

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.668 van 19 maart 2025
in de zaak A. 244.236/XIV-39.752**

In zake: de BV V.D.

tegen:

de POLITIEZONE 5340 BRUSSEL-WEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cédric Molitor
kantoor houdend te 1200 Brussel
Brand Whitlocklaan 114, b.12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 februari 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van 27 november 2024 van het Politiecollege van de politiezone Brussel-West waarbij beslist werd om de overheidsopdracht ‘Herstructureringswerken’ van Politiezone Brussel-West 5340 (Ref.: DIRMM-FACILITY-2024-09) te gunnen aan [de bv V.] en niet aan verzoekster”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 21 februari 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 maart 2025 om 10:00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

De heer J.D.C., bestuurder, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Frank Vandevoorde die, *loco* advocaat Cédric Molitor, verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp “herstructureringswerken” aan de verdiepingen 0 en +1 van het commissariaat van Ganshoren.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt in het Bulletin der aanbestedingen op 25 september 2024 en onderverdeeld in twee percelen. Perceel 1 betreft “renovatiewerken”, perceel 2 de “constructie van een beveiligd onthaal”. De voorliggende vordering heeft betrekking op perceel 1 van de opdracht.

3.2. Luidens het op de opdracht toepasselijke bestek omvatten de renovatiewerken die het voorwerp uitmaken van perceel 1, de volgende werken: “Werfinrichting; Asbestverwijderingswerken; Afbraakwerken; Levering en plaatsing van scheidingswanden en het verven ervan; Levering en plaatsing van vals plafond; Levering en plaatsing van een vloerbekleding; Interieur timmerwerk;

Electriciteitswerken (220 V en Data Cat 6)”.

De kwalitatieve selectiecriteria worden bepaald in punt I.5. van de administratieve bepalingen van het bestek.

3.3. Twee inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, dienen een offerte in voor perceel 1. Voor perceel 2 wordt geen offerte ingediend.

3.4. Met een schrijven van 7 november 2024 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij om verduidelijking omtrent de erkenningen waarover zij beschikt:

“Na de analyse van de technische – en beroepsbekwaamheid van uw firma hebben wij opgemerkt dat u niet beschikt over klasse 3 en categorie D. Mag ik u vragen om ons [dit] attest te bezorgen? Is hier een goedkeuring lopende bij FOD Economie, KMO, Middenstand & Energie?”

3.5. Dit schrijven wordt door de verzoekende partij op 14 november 2024 als volgt beantwoord:

“Zoals telefonisch uitgelegd zit onze offerte ruim onder de nieuwe drempel voor klasse 2, zijnde 330.000 EUR excl. BTW. We hebben EMbuild gevraagd om alvast de procedure te starten om ook voor D1 of D erkenning klasse 2 te bekomen. Alleszins lijkt ons dit voor de opdracht Commissariaat Ganshoren niet vereist. Wanneer we alle posten uit onze offerte die onder de ondercategorie D4 vallen optellen, komen wij aan een offertebedrag van 86.508,56 EUR excl. BTW, wat meteen ook de grootste ondercategorie vertegenwoordigt in onze offerte. Hiervoor hebben wij erkenning in klasse 2. Geen enkele andere ondercategorie van werken is volgens onze offerte groter dan klasse 1 (tot 162.000 euro excl BTW). Zodoende is voldaan aan de vereiste dat wij de werken kunnen uitvoeren aan de door ons ingediende prijzen en dit ruim binnen de geldende erkenning die wij bezitten.”

3.6. Wat de kwalitatieve selectie betreft, wordt in het analyseverslag over de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijvers het volgende opgemerkt:

“1.5.4. Technische en professionele capaciteit van de inschrijver (selectiecriteria)

De inschrijvers werden onderzocht op basis van de kwalitatieve selectiecriteria met betrekking tot hun technische en professionele bekwaamheid die in de speciale specificaties waren opgenomen.

1.5.4.1 Goedkeuring van aannemers (Categorie en klasse)

Perceel 1. Renovatiewerkzaamheden

De werkzaamheden van dit bedrijf zijn ingedeeld in categorie D

De overheid is van mening dat ze in klasse 3 vallen.

De inschrijver levert het bewijs van zijn accreditatie door middel van een goede kopie van een accreditatiecertificaat.

Krachtens artikel 3, § 4, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van sommige bepalingen ter uitvoering van de wet van 20 maart 1991 houdende de organisatie van de erkenning van aannemers van werken, ‘is de voor de gunning van een opdracht vereiste goedkeuringsklasse die welke overeenstemt met het bedrag van de goed te keuren offerte’.

1.5.4.1.1 [bv V.]

Het bedrijf heeft een goedkeuringscertificaat ingediend bij de FOD Economie - KMO, Middenstand & Energie

Het vermeldt de categorieën en klassen waarvoor het bedrijf is goedgekeurd, d.w.z. [klasse 1, D15; klasse 3, D; klasse 3, D1; klasse 4, D4 en klasse 4, D5]. [De bv V.] diende een bod in van €396.362,83 exclusief btw, wat overeenkomt met een klasse 3. Het heeft een categorie D goedkeuring.

1.5.4.1.2. [verzoekende partij]

Het bedrijf heeft een erkenningscertificaat ingediend bij de FOD Economie - KMO, Middenstand & Energie

Het certificaat vermeldt de categorieën en klassen waarvoor het bedrijf erkend is, namelijk [klasse 2, D6; klasse 2, D13; klasse 2, D15; klasse 2, D25; klasse 1, D1; klasse 1, D5; klasse 1, D8; klasse 1, D10; klasse 1, D11; klasse 1, D14; klasse 1, D20; klasse 1, D21; klasse 1, D29; klasse 2, D4].

[De verzoekende partij] diende een bod in voor €252.036,80 exclusief btw, wat overeenkomt met een klasse 2, maar het heeft geen categorie D goedkeuring.

Op de website van FOD Economie - KMO, Middenstand & Energie is gezocht of er één of meerdere stappen werden ondernomen om de benodigde klasse en categorie te verkrijgen. Het resultaat van deze opzoeking was negatief.

De inschrijver kan geen enkele goedkeuring aantonen in de categorie die in het bestek worden gevraagd.

Deze inschrijver voldoet niet aan dit selectie criterium.”

Besloten wordt dat de verzoekende partij niet voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria omdat zij geen bewijs van erkenning kan voorleggen in categorie D.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de enige andere inschrijver.

3.7. Op 27 november 2024 wordt het analyseverslag goedgekeurd door het Politiecollege van de politiezone Brussel-West. Het Politiecollege beslist om de verzoekende partij niet te selecteren en om perceel 1 van de overheidsopdracht ‘Herstructureringswerken’ van Politiezone Brussel-West 5340 te gunnen aan de bv V.

Dit is de besteden beslissing.

In de bestreden beslissing wordt aangaande de kwalitatieve selectie besloten “vast te stellen dat de offerte van [de verzoekende partij] niet voldoet aan de voorwaarden voor kwalitatieve selectie omdat de inschrijver [...] geen enkele goedkeuring [kan] aantonen in de categorie die in het bestek wordt gevraagd.”

3.8. Met een schrijven, gedateerd op 8 januari 2025, dat volgens de verzoekende partij pas werd ontvangen op 8 februari 2025 en waarvan geen bewijs van de datum van verzending wordt voorgelegd, wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd aanvaard. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van de gunningsbeslissing en het analyseverslag.

Ter terechtzitting bevestigt de verwerende partij dat geen elektronische kennisgeving werd verricht.

IV. Rechtspleging

Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken, meer bepaald de offertes.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten.

Verzoek tot het weren uit de debatten van bepaalde stukken

5. Hieromtrent bevraagd door het auditoraat bij e-mailbericht van 3 maart 2025, heeft de verwerende partij met e-mailberichten van 4 en 7 maart 2025 toelichting verstrekt over het verschil tussen de versie van het bestek zoals voorgelegd als stuk door de verzoekende partij en de versie zoals neergelegd in het administratief dossier. Daarbij werden ook aanvullende stukken neergelegd.

Met e-mailberichten van 4 en 10 maart 2025 heeft de verzoekende partij daarop geantwoord en in haar laatste e-mailbericht vraagt zij om de aanvullende stukken van de verwerende partij uit de debatten te weren.

Er is geen reden om de betrokken stukken uit het debat te weren nu deze door de verwerende partij werden verstrekt in antwoord op een maatregel van onderzoek van het auditoraat. Gelet op de tijdige neerlegging ervan voor de terechtzitting is de verzoekende partij ook in staat geweest om de door de verwerende partij verstrekte toelichting en ondersteunende stukken te betwisten zowel in haar e-mailberichten als ter terechtzitting.

V. *Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden*

6. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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: de wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

7. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de artikelen 5, §§ 6 en 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’ (hierna: koninklijk besluit van 26 september 1991),

“1. Doordat in het bestreden besluit gesteld wordt dat verzoekster niet voldoet aan het selectiecriterium van erkenning van aannemer zoals dit zou vermeld zijn in het bestek.

Terwijl er in het bestek noch in de aankondiging van de overheidsopdracht een categorie of klasse wordt gevraagd.

Zodat de materiële motiveringsplicht wordt geschonden.

2. En doordat verzoekster pertinente argumenten aanvoerde in haar mail van 14 november 2024 waarom de inschatting van de overheid dat de opdracht zou vallen onder categorie D, klasse 3, niet correct is.

Terwijl in het bestreden besluit niet wordt geantwoord op de zeer pertinente argumenten.

Zodat niet alleen artikel 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991, de materiële én formele motiveringsplicht worden geschonden maar tevens ook de op de overheid rustende [...] zorgvuldigheidsplicht.

3. En doordat in het bestek op het vlak van selectiecriteria eisen gesteld worden inzake totale omzet, maar ook referenties van een bepaalde omvang in gelijkaardige werken.

En doordat de aanbestedende overheid deze criteria heeft ingevoerd nét om de technische en beroepsbekwaamheid van verzoekster te bewijzen.

En doordat verzoekster ruim voldoet aan de gevraagde kwalitatieve én kwantitatieve eisen.

Terwijl in de bestreden beslissing geoordeeld wordt dat verzoekster op basis van een categorie D die niet in het bestek noch in de aankondiging wordt vereist, uit de verdere beoordeling wordt geweerd.

Zodat het proportionaliteitsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, wordt geschonden.

4. En doordat in het bestek niet wordt vereist dat de inschrijver erkend is als aannemer in categorie D, klasse 2.

Terwijl bij de beoordeling in het bestreden besluit deze vereiste wordt toegevoegd.

Zodat het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* als beginsel van behoorlijk bestuur wordt geschonden.

5. En doordat de overheid, indien zij al een categorie van erkenning van aannemer zou hebben moeten opleggen, dit ondercategorie D4 had moeten zijn.

Doordat luidens dat artikel 5, § 7, eerste lid, 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 is ‘de categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt, [...] die waartoe het gedeelte van de uit te voeren werken behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt’.

En doordat op basis van de offerte van verzoekster, 41% van haar offerte valt onder ondercategorie D4 wat veruit het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt.

En doordat verzoekster erkend is in klasse 2 voor wat betreft de ondercategorie D4.

Terwijl in de bestreden beslissing gesteld wordt dat categorie D, klasse 3 (of klasse 2 gebaseerd op de offerte van verzoekster) vereist is.

Zodat niet alleen artikel 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991, de materiële én formele motiveringsplicht maar ook art. 5, §§ 6 en 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 geschonden wordt.”

In de toelichting van het middel betoogt de verzoekende partij in de eerste plaats dat noch in het bestek, noch in de aankondiging van de opdracht een eis werd gesteld inzake erkenning van (onder) categorie of klasse.

Zij wijst er voorts op dat zij, zoals reeds werd uiteengezet in haar schrijven aan de verwerende partij van 14 november 2024, onder meer erkend is in ondercategorie D4, klasse 2, welke erkenning volgens de verzoekende partij in het licht van het voorwerp van de opdracht en haar offertebedrag volstaat. Zij merkt op dat de verwerende partij deze argumentatie niet beantwoordt in de bestreden beslissing en dat evenmin wordt betwist dat zij de nodige bewijzen inzake omzet en vereiste referenties heeft voorgelegd.

Bij het bepalen in welke categorie of ondercategorie de werken die het voorwerp van de opdracht uitmaken, moeten worden ingedeeld, moet volgens de verzoekende partij ook rekening worden gehouden met artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 naar luidt waarvan “de categorie

of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt, [...] die [is] waartoe het gedeelte van de uit te voeren werken behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt”. Indien de aanneming werken van verschillende aard omvat waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, mag zij, luidens artikel 5, § 7, tweede lid, “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. Ondercategorie D4 betreft “Geluids- en warmte-isolatie, lichte scheidingswanden, valse plafonds en blinde vloeren, al dan niet geprefabriceerd”. Zoals uit de meetstaat en bijhorende ingediende prijzen blijkt, valt het grootste percentage van werken wel degelijk onder deze ondercategorie met name 41%. Bij de gunning kon de verwerende partij derhalve niet oordelen dat de inschrijving van de verzoekende partij niet voldoet aan dit selectie criterium.

8. De verwerende partij vat haar verweer als volgt samen in de nota met opmerkingen:

“De verwerende partij herinnert eraan dat, wat betreft de overheidsopdrachten voor werken boven een bepaalde drempel, enkel de inschrijvers die de noodzakelijke erkenning hebben een offerte kunnen indienen.

Het bestek stelt ter zake duidelijk, in tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, dat de inschrijvers moeten beschikken over een erkenning in de categorie D en de klasse 3.

De verwerende partij verwijst naar het Ministerieel besluit van 27 september 1991 dat voorziet dat wordt gerangschikt in categorieën de complexe opdrachten waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd en welke de coördinatie vereisen van verschillende technieken in de bouwnijverheid. Ter zake heeft het perceel 1 betrekking op “renovatiewerken” en omvat de verwezenlijking van werken die vallen onder diverse ondercategorieën. Verzoekster betwist dit trouwens niet aangezien zij aanduidt dat slechts 41% van haar offerte valt onder ondercategorie D4. De verwerende partij heeft dus geen enkele beoordelingsfout gemaakt.

De motivering van de aangevochten bestuurshandeling, die zich ertoe beperkt aan te duiden dat verzoekster niet beschikt over de noodzakelijke erkenning, is voldoende. Het komt niet aan de verwerende partij toe te antwoorden op elk van de middelen opgeroepen door verzoekster.”

Zij zet uiteen dat de klasse en categorie waaronder de desbetreffende opdracht valt wel degelijk werd bepaald in punt I.5.5. ‘Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver – selectiecriteria’ van het bestek zodat de vereisten opgelegd door artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017) werden nageleefd.

Voorts herinnert zij eraan dat de aanbestedende overheid beschikt over een beoordelingsmarge om te bepalen onder welke categorie een overheidsopdracht valt. Deze beoordelingsmarge is zeker beperkt, rekening houdend met het objectieve karakter van de criteria gebruikt om de verschillende categorieën te onderscheiden. Het staat evenwel vast dat de bewijslast betreffende een eventuele fout in de kwalificatie berust op de verzoekende partij. In het kader van een dergelijke analyse past het concreet oog te hebben voor de aard van de werken om de erkenningscategorie te bepalen die moet worden nageleefd.

Een analyse van het bestek doet volgens haar uitschijnen dat het een complexe opdracht betreft die de verwezenlijking impliceert van werken van verschillende aard en die dus de coördinatie noodzaakt van verschillende technieken in de bouwsector. Het is dus terecht dat de verwerende partij de opdracht heeft geplaatst onder een “categorie” en meer bepaald onder de categorie D die betrekking heeft op de “Algemene aannemingen van bouwwerken”. Indien men de redenering van de verzoekende partij zou volgen, zou dit tot gevolg hebben dat de aanbestedende overheden voor complexe opdrachten, zoals ter zake, zouden moeten kiezen tussen verschillende ondercategorieën zonder ooit beroep te kunnen doen op meer algemene “categorieën” die worden bepaald door het koninklijk besluit van 26 september 1991.

De motivering in het analyseverslag is volgens de verwerende partij voldoende omdat ze de verzoekende partij toelaat de ontbrekende documenten bij haar offerte te identificeren. De verzoekende partij is aldus in staat de redenen te begrijpen waarom haar offerte niet in aanmerking werd genomen.

Beoordeling

9. Artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

“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.”

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere bestuurshandeling moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht mag de Raad van State zijn oordeel omtrent de feiten niet in de plaats stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

10. In een eerste grief betoogt de verzoekende partij in essentie dat de bestreden beslissing is genomen met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht doordat gesteld wordt

dat de verzoekende partij niet voldoet aan het selectie criterium inzake erkenning zoals vermeld in het bestek, meer bepaald een vereiste erkenning in categorie D, terwijl noch in de aankondiging, noch in het bestek wordt vermeld welke categorie of klasse vereist is.

11. De motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund zijn weergegeven onder punten 3.6 en 3.7 hiervoor. Daarin wordt gesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden voor de kwalitatieve selectie omdat zij geen erkenning kan aantonen in de categorie die in het bestek wordt gevraagd.

12. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de aankondiging van de opdracht enkel vermeldt dat voor het bewijs van de technische en beroepsbekwaamheid een “certificaat van goedkeuring” (in de Franse tekst: “certificat d’agr ation”) voor de percelen waarvoor de inschrijver een prijsofferte indient, moet worden voorgelegd. Op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat in de aankondiging aldus voor de vermelding van welke erkenning vereist is, op indirecte wijze wordt verwezen naar het bestek.

Wat het bestek betreft, wordt vastgesteld dat als bijlage bij het verzoekschrift een versie wordt gevoegd van het bijzonder bestek dat de opdracht beheerst, waarin evenmin melding wordt gemaakt van de vereiste categorie of klasse. Deze versie stemt op het eerste gezicht overeen met het bestek zoals dit openbaar beschikbaar was en is onder de rubriek “documenten” op het e-Procurement platform.

In het administratief dossier is evenwel een andere versie van het bijzonder bestek opgenomen, met mededeling van de vereiste categorie en klasse. In dat bestek is te lezen:

“I.5.5 Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver – Selectiecriteria

Goedkeuring van aannemers vereist (categorie en klasse – de klasse wordt bepaald wanneer de opdracht wordt toegekend)

Perceel 1. Renovatiewerken

De werkzaamheden van dit bedrijf zijn ingedeeld in categorie D.

De overheid is van mening dat ze in klasse 3 vallen.
De inschrijver levert het bewijs van zijn accreditatie door middel van een goede kopie van een accreditatiecertificaat.
[...]"

Hierover bevraagd door het auditoraat, verklaart de verwerende partij het volgende:

"De diensten van de politiezone hebben contact opgenomen met de beheerders van het BOSA-platform.
Het lijkt erop dat het bestek waarin de categorie van de opdracht niet wordt vermeld eerst op het platform BOSA werd beschikbaar [gesteld].
Deze fout werd gecorrigeerd, en het bestek van 27 augustus 2024 werd vervolgens gepubliceerd.
Deze verandering was echter alleen intern zichtbaar voor de diensten van de politiezone.
Dit verklaart de screenshot [...].
Inschrijvers hebben dus niet toegang gehad tot het bestek waarin de categorie van de opdracht wordt geïdentificeerd."

De verwerende partij erkent aldus dat de verzoekende partij moet worden bijgevallen waar zij stelt dat de versie van het bestek die deel uitmaakt van het administratief dossier en waarin de vereiste categorie wordt vermeld, aan de inschrijvers onbekend was en voor hen niet raadpleegbaar was op het e-Procurement platform.

13. Door deze handelswijze, waarbij de aangepaste versie van het bestek waarin de vereiste categorie werd vermeld niet ter beschikking werd gesteld van de mogelijke gegadigden voor de opdracht, waaronder de verzoekende partij, heeft de verwerende partij op het eerste gezicht dan ook onzorgvuldig gehandeld. Voorts is het op het eerste gezicht onjuist, en dus in strijd met het materiële motiveringsbeginsel, om de offerte van de verzoekende partij te weren op grond van de motivering dat zij "geen enkele goedkeuring [lees: erkenning] [kan] aantonen in de categorie die in het bestek wordt gevraagd", omdat er geen categorie was aangeduid in het bestek zoals dit openbaar beschikbaar was onder de rubriek "documenten" op het e-Procurement platform.

14. Het gegeven dat de verwerende partij op 4 maart 2025 een schermafbeelding voorlegt waaruit blijkt dat onder de rubriek "algemeen" op het

e-Procurement platform inzake het voorwerp van de opdracht een vereiste erkenning “D Klasse 3” wordt vermeld, doet op het eerste gezicht niet anders besluiten.

Artikel 2, 43°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ omschrijft het begrip “opdrachtdocument” als “alle documenten die op de opdracht toepasselijk zijn en die door de aanbesteder worden opgesteld of vermeld. In voorkomend geval omvatten ze de aankondiging van een opdracht, de vooraankondiging van de opdracht of de periodieke indicatieve aankondiging, wanneer deze gebruikt wordt als oproep tot mededinging, het bestek of elk ander beschrijvend document omvattende met name de technische specificaties en de voorgestelde contractvoorwaarden, formaten voor de aanbidding van documenten door kandidaten en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle overige aanvullende documenten. [...]”

Op het e-Procurement platform is onder de rubriek ‘Documenten’, waarvan op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat hiermee de opdrachtdocumenten worden bedoeld, geen informatie opgenomen over het vereiste van een erkenning in categorie D nu noch de aankondiging, noch het bestek hiervan melding maken. De rubriek ‘Algemeen’, waaronder een aantal inlichtingen inzake het voorwerp van de opdracht zijn opgenomen en waarnaar de verwerende partij verwijst, lijkt op het eerste gezicht veeleer informatief te zijn, en niet zonder meer te kunnen worden gelijkgesteld met een “beschrijvend document omvattende met name de technische specificaties en de voorgestelde contractvoorwaarden, formaten voor de aanbidding van documenten door kandidaten en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle overige aanvullende documenten” voor zover de betrokken inlichtingen niet worden overgenomen in de aankondiging, het bestek, of de bijlagen bij het bestek.

De verzoekende partij betwist voorts dat de inlichtingen onder de rubriek ‘Algemeen’ zoals deze blijken uit de schermafbeelding voorgelegd door de verwerende partij op 4 maart 2025 overeenstemmen met de inlichtingen onder de rubriek ‘Algemeen’ zoals deze beschikbaar waren bij indiening van de offertes. Het tegendeel wordt door de verwerende partij niet aangetoond. In elk geval lijkt

het de verzoekende partij in de gegeven omstandigheden niet ten kwade te kunnen worden geduid dat zij zich bij het indienen van haar offerte heeft gesteund op de opdrachtdocumenten zelf.

15. Daargelaten de vraag of de werken die het voorwerp van perceel 1 van de opdracht uitmaken een erkenning in categorie D vereisten zoals de verwerende partij voorhoudt, dan wel dat een erkenning in ondercategorie D4 volstaat zoals wordt voorgehouden door de verzoekende partij, is het gegeven dat de verzoekende partij niet beschikt over een erkenning in categorie D op het eerste gezicht niet van aard om haar het belang bij de voormelde grief te ontzeggen.

De verzoekende partij wordt niet geselecteerd wegens het niet beschikken over een erkenning “in de categorie die in het bestek worden gevraagd”. Zij lijkt dan ook door de beweerde schending te zijn benadeeld, te meer daar het niet uitgesloten lijkt dat, indien de verzoekende partij door de aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen of de opname in de gepubliceerde opdrachtdocumenten op de hoogte was geweest van het vereiste van een erkenning in de categorie D, zij eerder stappen zou hebben kunnen zetten om op het moment van het sluiten van de opdracht te kunnen voldoen aan dit vereiste.

16. Uit wat voorafgaat, volgt dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht schendt.

Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig en verantwoordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. In de mate dat de verzoekende partij haar vordering ook lijkt te richten tegen de bestreden beslissing in zoverre de opdracht niet aan haar is gegund, lijkt zij niet afdoende kenbaar te hebben gemaakt dat zij hier uitdrukkelijk de benaarstiging van de schorsing van de tenuitvoerlegging beoogt van de impliciete weigering de opdracht aan haar te gunnen.

VII. Besluit

17. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het Politiecollege van de politiezone Brussel-West van 27 november 2024 waarbij de verzoekende partij niet wordt geselecteerd en perceel 1 van de overheidsopdracht ‘Herstructureringswerken’ (Ref.: DIRMM-FACILITY-2024-09) wordt gegund aan de bv V.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negentien maart tweeduizend vijftientwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door
Joris Casneuf,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Inge Vos