

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.270 van 30 januari 2003
in de zaken A. 77.193/XII-903.
A. 77.194/XII-884.**

In zake : de NV EUROSENSE BELFOTOP,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Butenaerts,
kantoor houdende te Brussel,
Leopold II-laan 180

tegen :

de STAD LANDEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Y. Regimont,
kantoor houdende te Landen,
Marktplaats 2.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Eurosense Belfotop op 20 januari 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 juni 1997 van de gemeenteraad van de stad Landen “met betrekking tot 'Punt 6B - technische dienst - automatisatie-overheidsopdracht aanmaak van digitale kaarten - uitbreiding overeenkomst 'opmaak structuurplan' bij Technum NV bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder naleving van enig bekendmakingsregel - raming : 1.374.440 BEF excl. BTW', waarbij wordt besloten het ontwerp van de bijakte voor het aanmaken van digitale kaarten ten behoeve van het gemeentelijk beheers-en informaticasysteem goed te keuren” (zaak nr. A. 77.193/XII-903);

Gezien het verzoekschrift van dezelfde datum waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van de beslissing van 30 september 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen, “met betrekking tot 'punt 24 - technische dienst - automatisatie - overheidsopdracht - aankoop van een gemeentelijk beheers-en informatiesysteem - gunning' waarbij wordt besloten tot het sluiten van een overeenkomst voor de aankoop (levering en plaatsing) van een gemeentelijk beheers-en informatiesysteem (lot 1 en lot 2) ten behoeve van de technische dienst met de NV Technum [...] op basis van het verslag van de onderhandelingsprocedure” (zaak nr. A. 77.194/XII-884);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de verslagen opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikkingen van 5 februari 2002 die de neerlegging ter griffie van de verslagen en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikkingen van 10 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 2002;

Gehoord de verslagen van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Butenaerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat Y. Regimont, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord de eensluidende adviezen van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de samenvoeging.

Overwegende dat in de beide voorliggende zaken de partijen dezelfde zijn, de opdrachten waarop de vorderingen betrekking hebben, aan dezelfde begunstigde zijn toegewezen, en het verband tussen de beide voorwerp van betwisting is; dat het dienvolgens passend is de beide zaken samen te behandelen;

2. Over de gegevens van de zaken.

Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

2.1. De gemeenteraad van de verwerende partij beslist op 26 november 1996 het ontwerp van overeenkomst betreffende het opstellen van een gemeentelijk

ruimtelijk structuurplan goed te keuren en de opdracht onderhands te gunnen, na raadpleging van verscheidene studiebureaus, overeenkomstig artikel 17, § 2, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Vier ondernemingen worden uitgenodigd een offerte in te dienen, niet de verzoekende partij.

Op 24 december 1996 blijkt de technische dienst van de verwerende partij telefonisch contact te hebben genomen met de verzoekende partij inzake een prijsraming voor het digitaliseren van kadasterkaarten.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 18 februari 1997 de opdracht voor het opstellen van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan toe te wijzen aan de N.V. Technum voor een bedrag van 4.014.402 frank, BTW niet inbegrepen : de overeenkomst wordt gesloten op 10 maart 1997.

In artikel 8, laatste lid, van die overeenkomst is bepaald :

“Een basiskaart is niet beschikbaar. Het opmaken ervan valt buiten het bestek van deze opdracht”.

2.2. De technische dienst van de verwerende partij stelt in een nota, voorgelegd aan het schepencollege op 3 juni 1997 enerzijds de aankoop van een gemeentelijk beheers- en informatie-systeem en anderzijds de aanmaak van een net van digitale kaarten voor.

Volgens die nota kan het informaticasysteem slechts werken indien men kan beschikken over het nodige gedigitaliseerde kaartmateriaal en kunnen die kaarten zeer nuttig zijn onder meer in het ontwerp van gemeentelijk structuurplan, het milieubeleidsplan, de milieu-inventaris, en nadien in de uitwerking ervan. Er wordt op gewezen dat de NV Technum voorgesteld heeft om via een bijakte aan de overeenkomst voor het opmaken van een gemeentelijk structuurplan hoorzittingen te organiseren en digitaal kaartmateriaal aan te maken voor een bedrag van 1.374.440 frank, BTW niet inbegrepen.

Het college beslist op 3 juni 1997 de voorstellen tot aankoop van een gemeentelijk beheers- en informaticasysteem en tot aanmaak van een net van digitale kaarten voor de werking van het beheers- en informaticasysteem ten behoeve van de technische dienst voor vaststelling van de wijze en voorwaarden van gunning aan de gemeenteraad voor te leggen. Overwogen wordt onder meer dat “voornoemd informaticasysteem slechts kan werken indien men beschikt over een net van digitale kaarten”.

2.3. De gemeenteraad beslist op 30 juni 1997 het ontwerp van bijakte van de NV Technum voor het aanmaken van digitale kaarten voor het gemeentelijk beheers- en informaticasysteem voor een bedrag van 1.374.440 frank, BTW niet inbegrepen, goed te keuren overwegende dat “voornoemd informatica-systeem slechts kan werken indien men beschikt over een net van digitale kaarten” en “dat de NV Technum het bestaand gemeentelijk kaartmateriaal kan digitaliseren en dat het gewestplan voor Landen reeds gedigitaliseerd is”.

Dit is de beslissing die wordt bestreden in de zaak nr. A. 77.193.

In de op 22 juli 1997 gesloten bijakte wordt onder andere gesteld dat het ter beschikking stellen van een digitale basiskaart een grote meerwaarde geeft bij het opstellen van een structuurplan om reden dat de te leveren digitale kaarten op een gestructureerde wijze kunnen worden ingebracht en nadien kunnen worden gebruikt in een geografisch informaticasysteem.

Met een brief van 17 november 1997 vraagt de verzoekende partij het gunningsverslag over te zenden inzake de opdracht tot het digitaliseren van kadasterplannen; zij stelt een offerte daartoe te hebben overgezonden en tot haar verbazing te hebben vernomen dat de opdracht reeds zou zijn gegund zonder dat haar iets is medegedeeld.

De verwerende partij antwoordt met een brief van 27 november 1997.

2.4. De gemeenteraad beslist op 30 juni 1997 tevens de aankoop van een gemeentelijk beheers- en informaticasysteem voor de technische dienst goed te keuren en de opdracht te gunnen “bij wijze van onderhandelingsprocedure bij toepassing van artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993” “overwegende dat het geraamd bedrag lager is dan 2.500.000 fr. + BTW”.

Drie offertes worden ingediend : door de verzoekende partij, de NV Dolmen en de NV Technum.

Het college beslist op 30 september 1997 de opdracht toe te wijzen aan de NV Technum voor een bedrag van 2.030.698 frank, BTW niet inbegrepen, overwegende “dat de door de NV Technum voorgestelde software het best voldoet aan de gestelde eisen en verwachtingen binnen de structuur van de gemeente”, “dat de opleidingskosten bij de NV Technum het laagst zijn en er bovendien een planning hieromtrent werd ingediend” en “dat de NV Technum de langste waarborgtermijn voorziet voor zowel de software als voor de hardware”.

Dit is de beslissing die wordt bestreden in de zaak nr. A. 77.194.

Met brief van 27 november 1997 zendt de verwerende partij aan de verzoekende partij de gemotiveerde toewijzingsbeslissing;

3. Excepties.

Overwegende dat de verzoekende partij in de beide zaken opwerpt dat de verwerende partij niet op correcte wijze in rechte is getreden; dat de verwerende partij in de zaak nr. A. 77.193 opwerpt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de gevraagde nietigverklaring; dat ter terechtzitting deze excepties niet worden gehandhaafd;

4. Over de gegrondheid.

De zaak nr. A. 77.193.

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 17, §2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat de bestreden beslissing tot toewijzing van de opdracht voor het aanmaken van digitale kaarten genomen is met toepassing van het 2° van het voormelde artikel, terwijl die beslissing geen aanvulling vormt op de op 26 november 1996 besliste opdracht betreffende het opstellen van het gemeentelijk structuurplan;

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de in het geding zijnde opdracht wel in de voorwaarden van artikel 17, § 2, 2°, a), kan worden ingepast, meer bepaald omdat de aanvullende opdracht niet was voorzien in de oorspronkelijke opdracht tot het opstellen van het gemeentelijk structuurplan, dat de aanvullende opdracht door onvoorziene omstandigheden noodzakelijk was geworden, namelijk knelpunten in het centrum van Landen die noodzaakten dat daarover digitale basisgegevens ter beschikking kwamen, ten slotte dat de aanvullende opdracht noodzakelijk was voor de vervolmaking van het structuurplan, dat zonder de gegevens van gedigitaliseerde basiskaarten een log administratief document zou zijn zonder praktisch nut;

Overwegende dat overeenkomstig het meervermelde artikel 17, § 2, 2°, a), van de wet van 24 december 1993 bij onderhandelingsprocedure

gehandeld kan worden zonder naleving van bekendmakingsregels wanneer, in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken of diensten :

“aanvullende werken of diensten die noch in het toegewezen oorspronkelijke ontwerp noch in de eerste gesloten overeenkomst voorkwamen en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van het werk of van de dienst zoals het beschreven werd, voor zover ze worden toegewezen aan de aannemer die het werk of de dienst uitvoert, en voor zover het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende werken of diensten niet hoger ligt dan 50 pct van het bedrag van de hoofdopdracht :

- wanneer deze werken of diensten, technisch of economisch niet zonder ernstig bezwaar van de hoofdopdracht kunnen gescheiden worden;
- wanneer deze werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de hoofdopdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan”;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt dat de in het geding zijnde opdracht tot het aanmaken van digitale kaarten, dient te worden aangemerkt als de in de aangehaalde bepaling bedoelde aanvullende opdracht bij de opdracht tot het opstellen van een structuurplan; dat deze stelling, zoals de verzoekende partij terecht opmerkt in haar memorie van wederantwoord, echter niet kan worden aanvaard; dat dit moet worden afgeleid uit verscheidene gegevens uit het administratief dossier die deze stelling tegenspreken;

Overwegende dat vooreerst de overeenkomst betreffende het voornoemde structuurplan in het hierboven aangehaalde artikel 8 juist de aanmaak van een “basiskaart” uit “het bestek van [de] opdracht” sluit; dat de in het geding zijnde opdracht alsdan niet noodzakelijk kan zijn geworden wegens “onvoorziene omstandigheden” en evenmin dat die opdracht “niet zonder ernstig bezwaar van de hoofdopdracht [kan] gescheiden worden”;

Overwegende dat voorts volgens de nota van de technische dienst van de verwerende partij zoals vermeld onder nr. 2.2. de digitale kaarten “zeer nuttig” kunnen zijn in het ontwerp van het structuurplan; dat ook in de bijakte waarvan het ontwerp mede met de bestreden beslissing is goedgekeurd, gesteld wordt dat de digitale kaart een “grote meerwaarde” geeft bij het opstellen van een structuurplan; dat ook deze gegevens erop wijzen dat bij het nemen van de bestreden beslissing de bedoelde kaart door het bestuur niet werd aangezien als een opdracht die “noodzakelijk geworden” was voor het structuurplan noch als “strikt noodzakelijk voor de vervolmaking ervan”; dat integendeel, uit de voormelde nota,

de beslissing van 3 juni 1997 van het college van burgemeester en schepenen en de bestreden beslissing van de gemeenteraad, blijkt dat de digitale kaarten noodzakelijk waren, niet voor het structuurplan, maar voor het informaticasysteem; dat immers zowel volgens de beslissing van het college als van de gemeenteraad het informaticasysteem “slechts” kan werken “indien men beschikt over een net van digitale kaarten”;

Overwegende dat aldus niet is gebleken dat de voorwaarden voor de toepassing van artikel 17 in zijn § 2, 2°, a), vervuld waren; dat die vaststelling alleen reeds volstaat om de aangevoerde schending van het betrokken artikel 17 bewezen te achten; dat het middel gegrond is;

De zaak nr. A. 77.194.

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 120 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, doordat de verwerende partij de aankoop van een gemeentelijk beheers- en informaticasysteem ten behoeve van de technische dienst heeft gesplitst en bij twee afzonderlijke procedures heeft gegund, terwijl die bepaling voorschrijft dat met het oog op de toepassing van die bepaling een opdracht niet mag worden gesplitst;

Overwegende dat de verzoekende partij voorts een tweede middel afleidt uit de schending van het meervernoemde artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993, doordat de verwerende partij de bestreden toewijzingsbeslissing genomen heeft met toepassing doch in tegenstrijd met die bepaling, aangezien zoals in het eerste middel aangevoerd, van de opdracht betreffende het beheers- en informaticasysteem de opdracht betreffende de digitale kaarten, hoewel deze laatste er onlosmakelijk mee verbonden is, ten onrechte is afgesplitst, waardoor het in artikel 17, §2, 1°, a) bepaalde drempelbedrag van 2, 5 miljoen frank niet werd overschreden en de onderhandelingsprocedure verantwoord werd;

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de twee betrokken opdrachten los van elkaar konden worden behandeld, dat de aanmaak van digitale kaarten een noodzaak werd in het kader van het opmaken van het structuurplan en aldus met toepassing van artikel 17, § 2, 2°, a), van de voornoemde wet mocht worden toegewezen; dat zij daarbij het betoog herneemt dat zij daaromtrent aanbracht in de hogerbehandelde zaak nr. 77.193; dat zij daaraan nog toevoegt dat de opdracht tot het aanmaken van digitale kaarten ook paste in het kader van het beheers- en informatiesysteem maar rechtmatig in een andere procedure werd toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 2, 1°, a) van de wet van 24 december 1993 luidt als volgt :

“Er kan bij onderhandelingsprocedure gehandeld worden zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of diensten-verleners wanneer :

1° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten :

a) de goed te keuren uitgave de bedragen, zonder belasting op de toegevoegde waarde, vastgelegd door de Koning niet overschrijdt”;

dat het te dezen toepasselijk artikel 120 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt :

“Bij toepassing van artikel 17 § 2, 1°, a, van de wet, kan tot de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure worden overgegaan voor zover het goed te keuren bedrag, zonder belasting op de toegevoegde waarde, niet hoger ligt dan 2,5 miljoen frank.

Voor overheidsopdrachten voor aanneming van diensten in de zin van de categorieën 6, 8 en 21 van bijlage 2 van de wet, mag dat goed te keuren bedrag, zonder belasting op de toegevoegde waarde, niet hoger liggen dan het bedrag bepaald in artikel 55, § 3.

Het bedrag van die opdrachten dient te worden getoetst volgens de regels vastgesteld naargelang het geval door de artikelen 2, 28 of 54 van dit besluit

Met het oog op de toepassing van dit artikel mag een opdracht niet worden gesplitst”;

Overwegende dat bij het gegrond bevinden van het eerste middel in de zaak nr. A. 77.193, de voornoemde stelling van de verwerende partij reeds werd afgewezen en het middel aangevoerd tegen de toewijzing van de opdracht tot het vervaardigen van de digitale kaarten gegrond werd bevonden; dat daarbij werd vastgesteld dat die opdracht juist niet noodzakelijk geworden was voor de opdracht tot het opstellen van het structuurplan maar integendeel noodzakelijk bleek voor het informaticasysteem; dat er dienvolgens ten onrechte een splitsing is doorgevoerd

tussen, eensdeels, de opdracht betreffende het beheers-en informaticasysteem en, anderdeels, de opdracht tot de aanmaak van de kaarten en enkel op die wijze het drempelbedrag van 2,5 miljoen frank voor de in het geding zijnde opdracht niet is bereikt; dat immers bij samenvoeging van de beide opdrachten de globale opdracht zonder BTW (2.030.698 frank + 1.374.440 frank =) 3.405.138 frank zou belopen hetgeen het drempelbedrag van 2.500.000 frank ruim te boven gaat; dat dienvolgens bij het nemen van de bestreden beslissing de in de middelen vermelde bepalingen verkeerdelijk zijn toegepast; dat de besproken middelen gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 77.193/XII-903 en A. 77.194/XII-884 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden :

- de beslissing van 30 juni 1997 van de gemeenteraad van Landen waarbij, wat betreft het aanmaken van digitale kaarten ten behoeve van het gemeentelijk beheers- en informaticasysteem, de bijakte met de NV Technum voor een bedrag van 1.374.440 frank, BTW niet inbegrepen, wordt goedgekeurd;
- de beslissing van 30 september 1997 van het college van burgemeester en schepenen van Landen tot het sluiten van een overeenkomst voor de aankoop van een gemeentelijk beheers- en informaticasysteem met de NV Technum voor een bedrag van 2.030.698 frank, BTW niet inbegrepen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig januari 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.