

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.737 van 3 april 2007
in de zaak A. 181.724/XII-5049.**

In zake : de NV CLEANING MASTERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. Eyskens,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Cleaning Masters op
15 maart 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de
schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- “1.a. de beslissing van ongekende datum houdende de goedkeuring van het Bestek MRMP-I/S/71S446 ‘betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te “Prov Oost-VI””;
- 1.b. de beslissing van ongekende datum houdende de goedkeuring van het Bestek MRMP-I/S/71S447 ‘betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te “Burcht””;
- 1.c. de beslissing van ongekende datum houdende de goedkeuring van het Bestek MRMP-I/S/71S448 ‘betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te “Haasdonk-Zwijndrecht””;
- 1.d. de beslissing van ongekende datum houdende de goedkeuring van het Bestek MRMF-I/S/71S449 ‘betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te “Antwerpen””;
- 1.e. de beslissing van ongekende datum houdende de goedkeuring van het Bestek MRMP-I/S/71S450 ‘betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te “Brasschaat””;
- 1.f. de beslissing van ongekende datum houdende de goedkeuring van het Bestek MRMP-I/S/71S451 ‘betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te “Peer - Kleine-Brogel””;
- 2. de - al dan niet impliciete - beslissing van ongekende datum om een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking voor de uitvoering van de huishoudelijke schoonmaak van militaire gebouwen en

- infrastructuur op te starten voor de diensten bedoeld in de bestekken bedoeld onder 1.a., 1.b., 1.c., 1.d., 1.e. en 1.f. en waarvan het bestaan blijkt uit art. 4 van de bedoelde bestekken;
3. de - al dan niet impliciete - beslissing van ongeken- de datum tot stopzetting van (de herneming van de procedure van het Bestek 71s402 (huishoudelijke schoonmaak van militaire gebouwen en infrastructuur - zone Oost-Vlaanderen - Antwerpen - Kleine Brogel)”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 maart 2007, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Luitenant-Kolonel Militair administrateur A. De Decker, 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,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. De voorliggende vordering is verbonden met een eerdere vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waarover de Raad van State uitspraak heeft gedaan met het arrest nr. 167.268 van 30 januari 2007.

De feitelijke gegevens bij die eerste vordering waren de volgende :

De in het geding zijnde opdracht was dienstig voor het Ministerie van Defensie en had als voorwerp de “Huishoudelijke schoonmaak van militaire gebouwen en infrastructuur”. De gehele opdracht was onderverdeeld in negen aparte overheidsopdrachten elk beheerst door een apart bestek.

De vordering betrof meer bepaald de deelopdracht met bestek nr. 71S402, inzake lot 2, dat de schoonmaakopdracht beoogde van verscheidene kwartieren gelegen in de zone Oost-Vlaanderen, Antwerpen en Kleine Brogel.

De gunningswijze was de openbare aanbesteding.

De duur van de meerjarige opdracht (punt 6 van het bestek) was één jaar met stilzwijgende verlenging tot in totaal drie jaar met mogelijkheid tot jaarlijkse opzegging. Bedoeling leek het contract te laten aanvangen per 1 januari 2007. De waarde van de opdracht voor drie jaar werd geschat op 5.464.306 euro. Er was een Europese bekendmaking.

Er werden zeven offertes ingediend door zeven verschillende inschrijvers. De opening greep plaats op 19 juli 2006. De firma nv GOM schreef in voor 1.748.742,74 euro en was daarmee de tweede laagste inschrijver; de prijs van verzoekende partij was 1.708.030,77 euro en dit was de laagste prijs.

Er werd een gunningsverslag opgesteld.

Uit de analyse van de offertes bleek dat zes van de zeven de inschrijvers de toets naar de technische bekwaamheid hadden doorstaan.

Wat de “administratieve regelmatigheid” betreft, werden vier inschrijvers waaronder verzoekende partij onregelmatig verklaard. De nv GOM en de nv ISS werden regelmatig verklaard en waren de enig overgebleven inschrijvers. Voorgesteld werd de opdracht ‘toe te wijzen’ aan de firma die de laagste, regelmatige offerte had ingediend, dit was de nv GOM, voor de prijs van 1.762.064,09 euro na verbetering.

Dit voorstel werd voor akkoord ondertekend door de Minister op 8 december 2006. In een onderscheiden ‘gemotiveerde beslissing’ van 8 december 2006 was die optie nogmaals verwoord.

Met een op 20 december 2006 ingediend verzoekschrift vorderde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van :

“De beslissing d.d. 8 december 2006 van de Minister van Defensie waarbij de opdracht voor de huishoudelijke schoonmaak van militaire gebouwen en infrastructuur (zone Oost-Vlaanderen - Antwerpen - Kleine Brogel) (besteknummer 71S402), wordt gegund aan ‘de firma GOM’, en waarbij de offerte die de N.V. Cleaning Masters op 17 juli 2006 heeft ingediend in deze aanbestedingsprocedure onregelmatig wordt verklaard” alsook van, “de impliciete weigeringsbeslissing van de Minister van Defensie d.d. 8 december 2006 om de opdracht voor de huishoudelijke schoonmaak van militaire gebouwen en infrastructuur (zone Oost-Vlaanderen - Antwerpen - Kleine Brogel) toe te wijzen aan de verzoekende partij”.

Met het voormelde tussenarrest nr. 167.268 van 30 januari 2007 in de zaak nr. A. 179.583/XII-4963 werd beslist hetgeen volgt :

“Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 8 december 2006 van de Minister van Defensie, waarbij de opdracht tot huishoudelijke schoonmaak van militaire gebouwen en infrastructuur, zone Oost-Vlaanderen- Antwerpen- Kleine Brogel, voor een jaarlijks bedrag van 1.762.064,09 euro, wordt toegewezen aan de NV General Office Maintenance (OOM), en waarbij vooraf de offerte van de verzoekende partij onregelmatig wordt bevonden”

en overwogen :

“dat het nadeel van de verzoekende partij reeds wordt geweerd door de schorsing van de eerste bestreden beslissing; dat daartoe de schorsing van de impliciete weigeringsbeslissing niet noodzakelijk is”.

2. Verzoekende partij merkt op dat tijdens de beschreven procedure bij de Raad van State verwerende partij een aantal opdrachten voor beperkte tijd liet uitvoeren waarvan er drie deel uitmaakten van het voornoemde lot 2, namelijk door verzoekende partij tussen 12 en 26 januari 2007 en voorts niet door verzoekende partij, voor de periode 29 januari 2007 tot 16 maart 2007.

3. Op 8 februari 2007 dient verzoekende partij een annulatieberoep in in de voormelde zaak nr. A. 179.583/XII-4963.

4. Op 14 februari 2007 schrijft verwerende partij het volgende aan verzoekende partij betreffende bestek nr. 71S402 (zaak A/A. 179.5 83/XII-4963) :

“Daar de beslissing tot goedkeuring van de offerte betreffende het voormelde onderwerp nog niet kon genomen worden, zou ik u dank weten of u aanvaardt verbonden te blijven op basis van uw offerte tot 30 maart 2007. Het gevraagde akkoord zal als geweigerd beschouwd worden indien dit niet toekomt tegen 21 februari 2007. Ingeval van NIET akkoord, gelieve dit eveneens te laten weten”.

Hierop verklaart verzoekende partij zich akkoord met een verlenging van de gestanddoeningstermijn tot 30 maart 2007.

5. Met een brief van 23 februari 2007 schrijft de raadsman van verzoekende partij het volgende aan verwerende partij :

“Ik verwijs naar mijn brief d.d. 31 januari 2007, naar uw brief d.d. 14 februari 2007 inzake de verlenging van de gestanddoeningstermijn, alsook naar het antwoord hierop van dezelfde datum van mijn cliënte.

Graag verneem ik de stand van zaken.

Volgens mijn cliënte komt het aan het bestuur toe om, gelet op het schorsingsarrest, de beslissing van 8 december 2006, waarbij de offerte van mijn cliënte onregelmatig wordt verklaard en het Lot 2 wordt gegund aan GOM, in te trekken en opnieuw te beslissen. Daarbij zal het bestuur de offerte van mijn cliënte regelmatig moeten verklaren en zodoende het Lot 2 toewijzen aan mijn cliënte”.

6. Op 5 maart 2007 schrijft de raadsman van verzoekende partij opnieuw een brief naar verwerende partij; ze verwijst naar haar brief van 23 februari 2007; voorts wijst ze op de brief van 14 februari 2007 van verwerende partij inzake de verlenging van de gestanddoeningstermijn en het antwoord daarop van verzoekende partij; ze merkt op dat ze geruchten vernomen heeft waaruit zou blijken dat verwerende partij wenst te wachten op een arrest ten gronde en in de tussentijd het werk van lot 2 (zaak nr. A.179.583/XII-4963) wil aanbesteden middels kortlopende en/of opgesplitste opdrachten; ze waarschuwt voor deze praktijk omdat die zou ingaan tegen minstens de geest van het schorsingsarrest; het bestuur zou ook niet mogen beslissen om de lopende gunningsprocedure op de één of andere wijze stop te zetten; ze kondigt een actie tot schadevergoeding aan mocht het gerucht juist zijn.

7. Op 9 maart 2007 brengt verwerende partij verzoekende partij vier bestekken ter kennis “met de bepalingen en voorwaarden betreffende de schoonmaak” van de volgende kwartieren :

- Kwartier prov. Oost-Vlaanderen - bestek MRMP-I/S/71S446
- Kwartier Haasdonk-Zwijndrecht - bestek MRMP-I/S/71S448
- Kwartier Burcht - MRMP-I/S/71S447
- Kwartier Antwerpen - MRMP-I/S/71S449

Ze schrijft in de begeleidende brief :

“Om de continuïteit van de huishoudelijke schoonmaak van de meest prioritaire installaties in deze kwartieren, te kunnen verzekeren, dient voor de uitvoering van de schoonmaakprestaties, schoonmaakpersoneel categorie 1A ter beschikking gesteld te worden voor de periode van 02 Apr 07 tot en met 21 Dec 07.

In deze optiek zou ik u willen vragen, mij door het door u vervulde en ondertekende offerteblad (in bijlage A- 1 van dit bestek) per drager voor 15 maart 07 om 12u00 te laten worden op het adres : [volgt het adres]”.

Deze bestekken bevatten de volgende relevante gegevens :

- de aard van de overeenkomst is een opdracht van diensten betreffende de huishoudelijke schoonmaak van de militaire gebouwen en infrastructuur te (...)
- de wijze van gunnen is de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking
- de offertes moeten ingediend zijn ten laatste op 15 maart 2007 en de gestanddoeningstermijn is 60 kalenderdagen.
- het enige gunningscriterium is de prijs
- de uitvoeringstermijn loopt van de periode die aanvangt op 2 april 2007 en eindigt op 21 december 2007 - 176 te presteren dagen.
- er is vervoegde opzegging mogelijk met een opzeggingstermijn van 30 kalenderdagen.

8. Op 12 maart 2007 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij om haar een afschrift te bezorgen van onder andere :

- de beslissing geen verder gevolg te geven aan de herneming van de procedure bestek 71S402
- de beslissing om voornoemde onderhandelingsprocedure op te starten
- de beslissing houdende goedkeuring van bedoelde vier bestekken.

9. Op 13 maart 2007 brengt verwerende partij verzoekende partij twee bestekken ter kennis “met de bepalingen en voorwaarden betreffende de schoonmaak” van de volgende kwartieren :

- Kwartier Brasschaat - bestek MRMP-I/S/71S450
- Kwartier Peer - Kleine Brogel bestek MRMP-I/S/71S451

De besteksbepalingen lijken identiek aan de vier voornoemde met dien verstande dat de offertes dienen te zijn ingediend ten laatste op 16 maart 2007.

10. Elk van die zes opdrachten wordt administratief voorafgegaan door een synthesenota die op 8 of 9 maart 2007 wordt goedgekeurd.

In deze zes synthesenota's wordt er op gewezen dat een beroep gedaan wordt op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking op grond van artikel 17, § 2, 1/, c, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Onder een rubriek rechtvaardiging van de procedure wordt telkens het volgende vermeld :

“Art 17 § 1 :	Er werden 6 firma's gecontacteerd. Alleen deze firma's zijn wel degelijk op de hoogte (via plaatsbezoeken of de uitvoering van een contract) van de lokale situatie van de schoon te maken infrastructuur. Het gaat hier om die 6 firma's die voor het bestek 71S402 een offerte hebben afgegeven en geselecteerd werden (zie g. hieronder).
Art 17 § 2 1/ c) :	De dringendheid vloeit voort uit niet te voorzien gebeurtenissen, nl. de afwachting van de definitieve uitspraak van de Raad van State (de schorsing van de opdracht 71S402 door de RvSt bij hoogdringende noodzakelijkheid) en het streven naar het behoud van de hygiëne in de verschillende getroffen kwartieren, zodat andere termijnen niet kunnen nageleefd worden”.

Bij de “uiteenzetting van het dossier” wordt ook telkens het volgende gesteld :

“a. Antecedenten

De contracten 5F031, 5F034, 5F033, 4F030, 4F020, 4F041 werden op 31 Dec 06 beëindigd. Om de continuïteit van de huishoudelijke schoonmaak te verzekeren werd eind 2006 voor deze 6 contracten een nieuw contract 71S402 - Schoonmaak OOST VLAANDEREN - ANTWERPEN - KLEINE BROGEL - gelanceerd.

De firma CLEANING MASTERS (ANTWERPEN) heeft voor dit nieuw contract 71S402 een vordering ‘tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid’ neergelegd bij de Raad van State.

Op 30 Jan 07 heeft de Raad van State de schorsing bevolen van de ‘tenuitvoerlegging van de beslissing van MOD om de huishoudelijke schoonmaak van de militaire Infra in de zone Oost-Vl - Antwerpen - Kleine Brogel toe te wijzen aan de NV GOM’. Er werden meteen om de continuïteit te garanderen en naar analogie met de toenmalige politiek, 6 onderhandse overeenkomsten afgesloten voor de uitvoering van minimale schoonmaakprestaties in de 6 getroffen kwartieren. Deze overeenkomsten eindigen echter op 31 Mar 07.

b. Rechtvaardiging van de behoefte

Gezien de Administratie verkiest de uitspraak van de Raad van State te gronde af te wachten en deze meerdere maanden op zich kan laten wachten, wordt voorgesteld, en dit om de continuïteit van de huishoudelijke schoonmaak van de meest prioritaire installaties alsnog te kunnen verzekeren, dat voor de uitvoering van het schoonmaken in de betrokken Kwartieren, schoonmaakpersoneel categorie 1A ter beschikking gesteld wordt voor de periode van 02 Apr 07 tot en met 21 Dec 07.

Deze periode behelst 190 weekdagen. te verminderen met 8 wettelijke feestdagen en 6 vrije dagen, eigen aan Defensie, hetgeen resulteert in 176 te presteren dagen (Details zie Bijlage A).

Gezien de dringendheid is dit slechts mogelijk door de realisatie van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, op basis van de vroegere gehanteerde geografische indeling.

Derhalve wordt voorgesteld aan zes* firma's te vragen :

een eenheidsprijs (per uur zonder BTW) voor het Personeel Cat 1A, uitgerust met het nodige materieel en de gebruikelijke onderhoudsproducten voor de uitvoering van dit urenpakket.

* Het gaat om die 6 firma's die voor het bestek 71S402 een offerte hebben afgegeven en geselecteerd werden. Ze zijn dus op de hoogte van de toestand ter plaatse”.

11. Op 13 maart 2007 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij dezelfde beslissingen op als die gevraagd in haar brief van 12 maart 2007 maar nu betreffende de laatste twee bestekken.

12. Op 15 maart 2007 dient verzoekende partij haar voorliggend beroep in. Met een brief van zelfde datum stelt verzoekende partij verwerende partij in kennis van dit beroepschrift en meldt ze tevens geen offerte te zullen indienen voor de zes nieuwe opdrachten.

Verwerende partij brengt kopieën voor van zes brieven die de in het geding zijnde zes opdrachten toewijzen aan de nv Euroclean en die op 28 maart 2007 blijkens kopie van “lijst van de aangetekende zendingen” ter post zouden zijn afgegeven. Zij legt ook een kopie van een faxbericht voor waaruit zij eveneens de kennisgeving van die toewijzingen aan de nv Euroclean afleidt.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

13. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

14. Wat de voormelde voorwaarde van het nadeel betreft, doet verzoekende partij gelden dat zij beoogt “nog steeds de kans op de goedkeuring van haar offerte voor lot 2 gaaf te houden”, dat de “nieuwe beslissingen hetzelfde effect hebben als de weigering van de door haar ingediende offerte voor de aanbesteding”, dat zij van haar “unieke positie van de inschrijver met de laagste offerte voor de aanbestedingsprocedure wordt beroofd”.

15. Verzoekende partij lijkt er vanuit te gaan dat de zes opdrachten waarvan zij met haar huidige vordering de bestekken en de beslissing om ze te begeven aanvecht, in de plaats komt van de initiële opdracht die zou zijn stopgezet met een beslissing die zij eveneens te dezen aanvecht.

Verzoekende partij lijkt echter in deze stelling niet te kunnen worden bijgevalen. Uit de hiervoor aangehaalde stukken en briefwisseling lijkt te moeten worden afgeleid dat de verzoekende partij nog steeds de kans heeft om de initiële opdracht zelf uit te voeren. De in huidig geding betrokken opdrachten lijken opdrachten door de verwerende partij uitgeschreven om de tijd te overbruggen, die de Raad van State nodig heeft om ten gronde over de initiële opdracht uitspraak te doen. Indien het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 179.583/XII-4963 gegrond wordt bevonden, zal verzoekende partij opnieuw de kans verworven hebben om de opdracht toegewezen te krijgen.

Enkel in het risico op het derven van die initiële opdracht legt zij het nadeel bij haar huidige vordering. Dat nadeel is dus niet voorhanden, want reeds geweerd door de bij arrest nr. 167.268 uitgesproken schorsing. De huidige vordering is dienvolgens niet gesteund op een nadeel dat rechtens is vereist. Aan de derde van de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde is niet voldaan. De vordering moet dienvolgens worden afgewezen.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie april 2007, door :

de HH. D. VERBIEST,
 F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.