

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.859 van 16 november 2006
in de zaak A./XII-177.273/XII-4885.**

In zake : de BVBA TRANSLIFT BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Schoups,
kantoor houdende te Antwerpen,
De Burburestraat 6-8

tegen :

de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING MIROM MENEN,
met zetel te Menen,
Industrielaan 30.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het 29 september 2006 gedateerde en op 2 oktober 2006 bij de Raad van State binnengekomen verzoekschrift dat de BVBA Translift Belgium heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van MIROM Menen dd. 5 juli 2006 waarbij beslist werd tot tweede heraanbesteding van de opdracht voor de levering van 63 containers van 35 m³ en 30 open containers van 14 m³ aan MIROM Menen”;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. Barra;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 november 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Schoups, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. Vancraeyveldt, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

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;

De gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering van 63 open containers van 35 m³ en 30 open containers van 14 m³ volgens de procedure van de openbare aanbesteding tegen prijslijst met opening der inschrijvingen op 20 februari 2006.
2. In het technisch gedeelte van het bestek wordt onder punt 1.1.13 vermeld dat in optie er prijs dient te worden opgegeven voor een neerklapbaar dekzeil.
3. De verzoekende partij blijkt de laagste inschrijvingsprijs te bieden: 450.530,19 euro, BTW inbegrepen.
4. Op 1 maart 2006 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij hetgeen volgt :

“Aankoop containers

De directeur doet verslag van de opening van de inschrijvingen op 20 februari. Er waren 6 inschrijvers. Na de sluiting van de openingszitting kwam nog een inschrijving binnen. Na onderzoek moet deze laattijdige inschrijving als ongeldig beschouwd worden. Gezien deze laattijdige inschrijving wel een aanzienlijk betere prijs biedt. Gezien het voor MM mogelijks een aanzienlijk financieel voordeel biedt, en gezien OVAM geen bezwaren heeft, en gezien de wet de procedure voorziet, beslist de raad van bestuur om de procedure te herbeginnen en de opdracht opnieuw te publiceren.”

Deze beslissing wordt door de verzoekende partij aangevochten met een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging in de zaak 177.272/XII-4884

5. Een nieuw bestek wordt opgesteld. In vergelijking met het eerste bestek is enkel de opening der inschrijvingen gewijzigd naar 24 april 2006.

6. Ditmaal worden acht offertes ingediend. De -opnieuw laagste-offerte van de verzoekende partij wordt begeleid met een brief van 22 april 2006 die luidt als volgt :

“Met dit schrijven willen wij te kennen geven dat wij U een nieuwe offerte/inschrijving aanbieden onder protest.

De reden van dit protest is dat wij in principe er vanuit gaan dat de eerste aanbesteding nog wordt voortgezet omdat deze in onze beleving onrechtmatig is beëindigd.”

7. Op 5 juli 2006 beslist de Raad van Bestuur van de verwerende partij met de te dezen bestreden beslissing hetgeen volgt :

“3. Gunningen

3.1. Containers

De directeur brengt verslag omtrent de toewijzing van de opdracht voor het leveren van containers.

Na raadpleging van de wetgeving blijven we er bij dat de heraanbesteding op een correcte manier tot stand kwam. Anderzijds komen we tot de conclusie dat voor de tweede procedure voor de rangschikking een ‘enige rangschikking’ moet opgesteld worden, en dat er dus geen onderscheid kan gemaakt worden tussen basis en variante. Op grond hiervan zou Translift uit de bus komen in plaats van Elkoplast.

De enige rangschikking betekent ook dat voor de laagste inschrijving moet gekozen worden en dus voor de uitvoering zonder zijnetten. Dit terwijl het bestuur absoluut de voorkeur geeft aan de uitvoering met zijnetten.

Gezien de onzekerheid om in de gegeven omstandigheden op een juridisch correcte manier de containers met zijnetten te kunnen bestellen, en gezien het bestuur wenst dat alle inschrijvers de zelfde kans krijgen om een inschrijving in te dienen voor de containers met zijnetten, beslist de raad van bestuur om de lopende procedure te stoppen, en een nieuwe procedure op te starten.

De raad van bestuur houdt er rekening mee dat een nieuwe aanbesteding niet noodzakelijk betere prijzen zal opleveren en dat het voeren van een nieuwe procedure andermaal kan betwist worden.

De raad van bestuur geeft opdracht om het lastenboek aan te passen. De grote containers worden in basis voorzien met zijnetten. Er worden geen varianten toegelaten. Het lastenboek zal zo snel mogelijk overgemaakt worden aan OVAM voor goedkeuring. Vervolgens zal de opdracht onmiddellijk gepubliceerd worden.”.

Dit is de te dezen bestreden beslissing.

8. Met een brief van 28 juli 2006 schrijft verwerende partij aan verzoekende partij het volgende :

“In de vergadering van de Raad van Bestuur van 5 juli 2006 werd er beslist om bovenstaande gunningsprocedure stop te zetten en de overheidsopdracht te heraanbesteden. De Raad van Bestuur baseert zich hierbij op het art. 18 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten.

De aanbesteding zal zo vlug mogelijk opnieuw gepubliceerd worden via de daartoe bestemde kanalen”.

9. In het Bulletin der aanbestedingen van 2 oktober 2006 verschijnt een aankondiging van een nieuwe opdracht uitgaande van de verwerende partij, opnieuw voor 63 containers 35 m³ en 30 containers 14 m³ met als datum opening inschrijving 20 november 2006.

10. Volgens het daarop toepasselijke bestek, wordt in technische bepaling 1.1.13 een “neerklapbaar dekzeil” geëist;

De schorsingsvoorwaarden

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 tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij te dezen haar nadeel ziet in het niet zelf kunnen uitvoeren van de in het geding zijnde opdracht van levering; dat te dezen een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot een tweede heraanbesteding dit nadeel niet kan weren; dat immers de levering van de betrokken containers nu voorwerp is geworden van een nieuwe -derde-gunningsprocedure die redelijkerwijze zeer binnenkort haar beslag krijgt; dat echter ditmaal aan de levering andere eisen worden gesteld, meer bepaald dat in elk geval een dekzeil is voorgeschreven; dat dienvolgens

de opdracht waarvoor de verzoekende partij de rechtsstrijd is aangegaan, althans op heden niet meer bestaat; dat de gevraagde schorsing geen nut zou hebben en verzoekers nadeel niet weert; dat de verzoekende partij -hetgeen zij uitdrukkelijk ter terechtzitting verklaart- overigens aan de lopende gunningsprocedure deelneemt met een inschrijving en nog kans heeft om die nieuwe opdracht toegewezen te krijgen; dat de vordering dienvolgens moet worden afgewezen aangezien niet aan de voornoemde voorwaarde inzake het nadeel is voldaan,

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 zestien november 2006, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. D. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.