

Arrest nr. 262.195 van 31 januari 2025 is gewijzigd door arrest nr. 262.701 van 21 maart 2025.

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.195 van 31 januari 2025
in de zaak A. 243.864/XIV-39.712**

In zake: de NV R.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tim De Ketelaere
kantoor houdend te 3000 Leuven
Bondgenotenlaan 155A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 januari 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de gemachtigde van de minister van Landsverdediging van 20.12.2024 waarbij beslist werd om de overheidsopdracht HEVERLEE – Kwartier Cdt de Hemptinne – Gebouw A – Renovatie van kelderverdiepingen voor de inrichting van klaslokalen (MRMP-I/P Nr. 24IP106) te gunnen aan [een derde]”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2025 om 11.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim De Ketelaere, die verschijnt voor de verzoekende partij en Vaandrig-ter-Zee Marie Sofie Thiriaux, die verschijnt voor de verwerende partij zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp “Meerjarige raamovereenkomst (2024-2027) met meerdere ondernemers voor de uitvoering van werken ten voordele van Defensie en internationale organismen in diverse kwartieren - Percelen NOORDOOST en CENTER”.

De opdracht wordt gegund bij wijze van openbare procedure, waarbij het de opdracht toepasselijke bestek met nr. MRMP-I/P Nr. 24IP100 voorziet in een nieuwe oproep tot mededinging voor elke aan deze raamovereenkomst punctuele onderliggende opdracht (mini-competitie) tussen de deelnemende aannemers.

3.2. De verwerende partij schrijft vervolgens een punctuele onderliggende opdracht van werken uit met als voorwerp “HEVERLEE - Kwartier Cdt de Hemptinne - Gebouw A - Renovatie van kelderverdiepingen voor de inrichting van klaslokalen”.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een niet openbare procedure met prijs als enige gunningscriterium.

Het op de opdracht toepasselijke bestek met nr. MRMP-I/P Nr. 24IP106 wordt bezorgd aan de vier gegunde inschrijvers van het raamcontract, waaronder de verzoekende partij.

Wat de technische bekwaamheid van de inschrijver betreft, wordt daarin het volgende selectievereiste opgelegd:

“(1) Erkenning aannemer

De inschrijver dient het bewijs te leveren van erkenning in de categorie D klasse 4 hetzij de bewijzen te leveren dat hij voldoet aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de wetgeving betreffende de erkenning van aannemers van werken.

Deze klasse wordt definitief bepaald op basis van het bedrag van de goed te keuren offerte.

[...].”

Punt 6.k. van het bestek voorziet voorts onder meer in een verplicht plaatsbezoek:

“Bezoeken ter plaatse

De bezoeken zullen plaats vinden op woensdag 28 augustus en 04 september 2024 telkens om 10.00 uur.

Zij worden geleid door [S.H.] Email: [...].

Samenkomst: Wachtgebouw van het Kwartier de Hemptinne, Hertogstraat 184, 3001 Leuven.

Per bezoek is het aantal deelnemers op een maximum van 2 personen vastgesteld. Ondernemingen die aan de bezoekdag wensen deel te nemen zijn verplicht zich hiervoor voorafgaandelijk in te schrijven via de persoon die de bezoeken zal leiden, en dit ten laatste twee dagen voor de betrokken bezoekdag.

De aanwezigheid aan één van de begeleide bezoeken is verplicht. De offerte van de inschrijver die niet aan één van de begeleide bezoeken heeft deelgenomen, zal als onregelmatig worden beschouwd.

De gids van het bezoek zal een PV opmaken met lijst van de aanwezige kandidaat-inschrijvers. Deze lijst wordt zo snel mogelijk aan de leidende dienst overgemaakt, ten laatste vóór de indiening van de offertes.

Geen enkele inlichting zal worden verstrekt buiten de voornoemde bezoeken.”

Inzake onderaanneming bepaalt punt 6.m. van het bestek onder meer het volgende:

“In onderaanneming gaan is toegelaten onder de eigen en volledige aansprakelijkheid van de inschrijvers.

De inschrijver dient in zijn offerte te vermelden welk gedeelte van de opdracht hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt.

Er is echter geen vrije keuze van onderaanneming indien:

- De inschrijver voor zijn kwalitatieve selectie in verband met de criteria inzake de studie- en beroepskwalificaties of inzake de relevante beroepservaring, gebruik heeft gemaakt van de draagkracht van vooraf bepaalde onderaannemers.

- De aanbestedende overheid het inzetten van bepaalde onderaannemers heeft opgelegd aan de inschrijver.

In deze gevallen dient de inschrijver de identiteit van de onderaannemer(s) per definitie steeds bekend te maken in zijn offerte. Het inzetten van andere onderaannemers, is onderworpen aan de voorafgaande toestemming van de aanbestedende overheid.

In alle gevallen zal de opdrachtnemer, ten laatste bij de aanvang van de uitvoering van de opdracht, de volgende gegevens moeten overmaken aan de aanbestedende overheid:

- Naam van de onderaannemers.
- Contactgegevens van de onderaannemers.
- Wettelijke vertegenwoordigers van de onderaannemers.

Het is verboden voor een onderaannemer om het geheel van de opdracht dat hem werd toegewezen verder in onderaanneming te geven. Hieronder wordt eveneens begrepen de onderaannemer die enkel de coördinatie van de opdracht behoudt.

[...]

3.3. Op 4 september 2024 vindt het plaatsbezoek plaats. Een bezoekdagverslag wordt bekendgemaakt via e-procurement op 12 september 2024.

3.4. Slechts twee inschrijvers, met name de verzoekende partij en de bv G., dienen een offerte in.

3.5. Aan de beide inschrijvers wordt een prijsverantwoording voor een aantal eenheidsprijzen gevraagd, die door de inschrijvers worden verstrekt.

3.6. Nadat zij hierover door de verwerende partij werd bevraagd, bezorgt de bv G. aan de verwerende partij nog een toelichting over haar beroep op de draagkracht van de nv I., evenals een aangepaste verbintenis dienaangaande.

3.7. Op 20 december 2024 wordt een gunningsverslag opgesteld waarin wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de bv G. als inschrijver die de economisch meest voordelige offerte heeft ingediend.

3.8. Eveneens op 20 december 2024 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de bv G.

Dit is de bestreden beslissing.

Inzake de technische en beroepsbekwaamheid van de bv G. vermeldt deze beslissing het volgende:

“(i) Analyse

De inschrijver beschikt slechts over een erkenning in de categorie D, klasse 2. De inschrijver voegde een beroep op draagkracht van derden toe aan zijn initiële offerte voor het bestek. Bevestigd werd dat de inschrijver met de [nv I.] in onderaanneming zal werken. Een verbintenis bij beroep op draagkracht van andere entiteiten werd opgevraagd door de aanbestedende overheid en op 14/11/2024 toegevoegd, waarbij de [nv I.] zich ertoe verbindt om inzake de vereiste technische en financiële bekwaamheid zich ter beschikking te stellen aan de inschrijver [bv G.], dit in geval de opdracht zou toegewezen worden aan deze laatste partij. Het document is ondertekend door [D.P.], vaste vertegenwoordiger van Afgevaardigd bestuurder [U.]. De statuten van de [nv I.] in het digitaal dossier bevestigen het mandaat. De inschrijver [bv G.] heeft eveneens verklaard dat het grootste deel van de werken zullen uitgevoerd worden door [G.] zelf.

[de nv I.] beschikt over een erkenning in de categorie D, klasse 7 (geverifieerd in Telemarc). De volgende documenten betreffende deze firma werden toegevoegd aan de offerte:

- Verbintenis bij beroep op draagkracht van andere partijen, ondertekend door [D.P.], vaste vertegenwoordiger van Afgevaardigd bestuurder [U.]; Deze verbintenis vermeldt de solidaire verantwoordelijkheid en de technische en financiële bekwaamheid van de aannemer [nv I.]
- Attest van erkenning in de Categorie D, klasse 7 (i.a.);
- Uittreksels uit het Staatsblad betreffende de aanduiding van [U.] als gedelegeerd bestuurder, met [D.P.] als permanent vertegenwoordiger;
- Blanco strafuittreksel en statuten van [nv I.]

(ii) Gevraagde verduidelijking

Niet van toepassing

(iii) Besluit

De inschrijver voldoet aan de selectiecriteria m.b.t. de technische en beroepsbekwaamheid.”

3.9. Met een e-mailbericht van 20 december 2024 en een aangetekend schrijven van 27 december 2024 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte als regelmatig werd beschouwd, doch niet werd gekozen. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van de gunningsbeslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017), “artikel 4 e.v.” van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991), het bestek MRMP-I/P Nr. 24IP106 *juncto* het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en “het algemene motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.”

De verzoekende partij betoogt in essentie dat hoewel het bestek voorziet in een verplicht plaatsbezoek, de verwerende partij heeft nagelaten om in de gunningsbeslissing het plaatsbezoek op te nemen als een te onderzoeken item inzake de regelmatigheid van de ingediende offertes en na te gaan of de inschrijvers al dan niet aan dat vereiste hebben voldaan.

Er blijkt volgens haar ook niet dat de gekozen inschrijver aan dit verplicht plaatsbezoek heeft deelgenomen zodat de verwerende partij de offerte van deze inschrijver nietig had moeten verklaren wegens substantiële onregelmatigheid.

Beoordeling

6. In het bijzonder bestek dat de opdracht beheerst, wordt voorzien in een verplicht plaatsbezoek.

Uit het bezokedagverslag van 4 september 2024 zoals opgenomen in het administratief dossier en bekendgemaakt via e-procurement op 12 september 2024 blijkt dat een vertegenwoordiger van de gekozen inschrijver aan dit plaatsbezoek heeft deelgenomen.

In zoverre in het eerste middel wordt aangevoerd dat de gekozen inschrijver niet aan dit verplicht plaatsbezoek heeft deelgenomen om welke reden de verwerende partij de offerte van deze inschrijver nietig had moeten verklaren wegens substantiële onregelmatigheid, mist het middel feitelijke grondslag.

7. De verzoekende partij voert in dit middel tevens aan dat uit de motieven zoals uitgedrukt in de bestreden gunningsbeslissing niet blijkt dat de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver werd onderzocht wat het verplichte plaatsbezoek betreft.

In dit verband herinnert de Raad van State eraan dat wanneer er bij het regelmatigheidsonderzoek geen bijzondere problemen rijzen, de formelemotiveringsplicht niet vereist dat voor elk mogelijk aspect dat aan de

regelmatigheid van de offertes raakt de positieve redenen moeten worden opgegeven waarom de offerte niet onregelmatig moet worden verklaard.

Alsdan moet echter wel uit het administratief dossier blijken dat de aanbestedende overheid een regelmatigheidsonderzoek heeft gevoerd, onder meer dat zij op zorgvuldige wijze heeft nagekeken of de inschrijvers hebben deelgenomen aan het in het bestek verplicht gestelde plaatsbezoek.

Nu de verwerende partij op basis van voormeld bezoekdagverslag van 4 september 2024 kon vaststellen dat beide inschrijvers aanwezig waren op het plaatsbezoek en tot de conclusie kon komen dat er geen reden was om bij gebrek aan aanwezigheid op het plaatsbezoek tot onregelmatigheid van de offerte van één van de inschrijvers te besluiten, diende zij dat oordeel niet nader te motiveren in de bestreden beslissing.

8. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 71, 78 en 81 van de wet 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), artikel 73 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, “artikel 4 e.v.” van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, artikel 18 van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: wet van 20 maart 1991), van het bestek MRMP-I/P Nr. 24IP100 en het bestek MRMP-I/P Nr. 24IP106 *juncto* het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van “het algemene motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

In dit middel betwist de verzoekende partij de selectie van de gekozen inschrijver. Zij wijst erop dat het bijzonder bestek in het kader van de

technische bekwaamheid van de inschrijver het bewijs van de erkenning als aannemer in categorie D klasse 4 vereist.

De verzoekende partij doet in de eerste plaats gelden dat de gekozen inschrijver niet mocht worden geselecteerd en dat diens beroep op de draagkracht van een derde voor de technische bekwaamheid onregelmatig is, doordat de gekozen inschrijver in zijn offerte niet zou hebben aangegeven welk gedeelte van de opdracht hij zal laten uitvoeren door onderaannemers en de gekozen inschrijver in zijn offerte nooit een voorstel heeft geformuleerd van onderaannemers die dat deelwerk zullen uitvoeren. Zij wijst er in dat verband op dat na de limietdatum voor de indiening van de offertes, geen documenten kunnen worden toegevoegd, laat staan essentiële informatie.

Zij betoogt voorts dat de gekozen inschrijver gelet op het beroep op de draagkracht van een derde, geen vrije keuze van onderaanneming geniet en het niet zeker is of de derde op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan de (deel)opdracht inzake het uitvoeren van de behandeling tegen opstijgend vocht/injecteren zal kunnen uitvoeren.

Ook zou de gekozen inschrijver zich niet kunnen beroepen op draagkracht van derden met betrekking tot erkenningen. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State (RvS 21 augustus 2015, nr. 232.070 ECLI:BE:RVSCE:2015:ARR.232.070 en RvS 14 mei 2024, nr. 259.724 ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.724) betoogt de verzoekende partij dat de erkenning van een aannemer dient te worden aanzien als ‘strikt persoonlijk’ zodat een aannemer van werken die niet over de vereiste klasse beschikt, geen specifieke verbintenis van een derde mag invoeren.

Tot slot voert de verzoekende partij aan dat de derde op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan door de gekozen inschrijver op datum van de gunningsbeslissing niet langer over een geldige erkenning beschikte nu deze daags voordien, op 19 december 2024, zou zijn verlopen.

Beoordeling

Vooraf

10. De verzoekende partij zet niet uiteen op welke wijze het “algemene motiveringsbeginsel”, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheids-beginsel en het gelijkheidsbeginsel zouden zijn geschonden.

Het middel is in die mate niet-ontvankelijk.

11. In het tweede middel betwist de verzoekende partij de selectie van de gekozen inschrijver.

Voor de beoordeling van het middel dient daarbij op het eerste gezicht een onderscheid te worden gemaakt tussen, enerzijds, de kritieken die de verzoekende partij doet gelden ten aanzien van het beroep door de gekozen inschrijver op de draagkracht van de nv I. in het kader van de kwalitatieve selectie en, anderzijds, de kritieken die zij uit ten aanzien van het beroep door de gekozen inschrijver op een andere onderaannemer bij de uitvoering van een specifieke post.

Uit de gemotiveerde gunningsbeslissing en de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier waarop de Raad van State acht mag slaan, blijkt dat de gekozen inschrijver zich voor het voldoen aan het selectie criterium inzake de technische bekwaamheid beroept op de draagkracht van een derde, meer bepaald de nv I. Daarnaast blijkt de gekozen inschrijver voor de uitvoering van de specifieke post ‘(1-4).20.61.10 Renovatiewerken – behandeling tegen opstijgend vocht/injecteren’ nog beroep te doen op een andere onderaannemer, weliswaar zonder dat op diens draagkracht een beroep wordt gedaan in het kader van de kwalitatieve selectie.

Betreffende de kritieken ten aanzien van het beroep op de draagkracht van een derde in het kader van de kwalitatieve selectie

12. In zoverre de verzoekende partij in de eerste plaats opwerpt dat het beroep door de gekozen inschrijver op de nv I. voor de technische

bekwaamheid onwettig is omdat er oorspronkelijk geen informatie omtrent deze onderaanneming met beroep op draagkracht zou zijn toegevoegd aan de offerte en na de indieningsdatum van de offertes essentiële informatie hieromtrent zou zijn toegevoegd, kan zij op het eerste gezicht niet worden bijgevalen.

Hoewel aangenomen kan worden dat de motivering in de bestreden gunningsbeslissing hieromtrent enige verwarring kan doen ontstaan, blijkt uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier, waar de Raad van State acht op mag slaan, dat reeds bij de oorspronkelijke offerte van de gekozen inschrijver een verbintenis inzake het beroep op draagkracht van de nv I. was gevoegd. Uit deze verbintenis blijkt op het eerste gezicht ook dat de gekozen inschrijver zich wenst te beroepen op de draagkracht van deze derde om te voldoen aan het gestelde vereiste inzake de technische bekwaamheid van de inschrijver, meer bepaald de vereiste erkenning in de categorie D, klasse 4.

De aanbestedende overheid beschikt voorts op grond van artikel 6, § 3, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016, onder de daarin vermelde voorwaarden, waaronder het gelijkheidsbeginsel, over de mogelijkheid om een inschrijver te vragen om de inlichtingen en documenten met betrekking tot de selectie aan te vullen of toe te lichten. Indien gebruik wordt gemaakt van de openbare of de niet-openbare procedure, zoals te dezen het geval is, mag dit geen aanleiding geven tot een wijziging van de essentiële elementen van de offerte.

Nadat hij hierover werd bevraagd, blijkt de gekozen inschrijver nog een verdere toelichting inzake het beroep op de draagkracht van de voormelde derde te hebben bezorgd aan de verwerende partij, evenals een aangepaste verbintenis terzake. Daarbij blijkt op het eerste gezicht niet dat essentiële informatie werd toegevoegd aan de offerte wat het beroep op de draagkracht van deze derde inzake de technische bekwaamheid betreft.

13. Wat de technische bekwaamheid van de inschrijver betreft, wordt in het op de opdracht toepasselijke bestek als vereiste opgelegd dat “de inschrijver [...] het bewijs [dient] te leveren van erkenning in de categorie D klasse 4 hetzij de bewijzen te leveren dat hij voldoet aan de voorwaarden gesteld door of krachtens de wetgeving betreffende de erkenning van aannemers van

werken. Deze klasse wordt definitief bepaald op basis van het bedrag van de goed te keuren offerte.”

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid, 3°, van de wet van 17 juni 2016 kan het selectiecriterium betrekking hebben op “de technische en beroepsbekwaamheid”.

Inzake het beroep op de draagkracht van andere entiteiten bepaalt artikel 78 van diezelfde wet:

“Een ondernemer kan, in voorkomend geval en voor een bepaalde opdracht, zich beroepen op de economische en financiële draagkracht en de technische en beroepsbekwaamheid van andere entiteiten zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, 2° en 3°.

Indien een ondernemer een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten voor het vervullen van de economische en financiële criteria, kan de aanbestedende overheid eisen dat de ondernemer en die entiteiten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht, voor zover deze mogelijkheid om hoofdelijke aansprakelijkheid te eisen niet werd uitgesloten in de opdrachtdocumenten. Om uitwerking te hebben dient de hoofdelijke aansprakelijkheid evenwel schriftelijk aanvaard te worden door de entiteit op wiens draagkracht beroep wordt gedaan. Indien de voormelde schriftelijke aanvaarding niet wordt gegeven, kan de kandidaat of inschrijver zich niet op de draagkracht van die entiteit beroepen. Het onderhavig lid doet geen afbreuk aan krachtens andere wetten ingestelde hoofdelijke aansprakelijkheidsregelingen, met name op het vlak van sociale, fiscale of loonschulden.

In het geval van overheidsopdrachten voor werken, diensten en plaatsings- of installatiewerkzaamheden in het kader van een opdracht voor leveringen kan de aanbestedende overheid eisen dat bepaalde kritieke taken rechtstreeks door de inschrijver zelf worden verricht, of wanneer de offerte door een combinatie van ondernemers als bedoeld in artikel 8, § 2, is ingediend, door een deelnemer aan die combinatie.

De Koning kan de nadere materiële en procedurele regels bepalen.”

Artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 bepaalt:

“Wanneer bij een opdracht voor werken, de werken die er het voorwerp van uitmaken overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, slechts mogen worden uitgevoerd door ondernemers die ofwel hiertoe erkend zijn,

ofwel aan de voorwaarden ertoe voldoen of nog het bewijs geleverd hebben van het feit dat ze voldoen aan de voorwaarden voor de erkenning bepaald door of krachtens de voormelde wet, vermelden de aankondiging van de opdracht of, bij gebrek daaraan, de opdrachtdocumenten welke erkenning vereist is in overeenstemming met de eerder aangehaalde wet en haar uitvoeringsbesluiten.”

Artikel 73, § 1, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit, dat betrekking heeft op het beroep op draagkracht van andere entiteiten bepaalt bovendien:

“Overeenkomstig artikel 78 van de wet, kan een ondernemer zich eventueel en voor een welbepaalde opdracht beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten, met betrekking tot de in artikel 67 bedoelde criteria inzake economische en financiële draagkracht en de in artikelen 68 en 70 bedoelde criteria inzake technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid. Wat betreft de in artikel 68, § 4, 6°, bedoelde criteria inzake de studie- en beroepskwalificaties, of inzake de relevante beroepservaring, mogen de ondernemers zich evenwel slechts beroepen op de draagkracht van andere entiteiten wanneer laatstgenoemde de werken of diensten waarvoor die draagkracht vereist is, zal uitvoeren. Wanneer een ondernemer zich op de draagkracht van andere entiteiten wil beroepen, toont hij ten behoeve van de aanbestedende overheid aan dat hij zal kunnen beschikken over de nodige middelen, met name door overlegging van een verbintenis daartoe van deze andere entiteiten.”

Uit de samenlezing van de voormelde bepalingen blijkt op het eerste gezicht dat een ondernemer zich voor een welbepaalde opdracht in beginsel kan beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten, met betrekking tot de in artikelen 68 en 70 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 bedoelde criteria inzake technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid, waaronder de in artikel 70 van hetzelfde besluit vermelde erkenning.

Dit vindt op het eerste gezicht ook bevestiging in artikel 3, § 1, van de wet van 20 maart 1991, zoals gewijzigd bij de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’, overeenkomstig welke bepaling de overheidsopdrachten en de concessies voor werken bedoeld in artikel 2 van de wet van 20 maart 1991, waarvan de geraamde waarde een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijden, slechts worden uitgevoerd door ondernemers,

zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting van de opdracht of van de concessieovereenkomst hetzij te dien einde erkend zijn, hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervullen. Luidens de memorie van toelichting bij deze wetswijziging laat de eerste precisering, meer bepaald de vervanging van het woord “gegund” door “uitgevoerd” in de gewijzigde bepaling, “toe om rekening te houden, wat de erkenning betreft, met de regel waarbij toegelaten wordt dat de inschrijver, om te voldoen aan de eisen op het vlak van de technische bekwaamheid, beroep doet op de draagkracht van derden” (*Parl.St.* Kamer 2015-2016, 54-1708/001, 102).

De rechtspraak van de Raad van State waar de verzoekende partij naar verwijst (RvS 21 augustus 2015, nr. 232.070 ECLI:BE:RVSCE:2015:ARR.232.070 en RvS 14 mei 2024, nr. 259.724 ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.724) lijkt niet dienstig nu het eerste arrest geen betrekking heeft op de huidige toepasselijke wetgeving en het tweede arrest geen betrekking heeft op een selectie criterium inzake technische en beroepsbekwaamheid, maar wel op een selectie criterium inzake de geschiktheid om een beroepsactiviteit uit te oefenen.

In de mate dat de verzoekende partij op algemene wijze betoogt dat een inschrijver zich niet kan beroepen op de draagkracht van derden met betrekking tot erkenningen is het op het eerste gezicht dan ook niet ernstig.

14. In zoverre de verzoekende partij wat het beroep op de draagkracht van de nv I. betreft, nog betoogt dat de derde op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan door de gekozen inschrijver op datum van de gunningsbeslissing niet langer over een geldige erkenning beschikte nu deze daags voordien, op 19 december 2024, zou zijn verlopen, lijkt zij evenmin te kunnen worden bijgevalen.

Overeenkomstig artikel 18, § 1, van de wet van 20 maart 1991 blijft elke erkenning slechts gelden tot op het ogenblik van de herziening ervan. Artikel 18, § 3, 1°, bepaalt voorts dat tot individuele herziening van alle erkenningen van een aannemer wordt overgegaan “om de vijf jaar en voor het eerst na een periode van vijf jaar te rekenen van het verkrijgen van de eerste erkenning”.

Daaruit kan op het eerste gezicht enkel worden afgeleid dat de erkenning van een aannemer om de vijf jaar wordt herzien, niet dat zij van rechtswege niet langer geldig zou zijn vijf jaar na de verkrijging ervan zoals de verzoekende partij betoogt.

15. Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aantoont dat de verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat de gekozen inschrijver zich kon beroepen op de draagkracht van een derde om te voldoen aan het gestelde vereiste inzake de technische bekwaamheid van de inschrijver, meer bepaald de vereiste erkenning in de categorie D, klasse 4.

Betreffende de kritieken ten aanzien van het beroep op een andere onderaannemer bij de uitvoering van een specifieke post.

16. De verzoekende partij voert daarnaast ook kritiek ten aanzien van het beroep door de gekozen inschrijver op een onderaannemer voor de uitvoering van de specifieke post ‘(1-4).20.61.10 Renovatiewerken – behandeling tegen opstijgend vocht/injecteren’. Doordat de gekozen inschrijver zich beroept op de draagkracht van een derde, zou het niet meer mogelijk zijn om vrij te kiezen voor andere onderaannemers.

Anders dan de verzoekende partij het ziet, kan uit punt 6.m. van het bestek op het eerste gezicht geen algemeen verbod worden afgeleid om, in geval een beroep wordt gedaan op de draagkracht van een derde in het kader van de kwalitatieve selectie, nog een beroep te doen op andere onderaannemers. De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de gekozen inschrijver in de gegeven omstandigheden overeenkomstig voormelde bepaling van het bestek niet over de mogelijkheid beschikte om een beroep te doen op een andere onderaannemer voor de uitvoering van een welbepaalde specifieke post.

17. In zoverre de verzoekende partij tot slot nog doet gelden dat de gekozen inschrijver heeft nagelaten om het beroep op een onderaannemer voor de voormelde specifieke post in zijn offerte te vermelden, blijkt op het eerste gezicht niet dat zij door deze beweerde bestekonregelmaticheid werd benadeeld of dreigt

te worden benadeeld, te meer daar uit haar prijsverantwoording op het eerste gezicht blijkt dat zij zelf beroep doet op een andere onderaannemer dan diegenen die reeds in haar offerte waren vermeld. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij deze kritiek.

18. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

19. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op eenendertig januari tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Inge Vos

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER**

A R R E S T

**nr. 262.701 van 21 maart 2025
in de zaak A. 243.864/XIV-39.712**

In zake: de NV R.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tim De Ketelaere
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Bondgenotenlaan 155A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen:

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
 van Defensie

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 januari 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de gemachtigde van de minister van Landsverdediging van 20.12.2024 waarbij beslist werd om de overheidsopdracht HEVERLEE – Kwartier Cdt de Hemptinne – Gebouw A – Renovatie van kelderverdiepingen voor de inrichting van klaslokalen (MRMP-I/P Nr. 24IP106) te gunnen aan [een derde]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Gelet op het arrest nr. 262.195 van 31 januari 2025 (ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.262.195).

 De verzoekende partij heeft verkeerdelijk twee maal het rolrecht van 200 euro en de bijdrage van 24 euro betaald. In het arrest nr. 262.195 wordt de verzoekende partij verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een

bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij. Er wordt echter niet vermeld dat het te veel betaalde bedrag aan rolrechten en bijdrage dient te worden teruggestort. Dit dient te worden rechtgezet door de tekst in het hiernavolgend beschikkend gedeelte, dat een punt 3 aan het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 262.195 toevoegt.

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.

BESLISSING

In het arrest nr. 262.195 van 31 januari 2025 wordt een punt 3 toegevoegd aan het beschikkend gedeelte, dat luidt als volgt:

“3. Het te veel betaalde bedrag aan rolrechten en bijdrage dient te worden teruggestort.”

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

Inge Vos,	staatsraad, waarnemend
	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Inge Vos