

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.832 van 16 oktober 2007
in de zaak A. 185.290/XII-5218.**

In zake : 1. de NV CONTENT PRINT SOLUTIONS,
 2. de NV DE NOBELE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten Y. Tavernier en B. Schutyser,
 kantoor houdende te 1050 Brussel,
 Louizalaan 106

tegen :

de VLAAMSE DIENST VOOR ARBEIDSBEMIDDELING EN
BEROEPSOPLEIDING (VDAB),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en L. Schellekens,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Content Print Solutions en de NV De Nobele, volgens hun verzoekschrift samen vormend de tijdelijke handelsvereniging de NV Content Print Solutions - De Nobele op 28 september 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van “de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de VDAB dd. 19 september 2007 tot verwerping van de offerte van verzoekende partij voor de opdracht betreffende het beheer, organisatie en exploitatie van een document service center binnen de VDAB gebouwen en levering van de afgewerkte producten aan de VDAB diensten (de ‘eerste bestreden beslissing’), alsook bij samenhang tegen de beslissing van de VDAB van ongekende datum tot toewijzing van de opdracht (de ‘tweede bestreden beslissing’);

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 1 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 oktober 2007, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Schutyser, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat L. Schellekens, die loco advocaat Mr. D. D’Hooghe 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De in het geding zijnde opdracht betreft een aanneming van diensten, gegund met de procedure van de algemene offerteaanvraag en bekendgemaakt op 25 juli 2007 in het Bulletin der Aanbestedingen en het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

2. In het toepasselijke bestek nr. 07/1027 wordt onder meer vermeld :

“9 - Bij te voegen bescheiden

Volgende documenten maken verplichtend deel uit van de inschrijving :

(...)

2. Verklaring op eer dat de inschrijver zich niet bevindt in een van de uitsluitingsgronden zoals beschreven in art. 43 van het K.B. van 08/01.1006

(...)

4. Gedetailleerde ondertekende offerte met documentatie in het Nederlands.

5. Ingevulde en ondertekende prijslijst (zie ook bijlage 1).

(...)”

3. De verzoekende partijen leggen als stuk 5 een stuk neer dat zij in hun inventaris “offerte verzoekende partij” noemen. Ook door de verwerende partij wordt een stukkenbundel neergelegd in het administratief dossier als haar stuk 8 en “offerte verzoekende partijen” genoemd.

Bij dat laatste bundel - beter “inschrijving” te noemen dan enkel “offerte” moet worden vastgesteld wat volgt :

- op het voorblad staat het opschrift
 “Tijdelijke handelsvennootschap Content Print Solutions NV - De Nobele NV”
 en “auteur : Pieter Ardinois
 Gedelegeerd bestuurder
 Content Print Solutions NV”;
- op de eerste bladzijde staat onder “identificatie van de inschrijver” de volgende tekst :

“Wanneer de opdracht aan onze groep gegund wordt, zullen de twee ingeschrevenen zich verenigen tot in een tijdelijke handelsvennootschap. Gezien deze vennootschap pas relevant is bij gunning, worden de twee leden van de toekomstige vennootschap apart geïdentificeerd”;
- vervolgens worden gegevens vermeld van NV De Nobele en van Content Print Solutions
- de “verklaring op eer” dat de inschrijvers zich niet in één van de uitsluitingsgronden bevinden van artikel 43 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is ondertekend door Vincent Oosterlinck (gedelegeerd bestuurder van de NV De Nobele) en door Pieter Ardinois (gedelegeerd bestuurder Content Print Solutions NV);
- er volgt dan een “lijst met referenties” en een “gedetailleerde offerte”; in dit laatste onderdeel van de inschrijving wordt het voornoemde voorblad hernomen
- voorts is er een “prijslijst” van één bladzijde waarop één handtekening is aangebracht, namelijk deze van de voornoemde Pieter Ardinois;
- elke bladzijde van de inschrijving is geparafeerd, alle bladzijden met twee, een aantal bladzijden met drie parafen; niet betwist lijkt dat de twee parafen die op elke bladzijde zijn geplaatst, afkomstig zijn van de bevoegde personen van de verwerende partij en dat de andere paraaf geplaatst is door Pieter Ardinois, als inschrijver.

4. In een brief van 19 september 2007 brengt de verwerende partij de verzoekende partijen ter kennis dat na administratieve controle “[hun] prijsofferte niet wordt opgenomen in de verdere gunningsprocedure vermits zij niet voldoet aan de basisvormvereisten van het bestek (deel I - art. 9)”. Volgens deze brief steekt in bijlage “de gemotiveerde beslissing”. In die brief wordt verwezen naar een wachtperiode van tien dagen vooraleer tot betekening van de toewijzingsbeslissing zal worden overgegaan. De bijlage is een door de gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij voor akkoord ondertekend document zonder datum.

5. Het document pretendeert de “motivatie” te bevatten van de administratieve controle van de inschrijvingen:

Van drie inschrijvers wordt het volgende vastgesteld :

“Bij nazicht blijkt echter dat volgende inschrijvers niet alle verplichte documenten bij hun offerte hebben gevoegd :

- IPEX: geen ondertekende prijslijst bijgevoegd;
- PBMS: geen ondertekende prijslijst bijgevoegd;
- THV Content Solutions - De Nobele : de bijgevoegde prijslijst is enkel ondertekend door dhr. Ardinois, gedelegeerd bestuurder van de NV Content Print Solutions. Bij een tijdelijke handelsvennootschap - zoals beide partijen wensen op te richten indien de opdracht aan hen gegund wordt - is het noodzakelijk dat beide partijen zich verbinden voor de offerte. Uit geen enkel document blijkt dat dhr. Ardinois een geldige offerte mag opmaken en ondertekenen om eveneens de firma NV De Nobele te verbinden.

Deze 3 ingediende offertes voldoen niet aan de basisvereisten van het bestek 07/1027 en worden zoals bepaald in art. B3 niet verder in aanmerking genomen voor de gunningsprocedure”.

Het document eindigt met de volgende conclusie :

“Gezien een gedetailleerde ondertekende prijslijst integraal deel uitmaakt van deze opdracht, worden de inschrijvingen van zowel IPEX, PBMS als THV Content Print Solutions-De Nobele als niet geldig beschouwd en niet opgenomen voor de verdere kwalitatieve beoordeling”.

Het voorwerp van de vordering

6. Het wordt niet betwist tussen partijen dat nog geen toewijzingsbeslissing is genomen. De vordering tegen de tweede bestreden beslissing -“van onbekende datum tot toewijzing van de opdracht”- is dan ook niet ontvankelijk bij gebrek aan voorwerp.

De grondvoorwaarden tot schorsing

7. 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.

8.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 110 juncto 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, van het gelijkheidsbeginsel, het *patere legem quam ipse fecisti* - beginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur; verwerende partij stelt dat de offerte niet rechtsgeldig is ondertekend door de leden van de tijdelijke handelsvennootschap waardoor niet zou zijn verzekerd dat beide leden ervan zich verbinden voor de offerte; nochtans blijkt uit de offerte dat de beide leden zich hebben verbonden tot de uitvoering van de opdracht; voorts kunnen vennootschappen zich in het kader van een overheidsopdracht beroepen op expertise, know how en middelen die ter beschikking worden gesteld door verbonden vennootschappen; artikel 93 voormeld stelt dat alle leden van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid de offerte moeten ondertekenen, dat ze verplicht zijn zich hoofdelijk te verbinden en aan te wijzen wie hen vertegenwoordigt bij de aanbestedende overheid; te dezen hebben alle leden zich wel degelijk hoofdelijk verbonden; de verwerende partij vermengt de ondertekening van de offerte met die van de prijslijst; nergens wordt vereist dat de prijslijst door alle leden dient te worden ondertekend; er kan hoe dan ook geen twijfel rijzen over de bedoeling van de verzoekende partijen; ze hebben duidelijk aangegeven zich te verbinden tot de uitvoering van het gehele voorstel in de offerte; in hoofde van de verwerende partij kan geen enkel twijfel ontstaan m.b.t. de gegarandeerde uitvoering van de verbintenissen.

In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de verplichting voor de openbare overheden om hun beslissingen te steunen op wettige en toelaatbare motieven als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur; uit de bestreden beslissing dient te blijken waarom de verwerende partij meent dat beide leden van de tijdelijke handelsvennootschap zich niet verbonden hebben; dit is te dezen niet het geval :

- eerste onderdeel : de vaststelling m.b.t. de prijslijst kan niet leiden tot de bewering dat de leden van de tijdelijke handelsvennootschap zich niet zouden hebben verbonden voor het geheel van de offerte;

- tweede onderdeel : de verwerende partij betwist niet dat er een “gedetailleerde ondertekende offerte” is ingediend; ze stelt enkel dat de prijslijst niet door beide leden van de tijdelijke handelsvennootschap is ondertekend terwijl deze prijslijst slechts een bijlage is; aangezien beide zich dus tot de offerte zelf hebben verbonden, kan het geen redelijke houding zijn de inschrijving onregelmatig te verklaren.

8.2. Krachtens artikel 89 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 worden de offerte en de samenvattende opmetingsstaat of de inventaris “ondertekend” door “de inschrijver”.

Uit de hiervoor aangehaalde besteksbepaling vloeit voort dat de verklaring op eer, de offerte en de prijslijst onderscheiden documenten van de inschrijving zijn.

Te dezen is er een door beide verzoekende partijen ondertekende verklaring op eer voorhanden, een slechts door één van de verzoekende partijen ondertekende prijslijst en geen door de beide verzoekende partijen ondertekende offerte. Deze laatste is enkel geparafeerd en dan nog slechts door een van de inschrijvers.

Hoewel de verwerende partij niet heeft beslist de verzoekende partijen te weren omdat hun offerte niet zou ondertekend zijn, doch enkel omdat de prijslijst niet door beide ondertekend is, toch is door het gebrek aan ondertekening van de offerte door beide verzoekende partijen alleen al, te dezen in elk geval niet voldaan aan een essentiële formaliteit. Dat gebrek aan ondertekening van een offerte is een substantiële tekortkoming die niet gedekt kan worden.

Voorts klemmt de ontbrekende maar vereiste handtekening van elk der inschrijvers -zowel op de offerte als op de prijslijst- des te meer, nu ze zelfs nog geen tijdelijke handelsvennootschap blijken te hebben opgericht, hoewel ze zich herhaaldelijk in hun inschrijving en in de huidige procedure als dusdanig voorstellen en optreden.

De redenering die de verzoekende partijen opzetten inzake het feit dat een inschrijver zich kan beroepen op expertise, know how en middelen die ter beschikking worden gesteld door verbonden vennootschappen, lijkt gelet op het voornoemde gebrek niet relevant.

De inschrijving lijkt in elk geval wegens een ondertekeningsgebrek als nietig te moeten worden aangezien. De verzoekende partijen hebben bijgevolg geen belang bij hun vordering tot schorsing aangezien ze geen belang lijken te hebben bij een beroep tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Bij een nieuwe beslissing lijkt hun inschrijving immers opnieuw te moeten worden substantieel onregelmatig verklaard.

8.3. Op de twee vermelde middelen kan aldus geen schorsing worden gesteund. Evenmin is het derde middel daartoe dienstig : aanvaarden dat de steller van de bestreden beslissing zou hebben gehandeld zonder daartoe bevoegd te zijn, remedieert niet de gebrekkigheid van de inschrijving van de verzoekende partijen.

8.4. Aldus is, wat de eerste bestreden beslissing betreft, niet voldaan aan de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden, die moeten vervuld zijn om de schorsing toe te wijzen, nu geen van de middelen de nietigverklaring kan verantwoorden. De vordering dient in haar geheel te worden verworpen.

OM DIE REDENEN BESLIST 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 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zestien oktober 2007, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.