludeerd worden dat ook de bestreden beslissing, die de verzoekende partij niet selecteert wegens het niet naleven van die bepaling, niet onwettig lijkt.

33. Gelet op het voorgaande lijkt aan de verwerende partij ook niet verweten te kunnen worden dat zij onzorgvuldig gehandeld zou hebben door niet nader te onderzoeken of zij van de verzoekende partij kon eisen dat die een erkenning afgegeven door de GGC zou voorleggen. Uit de feiten blijkt trouwens dat de verzoekende partij een dergelijke erkenning zelf noodzakelijk achtte op het ogenblik dat zij haar offerte indiende en ook nog nadien, toen haar definitieve erkenning door de GGC geweigerd was.

De omstandigheid dat de verzoekende partij vervolgens, in een e-mail van 31 juli 2023 en een brief van 9 augustus 2023, de stelling verdedigde dat haar Vlaamse vergunning volstond om activiteiten van ziekenvervoer uit te oefenen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, lijkt niet mee te brengen dat de verwerende partij diende aan te tonen dat zij deze stelling onderzocht had en nog minder dat zij in de bestreden beslissing diende uiteen te zetten waarom zij het met die stelling niet eens was. In de huidige stand van de procedure neemt de Raad van State aan dat het volstaat dat uit de motieven voor de niet-selectie afgeleid kan worden dat de verwerende partij, anders dan de verzoekende partij, de Vlaamse vergunning niet voldoende achtte om te voldoen aan het bestekvereiste inzake de erkenning.

34. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

35. Ter terechtzitting voert de verzoekende partij een derde middel aan. Zij ontwikkelt dat middel in een pleitnota. In dat middel voert zij de onbevoegdheid van de steller van de bestreden beslissing aan, alsook een schending van de statuten van de verwerende partij.

Zij betoogt in essentie dat uit de nota met opmerkingen afgeleid kan worden dat de bestreden gunningsbeslissing werd genomen door de algemeen directeur van de verwerende partij. Volgens de verzoekende partij komt het

overeenkomstig de statuten van de verwerende partij evenwel aan de raad van bestuur toe om gunningsbeslissingen te nemen.

Voor zover de gunningsbeslissing genomen werd door de algemeen directeur is ze bijgevolg onwettig.

Beoordeling

36. De verzoekende partij heeft via het administratief dossier of anderszins geen inzage gekregen in de bestreden beslissing. Zij heeft dus niet zelf kunnen nagaan wie die beslissing heeft genomen.

Ter terechtzitting preciseert de verwerende partij dat de bestreden beslissing genomen is door de raad van bestuur, en dat de algemeen directeur zich ertoe beperkt heeft om het desbetreffende uittreksel uit het register van de processen-verbaal van de beraadslagingen van de raad van bestuur voor eensluidend te verklaren en te ondertekenen.

De Raad van State, die de als vertrouwelijk aangemerkte stukken van het administratief dossier heeft kunnen inzien, kan bevestigen dat de uitleg door de verwerende partij op het eerste gezicht overeenstemt met de inhoud van het bedoelde uittreksel. Er lijken in de huidige stand van de procedure geen elementen voorhanden te zijn die zouden kunnen doen veronderstellen dat de bestreden beslissing is genomen door de algemeen directeur, en niet door de raad van bestuur.

37. Het middel lijkt derhalve feitelijke grondslag te missen. Het is dan ook niet ernstig.

VII. Besluit

38. 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 verwerpt 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, op zes december tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens