RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 134.987 van 16 september 2004
in de zaak A. 153.143/XII-4179.

In zake : de NV ZIT-IDEE,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Geerts,
kantoor houdende te Bornem,
Sint-Amandsesteenweg 76

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

tussenkomende partij :

de BVBA PEN & PAPER.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Zit-Idee op 25 juni 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

> "1) de beslissing sine dato van het Ministerie van Landsverdediging, Divisie Overheidsopdrachten, sectie 'Steun Materieel en -Producten' meegedeeld met brief van 15 juni 2004 (MRMP-M/AD nr. 4MD005/04-095856) waarbij de offerte van verzoekster van 26 januari 2004 niet conform werd bevonden voor de toewijzing van de opdracht voor de levering van logementsmeubilair (bestek dd. 25 november 2003);
> 2) De beslissing sine dato waarbij aan een ongekende persoon de opdracht werd gegund";

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur L. Vermeire;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 september 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Geerts, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. Martens, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

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 de verwerende partij niet op de terechtzitting is verschenen noch er vertegenwoordigd was; dat zij dus geacht wordt met de vordering in te stemmen, zulks met toepassing van artikel 4, vierde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat die vermoede instemming weliswaar niet betekent dat hij zonder meer de vordering moet toewijzen; dat hij onder meer daar niet toe verplicht is indien de vordering wegens een desgevallend ambtshalve op te werpen exceptie niet ontvankelijk zou zijn;

Overwegende dat te dezen de tussenkomende partij, wat de tweede bestreden beslissing betreft, betoogt dat deze “beslissing nog niet bestaat” en zulks door de verzoekende partij zelf wordt toegegeven aangezien deze in haar verzoekschrift stelt dat er “klaarblijkelijk nog niet tot toewijzing [is] overgegaan”; dat die exceptie echter in de huidige stand van het geding niet wordt aanvaard; dat immers op 6 juni 2004 de bevoegde minister voor akkoord heeft getekend op een “voorstel

van gunning” van de in het geding zijnde opdracht aan de tussenkomende partij; dat er dienvolgens een toewijzingsbeslissing voorhanden is die voorwerp kan zijn van nietigverklaring en van schorsing van haar tenuitvoerlegging; dat zij enkel nog niet blijkt te zijn betekend aan de tussenkomende partij;

Overwegende dat in het gunningsverslag de offerte van de verzoekende partij technisch niet conform werd bevonden hetgeen als volgt wordt verwoord :

“- Par. 13.g. van het bestek : geen identificatienummer op het cilinderslot of op het slot
- Par. 15.g. van het bestek : geen identificatienummer op het cilinderslot of op het slot
- Par. 17.a. van het bestek : de hoogte van de wandspiegel bedraagt 54,8 cm i.p.v. minimum 55 cm”;

Overwegende dat het bestek in zijn punt 2.c. bepaalt dat de leveringen conform zullen zijn met de specificaties vermeld in bijlagen C en D bij het bestek en dat specificaties type “I” een “onontbeerlijke” eis betreffen waaraan de leveringen moeten voldoen “op straffe van niet-conform te worden verklaard en uitgesloten te worden voor de opdracht”; dat de rubrieken op grond waarvan de offerte van de verzoekende partij niet-conform werd verklaard, luiden :

“'13. Kleerkast 2 deurs-type VIP
[...]
g. (I) Bijkomend naast een handvat (per deur), zal de kast voorzien zijn van een degelijk sluitingsmechanisme met cilinderslot en twee plooisleutels.
Op het slot en de beide sleutels dient een identificatienummer ingeperst te worden'
'15. Garde-robe 3 portes-type VIP
[...]
g. (I) Bijkomend naast een handvat (per deur), zal de kast voorzien zijn van een degelijk sluitingsmechanisme met cilinderslot en twee plooisleutels.
Op het slot en de beide sleutels dient een identificatienummer ingeperst te worden'
'17. Wandspiegel
a. (I) Afmetingen (BxH) : minimum 80 x 55 cm'.”;

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 nietigverklaring 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 eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel de motieven van de bestreden beslissing om haar offerte niet-conform te verklaren aan kritiek onderwerpt; dat zij meer bepaalt betoogt dat zij wel degelijk met het aangeboden meubilair voldeed aan de vereisten van de rubrieken 13.g. en 15.g., wat sleutels en sloten betreft; dat zij daartoe naar een proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder verwijst die stelt dat "de achterzijde van het slot een identificatienummer bevat, in casu het nr. 4000. Ook de daarbij horende sleutels vermelden het nr. 4000"; dat dienvolgens de vaststelling dat de kasten van de verzoekende partij niet voldoen aan die specificaties, gelet op de verwoording van de in het geding zijnde specificaties, niet correct lijkt; dat de tussenkomende partij daaromtrent stelt dat het identificatienummer zich aan de "verkeerde zijde" bevindt en aldus "niet kan worden nagegaan welke sleutels op welke sloten passen" en dat zulks een "evident" en "substantieel technisch gebrek" is; dat echter ter terechtzitting de verzoekende partij opmerkt dat met een identificatienummer op de buitenkant van een slot het gemakkelijk is met een bepaalde sleutel waarop een identificatienummer is vermeld, kasten te openen met eenzelfde identificatienummer; dat mede in het licht van het afwezig blijven van de verwerende partij die bovendien in haar nota enkel op de nadeelsbeschrijving verweer biedt, het middel aldus als ernstig moet worden aangemerkt;

Overwegende dat, wat de afmetingen van de spiegel betreft, de verzoekende partij in een derde middel betoogt dat een afwijking van 2 millimeter op 55 cm, gesteld dat deze al zou vaststaan, niet dermate belangrijk kan zijn dat zij meteen als substantiële onregelmatigheid mag worden aangemerkt die tot niet-conformiteit van de offerte moet leiden; dat de tussenkomende partij bij deze argumentatie enkel

opmerkt dat de minimale hoogte van de wandspiegel 55 cm dient te bedragen, “waar dit in het door [verzoekende partij] voorgelegde model slechts 54,8 cm bedraagt”; dat mede gelet op het gebrek aan verweer op dit middel door de verwerende partij, haar afwezigheid ter zitting en het ernstig bevinden van het eerste middel, in de huidige stand van de procedure sterk moet worden betwijfeld of de voormelde afwijking van 2 millimeter voor een spiegeloppervlakte op zichzelf moet leiden tot het weren van de offerte van de verzoekende partij; dat ook het derde middel in zoverre ernstig is; dat het ernstig bevinden van deze middelen ertoe leidt, in de huidige stand van de procedure aan te nemen dat de offerte van de verzoekende partij ten onrechte is geweerd zodat ook de tweede bestreden beslissing van toewijzing door een onrechtmatigheid lijkt te zijn aangetast en ook haar tenuitvoerlegging moet worden geschorst;

Overwegende, wat de tweede door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde betreft, dat uit de beschrijving van haar nadeel blijkt dat de verwerende partij de kans wil vrijwaren om zelf de opdracht uit te voeren; dat zij daarbij verwijst naar de “enorme financiële omvang” die “zeker niet te verwaarlozen is voor [verzoekende partij]”; dat alvast in haar offerte een prijs wordt geboden van 2.509.049,80 euro, BTW niet inbegrepen en in het gunningsverslag de opdracht op 3.200.000 euro wordt geraamd; dat in tegenstelling tot hetgeen de verwerende en de tussenkomende partij beweren, de belangrijke waarde van de hier in het geding zijnde opdracht ook zonder uitgebreide verantwoording aantoont dat zelfs, in zoverre het niet kunnen uitvoeren ervan ook in financiële termen kan worden uitgedrukt, dat verlies toch niet gemakkelijk kan worden hersteld;

Overwegende dat aan de in het meervermelde artikel 17 gestelde voorwaarden is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de BVBA Pen & Paper in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 6 juni 2004 waarbij de Minister van Landsverdediging de offerte van NV Zit-idee niet conform verklaart (bestek MRMP-M/AD1Nr. 4MD005 betreffende de levering van logementsmeubilair) en de opdracht toewijst aan de BVBA Pen & Paper Projects.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien september 2004, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **D. VERBIEST.**