

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.694 van 8 juni 1999
in de zaak A. 82.602/XII-1892.**

In zake : de n.v. PROJEKTBUROU SIGNA,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. THEUWISSEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Schoonslaapsterstraat 29/1

tegen :

de stad HALEN.

tussenkommende partij :

de b.v.b.a. DELHAISE BAERT VANHEESWIJCK
ARCHITEKTENBUROU, INTERPROFESSIONELE
ARCHITEKTENVENNOOTSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. COCH en Ph. THIERY,
kantoor houdende te HASSELT,
Geraetsstraat 19.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. Projektbureau Signa op 19 februari 1999 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- "1. de procedure betreffende een algemene offerte-
aanvraag met betrekking tot de globale studie-
opdracht voor het bouwen van een school voor lager-
en kleuteronderwijs te Zelem, aangekondigd in het
Bulletin der Aanbestedingen van 29 mei 1998;
2. het bijzonder lastencohier met betrekking tot deze
algemene offerteaanvraag, goedgekeurd in zitting
van de gemeenteraad van Halen d.d. 15 juni 1998;

3. het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Halen d.d. 21 december 1998 waarbij de voornoemde studieopdracht toegekend wordt aan het architectenbureau Delhaise - Baert - Van Heeswijck, Koningin Astridlaan 77 te Hasselt".

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur J. STEVENS, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikkingen van 21 april 1999, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 1999;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. THEUWISSEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat Ph. THIERY, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het gedeeltelijk 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;

Overwegende dat de b.v.b.a. DELHAISE BAERT VANHEESWIJCK ARCHITEKTENBUREAU, INTERPROFESSIONELE ARCHITEKTENVENNOOTSCHAP, met verzoekschriften van 22 maart 1999 en 15 april 1999 heeft gevraagd om in de schorsingsprocedure en het beroep tot nietigverklaring te mogen tussenkomen;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. De verwerende partij schrijft met het oog op de gunning van de globale studieopdracht voor het bouwen van een school voor lager- en kleuteronderwijs te Zelem, geraamd op 6.500.000 frank, een zogenaamde algemene offerteaanvraag uit.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 29 mei 1998. Hierin worden selectiecriteria en betrouwbaarheidscriteria vermeld. De uiterste datum van ontvangst van de aanvragen tot deelneming is 6 juli 1998.

1.2. Het bestek van de opdracht wordt op 15 juni 1998 door de gemeenteraad van Halen goedgekeurd. Het bepaalt onder meer :

"De opdracht wordt gegund op grond van de procedure van de algemene offerteaanvraag.
De meest voordelige offerte voor de gehele opdracht zal worden bepaald op basis van de in het bestek voorziene gunningscriteria.

Wanneer meerdere offertes met inachtneming van alle gunningscriteria als voordeligst en gelijkwaardig worden beschouwd, kan het bestuur voor de schifting van de kandidaten vragen dat zij verbeteringsvoorstellen indienen.

Gunningscriteria.

1. Referenties (30 punten) : aantal opdrachten met betrekking tot nieuwbouw welke bestudeerd werden door de inschrijver en waarvan de kostprijs van de werken groter is dan 50 miljoen BEF (attesten bijvoegen).
2. Capaciteit van het bureau (10 punten) : aantal personeelsleden met kwalificaties (architecten, ingenieurs, CAD-operatoren) met minimum 2 jaar anciënniteit binnen het bureau.
3. Uitrusting tekenbureau (10 punten) : grafische verwerkingsmiddelen waarover de medewerkers van de inschrijvers beschikken.
4. Specialisaties binnen het bureau (10 punten) : Welke van de onderstaande specialisaties zijn aanwezig binnen het bureau ?
 - architectuur
 - infrastructuur en omgevingsaanleg
 - landmeting
 - milieu
 - technieken
 - stabiliteit
 - coördinatie
5. Opsomming garanties naar timing en kwaliteit (30 punten) :
Voorstel van timing wordt geëvalueerd.
Relatie raming/eindafrekening.
Opsomming van garanties naar timing en kwaliteit wordt kwalitatief geëvalueerd.
De garanties van een vlotte bereikbaarheid en beschikbaarheid van de leidende ambtenaar van het project.
6. Ereloon (10 p).
Zie overeenkomst als bijlage art. 6.2."

1.3. Er worden 36 kandidaatstellingen ingediend. Het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij selecteert er op 13 juli 1998 vijftien, waaronder verzoekster en verzoekster in tussenkomst, om een offerte in te dienen.

1.4. De opening van de offertes heeft plaats op 24 augustus 1998. Veertien offertes werden ingediend.

1.5. Tabelsgewijze wordt per inschrijver een overzicht en bespreking van de criteria gegeven met als resultaat dat iedereen per rubriek, behalve wat het criterium ereloon betreft, als "voldoende" wordt beoordeeld en voor elk criterium, ook wat het ereloon betreft, het maximum aantal punten wordt toegekend zodat uiteindelijk alle inschrijvers 100 punten op 100 krijgen.

Het college van burgemeester en schepenen stelt op 21 december 1998 een verslag op waarin op basis van de gestelde criteria het volgende wordt geoordeeld :

- "- iedere inschrijving werd door het college, op basis van een grondige voorstudie van de gestelde criteria, aan deze criteria getoetst.
- bij de beoordeling werd eveneens uitgegaan van minimale kwaliteitscriteria waaraan iedere inschrijver dient te voldoen om een dergelijke opdracht te realiseren.
- bij het nazicht van de documenten bij elke inschrijving werd nagegaan of de kandidaten al dan niet voldoende garanties bieden om aan deze minimale criteria te voldoen.
- ervan uitgaande dat - behalve voor wat betreft het ereloonpercentage waarvoor deontologische afspraken moeten worden gevolgd - ingeval een kandidaat aan deze minimum kwaliteitsnormen beantwoordt hij het maximum van de toe te kennen punten behaalt.
- overwegende dat, op zicht van deze minimale kwaliteits- en bekwaamheidsnormen, geen enkel van de ingediende kandidaturen moet geweerd worden en dat het college bijgevolg oordeelt dat iedere inschrijver de opdracht zowel administratief als technisch tot een goed einde zal brengen.
- gezien de gelijke puntenstand oordeelt het college dat het architectenbureau Delhaise-Baert-Van Heeswijck het best bereikbaar is voor het oplossen van de dagelijkse problemen die zich bij de realisatie van een dergelijk project stellen".

Er wordt dan ook besloten de opdracht toe te wijzen aan voornoemd architectenbureau.

1.6. Van die beslissing wordt met brieven van 4 januari 1999 kennis gegeven aan de tussenkomende partij alsmede aan de overige inschrijvers.

Verzoekster vraagt uitleg met een brief van 6 januari 1999. De verwerende partij zendt met brief van 13 januari 1999 voormeld verslag van het college van burgemeester en schepenen;

2. Over de ontvankelijkheid van de vorderingen.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster in tussenkomst aanvoert dat het beroep, inzoverre het tegen de eerste en de tweede bestreden beslissing is gericht, buiten de termijn van zestig dagen werd ingesteld omdat verzoekster er zeker meer dan zestig dagen voordien kennis van had en op basis ervan trouwens haar kandidaatstelling en haar offerte heeft ingediend en dat, inzoverre het tegen de derde beslissing is gericht, het ook laattijdig is omdat verzoekster zelf toegeeft van die beslissing kennis te hebben gehad op 22 december 1998 via een telefonisch onderhoud met de gemeentesecretaris;

2.1.2.1. Overwegende dat de eerste en de tweede bestreden beslissing voorbereidende handelingen zijn ten opzichte van de derde, de eindbeslissing waarbij de opdracht wordt gegund; dat de vraag of zij ontvankelijk kunnen worden bestreden, direct of indirect, binnen de termijn van beroep tegen de eindbeslissing, niet kan worden beantwoord in het kader van een onderzoek naar de kennelijke gegrondheid van het annulatieberoep verricht overeenkomstig artikel 94 van de procedureregeling, inzonderheid omdat in het auditoraatsverslag niet besloten wordt tot de kennelijke gegrondheid van dat beroep wat zijn eerste en tweede voorwerp betreft; dat die vraag wel dient te worden beantwoord, doch louter prima facie, bij het onderzoek van de vordering tot

schorsing, voor zover zou blijken dat aan de voorwaarden voor schorsing is voldaan;

2.1.2.2. Overwegende dat wat de ontvankelijkheid ratione temporis betreft van het beroep tegen de eindbeslissing, de omstandigheid dat verzoekster telefonisch kennis had van haar bestaan niet impliceert dat zij een voldoende kennis had van haar inhoud derwijze dat daardoor de termijn van beroep bij de Raad van State was ingegaan, nog daargelaten de vraag of ter zake die termijn kon ingaan vooraleer aan verzoekster de motieven van de beslissing waren medegedeeld; dat de exceptie wat het derde voorwerp van het beroep betreft niet opgaat;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekster in tussenkomst opwerpt dat verzoekster ook geen belang heeft bij het eerste en het tweede voorwerp van haar beroep, daar zij zich kandidaat heeft gesteld voor de opdracht en aldus geacht moet worden akkoord te gaan met de procedure van de algemene offerteaanvraag en met het bestek; dat volgens verzoekster in tussenkomst meer bepaald ook de middelen specifiek gericht tegen die twee beslissingen niet ontvankelijk zijn;

2.2.2. Overwegende dat deze exceptie slechts moet worden onderzocht onder dezelfde voorwaarden als hierboven onder 2.1.2.1. is uiteengezet;

2.3.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat verzoekster geen belang heeft omdat zij er ten onrechte van uitgaat dat, bij vernietiging, de opdracht aan haar moet worden toegewezen;

2.3.2. Overwegende, daargelaten de vraag of verzoekster wel aanvoert wat de verwerende partij verklaart, dat bij eventuele vernietiging van de derde bestreden beslissing, de ingediende offertes opnieuw

zullen moeten worden bekeken, zodat verzoekster een nieuwe kans krijgt om de opdracht toegewezen te krijgen; dat de exceptie niet opgaat;

3. Over de gegrondheid van het annulatieberoep :

3.1. Overwegende dat verzoekster in het eerste onderdeel van haar eerste middel de schending aanvoert van onder meer artikel 115, 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, alsook van het door de gemeenteraad goedgekeurd bestek, doordat in de gunningsbeslissing de gunningscriteria opgevat werden als minimum kwaliteitsnormen en op basis van die criteria geen echte selectie werd uitgevoerd door vergelijking van het aan elk criterium toegekend aantal punten teneinde te bepalen welke de meest gunstige offerte is, terwijl artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 juni 1996 bepaalt dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naar gelang de opdracht en dat zij in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria vermeldt, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang,

en terwijl het op 15 juni 1998 door de gemeenteraad van Halen vastgestelde bestek, meer bepaald de algemene administratieve bepalingen en voorwaarden van de opdracht, voorziet dat de meest voordelige offerte voor de gehele opdracht zal worden bepaald op basis van de in het bestek voorziene gunningscriteria waarbij 6 gunningscriteria worden vermeld met opgave van het aantal punten dat aan elk van deze criteria wordt toegekend,

en terwijl, wanneer zoals in casu de aanbestedende overheid in de aankondiging van de

opdracht en in het bestek gunningscriteria vermeldt en aan deze gunningscriteria punten toekent, zij de selectie van de inschrijvingen op basis van deze criteria dient door te voeren, waarbij uiteraard elke inschrijving aan elk van deze criteria dient te worden getoetst en aan elke inschrijving voor elk van deze criteria punten dienen te worden toegekend,

en terwijl het op 15 juni 1998 door de gemeenteraad vastgesteld bestek bepaalt dat wanneer meerdere offertes met in achtneming van alle gunningscriteria als voordeligst en gelijkwaardig worden beschouwd, het bestuur voor de schifting van de kandidaten kan vragen dat zij verbeteringsvoorstellen indienen,

en terwijl een aanbestedende overheid de bepalingen van haar eigen vooraf goedgekeurd bestek dient te eerbiedigen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in hoofdzaak stelt dat er wel degelijk een selectie werd doorgevoerd op basis van de gestelde criteria en dat niets de gunnende overheid belette vast te stellen dat de inschrijvingen allen voldeden aan die criteria, om in de mate daarvan even veel punten toe te kennen; dat verzoekster in tussenkomst meent dat, nu alle geselecteerde kandidaten evenveel punten hadden gekregen, de overheid dan een soevereine doch op aanvaardbare motieven berustende keuze kon maken;

3.3. Overwegende dat artikel 115, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 als volgt luidt :

"Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de

aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.";

dat de betrokken besteksbepalingen reeds hiervoren sub 1.2. werden weergegeven;

3.3.1. Overwegende dat verzoekster terecht aanvoert dat uit die bepalingen voor de gunnende overheid de verplichting voortvloeit de ingediende offertes stuk voor stuk te toetsen aan de diverse gunningscriteria en er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen; dat uit de sub 1.5. hiervoren vermelde tabel wel blijkt dat de offertes op summiere wijze met de criteria van het bestek werden vergeleken, doch zulks niet heeft geresulteerd in een echte puntentoekenning zoals voorgeschreven door dat bestek, in overeenstemming met de ingeroepen bepaling van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; dat, immers, de gunningscriteria louter als minimumvereisten beoordelen en bij eraan voldoen het maximum van de punten toekennen, niet overeenstemt met de bedoeling van de ingeroepen bepaling die is, de op grond van een puntenquotering als beste geklasseerde inschrijver met de uitvoering van de opdracht te kunnen belasten; dat, trouwens, de verwerende partij om de bewering van de verzoekster te weerleggen als zou haar op grond van een juiste toepassing van de criteria de opdracht moeten zijn toegewezen, argumenteert dat er kandidaten waren met meer en met minder referenties, met grotere of kleinere personeelscapaciteit, e.d., zodat zij aldus zelf aangeeft dat niet elke inschrijver op alle criteria evenveel punten moest behalen; dat, tenslotte, ook in de onwaarschijnlijke hypothese dat alle inschrijvers als resultaat van een nauwkeurige toetsing aan alle criteria hetzelfde puntenaantal zouden behalen, dan nog het de verwerende partij niet toekwam te beslissen op grond van een discretionair toegevoegd criterium, aangezien in dat geval het bestek voorschreef dat de kandidaten moeten worden uitgenodigd om voorstellen tot verbetering in te dienen; dat het middel in zijn eerste onderdeel

kennelijk gegrond is; dat het volstaat om de nietigverklaring van de derde bestreden beslissing mee te brengen;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

4.1. Overwegende dat de vernietiging van de derde bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing geen voorwerp meer heeft;

4.2. Overwegende, wat de eerste en tweede bestreden beslissingen betreft, dat luidens 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 die de vernietiging van de aangevochten rechts-handeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.2.1. Overwegende dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat verzoekster beweert te zullen ondergaan voortspruit uit de omstandigheid dat de opdracht aan een ander werd gegund en de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die gunningsbeslissing -derde voorwerp van de vordering- herstel in natura belet; dat die vaststelling ook geldt in zoverre verzoekster zich beroept op een gunning overeenkomstig een door verzoekster onwettig geachte bepaling van het bestek -tweede voorwerp van de vordering-; dat de derde bestreden beslissing door dit arrest wordt vernietigd zodat het aangevoerde nadeel zich hoe dan ook niet meer kan voordoen; dat het nadeel niet kan worden betrokken op de eerste bestreden beslissing; dat ten aanzien van de eerste en de tweede bestreden beslissing aan een der

voorwaarden voor schorsing derhalve niet is voldaan, zodat de ontvankelijkheidsexcepties aangevoerd in het kader van de vordering tot schorsing tegen die beslissingen niet hoeven te worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de b.v.b.a. DELHAISE BAERT VANHEESWIJCK ARCHITEKTENBUREAU, INTERPROFESSIONELE ARCHITEKTENVENNOOTSCHAP in de schorsingsprocedure en het beroep tot nietigverklaring worden ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Halen van 21 december 1998 waarbij de studieopdracht voor het bouwen van een school voor lager- en kleuteronderwijs te Zelem toegekend wordt aan de b.v.b.a. DELHAISE BAERT VANHEESWIJCK ARCHITEKTENBUREAU, INTERPROFESSIONELE ARCHITEKTENVENNOOTSCHAP.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De debatten worden heropend.

Artikel 5.

De zaak wordt, wat de eerste en tweede bestreden beslissing betreft, volgens de gewone procedure voortgezet.

Artikel 6.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juni 1900 negenennegentig, door :

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

kamervoorzitter,
griffier,

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.