

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr 152.173 van 2 december 2005

A. 131.330/g-85

In zake : **de Naamloze Vennootschap LABONORM,**
die woonplaats kiest bij
Mr. Dirk Van Heuven, advocaat,
President Kennedypark 8b
8510 Kortrijk,
tegen :
de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN.

**DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE
AFDELING ADMINISTRATIE VAN DE RAAD VAN STATE,**

Gezien het verzoekschrift dat de NV Labonorm op 28 februari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- " - de beslissing dd. 19 december 2002, waarbij de overheidsopdracht uitgaande van de provincie Oost-Vlaanderen, met als besteknr. BB 2002-0052 wordt toegewezen aan de nv Potteau Labo;
- dezelfde beslissing dd. 19 december 2002, waarbij de offerte van verzoekster voor de overheidsopdracht uitgaande van de provincie Oost-Vlaanderen, met als besteknr. BB 2002-0052 als onontvankelijk wordt geweigerd;
- dezelfde beslissing dd. 19 december 2002 waarbij de overheidsopdracht uitgaande van de provincie Oost-Vlaanderen, met besteknummer BB 2002-0052 niet wordt toegewezen aan de nv Labonorm";

Gelet op het arrest nr. 147.561 van 14 juli 2005 waarbij de debatten worden heropend en de zaak aan de eerste voorzitter wordt voorgelegd;

Gelet op de beschikking van 20 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2005 om 9.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN HEUVEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris C. IMPENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur J. STEVENS;

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

1. De feiten.

Overwegende dat bij beslissing van de provincieraad van 29 augustus 2002 de verwerende partij een openbare aanbesteding uitschrijft betreffende de uitrusting van laboratoria in het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek te Gent; dat in de aankondiging van de opdracht, in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 september 2002, wordt bepaald dat betreffende de technische bekwaamheid, het bewijsstuk “ISO 9002 certificaat” wordt verlangd; dat in de synopsis van het toepasselijke bestek, op bladzijde drie, bij de “inlichtingen over de eigen toestand van de aannemer” is vermeld : “attest ISO 9002 : vereist”; dat als regel in verband met de kwalitatieve selectie het bestek op bladzijde vijf voorschrijft dat “de aannemer dient te beschikken [over] een ISO 9002-certificaat in het domein van de werken beschreven in onderhavig bestek”; dat bij de opening der offertes op 7 november 2002 twee inschrijvers een offerte blijken te hebben ingediend, de verzoekende partij voor 472.478,77 euro en de NV Potteau Labo voor 536.256,11 euro; dat bij schrijven van 16 december 2002 met bijlage de verzoekende partij aan de verwerende partij bezwaren laat kennen bij het opleggen van de ISO 9002-norm; dat de bestendige deputatie van de provincieraad op 19 december 2002 beslist de opdracht toe te wijzen aan de NV Potteau Labo; dat in die beslissing de NV Potteau Labo als enige regelmatige inschrijver wordt beschouwd en haar offerte “in overeenstemming (...) met de bepalingen van het bestek” omdat zij blijkbaar zelf beschikt over een ISO 9001-certificaat, dat evenwaardig wordt geacht aan een ISO 9002-certificaat; dat de verzoekende partij niet ontkent dat zijzelf over geen van de voormelde certificaten beschikt;

Overwegende dat de verzoekende partij elk van haar middelen in wezen steunt op grieven die betrokken kunnen worden op het vereiste ISO 9002-certificaat waarover zij niet beschikt; dat zij dit een niet op straffe van nietigheid gesteld voorschrift vindt (eerste middel); dat het volgens haar niet is toegestaan om een ISO-certificering te vragen om de technische bekwaamheid te bewijzen (tweede middel); dat zij betoogt

dat het bestek daardoor op maat van één aannemer is geschreven (derde middel, eerste onderdeel) en ten slotte stelt dat het bestek nergens verantwoordt waarom die ISO-9002 certificering vereist is (derde middel, tweede onderdeel);

2. De ontvankelijkheid.

Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan ontvankelijke middelen; dat zij daartoe betoogt dat de verzoekende partij heeft nagelaten de nietigverklaring te vorderen van de beslissing waarbij het bestek werd vastgesteld hoewel de vereiste van het bezit van een ISO-9002 certificaat haar uitsloot van de toewijzing van de opdracht en dat zij in die omstandigheid de eventuele onrechtmatigheid van die besteksbeplating niet meer op ontvankelijke wijze mag inroepen ter ondersteuning van haar annulatieberoep tegen de door haar bestreden beslissingen;

Overwegende dat de verzoekende partij daartegen in haar laatste memorie betoogt dat zij inderdaad de beslissing tot vaststelling van de voormelde besteksbeplating had kunnen aanvechten, dat zij daartoe echter niet verplicht was en dat zij de onrechtmatigheid ervan nog mag aanvoeren in middelen, gericht tegen beslissingen zoals de bestreden beslissingen, ook al is de termijn verstreken waarbinnen de beslissing zelf om het bestek vast te stellen bestreden kan worden;

Overwegende dat de beslissing om een bestek of bepalingen ervan vast te stellen, door een potentiële of effectieve inschrijver bij een overheidsopdracht mag worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring, en in voorkomend geval met een vordering tot schorsing, ingeval die beslissing, hoewel zij voorbereidend is ten opzichte van de uiteindelijke beslissing tot toewijzing van die opdracht, ten aanzien van die inschrijver niet verschijnt als een louter voorbereidende beslissing maar als een “voorbeslissing”, omdat ze voor die inschrijver definitieve rechtsgevolgen heeft; dat zulks onder meer het geval is indien zij die inschrijver uitsluit van elke kans tot deelname aan de opdracht en zodoende op toewijzing, en wat hem betreft dan ook onmiddellijk grievend is; dat dit te dezen het geval was, nu de verzoekende partij, gegeven de besteksbeplating die een ISO-9002 certificaat oplegde waarover zij niet beschikte, zich eraan kon verwachten dat haar offerte zou worden geweerd en de opdracht niet aan haar zou worden toegewezen;

Overwegende dat de mogelijkheid om onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te stellen tegen de beslissing om het

bestek vast te stellen, niet wegneemt dat de onrechtmatigheden die een inschrijver aan een besteksbepaling verwijt, ook nog op ontvankelijke wijze mogen worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de gunningsprocedure; dat de verzoekende partij derhalve tot staving van haar beroep tegen de bestreden beslissingen de onwettigheid mag inroepen van het bestek, zelfs indien zij de beslissing tot vaststelling van het bestek als zodanig niet heeft aangevochten bij de Raad van State;

Overwegende dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid derhalve wordt verworpen;

Overwegende dat het auditoraatsverslag beperkt is tot de bespreking van de voornoemde exceptie; dat dienvolgens een aanvullend auditoraatsverslag noodzakelijk is en de debatten daartoe dienen te worden heropend,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

Artikel 3.

De zaak wordt verwezen naar de XIIe kamer.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State, op twee december tweeduizend vijf, door :

De HH. R. ANDERSEN,
 D. VERBIEST,

Eerste Voorzitter van de Raad van State,
Kamervoorzitter,

	M. LEROY,	Kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	Kamervoorzitter,
	Ph. HANSE,	Staatsraad,
	P. LEWALLE,	Staatsraad,
	D. MOONS,	Staatsraad,
	J. VANHAEVERBEEK,	Staatsraad,
	J. LUST,	Staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	Staatsraad,
	P. NIHOUL,	Staatsraad,
	C. ADAMS,	Staatsraad,
Mevr.	D. LANGBEEN,	Hoofdgriffier,
	De Hoofdgriffier,	De Eerste Voorzitter van de Raad van State,

D. LANGBEEN.

R. ANDERSEN.