RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 172.838 van 28 juni 2007
in de zaak A. 127.028/XII-3655

In zake : de NV CLAES EN HUMBLET TUINARCHITECTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. Van Passel en G. Cnudde,
kantoor houdende te Antwerpen,
Frankrijklei 146

tegen :

de STAD MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. Sebreghts en S. Vernaillen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27.

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 Claes en Humblet Tuinarchitecten op 20 september 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit d.d. 28 mei 2002 van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Mechelen, waarbij akte wordt genomen van het verslag over de uitslag van de wedstrijd heraanleg openbaar domein en waarbij het bureau Studio 01 uit Milaan wordt aangesteld als ontwerper voor het openbaar domein volgens de standaard-ereloonovereenkomst met een ereloon van 6 % (referentienummer 20-II LS 11 en archiefcode [871.0-2002])”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 8 juni 2006 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 31 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 maart 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Van Passel, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. Vernaillen, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak.

1. De gemeenteraad van de verwerende partij beslist op 5 september 2001 :

> "Gelet op de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, meer bepaald artikels 20 en 21;
> Gelet op het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, meer bepaald artikels 75 en 76;
> Overwegende dat ingevolge de bouw van ondergrondse parkings Grote Markt en Veemarkt het noodzakelijk is dat het openbaar domein van Keizerstraat tot Wollemarkt wordt heraangelegd;
> Overwegende dat voor deze heraanleg beroep moet worden gedaan op specialisten;
> Overwegende dat de aanduiding van deze specialisten best gebeurt door een jury en aan de hand van een wedstrijdreglement;
> Hecht goedkeuring aan het wedstrijdreglement voor de heraanleg van het openbaar domein ingevolge de bouw van de ondergrondse parkings Grote Markt en Veemarkt [...]".

Het wedstrijdreglement bepaalt onder meer :

> "De wedstrijd bestaat uit twee proeven. De eerste proef, onder de vorm van een open wedstrijd, omvat de uitwerking van een concept. Maximum drie deelnemers zullen in aanmerking komen voor de tweede proef, onder de vorm van een meervoudige opdracht. Deze tweede proef omvat de verdere

architecturale en stedenbouwkundige uitwerking van het concept dat werd ingediend voor de eerste proef, rekening houdend met de bijkomende richtlijnen van de opdrachtgever." (artikel 2)

"Bij deelneming aan de wedstrijd wordt anonimiteit gewaarborgd. Vóór zijn inschrijving kiest elke deelnemer een correspondent, die een ander adres heeft dan de deelnemer. De inschrijving gebeurt via de correspondent." (artikel 6, eerste lid)

"Na elke proef werkt de jury een gemotiveerd voorstel van selectie uit, rekening houdend met de beoordelingscriteria. Bij de eerste proef selecteert de jury maximum drie inzendingen, die volgens haar het best beantwoorden aan deze criteria. De opdrachtgever weerhoudt max drie inzendingen die uitgenodigd worden voor de tweede proef. Bij de tweede proef duidt de jury de laureaat van de wedstrijd aan op basis van een kritische bespreking van de ontwerpen. De jury kan de kandidaten uitnodigen om een toelichting te geven bij het ontwerp. De jury zal telkens haar verslag, ondertekend door alle juryleden, formeel voorleggen aan de opdrachtgever binnen de maand na het afsluiten van elke proef." (artikel 19)

"De opdracht, eventueel in samenwerking met een studiebureau aangeduid door de opdrachtgever, wordt in principe door het college van burgemeester en schepenen toegewezen aan de winnaar van de eerste prijs. Slechts bij gemotiveerde beslissing en na het overleg met de jury, kan het college hiervan afwijken." (artikel 21bis, lees 20bis)

"Na de beslissing van de jury zal de opdrachtgever de identiteit van de laureaat bekendmaken." (artikel 21).

Het college van burgemeester en schepenen neemt op 5 februari 2002 akte van het juryverslag en gaat akkoord met de door de jury voorgestelde twee laureaten, namelijk J6SNV2 en 5X7Y9Z

Op 6 februari 2002 worden de omslagen geopend door de voorzitter en de secretaris van de jury: J6SNV2 blijkt studio 01 Bernardo Secchi, Paolo Vigano uit Milaan, laureaat 1, te zijn en 5X7Y9Z BVBA Ontwerp Kollektief, NV Claes en Humblet Tuinarchitecten, Guido De Smet en Brigitte Van Nylen, laureaat 2.

In een verslag van 15 mei 2002 wijst de jury het ontwerp van Studio 01 aan als winnend ontwerp en het college stelt met de bestreden beslissing dat bureau aan als ontwerper.

De ontvankelijkheid

2. De verwerende partij betoogt in haar memorie van antwoord in een exceptie dat het beroep niet ontvankelijk is onder meer aangezien de verzoekende partij "de vordering instelt in persoonlijke naam, daar waar een vernietigingsvordering principieel steeds en uitsluitend door de geweerde inschrijver kan worden ingediend, zijnde door alle deelgenoten van de tijdelijke vereniging waarvan verzoekende partij deel uitmaakt".

3. De verzoekende partij betwist niet dat zij slechts als een van de deelgenoten van een tijdelijke vereniging aan de in het geding zijnde prijsvraag voor ontwerpen heeft deelgenomen. Zij gaat er echter in haar inleidend verzoekschrift van uit dat "volgens vaste rechtspraak" van de Raad van State, "deelgenoten van een tijdelijke vereniging in persoonlijke naam hun belang bij de vernietiging van de gunning van de opdracht [kunnen] steunen op het nadeel dat zij geleden hebben doordat bij die gunning de kandidatuur van de tijdelijke vereniging waarvan zij deel uitmaken, niet werd weerhouden". Zij verwijst daartoe naar de arresten nrs. 70.431 van 19 december 1997 en 50.584 van 6 december 1994.

4. In principe beschikken alleen degenen die regelmatig kandidaat geweest zijn voor het uitvoeren van een overheidsopdracht over de vereiste hoedanigheid en een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang om de nietigverklaring na te streven van de beslissing die de betrokken opdracht aan een ander toewijst. Immers, zoals de Raad van State reeds heeft gesteld onder meer in zijn arresten nrs. 152.172 en 152.174 van 2 december 2005 van de Algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, strekt het beroep bij de Raad van State tegen een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht, er idealiter toe de verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf toegewezen te krijgen en zelf uit te voeren.

Toegepast op onderhavig geval, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij als zodanig -namelijk alleen optredend- geen ontwerp heeft ingediend in de procedure die tot de bestreden toewijzing heeft geleid. Integendeel is het ontwerp onder codenummer 5X7Y9Z ingediend door een samenwerkingsverband bestaande uit BVBA Ontwerp Kollektief, Guido De Smet, Brigitte van Nylen en de verzoekende partij, blijkende onder meer uit stukken 11 (contract) en 14 (deelname) van de verzoekende partij. Het is dan ook -slechts- die

tijdelijke handelsvennootschap die over de vereiste hoedanigheid en het belang beschikt om het onderhavig beroep in te dienen. Overigens verklaren BVBA Ontwerp Kollektief, Guido De Smet en Brigitte Van Nylen reeds in een brief van 23 augustus 2002 aan het college van burgemeester en schepenen zich "uitdrukkelijk te distantiëren van briefwisseling die verstuurd werd door NV Claes en Humblet".

Volledigheidshalve moet worden vastgesteld dat het gebrek aan rechtspersoonlijkheid van de voornoemde tijdelijke handelsvennootschap, voor het voorliggende beroep geen obstakel zou zijn geweest. Een tijdelijke handelsvennootschap, hoewel ze niet over rechtspersoonlijkheid beschikt, mag immers in een gunningsprocedure treden. Zulks is bepaald in de regelgeving betreffende de overheidsopdrachten zoals onder meer in artikel 93 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken. Daarin wordt de ondertekening geregeld van een offerte die wordt ingediend door een inschrijver die een "vereniging zonder rechtspersoonlijkheid is opgericht door verscheidene natuurlijke of rechtspersonen". Een tijdelijke handelsvennootschap die een offerte indient, is aldus verbonden met de werking van de overheid waarvoor zij, indien haar offerte wordt gekozen, een opdracht zal uitvoeren. Dienvolgens wordt aanvaard dat een dergelijke handelsvennootschap bekwaam is om bij de Raad van State een annulatieberoep in te dienen ter verdediging van haar inschrijving.

Een annulatieberoep tegen de bestreden toewijzingsbeslissing kan echter slechts ontvankelijk worden ingesteld door alle deelgenoten van de betrokken tijdelijke handelsvennootschap, zonder rechtspersoonlijkheid, samen geldig optredende. Alleen handelend, mist te dezen de verzoekende partij aldus de vereiste hoedanigheid en het rechtens vereiste persoonlijk en rechtstreekse belang daartoe. De exceptie wordt aanvaard. Het beroep is niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 2007, 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.**