RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 88.975 van 13 juli 2000
in de zaak A. 91.217/XII-2569.

In zake : de BVBA ARCHIDUK,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. THEUWISSEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Schoonslaapsterstraat 29/1

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van KORTRIJK,
dat woonplaats kiest bij
advocaten P. PEETERS en D. DE KEUSTER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA ARCHIDUK op 24 april 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"1. De door de verwerende partij georganiseerde procedure van kandidatuurstelling en selectie van een architectenbureau m.b.t. de opmaak van een masterplan bestaande uit een financieel-technisch luik en een voorontwerp van de nieuwbouw van het zogenaamde nieuwe 'fusieziekenhuis in wording Onze-Lieve-Vrouw van Groeninghe', welke door de verwerende partij werd opgestart in samenwerking met de vzw Christelijk Algemeen Ziekenhuis Kortrijk - 'Groeninghe', hierna kortweg genoemd 'C.A.Z.K. GROENINGHE'.

2. De beslissing van de verwerende partij, bij brief van 22 februari 2000 ter kennis gebracht van verzoekende partij, waarbij het selectiecomité vijf architectenbureaus weerhoudt voor een visiepresentatie op 14 maart 2000 maar de

kandidatuur van verzoekster niet weerhouden wordt voor de verdere procedure.

3. de toewijzingsbeslissing, waarvan de datum aan de verzoekende partij niet bekend is, waarbij de opdracht werd toegewezen aan een aan de verzoekende partij niet gekend architectenbureau.";

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

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 26 juni 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 juli 2000 op welke datum de zaak in voortzetting is uitgesteld tot de terechtzitting van 11 juli 2000 om 15 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. THEUWISSEN, die op 6 juli 2000 verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat Cl. THEUWISSEN, die loco advocaat P. THEUWISSEN op 11 juli 2000 verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaten P. PEETERS en D. DE KEUSTER, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

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;

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;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij omtrent het nadeel aanvoert hetgeen volgt :

> "Zoals hiervóór reeds werd aangetoond heeft verzoekster onbetwistbaar belang bij de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gevolgde procedure en van de op basis daarvan genomen beslissingen.
> Alleen wanneer de door de verwerende partij gevolgde procedure en de daarin genomen beslissingen worden geschorst en vervolgens vernietigd en de gehele procedure wordt hernomen overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde reglementering, kan verzoekster een nieuwe kans krijgen om de opdracht en het project vooralsnog toegewezen te krijgen en te kunnen realiseren.
> Verzoekster dreigt een ernstig nadeel te ondergaan dat niet meer of alleszins nog uiterst moeilijk zal kunnen worden hersteld, eenmaal de opdracht zal zijn gerealiseerd.
> Verzoekster zal immers eenmaal dit een feit is, voor een onomkeerbare situatie staan en herstel in natura zal niet meer kunnen bekomen worden, gezien alsdan de opdracht definitief zal zijn toegewezen en verzoekster deze opdracht nooit meer zullen kunnen realiseren.
> Inzake gunning van overheidsopdrachten komt het herstel in natura neer op het krijgen van een nieuwe kans, kans die evenwel definitief verloren gaat wanneer de onwettigheid van een gunningsprocedure en van de gunningsbeslissing door een vernietigingsarrest wordt vastgesteld, vermits alsdan het contract reeds uitgevoerd is. Het eigene van een admini-

stratief kortgeding bestaat er immers in dat voorlopige maatregelen kunnen worden bevolen wanneer die nodig zijn opdat de procedure ten gronde, in elk geval van vernietiging, een nuttig effect zou hebben. Het dreigend en onherroepelijk verlies van de mogelijkheid om de opdracht te krijgen moet in beginsel als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden beschouwd (Richtlijn nr. 89/665 EEG van 21.12.1989). De Raad van State heeft reeds bij herhaling in die zin beslist.

Bovendien zal, ingeval de aangevochten procedure en beslissingen niet worden geschorst, aan verzoekster de kans ontnomen worden een zeer belangrijk architecturaal project te realiseren dat zij in de toekomst zal kunnen laten gelden als referentie bij toekomstige andere offerteaanvragen, waardoor zij in een minder gunstige positie zal komen te staan ten overstaan van andere gegadigden voor toekomstige opdrachten. Verzoekster zal aldus op definitieve wijze een belangrijke referte verliezen. Dit is temeer het geval gezien verzoekster de uitvoering van dergelijke projecten veelvuldig nastreeft.

Het is immers zo dat zeer vaak een ervaring met een opdracht, gelijkaardig aan die welke aangekondigd wordt, als selectiecriterium voor overheidsopdrachten wordt gehanteerd. Dit is des te meer het geval wanneer het gaat om speciale projecten zoals de hier besproken opdracht. Deze ervaring dient dan bovendien recent te zijn, vermits een gelijkaardige opdracht moet aangetoond worden in de laatste jaren (schommelend tussen de 2 à 5 jaren). Door aan verzoekster definitief de kans te ontnemen het door de verwerende partij voorgestelde project ooit nog te realiseren, zal haar kansen om in de toekomst in aanmerking te blijven komen voor andere gelijkaardige projecten, gevoelig verminderen. Aldus dreigt verzoeker een ernstig, onherstelbaar nadeel te ondergaan dat noch door een latere vernietiging, noch door een financiële vergoeding zal worden gecompenseerd.

Het gevaar is daarenboven niet denkbeeldig dat de onmiddellijke afwijzing van verzoeksters' kandidatuur zonder enige motivering bij andere toekomstige opdrachtgevers evenals bij andere architectenbureaus vragen zal doen rijzen bij elke nieuwe kandidatuurstelling van verzoekster.

Verzoekster dreigt een onherstelbaar ernstig moreel nadeel te ondergaan waar haar kennis, ervaring en faam zonder enige uitleg van tafel worden geveegd hetgeen zij bovendien als een ware blaam ervaart.

Dit onherstelbaar nadeel kan niet enkel betrokken worden op de toewijzingsbeslissing en op de beslissing waarbij verzoekster van verdere deelneming aan de procedure wordt uitgesloten, doch tevens op de ganse door de verwerende partij gevolgde procedure welke in vele opzichten strijdig is met de reglemen-

tering op de overheidsopdrachten, en aan verzoekster geen enkele garantie van doorzichtigheid en onpartijdigheid biedt. Het ontstaan van een voor verzoekster moeilijk te herstellen nadeel zal dan ook niet of zeker niet volledig worden voorkomen door het schorsing van de beslissing tot uitsluiting van verzoekster en van de toewijzingsbeslissing, maar de schorsing van de ganse door de verwerende partij opgezette procedure is daartoe vereist. Zoniet zal het gevaar bestaan dat nieuwe, even aanvechtbare beslissingen genomen worden.

Verzoekster heeft het recht dat voor de toewijzing van de opdracht een doorzichtige en onpartijdige procedure wordt gevolgd waarbij de door haar in het verleden opgebouwde ervaring en kennis in de sector van de ziekenhuisbouw ten volle in mededinging kan worden gebracht.

Er bestaat aldus in hoofde van verzoekster onbetwistbaar een ernstig moeilijk te herstellen nadeel dat de schorsing van de aangevochten beslissingen en gevolgde procedure verantwoordt";

Overwegende dat de verzoekende partij zich kandidaat stelde om de in het geding zijnde opdracht uit te voeren, maar deze kandidaatstelling gebeurde in een samenwerkingsverband met het architectenbureau Paul ROBBRECHT-Hilde DAEM; dat in de huidige stand van het geding dit samenwerkingsverband als een tijdelijke vereniging kan worden aangemerkt; dat de laatstgenoemde architecten echter niet mede in rechte treden voor de Raad van State tegen de bestreden beslissingen; dat zulks, zoals hierna zal blijken, in de beoordeling van het nadeel moet worden betrokken;

Overwegende wat betreft de kans om de opdracht te mogen uitvoeren, die de verzoekende partij wil vrijwaren, dat de Raad van State op uitvoerig gemotiveerde wijze in zijn arrest VANLEYSEN, nr. 70.432 van 19 december 1997 reeds vaststelde dat, wanneer een kandidaat een tijdelijke vereniging was, slechts alle vennoten van die vereniging samen de aanspraak op een nieuwe kans kunnen doen gelden; dat de Raad van State ook wat de voorliggende zaak betreft dit standpunt inneemt; dat bijgevolg, aangezien te dezen niet alle

vennoten van de tijdelijke vereniging de vordering tot schorsing hebben ingesteld, geen acht kan worden geslagen op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zijn grondslag zoekt in het vrijwaren van de kans om de opdracht te krijgen en de ongunstige gevolgen die volgens de verzoekende partij daaraan te wijten zijn;

Overwegende voorts, in zoverre de verzoekende partij gewag maakt van een onherstelbaar ernstig moreel nadeel "waar haar kennis, ervaring en faam zonder enige uitleg van tafel worden geveegd hetgeen zij bovendien als een ware blaam ervaart", dat dit nadeel vooreerst vreemd is aan de eerste bestreden beslissing; dat het voorts, betrokken op de tweede en de derde bestreden beslissing, eigen is aan elke deelname aan een procedure waaraan meerdere kandidaten deelnemen en aldus niet wordt aangetoond dat ten gevolge van een dergelijke procedure geweerd worden een blaam zou zijn; dat overigens evenmin wordt verduidelijkt waarom dat nadeel niet zou kunnen worden goedgemaakt door een later annulatiearrest;

Overwegende dat aan de tweede door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde 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 juli 2000, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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