RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 86.783 van 13 april 2000
in de zaak A. 88.749/XII-2378.

In zake : de NV SOGIAF,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-J. VAN RAEMDONCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpsesteenweg 187

tegen :

de provincie OOST-VLAANDEREN.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV SOGIAF op 29 december 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

> "het besluit van niet nader genoemde datum van verwerende partij om geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding betreffende de 'nieuwbouw blok C van het PSBLO Claevervelt Buggenhout' en deze opdracht krachtens artikel 17, §2, 1°, d van de wet van 24 december 1993 te gunnen bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 april 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VERBEKE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris C. IMPENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1.1. Op 8 september 1999 keurt de provincieraad van Oost-Vlaanderen het ontwerp goed betreffende de oprichting van een nieuwbouw ten behoeve van de Provinciale School voor Buitengewoon Lager Onderwijs "Claevervelt" te Buggenhout, bestaande uit bestek, offerte, raming en plans en beslist dat de opdracht zal worden gegund bij wijze van openbare aanbesteding.

1.2. In het Bulletin der Aanbestedingen van 17 september 1999 wordt de aankondiging van de opdracht bekendgemaakt. Daarin is bepaald dat de aanbestedings-documenten te verkrijgen zijn door voorafgaande overschrijving op rekening van de provincie en ter inzage liggen, onder meer bij het provinciebestuur.

Die aankondiging vermeldt als "in te dienen documenten" : een getuigschrift van erkenning in categorie D, klasse 5, een getuigschrift van registratie in categorie 10,11 en een R.S.Z.-attest.

1.3. In een nota van 27 september 1999 wijst de Dienst gebouwen de bestendige deputatie op het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen. Met verwijzing naar de toepasselijkheid van dat besluit sinds 1 augustus 1999 wordt het raadzaam geacht, bijkomende selectie- of gunningscriteria te stellen om relatieve zekerheid te hebben dat de gekozen aannemer een kwaliteitsvolle en veilige uitvoering kan waarborgen en in staat zal zijn te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door het voormelde besluit : volgens de nota is het bezit van een VCA-attest en een ISO 9002-kwaliteitslabel daartoe het geëigende middel en dienen de selectiecriteria van de voorliggende opdracht reeds in die zin te worden aan-gevuld.

1.4. Bij brief van 27 september 1999 wordt namens de bestendige deputatie aan het Bulletin der Aanbestedingen gevraagd een rechtzetting te publiceren, in die zin dat naast de eerstgenoemde drie documenten nu ook "VCA-attest" en "ISO 9002" als in te dienen documenten worden aangemerkt.

In het Bulletin der Aanbestedingen van 8 oktober 1999 wordt die rechtzetting bekendgemaakt.

1.5. Het wordt tussen partijen niet betwist dat een werknemer van de verzoekende partij het bestek voor de opdracht heeft afgehaald bij de verwerende partij.

Wel betwist lijkt de vraag of dat exemplaar van het bestek een bepaling bevatte inzake de VCA- en ISO 9002-attesten.

Feit is dat het ontvangen bestek in elk geval begint met een "synopsis" waarin onder "11. Inlichtingen over de eigen toestand van de aannemer" o.a. is vermeld : "VCA-attest, ISO 9002 attest : vereist".

1.6. De opening van de offertes heeft plaats op 4 november 1999: vier ondernemingen dienen een offerte in. Een daarvan is de verzoekende partij die de offerte met de laagste prijs heeft ingediend.

1.7. In een besluit van 10 november 1999 overweegt de bestendige deputatie dat de laagste regelmatige bieding werd ingediend door de NV VAN ROEY aangezien enkel deze "beschikt over het door het bestek vereiste VCA-attest en de ISO-9002", doch dat deze bieding de raming der werken en de budgettaire mogelijkheden overstijgt zodat de opdracht niet kan worden gegund in het dienstjaar 1999.

Met toepassing van artikel 17, § 2, 1°, d), van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, wijst de bestendige deputatie de offerte van de NV VAN ROEY af wegens onaanvaardbare prijzen en stelt dat de opdracht zal worden gegund bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

1.8. Op 25 november 1999 trekt de bestendige deputatie, op grond van een vrijwel gelijkluidende

motivering, het besluit van 10 november 1999 in en neemt de beslissing, aan de openbare aanbesteding, gelet op de omvangrijke overschrijding van de raming door de laagste regelmatige offerte, geen verder gevolg te geven, en - opnieuw- dat de opdracht zal worden gegund bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder bekend-making. Dit blijkt het bestreden besluit.

1.9. Bij brief van 17 november 1999 heeft de bestendige deputatie ondertussen de vier inschrijvers op de hoogte gebracht van de beslissing van 10 november 1999 en hen verzocht om een nieuwe offerte in te dienen.

De verzoekende partij dient geen dergelijke offerte in. Zij krijgt met een schrijven van 2 december 1999, dat door haar ontvangen zou zijn op 6 december 1999, een kennisgeving van het bestreden besluit.

1.10. Op 16 december 1999 wijst de bestendige deputatie de opdracht toe aan de NV VAN ROEY.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van die laatste beslissing, die de verzoekende partij bij de Raad van State heeft ingediend, is bij arrest nr. 84.882 van 27 januari 2000 verworpen;

2. Over de procedure.

Overwegende dat de "toelichtende memorie" van de verzoekende partij een stuk is waarin de procedureregeling niet voorziet; dat dit stuk dien-volgens uit de debatten wordt geweerd;

3. Over de grondvoorwaarden tot schorsing.

3.1. 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;

3.2. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een enig middel stelt hetgeen volgt :

> "Schending van de artikelen 15 en 17 §2, 1°, d van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheids-opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 16 al. 1 en 18 al. 2 van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheids-opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de omzendbrief van 10 februari 1998 van de Eerste Minister betreffende 'kwalitatieve selectie van de aannemers, leveranciers en dienstverleners' evenals van de verplichting tot materiële motivering en het redelijkheidsbeginsel.
> Doordat de bestreden beslissing om de openbare aanbesteding zonder gevolg te laten en te gunnen bij wijze van onderhandelingsprocedure is gesteund op het motief dat slechts één regelmatige inschrijving werd ingediend doch dat deze in belangrijke maat afweek van de door het bestuur voorop gestelde raming.
> Terwijl de inschrijving van verzoekster voldeed aan alle door het bestek gestelde eisen en zij tevens de laagste was zodat de opdracht haar diende te worden gegund";

3.3. Overwegende dat dit middel steunt op de veronderstelling, dat de verzoekende partij de laagste regelmatige offerte indiende; dat zij in de toelichting bij haar middel daartoe in essentie aanvoert dat de verwerende partij haar offerte niet had mogen weren omdat zij geen VCA-attest en IS0-9002 certificaat bevatte aangezien, vooreerst, de verwerende partij niet zou hebben aangekondigd dat de inschrijving die stukken

diende te bevatten en, voorts, die stukken niet relevant zijn voor de uitvoering van de litigieuze opdracht;

3.3.1. Overwegende, wat de bedoelde aankondiging betreft, dat de verwerende partij op 8 oktober 1999, zijnde bijna een maand vóór de opening van de offertes, een rechtzetting heeft laten publiceren in het Bulletin der Aanbestedingen die deze attesten betrof; dat voorts het door de verzoekende partij bij haar verzoekschrift neergelegde bestek (blz. 3, punt 11), een "synopsis" bevat, waaruit zij kon afleiden dat ook de twee kwestieuze documenten waren vereist; dat overigens de verwerende partij aan het bevoegd lid van het auditoraat heeft medegedeeld dat een werknemer van de verzoekende partij op 12 oktober 1999 het bestek heeft ingezien en vaststelde dat zijn onderneming niet in aanmerking kwam om deel te nemen aangezien in dat bestek de twee attesten werden gevraagd en om die reden zelfs eerst besliste geen bestek aan te kopen; dat dienvolgens op het punt van de aankondiging het middel niet op een deugdelijke feitelijke grondslag lijkt te berusten en bijgevolg niet ernstig is;

3.3.2. Overwegende, wat de relevantie van de twee attesten voor de opdracht betreft, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift tot schorsing in de toelichting bij haar middel daaromtrent louter affirmeert dat "de VCA- en ISO-9002-attesten niet relevant (zijn) voor de uitvoering van de kwestieuze opdracht" zonder te verduidelijken om welke reden dat zou moeten worden aangenomen; dat zulks op zich al volstaat om het middel op dat punt het vereiste ernstig karakter te ontzeggen; dat daarentegen de verwerende partij in haar nota op uitvoerige wijze en in het kader van een administratief kort geding met voldoende overtuiging verduidelijkt wat het VCA-attest en de IS0-2000 norm inhouden en waarom deze wel relevant zijn voor de opdracht; dat zij daarbij verwijst naar Europese en

Belgische normering op het vlak van bouwplaatsen, en onder meer ook naar de omvang van de werf die vrij belangrijk is, hoge risico's met zich meebrengt -het betreft een gebouw met verscheidene verdiepingen- en naar het feit dat de bouwplaats in een school is gesitueerd; dat uit hetgeen voorafgaat moet worden afgeleid dat het middel ook inzoverre het de relevantie van de kwestieuze attesten betreft, niet ernstig is;

3.4. Overwegende dat aan de eerste door het voormelde artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

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 terechtzitting, op dertien april 2000, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**