RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 262.996 van 15 april 2025
in de zaak A. 244.436/XIV-39.766

In zake: de BV B.

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 maart 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing d.d. 10.03.2025 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent luidend als volgt: ‘Opdracht van leveringen – bestek nr. SLS/2023/035 – ID5458 Raamovereenkomst voor het leveren van fietsen en toebehoren – perceel 2 (Elektrische fietsen) Openbare procedure Mededeling niet-gunning (Bijlage 1)’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 19 maart 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 april 2025, om 14.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Zaakvoerder Nico Lauwaert, die verschijnt namens de verzoekende partij, en advocaat Manik Peferoen, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 leveringen uit met als voorwerp ‘raamovereenkomst voor het leveren van fietsen en toebehoren’. Enkel perceel 2 ‘Elektrische fietsen: dames- en herenmodel’ is te dezen in het geding.

De stad Gent treedt op als aankoopcentrale.

3.2. Er wordt gekozen voor de openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.3. In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van de opdracht als volgt toegelicht:

> “ I.1 Beschrijving van de opdracht
> I.1.1. Algemeen

Voorwerp van deze leveringen: Raamovereenkomst voor het leveren van fietsen en toebehoren.
De opdracht is opgedeeld in volgende percelen:
Perceel 1 ‘Klassieke fietsen: dames- en herenmodel’
Perceel 2 ‘Elektrische fietsen: dames- en herenmodel’
Perceel 3 ‘Schoolfietsen’
Perceel 4 ‘Buitenmaatfietsen’
Perceel 5 ‘Fietsonderdelen bestaande vloot fietsen’
Perceel 6 ‘Fietsonderdelen bestaande vloot buitenmaatfietsen’
[…]
De maximale waarde per perceel wordt bepaald op:
[…]
Perceel 2: 3.963.000 euro excl. btw
[…]
Zodra de maximale waarde per perceel bereikt wordt, wordt het perceel stopgezet wegens overschrijding van de maximale waarde van het perceel.
[…]
I.1.3. Waarde van de opdracht
I.1.3.1 Geraamde hoeveelheden
De te leveren hoeveelheden zullen afhangen van de bestellingen van de afnemers. De vermoedelijke hoeveelheden en geraamde jaaromzet zijn louter indicatief. De hoeveelheden en bedragen kunnen groter of kleiner zijn zonder dat de opdrachtnemer daarom gemachtigd is de voorwaarden van het contract te wijzigen of enige schadevergoeding te eisen.
[…]”.

Met betrekking tot de selectie van de inschrijvers wordt onder meer bepaald:

“I.6. Selectie van de inschrijvers
[…]
Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver (selectiecriteria)
Het UEA, waarmee de ondernemer verklaart dat hij voldoet aan de onderstaande selectiecriteria:

Nr.	Selectiecriteria	Minimumvereisten
1	De inschrijver voegt een lijst toe van referenties inzake vergelijkbare opdrachten gerealiseerd gedurende de periode van 01/09/2020 tot op heden. Onder vergelijkbare opdrachten wordt in het kader van deze opdracht verstaan: […] perceel 2: levering van elektrische fietsen […] Per opdracht vermelding van de uitgevoerde prestaties op jaarbasis - naam van publiek of privaatrechtelijke instanties waarvoor zij bestemd waren, inclusief contactgegevens - aanvangs- en einddatum van de opdracht.	De inschrijver beschikt over minimaal 3 referenties inzake vergelijkbare opdrachten, gerealiseerd gedurende de laatste 3 jaar. Bij minstens 1 van de 3 referenties moet het bedrag op jaarbasis voor de uitgevoerde prestaties minimaal voor bedragen: […] perceel 2: € 75.000 […] Minstens 1 van de opgegeven referenties moeten uitgevoerd zijn in het kader van een

		raamovereenkomst. De inschrijver dient een informatiefiche voor te leggen voor deze 3 vergelijkbare opdrachten. De kandidaat dient de volgende informatie mee te delen: - naam klant en contactgegevens contactpersoon - indicatie van het aantal afgenomen artikelen op jaarbasis - omzet op jaarbasis. De aanbestedende overheid behoudt zich het recht voor om de goede uitvoering van elk van deze referenties te verifiëren bij de desbetreffende opdrachtgever. Slechte of niet-relevante referenties kunnen resulteren in de uitsluiting van de inschrijver.

”.

De vermoedelijke hoeveelheid te leveren elektrische fietsen bedraagt volgens de inventaris 900 stuks.

3.4. Vier ondernemingen dienen een offerte in voor een of meer percelen, waaronder de verzoekende partij die een offerte indient voor percelen 1 en 2.

Wat het selectiecriterium inzake de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver betreft, legt de verzoekende partij de volgende referenties voor:

	Referenties	Contactpersoon	Indicatie artikelen	Omzet
Perceel 2	1. stad Antwerpen 2. […] 3. […]	[…]	1. 150 2. 1 3. 1	1. 369.600 € 2. 950 € 3. 3.300 €

3.5. Met een e-mailbericht van 3 december 2024 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij het volgende:

> “ Naar aanleiding van uw offerte voor de raamovereenkomst fietsen en toebehoren […] zouden wij graag wat meer duiding ontvangen bij de aangeleverde referenties. De drie referenties per perceel dienen van vergelijkbare opdrachten te zijn en er moet per perceel ook minstens één in het kader van een raamovereenkomst bij zijn, op dit moment is dat niet meteen duidelijk. Kan u ons aanvullende referenties of informatie bezorgen waaruit blijkt dat deze voldoen aan de vooropgestelde minimumvereisten? […].”

3.6. De verzoekende partij antwoordt met een e-mailbericht van 5 december 2024:

> “ In bijlage kan U de gunning terug vinden die wij willen gebruiken als referentie, wij hebben deze als naam Stad Antwerpen bij de referenties opgegeven, onder contact persoon [B.] omdat we meest met deze persoon in contact zijn. De personen op de brief horen wij maar heel af en toe. Wij menen dat deze referentie voor de 3 percelen geldig moet kunnen zijn, want een Elektrische fiets is moeilijker dan een klassieke fiets en een schoolfiets is ook een gewone fiets. (Andersom zou deze redenering niet geldig zijn een opgegeven referentie van een klassieke fiets zou eventueel niet gebruikt kunnen worden voor het perceel Elektrische fietsen) Het bedrag is ook duidelijk hoger dan de 3 percelen opgeteld als referentiewaarde.”

3.7. Op 3 februari 2025 wordt een gunningsverslag opgesteld met betrekking tot perceel 1 en perceel 2.

Wat de technische en beroepsbekwaamheid van de verzoekende partij betreft, wordt vermeld:

> “1.1 De ingediende referenties zijn niet van vergelijkbare opdrachten. Op 03/12/2024 werd per mail gevraagd om de referenties in regel te stellen. Op 05/12/2024 heeft de leverancier een mail met duiding gestuurd zonder nieuwe referenties aan te leveren en uit de extra duiding blijkt niet dat de reeds aangeleverde referenties voldoen.
> […]
> - De vermoedelijke hoeveelheid voor perceel 2 is 900 fietsen. Eén referentie spreekt van 150 fietsen, bij de andere twee van de drie aangeleverde referenties is de hoeveelheid 1 fiets. Deze referenties zijn noch afzonderlijk, noch samen als vergelijkbaar te beschouwd.
> […]
> Bezöe bvba wordt niet weerhouden. […].”

Na onderzoek en vergelijking van de twee overige offertes wordt in het gunningsverslag besloten om de percelen 1 en 2 van de opdracht te gunnen aan een derde.

3.7. Op 27 februari 2025 beslist de verwerende partij het gunningsverslag met betrekking tot de gunning van perceel 1 en 2 van de opdracht goed te keuren en de percelen 1 en 2 te gunnen aan een derde.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduidt en waarbij zij de redenen opgeeft waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vraagt.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. 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’, 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

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij betoogt in een enig middel dat zij wel degelijk voldoet aan de in het bestek gevraagde referentie voor perceel 2, namelijk drie referenties, waarvan één in het kader van een raamovereenkomst en dit voor minstens 75.000 euro. Zij voldoet aan “de gevraagde bedragen en over de vergelijkbaarheid, dus de weigering is onterecht”.

De verzoekende partij stelt dat zij ruimschoots voldoet met de referentie van de stad Antwerpen die een bedrag van 369.600 euro betrof. De twee andere referenties zijn inderdaad beperkt, maar aangezien er geen aantallen werden gevraagd, enkel referenties inzake vergelijkbare opdrachten, zijnde “elektrische fietsen”, heeft zij deze opgegeven. Er waren ook andere referenties mogelijk geweest maar de verzoekende partij voldoet aan de gevraagde eisen. Als de referentieprijs van 75.000 euro wordt gedeeld door de gemiddelde marktprijs van 2.500 euro voor een gemiddelde elektrische fiets, dan betreft dit 30 fietsen, zodat de verzoekende partij met haar referenties (voor 150 + 1 + 1 fietsen) vijf maal boven dit aantal zit. Nergens worden aantallen gevraagd.

De verzoekende partij benadrukt nog dat in het bestek wordt gesteld: “2. Onder vergelijkbare opdrachten in het kader van deze opdracht wordt verstaan: […] perceel 2: de levering van elektrische fietsen”, zodat de vergelijkbaarheid enkel over de inhoud gaat, namelijk de levering van elektrische fietsen, en niet over de hoeveelheid.

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 66, § 1, eerste lid, 2º, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016) mag de opdracht enkel worden gegund nadat de aanbestedende overheid erop heeft

toegezien dat de offerte afkomstig is van een inschrijver die voldoet aan de door haar vastgestelde selectiecriteria.

Overeenkomstig artikel 71 van de wet van 17 juni 2016 dient de aanbestedende overheid deze voorwaarden voor deelname te beperken tot die welke kunnen garanderen dat een kandidaat of inschrijver over de technische bekwaamheden en beroepsbekwaamheden beschikt om de te gunnen opdracht uit te voeren, en houden alle voorwaarden verband met en staan ze in verhouding tot het voorwerp van de opdracht.

8. In punt I.6. van het bestek wordt als enig selectiecriterium aangaande de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver bepaald dat de inschrijver een lijst dient toe te voegen van “referenties inzake vergelijkbare opdrachten gerealiseerd gedurende de periode van 01/09/2020 tot op heden”. Onder vergelijkbare opdrachten wordt in het kader van deze opdracht verstaan: “perceel 2: levering van elektrische fietsen”. De “minimumvereisten” inzake dit selectiecriterium bepalen dat de inschrijver over “minimaal drie referenties inzake vergelijkbare opdrachten, gerealiseerd gedurende de laatste drie jaar” beschikt, waarbij bij minstens één van de drie referenties het bedrag op jaarbasis voor de uitgevoerde prestaties minimaal 75.000 euro moet bedragen en minstens één van de opgegeven referenties moet zijn uitgevoerd in het kader van een raamovereenkomst. De inschrijver moet een informatiefiche voorleggen voor deze drie vergelijkbare opdrachten en daarin de volgende informatie meedelen: “- naam klant en contactgegevens contactpersoon - indicatie van het aantal afgenomen artikelen op jaarbasis - omzet op jaarbasis”.

9. De verzoekende partij betwist niet dat twee van de drie referenties die zij heeft voorgelegd voor perceel 2 slechts betrekking hebben op de levering van telkens één elektrische fiets. Zij meent evenwel dat deze referenties voldoen aan het gevraagde en verwijst hiervoor naar de omschrijving van ‘vergelijkbare opdrachten’ in het bestek waarin enkel wordt bepaald dat het moet

gaan om de levering van een elektrische fiets, zonder enige vereiste wat het aantal betreft.

De verzoekende partij kan op het eerste gezicht niet worden bijgevallen.

Met ‘vergelijkbare opdrachten’ vermeld onder het betreffende selectiecriterium in het bestek, lijkt het type van fiets te worden bedoeld, namelijk “klassieke fietsen” in perceel 1, “elektrische fietsen” in perceel 2, “schoolfietsen” in perceel 3 en “buitenmaatfietsen” in perceel 4. Het voorwerp van perceel 2 betreft de levering van elektrische fietsen met een vermoedelijke hoeveelheid van 900 stuks. Het loutere feit dat er geen exact minimum aantal fietsen is bepaald voor de referenties, lijkt niet tot gevolg te hebben dat de verwerende partij een referentie voor de levering van één fiets als een voldoende vergelijkbare opdracht zou moeten beschouwen in het licht van het voorwerp van de opdracht. Een referentie voor de levering van één fiets geeft de verwerende partij immers geen enkel inzicht in of geen enkele garantie over de voldoende ervaring en het beschikken van de noodzakelijke personele en technische middelen om een opdracht van levering van vermoedelijk 900 fietsen uit te voeren.

Bovendien wordt in de betreffende bestekbepaling gesteld dat de inschrijver een informatiefiche moet voorleggen voor de drie vergelijkbare opdrachten, waarbij hij onder meer een indicatie moet weergeven van “het aantal afgenomen artikelen op jaarbasis”. De verzoekende partij kon zich er aldus aan verwachten dat ook het aantal geleverde fietsen van belang was bij de beoordeling van de referenties.

10. De omstandigheid dat de uitgevoerde prestaties in de eerste referentie voorgelegd door de verzoekende partij een veel hoger bedrag dan de minimale waarde van 75.000 euro vertegenwoordigen, lijkt aan het voorgaande geen afbreuk te doen. In het bestek is immers duidelijk bepaald dat de inschrijver beschikt over minstens drie referenties inzake vergelijkbare opdrachten, en niet dat

ook één referentie met een minimale waarde van 75.000 euro voldoende zou zijn wanneer deze ruim boven dit minimaal bedrag zou liggen.

Voor zover de verzoekende partij nog opmerkt dat zij ook andere referenties had kunnen voorleggen, volstaat de vaststelling dat zij blijkbaar niet is ingegaan op de vraag om “aanvullende referenties of informatie [te] bezorgen waaruit blijkt dat deze voldoen aan de vooropgestelde minimumvereisten” gesteld door de verwerende partij bij e-mailbericht van 5 december 2024.

11. Het enig middel is niet ernstig.

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 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien april tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere, staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Johan Pas, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Johan Pas **Patricia De Somere**