

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 263.524 van 6 juni 2025
in de zaak A. 238.719/XIV-39.587**

In zake : de BV S.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Valérie Verbeke
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Burgemeester Nolfstraat 10
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD WAREGEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Elke Casteleyn
 kantoor houdend te 9160 Lokeren
 Begijnhofstraat 8/0003
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 maart 2023, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de verwerende partij dd. 25.01.2023 [...], waarbij de overheidsopdracht ‘Renovatie Regenboogbrug stadionvijvers’ aan [een andere inschrijver] wordt gegund”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

 Eerste-auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 maart 2025 om 14.30 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Deborah Smets, die *loco* advocaat Valérie Verbeke verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Elke Casteleyn, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 ‘Renovatie Regenboogbrug stadionvijvers’.

3.2. De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht is niet onderverdeeld in percelen en omvat luidens de aankondiging de volgende werken: “de voorbereidende werken, de afbraakwerken, de grond- en funderingswerken, de ruwbouwwerken, de gevelwerken, het

buitenschrijnwerk, de technische installaties voor elektriciteit, sanitair en infrastructuurwerken en buitenaanleg rondom de brug, reglementaire signalisatie.

Wat de vereiste erkenning betreft, vermeldt de aankondiging dat de opdrachtnemer moet voldoen aan de voorwaarden tot erkenning in de categorie D, F en G, in klasse 4 of hoger.

3.3. De op de opdracht toepasselijke opdrachtdocumenten omvatten drie lastenboeken:

“•Lastenboek_1_Algemene Bepalingen

[...]

•Lastenboek_2_Administratieve+Omgevingswerken

(administratieve voorschriften voor het ganse perceel dus ook voor de structuurwerken & technische voorschriften voor de omgevingswerken)

•Lastenboek_3_Structuurwerken

(technische voorschriften voor de structuurwerken (afbraak + de ganse metaalconstructie+ brugdek +balustrade & leuning +verlichting))

[...]”.

Het lastenboek 1 ‘Algemene bepalingen’ bepaalt inzake de vereiste erkenning dat “(d)e opdrachtnemer moet voldoen aan de voorwaarden tot erkenning in de categorie D, F en G, in klasse 4 of hoger (op basis van de kostenraming)”.

Het lastenboek 2 met als opschrift ‘Omgevingswerken t.b.v. heraanleg Regenboogbrug’, vermeldt onder de ‘Algemene Informatie’ een vereiste erkenning in de categorie C, klasse 2.

Voorts bevat dit bestek onder hoofdstuk 1 ‘Algemene Administratieve Voorschriften’, onder de hoofding ‘Administratieve voorschriften in toepassing van de wet van 17.06.2016’ ook de volgende bepalingen aangaande de selectie- en gunningscriteria:

“Art. 71 Selectiecriteria

Alle inschrijvers worden gevraagd een uittreksel of attest van erkenning te bezorgen. De aanbestedende overheid onderzoekt de geschiktheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen.

Art. 81 Gunningscriteria

In de gunningscriteria wordt rekening gehouden met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs (60%, via de regel van 3 ten opzichte van de laagste score) en kwaliteit van de varianten in respect tot initieel ontwerp (40%, via een puntensysteem met ordinale schaal van 0 tot 5)”.

Daarnaast bepaalt dit bestek onder hoofdstuk 1 ‘Algemene Administratieve Voorschriften’, onder de hoofding ‘Administratieve voorschriften in toepassing van het koninklijk besluit van 18.04.2017 Plaatsing Overheidsopdrachten klassieke sectoren’ nog het volgende inzake de vereiste erkenning:

“Art. 70 Erkenning

De categorie en/of ondercategorie waarin de aannemer moet erkend zijn, is vermeld in de Algemene Informatie. Inschrijvers van vreemde nationaliteit dienen zelf de nodige bewijsstukken inzake erkenning bij hun offerte te voegen.”

3.4. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de nv D.D.S.

3.5. Op 19 januari 2023 wordt een gunningsverslag opgesteld. Daarin is sprake van een verbeterd ramingsbedrag van 1.170.209,49 euro (btw niet inbegrepen).

Inzake de “geschiktheid van de inschrijvers” vermeldt het gunningsverslag dat “(d)e aannemer moet voldoen aan de voorwaarden tot erkenning in categorie C, klasse 2 of hogere”.

Voor de nv D.D.S. wordt daarbij vastgesteld dat deze inschrijver beschikt over de volgende erkenningen: “F1 klasse 2; F2 klasse 5”. Voor de verzoekende partij wordt vastgesteld dat zij beschikt over de erkenningen: “1B-1B1-5C-5C1-2C5-5D-5D1-1D24-5G-5G3-1G4-1G5 Voorlopige erkenningen: 5 E – 5F”.

Nadat één inschrijver niet wordt geselecteerd en de offerte van een tweede inschrijver wordt geweerd wegens onregelmatigheid, worden de offertes van de verzoekende partij en de nv D.D.S. getoetst aan de gunningscriteria.

Op basis van de rangschikking wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv D.D.S voor een bedrag van 1.195.748,18 euro (btw niet inbegrepen).

3.6. Op 25 januari 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Waregem om goedkeuring te verlenen aan het gunningsverslag van 19 januari 2023 en om de opdracht te gunnen aan de nv D.D.S.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 26 januari 2023 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

Standpunt van de partijen

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. Het betreft inzonderheid de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver, welke stukken volgens de verwerende partij bedrijfsvertrouwelijke informatie bevatten, waaronder de eenheidsprijzen, waarvan het niet aangewezen is dat deze worden vrijgegeven.

5. De verzoekende partij vraagt in de memorie van wederantwoord om de vertrouwelijkheid van de offertes op te heffen omdat de verwerende partij niet aantoont dat de opgegeven (eenheids)prijzen dermate uitzonderlijk zijn dat ze vertrouwelijk moeten blijven. Dat zij zelf haar offerte niet heeft voorgelegd in het

kader van de voorliggende procedure, is omdat deze niets bijbrengt aan de huidige discussie.

Beoordeling

6. Artikel 26 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen, diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) luidt als volgt:

“De verhaalinstantie moet de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende instantie die het volledige dossier dient over te leggen, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken. Het komt deze instantie toe te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie 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.”

In de regel hebben de procespartijen het recht kennis te nemen van de bewijzen en de opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd en hierover hun standpunt kenbaar te maken. In bepaalde gevallen kan het evenwel noodzakelijk zijn dat bepaalde gegevens niet aan partijen worden meegedeeld teneinde de fundamentele rechten van een derde te vrijwaren of een belangrijk algemeen belang veilig te stellen. Dit recht op toegang, namelijk het recht kennis te nemen van de bewijzen en de opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd en hierover hun standpunt kenbaar te maken, moet met andere woorden in evenwicht worden gebracht met het recht van andere economische subjecten op bescherming van hun vertrouwelijke gegevens en hun zakengeheimen.

7. In de mate dat het verzoek tot openbaarmaking betrekking heeft op de integrale offerte van de gekozen inschrijver, waaronder de eenheidsprijzen, gaat het om een stuk dat bedrijfsgevoelige informatie bevat.

Voorts maakt de verzoekende partij niet aannemelijk te zijn gehinderd bij het aanvoeren van haar middelen tegen de bestreden gunningsbeslissing, door het feit dat de integrale offerte van de gekozen inschrijver vertrouwelijk is gebleven, te meer daar zij in kennis werd gesteld van het gunningsverslag waarin de raming, de totaalprijzen van de inschrijvers en een beknopte weergave van het gevoerde prijsonderzoek werden opgenomen. Er blijkt ook niet hoe de niet-inzage van de offerte van de gekozen inschrijver te dezen een effectieve rechtsbescherming aan de verzoekende partij zou ontzeggen, noch hoe de niet-inzage afbreuk zou doen aan haar recht op een eerlijk proces.

Ook wordt in herinnering gebracht dat, indien de vertrouwelijkheid van bepaalde commerciële gegevens of zakengeheimen gehandhaafd blijft, de Raad van State in elk geval van de betrokken stukken kennis kan nemen en deze desgevallend in zijn beoordeling betreft. Hij kan aldus de juistheid nagaan van de veronderstellingen waarop de grieven van de verzoekende partij steunen, en verifiëren of de door de aanbestedende overheid gegeven redenen, ter verantwoording van de wettigheid van de bestreden beslissing, steun vinden in de vertrouwelijke stukken van het dossier.

De vraag tot het lichten van de vertrouwelijkheid wordt niet ingewilligd.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: de wet van 20 maart 1991), van de artikelen 4 en 5 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: het koninklijk

besluit van 26 september 1991), van de artikelen 66 en 71 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), van artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017), alsook van het principe van mededinging, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* “doordat verwerende partij [de gekozen inschrijver] ten onrechte niet weerde uit de selectieprocedure omwille van het ontbreken van de erkenning in categorie C klasse 2 dan wel categorie D, F of G klasse 4, terwijl verzoekende partij wel degelijk over deze erkenning beschikt om de werken uit te voeren”.

In de toelichting van het middel zet zij uiteen dat in de opdrachtdocumenten enerzijds werd verwezen naar een vereiste erkenning in categorie C, klasse 2 en, anderzijds, voor de bouwwerken naar een vereiste erkenning in categorie D, F en G, in klasse 4 of hoger (op basis van de kostenraming). Zij stelt vast dat de gekozen inschrijver op het moment van de sluiting van de opdracht niet voldeed aan de kwalitatieve selectievoorwaarden vooropgesteld door de verwerende partij nu zij niet beschikt over de uiteindelijk door de verwerende partij in het gunningsverslag weerhouden erkenning in de categorie C en evenmin over de in het bestek vermelde erkenningen in categorie D, F of G. Zij wijst er op dat de gekozen inschrijver enkel beschikt over een erkenning in categorie F1 (‘montage- en demontagewerken’) en F2 (‘Bouw van metalen draagconstructies’). Onder verwijzing naar artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 merkt zij ook op dat waar een erkenning in categorie F de erkenning in ondercategorie F2 met zich meebrengt, het omgekeerde niet geldt.

9. In de memorie van antwoord doet de verwerende partij in de eerste plaats gelden dat de voorliggende opdracht in essentie betrekking heeft op de afbraak van het bestaande brugdek en de ballustrade van de Regenboogbrug en vervolgens de vernieuwing van de brug inclusief de ballustrade. De opdracht heeft bijgevolg betrekking op werken die in meerdere categorieën, of ondercategorieën kunnen worden gerangschikt. De werken hebben deels betrekking op de afbraak van het bestaande brugdek en de ballustrade, doch ook alle werken en leveringen

ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.263.524 XIV-39.587-8/26

voor de realisatie van de ruwbouwconstructies uit staal, verbindingssystemen, de eigenlijke uitvoering in het werk, enzovoort (zie post '03.06 Stalen constructie elementen' in de opdrachtdocumenten). Daarnaast bevatten de uit te voeren werken ook omgevingswerken.

Zij merkt op dat de argumentatie van de verzoekende partij vertrekt vanuit een foutieve lezing van de feiten waar zij aanklaagt dat de gekozen inschrijver niet beschikt over een erkenning in categorie C. Uit de aankondiging en de 'Algemene bepalingen' van het bestek blijkt immers dat in het kader van de selectiecriteria enkel een erkenning wordt gevraagd in categorieën D, F en G, klasse 4 of hoger. De verwijzing naar de erkenning in categorie C is enkel en alleen opgenomen in het onderdeel 'Omgevingsaanleg' van de opdrachtdocumenten. Een erkenning in klasse C is volgens de verwerende partij hoogstens vereist in het kader van de uitvoering van de opdracht, waarbij de gekozen inschrijver een beroep zal moeten doen op een onderaannemer met een erkenning in categorie C, conform de waarde van de betreffende werken. De verwijzing in het gunningsverslag naar een erkenning in categorie C betreft volgens haar een materiële vergissing, die de gunningsbeslissing evenwel niet onwettig maakt. In de mate dat de Raad van State de mening zou zijn toegedaan dat wel degelijk ook een erkenning werd gevraagd in categorie C, geldt hetgeen volgt in ieder geval ook voor de erkenning in categorie C.

Uit artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 blijkt dat, indien de opdracht betrekking heeft op werken die in meerdere (onder)categorieën kunnen worden gerangschikt, de gevraagde erkenning overeenstemt met het belangrijkste onderdeel van de werken, zijnde de werken die financieel betrekking hebben op het grootste percentage van de aannemingssom. De verwerende partij wijst in dat verband op hoofdstuk 03.06 'Stalen constructie elementen' dat alle werken en leveringen voor de realisatie van de ruwbouwconstructies uit staal, met inbegrip van alle uitvoeringstekeningen, verbindingssystemen, de eigenlijke uitvoering in het werk, de aansluiting met de ruwbouw, verankeringen, hulpstukken, eventuele corrosie- en brandbescherming, omvat. Post 03.06.11 'Staalstructuur – thermisch verzinkt profielstaal' heeft betrekking op de staalstructuur van het brugdek (incl. stalen platen afvoergoot), de

ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.263.524
XIV-39.587-9/26

helling, alsook de verjonging van de liggers. Post 03.06.12 ‘Staalstructuur – thermisch verzinkt profielstaal met coating’ heeft betrekking op de balustrade van het brugdek en de omgevingsaanleg en de helling.

De vermoedelijke hoeveelheid van de staalstructuur onder post 03.06.11 is 40.029,049 kg en heeft betrekking op: Staalstructuur brugdek: 33.002,87 kg; Stalen platen afvoergoot: 1.805 kg en Bevestigingen, bouten, koppelingen e.d.: 5.221,18 kg.

De vermoedelijke hoeveelheid van de staalstructuur onder post 03.06.12 is 19.274,690 kg en heeft betrekking op: Ballustrade brugdek: 15.490,40 kg; Ballustrade zone omgeving: 1.270 kg en Bevestigingen, bouten, koppelingen e.d.: 2.514 kg.

De hoeveelheden te bouwen en monteren staalstructuur zijn dus zeer groot, waardoor deze, gelet op de gegeven eenheidsprijzen, volgens de verwerende partij financieel het grootste deel van de opdracht vertegenwoordigen. Deze werken hebben betrekking op de erkenningscategorie F2, zodat moet worden vastgesteld dat de gekozen inschrijver wel degelijk over de nodige erkenning beschikt om de voorliggende werken uit te voeren. Zij legt als stuk 8 van het administratief dossier ook een overzichtstabel ‘Samenvatting meetstaat – raming’ neer waaruit volgens haar blijkt dat het grootste (financieel) aandeel van de opdracht betrekking heeft op de bovenbouw (de eigenlijke brug) en zelfs meer specifiek de structuurelementen staal, waarbij het bouwen en monteren van de metalen draagstructuren – wat een erkenningscategorie F2 vereist – bij de gekozen inschrijver meer dan $\frac{1}{4}$ van de totale opdracht beslaat. De overige $\frac{3}{4}$ is verspreid over andere, erkenningscategorieën met telkens een kleiner aandeel. Bij de verzoekende partij is dit aandeel “Stalen structuurelementen” volgens haar zelfs iets meer dan een derde van de totale opdracht.

Zij doet voorts gelden dat, aangezien het financieel belangrijkste aandeel van de werken betrekking heeft op werken die vallen onder categorie F2, zij deze erkenning dient te aanvaarden. Het is immers het werkelijk voorwerp van de opdracht en de omvang ervan dat bepalend is voor het vaststellen van de correcte

erkenning. Aangezien de gekozen inschrijver beschikt over een erkenning F2, klasse 5, werd de opdracht rechtmatig aan deze inschrijver gegund.

Ondergeschikt betoogt de verwerende partij dat, indien de Raad van State niet zou aanvaarden dat het belangrijkste aandeel van de werken betrekking heeft op werken die vallen onder de erkenningscategorie F2, moet worden vastgesteld dat de opdracht in ieder geval betrekking heeft op verschillende specialiteiten. Wanneer meerdere specialiteiten ongeveer gelijkwaardig zijn, mag de aanbestedende overheid meerdere (onder)categorieën toelaten, met dien verstande dat de inschrijver overeenkomstig artikel 5, § 5, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 slechts over één van die erkenningen dient te beschikken.

Verder is het volgens de verwerende partij zo dat de in het bestek en de aankondiging vermelde erkenningsvereisten zich niet zonder meer opdringen aan de inschrijvers. Het is immers het werkelijk voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht die beslissend is voor de toepasselijkheid van de erkenningsreglementering en de toepasselijke erkenningsvereisten.

Omgekeerd, indien de verwerende partij de gekozen inschrijver had willen weren wegens het beweerdelijk niet beschikken over de juiste erkenning om de opdracht uit te voeren, was deze beslissing onwettig geweest. Het grootste aandeel van de opdracht heeft immers betrekking op werken die vallen onder de ondercategorie F2. In de mate dat de Raad van State zou oordelen dat de opdracht kan worden onverdeeld in verschillende (onder)categorieën met elk een gelijk aandeel, moet minstens worden aanvaard dat de erkenning F2 waarover de gekozen inschrijver beschikt door de verwerende partij had moeten worden aanvaard.

10. In de memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij haar kritiek uit het inleidend verzoekschrift.

Wat de beweerde materiële vergissing betreft, gaat de verwerende partij er volgens de verzoekende partij aan voorbij dat in het gunningsverslag uitsluitend en uitdrukkelijk werd opgemerkt dat de aannemer moet voldoen aan de

voorwaarden tot erkenning in categorie C, klasse 2 of hoger, zodat zij kennelijk zelf de erkenningscategorie C doorslaggevend achtte. Volgens de verzoekende partij blijkt ook niet of de gekozen inschrijver bij de inschrijving reeds melding maakte dat een beroep zal worden gedaan op een onderaannemer met een erkenning in categorie C. Ook toont de verwerende partij onvoldoende de vakbekwaamheid van de onderaannemers van de gekozen inschrijver aan, bij gebrek aan het overleggen van de in de opdracht voorziene referenties, certificaten en verbintenisverklaringen.

Zij betwist voorts dat ondercategorie F2 (bouw van metalen draagstructuren) financieel het grootste deel van de opdracht uitmaakt. Zij stelt dat de in de opdrachtdocumenten door de verwerende partij zelf vermelde categorie F (Algemene aannemingen van metaalconstructies : de complexe opdrachten inzake de realisatie van metalen bouwwerken, zoals bruggen, viaducten, loodsen, sluisdeuren, masten, watertorens, alsmede de bouw van schepen) dient te worden weerhouden. Categorie F is wat de realisaties van bruggen betreft de meest allesomvattende én financieel belangrijkste categorie, dewelke, rekening houdend met de aard van de opdracht (het afbreken en heropbouwen van een brug) veel dichter aansluit bij de opdracht dan ondercategorie F2 die enkel slaat op de heropbouw van metalen draagconstructies. Volgens de verzoekende partij moeten alle posten van hoofdstuk 03.06 'Stalen Constructie Elementen' worden ingedeeld in hoofdcategorie F. Post 03.06.11 'Staalstructuur — thermisch verzinkt profielstaal' betreft de constructie van de onderstructuur van de brug. De bestekomschrijving is evenwel veel breder dan louter 'bouw en monteren draagstructuren' (F2) en omvat alle werken en leveringen voor de realisatie van de ruwbouwconstructies uit staal, met inbegrip van alle uitvoeringstekeningen, verbindingssystemen, de eigenlijke uitvoering in het werk, de aansluiting met de ruwbouw, verankeringen, hulpstukken en eventuele corrosie-en brand-bescherming. In post 03.06.11 zit bovendien ook de oppervlaktebehandeling van het staal vervat (zie pro memorie post 03.06.21 'thermisch verzinken'). Oppervlaktebehandeling valt onder ondercategorie F3. Wat post 03.06.12 'Staalstructuur — thermisch verzinkt profielstaal met coating' betreft, merkt zij op dat het hier niet gaat om een dragende staalstructuur maar om de balustrade van de brug. Een indeling in ondercategorie F2 is daarom niet correct voor deze post. Ook

ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.263.524

XIV-39.587-12/26

in deze post zit bovendien de oppervlaktebehandeling van de balustrade vervat (zie pro memorie posten 03.06.21 ‘thermisch verzinken’ en 03.06.22 ‘duplexsysteem/verfsysteem’), die valt onder ondercategorie F3.

De gekozen inschrijver voldeed volgens haar dan ook niet aan de op de aanneming toepasselijke erkenningsvereisten.

11. In de laatste memorie zet de verzoekende partij in de eerste plaats uiteen dat op basis van de samenlezing van de op de opdracht toepasselijke documenten niet anders kan dan worden besloten dat in lastenboek 2 voor de werken met als voorwerp ‘Omgevingswerken t.b.v. heraanleg regenboogbrug’ wel degelijk een erkenning categorie C, klasse 2 of hoger werd vereist, en dit van de inschrijvende aannemer. De verzoekende partij heeft bovendien geen inzage in de offerte van de gekozen inschrijver, en is dus in de onmogelijkheid om na te gaan of de gekozen inschrijver effectief meedeelde beroep te zullen doen op een onderaannemer, of de vereiste attesten inzake erkenning met betrekking tot de (onder)aannemer(s) werden meegedeeld, of de vereiste referenties en certificaten werden meegedeeld, en of bij het zetten van de inschrijvingsprijs daadwerkelijk rekening werd gehouden met de tussenkomst van een onderaannemer. Het feit dat de verwijzing in het gunningsverslag naar een erkenning categorie C zou berusten op een materiële misslag, is volgens haar niet aannemelijk, rekening houdend met de identieke vermelding in de voorafgaande opdrachtdocumenten aangaande het bestek met als voorwerp ‘Omgevingswerken t.b.v. heraanleg regenboogbrug’.

Zij verwijst voorts naar artikel 1 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: het ministerieel besluit van 27 september 1991) dat stelt dat in categorieën worden ondergebracht de complexe opdrachten waarbij werken van verschillende aard moeten worden uitgevoerd, en in ondercategorieën worden ondergebracht de werken van een bepaalde specialiteit die een deel vormen van de in categorieën ondergebrachte werken, wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed. De reden waarom werken dienen te worden onderverdeeld in categorieën versus ondercategorieën heeft volgens de verzoekende partij in eerste

ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.263.524 XIV-39.587-13/26

instantie aldus niets te maken met hun relatieve financiële waarde in de totale opdracht, doch wel met de vraag of de specifieke werken in een globale opdracht al dan niet afzonderlijk worden aanbesteed. Aangezien de werken in het voorliggende geval niet afzonderlijk werden aanbesteed en allen deel uitmaken van één complexe opdracht, waarbij van de inschrijvers vereist werd te beschikken over de technische en beroepsbekwaamheid om de volledige, complexe opdracht uit te voeren, wordt in de opdrachtdocumenten een erkenning in specifieke ruimere categorieën vereist, en niet in ondercategorieën. De verwerende partij ging haar herkwalificatiebevoegdheden te buiten door, waar in de opdrachtdocumenten een erkenning in hoofdcategorie D, F en G werd gevraagd, zij niet overging tot een herkwalificatie in overeenstemming met het financieel belangrijkste aandeel van de werken naar hoofdcategorie F, maar uiteindelijk genoegen nam met een erkenning in ondercategorie F2.

12. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat waar de verzoekende partij betoogt dat het bestek een erkenning in categorie C vereist van de inschrijver zelf, zij enerzijds voorbij gaat aan de aankondiging waarin geen erkenning in categorie wordt vermeldt, en, anderzijds aan artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 dat bepaalt dat de gevraagde erkenning in een categorie of ondercategorie moet worden bepaald op basis van het bedrag dat het grootste deel van de aannemingssom vertegenwoordigt.

Zij merkt voorts op dat de verzoekende partij in de laatste memorie niet betwist dat de werken behorende tot ondercategorie F2 het grootste aandeel van de werken vormen, maar wel dat een erkenning in een ondercategorie kan worden gevraagd, nu dit volgens haar enkel mogelijk zou zijn wanneer de werken “afzonderlijk worden aanbesteed”. Deze argumentatie berust volgens de verwerende partij echter op een foute lezing van artikel 1, tweede lid, van het ministerieel besluit van 27 september 1991. Uit een samenlezing van de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 1, tweede lid, van voormeld ministerieel besluit blijkt volgens de verwerende partij dat een ‘ondercategorie’ wordt gekenmerkt door het feit dat het 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

ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.263.524 XIV-39.587-14/26

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. Het is dus geenszins zo dat enkel werken die afzonderlijk worden aanbesteed, kunnen worden gerangschikt in een ondercategorie. In die lezing voegt de verzoekende partij een bijkomende voorwaarde aan de erkenningsreglementering toe, die overigens niet verzoenbaar is met de inhoud van voormeld artikel 5, § 7. Indien het grootste deel van de werken betrekking heeft op een ondercategorie dan dient een erkenning voor een ondercategorie te worden voorgelegd en niet voor de hoofdcategorie.

Beoordeling

13. Overeenkomstig artikel 66, § 1, eerste lid, 2°, van de 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 diezelfde wet dient de aanbestedende overheid deze voorwaarden 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.

Artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 april 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.”

14. Krachtens artikel 3, eerste lid, van de wet van 20 maart 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 (1°) hetzij te dien einde erkend zijn, (2°), hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervullen.

Artikel 4 van het koninklijk besluit 26 september 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.

Overeenkomstig artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 brengt de erkenning in een categorie, in beginsel, geen erkenning mee in de daarbij horende ondercategorieën, behoudens onder meer de erkenning in de categorie F, die de erkenning in de ondercategorie F2 met zich meebrengt.

Artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 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.”

In verband met het onderscheid tussen categorieën en ondercategorieën bepaalt artikel 1 van het ministerieel besluit van 27 september 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.”

15. In het licht van de erkenningsreglementering bij opdrachten die bestaan uit verschillende werken moet een onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de vraag of de aannemer al dan niet de vereiste erkennings(onder)categorie bezit om zich de opdracht gegund te zien en, anderzijds, de vraag of hij de betrokken werken allemaal zelf mag uitvoeren.

In de aankondiging van de opdracht en lastenboek 1 ‘Algemene bepalingen’ is te dezen enkel sprake van een “erkenning in de categorie D, F en G, klasse 4 of hoger”. Uit het samen lezen van de opdrachtdocumenten zoals hoger aangehaald onder het feitenrelaas onder punt 3.3., kan worden afgeleid dat een erkenning in de categorie C niet werd gevraagd om de inschrijver te kunnen selecteren.

Gelet op het voorgaande wordt aangenomen dat de verwijzing in het gunningsverslag naar een vereiste erkenning in de categorie C berust op een materiële misslag, die de bestreden beslissing niet aantast.

In zoverre de verzoekende partij de selectie van de gekozen inschrijver bekritiseert op grond van het ontbreken van een erkenning in de categorie C wordt zij dan ook niet bijgevalen.

In de mate dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en laatste memorie betwist dat de gekozen inschrijver voldoet aan de op de aanneming toepasselijke erkenningsvereisten nu niet blijkt dat voor de erkenning in de categorie C een beroep wordt gedaan op een onderaannemer en de

vereiste attestten inzake erkenning met betrekking tot deze onderaannemer werden meegedeeld, noch dat de volgens het lastenboek 2 vereiste referenties, certificaten en verbintenisverklaringen van onderaannemers zijn voorgelegd en de gekozen inschrijver bij het zetten van de inschrijvingsprijs daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de tussenkomst van een onderaannemer, zijn deze bijkomende kritieken, gelet op het voorgaande, niet dienstig.

16. In het auditoraatsverslag wordt de herkwalificatie van de erkenningsvereiste door de verwerende partij volgens het werkelijke voorwerp en omvang van de werken bijgevallen op grond van de volgende overwegingen:

“17. Het gunningsverslag vermeldt inzake de erkenning voor de gekozen inschrijver zonder meer ‘F1 klasse 2; F2 klasse 5’ en voor de verzoekende partij ‘1B-1B1-5C-5C1-2C5-5D-5D1-1D24-5G-5G3-1G4-1G5 Voorlopige erkenningen: 5 E – 5F’.

18. Op grond van artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 staat het dus 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, volgt hieruit 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.^[...]

19. Het wordt niet betwist dat de opdracht betrekking heeft op werken die in meerdere categorieën of ondercategorieën kunnen worden gerangschikt.

20. Initieel rangschikt de aanbestedende overheid de opdracht in de categorieën D, F of G. De rangschikking in hoofdcategorieën veronderstelt dat de verwerende partij ten tijde van het opstellen van het bestek en de aankondiging van mening was dat de aanneming een ‘complexe opdracht (betreft) waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd en welke de coördinatie vereisen van verschillende technieken in de bouwnijverheid, (...)’. Luidens voormeld artikel 5, §7, tweede lid, van het koninklijk besluit erkenning 1991 doet deze verwijzing voorts veronderstellen dat de verwerende partij de relatieve belangrijkheid van de werken ongeveer gelijk achtte.

21. Het staat vast dat de gekozen inschrijver die is erkend in de ondercategorieën F1 en F2 niet beantwoordt aan de erkenningsvereiste zoals omschreven door het bestek. Overeenkomstig artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit erkenning 1991 kan de erkenning in een ondercategorie immers niet worden gelijkgeschakeld met een erkenning in de hoofdcategorie [...].

22. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij met verwijzing naar artikel 5, §7, eerste lid, van het koninklijk besluit erkenning 1991 in essentie dat een herkwalificatie van de erkenningsvereiste zich heeft opgedrongen omdat het financieel belangrijkste aandeel van de werken, nl. de 'hoeveelheden te bouwen en monteren staalstructuur, vervat in de posten 03.06.11 en 03.06.12', betrekking heeft op werken die vallen onder de ondercategorie F2. Minstens moet volgens de verwerende partij worden vastgesteld dat de opdracht betrekking heeft op verschillende specialiteiten, waaronder de specialiteit ondergebracht in de ondercategorie F2, die gelijkwaardig kunnen worden geacht zodat ook in dat geval een erkenning in de ondercategorie F2 volstaat.

23. Verwerende partij brengt in dat verband een tabel bij die nagenoeg overeenstemt met het stuk 8 van het administratief dossier, bevattende een tabel opgemaakt door de ontwerper en getiteld 'samenvatting meetstaat – raming'. Die tabel koppelt de volgens de ontwerper vereiste erkenningen aan de verschillende soorten werken en de daarmee overeenstemmende posten volgens het bestek en de meetstaat om vervolgens het aandeel van de verschillende werken in de totaalprijzen volgens de raming/offertes op te lijsten. Nog volgens die tabel vertegenwoordigen de werken die betrekking hebben op de ondercategorie F2 financieel het grootste deel van de opdracht.

24. Door de opdracht te gunnen aan de inschrijver die beschikt over een erkenning in de ondercategorie F2, klasse 5, komt het op zicht van deze tabel voor dat de verwerende partij heeft gehandeld overeenkomstig artikel 5, §7, eerste lid, van het koninklijk besluit erkenning 1991. De gunning aan de [gekozen inschrijver] is bijgevolg wettig tenzij de verzoekende partij aannemelijk zou maken dat de indeling van de werken overeenkomstig dezelfde tabel niet correct is.

25. Verzoekende partij voert in dat verband in de memorie van wederantwoord aan dat de indeling in de hoofdcategorie F moet worden bevestigd voor alle posten van hoofdstuk 03.06 'Stalen constructie elementen'. Concreet meent de verzoekende partij dat de posten 03.06.11 'staalstructuur – thermisch verzinkt profielstaal' en 03.06.12 'staalstructuur – thermisch verzinkt profielstaal met coating', waarvoor een eenheidsprijs moest worden opgegeven, hetzij geen betrekking hebben op (balustrade) of ruimer gaan dan (oppervlaktebehandeling die thuishoort in ondercategorie F3) de bouw van metalen draagstructuren die overeenstemt met de ondercategorie F2.

26. De verzoekende partij wordt niet bijgevalen. De tabel, gevoegd als stuk 8 van het administratief dossier, deelt oppervlaktebehandeling onder de noemer 'galvaniseren of metaliseren & lakken' wel degelijk in in de ondercategorie F3 ('industriële schilderwerk'). Voorts toont de verzoekende partij niet aan waarom de toepassing in ondermeer de balustrade overeenkomstig de besteksomschrijving zich zou verzetten tegen de rangschikking van de levering van de staalstructuren onder de noemer

‘materiaal + arbeid’ in de ondercategorie F2, in aanmerking genomen dat artikel 1, 2° van het koninklijk besluit erkenning 1991 uitrustingsbestanddelen die een onafscheidbaar deel vormen met het onroerend goed viseert.^[...]”

17. De verzoekende partij beperkt zich in haar laatste memorie tot een verwijzing naar artikel 1 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 en artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 op grond waarvan zij betoogt dat de reden waarom de werken dienen te worden onderverdeeld in categorieën versus ondercategorieën in eerste instantie niets te maken heeft met hun relatieve financiële waarde in de totale opdracht, maar wel met de vraag of de specifieke werken in een globale opdracht al dan niet afzonderlijk worden aanbesteed. Aangezien dit te dezen niet het geval zou zijn, zou de verwerende partij haar herkwalificatiebevoegdheden te buiten zijn gegaan door genoeg te nemen met een erkenning in de ondercategorie F2.

Deze argumentatie berust echter op een verkeerde lezing van voormeld artikel 1 van het ministerieel besluit van 27 september 1991. Uit het samen lezen van de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 1, tweede lid, van het ministerieel besluit van 27 september 1991 blijkt immers dat een “ondercategorie” wordt gekenmerkt door het feit dat het gaat om werken van een bepaalde specialiteit *of om werken* die deel van een “categorie” vormen wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed. Het tweede lid van artikel 1 moet immers worden gelezen in samenhang met het eerste lid ervan. Uit het eerste lid van artikel 1 blijkt immers dat een “categorie” wordt gekenmerkt (i) hetzij door een complexe opdracht waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd, die een coördinatie vergen, (ii) hetzij door werken die niet het voorwerp uitmaken van een bepaalde ondercategorie. Anders dan de verzoekende partij het ziet, kan hieruit niet worden afgeleid dat enkel werken die afzonderlijk worden aanbesteed in een ondercategorie kunnen worden gerangschikt.

18. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel niet gegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In het tweede 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’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en de artikelen 4 en 5 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) *juncto* artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, alsook de motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Uit het gunningsverslag blijkt volgens haar niet of de verwerende partij onderzoek zou hebben verricht naar het al dan niet beantwoorden aan de erkenningsvoorwaarden en of zij daartoe de nodige bewijzen van de gekozen inschrijver heeft ontvangen.

De verwerende partij laat volgens de verzoekende partij ook na te motiveren waarom zij, in tegenstelling tot de bepalingen in het bestek en het gunningsverslag zelf, een erkenning ondercategorie F1 klasse 2 of F2 klasse 5 voldoende achtte, daar waar een erkenning categorie C klasse 2 of hoger en een erkenning categorie D, F of G klasse 4 of hoger wordt vereist.

Er kan niet worden betwist dat een afdoende motivering inzake de aanvaarding van de inschrijving van een inschrijver die op eerste gezicht niet over de noodzakelijke erkenning beschikt, behoort tot de “feitelijke en juridische overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen”, zoals vereist door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, zeker nu deze inschrijver uiteindelijk als laagste inschrijver uit de bus kwam.

Evenmin kan worden betwist dat het gaat om de “juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”, zoals voorzien in artikel 5 van de wet van 17 juni 2013.

Door het gebrek aan formele en materiële motivering beschikt de verzoekende partij niet over de mogelijkheid om op voldoende geïnformeerde wijze te beslissen of het zinvol is de gunningsbeslissing in rechte aan te vechten.

Het doel van de ingeroepen motiveringsverplichting is volgens de verzoekende partij dan ook niet bereikt, namelijk de betrokkenen een degelijk inzicht geven in de motieven van een bestuurlijke handeling, zodat zij met kennis van zaken er in voorkomend geval bij een rechter kan tegen opkomen.

20. In de memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij haar kritiek uit het inleidend verzoekschrift. Zij voegt daaraan toe dat volgens het beginsel *patere legem* de aanbestedende overheid haar eigen opdracht-documenten moet naleven. In de mate dat de gekozen inschrijver voor de erkenning in categorie C een beroep zou doen op een onderaannemer, blijkt volgens de verzoekende partij nergens dat de gekozen inschrijver de in de opdracht-documenten voorziene referenties, certificaten en verbintenisverklaringen heeft voorgelegd, teneinde de vakbekwaamheid van haar onderaannemers aan te tonen.

21. In de laatste memorie doet de verzoekende partij gelden dat noch uit de opdracht-documenten, noch uit het gunningsverslag kan worden opgemaakt om welke reden de gekozen inschrijver werd weerhouden. Er kan enkel worden afgeleid dat een inschrijver werd gekozen die niet voldoet aan de erkenningsvoorwaarden, reden waarom de verzoekende partij zich genoodzaakt zag een verzoekschrift tot nietigverklaring neer te leggen. Het is pas in de loop van huidige procedure dat de verzoekende partij inzage heeft gekregen in het bestaan en de motivering van de door de verwerende partij weerhouden herkwalificatie.

Beoordeling

22. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het aanvoeren van de schending van de formelemotiveringsverplichting die zij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013. Uit de kritieken geformuleerd in het verzoekschrift zou blijken dat de verzoekende partij wel degelijk in staat was te oordelen of het zin heeft om zich tegen de gunningsbeslissing te verweren. Zij benadrukt dat zij niets méér heeft gedaan dan hetgeen is vereist door de wetgeving, zijnde het toepassen van artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991.

23. Dit verweer faalt, nu de verzoekende partij, wat de toepassing van voormeld artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 betreft, slechts nadat zij haar beroep heeft ingediend, heeft kennisgenomen van de dragende motieven van de bestreden beslissing en zij deze dus in haar inleidend verzoekschrift niet aan kritiek heeft kunnen onderwerpen.

De formelemotiveringsplicht heeft precies tot doel, ten opzichte van degene ten aanzien van wie de beslissing genomen wordt, hem een zodanig inzicht te geven in de motieven van die beslissing dat hij in staat is terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op het stuk van haar motieven te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

De verwerende partij heeft echter aan de verzoekende partij door middel van het gunningsverslag geen volledig zicht gegeven op de besluitvorming, inzonderheid wat de motieven betreft op grond waarvan de initieel gestelde erkenningsvereiste door de verwerende partij werd verlaten en de gekozen inschrijver werd geacht aan de erkenningsvereisten te voldoen, zodat de verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift enkel op basis van onvolledige informatie de materiële motieven van het besluit heeft kunnen bekritisieren. Aan de verzoekende partij kan dan ook niet het belang worden ontzegd om in het inleidend verzoekschrift de schending van de formelemotiveringsplicht aan te voeren.

Een andere vraag is of de verzoekende partij, wat de aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht betreft, haar belang bij het middel thans nog behoudt, nu zij in de loop van het geding in kennis is gesteld van de dragende motieven die haar toelaten te begrijpen welke werkwijze de verwerende partij bij de beoordeling van de erkenningsvereiste heeft gevolgd en zij deze beoordeling aldus aan kritiek kan onderwerpen, hetgeen zij ook uitvoerig heeft gedaan in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie.

Het hiervóór beschreven doel van de formelemotiveringsplicht sluit in principe uit dat een verzoekende partij vrede zou moeten nemen met een mededeling van de motieven nádat zij een van die rechtsmiddelen – *in casu* het annulatieberoep bij de Raad van State – heeft aangewend. Een verzoekende partij kan er evenwel voor kiezen om uitdrukkelijk afstand te doen van een middel dat, bij nader inzien, enkel is gesteund op een louter falen in het meedelen van de formele motivering en haar wellicht slechts een kortstondige en voorlopige overwinning dreigt op te leveren. Zij kan dat ook, impliciet maar zeker, doen door in haar latere memories haar kritiek te richten op de ondertussen gekende materiële motieven die zij inhoudelijk betwist, in welk geval zij wordt geacht te verzaken aan haar grieven omtrent de uitdrukkelijke motivering.

In de voorliggende zaak doet de verzoekende partij in haar latere procedurehandelingen weliswaar niet uitdrukkelijk afstand van het middel-onderdeel over de formelemotiveringsplicht, maar betreft zij in de memorie van wederantwoord en laatste memorie omstandig de haar dan bekend geworden motieven in haar middelen, zoals hiervoor reeds is gebleken bij de uiteenzetting en beoordeling van het eerste middel. Aangenomen wordt dan ook dat de verzoekende partij verzaakt aan het tweede middel, in de mate waarin het afgeleid wordt uit een schending van de formelemotiveringsplicht.

24. Uit het administratief dossier kan voorts worden afgeleid dat niet zomaar over de selectiefase van de plaatsingsprocedure werd heengestapt, dat in verband met de erkenning wel degelijk een inhoudelijk onderzoek van de offertes heeft plaatsgevonden en dat de gekozen inschrijver bewijzen van zijn erkenning heeft gevoegd bij zijn offerte. Zoals reeds is gebleken uit de beoordeling van het

eerste middel, is de Raad van State van oordeel dat de verwerende partij de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten is gegaan door te besluiten dat de gekozen inschrijver over de vereiste erkenningscategorie beschikt om zich de opdracht te zien worden gegund. In de mate dat de verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij nagelaten heeft haar eigen opdrachtdocumenten na te leven, gaat zij eraan voorbij dat de vermelding van de erkenningsvoorwaarden in de aankondiging van de opdracht en in het bestek precair is en pas definitief worden bepaald door het bedrag van de inschrijving.

25. Wat de door de verzoekende partij aangevoerde schending van de andere in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen betreft, wordt er, bij gebrek van een specifieke argumentatie dienaangaande, van uitgegaan dat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

26. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, 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 juni tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques