RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 147.651 van 14 juli 2005
in de zaak A. 131.330/XII-3728.

In zake : de NV LABONORM,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Van Heuven,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 8b

tegen :

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Labonorm op 28 februari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van

"- de beslissing dd. 19 december 2002, waarbij de overheidsopdracht uitgaande van de provincie Oost-Vlaanderen, met als besteknr. BB 2002-0052 wordt toegewezen aan de nv Potteau Labo;
- dezelfde beslissing dd. 19 december 2002, waarbij de offerte van verzoekster voor de overheidsopdracht uitgaande van de provincie Oost-Vlaanderen, met als besteknr. BB 2002-0052 als onontvankelijk wordt geweigerd;
- dezelfde beslissing dd. 19 december 2002 waarbij de overheidsopdracht uitgaande van de provincie Oost-Vlaanderen, met besteknummer BB 2002-0052 niet wordt toegewezen aan de nv Labonorm";

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 114.596 van 16 januari 2003 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de eerste twee bestreden beslissingen wordt afgewezen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 13 mei 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 april 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Chr. Dubois, die loco advocaat D. Van Heuven verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris C. Impens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies 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. De feiten en de middelen.

Overwegende dat bij beslissing van de provincieraad van 29 augustus 2002 de verwerende partij een openbare aanbesteding uitschrijft betreffende de uitrusting van laboratoria in het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek te Gent; dat in de aankondiging van de opdracht, in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 september 2002, wordt bepaald dat betreffende de technische bekwaamheid, het bewijsstuk "ISO 9002 certificaat" wordt verlangd; dat in de synopsis van het toepasselijke bestek, op bladzijde drie, bij de "inlichtingen over de eigen toestand van de aannemer" is vermeld : "attest ISO 9002 : vereist"; dat als regel in verband met de kwalitatieve selectie het bestek op bladzijde vijf voorschrijft dat "de aannemer dient te beschikken [over] een ISO 9002-certificaat in het domein van de werken beschreven in onderhavig bestek"; dat bij de opening der offertes op 7 november 2002 twee inschrijvers een offerte blijken te hebben ingediend, de verzoekende partij voor 472. 478,77 euro en de NV Potteau Labo voor 536.256,11 euro; dat bij schrijven van 16 december 2002 met bijlage de verzoekende partij aan de verwerende partij bezwaren laat kennen bij het opleggen van de ISO 9002-norm; dat de bestendige deputatie van de provincieraad op 19 december 2002 beslist de opdracht toe te wijzen aan de NV Potteau Labo; dat in die beslissing de NV Potteau Labo als enige regelmatige inschrijver wordt beschouwd en haar offerte

“in overeenstemming is met de bepalingen van het bestek” omdat zij blijkbaar zelf beschikt over een ISO 9001-certificaat, dat evenwaardig wordt geacht aan een ISO 9002- certificaat; dat de verzoekende partij niet ontkent dat zijzelf over geen van de voormelde certificaten beschikt;

Overwegende dat de verzoekende partij elk van haar middelen in wezen steunt op grieven die betrokken kunnen worden op het vereiste ISO 9002-certificaat waarover zij niet beschikt; dat zij dit een niet op straffe van nietigheid gesteld voorschrift vindt (eerste middel); dat het volgens haar niet is toegestaan om een ISO-certificering te vragen om de technische bekwaamheid te bewijzen (tweede middel); dat zij betoogt dat het bestek daardoor op maat van één aannemer is geschreven (derde middel, eerste onderdeel) en ten slotte stelt dat het bestek nergens verantwoordt waarom die ISO-9002 certificering vereist is (derde middel, tweede onderdeel);

2. <u>De ontvankelijkheid</u>.

Overwegende dat de verzoekende partij te dezen betoogt dat zij gerechtigd is de wettigheid van het kwestieuze vereiste voor het eerst te betwisten in haar beroep tegen de bestreden eindbeslissingen; dat zij daarbij steun zoekt in de leer van de complexe rechtshandeling die op het terrein van de overheidsopdrachten zou toestaan dat tegen de bestreden besluiten middelen worden aangevoerd die ontleend zijn aan de onwettigheid van voorbereidende beslissingen, zoals in dit geval de beslissing tot vaststelling van het bestek, ook al is de termijn verstreken waarbinnen die beslissingen zelf bestreden kunnen worden;

Overwegende dat de vraag rijst of de verzoekende partij in de voormelde stelling kan worden bijgevallen; dat de beslissing om het voormelde vereiste in te stellen, waarvan de verzoekende partij te dezen de onregelmatigheid aanvoert, haar immers van elke kans tot deelname aan de opdracht en zodoende op toewijzing heeft uitgesloten, en de Raad van State in zijn arresten nr. 74.399 van 23 juni 1998 inzake Bollaerts e.a., nr. 82.958 van 19 oktober 1999 inzake NV GTI Holding Belgium en het voormelde arrest nr. 114.596 van 16 januari 2003 heeft aangenomen, dat inzake overheidsopdrachten de opvatting moet worden gehuldigd dat een beroep op de leer van de complexe rechtshandeling slechts mogelijk is indien de voorbereidende beslissing de betrokkene niet van elke kans op toewijzing berooft en dat bijvoorbeeld een besteksbepaling die een betrokkene wel definitief uitsluit,

door deze dan ook dadelijk moet worden aangevochten; dat daartegenover de Raad van State in andere arresten, zoals nr. 108.956 van 8 juli 2002 inzake S.A. Varec en nr. 78.378 van 27 januari 1999 inzake S.A. Decaux Belgium, op grond van de leer van de complexe rechtshandeling aannam dat de vaststelling van een bestek op zichzelf niet griefhoudend is en een dergelijke -voorbereidende- beslissing niet ontvankelijk met een beroep tot nietigverklaring kan worden bestreden;

Overwegende dat er dienvolgens in verband met de eenheid van rechtspraak reden is om de zaak aan de eerste voorzitter voor te leggen, voor een eventueel bevel, overeenkomstig artikel 92, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling administratie,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

De zaak wordt aan de eerste voorzitter voorgelegd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juli 2005, 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.**