

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 102.376 van 28 december 2001
in de zaak A. 114.230/XII-3380.**

In zake : de NV SCHEEPSWERF IDP,
die woonplaats kiest bij
advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT, B. ROELANDTS
en R. HEIJSE,
kantoor houdende te GENT,
Visserij 157 A

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

tussenkomen partij :

de NV SKB,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. ENGELS en W. SLOSSE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Amerikalei 73.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV SCHEEPSWERF IDP op 14 december 2001 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- “- (de) beslissing van 20 november 2001 van het afdelingshoofd van de afdeling Vloot van de administratie Waterwegen en Zeewezen, Departement leefmilieu en infrastructuur van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap om in het kader van de openbare aanbesteding voor de aanneming van diensten, de opdracht 'onderhoudswerken aan de Zeearend, Zeehond en Ter Streep' (bijzonder bestek 16EM/01/026/O) aan de onderneming SKB nv te gunnen;
- alsook de impliciete beslissing om de voormelde opdracht niet aan de onderneming Scheepswerf IDP nv te gunnen”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij vraagt dat :

“ het verbod wordt opgelegd om deze gunningsbeslissing waarbij de voorliggende opdracht aan een andere inschrijver dan verzoekster wordt gegund, te betekenen aan de gekozen inschrijver en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10 miljoen BEF ingeval van niet-naleving van het opgelegde verbod, het gebod wordt opgelegd om binnen de 12 uur na het nemen van de gemotiveerde gunningsbeslissing, de gunningsbeslissing zelf en het daaraan ten grondslag liggende verslag van de vergelijking van de offertes, over te maken aan verzoekster of haar raadsman, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10 miljoen BEF in geval van niet naleving van het opgelegde gebod”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 18 december 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 december 2001, om 14.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. HEIJSE, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat W. SLOSSE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de NV SKB met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissingen en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Overwegende dat in het belang van een goede rechtsbedeling te dezen de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen

van dwangsommen moet worden behandeld en afgedaan met de vordering tot schorsing;

Overwegende dat luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een enig middel aanvoert hetgeen volgt :

“SCHENDING van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het beginsel inzake de vereiste gelijke behandeling van de inschrijvers, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel inzake de vereiste dat de overheidsbeslissingen moeten berusten op in feite juiste en in rechte pertinente motieven die gesteund zijn op bewijskrachtige documenten die in het aanbestedingsdossier zijn opgenomen (materiële motiveringsplicht) JUNCTO DE SCHENDING van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 71, 73 en 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en van het algemeen beginsel 'patere legem quem ipse fecisti';

DOORDAT het gunningsverslag voor het bestek 16EM/01/026/O -na een onderzoek van het AQAP-110 (ed 2) kwaliteitscertificaat voor schilderwerken van de onderneming SKB en van later door SKB aanvullende overgemaakte bewijsstukken inzake het kwaliteitscertificaat - tot het besluit komt dat het AQAP-110 (ed 2) certificaat niet gelijkwaardig is aan het vereiste ISO-certificaat, minstens dat het geen betrekking heeft op de door het bestek vereiste activiteit van 'schilderwerken voor maritieme projecten'; het gunningsverslag bijgevolg de offerte van SKB onregelmatig verklaart en de offerte van de onderneming Scheepswerf IDP als de laagste regelmatige offerte aanduidt; de gemotiveerde gunningsbeslissing niettemin beslist de opdracht te gunnen aan de onderneming SKB omdat uit de voorgelegde uittreksels uit het kwaliteitshandboek en de verklarende nota dd. 13.11.2001 blijkt dat het kwaliteitshandboek van SKB beschikt over procedures schilderwerken en zandstralen en omdat SKB bevestigt deze toe te passen op het onderhavige contract; de gunningsbeslissing niet verder ingaat op de geldigheidstermijn van het door SKB voorgelegde AQAP-110 -certificaat; de gunningsbeslissing het financieel argument van het gunningsverslag ter staving dat de offerte van SKB geen ISO-gecertificeerde schilderwerken dekt, niet weerlegt; het opdrachtgevend bestuur op ongewone wijze draait om de stukken waarop de gemotiveerde beslissing is gesteund en die geen bedrijfsgeheimen bevatten, over te maken;

TERWIJL, overeenkomstig de in het middel aangehaalde bepalingen de opdracht moet worden gegund aan de inschrijver, die rekening houdend met de selectiecriteria vermeld in het bestek, de laagste regelmatige offerte heeft ingediend; overeenkomstig de specifieke toelichting van het bijzonder bestek bij artikel 71 van het KB van 8 januari 1996 de technische bekwaamheid voor het uitvoeren van schilderwerken voor maritieme projecten via een ISO 9002 attest moet worden aangetoond; overeenkomstig artikel 73 van het KB van 8 januari 1996 het opdrachtgevend bestuur gelijkwaardige verklaringen inzake kwaliteitsbewaking moet aanvaarden; de gunningsbeslissing die inzake de toetsing van de offertes aan de selectiecriteria van het gunningsverslag afwijkt in het bijzonder op afdoende wijze moet gemotiveerd zijn; een dergelijke gunningsbeslissing moet gesteund zijn op een in feite juiste en in rechte pertinente en afdoende materiële motivering; een dergelijke gunningsbeslissing moet gesteund zijn op bewijskrachtige en correct geïnterpreteerde stukken die zich in het aanbestedingsdossier bevinden; de materiële motivering van de toetsing van de offertes aan de selectiecriteria de gelijkheid onder inschrijvers niet mag verstoren”;

Overwegende dat het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een openbare aanbesteding uitschrijft voor de aanneming van diensten “onderhoudswerken aan de Zeearend, Zeehond en Ter Streep” (bestek 16EM/01/026/O); dat artikel 71 van de administratieve voorwaarden van dat bestek inzake de kwalitatieve selectie bepaalt hetgeen volgt :

- “Zijn technische bekwaamheid toont hij aan door het voorleggen van :
- een lijst met gedetailleerde beschrijving van de organisatie van het bedrijf met inbegrip van de infrastructuur;
 - een lijst van de voornaamste diensten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar, waaruit de opgebouwde en gehonoreerde expertise in de bedoelde materie moet blijken. (...)
 - door een bewijs voor te leggen waaruit blijkt dat zijn onderaannemer schilderwerken in het bezit is van een ISO 9002 certificatie”;

Overwegende dat bij de opening der inschrijvingen op 30 augustus 2001 blijkt dat er vier offertes zijn ingediend, waaronder een door de verzoekende partij voor de som van 7.466.840 frank en een door de tussenkomende partij voor de som van 7.087.070 frank;

Overwegende dat in het gunningsverslag van 26 oktober 2001, opgesteld door adjunct van de directeur ing. H. DEQUEECKER, wordt aangegeven dat, in tegenstelling tot de verzoekende partij, de tussenkomende partij geen ISO 9002 getuigschrift bij haar inschrijving heeft gevoegd maar wel een AQAP-110 Ed 2 getuigschrift en in haar inschrijving verklaart geen beroep te doen op onderaannemers; dat daarop in het verslag het laatstgenoemde getuigschrift wordt beoordeeld en daarbij wordt vastgesteld, onder verwijzing naar het

toepassingsgebied (“militaire contracten” en geen expliciete vermelding van de activiteit “schilderwerken”) dat de “ter beschikking gestelde informatie onvoldoende (is) om het certificaat te aanvaarden”; dat voorts een prijzenvergelijking wordt verricht met als besluit dat enkel de verzoekende partij “integraal rekening (zou hebben) gehouden” met de vereisten van schilderwerken volgens de ISO 9002 norm; dat aldus enkel de inschrijving van de verzoekende partij als conform de selectiecriteria wordt aangemerkt en voorgesteld wordt haar de opdracht toe te wijzen;

Overwegende dat op 20 november 2001 afdelingshoofd afdeling Vloot ir. E. BLOMME de opdracht toewijst aan de tussenkomende partij voor het door haar voorgestelde bedrag van 7.087.070 frank; dat die beslissing, waarbij het voorstel in het gunningsverslag niet wordt gevolgd, onder meer als volgt is gemotiveerd :

“gelet op de selectiecriteria art. 69, 70 en 71, de gunningsvoorschriften bij voormelde openbare aanbesteding en het gunningsverslag als bijlage,
gelet dat art 71 het voorleggen van een ISO 9002 certificatie beperkt tot de onderaannemers en strikt genomen niet geëist is van de hoofdaannemer;
gelet op het feit dat de NV SKB een geschiktheidsgetuigschrift AQAP heeft voorgelegd dat de ISO 9001 Ed 2 omvat;
gelet op het feit dat het verschil tussen ISO 9001 en de in het bestek vereiste ISO 9002, met uitzondering van 'produktontwikkeling' tekstueel gelijk zijn en 'produktontwikkeling' hier niet aan de orde is;
gelet op het voorgelegde uittreksel uit het kwaliteitshandboek en de verklarende nota dd. 13.11.2001, waaruit blijkt dat SKB binnen het kwaliteits-handboek beschikt over procedures schilderwerken en zandstralen en SKB bovendien bevestigt deze toe te passen op onderhavig contract en dat derhalve voldaan kan worden aan 3.1 van III technische voorschriften van het bestek;
gelet op het feit dat de inschrijving van de NV SKB in tegenstelling tot het besluit van het gunningsverslag aldus toch als regelmatig moet worden beschouwd”;

Overwegende dat de feitelijke grondslag van het middel in hoofdzaak inhoudt dat volgens de verzoekende partij in de bestreden beslissing het AQAP geschiktheidsgetuigschrift ten onrechte als gelijkwaardig wordt beschouwd met het door artikel 71 van het bestek vereiste ISO 9002 getuigschrift; dat in de toelichting bij het middel de verzoekende partij daaromtrent nog betoogt dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de geldigheidsduur van het AQAP-getuigschrift en zijn toepassingsgebied, dat zou beperkt zijn, eensdeels, tot de uitvoering van militaire contracten, en dat, anderdeels, de daarin vervatte activiteiten ruim en vaag zijn, namelijk “onderhoud en herstelling van schepen”, zonder expliciete vermelding van schilderwerken voor maritieme projecten;

Overwegende dat vooreerst de verzoekende partij niet lijkt te betwisten dat het kwaliteitsgetuigschrift ISO 9001 het getuigschrift ISO 9002 omvat; dat zij immers zelf in haar verzoekschrift stelt : “ISO 9001 overkoepelt ISO 9002 omdat het zowel de productie - als dienstverleningsprocessen omvat, als de processen voor onderzoek en ontwikkeling”; dat het kwestieuze “geschiktheidsgetuigschrift AQAP” waarop de bestreden beslissing steunt, aan de tussenkomende partij is afgegeven door de “Intermachtencommissie voor Kwaliteitsborging CQA” van het ministerie van Landsverdediging; dat daarin wordt gesteld :

“heeft voldaan aan de eisen van de norm

AQAP-110 Ed 2 Omvat ISO-9001Ed 2

voor de uitvoering van militaire contracten :
Onderhoud, herstellingen, vervangingen, modificaties en diensten voor en op schepen,
Ontwerp en constructie van schepen tot een maximale lengte van 100 meter.
(...)
Dit getuigschrift is (...) geldig van 29 februari 2000 tot 1 maart 2003”;

dat de tussenkomende partij voorts een “verklaring” voorlegt vanwege E. LALLEMAND, die optreedt voor de “erkende klassificatiemaatschappij BUREAU VERITAS NV” en die stelt hetgeen volgt :

“Het geschiktheidsgetuigschrift AQAP-110 ED 2, omvat de kwaliteitssysteemnorm ISO-9001-ed 2;
Die kwaliteitssysteemnorm ISO-9001 ed 2, overkoepelt de kwaliteitssysteemnorm ISO-9002 en zijn inhoudelijk gelijk, met uitzondering van productontwikkeling;
Een kwaliteitssysteemnorm zoals ISO-9001 en ISO-9002 bevestigt de kwaliteit van productie- en dienstverleningsprocessen en is van algemene toepassing zonder onderscheid tussen civiele of militaire werken;
Het toepassingsgebied van de ISO-9002 kwaliteitsnorm betreft, voor zover het contractueel betrekking heeft op 'onderhoud, herstellingen, vervangingen, modificaties van en diensten voor of op schepen', eveneens de schilderwerken op deze schepen”;

Overwegende dat, verwijzende naar het aangehaalde artikel 71 van het bestek, de bestreden beslissing vooreerst vaststelt dat dit artikel de voorlegging van een ISO 9002 getuigschrift beperkt tot de onderaannemers en “strikt genomen” dit niet eist van de hoofdaannemer; dat in die beslissing er niettemin wordt van uitgegaan dat de tussenkomende partij als hoofdaannemer in elk geval aan die

vereiste voldeed, nu deze beschikte over het voormelde AQAP-getuigschrift en bijgevolg niet mocht worden geweerd met toepassing van de selectiecriteria;

Overwegende dat, ingeval de stelling van de verzoekende partij, dat het AQAP -getuigschrift niet gelijkwaardig kan worden geacht met het ISO 9002 getuigschrift, niet kan worden gevolgd, zulks in de huidige stand van de procedure volstaat om het middel op dat punt het rechtens vereiste ernstig karakter te ontzeggen; dat in die veronderstelling ook niet nader moet worden ingegaan op de vraag of het bestek het ISO 9002 getuigschrift eigenlijk wel oplegt ingeval zoals te dezen de inschrijver geen beroep op onderaannemers wil doen;

Overwegende dat te dezen de verzoekende partij vooreerst betoogt dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de geldigheidsduur van het AQAP-getuigschrift, dat deze grief geen feitelijke grondslag lijkt te hebben, nu het getuigschrift geldig blijkt tot 1 maart 2003;

Overwegende dat de verzoekende partij voorts beweert dat het toepassingsveld van dat getuigschrift beperkt is tot de uitvoering van militaire contracten; dat deze conclusie in de huidige stand van de procedure niet overtuigt; dat zij enkel lijkt gesteund op één interpretatie van de tekst op het AQAP getuigschrift; dat de in die interpretatie beperkend opgevatte zinsnede “voor de uitvoering van militaire contracten” ook anders lijkt te kunnen worden opgevat, namelijk voortvloeiende uit de evidentie dat het ministerie van Landsverdediging, binnen zijn bevoegdheid blijvende, het AQAP getuigschrift enkel verleent voor militaire doeleinden; dat bovendien de tussenkomende partij alvast enkele argumenten aanvoert die afbreuk lijken te doen aan de opvatting van de verzoekende partij; dat de tussenkomende partij aldus verwijst naar een stuk van de intermachten-commissie voor kwaliteitsborging, waarin de “werk- en beslissingswijze van het organisme CQA” wordt uiteengezet en wordt verduidelijkt hetgeen volgt :

“Het organisme CQA beschikt niet over een eigen logo. De AQAP 1X0 (met X = 1, 2, 3 of 5) gecertificeerde bedrijven mogen in de hoofding van hun briefwisseling, eventueel beperkt tot de gecertificeerde afdeling, de volgende vermelding toevoegen : 'AQAP 1X0 (omvat ISO 900X)’”;

dat er voorts de door de tussenkomende partij voorgebrachte verklaring van het bureau VERITAS is, dat de AQAP-110 ed 2 de ISO 9001 “omvat”, die van algemene toepassing is “zonder onderscheid tussen civiele of militaire werken”;

Overwegende, wat ten slotte de stelling van de verzoekende partij betreft, dat het AQAP getuigschrift geen schilderwerken voor maritieme projecten zou dekken, dat ook die stelling in de huidige stand van de procedure niet dermate is onderbouwd dat zij het middel een ernstig karakter zou verlenen; dat vooreerst immers in het gewone spraakgebruik het onderhoud van schepen ook het schilderen ervan lijkt te bevatten; dat echter niet uit te sluiten is dat het anders zou kunnen zijn in een bijzondere sector zoals het scheepsonderhoud; dat daartegenover echter de voornoemde verklaring staat van het bureau VERITAS, werkzaam in de scheepvaartsector, waarin die schilderwerken wel onder de toepassing worden gebracht van “onderhoud, herstellingen”;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de verzoekende partij niet lijkt te hebben aangetoond dat het doorslaggevende motief van de bestreden beslissing, waarbij steun wordt gezocht in het voorhanden zijn van een AQAP-certificatie bij de gekozen inschrijver, gebrekkig was;

Overwegende dat de verzoekende partij voorts de bestreden beslissing nog verwijt dat zij niet is ingegaan op het “financieel argument van het gunningsverslag ter staving dat de offerte van SKB geen ISO-gecertificeerde schilderwerken dekt” noch dat argument heeft weerlegd; dat gelet op de aanvaarding van het AQAP getuigschrift, de bestreden beslissing niet lijkt te kunnen worden verweten dat zij niet ook nog eens op het voormelde “financieel argument” is ingegaan;

Overwegende dat de verzoekende partij ten slotte de bestreden beslissing verwijt dat daarin rekening wordt gehouden met uittreksels uit het kwaliteitshandboek van de tussenkomen partij en haar verklaring dat zij de daarin vervatte procedures voor schilderwerken en zandstralen zal toepassen bij de uitvoering van de opdracht; dat deze kritiek een overtollig motief van de bestreden beslissing lijkt te betreffen aangezien dat motief niet met een selectie criterium maar met de uitvoering van de opdracht verband lijkt te houden;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de verzoekende partij in de huidige stand van de procedure niet heeft aannemelijk gemaakt dat de motieven van de bestreden beslissing met de door haar aangebrachte gebreken zijn aangetast; dat meteen ook de feitelijke grondslag lijkt te ontbreken voor al de door

haar aangevoerde schendingen van rechtsbeginselen en wettelijke en reglementaire normen; dat dienvolgens het enig middel niet ernstig is; dat aldus aan de tweede van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen; dat daaruit volgt dat eveneens de vorderingen tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van dwangsommen dienen te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV SKB in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van dwangsommen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig december 2001, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.