

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 226.999 van 2 april 2014  
in de zaak A. 211.861/XII-7619**

In zake: de NV KRINKELS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Carlos De Wolf  
kantoor houdend te 9680 Maarkedal  
Etikhovestraat 6  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD MECHELEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Mechelsesteenweg 27  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij tot tussenkomst:

de BVBA LUDO DIERCKX TUINDESIGN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Kris Lemmens en Frederick Ongena  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
De Burburestraat 6-8, bus 5  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 7 maart 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 21 februari 2014 van de stad Mechelen, [...]”. Deze beslissing luidt als volgt:

**Artikel 1**

- Het bestuur hecht goedkeuring aan het verslag van nazicht van de offertes van 5 februari 2014 voor de opdracht ‘Wijkonderhoud – Stad Mechelen 1/3/2014

t/m 28/2/2024', opgesteld door de uitvoeringsdiensten in samenwerking met administratie stedelijke infrastructuur.

#### Artikel 2

- Het verslag van nazicht van de offertes in bijlage maakt integraal deel uit van deze beslissing.

#### Artikel 3

- Deze opdracht wordt gegund aan de economisch meest voordelige regelmatige (rekening houdend met de gunningscriteria) bieder, zijnde Ludo Dierckx Tuindesign bvba [...]”.

### *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 18 maart 2014 heeft de bvba Ludo Dierckx Tuindesign gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frederick Ongena, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur 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 stad Mechelen schrijft een opdracht uit met als voorwerp “Wijkonderhoud – stad Mechelen”. De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de open offerteaanvraag.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 26 november 2013 en het Publicatieblad van de Europese Unie op 28 november 2013. De aankondiging vermeldt onder punt “III.2.3) Vakbekwaamheid” als vereiste erkenning: “Klasse 5 of hoger – G3”.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. 2013-DEPSI-UITV-587.

Het bestek omschrijft het doel van de opdracht als volgt:

“De opdracht heeft tot doel het wijkonderhoud, inclusief onkruidbestrijding, voor een periode van 10 jaar met een resultaatverbintenis.

De opdracht zal gefaseerd in uitvoering gaan.” (p.4)

en

“De opdracht heeft tot doel het wijkonderhoud inclusief onkruidbestrijding met een resultaatverbintenis.

De werken zullen gebiedsgericht georganiseerd worden. Mechelen wordt ingedeeld in 4 gebieden: Centrum, Zuid, Noord en Rand [...]

De opdracht zal gefaseerd in uitvoering gaan.

[...]

De aanneming omvat het resultaatgericht wijkonderhoud inclusief onkruidbestrijding op verhardingen zoals beschreven in dit lastenboek.

Deze opdracht omvat inzonderheid het onderhoud van:

- grasvelden en gazons
- wegbermen
- grachtkanten
- openbare beplantingen in bakken
- perken en pleintjes
- massieven
- haaglinten
- bomen en onderbeplantingen (incl. vellen van bomen excl. bomenbeheer)
- hoekbomen en onderbeplantingen (excl. bomenbeheer)
- preventieve onkruidbestrijding conform het onkruid reductieplan

- processierupsen bestrijding
- speelpleinen
- markt en dorpspleinen
- tuinen stadsgebouwen
- onderhoud parkings
- diverse aanplantingen en herstellingen
- verwijderen van alle zwerfvuil
- verwijderen van alle zwerfvuil van feesten en evenementen georganiseerd door het bestuur.

[...]

De aannemer wordt verantwoordelijk voor het volledig onderhoud openbaar groen van de sectoren rand, zuid en noord en de aanvullend bepaalde opdrachten in dit lastenboek die sectoroverkoepelend zin; de opgegeven locaties, frequenties en hoeveelheden zijn louter informatief. De aannemer aanvaardt de opdracht in totaliteit, na de openbare groenzones bezichtigd te hebben en kennis genomen te hebben van de moeilijkheidsgraad, en dit tegen resultaatverbintenis waarop boete clausule van toepassing is.” (p. 14)

Onder punt I.5 “Toegangsrecht en kwalitatieve selectie” bepaalt het bestek het volgende:

“Vereiste erkenning van aannemers (categorie en klasse)  
Klasse 5 of hoger – G3.”

Onder punt I.10 “Gunningscriteria” van het bestek valt het volgende te lezen:

“Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de opdracht:

| Nr. | Beschrijving                                                                                                                                                                                                                                                                   | Gewicht |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1   | Prijs<br>De conforme bieding met de laagste prijs krijgt het maximum aantal punten (50). De punten van de andere biedingen worden als volgt toegekend: maximaal aantal punten (50) vermenigvuldigd met het bedrag van de laagste bieding en gedeeld door de ingediende bieding | 50      |
| 2   | Plan van aanpak, klachtenbeheer<br>De inschrijver die het best scoort krijgt het maximum van de punten. De andere inschrijvers in verhouding van hun bieding.                                                                                                                  | 30      |
| 3   | Kwaliteit, veiligheid, milieu, duurzaamheid<br>De inschrijver die het best scoort krijgt het maximum van de punten.<br>De andere inschrijvers in verhouding van hun bieding                                                                                                    | 20      |

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste regelmatige offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, heeft ingediend.”

3.3. De opening van de offertes vindt plaats op 23 januari 2014. Drie inschrijvers dienen een offerte in:

- Ludo Dierckx Tuindesign bvba,
- THV Wijkonderhoud,
- Krinkels nv.

3.4. Op 5 februari 2014 wordt het verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Alle inschrijvers worden geselecteerd en alle offertes worden regelmatig bevonden.

Onder punt “5. Vergelijking van de offertes en voorstel tot gunning” valt het volgende te lezen:

“Vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria

| Nr.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Naam                            | Motivering                                                                                                                                                        | Score |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Gunningscriterium nr. 1: Prijs<br>Beoordeling op 50 punten<br>De conforme bieding met de laagste prijs krijgt het maximum aantal punten (50). De punten van de andere biedingen worden als volgt toegekend: maximaal aantal punten (50) vermenigvuldigd met het bedrag van de laagste bieding en gedeeld door de ingediende bieding. |                                 |                                                                                                                                                                   |       |
| 1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Ludo Dierckx<br>Tuindesign bvba | Ludo Dierckx Tuindesign geeft de laagste prijs en krijgt bijgevolg het maximum van de punten                                                                      | 50    |
| 2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | THV<br>Wijkonderhoud            |                                                                                                                                                                   | 48,02 |
| 3                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Krinkels nv                     |                                                                                                                                                                   | 36,13 |
| Gunningscriterium nr. 2: Plan van aanpak, klachtenbeheer<br>Beoordeling op 30 punten<br>De inschrijver die het best scoort krijgt het maximum van de punten. De andere inschrijvers in verhouding van hun bieding.                                                                                                                   |                                 |                                                                                                                                                                   |       |
| 1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Ludo Dierckx<br>Tuindesign bvba | Plan van aanpak: 20 Krinkels en LD Tuindesign hebben beiden een zeer ver uitgewerkt en gedetailleerd plan van aanpak met langetermijnplanning en timing per taak. | 30    |

|                                                                                                                                                                                                                               |                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|                                                                                                                                                                                                                               |                              | Klachtenbeheer: 10 Duidelijk schema van proces klachtenbeheer en zeer gedetailleerde uitgewerkte procesbehandeling.                                                                                                                                                                                                                                             |    |
| 3                                                                                                                                                                                                                             | Krinkels nv                  | Plan van aanpak: 20 Krinkels en LD Tuindesign hebben een zeer uitgewerkt en gedetailleerd plan van aanpak met langetermijnplanning en timing per taak.<br>Klachtenbeheer: 7 Krinkels geeft een duidelijk schema van het proces klachtenbeheer, maar heeft niet de zeer gedetailleerde uitgewerkte procesbehandeling van LD Tuindesign<br>Totale score van 27/30 | 27 |
| 2                                                                                                                                                                                                                             | THV Wijkonderhoud            | De 2 andere inschrijvers scoren beter op dit criterium.<br>Plan van aanpak: 14 Enkel basisplan van aanpak<br>Klachtenbeheer: 5 Geen duidelijk uitgewerkt processchema en registratiesysteem<br>Totale score: 19/30                                                                                                                                              | 19 |
| Gunningscriterium nr. 3: Kwaliteit, veiligheid, milieu, duurzaamheid<br>Beoordeling op 20 punten<br>De inschrijver die het best scoort krijgt het maximum van de punten. De andere inschrijvers in verhouding van hun bieding |                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
| 3                                                                                                                                                                                                                             | Krinkels nv                  | Krinkels heeft een ISO 9001 gecertificeerd kwaliteitssysteem en krijgt het maximum van de score                                                                                                                                                                                                                                                                 | 20 |
| 1                                                                                                                                                                                                                             | Ludo Dierckx Tuindesign bvba | LD Tuindesign geeft een gedetailleerd kwaliteitssysteem                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 19 |
| 2                                                                                                                                                                                                                             | THV Wijkonderhoud            | De 2 andere inschrijvers scoren beter op dit criterium. THV Wijkonderhoud geeft een basis kwaliteitssysteem                                                                                                                                                                                                                                                     | 18 |

[...].”

De “finale rangschikking regelmatige offertes (gerangschikt volgens totale score en prijs incl. btw)” ziet er uit als volgt:

“[...]

| Nr. | Naam                         | Motivering                                                             | Score | Prijs incl. btw |
|-----|------------------------------|------------------------------------------------------------------------|-------|-----------------|
| 1   | Ludo Dierckx Tuindesign bvba | De kostprijs in de meetstaat omvat de jaren 2014,2015 en 2016 t/m 2023 | 99    | € 13.305.902,94 |
| 2   | THV Wijkonderhoud            | De kostprijs in de meetstaat omvat de jaren 2014,2015 en 2016 t/m 2023 | 85,02 | € 13.852.939,10 |

|   |             |                                                                        |       |                 |
|---|-------------|------------------------------------------------------------------------|-------|-----------------|
| 3 | Krinkels nv | De kostprijs in de meetstaat omvat de jaren 2014,2015 en 2016 t/m 2023 | 83,13 | € 18.409.133,60 |
|---|-------------|------------------------------------------------------------------------|-------|-----------------|

[...].”

Er wordt voorgesteld de opdracht toe te wijzen aan Ludo Dierckx Tuindesign bvba.

3.5. In zitting van 21 februari 2014 besluit het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen om het gunningsverslag bij te vallen en de opdracht te gunnen aan Ludo Dierckx Tuindesign bvba.

Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

3.6. De verzoekende partij wordt van deze beslissing in kennis gesteld per e-mailbericht en per aangetekend schrijven op 21 februari 2014.

3.6. Op 25 februari 2014 richt de verzoekende partij een schrijven aan de verwerende partij waarin zij bezwaar maakt tegen de gunning:

“Onze firma is van oordeel dat de gemotiveerde gunningsbeslissing uitgaande van het Schepencollege onwettig is en aldus dient te worden ingetrokken.

In eerste orde dient te worden opgemerkt dat, zoals trouwens ook reeds uitdrukkelijk werd vermeld in onze offerte, de uitvoering van deze opdracht van werken een erkenning behoeft in klasse 8.

Dit blijkt duidelijk uit:

- Het ramingsbedrag ten belope van 15.568.629,56 euro (incl. btw);
- De ingediende totaalprijzen uitgaande van de drie inschrijvers;

Artikel 3, §4 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 stelt uitdrukkelijk dat voor de gunning van een opdracht de vereiste erkenningsklasse wordt bepaald aan de hand van het goed te keuren bedrag van de inschrijving.

Aangezien het goedgekeurde bedrag van de offerte van de begunstigde inschrijver 13.305.902,94 euro (incl. btw) bedraagt, is in toepassing van artikel 3, §2 van het voormelde besluit een erkenning in klasse 8 vereist.

Overeenkomstig artikel 3, §1 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (regelgeving van openbare orde betreft) mocht onderhavige opdracht dan ook enkel worden gegund aan een aannemer die op het ogenblik van de gunning beschikt over een erkenning klasse 8, of die alleszins de bewijzen levert dat hij voldoet aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de Erkenningwet.

De begunstigde inschrijver beschikt naar ons weten niet over een dergelijke erkenning. De opdracht kon dan ook niet rechtsgeldig aan deze inschrijver worden gegund. Evenmin lijkt de THV Wijkonderhoud aan deze vereiste te voldoen.

In tweede orde dienst te worden opgemerkt dat de beoordeling van het derde gunningscriterium conform de besteksbepalingen dient te gebeuren aan de hand van vier beoordelingselementen, met name kwaliteit, veiligheid, milieu en duurzaamheid.

Uit het verslag van nazicht der offertes blijkt echter dat enkel rekening werd gehouden met het element 'kwaliteit' – over de drie andere elementen kan geen enkele motivering noch beoordeling in het verslag worden gelezen, terwijl deze beoordeling uiteraard wel degelijk aan de orde is.

Ook de (formele en materiële) motiveringsplicht is derhalve manifest geschonden door de Stad.”

3.7. Op 27 februari 2014 antwoordt het departement Stedelijke Infrastructuur van de stad Mechelen en betwist de gemaakte bezwaren:

“De toewijzing van het ‘wijkonderhoud stad Mechelen’ is correct verlopen.

Uw 1e opmerking kunnen we weerleggen omdat het een ‘gemengde opdracht’ betrof (zie blz. 4 van het bestek). Een aantal posten kan onder werken gekwalificeerd worden, maar het merendeel van de posten betreffen diensten. Voor diensten is er geen klassebepaling van toepassing. We verwijzen naar artikel 3 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, meer bepaald bijlage II, waarbij onderhoud onder diensten wordt geklasseerd.

Uw 2e bezwaar is eveneens te weerleggen. Het bestuur heeft wel degelijk met alle in het bestek opgenomen gunningscriteria, inclusief milieu, duurzaamheid en veiligheid, rekening gehouden. Deze aspecten zijn door

de leden van de beoordelingscommissie (vertegenwoordiger(s) van dienst leefmilieu, dienst duurzaamheid en preventie en veiligheid) beoordeeld.

Aangezien de 3 betrokken firma's voldeden aan de vooropgestelde eisen en bijgevolg voor de items milieu, duurzaamheid en veiligheid, allen het maximum van de punten kregen, werd er geen verdere commentaar over deze items in de globale aanbesteding meegegeven, maar aandacht besteed aan het item kwaliteit, waar er wel een verschil in punten door de beoordelingscommissie werd gegeven."

#### *IV. Tussenkost*

4. De bvba Ludo Dierckx Tuindesign blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

#### *V. De schorsingsvoorwaarden*

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing *prima facie* kunnen verantwoorden.

## *VI. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting*

6. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten van werken, leveringen en diensten’, artikel 101 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, artikel 3, § 1, van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’, artikel 3, § 4, 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’, artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 ‘tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers’, het rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en “het beginsel van de materiële motivering”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat Verwerende partij in toepassing van artikel 25 van de Wet van 15 juli 2006, juncto artikel 101 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 de Opdracht gunt aan een inschrijver die niet voldoet aan de erkenningsvereiste die voortvloeit uit, enerzijds, de aard van de Opdracht en, anderzijds, het goedgekeurde bedrag van de inschrijving;

Doordat Verwerende partij erkent dat de gekozen inschrijver niet voldoet aan de erkenningsvereiste, doch van oordeel is dat, omwille van het feit dat

het gaat om een ‘gemengde opdracht’, de Opdracht toch aan de betrokken inschrijver kan worden gegund;

Terwijl, het begrip ‘gemengde opdracht’ zoals gedefinieerd in artikel 2, 7° van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 uitsluitend betrekking heeft op de prijsvaststelling, terwijl uit artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 26 september 1991 en meer bepaald §4, uitdrukkelijk voortvloeit dat de vereiste erkenningsklasse moet worden bepaald op basis van het goed te keuren bedrag van de inschrijving, d.w.z. de totale inschrijvingsprijs;

Terwijl, op basis van de kenmerken van de Opdracht, in het bijzonder de resultaatverbintenis die van de inschrijvers wordt gevraagd en, anderzijds de uitzonderlijke lange looptijd, m.n. tien jaar met een mogelijkheid tot verlenging met drie jaar, het besluit zich opdringt dat de Opdracht dient te worden gekwalificeerd als een Opdracht zoals bedoeld in artikel 2, G.3 van het Ministerieel Besluit van 27 september 1991 uit hoofde waarvan een erkenning als aannemer vereist is;

Terwijl ook andere bepalingen in het Bestek de kwalificatie als een opdracht voor aanneming van werken ondersteunen, zoals bijv. de prijsherzieningsformule, de toepasselijke btw-regeling en de verwijzing naar het Standaardbestek 250;

Terwijl bovendien op geen enkel ogenblik, voorafgaandelijk aan het indienen van de offertes, klaarblijkelijk door enige inschrijver, met inbegrip van de [tussenkommende partij], vragen of opmerkingen werden geuit m.b.t. de erkenningsklasse die, uitgaande van het voorwerp van de Opdracht, in de aankondiging en het Bestek was opgenomen;

Zodat de Bestreden Beslissing bijgevolg artikel 25 van de Wet van 15 juni 2006, juncto artikel 101 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 schendt, alsmede artikel 3, §1 van de Wet van 20 maart 1991, juncto artikel 3, §4 van het Koninklijk Besluit Van 26 september 1991, juncto artikel 2, G.3 van het Ministerieel Besluit van 27 september 1991; evenals een schending inhoudt van het rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de materiële motivering.”

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de voorliggende opdracht een opdracht van aanneming van werken betreft. Zij verwijst hiervoor naar de aankondiging, de activiteiten die zijn omschreven onder “taken” in het technisch gedeelte van het bestek die zouden ressorteren onder erkenningscategorie G.3 “Beplantingen” van het voormelde ministerieel besluit van 27 september 1991 en een aantal bepalingen van het bestek.

De verzoekende partij benadrukt dat de opdracht is opgevat onder de vorm van een resultaatverbintenis en een bijzonder lange looptijd heeft. De verwijzing naar het begrip “gemengde opdracht” is volgens haar niet relevant.

De verzoekende partij besluit dat de aanneming van werken het hoofdonderdeel vormt van de opdracht, terwijl de taken die als opdrachten van diensten kunnen worden gekwalificeerd, slechts bijkomstig zijn.

### *Beoordeling*

7.1. Overeenkomstig artikel 3 van de voormelde wet van 20 maart 1991 mogen opdrachten voor aanneming van werken als bedoeld in artikel 2 in beginsel slechts worden gegund aan aannemers die op dat ogenblik hiervoor erkend zijn. Luidens artikel 2 is de wet van 20 maart 1991 van toepassing op de overheidsopdrachten voor werken, zoals gedefinieerd in artikel 3, 2°, van de voormelde wet van 15 juni 2006. Indien de opdracht geen opdracht voor werken betreft, is de erkenningsreglementering derhalve niet van toepassing.

7.2. Artikel 3, 2°, van de voormelde wet van 15 juni 2006 definieert een overheidsopdracht voor werken als volgt:

“overheidsopdracht voor werken: de overheidsopdracht die betrekking heeft op hetzij het uitvoeren, hetzij zowel het ontwerpen als het uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage I van deze wet vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, dan wel het laten uitvoeren, met welke middelen ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vastgestelde behoeften voldoet. Een bouwwerk is het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.”

Artikel 3, 4°, van dezelfde wet bepaalt voorts dat onder een “overheidsopdracht voor diensten” wordt verstaan: “een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken of leveringen die betrekking heeft op het verlenen van de in bijlage II van deze wet bedoelde diensten” en dat “een overheidsopdracht die betrekking heeft op de in bijlage II van deze wet bedoelde diensten en ten opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht slechts bijkomstig

werkzaamheden omvat als bedoeld in bijlage I van deze wet, [...] als een overheidsopdracht voor diensten [wordt] beschouwd”. Onder de in bijlage II vermelde diensten in de zin van artikel 3 van deze wet figureert als categorie 1 “Onderhoud en reparatie”.

Op te merken valt voorts dat in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp ‘betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten van werken, leveringen en diensten’ dat de voormelde wet van 15 juni 2006 is geworden, bij artikel 79 van dit ontwerp het volgende is vermeld:

“Dit artikel wijzigt de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers om rekening te houden met de benaming van de nieuwe wet overheidsopdrachten.

Voor wat betreft, is de definitie van de overheidsopdracht van werken identiek aan deze van toepassing in de wetgeving inzake overheidsopdrachten. Hieruit vloeit voort dat voor bepaalde prestaties van diensten die weliswaar vallen onder een bepaalde erkenningscategorie zoals deze met betrekking tot het onderhoud van parken, tuinen en aanplantingen, de aanbestedende overheid geen bewijs mag vragen dat de onderneming voldoet aan de erkenningsvoorwaarden omdat het niet meer gaat om opdrachten voor werken.

Het punt 3° van artikel 79 wijzigt artikel 4, § 1, 4°, van dezelfde wet teneinde hierin de nieuwe gevallen van uitsluiting van deelname aan een opdracht op te nemen, zoals voorzien in artikel 45, § 1, 1°, van de richtlijn 2004/17/EG.”

7.3. Teneinde na te gaan of een opdracht als een aanneming van werken dan wel als een aanneming van diensten moet worden gekwalificeerd, is het werkelijk voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht determinerend. De in de aankondiging en in het bestek gebeurlijk vermelde erkenningsvereisten dringen zich niet zonder meer op aan de inschrijvers.

7.4. De verzoekende partij lijkt te affirmeren dat de activiteiten die zijn omschreven onder “taken” in het technisch gedeelte van het bestek, alle, of minstens in hoofdorde, ressorteren onder de omschrijving die is opgenomen onder G.3 “Beplantingen” van het artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 ‘tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers’ en derhalve kunnen worden gekwalificeerd als “werken”.

De verwerende en de tussenkomende partijen lijken in de huidige stand van het geding evenwel te moeten worden bijgevalen in hun verweer dat blijkens de prestaties omschreven in het bestek de opdracht voor het grootste deel lijkt te bestaan uit onderhoud, dus diensten, en slechts bijkomstig werken omvat.

De opdracht lijkt op het eerste gezicht de klemtoon te leggen op algemeen groenonderhoud zoals snoeien, onkruidbestrijding, maaien van grasvelden en bermen, zwerfvuilverwijdering enzovoort en derhalve op diensten. Taken die mogelijk als werken zouden kunnen worden beschouwd, lijken *prima facie* van ondergeschikt belang te zijn.

Zulks lijkt ook te volgen uit de bedragen die de diverse inschrijvers per eenheidspost hebben opgegeven. Het aandeel betrokken op de prestaties die als diensten lijken te moeten worden aanzien, is op het eerste gezicht beduidend groter dan het aandeel betrokken op de prestaties die als werken kunnen worden aangemerkt.

7.5. In de huidige stand van het geding lijkt dan ook te moeten worden aangenomen dat de prestaties volgens het bestek in hoofddorde diensten betreffen, zodat overeenkomstig artikel 3, 4°, van de wet van 15 juni 2006 de opdracht dient te worden gekwalificeerd als een overheidsopdracht voor diensten.

Dienvolgens lijkt de premisse van het middel, dat de erkenningsreglementering en de erkenningsvereisten van toepassing zijn, op het eerste gezicht onjuist. Deze vaststelling volstaat thans om het middel af te wijzen. Noch de omstandigheid dat de aankondiging en het bestek in het kader van de kwalitatieve selectie een erkenning vereisen in de categorie G.3, noch de omstandigheid dat de opdracht is opgevat als een resultaatsverbintenis, noch de looptijd ervan, lijken tot een ander besluit te moeten leiden. Minstens toont de verzoekende partij niet concreet aan waarom dit wel het geval zou zijn.

7.6. Het middel wordt verworpen.

## *B. Tweede middel*

### *Uiteenzetting*

8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006, van artikel 101 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011, van het rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van de formelemotiveringsplicht, zoals opgenomen in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en, in ondergeschikte orde, van de materiëlemotiveringsplicht.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat Verwerende partij op basis van de in het Bestek opgenomen gunningscriteria, gehouden was om alle gunningscriteria te toetsen en hierbij tevens ook alle subcriteria of beoordelingselementen mee in overweging te nemen, die m.b.t. deze gunningscriteria in het Bestek zijn opgenomen;

Doordat wat betreft het derde gunningscriterium, met een waarde van 20 punten, vier subcriteria of beoordelingselementen zijn opgenomen, m.n. kwaliteit, veiligheid, milieu en duurzaamheid;

Doordat, in het Verslag van Nazicht, m.b.t. het derde gunningscriterium aan de verschillende inschrijvingen een beoordeling wordt toegekend waarbij prima facie enkel het element ‘kwaliteit’ werd beoordeeld;

Terwijl bij het beoordelen van de offertes, een aanbestedende overheid ertoe gehouden is om alle subcriteria of beoordelingselementen die m.b.t. een gunningscriterium zijn opgenomen, te toetsen;

Terwijl, op basis van de formele motiveringsplicht, of als eis van externe legaliteit van de Bestreden Beslissing, Verwerende partij ertoe gehouden is om de motivering m.b.t. de door haar toegekende quoterings in de Bestreden Beslissing op te nemen teneinde de niet-gekozen inschrijver, zoals in casu Verzoekende partij, in staat te stellen na te gaan of het zin heeft zich tegen de betreffende beoordeling te voorzien;

Terwijl Verwerende partij, hieromtrent bevraagd door Verzoekende partij, beweert dat alle elementen m.b.t. het derde gunningscriterium werden onderzocht, doch ‘geen commentaar over deze items’ werd weergegeven

omwille van het feit dat de drie inschrijvers ‘voldeden aan de vooropgestelde eisen’;

Zodat, afgezien van de schending van de formele motiveringsplicht, op basis van de post factum door Verwerende partij alsnog verstrekte motivering – voor zover deze alsnog in aanmerking kan worden genomen – ook de materiële motiveringsplicht in het gedrang is, aangezien, bij het beoordelen van gunningscriteria, de vraag niet aan de orde is of de offertes voldoen aan de in het Bestek opgenomen eisen, maar wel op basis van de concrete inhoud van de offertes een beoordeling m.b.t. de betreffende elementen moet worden verstrekt;

Zodat de Bestreden Beslissing bijgevolg artikel 25 van de Wet van 15 juni 2006, juncto artikel 101 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 schendt, alsmede het rechtsbeginsel patere legem quam ipse fecisti, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de formele motivering, zoals opgenomen in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991;

Zodat, in ondergeschikte orde voor zover alsnog de post factum motivering van de verwerende partij zoals opgenomen in het schrijven d.d. 27 februari 2014 in aanmerking zou worden genomen, de Bestreden Beslissing de materiële motiveringsplicht schendt.”

De verzoekende partij voert in essentie aan dat noch uit het gunningsbesluit, noch uit het verslag van nazicht blijkt dat de verwerende partij met betrekking tot het derde gunningscriterium “Kwaliteit, veiligheid, milieu, duurzaamheid” meer dan enkel het element “kwaliteit” heeft beoordeeld. De formelemotiveringsplicht zou niet zijn gerespecteerd. Ook de argumentatie van de verwerende partij zoals uiteengezet in haar schrijven van 27 februari 2014 zou volgens de verzoekende partij niet volstaan en zou inbreuk maken op de materiëlemotiveringsplicht.

### *Beoordeling*

9. De verwerende partij en de tussenkomenende partij betwisten de ontvankelijkheid van dit middel. Zij wijzen op de grote puntenkloof tussen de offerte van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver, namelijk 15,87 punten. Voorts haalde de offerte van de verzoekende partij de maximumscore voor het derde gunningscriterium en maakt zij niet aannemelijk dat het ernstig bevinden van het middel haar een nieuwe kans zou verschaffen om de

opdracht zelf te kunnen uitvoeren, nu zij niet aantoont hoe dit de finale rangschikking zou wijzigen.

In de huidige stand van het geding lijkt dit verweer aannemelijk om volgende redenen.

In haar schrijven van 27 februari 2014 heeft de verwerende partij aan de verzoekende partij meegedeeld dat de drie inschrijvers voor de aspecten ‘milieu, duurzaamheid en veiligheid’ van het derde gunningscriterium “allen het maximum van de punten kregen”. Deze mededeling vindt steun in vertrouwelijk neergelegd stuk tien van het administratief dossier, waaruit blijkt dat de verwerende partij elk van de vier aspecten van het derde gunningscriterium heeft gequoteerd op vijf punten van de twintig punten in het bestek toegekend aan dit gunningscriterium. De drie offertes blijken elk voor de drie betrokken aspecten vijf op vijf te hebben gescoord. Voor het element ‘kwaliteit’ kreeg de offerte van de verzoekende partij vijf punten, die van de tussenkomende partij vier punten en die van de thv Wijkonderhoud drie punten.

Uit het betoog in het verzoekschrift mag worden afgeleid dat de verzoekende partij haar belang bij het middel in essentie situeert in het verkrijgen van een nieuwe evaluatie van de offertes aan dit gunningscriterium, waarbij de concrete voorstellen van de inschrijvers voor de aspecten ‘milieu, duurzaamheid en veiligheid’ worden onderzocht. Zij lijkt geen nuttige kritiek te uiten op de beoordeling van het element ‘kwaliteit’.

De verzoekende partij heeft vanuit die optiek, gelet op het puntenverschil tussen de offertes, geen belang bij het middel. Immers, zelfs indien aan de offertes van de twee overige inschrijvers een nulscore zou worden toegekend voor de aspecten ‘milieu, duurzaamheid en veiligheid’ van het derde gunningscriterium –welke hypothese niet voor de hand ligt en door de verzoekende partij overigens niet wordt aangevoerd in haar middel– en de offerte van de verzoekende partij haar maximumscore behoudt, dan nog volstaat dit niet om de offerte van de verzoekende partij als eerste naar voren te laten komen in de rangschikking. Alsdan blijft de offerte van de verzoekende partij nog steeds tweede

met een verschil van 0,87 punten ten aanzien van de offerte van de tussenkomende partij.

Het middel lijkt niet van aard zijn om te besluiten tot een onregelmatigheid die invloed kan uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing en het wordt dan ook verworpen.

### *C. Derde middel*

#### *Uiteenzetting*

10. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006, artikel 101 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011, artikel 21, § 1, *juncto* artikel 99, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit van 15 juli 2011, de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat Verwerende partij in toepassing van artikel 21, §1, *juncto* artikel 99, §1 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 verplicht is om, in het kader van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes, een prijsonderzoek uit te voeren;

Terwijl noch het Verslag van Nazicht, noch de Bestreden Beslissing enige overweging bevat m.b.t. het feit dat een dergelijke prijsonderzoek zou zijn uitgevoerd betreffende de door de verschillende inschrijvers aangeboden totaalprijzen en eenheidsprijzen;

Terwijl, op basis van de ingediende eenheidsprijzen en meer bepaald het verschil tussen de hoogste en de laagste inschrijvingsprijs, een prijsonderzoek vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel zich aan Verwerende partij opdrong;

Terwijl deze kritiek des te gewichtiger is nu, op basis van de samenvattende opmetingsstaat, aan de inschrijvers werd gevraagd een prijs op te geven voor drie kalenderjaren, m.n. 2014, 2015 en 2016, waarbij evenwel, met het oog op het beoordelen van het eerste gunningscriterium en de gunning van de Opdracht, dit bedrag door de verwerende partij klaarblijkelijk werd geëxtrapoleerd, zonder dat hieromtrent in de Bestreden Beslissing of het Verslag van Nazicht enige toelichting wordt verstrekt;

Zodat de Bestreden Beslissing dan ook artikel 21, §1 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 schendt, minstens artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juni 1991, d.w.z. de formele motiveringsplicht, nu noch in de Bestreden Beslissing, noch in het Verslag van Nazicht enige melding wordt gemaakt van een door Verwerende partij uitgevoerd prijsonderzoek.”

De verzoekende partij betoogt dat de inschrijvingsprijs van haar offerte zonder enige toelichting door extrapolatie is aangepast en dat de verwerende partij geen prijsonderzoek zou hebben uitgevoerd voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Minstens zou volgens haar de formelemotiveringsplicht terzake zijn geschonden. Binnen de haar opgelegde zorgvuldigheidsplicht zou van een aanbestedende overheid, wanneer zij wordt geconfronteerd met extreme prijsverschillen mogen worden verwacht dat zij een prijsonderzoek voert.

### *Beoordeling*

11.1. Overeenkomstig artikel 21, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 onderwerpt de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijsonderzoek. Dit maakt deel uit van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes.

Uit het verslag van nazicht dat deel uitmaakt van de bestreden gunningsbeslissing mag op het eerste gezicht worden afgeleid dat het nazicht van de offertes is uitgemond in het besluit dat alle offertes regelmatig worden bevonden.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij suggereert, lijkt de bestreden beslissing aldus minstens impliciet een neerslag te bevatten van een prijsonderzoek.

De verzoekende partij lijkt er voorts niet mee te mogen volstaan zonder nadere toelichting te wijzen op de prijsverschillen van de diverse offertes om op grond daarvan de beslissing tot regelmatigverklaring van deze offertes te bekritisieren als ingegeven door onzorgvuldigheid. De verzoekende partij zelf lijkt

trouwens een erg hoge prijs te bieden in vergelijking met die van de twee andere inschrijvers.

11.2. Ten slotte valt op het eerste gezicht niet in te zien en de verzoekende partij verduidelijkt dit ook niet, hoe het extrapoleren door de verwerende partij van de inschrijvingsprijzen haar heeft gegriefd. Dit geldt des te meer nu dit extrapoleren correct lijkt te zijn verlopen aangezien pas vanaf 2016, gelet op de gefaseerde uitvoering van de opdracht, het om een volledige opdracht gaat die alsdan als referentie mocht worden genomen voor de volgende jaren.

11.3. Het middel wordt verworpen.

#### *D. Vierde middel*

##### *Uiteenzetting*

12. Dit middel wordt ingeroepen voor zover het eerste middel als niet ernstig wordt verworpen. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 5 en 19 van de voormelde wet van 15 juni 2006 *juncto* de artikelen 29, 35 en 37 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011, van het gelijkheidsbeginsel *juncto* het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, gegeven de waarde van de Opdracht, zij het voorwerp heeft uitgemaakt van zowel een Belgische als Europese bekendmaking en dit in toepassing van artikel 19 van de Wet van 15 juni 2006, *juncto* artikel 37 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011;

Terwijl, indien uw Raad het standpunt bijtreedt dat de Opdracht niet kan worden gekwalificeerd als een overheidsopdracht voor aanneming van werken, de bekendmaking met substantiële gebreken is behept;

Terwijl, op basis van zowel de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie als van uw Raad, de bekendmaking van een overheidsopdracht een essentieel element vormt met het oog op het waarborgen van de naleving van het gelijkheidsbeginsel, *juncto* het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel;

Terwijl, als gevolg van de substantiële gebreken waarmee de aankondiging is behept, de gunningsprocedure op onherstelbare wijze in haar rechtsgeldigheid is aangetast;

Zodat artikel 19 van de Wet van 15 juni 2006, juncto artikel 37 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 alsmede het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel zijn geschonden, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel;

Zodat Verzoekende partij bovendien belang heeft bij het middel omdat de herkwalificatie van de aard van de Opdracht niet enkel wezenlijke gevolgen heeft in de gunningsfase (in het bijzonder wat betreft de toepassing van de regelgeving inzake de erkenning van aannemers), maar ook in de uitvoeringsfase.”

De wettigheidskritiek die de verzoekende partij onder dit middel ontwikkelt, is gericht tegen de bekendmaking van de opdracht en het bestek. Beide zijn volgens de verzoekende partij behept met substantiële gebreken die de gehele gunningsprocedure en de daaruit voortvloeiende gunningsbeslissing aansteken.

Concreet roept de verzoekende partij in dat de opdracht in de bekendmaking en het bestek verkeerdelijk is gekwalificeerd als een overheidsopdracht voor aanneming van werken. Ook de melding onder randnummer III.2.3 “Vakbekwaamheid” van de bekendmaking van vereiste inlichtingen en formaliteiten die specifiek wijzen op een overheidsopdracht voor aanneming van werken, heeft potentiële inschrijvers misleid.

Bovendien kunnen volgens de verzoekende partij tegenstrijdigheden worden vastgesteld tussen de aankondiging en het bestek. Zo is onder randnummer II.2.3. van de bekendmaking opgenomen dat de opdracht niet kan worden verlengd, hetgeen in tegenspraak is met het bestek. Daarnaast is onder randnummer II.3 van de bekendmaking wat betreft de looptijd of uitvoeringstermijn van de opdracht, geen informatie opgenomen, hoewel uit het bestek blijkt dat een looptijd van tien jaar wordt vooropgesteld.

Omtrent deze looptijd verwijst de verzoekende partij verder naar artikel 32 van de wet van 15 juni 2006 met betrekking tot de duur van

raamovereenkomsten die behoudens uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen is beperkt tot vier jaar en de zogenaamde praktijk inzake overheidsopdrachten voor aanneming van diensten om de maximum looptijd te beperken tot vijf jaar. Hetzelfde blijkt volgens de verzoekende partij overigens ook uit artikel 27, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 waarin, wat betreft de raming van opdrachten voor diensten die geen totale prijs vermelden en waarbij de opdracht voor een onbepaalde duur wordt afgesloten of voor een duur langer dan 48 maanden, de raming van de opdracht wordt bepaald op grond van de geraamde waarde vermenigvuldigd met 48 maanden of vier jaar. De verzoekende partij vervolgt dat een looptijd van tien jaar, desgevallend nog verlengbaar met drie jaar niet alleen klemmt met deze wettelijke bepalingen maar ook met het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit alles vindt volgens de verzoekende partij tot slot aansluiting bij de verlengingsmogelijkheid die is bepaald in artikel 26, § 1, 2°, b), van de wet van 15 juni 2006 dat bepaalt dat een gunning van een herhalingsopdracht dient te gebeuren binnen de drie jaar na de sluiting van de oorspronkelijke opdracht, waarbij mag worden aangenomen dat de looptijd van de herhalingsopdracht niet langer mag zijn dan de looptijd van de basisopdracht.

De verzoekende partij besluit dat, indien de opdracht wordt gekwalificeerd als een opdracht voor aanneming van diensten, de aankondiging ervan is behelpt met substantiële fouten en onjuistheden. Bovendien kan de looptijd van 10 jaar de wettigheidstoets niet doorstaan, minstens is er een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij erkent dat zij ondanks alle voorgaanden aan de gunningsprocedure heeft deelgenomen, maar meent niettemin te getuigen van het vereiste belang om dit vierde middel op te werpen. Elke potentiële inschrijver heeft er belang bij om de onwettigheid van een gunningsbeslissing in te roepen op grond van een gebrekkige bekendmaking. Bovendien heeft de foutieve kwalificatie van de opdracht niet enkel gevolgen voor de gunningsfase, maar ook voor de uitvoeringsfase. Immers, zo vervolgt zij, indien het om diensten zou gaan, zijn niet de artikelen 77 tot en met 95 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’ van toepassing maar de artikelen 145 tot en met 160 van dit besluit. Hierdoor, zo laat de verzoekende partij verstaan, zijn er

andere verplichtingen voor de inschrijver dan wanneer het een aanneming voor werken zou betreffen. Dit heeft, zo vervolgt zij, repercussies op de prijsbepaling; in geval van een aanneming voor werken zijn er immers in vergelijking met een dienstenopdracht, bijkomende lasten zoals onder andere inzake de organisatie van de bouwplaats, “het spel van de vermoedelijke hoeveelheden” en de vertragingsboetes.

### *Beoordeling*

13.1. De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partij bij dit, in ondergeschikte orde, ingeroepen middel.

In essentie werpen zij op dat de miskenning van de bekendmakingsregels slechts tot de schorsing kan leiden, dan wel de vernietiging van de gunningsbeslissing, voor zover de betrokken geïnteresseerde onderneming hierdoor de kans werd ontnomen om een offerte in te dienen.

13.2. Te dezen heeft de verzoekende partij ondanks de beweerde gebrekkigheid van de aankondiging toch een offerte ingediend en dus deelgenomen aan de procedure.

Vanuit dit opzicht lijkt de voorliggende zaak dan ook fundamenteel te verschillen met de zaak die heeft geleid tot het arrest *bv Waterboot Amsterdam*, nr. 136.022 van 14 oktober 2004, waar de verzoekende partij naar verwijst. Door de opdracht enkel te publiceren in het Bulletin der Aanbestedingen en niet in het Publicatieblad van de Europese Unie –niettegenstaande de Europese drempels waren bereikt– was in die zaak de mededinging geschonden doordat de verzoekende partij aldaar de kans was ontnomen om deel te nemen aan de gunningsprocedure.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet voldoende concreet aannemelijk dat de gebrekkige aankondiging haar dermate, en dit zeker in vergelijking tot de twee andere inschrijvers, heeft misleid bij haar prijsbepaling dat zij haar kansen tot toewijzing hierdoor essentieel zou hebben zien afnemen. Zij

merkt ter zake in wezen enkel op dat de foutieve toepasselijkheid van de uitvoeringsregels voor werken een impact zou hebben gehad op haar prijsbieding echter zonder afdoende concrete toelichting.

De verzoekende partij toont dan ook in de huidige stand van het geding niet aan dat zij belang heeft bij het middel in zoverre het is gesteund op de gebrekkige aankondiging.

13.3. In de mate dat de verzoekende partij in dit middel ook de wettigheid van de besteksbepalings met betrekking tot de looptijd van de opdracht lijkt te betwisten kan de argumentatie die de verzoekende partij ter ondersteuning van deze stelling ontwikkelt, op het eerste gezicht evenmin worden bijgevalen.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar de artikelen 26, §1, 2°, b), en 32 van de wet van 15 juni 2006 volstaat de vaststelling dat de voorliggende opdracht noch een herhalingsopdracht noch een raamovereenkomst betreft, zodat deze bepalingen op het eerste gezicht niet van toepassing lijken.

In zoverre de verzoekende partij voorts verwijst naar artikel 27, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt met de verwerende partij vastgesteld dat deze bepaling geenszins de verplichting lijkt te behelzen voor de aanbestedende overheid om de looptijd van de opdracht te beperken tot vier jaar.

Ten slotte blijft de verzoekende partij in gebreke aan te tonen dat de beweerde praktijk om opdrachten voor aanneming van diensten qua looptijd te beperken tot vijf jaar dient te worden begrepen als een vaste beleidslijn waarvan behoudens motivering niet kan worden afgeweken. De Raad van State ziet alleszins niet op grond van de voorgelegde argumenten waarom dit het geval zou zijn.

Om al deze redenen kan het standpunt van de verzoekende partij dat de looptijd van 10 jaar stoot op wettigheidsbezwaren, minstens het zorgvuldigheidsbeginsel in het gedrang zou brengen, op het eerste gezicht niet worden gedeeld.

13.4. Het middel wordt verworpen.

### **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de bvba Ludo Dierckx Tuindesign tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 200 euro.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 april 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                        |
|-----------------|------------------------|
| Pierre Barra,   | staatsraad,            |
|                 | waarnemend voorzitter, |
| bijgestaan door |                        |
| Silja Doms,     | griffier.              |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silja Doms**

**Pierre Barra**