

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.578 van 25 januari 2024
in de zaak A. 240.763/XII-9441**

In zake: de BV BOUWWERKEN DE RUYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ann Eeckhout en Lotte Ottevaere
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Droesbekeplein 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

TOERISME VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Maeyaert en Ewoud Hacke
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koloniënstraat 18-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 december 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de waarnemend administrateur-generaal van Toerisme Vlaanderen van 5 december 2023 waarbij de overheidsopdracht voor de renovatie van het dak en de riolering van de jeugdherberg De Fiertel in Ronse wordt gegund aan de bv Algemene Bouwwerken Sadones.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2024.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Eeckhout, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ewoud Hacke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena 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. Toerisme Vlaanderen schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp ‘Renovatie dak en riolering jeugdherberg De Fiertel in Ronse’.

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt.

3.2. Het bestek TVL/2023/1558/VAS is van toepassing op de opdracht.

3.2.1. Onder punt III.3 van het bestek wordt het voorwerp van de opdracht, zoals in de aankondiging ervan, omschreven als volgt:

“Het voorwerp van de opdracht bestaat uit het renoveren van de jeugdherberg De Fiertel, gelegen te Ruddersveld 7, Ronse, en meer bepaald volgende renovatiewerken:

- verwijderen asbest;
- volledige dakrenovatie: isoleren, veluxen vervangen, nieuw onderdak, nieuwe dakpannen, vervangen dakgoten, etc.;
- zoldervloer afwerken met OSB panelen;
- plaatsen van regenwaterputten en riolering;
- plaatsen van PV-panelen;
- aansluiting elektriciteit.

Voor een verder detail van de opdracht, zie:

- Bijlage 3: meetstaat
- Bijlage 4: uitvoeringsbestek
- Bijlage 5: asbestinventaris
- Bijlage 6: plannen.”

Bijlage 3 bestaat uit een meetstaat met de opsomming van een reeks posten, onderverdeeld in zes delen, waarvan sommige verder onderverdeeld zijn. De posten die ingevuld moeten worden, zijn de volgende:

- Deel 0, ‘Aanneming werf’, bevat vijf posten met betrekking tot afbraakwerken (onderdeel 03):
 - 03.31.12. afbraak dakelementen - hellend dak / asbestverwijdering - onderdak (FH 1450 m²)
 - 03.31.30. afbraak dakelementen - hellend dak / dakbedekking (FH 1450 m²)
 - 03.31.50. afbraak dakelementen - hellend dak / daklichtelementen (FH 8 st)
 - 03.71. afbraak andere asbesthoudende materialen - venstertabletten (VH 193 m)
 - 03.72. afbraak andere asbesthoudende materialen - noodtrap (FH 1 st)
- Deel 1, ‘Onderbouw’, bevat negen posten met betrekking tot grondwerken (onderdeel 10) en aanleg van ondergrondse leidingen (onderdeel 17):
 - 10.42. grondverzet - hergebruik uitgegraven grond op werf (VH 5 m³)
 - 10.71.10. aanvullingen - wederaanvullingen/grond van uitgravingen (VH 5 m³)
 - 17.12.13. rioolbuizen - kunststof/PVC - diam 160 (VH 70m)
 - 17.12.14. rioolbuizen - kunststof/PVC - diam 200 (VH 20m)
 - 17.34.10. toezichtspotten - kunststof/PVC (VH 2 st)
 - 17.51. putdeksels en roosters - enkel deksel (VH 3 st)
 - 17.71.10. regenwaterbehandeling - regenwaterputten/beton (FH 1 st)
 - 17.73. regenwaterbehandeling - voorfilters (FH 2 st)
 - 17.74. regenwaterbehandeling - overloop en terugslagklep (FH 1 st)
- Deel 3, ‘Dakwerken’, bevat tien posten met betrekking tot de dakopbouw van een hellend dak (onderdeel 30), de thermische isolatie van het hellend dak (onderdeel 31), de dakbedekking van het hellend dak (onderdeel 32), daklichtopeningen (onderdeel 36) en dakwaterafvoer (onderdeel 38):

- 30.17. houten dakstructuur - dakrandoversteken (VH 217 m)
- 30.18.20. houten dakstructuur - boordplanken/multiplex (FH 217 m)
- 30.21. onderdak - soepele membranen (FH 1450 m²)
- 30.30. tengel- & panlatten - algemeen (FH 1450 m²)
- 31.11.10. isolatieplaten tussen dakstructuur - MW/8cm (FH 1450 m²)
- 31.21.10. isolatieplaten op dakstructuur (binnenzijde - zolder) - PIR/8cm (FH 1450 m²)
- 32.11. pannen - gebakken aarde (FH 1450 m²)
- 32.51. toebehoren hellend dak - dakdoorvoeren ventilatie (doorvoeren PV in deel 6) (VH 8 st)
- 36.11.10. dakvlakramen - hout/wentel incl. buitenzonnewering (FH 11 st)
- 38.22.10. hanggoten - metaal/zink (FH 217 m)
- Deel 5, 'Binnenafwerking', bevat twee posten met betrekking tot binnenplaatsafwerkingen (onderdeel 51) en binnenvloerafwerkingen (welke slaan op de zoldervloer) (onderdeel 53):
 - 51.51.10. plafondafwerking - uitbekleding plafond/gipskartonplaten (FH 320 m²)
 - 53.31.21. vloeren - roostering met beplating/beplating - OSB (FH 600 m²)
- Deel 6, 'PV-panelen', bevat één post:
 - 61. PV-panelen 44 kWp , incl. netstudie (VH 44 kWp)
- Deel 7, 'Elektriciteit - stelpost', bevat eveneens één post
 - xx.xx. voeding vanuit hoofdgebouw naar campingterrein (...) (SP 1 st).

Bijlage 4 bestaat uit het zogenaamde "uitvoeringsbestek". Daarin worden de uit te voeren werken, volgens de indeling van de posten in de meetstaat, nauwkeurig en in detail beschreven.

3.2.2. Onder punt II.1.1.2 van het bestek worden de volgende kwalitatieve selectiecriteria bepaald:

“De inschrijver dient te voldoen aan onderstaande selectiecriteria:

- Erkenning als aannemer:

Voor deze werken is er een passende erkenning vereist in de zin van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van de opdrachtnemers van werken.

Toerisme Vlaanderen is van oordeel dat de vereiste erkenning is: Categorie: D.

Toerisme Vlaanderen is van oordeel dat de vereiste klasse is: 4.

De opgegeven vereiste erkenningsklasse geldt ten indicatieve titel.

Bij de offerte te voegen:

→ Bewijs van erkenning (erkenningsbesluit).

- Erkenning als asbestverwijderaar [...].”

3.3. De verzoekende partij stelt via het forum op het e-Procurementplatform op 27 oktober 2023 de volgende vraag:

“De opdracht vereist een erkenning als aannemer in categorie D (klasse 4).

De opdracht omvat werken die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën kunnen worden gerangschikt, waarbij dakwerken tot het gedeelte van het uit te voeren werk behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt.

Artikel 5, § 7 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (Erkennings-KB) bepaalt [...] :

‘De categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt, is die waartoe het gedeelte van het uit te voeren werk behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt.

In geval de aanneming werken van verschillende aard omvat waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, mag zij gerangschikt worden in meerdere van de betreffende categorieën of ondercategorieën. De inschrijver dient evenwel slechts erkend te zijn in één van de voorgescreven categorieën of ondercategorieën.’

Kan bij de erkenningsvereist[e] de ondercategorie D12 (klasse 4) worden toegevoegd?”

De verwerende partij antwoordt hierop het volgende:

“Het bestek vereist enkel een algemene erkenning in de categorie D (klasse 4). Er is geen rangschikking in verschillende (onder)categorieën in de zin van artikel 5, § 7 van het Erkennings-KB. De erkenningsvereiste volgens het huidige bestek blijft ongewijzigd.”

3.4. Drie ondernemers, waaronder de bv Bouwwerken De Ruyck (verzoekende partij), dienen een offerte in.

Bij haar offerte voegt de verzoekende partij een erkenning in de categorie D12, klasse 5. De bv Algemene Bouwwerken Sadones voegt bij haar offerte een erkenning in de categorie D, klasse 5.

3.5. De offertes worden onderworpen aan een onderzoek waarvan de neerslag is terug te vinden in een verslag van nazicht van 4 december 2023. In dit verslag wordt gesteld dat de drie inschrijvers voldoen aan de selectiecriteria. Na toetsing van de offertes aan de gunningscriteria wordt de volgende rangschikking voorgesteld:

1. Algemene Bouwwerken Sadones: 95/100
2. Bouwwerken De Ruyck: 80/100
3. C.: 70/100

3.6. Op 5 december 2023 beslist de waarnemend administrateur-generaal om de opdracht te gunnen aan de bv Algemene Bouwwerken Sadones.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’(hierna: 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.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 66 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 ‘tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: koninklijk besluit erkenning 1991), artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 ‘tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers’ (hierna: ministerieel besluit erkenning 1991), en de artikelen 4, 8°, en 5 van de rechtsbeschermingswet.

De verzoekende partij verwijt aan de bestreden beslissing dat die bij de beoordeling van de selectiecriteria is blijven uitgaan van het vereiste van een erkenning in categorie D (‘algemene aannemingen van bouwwerken’), zoals in de aankondiging van de opdracht en in het bestek is bepaald. Zij is van oordeel dat de werken die het voorwerp zijn van de opdracht hoofdzakelijk dakwerken betreffen, en derhalve moeten worden gerangschikt in de ondercategorie D12 (‘niet-metalen en niet-asfaltbedekkingen’). Op basis van die laatste kwalificatie kon de gekozen inschrijver, die niet beschikt over een erkenning in de ondercategorie D12, niet geselecteerd worden.

De verzoekende partij benadrukt dat de toepasselijke klasse en categorie van erkenning afhankelijk zijn van het werkelijke voorwerp en de werkelijke omvang van de beschouwde opdracht. De verwerende partij had bijgevolg bij het nemen van de gunningsbeslissing het erkenningsvereiste moeten herkwalificeren naar D12.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat te dezen uit de omschrijving van de opdracht in de opdrachtdocumenten blijkt dat het grootste deel van de uit te voeren werken dakwerken zijn. Met name wordt in de aankondiging van de opdracht en in het bestek de opdracht omschreven als “renovatie dak en riolering”, en blijkt uit het ‘uitvoeringsbestek’ (bijlage 4 bij het bestek) dat de werken hoofdzakelijk dakwerken zijn.

Dit blijkt volgens de verzoekende partij ook uit de meetstaat met ingevulde prijzen die zij bij haar offerte heeft gevoegd. Zij komt op basis van haar prijzen tot de volgende percentages, gerelateerd aan de in de reglementering bepaalde ondercategorieën:

- 11,04 % voor ‘gewone rioleringswerken’ (vallend onder erkenningscategorie C1),
- 24,38 % voor ‘geluids- en warmte-isolatie, lichte scheidingswanden, valse plafonds en [blinde] vloeren, al dan niet geprefabriceerd’ (vallend onder erkenningscategorie D4),
- 3,82 % voor ‘pleister- en raapwerk’ (vallend onder erkenningscategorie D11),
- 35,82 % voor ‘niet-metalen en niet-asfaltbedekkingen’ (vallend onder erkenningscategorie D12),
- 3,69 % voor ‘parketwerk’ (vallend onder erkenningscategorie D15),
- 2,52 % voor ‘metalen dakbedekkingen en zinkwerk’ (vallend onder erkenningscategorie D22),
- 10,02 % voor ‘elektrische installaties in gebouwen’ (vallend onder erkenningscategorie P1).

De verzoekende partij wijst erop dat de werken bedoeld in categorie D in artikel 4 van het koninklijk besluit erkenning 1991 omschreven worden als “complexe opdrachten omvattend de bouw of vernieuwbouw van gebouwen en bouwwerken allerhande en dit tot en met hun volledige afwerking”. Het is volgens haar duidelijk dat de aard en het voorwerp van de opdracht zoals omschreven in het bestek geenszins een dergelijke complexe opdracht betreffen. Het gaat immers om de renovatie en de isolatie van het dak en het plaatsen van regenwaterputten (om het water van het nieuw dak op te vangen).

De verwerende partij lijkt ervan uit te gaan dat, nu het verschillende werken betreft (die elk apart in een ondercategorie kunnen worden ondergebracht), zij gerechtigd was een erkenning voor de ruime hoofdcategorie D te vragen. Dat is echter een verkeerde veronderstelling, want de erkenning in een welbepaalde categorie brengt geen erkenning mee in de daarbij behorende ondercategorieën (artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit erkenning 1991).

Volgens de verzoekende partij diende de verwerende partij artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit erkenning 1991 toe te passen. Op grond van die bepaling moet een opdracht die werken omvat die ressorteren onder verschillende categorieën of ondercategorieën, gerangschikt worden in de categorie of de ondercategorie waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt. Te dezen is dat, zoals uit haar berekeningen blijkt, de ondercategorie D12.

De gekozen inschrijver beschikt niet over een erkenning D12, en dus voldeed hij niet aan artikel 70, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Bijgevolg kon de verwerende partij hem niet selecteren, en de opdracht niet aan hem gunnen.

Beoordeling

6. Artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 legt een koppeling tussen de gunningsprocedure en de regeling inzake de erkenning van aannemers. Die bepaling luidt als volgt:

“Wanneer bij een opdracht voor werken, de werken die er het voorwerp van uitmaken overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, slechts mogen worden uitgevoerd door ondernemers die ofwel hiertoe erkend zijn, ofwel aan de voorwaarden ertoe voldoen of nog het bewijs geleverd hebben van het feit dat ze voldoen aan de voorwaarden voor de erkenning bepaald door of krachtens de voormelde wet, vermelden de aankondiging van de opdracht of, bij gebrek daaraan, de opdrachtdocumenten welke erkenning vereist is in overeenstemming met de eerder aangehaalde wet en haar uitvoeringsbesluiten.”

Op grond van het te dezen toepasselijk artikel 70, § 1, tweede lid, 1°, van het voornoemde besluit moet de kandidaat of de inschrijver in de aanvraag tot deelneming of de offerte vermelden dat hij over de vereiste erkenning beschikt.

7. Krachtens artikel 3, eerste lid, van de van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: wet erkenning 1991) mogen overheidsopdrachten voor werken waarvan de geraamde waarde een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijden, slechts worden uitgevoerd door ondernemers, zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting van de opdracht of van de concessieovereenkomst hetzij te dien einde erkend zijn (1°), hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervullen (2°).

Artikel 4 van het koninklijk besluit erkenning 1991 somt de categorieën (aangeduid met een letter) en ondercategorieën (aangeduid met een letter en een cijfer) op waarin de werken worden ingedeeld met het oog op de erkenning. Aan de minister wordt opgedragen om die categorieën en ondercategorieën nader te bepalen.

In verband met het onderscheid tussen categorieën en ondercategorieën bepaalt artikel 1 van het ministerieel besluit erkenning 1991:

“Worden in categorieën ondergebracht : de complexe opdrachten waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd en welke de coördinatie vereisen van verschillende technieken in de bouwnijverheid, of werken die niet het voorwerp uitmaken van een bepaalde ondercategorie.
Worden in ondercategorieën ondergebracht, de werken van een bepaalde specialiteit die een deel vormen van de in categorieën ondergebrachte werken, wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed.”

Overeenkomstig artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit erkenning 1991 brengt de erkenning in een categorie, in beginsel, geen erkenning mee in de daarbij horende ondercategorieën.

Artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit erkenning 1991 luidt voorts:

“De categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt is die waartoe het gedeelte van het uit te voeren werk behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt.

In geval de aanneming werken van verschillende aard omvat waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, mag zij gerangschikt worden in meerdere van de betreffende categorieën of ondercategorieën. De inschrijver dient evenwel slechts erkend te zijn in één van de voorgeschreven categorieën of ondercategorieën.”

8. Op grond van artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 staat het aan de aanbestedende overheid om, met toepassing van de reglementering inzake de erkenning van aannemers, aan te geven over welke erkenning de inschrijvende aannemers moeten beschikken. Het werkelijke voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht zijn bepalend voor de toepasselijkheid van de erkenningsregeling en de toepasselijke erkenningsvereisten. De aanbestedende overheid beschikt over een zekere, zij het beperkte, appreciatieruimte bij het categoriseren van de opdracht.

Nu overeenkomstig artikel 3 van de wet erkenning 1991 de erkenningsvoorwaarden vervuld moeten zijn op het moment van de sluiting van de opdracht en definitief worden bepaald door het bedrag van de inschrijving, lijkt hieruit te volgen dat de vermelding van de erkenningsvoorwaarden in de aankondiging van de opdracht en in het bestek precair is en de uiteindelijk voor de opdracht vereiste erkenning op het ogenblik van de sluiting van de opdracht dient te worden nagegaan waarbij een herkwalificatie van het bestekvereiste mogelijk moet worden geacht.

9. Te dezen geeft de verwerende partij onder punt II.1.1.2 van het bestek aan dat voor de in de opdracht bedoelde werken volgens haar een erkenning in categorie D vereist is. In de bestreden beslissing bevestigt zij dat vereiste. De werken bedoeld in die categorie worden in artikel 2 van het ministerieel besluit erkenning 1991 omschreven als volgt:

“D. Algemene aannemingen van bouwwerken.

De complexe opdrachten omvattend de bouw of vernieuwbouw van gebouwen en bouwwerken allerhande en dit tot en met hun volledige

afwerking, ongeacht de materialen die hiervoor worden gebruikt, zoals : openbare en religieuze gebouwen, woonhuizen, scholen, stations, hallen, gevangenissen, kazernes. opslagplaatsen, vismijnen, garages en bergplaatsen allerhande, industriële gebouwen, fabrieksschoorstenen, administratieve lokalen, bureel-, appartements- en commerciële gebouwen, gebouwen voor sportieve en culturele centra, ziekenhuizen, gebouwen voor wasserij-inrichtingen en crematoria.”

De verzoekende partij is daarentegen van oordeel dat voor de werken geen erkenning in categorie D maar wel in ondercategorie D12 vereist is. De werken bedoeld in die ondercategorie worden in artikel 2 van het ministerieel besluit erkenning 1991 omschreven als volgt:

“D. 12. Niet-metalen en niet-asfaltbedekkingen.

Het uitvoeren, het herstellen of het veranderen van niet uit metaal of uit asfalt bestaande bedekkingen van gebouw, of onderdelen daarvan, zoals pannen, kunst- en natuurleien, platen of pannen uit synthetisch materiaal vervaardigd.”

Uit een samenlezing van de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 1, tweede lid, van het ministerieel besluit erkenning 1991 blijkt dat een “ondercategorie” wordt gekenmerkt door het feit dat gaat om werken van een bepaalde specialiteit of om werken die deel van een “categorie” vormen wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed. Uit het eerste lid blijkt dat een “categorie” wordt gekenmerkt hetzij door een complexe opdracht waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd, die een coördinatie vergen, hetzij door werken die niet het voorwerp uitmaken van een bepaalde ondercategorie.

10. Te dezen blijkt dat de verwerende partij aan de opdracht de benaming “renovatie dak en riolering” heeft gegeven. Dit zou erop kunnen wijzen dat de opdracht voornamelijk uit dakwerken en rioleringswerken bestaat.

Onder punt III.3 van het bestek wordt echter bepaald dat het voorwerp van de opdracht bestaat uit de volgende renovatiewerken: verwijderen asbest; volledige dakrenovatie: isoleren, veluxen vervangen, nieuw onderdak, nieuwe dakpannen, vervangen dakgoten, etc.; zoldervloer afwerken met OSB-panelen; plaatsen van regenwaterputten en riolering; plaatsen van

PV-panelen; aansluiting elektriciteit. Buiten de “volledige dakrenovatie” zijn er dus nog andere werken.

In de samenvattende meetstaat (bijlage 3 bij het bestek) worden posten opgesomd die vallen onder de volgende rubrieken: “afbraakwerken”, “grondwerken”, “ondergrondse leidingen”, “dakwerken”, “binnenafwerking”, “PV-panelen” en “elektriciteit”. Ook hier blijkt het dus om meer te gaan dan om “dakwerken”.

11. De verzoekende partij lijkt, op het eerste gezicht, te erkennen dat de opdracht uit meer werken bestaat dan de vervanging van dakpannen en leien, waarvoor een erkenning in categorie D12 is vereist. Zij rekent uit dat 35,82 % van de aannemingssom uit haar eigen offerte overeenstemt met werken waarvoor een erkenning in die ondercategorie is vereist. Daaruit lijkt te volgen dat zij aanneemt dat 64,18 % van de werken andere werken zijn dan die waarvoor een erkenning in ondercategorie D12 is vereist. Ter terechtzitting heeft zij wel gepreciseerd dat een groot deel van die andere werken ook bestaat uit dakwerken, zij het dus dakwerken die onder een andere ondercategorie dan D12 vallen.

De verwerende partij van haar kant voert aan dat de dakwerken zoals die blijken uit de posten in de meetstaat veel ruimer van aard zijn dan het louter leggen of herleggen van dakpannen en leien, zijnde de werken waarop ondercategorie D12 betrekking heeft. Zij wijst in de eerste plaats op de volgende deelrubrieken van het deel ‘dakwerken’ in de meetstaat, welke volgens haar te rangschikken zijn in andere ondercategorieën: ‘dakopbouw hellend dak’ en ‘daklichtopeningen’ (ondercategorie D5), ‘thermische isolatie hellend dak’ (ondercategorie D4), en ‘dakwaterafvoer’ (ondercategorie D22). Daarnaast wijst zij ook op de volgende werken die helemaal geen dakwerken zijn en die eveneens te rangschikken zijn in andere ondercategorieën: ‘afbraakwerken’ (ondercategorie G5), ‘grondwerken’ (ondercategorie C1), ‘binnenafwerking’ (ondercategorie D4), en ‘PV-panelen’ (ondercategorie P1). Steunend op de gemiddelde prijzen per post in de meetstaat en de gemiddelde totaalprijs van de drie inschrijvers, maakt de verwerende partij een eigen berekening van het aandeel van de prijs voor de werken behorend tot de ondercategorie D12 in de totaalprijs van de opdracht. Volgens haar bedraagt dat aandeel slechts 18 %, terwijl het grootste percentage

van de aannemingssom, namelijk 26 %, wordt ingenomen door werken die gerangschikt moeten worden in de ondercategorie D4.

12. De verwerende partij voert op het eerste gezicht terecht aan dat uit het voorwerp van de opdracht blijkt dat het gaat om een complexe opdracht van vernieuwbouw, die de uitvoering van werken van verschillende aard inhoudt en die de coördinatie vereist van verschillende technieken in de bouwnijverheid. Om die reden zijn de werken ondergebracht in een “categorie”, te dezen categorie D.

Die categorisering vindt immers steun in een aantal kenmerken van de in het bestek bedoelde werken.

Om te beginnen blijkt uit de meetstaat (bijlage 3 bij het bestek) dat de werken ondergebracht zijn in zes delen, die verschillend van aard zijn. Ook de verzoekende partij heeft de werken onderverdeeld in zeven verschillende soorten werken, vallend onder zeven verschillende ondercategorieën (zie overweging 5, hiervoor). Er lijkt dus geen betwisting te bestaan over het feit dat het om werken van verschillende aard gaat.

Voorts lijkt met de verwerende partij aangenomen te kunnen worden dat het gaat om werken die “zeer uiteenlopende expertisedomeinen” betreffen. Volgens haar kan de complexiteit van de opdracht niet geminimaliseerd worden, zoals de verzoekende partij doet, door het enkel te hebben over een “renovatie en isolatie van het dak en het plaatsen van regenwaterputten”. De werken zijn veel ruimer dan dat, en ze moeten “nauwgezet worden gecoördineerd”. Hoewel de coördinatie van de werken misschien geen belangrijk onderdeel van de opdracht vormt, is in het uitvoeringsbestek (bijlage 4 bij het bestek) toch, zoals door de verwerende partij aangevoerd, op verscheidene plaatsen sprake van een coördinatie van bepaalde werken door de opdrachtnemer. Dit is onder meer het geval met de coördinatie van de dakbedekking met de dakopbouw van het hellend dak en de thermische isolatie daarvan (post 32.00), de coördinatie van het leggen van dakpannen en het plaatsen van zonnepanelen (posten 32.11, 61.10 en 61.10.01), en de coördinatie van de binnenplaatafwerkingen met andere werken (post 51.00).

Gelet op het voorgaande, lijkt er een voldoende verantwoording te bestaan voor het vereisen van een erkenning voor werken in de categorie D. De combinatie van de verscheidenheid van de in de opdracht bedoelde werken en de noodzaak tot een zekere coördinatie ervan lijken de kwalificatie van de opdracht te onderschrijven als een complexe opdracht van vernieuwbouw van gebouwen en bouwwerken allerhande, en dit tot en met hun volledige afwerking, ongeacht de materialen die hiervoor worden gebruikt.

13. De verzoekende partij steunt op artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit erkenning 1991, om daaruit af te leiden dat de opdracht gerangschikt moet worden in de ondercategorie D12, gelet op het aandeel in de aannemingssom van de werken die gerangschikt moeten worden in die ondercategorie.

Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij naar het voorlopig oordeel van de Raad van State niet aan, met de vereiste ernst *prima facie*, dat het in werkelijkheid gaat om werken die uitsluitend thuishoren in ondercategorieën van categorie D, in het bijzonder categorie D12, en niet om een complexe opdracht die valt onder categorie D.

Het enkele feit dat de werken vallen onder verschillende ondercategorieën van categorie D lijkt in elk geval geen afbreuk te doen aan het feit dat ze in hun geheel ondergebracht zijn onder categorie D.

14. Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit

15. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

Het is passend, gelet op het nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevraagde rechtsplegingsvergoedingen

inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftientwintig januari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens