

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 87.601 van 25 mei 2000
in de zaak A. 89.021/XII-2398.**

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

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van OOST-VLAANDEREN.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV SOGIAF
op 10 maart 2000 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"het besluit van 10 januari 2000 van verwerende
partij waarbij de werken betreffende de 'nieuwbouw
bloc C van het PSBLO Claevervelt Buggenhout' werden
toegewezen aan de N.V. Van Roey";

Gezien het op dezelfde dag 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 2 mei 2000
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter
D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
S. VERBEKE, die loco advocaat J.-J. VAN RAEMDONCK
verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurs-
secretaris 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.

1.1. Overwegende dat met een verzoekschrift van
29 december 1999 de verzoekende partij de schorsing
vorderde 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 onder-
handelingsprocedure zonder bekendmaking";

1.2. Overwegende dat de feiten dienstig voor de
beoordeling van die vordering tot schorsing in het
arrest van de Raad van State nr. 86.783 van 13 april
2000 als volgt werden weergegeven :

"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 aanbestedingsdocumenten 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 aangevuld.

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 bekendmaking. 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".

1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in die zaak in een enig middel stelde hetgeen volgt :

"Schending van de artikelen 15 en 17 §2, 1°, d van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten 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 overheidsopdrachten 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";

1.4. Overwegende dat de Raad van State in zijn voormeld arrest nr. 86.783 dit middel niet ernstig bevond in de volgende bewoordingen :

"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-atteest en ISO-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 ISO-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";

1.5. Overwegende dat aldus de Raad van State de vordering tot schorsing van 29 december 1999 verwierp;

2. Over de grondvoorwaarden tot schorsing.

2.1. 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;

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

"Schending van de artikelen 15 en 17 §2, 1°, d van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van de artikelen 16 en 19 van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten evenals van de verplichting tot materiële motivering.

Doordat de bestreden beslissing om de kwestieuze overheidsopdracht onderhands te gunnen aan de N.V. Van Roey is gesteund, enerzijds, op het motief dat de offerte van verzoekster werd verworpen wegens haar onregelmatigheid en dat geen regelmatige offerte werd ingediend betreffende de openbare aanbesteding en, anderzijds, op de eerdere beslissing van verwerende partij om geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding en de werken onderhands te gunnen.

Terwijl de inschrijving van verzoekster op de openbare aanbesteding voldeed aan alle door het bestek gestelde eisen en de eerdere beslissing derhalve onwettig was.

Zodat het middel ernstig is en dient de bestreden beslissing te worden geschorst.

Toelichting bij het middel

In de kennisgeving van de bestreden beslissing is gesteld dat de kwestieuze werken niet aan verzoekster zijn gegund aangezien haar offerte 'verworpen werd wegens onregelmatig'.

In de motivering van deze beslissing is gesteld dat 'uit de resultaten van de openbare aanbesteding bleek dat de laagste regelmatige offerte uitging van de NV VAN ROEY uit Rijkevorsel ten bedrage van 57.295.056,- BEF' doch dat 'aan deze offerte, gelet op de omvangrijke overschrijding van de raming, geen verder gevolg kon gegeven worden' en dat, derhalve, 'overeenkomstig artikel 17 §2, 1°, d van de wet van 24 december 1999, werd gekozen voor de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking'.

De bestreden toewijzingsbeslissing is derhalve gesteund op de eerdere beslissing van tegenpartij om geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding en de werken onderhands te gunnen.

Verzoekster heeft deze basisbeslissing op 29 december 1999 bij Uw Raad bestreden met zowel een verzoekschrift tot schorsing als een verzoekschrift tot nietigverklaring. Deze procedure is gekend onder rolnummer G/A. 88.749/XII-2.378.

Huidige vordering is gesteund op de onwettigheid van de eerdere beslissing van verwerende partij om de inschrijving van verzoekster als onregelmatig te beschouwen en geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding.

Bij gebrek aan wettigheid van de basisbeslissing (omwille van de redenen uiteengezet in de door verzoekster op 29 december 1999 ingediende verzoekschriften tot schorsing en tot nietigverklaring ervan) is ook de bestreden beslissing onwettig en dient de tenuitvoerlegging ervan te worden geschorst";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij haar bezwaar tegen de bestreden beslissing afleidt uit het feit dat die beslissing steunt, enerzijds, "op het motief dat de offerte van de verzoekende partij werd verworpen wegens haar onregelmatigheid en dat geen regelmatige offerte werd ingediend betreffende de openbare aanbesteding" en, anderzijds, "op de eerdere beslissing van verwerende partij om geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding en de werken onderhands te gunnen"; dat zij voorts stelt dat haar inschrijving nochtans voldeed aan alle door het bestek gestelde eisen;

Overwegende dat de Raad van State in het aangehaalde arrest nr. 86.783 van 13 april 2000 in de beoordeling van de ernst van het middel de veronderstelling van de verzoekende partij, dat zij een regelmatige offerte zou hebben ingediend, niet heeft bijgetreden en de "eerdere beslissing" om geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding en te gunnen bij wijze van onderhandelingsprocedure, niet heeft geschorst zodat die beslissing, totdat zij in voorkomend geval zou worden vernietigd, voor rechtmatig moet worden gehouden;

Overwegende dat de gegevens die door de verzoekende partij worden aangebracht ter adstructie van het middel dat de voorliggende vordering tot schorsing moet ondersteunen, opnieuw van de regelmatigheid van die offerte uitgaan en van het onrechtmatig karakter van de voornoemde "eerdere beslissing"; dat die veronderstelling, gelet op hetgeen voortvloeit uit het meervermelde arrest nr. 86.783, in de huidige stand van de

procedure niet kan worden bijgetreden zodat het middel niet ernstig is;

2.4. Overwegende dat aan de eerste door het voormelde artikel 17 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 vijftientwintig mei 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.