

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 163.337 van 10 oktober 2006
in de zaak A. 177.097/XII-4876.**

In zake : de NV GEMS INTERNATIONAL,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. Leus en B. Schutyser,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 99

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 149, bus 20.

tussenkommende partijen :

1. de NV EUROSENSE PLANNING EN ENGINEERING,
 2. de NV EUROSENSE BELFOTOP,
- samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
die 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 Gems International op 25 september 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van verwerende partij dd. 11 september 2006 waarbij de aannemingsopdracht van diensten voor het ‘Uitvoeren van hydrografische lodingen : metingen langs de Belgische en Nederlandse Kust, in de jacht- en vissershavens langs de Belgische Kust en op de Schelde’, wordt toegewezen aan de THV Eurosense Belfotop NV - Eurosense

Planning en Engineering NV te Tielt voor een bedrag van 711.621,18 euro (inclusief BTW)”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 26 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 oktober 2006, om 10.30 uur;

Gezien het op 2 oktober 2006 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Eurosense Planning en Engineering en de NV Eurosense Belfotop, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Van Loo, die loco advocaten K. Leus en B. Schutyser verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat K. Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende 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;

De gegevens van de zaak

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

1. Het Vlaamse Gewest schrijft de in het geding zijnde opdracht uit met een bestek nr. 16EH/05/10, door de bevoegde minister goedgekeurd op 9 november 2005.

Daarin wordt als gunningswijze gekozen voor de algemene offerteaanvraag voor aanneming van diensten.

Als aanbestedende overheid wordt het Vlaamse Gewest vermeld, met als afdeling belast met de opvolging van de opdracht : Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Waterwegen en Zeewezen, Afdeling Kust.

Het doel van de opdracht wordt als volgt omschreven :

- “- het uitvoeren van vooroevermetingen langs de volledige Belgische kust (en een klein deel van de Nederlandse kust) over een breedte van $\pm 1500\text{m}$. Het natte gedeelte wordt gemeten met een peilvlet [vaartuig] van de aanbestedende overheid en het droge en/of amfibische gedeelte wordt gemeten met het meetplatform van de dienstverlener volgens de beschrijving gegeven in de bijzondere voorschriften van dit bestek.
- het uitvoeren van hydrografische lodingen in de jacht- en vissershavens van Nieuwpoort, Oostende, Blankenberge en Zeebrugge en in de toegangseulen tot de havens van Nieuwpoort en Blankenberge. Naast een optimale inzet van een peilvlet van de aanbestedende overheid zal ook een meetplatform van de dienstverlener moeten worden ingezet volgens de beschrijving gegeven in de bijzondere voorschriften van dit bestek.
- het uitvoeren van hydrografische lodingen op de Schelde met peilvletten en apparatuur van de aanbestedende overheid volgens de beschrijving gegeven in de bijzondere voorschriften van dit bestek.
- het verwerken van deze metingen tot peilplannen, verschilkaarten, volumebepalingen en dwarsprofielen zoals vermeld in de bijzondere voorschriften van dit bestek”.

Nopens de technische bekwaamheid word het volgende vermeld

(blz. 8) :

“De technische bekwaamheid van de dienstverlener wordt beoordeeld aan de hand van met name zijn vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid. Daartoe worden volgende referenties gevraagd :

- een lijst van de studie- en beroepskwalificaties van alle beschikbare personeel dat kan ingezet worden voor de uitvoering van een gelijkaardige opdracht.
- een lijst van de voornaamste lodingen in ondiepe kustwateren, in havens en op getijrivieren uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar, met vermelding van bedrag en datum en van de publiek- of privaatrechtelijke instanties waarvoor zij bestemd waren:
- indien het diensten aan overheden betreft, worden de diensten aangetoond door certificaten van goede uitvoering die door de bevoegde overheid zijn opgesteld of goedgekeurd
- indien het gaat om diensten aan privaatrechtelijke personen worden de diensten aangetoond door certificaten van goede uitvoering opgesteld door deze personen of, bij ontstentenis, door een verklaring van de dienstverlener
- een lijst van de middelen en apparatuur waarover de dienstverlener beschikt om hydrografische metingen uit te voeren”;

- op blz 9 zijn de gunningscriteria als volgt vermeld :

“1. De organisatiestructuur: belangrijk

De dienstverlener dient zijn projectorganisatie voor deze opdracht op te geven met vermelding van het volledige team dat voor deze opdracht zal worden ingezet aan de hand van volgende criteria:

- de C.V. van de leidinggevende die gedurende de volledige afhandeling van de opdracht zal worden ingezet.
- de C.V.'s van de experts en surveyors die rechtstreeks en gedurende de volledige afhandeling van de opdracht zullen ingezet worden voor het uitvoeren en verwerken van de voorovermetingen en de metingen in de jacht- en vissershavens.
- de CV's van de experts en surveyors die rechtstreeks en gedurende de volledige afhandeling van de opdracht zullen ingezet worden voor het uitvoeren en verwerken van de metingen op de Schelde. Deze metingen zullen worden uitgevoerd met peilvletten en apparatuur van de aanbestedende overheid, vandaar dat ook gevraagd wordt naar een vermelding van referenties en ervaring van de surveyors onder de vorm van :
 - een lijst van metingen en projecten op getijrivieren waarin de surveyor actief betrokken was.
 - een lijst van diverse meet- en verwerkingssystemen waarmee de surveyor werkervaring heeft. Ervaring met hard- en software

gelijkaardig aan deze van de aanbestedende overheid zal als een pluspunt worden aanzien.

2. De geboden inschrijvingsprijs: zeer belangrijk

Een nota moet worden toegevoegd waaruit de prijsopbouw blijkt van de eenheidsprijzen in de prijslijst.

3. De methodologie en het plan van aanpak: belangrijk

De inschrijver dient de methodologie en het plan van aanpak te omschrijven die hij zal toepassen bij het uitvoeren van de lodingen. Hij dient hiervoor een volledige omschrijving te geven van :

- het voorgesteld meetplatform en de hydrografische meetapparatuur (hard- en software) voor het meten van het droge en/of amfibische gedeelte van de vooroevermetingen
- de hydrografische meetapparatuur (hard- en software) die aan boord van het peilvlet van de aanbestedende overheid zal geplaatst worden voor het uitvoeren van het natte gedeelte van de vooroevermetingen en de metingen in de jacht- en vissershavens
- het voorgesteld meetplatform en de hydrografische meetapparatuur (hard- en software) voor het uitvoeren van de metingen ten behoeve van de baggerplanning in de jacht- en vissershavens
- de verwerkingsmethodologie en -hardware en -software voor het verwerken van de vooroevermetingen, de metingen in de jacht- en vissershavens en de metingen op de Schelde”;

In de inventaris/meetstaat bij het bestek is wat de “jacht- en vissershavens: zonemetingen” betreft (post 21 tot 25) de eenheid uitgedrukt als “VH metingen” en het aantal bij elke post “2”.

In het Bulletin der Aanbestedingen van 25 november 2005 wordt de kwestieuze overheidsopdracht aangekondigd.

Uit de bij haar nota gevoegde raming van de verwerende partij blijkt dat deze de opdracht schat op 1 013 602 euro BTW inbegrepen.

2. Er worden offertes ingediend door de volgende vijf inschrijvers :

- THV Eurosense Belfotop NV - Eurosense Planning & Engineering NV te Tielt
- Stema Survey Services BV te Geldermalsen Nederland
- Geoxyz BVBA te Zwevegem
- Noordhoek Offshore BV te Zierikzee Nederland

- GEMS International NV te Zeebrugge

De verzoekende partij, NV GEMS International te Zeebrugge, dient een offerte in en vermeldt bij posten 21 tot 25 als eenheid telkens “dag” en als aantal een cijfer dat het aantal dagen beduidt.

3. Volgens het rapport van de beoordelingscommissie van 27 februari 2006 zijn er twee grote problemen :

- hoewel het bestek melding maakt van de opsplitsing van de havens in deelzones wat “jacht- en vissershavens: zonemetingen betreft” (post 21 tot 25) omdat de gemeerde vaartuigen dienen te worden verwijderd uit de zones voor het uitvoeren van de opdracht en niet alle vaartuigen ineens kunnen worden verwijderd, lijkt de verzoekende het daartoe nodige groter aantal peildagen goed te hebben ingeschat, maar de andere vier inschrijvers niet waardoor deze tot onaanvaardbaar lage prijzen komen, veel lager dan de geraamde prijzen;

- anderzijds heeft de verzoekende partij misschien wel de peildagen juist ingeschat doch heeft ze in haar offerte gesteld dat ze de peilvlet van de verwerende partij niet wil gebruiken maar haar eigen toestel, de Amphiranger. Die onregelmatigheid is wel relatief maar leidt op haar beurt tot een onaanvaardbare prijs, want veel hoger dan de geraamde prijzen.

Het rapport concludeert tot onaanvaardbare prijzen en er wordt voorgesteld een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking te openen met alle geselecteerde inschrijvers op grond van artikel 17, § 2, 1°, d, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

4. De Afdeling Kust legt met een brief van 25 april 2006 de minister de oplossing van het rapport voor.

Daarin wordt het volgende verduidelijkt :

“De meetstaat vermeldt als eenheid twee volledige opnames van een meetzone per jaar. Hoewel het voor de administratie duidelijk is dat per

opname van een meetzone op meerdere dagen dient te worden gerekend - immers niet alle boten in een bepaalde jachthaven kunnen in één beweging worden verwijderd - hebben vier van de vijf inschrijvers gerekend op één à drie dagen opname per meetzone. Dit is niet in tegenspraak met het bestek, maar wel niet overeenkomstig de realiteit op het terrein.

[...]

Oplossing

[...]

Als verduidelijking zal in het bestek worden toegelicht op welke wijze de volledige zones stapsgewijze worden vrijgemaakt voor het uitvoeren van de peilingen. De posten voor het uitvoeren van de zonemetingen in de jacht- en vissershavens zullen worden uitgedrukt in vermoedelijke hoeveelheid meetdagen in plaats van een totaalprijs voor elke volledige meetzone. Het gebruik van het bemande peilvlet van de aanbestedende overheid zal ondubbelzinnig verplicht worden gesteld.

[...]”.

5. Op 18 mei 2006 beslist de minister de opdracht niet toe te wijzen en voor deze opdracht een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met alle geselecteerde inschrijvers uit te schrijven op grond van artikel 17, § 2, 1°, d) van de voormelde wet van 24 december 1993.

In dit besluit luidt het motief als volgt :

“Gelet op het feit dat de vijf inschrijvers voor het uitvoeren van de zonemetingen in de jacht- en vissershavens slechts onaanvaardbare prijzen hebben opgegeven, aangezien :

- vier inschrijvers het aantal peildagen, vereist voor het uitvoeren van de zonemetingen in de jacht- en vissershavens, totaal verkeerd hebben ingeschat, waardoor hun eenheidsprijzen onaanvaardbaar laag zijn;
- de vijfde inschrijver geen gebruik wil maken van de peilboot die door de opdrachtgever ter beschikking wordt gesteld voor het uitvoeren van de zonemetingen in de jacht- en vissershavens, waardoor zijn eenheidsprijzen onaanvaardbaar hoog zijn”.

Deze beslissing wordt met haar motief aan de verzoekende partij bij aangetekende brief van 2 juni 2006 ter kennis gebracht.

6. Vervolgens wordt een nieuw bestek vastgelegd - nr. 16EH/06/29 - voor de nieuwe procedure.

De vijf betrokken inschrijvers wordt met een brief van 15 juni 2006 het nieuwe bestek toegezonden en ze worden uitgenodigd een nieuwe offerte in te dienen. In deze brief wordt uitdrukkelijk op de twee kwestieuze punten (meetdagen en gebruik peilvlet) gewezen.

In het nieuwe bestek worden, voor de betrokken zonemetingen, onder III.3.2.2. van de bijzondere voorschriften en in de inventaris voor de posten 20 tot 24 (nieuwe nummering) ditmaal als eenheid opgegeven “VH meetdagen” en als aantal “50”, “20”, “2”, “40” en “30” en wordt voorts onder III. 4 van de voormelde voorschriften het gebruik van het vaartuig van de verwerende partij duidelijk verplicht gesteld.

7. Door de vijf inschrijvers werd blijkbaar een nieuwe offerte ingediend die beoordeeld werd in het rapport van de beoordelingscommissie gedateerd op 5 juli 2006. Hieruit (blz. 7) blijkt dat alle inschrijvers zouden voldoen aan de kwalitatieve selectievereisten van de opdracht. Inzake de drie gunningscriteria worden punten gegeven: eerste gunningscriterium maximaal 25 punten, tweede maximaal 50 en derde maximaal 25.

De eindbeoordeling is de volgende :

	Eurosense	Stema	GEOXYZ	Noordhoek	GEMS
Organisatie-structuur	25	23	22	15	23
Prijs	48	50	46	0	30
aanpak	25	23	25	16	24
totaal	98	96	93	31	77

8. Op 11 september 2006 besluit de bevoegde minister met de bestreden beslissing de opdracht toe te wijzen aan de THV Eurosense Belfotop NV - Eurosense Planning en Engineering NV voor een bedrag van 711.621,18

euro (inclusief BTW). Deze beslissing wordt de inschrijvers die de opdracht niet toegewezen krijgen, betekend met een brief van 15 september 2006;

De grondvoorwaarden voor schorsing bij dringende noodzakelijkheid

1. Overwegende dat krachtens 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 uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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;

2. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij ervan uitgaat dat, omdat in de voormelde brief van 15 september 2006 de verwerende partij “verwijst” naar artikel 21bis van de meervermelde wet van 24 december 1993, laatstgenoemde “de zogenaamde standstill van 10 dagen in acht neemt” en “na die periode van 10 dagen zij de gunningsbeslissing aan de begunstigde van de opdracht [zal] betekenen”; dat in de brief echter van dergelijke betekening geen sprake is en enkel verwezen wordt naar artikel 21 bis zonder meer, blijkbaar met de bedoeling paragraaf 1 ervan toe te passen die betekening aan de niet gekozen inschrijver verplicht stelt, en niet naar paragraaf 2 van dat artikel, waarin de schorsingprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ter sprake komt, in te stellen tijdens een wachttermijn van tien dagen; dat dienvolgens de vraag rijst of paragraaf 2 van artikel 21bis te dezen toepasselijk is; dat de verwerende partij ook niet beweert de toewijzingsbeslissing te zullen betekenen ingeval een gewone schorsing wordt ingesteld; dat zij daarentegen in haar nota aan die voorwaarde geen aandacht schenkt en de tussenkomen partij van haar kant zich daaromtrent naar de wijsheid van de Raad van State gedraagt;

Overwegende dat de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid , zoals de Raad van State reeds uitvoerig heeft vastgesteld onder meer in zijn arrest NV Laboratoria Van Vooren, nr. 127.069 van 13 januari 2004, niet geschikt is om de gewone procedure te zijn die de beoogde rechtsbescherming kan bieden in het domein van de overheidsopdrachten; dat die procedure uitzonderlijk dient te blijven teneinde niet in te gaan tegen de economie van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarin tussen de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid duidelijk onderscheid wordt gemaakt; dat overigens die twee procedures volgens die wetten geen procedures ten gronde zijn maar procedures die enkel in voorlopige uitspraken kunnen resulteren ; dat de verwijzing in het meervermelde artikel 21bis,§2, naar “een procedure in kort geding [...]voor de Raad van State, via een uiterst dringende rechtspleging” dan ook met zich meebrengt dat, indien de Raad van State dergelijke rechtspleging - overigens uiterst summier geregeld - in het domein van de overheidsopdrachten toepast, hij versus de wetgever zou handelen indien hij de toegang tot die procedure zou vergemakkelijken zodat ze als een gewone procedure zou gaan gelden waarvan de rechtzoekenden mogen verwachten dat ze de grond van de zaak beslecht; dat integendeel de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aldus slechts mag worden aangewend in de gevallen waarin de wet deze uitdrukkelijk voorschrijft zoals in het voormelde artikel 21bis van de wet van 24 december 1993, en daarnaast in de enkele gevallen dat een gewone vordering tot schorsing te laat zou komen om het nadeel te weren; dat aldus ook niet mag worden aanvaard dat de partijen voor de Raad van State zelf, - omzeggens bij overeenkomst - die spoedprocedure als de te volgen procedure kiezen;

Overwegende dat uit dit alles volgt dat te dezen het voorhanden zijn van de dringende noodzakelijkheid kan worden betwijfeld; dat echter door de -niet in paragrafen gespecificeerde- vermelding van artikel 21bis in de voormelde brief van 15 september 2006- de verzoekende partij blijkbaar heeft gemeend dat de verwerende partij niet enkel steunde op de eerste, maar ook op de tweede paragraaf van dat artikel; dat voorts de verwerende partij niet reageert op de

veronderstelling van de verzoekende partij, dat een betekening na de wachttermijn zou zijn doorgevoerd; dat het door die omstandigheid passend lijkt te aanvaarden dat aan de eerste voorwaarde is voldaan en de andere schorsingsvoorwaarden te onderzoeken, temeer aangezien een uitgewerkt inleidend verzoekschrift is gevolgd door een nota en verzoekschrift tot tussenkomst die beide substantieel zijn;

3. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij een aantal excepties opwerpen die de ontvankelijkheid van de vordering betreffen of van de middelen; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over die excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak daarover slechts noodzakelijk zou zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat hierna zal blijken, te dezen niet het geval is;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de materiële motiveringsplicht en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur”; dat zij daartoe betoogt dat “overeenkomstig de overheidsopdrachtenreglementering” de gunning van een overheidsopdracht in twee fasen verloopt, dat in de loop van de gunningsprocedure een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen selectiecriteria en gunningscriteria, dat gunningscriteria betrekking hebben op de opdracht en selectiecriteria op de inschrijver, dat de selectiecriteria voor de aanneming van diensten uitdrukkelijk en limitatief in de artikelen 67-71 van het voormelde koninklijk besluit zijn vastgelegd en artikel 71 in het bijzonder de technische bekwaamheid van de dienstverlener betreft, dat een criterium dat als een selectiecriterium is aan te merken, niet nog eens als gunningscriterium kan worden gebruikt, dat te dezen het eerste gunningscriterium “de organisatiestructuur” in werkelijkheid een selectiecriterium

is dat bijdraagt tot de beoordeling van de bekwaamheid van de inschrijver, dat uit de omschrijving in het bestek van dit zogenaamde gunningscriterium immers blijkt dat het enkel beoordeeld wordt aan de hand van de beroepskwalificaties, dit wil zeggen de CV's en referenties van de personen die de opdracht zullen uitvoeren, dat dienvolgens het bestek onwettig is evenals de op grond van dit bestek gegunde bestreden beslissing;

Overwegende dat de tussenkomende partijen tegenwerpen dat het middel niet mag worden aanvaard omdat artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 niet van toepassing is op de gevoerde onderhandelingsprocedure; dat de verzoekende partij ter terechtzitting deze vaststelling niet met een inhoudelijk betoog tegenspreekt, maar enkel naar “de rechtspraak van de Raad van State” verwijst; dat de Raad van State prima facie vaststelt dat artikel 16 overeenkomstig zijn bepalingen enkel van toepassing lijkt “bij algemene of beperkte offerteaanvraag”; dat dienvolgens het middel op dit punt in rechte faalt;

Overwegende, wat de schending van artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreft, dat naar dit artikel in het bestek (blz. 7-identiek als blz. 8 van het eerste bestek, hierboven aangehaald) wordt verwezen en dit van toepassing lijkt te worden gesteld, waarbij wordt voorgeschreven op welke wijzen de technische bekwaamheid wordt beoordeeld en welke referenties moeten worden voorgelegd; dat de verzoekende partij daarmee de onrechtmatigheid van besteksbepalingen inroept, waarvan zij al kennis kreeg op het ogenblik dat haar het bestek bij brief van 15 juni 2006 werd bezorgd; dat de vraag rijst of een dergelijke onrechtmatigheid nog in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid mag worden ingeroepen; dat die vraag te dezen onbeantwoord mag blijven, nu zal blijken dat de grief die terzake wordt aangedragen, in elk geval niet lijkt te mogen worden bijgetreden;

Overwegende dat in de vereisten van technische bekwaamheid gevraagd wordt naar het beschikbare personeel dat “kan” worden ingezet voor de

uitvoering van een “gelijkaardige” opdracht; dat daarentegen het gunningscriterium organisatiestructuur vraagt naar het team dat voor “deze” opdracht “zal” worden ingezet; dat in een dienstenopdracht zoals de voorliggende een dergelijk onderscheid niet in strijd lijkt met het onderscheid dat in voorkomend geval zou moeten worden gemaakt tussen selectiecriteria en gunningscriteria; dat het gunningscriterium immers toegeschreven lijkt naar de in het geding zijnde opdracht toe en niet peilt naar de inschrijver op zich, los van de opdracht; dat de voorliggende dienstenopdracht erg gespecialiseerd personeel lijkt te vereisen; dat uit het gunningscriterium “organisatiestructuur” van het bestek en uit het rapport van de beoordelingscommissie blijkt dat de kwaliteit van de dienst en de offerte te dezen innig verbonden zijn met de kwaliteit van het projectteam zelf; dat de verzoekende partij overigens zich zelf inschrijft in die optie, nu zij in haar nadeelsbeschrijving gewag maakt van haar “gekwalificeerd personeel” die al jarenlang “deze” metingen hebben uitgevoerd; dat het middel in zoverre niet wordt aanvaard; dat meteen ook geen schending voorhanden lijkt van de materiële motiveringsverplichting, waaromtrent de verzoekende partij overigens ook geen concreet betoog ontwikkelt; dat ten slotte de schending van “de” algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet op ernstige wijze wordt ingeroepen, aangezien deze niet worden onderscheiden, verwoord en omschreven; dat het middel in zijn geheel niet ernstig is;

4.2. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet met het daarin vervatte beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, van artikel 17, § 2, 1°, d) van de voormelde wet van 24 december 1993 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel; dat zij daartoe betoogt dat volgens dat artikel 17 te dezen de onderhandelings-procedure zonder bekendmaking kan voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden, dat bij het eerste bestek de offerte van de verzoekende partij de enige was die het aantal meetdagen voor de zonemetingen in de jacht- en vissershavens juist heeft ingeschat, dat de vier andere inschrijvers het aantal peildagen totaal verkeerd hebben ingeschat, dat het

tweede, nieuwe bestek in de meetstaat het aantal meetdagen van de verzoekende partij vermeldt, dat aldus het competitief voordeel van de verzoekende partij die het aantal dagen correct had ingeschat, teniet is gedaan en de verwerende partij een substantiële wijziging heeft aangebracht aan haar opdracht, dat een wijziging van een vermoedelijke hoeveelheid van 2 in het oorspronkelijke bestek naar een vermoedelijke hoeveelheid van 50, 20, 40 en 30 in het nieuwe bestek immers niet als een beperkte wijziging van de opdracht beschouwd kan worden;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar middel in wezen een onrechtmatigheid lijkt in te roepen van het tweede bestek; dat dit haar uiteraard al enkele maanden bekend is, aangezien de offertes op 30 juni 2006 moesten zijn ingediend; dat opnieuw de vraag rijst of een dergelijke onrechtmatigheid nog in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid mag worden ingeroepen; dat die vraag opnieuw te dezen vooralsnog onbeantwoord mag blijven, nu zal blijken dat de grieven niet bijdragen tot het ernstig karakter van het middel;

Overwegende dat de verzoekende partij blijkbaar de beslissing van 18 mei 2006 zelf niet aanvecht waarbij de minister besliste de opdracht niet toe te wijzen en voor deze opdracht een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met alle geselecteerde inschrijvers uit te schrijven op basis van artikel 17, § 2, 1°, d), van de meervermelde wet van 24 december 1993; dat de verzoekende partij, eensdeels, aldus niet betwist dat zij blijkbaar een onaanvaardbare hoge prijs had ingediend en, anderdeels, niet ontkent dat zij de verplichting schond om de peilvlet van de verwerende partij te gebruiken; dat echter het nieuwe bestek niet besloten zit in de beslissing van 18 mei 2006, de verzoekende partij het bestek aldus in betwisting lijkt te mogen stellen maar zij geacht moet worden dit enkel te doen op het gebied van de peildagen;

Overwegende dat de verwerende partij aan de hand van de raming met goed gevolg lijkt aan te tonen dat de tweede besteksversie volledig in de lijn ligt van de eerste; dat het aantal dagen dat ze vermeldt in het tweede bestek

inderdaad door haar al lijken te zijn gehanteerd bij de vaststelling van de raming; dat immers de aldaar geraamde bedragen gedeeld door 1200 euro per dag uitkomen op het aantal dagen in het tweede bestek(bijvoorbeeld Nieuwpoort: $30\ 000 : 1200 = 25$ dagen maal twee beurten of de 50 dagen uit het bestek); dat zij aldus de offerte van de verzoekende partij inderdaad niet nodig lijkt te hebben gehad; dat zij er ook terecht lijkt op te wijzen dat voor post 23 (post 22) in het tweede bestek - betreffende de post metingen vaargeul Blankenberge -, de verzoekende partij 20 dagen had opgegeven terwijl het er eigenlijk slechts 2 konden zijn zodat in het tweede bestek dan ook slechts 2 dagen werden vermeld en niet 20; dat hetgeen op het vlak van de peildagen nieuw is in het bestek, geen wijziging van het bestek lijkt in te houden in de zin van het geschonden geachte artikel 17, § 2, 1°, d), maar een verduidelijking die niet de inhoud van de betrokken besteksvereisten betreft; dat voorts door de aangebrachte verduidelijkingen inzake peildagen, het niet lijkt dat de verzoekende partij een concurrentieel voordeel werd ontnomen; dat eerder het feit dat alleen zij het best in staat leek een minder duidelijk bestek te begrijpen voor haar misschien als een niet toelaatbaar concurrentieel voordeel leek te moeten worden aangemerkt; dat het middel niet ernstig is;

5. Overwegende dat geen van de middelen ernstig is; dat dienvolgens 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.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Eurosense Planning en Engineering en de NV Eurosense Belfotop, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tien oktober 2006, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.