

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 76.828 van 10 november 1998
in de zaak A. 78.710/XII-1416.**

In zake : 1. de b.v.b.a. IRTAS,
 gevestigd te BEVEREN,
 Prosper Van Raemdonckstraat 15
 2. de b.v.b.a. KOPPEN en CIE (IBE0),
 gevestigd te SINT-NIKLAAS,
 Jos Lonckestraat 59

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. VAN DE VIJVER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Eglantierlaan 1.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
b.v.b.a. IRTAS en de b.v.b.a. KOPPEN en Cie op 25 mei
1998 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de
tenuitvoerlegging van :

"1. het besluit waarbij op basis van het bestek
Nr. Infra 97/12 de Vlaamse Minister van Binnenlandse
Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting de
lijst van gegadigden heeft opgesteld voor opdrachten
voor studie en leiding der werken voor de uitvoering
van infrastructuurwerken voor sociale huisvestings-
projecten in verschillende steden en gemeenten van
het Vlaamse Gewest en de coördinatie tussen verschil-
lende ontwerpers;

2. en het besluit waarbij op basis van het bestek
Nr. Sted. 97/12 de Vlaamse Minister van Binnenlandse
Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting de
lijst van gegadigden heeft opgesteld voor de op-
drachten voor stedenbouwkundige studie van sociale
huisvestingsprojecten in de verschillende steden en
gemeenten van het Vlaamse Gewest en de coördinatie
tussen de verschillende ontwerpers";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van dezelfde beslissingen;

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 21 september 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 oktober 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat R. VAN ROEYEN, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van Advocaat J. VAN DE VIJVER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

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;

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

1.1. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten bestaat er voor de niet-openbare procedures

van aanbesteding een verplichting tot voorafgaande algemene bekendmaking.

Principieel geschiedt die bekendmaking door een aankondiging van de opdracht.

Wanneer de Europese mededingingregels niet van toepassing zijn kan die aankondiging van de opdracht, voor gelijkaardige opdrachten met een repetitief karakter, vervangen worden door een "aankondiging betreffende het opstellen door de aanbestedende overheid van een lijst van gegadigden". Voor diensten is dit geregeld door artikel 65, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

Wanneer voor die wijze van bekendmaking gekozen wordt, publiceert de aanbestedende overheid in het Bulletin der Aanbestedingen, en ten minste om de twaalf maanden, een periodieke aankondiging betreffende het opstellen van een lijst van gegadigden voor de gunning van de bedoelde opdrachten (zie wat diensten betreft : artikel 66, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996).

Volgens deze modaliteit zullen allen die op deze manier geselecteerd werden vervolgens worden uitgenodigd om een offerte in te dienen tijdens de periode van gunning van de opdrachten die werden uitgeschreven tijdens de geldigheidsperiode van de lijst en die prestaties betreffen waarvoor zij werden geselecteerd. Deze modaliteit belet de aanbestedende overheid die dergelijke lijsten van gegadigden heeft opgesteld geenszins een beroep te doen op een aankondiging per geïndividualiseerde opdracht.

1.2. Ter zake wordt, met de opstelling van lijsten, gekozen voor de zo-even beschreven wijze van bekendmaking. Er worden twee bestekken opgesteld met het oog op "het opstellen van een lijst van gegadigden na

een oproep tot kandidaatstelling door periodieke aankondiging".

1.3. Verzoekende partijen dienden beiden een kandidatuur in voor beide bestekken. Volgens 1.6. van de respectieve bestekken "zal de uitnodiging voor het indienen van een offerte voor de eigenlijke opdrachten geschieden door de respectieve gemeente- of stadsbesturen op wiens grondgebied de sociale huisvestingsprojecten worden gerealiseerd (c.q. door de respectieve initiatiefnemers die de sociale huisvestingsprojecten realiseren)".

En verder :

"Het bestuur (c.q. de initiatiefnemer) kiest uit de lijst der gegadigden de dienstverleners die hij uitnodigt, hij bepaalt de gunningscriteria en doet een voorstel van gunning aan de afdeling Gesubsidieerde Infrastructuur. Het contract wordt gesloten tussen de weerhouden dienstverlener en het Vlaamse Gewest".

1.4. Op 24 maart 1998 neemt directeur-generaal Terryn de gemotiveerde beslissing bevattende de lijst der kandidaten en de vaststelling van de kandidaatstellingen die niet aan de deelnemingsvoorwaarden voldoen. De lijsten gelden voor twaalf maanden vanaf de datum van die beslissing.

De lijsten worden gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 april 1998.

1.5. Met brieven van 7 april 1998 werden aan verzoekende partijen de motieven voor het niet-opnemen op de voormelde lijsten medegedeeld :

Inzake de opdrachten van stedenbouwkundige studies luidde die motivering als volgt :

"Vercauteren Mart is zowel voltijds tewerkgesteld bij het studiebureau IRTAS als bij het studiebureau IBEO, wat in strijd is met de voorwaarden die gesteld zijn in het bestek Sted 97/12, § 1.5.b.

Indien een persoon in vast dienstverband is bij een bepaald studiebureau en het betreft een voltijds verband, kan deze uiteraard niet ook bij een ander studiebureau in vast dienstverband zijn. Het is voor het bestuur van belang indien precies de kwalificatie van deze betrokken persoon bepalend is voor het in aanmerking nemen van het studiebureau als kandidaat-ontwerpbureau. In dit geval belet de omstandigheid dat die betrokken persoon in vast dienstverband werkt bij de twee bureaus, dat het bestuur met diens kwalificatie rekening mag houden ter beoordeling van de kwalificatie-eis waarvan de bureaus wettelijk moeten voldoen".

Inzake de studies voor infrastructuurwerken wordt de volgende motivering gegeven :

"Koppen Alain, voltijds zaakvoerder van IRTAS, is eveneens voltijds zaakvoerder bij IBE0, wat in strijd is met de voorwaarden die gesteld zijn in het bestek Infra 97/12, § 1.5.b.

...(idem als het gestelde in het tweede lid supra weergegeven)".

In de kandidaatstellingen was Mart Vercauteren, stedenbouwkundige, vermeld als voltijds in dienst zowel bij IRTAS als bij IBE0 en was Alain Koppen, industrieel ingenieur bouwkunde, vermeld als voltijds zaakvoerder zowel bij IRTAS als bij IBE0.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft dat zij beweren te zullen ondergaan, uiteenzetten wat volgt:

"Het hoeft geen betoog dat de onmiddellijke toepassing van de betreffende lijsten van gegadigden onmiskenbaar een niet te herstellen ernstig nadeel zal berokkenen aan verzoekers.

De procedure ten gronde (het gewoon annulatieberoep) zal niet tot een oplossing leiden omdat de aangerichte schade dan reeds onherstelbaar zal zijn...

Immers de duurtijd van de procedure is een relatief lange periode vooraleer er duidelijkheid zal bestaan. Ondertussen blijven verzoekers verstoken van opdrachten hetgeen uiteraard (per definitie) onherstelbare gevolgen heeft.

Iedere verloren opdracht is onherroepelijk verloren.

Dit nadeel wordt nog ernstiger nu vaststaat dat ook andere openbare besturen de betreffende lijsten als referentie gebruiken voor de aanduiding van ontwerp burelen bij opdrachten voor infrastructuur, omgeving en ruimtelijke ordening.

De toegebrachte schade is direct, belangrijk en onherstelbaar.

Al de verloren opdrachten zijn per definitie onherroepelijk verloren";

2.2. Overwegende het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet louter kan worden aangetoond door de per hypothese lange duur van een annulatieprocedure; dat weliswaar niet uitgesloten is dat de verzoekende partijen tijdens die periode een aantal overheidsopdrachten zullen derven doordat zij niet op de desbetreffende lijsten zijn opgenomen, doch zij geen enkele specifieke toelichting geven aangaande de weerslag dat zulks kan hebben op de werking van hun bedrijf, dermate dat zou kunnen worden aangenomen dat het te verwachten nadeel ernstig en moeilijk te herstellen is; dat de verzoekende partijen niet verder komen dan het formuleren van een aantal affirmaties en algemene waarheden; dat de dreiging van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook niet is aangetoond;

Overwegende dat, nu uit het bovenstaande blijkt dat aan een der voorwaarden van artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, de vordering tot schorsing moet worden verworpen zonder dat het nodig is de door de

verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties
te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling
van de kosten van de vordering tot schorsing wordt
uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op tien november 1900 achtennegentig,
door :

de H. J. DE BRABANDERE,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.