

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 267.512 van 28 augustus 2026
in de zaak A. 248.769/XIV-40.246**

In zake: de BV GKW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Maeyaert en Eline Schepens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koloniënstraat 18-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OV WATER-LINK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Garsse en Simon Verhoeven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Prins Boudewijnlaan 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV CAS-VOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Robin Beck
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 127A b1
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sophie Bleux en Elisabeth Robbroeckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Regentschapstraat 58 b8

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 juli 2026, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- de beslissing d.d. 13 juli 2026 van Water-Link om de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Raamovereenkomst werken distributienetwerk’ voor wat betreft het tweede perceel niet aan GKW BV te gunnen;
- de beslissing d.d. 13 juli 2026 van Water-Link om de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Raamovereenkomst werken distributienetwerk’ voor wat betreft het tweede perceel aan CAS-VOS te gunnen;
- de beslissing d.d. 13 juli 2026 van Water-Link om de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Raamovereenkomst werken distributienetwerk’ voor wat betreft het eerste perceel aan CAS-VOS te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 31 juli 2026 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 11 augustus 2026 heeft de nv CAS-VOS gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 augustus 2026, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Stijn Maeyaert en Eline Schepens, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Simon Verhoeven, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Robin Beck en Elisabeth Robbroeckx, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Thomas Maes 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 uit voor een “Raamovereenkomst werken distributienetwerk”, namelijk het vernieuwen en uitbreiden van waterleidingen in haar distributienetwerk. Het gaat om een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging in de speciale sectoren. De opdracht is opgedeeld in twee percelen.

Als selectiecriteria worden de economische en financiële draagkracht en de technische beroepsbekwaamheid aangegeven. Het bestek voorziet in twee gunningscriteria, namelijk de prijs en het plan van aanpak uitvoering van de werken.

3.2. Twaalf kandidaten reageren op de oproep tot mededinging. Zij worden effectief geselecteerd en uitgenodigd een offerte in te dienen.

Vervolgens worden zes offertes ingediend voor perceel 1, waaronder deze van de huidige tussenkomende partij. Er worden negen offertes ingediend voor perceel 2, waaronder deze van de huidige verzoekende en de huidige tussenkomende partij.

Na onderhandelingen worden de definitieve offertes ingediend en op 28 mei 2026 beslist de verwerende partij de opdrachten voor perceel 1 en perceel 2 allebei toe te kennen aan de huidige tussenkomende partij.

3.3. Nadat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is ingediend, trekt de verwerende partij met een beslissing van 25 juni 2026 de voormelde beslissing van 28 mei 2026 in.

3.4. Er volgt een nieuwe beoordeling met een verslag van nazicht van 9 juli 2026. Overeenkomstig dit verslag, kent de verwerende partij de opdrachten voor de beide percelen opnieuw toe aan de tussenkomende partij.

IV. Tussenkoms

4. De bv CAS-VOS blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg is er grond om haar verzoek tot tussenkomst in te willigen.

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. Iedere partij vraagt de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar ingediende stukken. Hierover bestaat geen betwistingen tussen de partijen, geen van hen voert gronden aan 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.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarde voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld is, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. 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.

VIII. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 84 en 153, 3°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), van de artikelen 43 en 44 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 juni 2017), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van artikel 5, 9°, 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: wet van 17 juni 2013), van de formele- en de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat “de bestreden beslissing niet toelaat te verifiëren of een daadwerkelijk en volledig prijs- en kostenonderzoek is uitgevoerd, noch welke bevindingen daaruit desgevallend zijn voortgevloeid”, terwijl “de aanbestedende entiteit gehouden is een zorgvuldig en toereikend prijs- en kostenonderzoek te voeren op de ingediende offertes, met inbegrip van de eenheidsprijzen” en “[d]e relevante elementen daarvan moeten kunnen worden afgeleid uit de motivering van de gunningsbeslissing en/of het gunningsverslag”.

In de eerste plaats is de bestreden beslissing volgens de verzoekende partij niet afdoende gemotiveerd, vermits ze met betrekking tot de eenheidsprijzen van de finale offertes slechts de vermelding van de zin uit het verslag van nazicht bevat dat “[n]a onderzoek blijkt dat er geen abnormale prijzen, noch op vlak van de totaalprijzen noch op vlak van de eenheidsprijzen, werden ingediend”. De verzoekende partij laat gelden dat een *in extenso* motivering is

vereist, nu er wel degelijk bijzondere omstandigheden zijn. Zo werd de eerdere gunningsbeslissing door twee inschrijvers aangevochten, waarna de verwerende partij ze heeft ingetrokken. Hierna heeft de verwerende partij de offertes opnieuw beoordeeld, waarbij ook de beslissing inzake het prijsonderzoek werd herzien. Volgens de verzoekende partij vormt dit geen aanbestedingsprocedure met een regulier verloop, zodat de verwerende partij tot een meer omstandige motivering was gehouden. Bij gebreke hieraan kan niet worden nagegaan of en op welke wijze de verwerende partij haar wettelijke verplichting ter zake heeft nageleefd.

In de tweede plaats blijkt volgens de verzoekende partij niet dat het door de artikelen 43 en 44 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 vereiste toereikend en zorgvuldig prijs- en kostenonderzoek werd gevoerd. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de eenheidsprijzen van de finale offertes daadwerkelijk en zorgvuldig werden onderzocht overeenkomstig de voormelde artikelen. De verwerende partij heeft wel toelichtingen gevraagd met betrekking tot een aantal eenheidsprijzen van de initiële offerte van de verzoekende partij, die volgens de verwerende partij als afwijkend kunnen worden beschouwd. Van dergelijk onderzoek met betrekking tot de finale offertes van de verzoekende partij en de overige inschrijvers blijkt nauwelijks iets uit de bestreden beslissing of uit enig ander stuk van het administratief dossier, terwijl één finale totaalprijs duidelijk afwijkt van de andere totaalprijzen. De verzoekende partij acht het het nog minder waarschijnlijk dat er – op een veelheid aan posten – geen enkele afwijkende, en dus nader te onderzoeken, eenheidsprijs zou zijn voorgekomen in de finale offertes.

Beoordeling

9. Naar luid van artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 bevat de beslissing, naar gelang de plaatsingsprocedure en het soort beslissing, “de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”. Op grond van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’

moet de motivering “afdoende” zijn, hetgeen betekent dat ze pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De betrokkene moet in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Wat het prijsonderzoek betreft, vermeldt het gunningsverslag dat na onderzoek geen abnormale prijzen werden vastgesteld, noch wat de totaalprijzen, noch wat de eenheidsprijzen betreft. Al lijkt deze motivering summier te zijn, de weergave van het prijsonderzoek in het gunningsverslag mag beknopt zijn als er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, lijken er te dezen inderdaad geen bijzondere problemen te zijn gerezen. Het enkele gegeven dat een eerdere gunningsbeslissing werd aangevochten en vervolgens werd ingetrokken, waarna de offertes opnieuw werden beoordeeld, kan op zich niet worden beschouwd als een bijzondere omstandigheid op grond waarvan de verwerende partij in de bestreden beslissing *in extenso* zou moeten uiteenzetten op welke wijze zij alle totaal- en eenheidsprijzen heeft onderzocht. De eerdere gunningsbeslissing werd immers niet ingetrokken omwille van een gebrekkig prijsonderzoek, maar wel omwille van een mogelijk motiveringsprobleem inzake de kwalitatieve selectie. Uit de omstandigheid dat de verzoekende partij naar aanleiding van de eerdere gunningsbeslissing reeds kritiek had geuit op het gevoerde prijsonderzoek, volgt evenmin een verzwaarde formelemotiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij. Die kritiek was immers identiek aan de thans voorliggende. De door de verzoekende partij aangevoerde bepalingen inzake de formelemotiveringsplicht zijn *prima facie* niet geschonden.

10. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te 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. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

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.

Te dezen blijkt uit de onderliggende beoordelingstabellen en de verslagen van de onderhandelingsgesprekken op het eerste gezicht dat de verwerende partij de aangeboden prijzen daadwerkelijk heeft onderzocht, zowel wat de totaalprijzen betreft als de eenheidsprijzen. Binnen de perken van het algemeen prijsonderzoek heeft de verwerende partij bepaalde prijzen nader onderzocht en, waar zij daartoe aanleiding zag, bijkomende toelichtingen gevraagd aan de betrokken inschrijvers. Het gegeven dat uit de bestreden beslissing zelf of het gunningsverslag niet voor elke eenheidsprijs afzonderlijk zou blijken welke concrete onderzoeksverrichtingen er werden gesteld, doet *prima facie* geen afbreuk aan het bestaan en de zorgvuldigheid van het algemeen prijsonderzoek op zich.

Ook de verwijzing van de verzoekende partij naar de onderlinge verschillen tussen de finale totaalprijzen kan *prima facie* niet tot een ander besluit leiden. Een blik op de tabel met de finale totaalprijzen voor perceel 2 leert op het eerste gezicht dat deze zes prijzen binnen een kennelijk niet abnormale prijsvork liggen tussen enerzijds (afgegrond) 14,97 miljoen euro en anderzijds 19,80 miljoen euro, telkens BTW inbegrepen. Op het eerste gezicht waren er voor een normaal zorgvuldige aanbestedende overheid geen gronden om op basis daarvan te besluiten dat bepaalde totaalprijzen een schijnbaar abnormaal karakter vertoonden en bijgevolg nader dienden te worden onderzocht, noch dat daaromtrent een

bijzondere motivering in het gunningsverslag of de gunningsbeslissing diende te worden opgenomen.

De verwijzing door de verzoekende partij naar één hoger liggende totaalprijs doet er in de huidige stand van het geding niet noodzakelijk toe besluiten dat zich binnen de veelheid aan onderliggende posten één of meer abnormale eenheidsprijzen moesten bevinden, noch dat daaromtrent te dezen een bijzondere motivering moest worden opgenomen in het gunningsverslag. Het middel lijkt op dit punt overigens onontvankelijk te zijn bij gebrek aan belang, nu dit deel van de argumentatie betrekking heeft op de offerte van de inschrijver die als laatste werd gerangschikt. Zelfs indien zou moeten worden besloten dat de offerte van deze inschrijver als abnormaal hoog had moeten worden geweerd, blijkt op het eerste gezicht niet welk concreet voordeel de verzoekende partij uit die vaststelling zou kunnen halen.

De omstandigheid dat bij de initiële offertes toelichtingen werden gevraagd met betrekking tot bepaalde eenheidsprijzen, terwijl dit bij de finale offertes niet of slechts in mindere mate gebeurde, lijkt evenmin te volstaan om tot een gebrek aan zorgvuldig prijsonderzoek te besluiten. De verplichting om een prijs nader te onderzoeken ontstaat immers niet uit het enkele gegeven dat een prijs in een eerdere fase van de procedure aanleiding heeft gegeven tot vragen, maar indien de uiteindelijk aangeboden prijs een schijnbaar abnormaal karakter vertoont. Er blijkt op het eerste gezicht niet dat de finale offertes dergelijke prijzen bevatten die door de verwerende partij ten onrechte niet nader werden onderzocht.

De kritiek van de verzoekende partij berust in zoverre hoofdzakelijk op de gevolgtrekking dat een toereikend prijsonderzoek niet zou hebben plaatsgevonden omdat uit de bestreden beslissing niet omstandig blijkt welke onderzoeksverrichtingen voor iedere finale eenheidsprijs werden gesteld. Die gevolgtrekking wordt op het eerste gezicht evenwel tegengesproken door de stukken van het administratief dossier waarvan de Raad van State kennis kon nemen.

Er is in de huidige stand van het geding geen grond om te besluiten tot een gebrek in het wettig verloop van de plaatsingsprocedure met betrekking tot het prijsonderzoek.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending op van de artikelen 81 en 153 van de wet van 17 juni 2016, van artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 en van de formelemotiveringsplicht.

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij voor het tweede gunningscriterium “plan van aanpak uitvoering van de werken” beoordelingselementen heeft gehanteerd die geen verband houden met het voorwerp van de opdracht, dan wel uitvoeringsvoorwaarden zijn. Nochtans mogen geen beoordelingselementen worden gehanteerd die geen uitstaan hebben met het voorwerp van de opdracht, enkel slaan op de persoon van de inschrijver zelf of uitvoeringsvoorwaarden zijn. De verzoekende partij licht concreet toe dat bij het tweede gunningscriterium voor de tussenkomende partij wordt verwezen naar algemene kenmerken van de onderneming, zoals groene energiecontracten, duurzaamheidsrapportering en een ISO 14001-certificaat, zonder dat uit het gunningsverslag blijkt welke concrete meerwaarde deze elementen zouden opleveren voor de uitvoering van de betrokken opdracht. Zij vervolgt dat de verwerende partij het kennelijk een meerwaarde acht dat de tussenkomende partij de nodige sociale voorzieningen treft voor haar medewerkers en belang hecht aan hygiënisch en veilig werk, doch dit vormt geen meerwaarde nu artikel 7 van de wet van 17 juni 2016 de naleving van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht oplegt aan elke ondernemer. Verder wordt als positief element voor de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij ook de preventie van stofhinder en stofontwikkeling vermeld door het gebruik van stofschermen en geluidsarme machines. Het gebruik hiervan vormt volgens de verzoekende partij echter veeleer de concretisering van bestaande voorschriften dan een afzonderlijke meerwaarde

van de offerte van de tussenkomende partij. Tot slot vormt ook het door de tussenkomende partij voorgehouden vermijden van bodemverstoring geen afzonderlijke positieve meerwaarde, maar gaat het volgens de verzoekende partij om verplichtingen waaraan elke inschrijver reeds wordt geacht te voldoen.

Beoordeling

13. In de mate dat de kritieken van de verzoekende partij bijna uitsluitend betrekking hebben op de beoordeling door de verwerende partij van de offerte van de als eerste gerangschikte tussenkomende partij, moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij slechts als derde werd gerangschikt. De verzoekende partij richt echter geen kritiek tegen de beoordeling van de als tweede gerangschikte offerte. Deze laatste heeft voor het tweede gunningscriterium 28/35 behaald, waar de verzoekende partij 23,1/35 heeft behaald. De verzoekende partij richt geen enkele kritiek tegen de beoordeling van de als tweede gerangschikte offerte in de zin dat deze te hoog zou zijn gequoteerd, noch zet zij uiteen dat en in welke mate haar eigen offerte te laag zou zijn gequoteerd wat het tweede gunningscriterium betreft. Bijgevolg zouden de kritieken die enkel zijn gericht tegen de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij, weliswaar tot een herbeoordeling en een eventuele lagere quoterings van de offerte van de tussenkomende partij kunnen leiden, doch dit zou de beoordeling van de thans als tweede gerangschikte offerte, vóór deze van de verzoekende partij, onverlet laten. De verzoekende partij kan derhalve geen voordeel putten uit haar uitsluitend tegen de offerte van de tussenkomende partij gerichte kritiek.

14. De concrete kritiek in het middel waarin de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij ten onrechte bij de toetsing van alle offertes rekening heeft gehouden met de randvoorwaarden van de opdracht, zou daarentegen wel kunnen leiden tot de vaststelling dat de beoordeling van *alle* offertes voor het tweede gunningscriterium op kennelijk onwettige wijze zou zijn gebeurd.

Het tweede gunningscriterium wordt in het bestek onder meer als volgt beschreven:

“Plan van aanpak uitvoering van de werken

De inschrijver beschrijft hoe hij de uitvoering van de opdracht zal aanpakken in elk van de verschillende fases van het project, en dit binnen de gestelde termijnen.

Bij het beoordelen van dit criterium zal de aanbestedende entiteit onder meer rekening houden met volgende beoordelingselementen:

Globaal plan van aanpak (GPA):

Het GPA overloopt gestructureerd (bv. chronologisch) en in grote lijnen hoe de inschrijver de uitvoering van de diverse grote fases en types van werken samen met zijn onderaannemers wenst te organiseren voor deze specifieke werf.

Uit het GPA moet duidelijk zijn dat de inschrijver rekening houdt met de voornaamste randvoorwaarden, moeilijkheden en bezorgdheden betreffende de planning, fasering, veiligheid, techniciteit, milieu en CO2 reductie, hygiënisch werken ... die de opdrachtgever schets in het aanbestedingsdossier (plannen, bestek, VGP).”

In het gunningsverslag wordt bij alle offertes inderdaad opgemerkt dat “uit de beschrijving in de offerte blijkt dat de inschrijver rekening heeft gehouden met de voornaamste randvoorwaarden”. Indien de kwaliteit van een plan van aanpak wordt onderzocht, lijkt het echter vrij vanzelfsprekend dat wordt nagegaan of dat plan realistisch en bruikbaar is in het licht van de contractuele, technische en praktische randvoorwaarden van de opdracht. Daarmee worden die randvoorwaarden op het eerste gezicht nog niet zelf tot gunningscriteria verheven. Met de betrokken opmerking lijken in het gunningsverslag immers niet de randvoorwaarden zelf te worden geëvalueerd – deze zijn in beginsel voor elke inschrijver dezelfde – maar wel de kwaliteit en de geloofwaardigheid van de wijze waarop de inschrijver voorstelt zijn uitvoering van de opdracht binnen die randvoorwaarden te organiseren.

Op dit punt blijkt *prima facie* geen onwettigheid in het verloop van de toetsing van de offertes, dermate dat zich een schorsing van de uitvoering van de bestreden beslissing zou opdringen.

15. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij werpt in een derde middel de schending op van “het mededingingsbeginsel, dat van openbare orde is, zoals vermeld in artikel 4 van de [wet van 17 juni 2016] en Richtlijn RL/2014/25/EU”, van artikel 81 van de wet van 17 juni 2016, van artikel 68, § 4, 6°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de organisatie, kwalificatie en ervaring van het personeel worden aangewend als gunningscriteria, terwijl dit slechts kan onder strikte voorwaarden die te dezen niet zijn vervuld.

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat het tweede gunningscriterium leidt tot een “onbeperkte keuzevrijheid” voor de aanbesteder door de vermelding van “een onuitputtelijke lijst van potentiële beoordelingselementen, gecombineerd met een globale beoordeling”. Het moet voor de inschrijvers echter duidelijk zijn welke elementen meer of minder gewicht in de schaal leggen bij de beoordeling van hun offerte. De verzoekende partij acht daarom artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 en artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 geschonden.

In een derde middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat het relatieve gewicht van de gunningscriteria prijs en kwaliteit werd aangepast in de loop van de plaatsingsprocedure. In de aankondiging was dit bepaald op 85 punten voor de prijs en 15 punten voor de kwaliteit, doch bij de mededeling van het bestek was dit bijgesteld tot 65 punten voor de prijs en 35 punten voor de kwaliteit. Volgens de verzoekende partij werd de mededinging aldus vertekend en werden het mededingingsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 en richtlijn RL/2014/25/EU vermelde gelijkheids- en transparantiebeginsel geschonden. De verzoekende partij vraagt in ondergeschikte orde hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Beoordeling

Eerste onderdeel van het derde middel

17. Artikel 81, § 2, 3°, b), Wet Overheidsopdrachten 2016 luidt:

“§ 2. De economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid wordt, naar keuze, vastgesteld:

[...]

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan onder meer gaan om de volgende criteria:

[...]

b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht.”

Op grond van artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 zijn de artikelen 65 tot 69 en 72 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ van toepassing. Artikel 68, § 4, 6°, van dit laatste koninklijk besluit bepaalt dat “de studie- en beroepskwalificaties van de dienstverlener of de aannemer of die van het leidinggevend personeel van de onderneming, mits zij niet als een gunningscriterium worden gehanteerd”, bewijsmiddelen van de technische bekwaamheid van de ondernemer zijn.

18. De mogelijkheid om ‘de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel’ in aanmerking te nemen als gunningscriterium, geldt wel degelijk ook bij opdrachten voor werken.

Uit de opdrachtdocumenten en de algemene context van de opdracht kan op het eerste gezicht worden afgeleid dat de ervaring en de kwalificaties van het personeel een aanzienlijke invloed kunnen hebben op de kwaliteit van de uitvoering van de werken. De uitvoering van nutswerken veronderstelt immers niet louter het ter beschikking stellen van voldoende arbeidskrachten, maar vereist tevens een adequate organisatie en coördinatie van de verschillende ploegen en de inzet van personeel dat beschikt over de nodige technische kennis en ervaring om de concrete werkzaamheden op een veilige, efficiënte en kwalitatief behoorlijke wijze uit te voeren. Dit geldt des te meer wanneer de werken worden uitgevoerd aan of in de nabijheid van bestaande

nutsinfrastructuur en de concrete uitvoeringsomstandigheden van de verschillende deelopdrachten binnen de raamovereenkomst kunnen variëren.

De omstandigheid dat het om een raamovereenkomst gaat, lijkt hieraan geen afbreuk te doen. Een raamovereenkomst strekt er juist toe gedurende een bepaalde periode concrete opdrachten onder vooraf vastgestelde voorwaarden te laten uitvoeren. De wijze waarop de opdrachtnemer zijn personeel organiseert en de kwalificatie en ervaring van de personen die daadwerkelijk bij die uitvoering worden ingezet, kunnen dan ook van wezenlijk belang zijn voor de kwaliteit waarmee die opeenvolgende opdrachten worden uitgevoerd. Het gaat daarbij niet noodzakelijk om een beoordeling van de algemene geschiktheid of ervaring van de onderneming als zodanig, maar om de kwaliteit van het personeel dat voor de uitvoering van de betrokken opdracht wordt ingezet en de wijze waarop dit personeel wordt georganiseerd.

Voor zover de verwerende partij aldus niet opnieuw de algemene technische of beroepsbekwaamheid van de inschrijvers heeft beoordeeld, maar de organisatie, kwalificatie en ervaring van het daadwerkelijk voor de uitvoering van de opdracht ingezette personeel heeft gewaardeerd wegens de invloed daarvan op het verwachte uitvoeringsniveau, blijkt in de huidige stand van het geding niet waarom dergelijke elementen naar hun aard niet als kwalitatief gunningscriterium in aanmerking zouden mogen worden genomen.

19. Verder bestaat op het eerste gezicht geen ongeoorloofde overlap met de selectiecriteria. In het kader van de kwalitatieve selectie wordt immers gepeild naar de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver als onderneming in haar geheel en wordt aldus beoordeeld of deze over de vereiste algemene geschiktheid beschikt om de betrokken opdracht naar behoren uit te voeren. Te dezen wordt in de gunningsfase daarentegen niet opnieuw die algemene bekwaamheid van de inschrijver beoordeeld, maar wel de ervaring en kwalificaties van het specifieke personeel dat voor de uitvoering van de opdracht zal worden ingezet, in het bijzonder de ploegleiders.

Beide beoordelingen hebben aldus een verschillend voorwerp en een verschillende finaliteit. Dat bij de kwalitatieve selectie reeds rekening werd

gehouden met elementen die verband houden met de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver, staat er op het eerste gezicht niet aan in de weg dat bij de gunning vervolgens wordt beoordeeld in welke mate de concrete personele invulling die in de offerte voor de uitvoering van de opdracht wordt voorgesteld, bijdraagt tot een hoger niveau van uitvoering. Hierbij wordt niet langer de vraag beantwoord of de inschrijver voldoende bekwaam is om tot de plaatsingsprocedure te worden toegelaten, maar wel welke van de geselecteerde inschrijvers, gelet op onder meer de kwalificaties en ervaring van de daadwerkelijk ingezette ploegleiders, de kwalitatief meest voordelige offerte heeft ingediend.

De enkele omstandigheid dat zowel in de selectie- als in de gunningsfase begrippen als ervaring, bekwaamheid of kwalificaties aan bod komen, volstaat dan ook niet om tot een ongeoorloofde dubbele beoordeling te besluiten. Doorslaggevend is veeleer het voorwerp waarop die beoordeling concreet betrekking heeft. Nu de selectiecriteria de bekwaamheid van de onderneming als zodanig betreffen, terwijl het betrokken gunningscriterium betrekking heeft op de kwaliteit van welbepaalde personeelsleden die bij de uitvoering van de opdracht een specifieke rol zullen vervullen, lijkt de door de verzoekende partij aangevoerde overlapping op het eerste gezicht niet te bestaan.

20. De verwijzing door de verzoekende partij naar de reglementering inzake de erkenning van aannemers doet niet anders besluiten. De erkenning strekt ertoe vast te stellen of een aannemer, gelet op onder meer zijn technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid, in algemene zin geschikt kan worden geacht om werken van een bepaalde aard en omvang uit te voeren. Ze beantwoordt aldus een andere vraag dan de beoordeling, in het kader van een kwalitatief gunningscriterium, van de organisatie, kwalificatie en ervaring van het personeel dat concreet voor de uitvoering van de betrokken opdracht zal worden ingezet.

Dat bepaalde elementen die relevant zijn voor de erkenning van een aannemer tevens verband kunnen houden met de kwalificatie of ervaring van het personeel, brengt *prima facie* dan ook niet met zich mee dat met deze laatste elementen geen rekening meer zou mogen worden gehouden bij de beoordeling van de kwaliteit van een door de aannemer opgestelde offerte, voor zover deze elementen in die context worden beoordeeld wegens hun invloed op het verwachte

niveau van uitvoering van de opdracht. De verzoekende partij lijkt aldus ten onrechte uit een zekere feitelijke samenhang tussen beide beoordelingen af te leiden dat er sprake zou zijn van een ongeoorloofde dubbele beoordeling.

21. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel van het derde middel

22. In de eerste plaats dient het onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds gunningscriteria en eventuele subcriteria, en anderzijds de concrete beoordelingselementen die de aanbestedende overheid bij de toepassing van een kwalitatief gunningscriterium in aanmerking neemt.

Niet elk element dat de aanbestedende overheid betreft bij de inhoudelijke beoordeling van een offerte, vormt noodzakelijk een afzonderlijk subgunningscriterium dat als zodanig vooraf in de opdrachtdocumenten moet worden bekendgemaakt. Een aanbestedende overheid moet bij de concrete beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium immers beschikken over een zekere beoordelingsruimte om de inhoud van de ingediende offertes te onderzoeken en de daarin aangetroffen sterke en zwakke punten te waarderen, voor zover zij daarbij binnen de grenzen van het vooraf bekendgemaakte gunningscriterium blijft en geen nieuwe criteria of subcriteria toepast die de voorbereiding van de offertes hadden kunnen beïnvloeden.

23. Het gegeven dat de verwerende partij in het bestek zelf reeds een niet-limitatieve opsomming heeft opgenomen van elementen die bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium in aanmerking konden worden genomen, leidt niet tot een ander besluit. Een dergelijke opsomming lijkt er integendeel toe te strekken de inschrijvers nader inzicht te verschaffen in de wijze waarop de aanbestedende overheid het betrokken gunningscriterium inhoudelijk opvat en welke aspecten zij daarbij relevant acht. Uit het uitdrukkelijk niet-limitatieve karakter ervan konden de inschrijvers evenwel niet afleiden dat uitsluitend de opgesomde elementen bij de beoordeling in aanmerking zouden mogen worden genomen.

Het vooraf verstrekken van dergelijke bijkomende informatie kan er op het eerste gezicht evenmin toe leiden dat elk aldus vermeld beoordelingselement daardoor het karakter van een afzonderlijk subgunningscriterium verkrijgt en dat de beoordelingsruimte waarover de aanbestedende overheid bij de concrete toepassing van het gunningscriterium beschikt, dienovereenkomstig wordt beperkt. Anders zou hierover slechts kunnen worden geoordeeld indien bepaalde beoordelingselementen in werkelijkheid als zelfstandige subcriteria werden gehanteerd, dan wel indien door de wijze waarop zij werden toegepast de draagwijdte of het relatieve gewicht van het vooraf bekendgemaakte gunningscriterium werd gewijzigd. Dat dit te dezen het geval zou zijn, blijkt op het eerste gezicht niet uit het betoog van de verzoekende partij.

Het enkele gegeven dat de opsomming van mogelijke beoordelingselementen niet limitatief was en dat vervolgens een globale beoordeling van het gunningscriterium plaatsvond, volstaat bijgevolg niet om aan te nemen dat de verwerende partij over een onbeperkte keuzevrijheid beschikte. Haar beoordelingsvrijheid bleef op het eerste gezicht begrensd door de inhoud en draagwijdte van het vooraf bekendgemaakte gunningscriterium en door de beginselen van gelijke behandeling en transparantie.

24. Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel van het derde middel

25. De verwerende partij erkent in de nota met opmerkingen en ter terechtzitting dat in de aankondiging inderdaad een relatieve weging van 85/15 van de gunningscriteria werd vermeld, terwijl in het bestek een weging van 65/35 is opgenomen. Zij omschrijft de vermelding in de aankondiging als een louter materiële vergissing.

26. Betreffende de vraag of de verwerende partij tijdens de beoordeling van de offertes de weging van de gunningscriteria heeft gewijzigd, dient te worden opgemerkt dat de plaatsingsprocedure te dezen verliep in twee onderscheiden fasen. De aankondiging van de opdracht, waarin een verhouding van 85/15 tussen prijs en kwaliteit werd vermeld, had betrekking op de fase waarin

belangstellende ondernemingen zich kandidaat konden stellen. Pas na de selectiefase werd aan de geselecteerde kandidaten het bestek bezorgd, waarin de gunningscriteria en hun weging op 65/35 werden vastgesteld met het oog op het opstellen en indienen van de offertes.

Er dient dan ook een onderscheid te worden gemaakt tussen de voorwaarden waaronder ondernemingen zich kandidaat hebben gesteld en de voorwaarden waaronder de geselecteerde kandidaten vervolgens met elkaar in mededinging zijn getreden voor de gunning van de opdracht. Alle geselecteerde kandidaten beschikten vóór het opstellen en indienen van hun offerte over dezelfde informatie omtrent de daadwerkelijk gehanteerde weging van de gunningscriteria. Er blijkt niet dat de in het bestek vastgestelde verhouding van 65/35 nadien nog werd gewijzigd of dat bij de beoordeling van de offertes een andere verhouding werd toegepast.

In die omstandigheden lijkt de discrepantie tussen de aankondiging en het bestek de gelijke behandeling van de geselecteerde inschrijvers bij het opstellen en beoordelen van hun offertes niet te hebben aangetast. De verzoekende partij voert niet aan en toont *a fortiori* evenmin aan dat zij haar offerte heeft moeten voorbereiden op basis van de aanvankelijk aangekondigde verhouding van 85/15, noch dat zij, indien zij eerder kennis had gehad van de verhouding van 65/35, haar offerte op een andere wijze zou hebben opgesteld. Zij kende de uiteindelijk toegepaste weging immers vóór zij haar offerte diende op te stellen en in te dienen.

27. Al kan niet zonder meer worden uitgesloten dat de in de aankondiging vermelde weging van de gunningscriteria relevant kon zijn voor de beslissing van potentiële gegadigden om al dan niet een aanvraag tot deelneming in te dienen, daaruit volgt evenwel niet zonder meer dat de mededinging te dezen daadwerkelijk en dermate werd vertekend dat de verzoekende partij er zich nuttig op zou kunnen beroepen. Zij heeft immers zelf een aanvraag tot deelneming ingediend, werd geselecteerd en heeft vervolgens, met volledige kennis van de in het bestek vastgestelde verhouding van 65/35, aan de gunningsfase deelgenomen. Zij maakt op het eerste gezicht niet concreet aannemelijk dat de discrepantie tussen 85/15 en 65/35 de wijze waarop zij haar offerte heeft kunnen voorbereiden, dan

wel haar positie ten opzichte van de overige geselecteerde inschrijvers nadelig heeft beïnvloed.

Gelet op het tweefasige verloop van de procedure en bij gebrek aan enige concrete aanwijzing dat de aangevoerde discrepantie een weerslag heeft gehad op de eigen deelname van de verzoekende partij aan de procedure of haar mededingingspositie, kan derhalve in de huidige stand van het geding niet worden besloten dat de mededinging noodzakelijkerwijs werd vertekend en de beginselen van gelijkheid en transparantie werden geschonden. Minstens lijkt de verzoekende partij niet aan te tonen welk concreet eigen nadeel zij heeft geleden door de betwiste discrepantie.

28. De verzoekende partij vraagt in ondergeschikte orde nog om drie prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Er kan worden volstaan met de vaststelling dat een prejudiciële vraagstelling kennelijk niet verenigbaar is met de aard van een kort geding procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zelf reeds in zijn arrest van 24 mei 1977 in de zaak C-107/76 geoordeeld dat een prejudiciële vraagstelling aan het Hof niet verplicht is in het kader van “summiere en spoedeisende procedures [...], die voorlopige rechtsbescherming beogen te bieden”, zolang “elke [...] voorlopig besliste rechtsvraag in een gewone procedure ten gronde aan een hernieuwd onderzoek kan worden onderworpen, ongeacht of deze procedure steeds dan wel alleen op verlangen van de in het ongelijk gestelde partij moet worden ingeleid”. Dit is te dezen duidelijk het geval. Ook het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 156/2024 van 19 december 2024 specifiek over de rechtspleging voor de Raad van State geoordeeld “dat de Raad van State in kortgedingprocedures niet ertoe gehouden is een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen omdat de verplichting tot het stellen van een dergelijke vraag blijft gelden in de procedure ten gronde en de in kortgeding beoordeelde rechtspunten opnieuw ten gronde worden beoordeeld door de Raad van State”. Bijgevolg worden de voorgestelde prejudiciële vragen niet gesteld.

29. Het derde middelonderdeel is niet ernstig.

30. Het derde middel is in geen van zijn onderdelen ernstig.

IX. Besluit

31. Er blijkt geen ernstig middel te zijn aangevoerd. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt derhalve verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig augustus tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams