RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 158.989 van 18 mei 2006
in de zaak A.171.250/XII-4673.

In zake : de NV GL PARTICIPATIONS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Flamey,
kantoor houdende te Antwerpen,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF BOOM PLUS,
dat woonplaats kiest bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV GL Participations op 21 maart 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het Besluit van de raad van bestuur van het Autonoom Gemeentebedrijf Boom Plus dd. 20 januari 2006 tot niet-selectie van de kandidatuur ingediend door G.L. Participations in een samenwerkingsverband met Conix Architecten-Technum naar aanleiding van een oproep tot kandidaatstelling voor de uitbesteding van de ontwikkeling van het stedelijk gebied, aangeduid als 'De Klamp', en samenhangend, de logische verderzetting van dit besluit in de beslissing van 7 februari 2006 van de raad van bestuur van het Autonoom Gemeentebedrijf Boom Plus waarbij eenparig werd beslist niet terug te komen op de hiervoor vermelde bestuurlijke beslissing";

Gezien het verzoekschrift dat de NV GL Participations eveneens op 21 maart 2006 heeft ingediend strekkende tot "het bevelen van volgende voorlopige maatregel bestaande uit het opleggen van een verbod over te gaan tot de opening der offertes in hoofde van verwerende partij voor een termijn tot negentig dagen na de kennisgeving van de beslissing tot heroverweging volgend op de schorsingsuitspraak van Uw Raad, en het opleggen van een dwangsom bij miskenning van dat verbod";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. Barra;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 mei 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Flamey, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden geschetst :

1. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 15 november 2005 een beperkte wedstrijdofferteaanvraag op te starten en hecht zijn goedkeuring aan de aankondiging van de betrokken opdracht.

2. Volgens die aankondiging, zoals ze is bekendgemaakt in het bulletin der aanbestedingen van 2 december 2005, is het doel van de procedure de ontwikkeling van een projectgebied genaamd “De Klamp” conform de bepalingen van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, waarbij vanwege de inschrijvers zal worden gevraagd een vergoeding voor te stellen als tegenprestatie voor het verwerven van

een zakelijk recht dat de ontwikkeling van het projectgebied mogelijk maakt. Nadere bepalingen omtrent die vergoeding zullen worden opgenomen in het bijzonder bestek dat aan de geselecteerde gegadigden zal worden bezorgd.

In de aankondiging wordt onder punt III voorgeschreven onder meer hetgeen volgt :

> "III.1.1) Rechtsvorm die de combinatie van aannemers, leveranciers of dienstverleners, waaraan de opdracht wordt gegund, moet hebben :
> Het is de kandidaten toegestaan hun kandidatuurstelling in te dienen onder de vorm van een tijdelijke handelsvennootschap, bedoeld in artikel 47 van het Wetboek van Vennootschappen, of een ander samenwerkingsverband, waarbij meerdere deskundigheden worden gecombineerd voor de uitvoering van het project 'De Klamp'. Het voorgestelde samenwerkingsverband dient evenwel minimaal te omvatten:
> een natuurlijke of rechtspersoon die de titel voert van architect;
> een of maximum twee natuurlijke of rechtsperso(o)n(en) die als investeerder(s) optre(e)d(t)(en).
> Enkel de geselecteerde kandidaten, weze het individuele rechtspersonen of samenwerkingsverbanden, zullen gerechtigd zijn om een offerte in te dienen.
> [...]
> III.2.1.1)
> [...]
> De kandidaten zullen worden geselecteerd op basis van de selectiecriteria die hierna zijn opgenomen en nader worden toegelicht in de leidraad."

Een aantal bewijsstukken worden vervolgens opgesomd die vereist zijn betreffende de juridische situatie, de economische en financiële draagkracht en de technische bekwaamheid van de kandidaten. Inzake de juridische situatie wordt nader gesteld dat "bij de beoordeling van de uitsluitingsronden, de onderscheiden natuurlijke of rechtspersonen van een samenwerkingsverband individueel [dienen] aan te tonen dat zij zich niet in één van de bedoelde gevallen bevinden" en wat technische bekwaamheid betreft, dat "met het oog op het beoordelen van de technische bekwaamheid van de voorgestelde architect en van de aannemer die deel uitmaakt van het samenwerkingsverband of van de aannemers die door de kandidaat worden voorgesteld, de kandidaat een aantal documenten [dient] voor te leggen die nader in de leidraad zijn toegelicht".

De meergenoemde "leidraad" zal aan de geïnteresseerde kandidaten worden ter beschikking gesteld.

3. In die leidraad worden de objectieven van het project uiteengezet, de situatie van het betrokken gebied inzake ruimtelijke ordening en zijn eigendomsstructuur, en de inkadering in artikel 23 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken. Voorts worden de uitsluitingsgronden afzonderlijk uiteengezet en nogmaals gesteld dat bij de beoordeling ervan de "onderscheiden natuurlijke of rechtspersonen van een samenwerkingsverband individueel moeten aantonen dat zij zich niet in één van de bedoelde gevallen bevinden". De selectiecriteria worden vervolgens nader beschreven. Ook wordt nog uitdrukkelijk gesteld: "De aandacht van de kandidaten wordt gevestigd op het feit dat de volledigheid van de kandidatuurstelling (d.w.z. de aanwezigheid van alle door onderhavig artikel gevraagde documenten met het oog op de kwalitatieve selectie) een essentieel en wezenlijk element zal uitmaken, en dit zowel bij de beoordeling van de regelmatigheid van de kandidatuurstelling als bij de uiteindelijke rangschikking en keuze van de geselecteerde kandidaten".

4. Op 15 december 2005 wordt 2005 wordt een informatievergadering gehouden waarop vragen worden beantwoord. Er worden door de verwerende partij nog aanvullende toelichtingen gegeven met een nota van 5 januari 2006.

5. Zes kandidaten dienen een kandidatuur in die besproken wordt door de selectiecommissie in een verslag ondertekend door de leden ervan op 20 januari 2006.

Voorgesteld wordt aan de raad van bestuur van de verwerende partij :

- vier kandidaten te selecteren met name BURO - KAIROS - INTERBUILD (kandidaat 2), HEIJMANS IBC VASTGOED - CREPAIN (kandidaat 3), AM DEVELOPMENT (kandidaat 5) en ROBELCO (kandidaat 6).
- twee kandidaten als onregelmatig te verwerpen: CORDEEL - PROWINKO - JASPERS & EVERS (kandidaat 1) en GL PARTICIPATIONS NV - CONIX ARCHITECTEN BVBA - TECHNUM NV (kandidaat 4).

Volgens de commissie (blz. 55 van het verslag) vertonen beide laatste twee kandidaatstellingen substantiële onregelmatigheden. Wat de verzoekende partij betreft wordt gesteld: "Wat kandidaat 4 betreft, ontbreekt in hoofdorde een formeel en rechtsgeldig ondertekend document waaruit blijkt dat de deelgenoten van

het samenwerkingsverband op rechtsgeldige wijze een kandidatuur in het kader van de voorliggende gunningsprocedure hebben ingediend. Verder ontbreken in deze kandidatuurstelling ook nog een aantal andere stukken met betrekking tot de voorgestelde leden van het samenwerkingsverband."

Specifiek voor de verzoekende partij (blz. 33 van het verslag) wordt gesteld :

> "2.2.4. Kandidaat 4
> Kandidaat 4 is een samenwerkingsverband waaromtrent zich a priori een substantiële onregelmatigheidskritiek stelt. Immers, in de kandidatuurstelling is als dusdanig geen enkel formeel ondertekend document opgenomen, ondertekend door elk van de kandidaten, waarin zij hun kandidatuur bevestigen. Er is enkel een ondertekend document van één deelgenoot, nl. GL Participations, houdende een verklaring op erewoord.";

6. De Raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 20 januari 2006 het verslag van de selectiecommissie in motivering en conclusie te volgen, de vier voornoemde kandidaten te selecteren en de kandidaatstellingen van de overige als onregelmatig te verwerpen.

7. Met een aangetekende brief van 24 januari 2006 met in bijlage het selectieverslag worden de gegadigden in kennis gesteld van het al dan niet in aanmerking nemen van hun kandidatuur.

8. Hierop stuurt de verzoekende partij een aangetekende brief, gedagtekend 3 februari 2006, naar verwerende partij met kritiek op het selectieverslag en de vraag tot heroverweging van haar beslissing 20 januari 2006.

De verzoekende partij wijst er in hooforde op dat in het selectieverslag niet aangegeven wordt op grond van welke wettelijke bepalingen de kandidatuur diende te worden ondertekend, dat het niet ging om een offerte, dat de handelwijze een uiting is van overdreven formalisme daar waar "het feit dat in de kandidatuurstelling talloze documenten worden overgemaakt die afkomstig zijn van GL Participations NV, Conix Architecten CVBA en Studiebureau Technum NV ontegensprekelijk [aantoont] dat deze partijen zich wensen te engageren".

9. In vergadering van 7 februari 2006 bespreekt de raad van bestuur van verwerende partij deze kritiek en beslist eenparig niet terug te komen op zijn beslissing van 20 januari 2006. Onder meer wordt overwogen dat de kandidaatstelling

dient te worden ondertekend om een juridisch zekere identificatie van kandidaten te verkrijgen;

2. De grondvoorwaarden tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring 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 omtrent het nadeel betoogt dat zij door de bestreden beslissing de kans verliest om een offerte in te dienen en om de opdracht zelf uit te voeren, dat de betrokken opdracht een commercieel zeer prestigieus project betreft met grote financiële waarde en een ongemeen belangrijk precedent is betreffende de publiek-private samenwerking met grote referentiewaarde;

Overwegende dat de voorvermelde aankondiging en leidraad duidelijk onderscheid maken tussen kandidaten die zich al dan niet als samenwerkingsverband aandienen en dit onderscheid onder meer bij de selectiecriteria wordt doorgetrokken waarbij de “onderscheiden” deelgenoten van een samenwerkingsverband “individueel” het vervuld zijn van bepaalde voorwaarden moeten aantonen; dat te dezen de verzoekende partij zich niet als een alleen optredende kandidaat lijkt te hebben aangediend, maar als één van de deelgenoten van een samenwerkingsverband; dat zulks kan worden afgeleid uit een aantal gegevens; dat aldus de bladzijden van de kandidaatstelling in opdruk vermelden “GROUP GL_CONIX ARCHITECTEN_TECHNUM” dat in de kandidaatstelling in de inhoudstafel onder punt 1 is aangegeven: “voorstelling van het samenwerkingsverband:

1. Group GL d.m.v. haar 100 % dochteronderneming GL Participations NV en referenties
2. Conix Architecten CVBA en referenties
3. Studiebureau Technum NV en referenties
4. Voorstel van hoogstens drie aannemers [...]”;

dat in dit onderdeel met betrekking tot de kandidaatstelling wordt vermeld :

> "Kandidatuurstelling
> GL Participations,
> 100 % dochtervennootschap van Group GL Int. N.V., Centrum Zuid 3053 te 3530 Houthalen,
> met
> CONIX Architecten, Cockerillkaai 18 te 2000 Antwerpen
> en
> Technum, Ilgatlaan 11 te 3500 Hasselt";

dat in de betrokken kandidaatstelling niet alleen de verzoekende partij, maar ook op blijkbaar evenwaardig wijze de CVBA Conix Architecten en NV Technum worden voorgesteld; dat in de voormelde brief van 3 februari 2006 aan de verwerende partij in reactie op de mededeling dat de verzoekende partij onregelmatig werd bevonden, de verzoekende partij niet alleen betreffende zichzelf, maar ook betreffende CVBA Conix Architecten en NV Technum stelde dat "deze partijen zich wensen te engageren"; dat tenslotte de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift in een uiteenzetting betreffende haar belang dan nogmaals beklemtoont dat de bestreden beslissing is genomen ten opzichte van de kandidatuur die zij "in een samenwerkingsverband met een architectenbureau en een studiebureau" had ingediend;

Overwegende dat te dezen de verzoekende partij het bestuur een kandidaatstelling heeft bezorgd die door het bestuur als uitgaande van een samenwerkingsverband met drie deelgenoten mocht worden aangemerkt en niet als een individuele kandidaatstelling van de verzoekende partij alleen; dat laatstgenoemde zelf, tot in de briefwisseling na die kandidaatstelling, van een dergelijk samenwerkingsverband uitgaat; dat zij haar vordering tot schorsing nochtans heeft ingeleid, alleen, zonder de voormelde CVBA Conix en NV Technum;

Overwegende dat aldus de gevraagde schorsing voor de verzoekende partijen alleen handelend, niet de door haar verhoopte nieuwe kans zou scheppen om de in het geding zijnde opdracht te verkrijgen, aangezien niet zij alleen, maar zij samen met twee deelgenoten een kandidaatstelling indiende; dat immers, teneinde de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing tot het weren van een kandidaatstelling te verkrijgen, daartoe alle kandidaten die deze kandidaatstelling samen hebben ingediend, samen de aanspraken op een nieuwe kans om uiteindelijk de opdracht te verkrijgen moeten doen gelden, dat zulks te dezen niet is gebeurd; dat aldus niet genoegzaam is aangetoond dat de gevraagde schorsing aan de verzoekende partij het door haar verhoopte voordeel kan verschaffen;

Overwegende dat aldus niet is voldaan aan de tweede van de door artikel 17 gestelde voorwaarden die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vorderingen tot het opleggen van voorlopige maatregelen en van een dwangsom worden verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien mei 2006, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**