RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 69.923 van 2 december 1997
in de zaak A. 75.692/XII-446.

In zake : de v.z.w. LISEC,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

de provincie VLAAMS-BRABANT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
Ijzerenmolenstraat 105.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. LISEC op 15 september 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de gunningsbeslissing, bij onderhandelingsprocedure, door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad te Vlaams-Brabant d.d. 10 juli 1997, ... met betrekking tot studie 'provinciaal milieubeleidsplan 1999-2003'";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. MALLIEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat P. LUYPAERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

1.1. De bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant beslist op 5 juni 1997 tot een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure over te gaan voor een opdracht van studie "Provinciaal milieubeleidsplan (MINA-plan) 1999-2003". Ze beslist tevens dat zeven studiebureaus zullen worden uitgenodigd.

1.2. Al de uitgenodigde studiebureaus dienen een offerte in.

1.3. In een nota van 3 juli 1997 beoordeelt de dienst leefmilieu de ingediende offertes.

Over de offerte van verzoekster stelt hij :

> "LISEC vzw dient van de beoordeling te worden uitgesloten aangezien niet alle vereiste elementen, opgegeven in het bestek, in de offerte vermeld werden. Meer bepaald werd geen gedetailleerd voorstel van realisatie van de opdracht opgegeven cfr. art. 7 van de technische aannemingsvoorwaarden".

1.4. Op 10 juli 1997 besluit de bestendige deputatie de opdracht te gunnen aan het studiebureau Technum voor een bedrag van 2.390.000 fr. (excl. BTW).

De motivering luidt als volgt :

> "Gelet op de beoordeling van de verschillende offertes, waarbij de offerte van het studiebureau Technum op basis van zowel de inschrijvingsprijs als kwalitatieve criteria als beste offerte wordt goedgekeurd ...".

2. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is wegens afwezigheid van het vereiste belang; dat zij argumenteert dat de offerte van verzoekster onregelmatig is aangezien zij geen gedetailleerd voorstel van realisatie van de opdracht heeft gegeven, zoals vereist door voormeld artikel 7;

2.1. Overwegende dat de exceptie de grond van de zaak betreft daar in haar derde annulatiemiddel verzoekster betwist dat haar offerte als onregelmatig kon worden beschouwd;

3. Overwegende dat ter terechtzitting verzoekster verklaart afstand te doen van haar eerste twee annulatiemiddelen; dat derhalve alleen haar derde annulatiemiddel nog bekeken wordt;

4. Overwegende dat in dat derde annulatiemiddel verzoekster de schending aanvoert van artikel 121, 4°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996

betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, levering en diensten en de concessies voor openbare werken; dat daar is voorgeschreven dat in geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure, de uitnodiging moet bevatten "de aanduiding van de eventuele toe te voegen documenten"; dat verzoekster betoogt dat het desbetreffende bijzonder bestek onder rubriek G de "bescheiden" opsomt die verplicht als bijlage bij de offerte moeten worden gevoegd en daar nergens vermeld staat dat men moet bijvoegen : "Gedetailleerd voorstel van de realisatie van de opdracht, opgegeven cfr. art. 7 van de technische aannemingsvoorwaarden"; dat verzoekster verklaart het genoemde artikel 7 geïnterpreteerd te hebben als een vereiste te vervullen na de gunning van de opdracht, aangezien artikel 7 als volgt luidt : "De opdrachthouder dient voor elk onderdeel van de opdracht gedetailleerd een voorstel van realisatie op te geven, incl. de planning en de prijs van de uitvoering van de verschillende fasen", en de term "opdrachthouder" er toch op duidt dat men reeds titularis is van de gegunde opdracht; dat zij voorts betoogt dat haar interpretatie ook volkomen kadert in het voorafgaand artikel 6, luidend als volgt :

> "De studie dient te worden opgesteld in nauw overleg met de provinciale dienst leefmilieu van de Provincie Vlaams Brabant. De opdrachthouder en de dienst leefmilieu vormen het planningteam. De type studie vereiste een nauwe wisselwerking tussen opdrachthouder en administratie, die gerealiseerd moet worden door de organisatie van een bijna permanente overlegstructuur, eventueel op een manier waarbij de opdrachthouder deeltijds de opdracht realiseert in de kantoren van de opdrachtgever. De organisatie van deze noodzakelijke overlegstructuur zal in samenspraak tussen opdrachtgever en -houder worden vastgelegd";

dat zij het voor de verwezenlijking van de studie logisch vindt dat telkenmale voorstellen van realisaties worden opgesteld door de opdrachthouder;

4.1. Overwegende dat de verwerende partij tegen het derde middel inbrengt dat in de inschrijvingsdocumenten de inschrijvers als opdrachthouder worden gekwalificeerd, dat bovendien verzoekster haar inschrijving "als opdrachthouder" heeft ondertekend, dat al de andere inschrijvers zich aan meervermeld artikel 7 geconformeerd hebben door, overeenkomstig de tekst van dat artikel, "voor elk onderdeel van de opdracht gedetailleerd een voorstel van realisatie op te geven, inclusief de planning en de prijs van de uitvoering van de verschillende fasen";

4.2. Overwegende dat wanneer het woord "opdrachthouder" in zijn normale betekenis wordt genomen, verzoekster met recht kan stellen dat dit woord wijst op degene aan wie de opdracht is gegund; dat het te dezen weliswaar zo is dat in het bestek die term ook wordt gebezigd wanneer inschrijver is bedoeld; dat dit zelfs het geval is in het door de verwerende partij vastgestelde model van inschrijving, dat "de opdrachthouder (1)" vraagt de inschrijving te ondertekenen; dat letter G van hoofdstuk I van het bestek als opschrift draagt "Selectie- en gunningscriteria", "de opdrachthouder" verplicht "als bijlage bij zijn offerte volgende bescheiden te voegen" en dan twee reeksen bescheiden opsomt, de eerste "in functie van de voorafgaande selectie", de tweede "in functie van de gunning"; dat een inschrijver daardoor maar al te zeer de overtuiging kon worden bijgebracht dat voor de selectie en de gunning alleen de door die bescheiden verschafte gegevens als "criteria" -term uit het opschrift van letter G- zouden worden aangewend en dus niet het voorstel van realisatie waarvan sprake in meervermeld artikel 7 van de technische aannemingsvoorwaarden; dat hij des te geredelijker tot die overtuiging kon komen doordat die "technische aannemingsvoorwaarden" komen na de "algemene aannemingsvoorwaarden" en de "bijzondere aannemingsvoorwaarden" die alle onmiskenbaar bestemd

zijn voor de opdrachthouder in de zin van degene die de opdracht gekregen heeft en doordat voormeld artikel 7 zelf komt na zes artikelen van de "technische aanne-mingsvoorwaarden" waarin de term "opdrachthouder" ook duidelijk in de evenvermelde zin begrepen moet worden;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat, wanneer er twijfel kan bestaan over de zin waarin het woord "opdrachthouder" in het bewuste artikel 7 wordt aangewend, veeleer vermoed mag worden dat de titularis van de opdracht is bedoeld dan wel dat de inschrijver is bedoeld; dat op zijn minst de mogelijk bestaande twijfel aannemelijk maakt dat een inschrijver bij zijn inschrijving geen gevolg heeft gegeven aan het bepaalde in artikel 7; dat het middel ernstig is;

5. Overwegende dat in de omschrijving van haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel verzoekster uiteenzet waarom zij er baat bij heeft de opdracht toegewezen te krijgen liever dan na vernietiging van de bestreden beslissing met een schadevergoeding vrede te moeten nemen;

5.1. Overwegende dat degene die meent onwettig geweerd te zijn voor een overheidsopdracht, het volle recht heeft herstel in natura te verkiezen boven een herstel in equivalent; dat wanneer hij ter staving van een vordering tot schorsing dat recht doet gelden, er wel gegevens voorhanden kunnen zijn die zich verzetten tegen het door middel van een schorsing voldoen aan dat recht; dat echter te dezen niet blijkt dat zodanige gegevens voorhanden zijn; dat de voorwaarde omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 10 juli 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij de studie "Provinciaal MINA-plan 1999-2003" wordt gegund aan het studiebureau Technum.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee december 1900 zevenennegentig, door :

de H. J. BORRET, kamervoorzitter,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BORRET.**