

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.770 van 8 december 2011
in de zaak A. 202.396/XII-6754**

In zake:

1. de NV JURI
2. de BVBA STUDIEBUREAU BVP
3. de NV SPORTINFRABOUW
4. de BVBA ARCHITECTENBUREAU BRESSERS
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Slosse
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA TUSSENGEMEENTELIJKE MAATSCHAPPIJ
DER VLAANDEREN VOOR WATERVOORZIENING
(TMVW)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

I.
de NV CORDEEL ZETEL TEMSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marco Schoups en Kris Lemmens
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
De Burburestraat 6-8
bij wie woonplaats wordt gekozen

II.
1. de NV INTERNATIONAL BUILDING ORGANISATION
2. de NV INVESTPRO
3. de NV KRINKELS
4. de BVBA TECRO & KREA

samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 november 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “• De beslissing van TMVW zoals deze blijkt uit het schrijven dd. 26 oktober 2011 en de bijlagen om geen rekening te houden met de aanvullingen en wijzigingen op hun offerte gedaan door de nv Juri, de nv Sportinfrabouw, de bvba Architectenbureau Bressers en de bvba Studiebureau BVP op 3 oktober 2011;
- De beslissing van TMVW zoals deze blijkt uit het schrijven dd. 26 oktober 2011 en bijlagen om Perceel 1 ‘Ontwerp en aanleg van twee (verlichte) voetbalterreinen, een petanqueruimte en een skateboardzone alsook het ontwerp en de uitvoering van de bijhorende infrastructuurwerken, parking en groenvoorziening’ van de opdracht ‘Het ontwerp en de bouw van Sportcomplex ‘De Vetweyde’ te Opwijk’ te gunnen aan de THV Ibo-Investpro-Krinkels-Tecro&Krea en niet aan de nv Juri, de nv Sportinfrabouw, de bvba Architectenbureau Bressers en de bvba Studiebureau BVP, en om perceel 2 ‘Ontwerp en oprichting van een infrastructuur met tribune, kleedkamers, sanitair, cafetaria, geschikt voor de sportaccommodaties en gecombineerd met een evenementenzaal zonder fitnessruimte’ van de opdracht ‘Het ontwerp en de bouw van Sportcomplex ‘De Vetweyde’ te Opwijk’ te gunnen aan de nv Cordeel en niet aan de nv Juri, de nv Sportinfrabouw, de bvba architectenbureau Bressers en de bvba Studiebureau BVP”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 22 november 2011 heeft de nv Cordeel Zetel Temse gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eveneens met een verzoekschrift van 22 november 2011 hebben de nv International Building Organisation, de nv Investpro, de nv Krinkels en de bvba Tecro & Krea, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Slosse, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat John Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Kris Lemmens, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en advocaat Gitte Laenen, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Tussengemeentelijke maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening (TMVW) schrijft een overheidsopdracht uit voor het ontwerp en de bouw van Sportcomplex ‘De Vetweyde’ te Opwijk.

De opdracht omvat twee percelen:

- Perceel 1: Ontwerp en aanleg van twee (verlichte) voetbalterreinen, een petanqueruimte en een skateboardzone alsook het ontwerp en de uitvoering van de bijhorende infrastructuurwerken, parking en groenvoorziening.

- Perceel 2: Ontwerp en oprichting van een infrastructuur met tribune, kleedkamers, sanitair, cafetaria, geschikt voor de sportaccommodaties en gecombineerd met een evenementenzaal en fitnessruimte.

Het betreft een gemengde opdracht die volgens het bestek dient te worden beschouwd als een opdracht voor de aanneming van werken.

3.2. De opdracht wordt georganiseerd via een onderhandelings-procedure met voorafgaande bekendmaking en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 februari 2011.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek AF-1745-10-003.

In het bestek wordt het voorwerp van de opdracht onder meer omschreven als volgt:

“ [...]

Perceel 2

- Ontwerp en oprichting, binnen een op het conceptueel voorontwerp afgebakende ruimte, van een gebouw met een volwaardig dak, bestaande uit twee delen:

[...]

De inschrijver zal de tussenkomst van een architect mee aanbieden.

[...]

De ontwerp- en studieopdracht omvat tenminste, voor zover van toepassing, voor beide percelen:

- het opmaken en uitwerken van een voorontwerp in overleg met de opdrachtgever;
- het opmaken en samenstellen van het dossier voor het aanvragen van de nodige vergunningen (met inbegrip van milieuvergunning, ...);
- het opmaken en uitwerken van een gedetailleerd uitvoeringsontwerp;
- het voorstellen van energiebesparende maatregelen;
- het opmaken van een EPB-verslaggeving;
- het organiseren en coördineren van de nodige studies o.m. aangaande structuur (stabiliteit), bijzondere technieken, ... (niet beperkend);

- het opstellen van een as-built dossier voor het volledige project, zowel voor de technieken als voor het gedeelte architectuur (o.a. brandbestrijding, evacuatieplannen, ...) (in voldoende exemplaren);
- veiligheidscoördinatie-ontwerp;
- veiligheidscoördinatie-verwezenlijking.

[...]”.

Bij de selectiecriteria wordt vermeld:

“Voor het ontwerpgedeelte dient, indien nodig, een attest van inschrijving bij de Orde van Architecten (of een Europees equivalent) worden voorgelegd.”

Aangaande de selectiecriteria bevat het bestek tevens de volgende bepaling:

“Een kandidaat kan zich beroepen op de draagkracht van andere entiteiten (bijvoorbeeld onderaannemer(s) of kan zich inschrijven als Tijdelijke Vereniging. Art. 93 bepaalt uitdrukkelijk dat in deze gevallen de kandidaat in zijn geheel dient te voldoen aan alle uitsluitings- en selectiecriteria en dus niet individueel door de opdrachtnemer en onderaannemer(s) of door elke deelgenoot van de Tijdelijke Vereniging dient te worden voldaan aan deze criteria.

In deze gevallen moet de kandidaat aantonen dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de opdrachtnemer dergelijke middelen ter beschikking te stellen.”

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 2 mei 2011. Er worden drie offertes ingediend, namelijk door verzoekende partijen als tijdelijke handelsvennootschap bestaande uit nv Juri, bvba Studiebureau BVP, nv Sportinfrabouw en bvba Architectenbureau Bressers (hierna: de thv Juri), door de nv Cordeel Zetel Temse (hierna: de nv Cordeel) en door de tijdelijke handelsvennootschap bestaande uit nv International Building Organisation (IBO), nv Investpro, nv Krinkels, bvba Tecro en Krea (hierna: de thv IBO).

Alle inschrijvers dienen een offerte in voor beide percelen. De thv IBO dient voor perceel 2 naast een basisvoorstel ook nog een variante in.

3.5. Tijdens de maanden mei 2011 tot augustus 2011 vinden er met de drie inschrijvers onderhandelingen plaats.

Met een faxbericht van 23 augustus 2011 deelt verwerende partij aan de drie kandidaten onder meer mee dat zij, rekening houdend met de opmerkingen op het vlak van prijs en/of op het vlak van kwalitatieve invulling, een laatste kans krijgen om hun voorstel te verbeteren. De bijkomende informatie en eventuele aanpassingen moeten ten laatste op 26 augustus 2011 worden bezorgd.

3.6. In een eerste gunningverslag, opgesteld op 2 september 2011, wordt voorgesteld de opdracht voor de beide percelen te gunnen aan de thv IBO.

3.7. Vervolgens wordt beslist om de opdracht voor beide percelen te gunnen aan de thv IBO. De inschrijvers worden hiervan op 5 en 6 september 2011 in kennis gesteld. Zij ontvangen tevens een geanonimiseerde versie van voormeld gunningverslag.

3.8. Bij schrijven van 12 september 2011, dit is tijdens de standstill-periode, meldt de niet-gekozen inschrijver nv Cordeel dat de ponderatie van de gunningcriteria bij de punttoekenning verkeerd werd toegepast.

3.9. Op grond van deze opmerking beslist verwerende partij op 14 september 2011 om het gunningbesluit in te trekken. Bij aangetekend schrijven van 26 september 2011 deelt verwerende partij aan de drie inschrijvers het volgende mee:

“Aansluitend op onze brief van 5 september 2011 met referentie 635185 dienen wij u te melden dat tijdens de stand-still periode opmerkingen werden geformuleerd op het gunningsverslag van bovenvermeld dossier. Deze opmerkingen werden als terecht gekwalificeerd en om deze reden wordt de gunningsbeslissing ingetrokken.

Naar aanleiding hiervan nodigen wij u uit voor nadere toelichting en verdere bespreking op [...] om [...] u. in onze gebouwen van TMVW, Stropkaai 14, 9000 Gent.
Gelieve uw aanwezigheid voor de besprekingen per kerende te bevestigen.”

3.10. Met een faxbericht van 27 en 29 september 2011 vraagt verwerende partij de inschrijvers om haar het antwoordformulier gevoegd bij de fax terug te bezorgen.

3.11. Verzoekende partijen bezorgen het gevraagde antwoordformulier aan verwerende partij en dienen nog een aangepast voorstel in.

De thv IBO beantwoordt voormeld schrijven met een aangetekende brief van 3 oktober 2011. Met dit schrijven wordt geen antwoordformulier overgemaakt, doch bevestigt de inschrijver zijn eerder ingediende BAFO-offerte. Daarnaast betwist hij echter ook de mogelijkheid van herneming van de onderhandelingen na de intrekking, evenals de regelmatigheid van de offerte van nv Cordeel.

NV Cordeel beantwoordt voormeld schrijven van verwerende partij op 5 oktober 2011. Ook deze inschrijver maakt geen antwoordformulier over, maar geeft wel aan bereid te zijn slechts één perceel uit te voeren en dient nog een aangepast voorstel in.

3.12. Op 24 oktober 2011 -datum op inventaris administratief dossier- wordt een nieuw gunningverslag opgesteld.

Hierin wordt opgemerkt dat gezien niet alle inschrijvers akkoord gaan met het voorstel om de onderhandelingen te heropenen, de onderhandelingen niet worden hernomen en er dus geen rekening kan worden gehouden met de aangepaste voorstellen van verzoekende partijen en van de nv Cordeel.

Daarnaast wordt tevens vastgesteld dat het bestek expliciet vermeldt dat de opdracht per perceel zal worden gegund en er dus niet in de mogelijkheid tot combinatie van percelen wordt voorzien.

Na de toetsing van de offertes aan de gunningcriteria wat perceel 1 betreft, bevat het gunningverslag de volgende samenvattende puntentabel:

	Cordeel	BVP-J-S-B	IBO-I-K-T
Inschrijvings-prijs in € (basis)	30,05	30,92	29,03
Conceptueel voorstel	30	22,5	32,5
Totaal perceel 1	60,05	53,42	61,53

Na de toetsing van de offertes aan de gunningcriteria wat perceel 2 betreft, bevat het gunningverslag voor dit perceel de volgende samenvattende puntentabel:

	Cordeel	BVP-J-S-B	IBO-I-K-T (basis)	IBO-I-K-T (variante)
Inschrijvings-prijs in € (basis)	28,99	27,80	33,20	28,78
Conceptueel voorstel	31	28,5	20	30,5
Totaal perceel 2	59,99	56,30	53,20	59,28

Voorgesteld wordt om het eerste perceel van de opdracht te gunnen aan de thv IBO en het tweede perceel aan de nv Cordeel.

3.13. Op 24 oktober 2011 beslist de voorzitter van het directiecomité van verwerende partij, bij delegatie ingevolge hoogdringendheid, om overeenkomstig het aangepast gunningverslag het eerste perceel van de opdracht te gunnen aan de thv IBO en het tweede perceel aan de nv Cordeel. Deze beslissing wordt bekrachtigd door het directiecomité op 26 oktober 2011.

3.14. Met een aangetekend schrijven en e-mail van 25 oktober 2011 wordt aan verzoekende partijen meegedeeld dat hun offerte niet werd gekozen. Als bijlage wordt blijkbaar enkel een kopie gevoegd van het aangepast gunningverslag.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partijen in tussenkost blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moeten hun verzoeken worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Tweede tussenkostende partijen werpen excepties op inzake de ontvankelijkheid van de vordering.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal worden vastgesteld blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. Overeenkomstig 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.

6.2. Evenwel is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, te dezen van toepassing.

Luidens het door voormelde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing

van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Overeenkomstig artikel 65/31 gelden deze bepalingen eveneens voor opdrachten die de Europese drempels niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

7. Het eerste middel wordt door verzoekende partijen verwoord als volgt:

“Genomen uit de schending van artikel 17 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van eerlijke mededinging en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*; Schending van de materiële motiveringsplicht;

Doordat het gunningsverslag motiveert dat er op 26 en 28 september 2011 is voorgesteld om de onderhandelingen te hernemen met de inschrijvers; Dat verder is gesteld met verwijzing naar de data van 27 en 29 september 2011 dat ‘vermits het hernemen van de onderhandelingen enkel mogelijk is wanneer alle inschrijvers hiermee instemmen’ gevraagd zou zijn via een antwoordformulier te bevestigen of zij al dan niet akkoord gaan met het hernemen van de onderhandelingen en in voorkomend geval slechts één perceel uit te voeren’;

Terwijl alleen de verwerende partij beslist of er verdere verbeteringen van offertes kunnen worden ingediend zoals dit duidelijk is bepaald in het bijzonder bestek; terwijl noch de inhoud van de vergadering gehouden tussen verzoekende partijen en verwerende partij op 26 september 2011 noch het faxbericht houdende de mogelijkheid tot het verbeteren naar

inhoud en/of prijs van de ingediende offerte stelt dat dit verzoek ‘voorwaardelijk’ is ‘mits akkoord van alle inschrijvers’; en terwijl het niet aan de concurrenten van verzoekende partijen toekomt om te stellen of ingediende verbeteringen al dan niet kunnen worden aanvaard,

Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt;”.

Beoordeling

8. Verwerende partij werpt op dat het eerste middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

Deze exceptie dient slechts te worden onderzocht indien het middel ernstig is, wat te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

9. Het flexibele kader dat door de onderhandelingsprocedure met bekendmaking aan de aanbestedende overheid wordt geboden, waarbij zij met de inschrijvers kan onderhandelen en een grotere vrijheid heeft om de procedure in te richten en te doorlopen, belet niet dat deze flexibiliteit wordt beperkt, naast het wettelijke en reglementair kader, door de toepassing van onder meer het gelijkheidsbeginsel.

Daarnaast is de aanbestedende overheid op grond van het *patere legem*-beginsel er tevens toe gehouden om haar eigen bestek te eerbiedigen.

10. Te dezen omschrijft het bestek het verloop van de onderhandelingsprocedure als volgt:

“De inschrijvers zullen worden uitgenodigd hun offertes toe te lichten. Een bezoek aan gerealiseerde sportcomplexen waaraan zij reeds participeerden, kan worden voorzien op vraag van TMVW.

Na de eerste vragen- en onderhandelingsronde, de presentaties en in voorkomend geval de bezoeken, zullen de inschrijvers worden gevraagd een definitief en laatste voorstel (BAFO) te formuleren. De aanbestedende overheid kan het aantal inschrijvers dat een BAFO indient, beperken tot 3 na het opstellen van een voorlopige rangschikking.

Op grond van deze definitieve en laatste biedingen zullen de verschillende offertes worden beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria.

Er zal verder onderhandeld worden met de inschrijver met de meest voordelige offerte ('preferred bidder'), ten einde tot een overeenkomst te komen. Indien de onderhandelingen niet tot een overeenkomst leiden, kan TMVW de onderhandelingen heropenen."

11. Te dezen blijkt dat verwerende partij reeds met een faxbericht van 23 augustus 2011 aan de drie inschrijvers heeft gevraagd om een laatste voorstel in te dienen en dat zij vervolgens een eerste gunningbeslissing heeft genomen op grond van deze voorstellen, welke beslissing zij evenwel terug ingetrokken heeft na kritiek van een inschrijver dat de weging van de gunningcriteria bij de puntentoekenning verkeerd zou zijn toegepast.

Met een faxbericht van 27 en 29 september 2011 vraagt verwerende partij vervolgens de inschrijvers om haar het antwoordformulier gevoegd bij het faxbericht terug te bezorgen.

Dit antwoordformulier luidt als volgt:

"Wij hernemen de onderhandeling in bovenstaande procedure en bevestigen hierbij zonder enig voorbehoud van welke aard ook:

° Wij zijn bereid de gunning van één perceel te aanvaarden.

☐ Ja

☐ Neen

° Wij wensen onze offerte naar inhoud en/of prijs nog op volgende punten te verbeteren (eventueel bijlagen toevoegen):

- ...
 - ...
- [...]"

Verzoekende partijen bezorgen het gevraagde antwoordformulier aan verwerende partij en dienen nog een aangepast voorstel in. Ook nv Cordeel doet nog een aangepast voorstel. De thv IBO betwist daarentegen

uitdrukkelijk de mogelijkheid van herneming van de onderhandelingen na de intrekking en bevestigt louter haar eerder ingediende BAFO-offerte.

Vervolgens besluit verwerende partij, omdat niet alle inschrijvers akkoord gaan met het voorstel om de onderhandelingen te heropenen, de onderhandelingen niet te hernemen en dus geen rekening te houden met de aangepaste voorstellen van verzoekende partijen en de nv Cordeel.

12.1. Op het eerste gezicht lijkt voormelde beslissing van verwerende partij geen schending in te houden van de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

12.2. In de eerste plaats dient immers te worden vastgesteld dat het bestek te dezen uitdrukkelijk het verloop van de onderhandelingsprocedure omschrijft en na het indienen van de laatste (BAFO) offertes slechts voorziet in de mogelijkheid tot heropening van de onderhandelingen indien de onderhandelingen met de inschrijver met de meest voordelige offerte (“preferred bidder”) niet tot een overeenkomst leiden. Op het eerste gezicht lijkt aldus de intrekking van de eerste gunningbeslissing op grond van het bestek zelf alvast geen reden te vormen om de onderhandelingen te heropenen.

12.3. Uit het faxbericht van verwerende partij van 27 en 29 september 2011 en het daarbij gevoegde antwoordformulier lijkt bovendien, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen betogen, op het eerste gezicht niet te kunnen worden afgeleid dat verwerende partij zonder meer beslist zou hebben om de onderhandelingen te heropenen aangezien verwerende partij met het antwoordformulier tevens een bevestiging van de inschrijvers lijkt te vragen tot het hernemen van de onderhandelingen zonder enig voorbehoud.

12.4. Daargelaten de vraag of het in het licht van voormelde besteksbepalingen voor de aanbestedende overheid alsnog mogelijk was om tot heronderhandelingen over te gaan, lijkt *prima facie* te moeten worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid de in het middel betrokken motiveringsverplichting niet schond door in het licht van voormelde besteksbepalingen, slechts rekening te

hebben willen houden met nieuwe verbeteringsvoorstellen indien alle inschrijvers zouden instemmen met heronderhandelingen.

Op het eerste gezicht valt ook niet in te zien hoe verwerende partij, door aldus het bestek toe te passen, het beginsel van de gelijke behandeling zou hebben geschonden, te meer daar met geen van de verbeterde voorstellen werd rekening gehouden.

13. Het eerste middel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het tweede middel

14. Het tweede middel wordt door verzoekende partijen als volgt aangebracht :

“Genomen uit de schending van artikel 17 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; van artikel 16 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken; Schending van artikel 6 van de Wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en het beroep van architect; Schending van het gelijkheidsbeginsel;

Doordat de opdrachtdocumenten en in het bijzonder bestek, Deel 1, voor wat betreft perceel 2 uitdrukkelijk wordt voorzien in de noodzaak van de tussenkomst van de architect welke door de inschrijver moet worden aangeboden; en doordat in Deel 2 van het bijzondere bestek voor wat betreft de technische bekwaamheid wordt gevraagd voor het ontwerpgedeelte een attest van inschrijving bij de Orde van Architecten voor te leggen;

Terwijl de nv Cordeel een aannemingsbedrijf is en geen architect; en terwijl in de bestreden beslissing op blz. 3 is vermeld dat de inschrijver de nv Cordeel voldoet aan de technische bekwaamheid van architect doordat deze een attest van inschrijving op de tabellen van de Orde van Architecten kan voorleggen met vermelding ‘voldaan via onderaannemer’;

Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt”.

Beoordeling

15. Ter terechtzitting bevestigt verzoekende partij dat het middel enkel perceel 2 betreft, in de lijn van de excepties van verwerende en eerste tussenkomenende partij die zulks vastgesteld wilden zien. De excepties zijn aldus zonder voorwerp.

16. Een verzoekende partij heeft geen belang bij een middel wanneer dit niet van aard is om de rangschikking van de offertes te kunnen beïnvloeden ten gunste van de verzoekende partij.

17. Aangezien het eerste middel reeds niet ernstig werd bevonden, lijkt het tweede middel op zichzelf niet van aard te zijn om de rangschikking van de offertes wat perceel 2 betreft te kunnen beïnvloeden zoals blijkt uit de in het gunningverslag opgenomen puntentabellen:

	Cordeel	BVP-J-S-B	IBO-I-K-T (basis)	IBO-I-K-T (variante)
Inschrijvings- prijs in € (basis)	28,99	27,80	33,20	28,78
Conceptueel voorstel	31	28,5	20	30,5
Totaal perceel 2	59,99	56,30	53,20	59,28

18. De offerte van verzoekende partijen werd slechts als derde gerangschikt. Ingeval de offerte van de nv Cordeel niet geselecteerd had mogen worden, zou de offerte van verzoekende partijen nog steeds slechts als tweede zijn gerangschikt, na de variante van de offerte van de thv IBO. Aldus hebben verzoekende partijen geen belang bij het middel.

19. Te dezen wordt aan die conclusie geen afbreuk gedaan doordat verzoekende partijen het geschonden geachte artikel 6 van de wet van 20 februari 1939 als een wetsbepaling aanmerken die “de openbare orde” raakt. Ter ondersteuning van die stelling verwijzen zij naar twee rechtsgeleerde publicaties. Rechtspraak van de Raad van State omtrent de bedoelde onverenigbaarheid tussen

het beroep van architect en aannemer wijzen zij echter niet aan, en evenmin gaan zij in op de eventuele gevolgen van die stelling voor hun belang bij het middel.

In een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die in de materie van de overheidsopdrachten door de wetgever in principe tot de enige schorsingsprocedure voor de Raad van State is gemaakt, wordt aldus van de Raad een snelle uitspraak verwacht. In een periode zoals de huidige, waarin een aanzienlijk aantal van dergelijke schorsingsverzoeken op de wijze van de dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State worden gebracht en waarover dus snel uitspraak moet worden gedaan, mag van de Raad niet worden verwacht dat hij zelf onderzoek doet naar rechtsvragen die verzoekende partijen zelf slechts rudimentair aanbrengen.

Te dezen volstaat dus, om de stelling van verzoekende partij niet bij te vallen, de vaststelling dat de architect die voor de nv Cordeel als onderaannemer zal werken zelf niet optreedt als aannemer. Het kan overigens worden betwijfeld dat in een dergelijk samenwerkingsverband deze architect minder onafhankelijk is van de aannemer dan architecten die zoals bij verzoekende partijen zelf deel uitmaken van de tijdelijke handelsvennootschap. In elk geval lijkt een schending van het genoemde artikel 6, houdende de onverenigbaarheid van het beroep van architect met dat van aannemer van openbare of private werken, niet aangetoond.

20. Het middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

21. Nu geen van beide middelen ernstig is, dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Cordeel Zetel Temse, alsook van de nv International Building Organisation, de nv Investpro, de nv Krinkels en de bvba Tecro &

Krea, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 700 euro, elk voor een vierde.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 625 euro, elk voor een vijfde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 december 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Frank Bontinck,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest