

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 167.374 van 1 februari 2007
in de zaak A. 179.617/XII-4964.**

In zake : de NV ASOGEM EQUIPMENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 149, bus 20

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

tussenkomen partij :

de NV G.B.M.,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Tilman,
kantoor houdende te Herstal,
rue en Bois 9.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Asogem Equipment op 21 december 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de “beslissing van de Minister van Defensie, dienst Directoraat-Generaal materiaal, van 12 december 2006, waarbij de offerte van de N.V. Asogem Equipment van 24 november 2006 (bestek 6IPO45) niet conform werd bevonden voor de toewijzing van de opdracht en tevens van de beslissing van dezelfde datum waarbij beslist werd de opdracht aan een andere inschrijver (GBM N.V.) toe te kennen en de ermee gepaard gaande impliciete beslissing waarbij deze opdracht niet aan verzoekster werd toegewezen”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 22 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari 2007, om 9.30 uur;

Gezien het op 9 januari 2007 ingediende verzoekschrift waarbij de NV G.B.M. vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Ronse, die verschijnt voor de verzoekende partij, van kolonel militair administrateur R. Gerits en luitenant-kolonel militair administrateur A. De Decker, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat R. Simar, die loco advocaat G. Tilman verschijnt voor de tussenkomende 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 relevante gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

Het voorwerp van de in het geding zijnde opdracht is de levering en installatie van industriële keukentoestellen volgens de procedure van de algemene offerteaanvraag.

Onder punt 7. a.- Algemeen - van het bestek wordt vermeld dat de inschrijvers uitsluitend onder hun eigen en volledige verantwoordelijkheid, voor bepaalde gedeelten van de overeenkomst een beroep mogen doen op onderaanneming.

Punt 5 van het bestek bepaalt dat bijlage C bij het bestek eveneens van toepassing is. In deel A (Algemene voorschriften) van die bijlage wordt onder meer gesteld :

“1.1. Algemeenheden

De aanneming omvat :

- a) Alle leveringen - verwerken en opstellen ter plaatse, het lassen, laden, vervoeren, aansluiten en indienststellen van de gehele nieuwe keuken. Alle aansluitingen van zowel electriciteit - koud- en warmwatervoeding als de wateraflopen, gasaansluitingen zijn inbegrepen in de prijs.
- b) Alle voorbereidende werken, boringen, vloer- en muurdoorgangen, verankeringen enz.
- c) Alle beschadigingen welke zouden voortspruiten uit de afbraak, vervoer en opbouw dienen terug in hun oorspronkelijke staat gebracht te worden”.

Een van de drie ingediende offertes is deze van de verzoekende partij. Deze vermeldt onder meer :

“Algemene voorwaarden :

Levering en plaatsing :

Zijn in de prijs begrepen indien de aansluitingspunten ter plaatse gelegen zijn volgens de technische plannen van de nv ASOGEM EQUIPMENT.

Zijn niet in de prijs inbegrepen :

- ° Belangrijke bouwkundige werken (bv. doorboren van muren, zolderingen of balken, openen en sluiten van valse zolderingen)
- ° Het egaliseren en waterpas maken van de vloer waarop de koelkamer dient te worden geplaatst”.

Volgens het gunningsverslag is de offerte van de verzoekende partij aldus administratief onregelmatig.

Op 11 december 2006 treft de bevoegde ambtenaar in opdracht van de Minister van Landsverdediging een “Gemotiveerde beslissing betreffende de algemene offerteaanvraag voor de levering van keukentoestellen te Saffraanberg” waarbij de opdracht voor een bedrag van 866.333,38 euro wordt toegewezen aan de NV G.B.M. Uit die beslissing kan ook worden afgeleid dat de offerte van de verzoekende partij niet bij de regelmatige offertes hoort.

Met een brief gedagtekend op 12 december 2006 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de voormelde beslissing van 11 december 2006 en luidt de motivering van de niet-conformiteit van haar offerte in een bijlage bij die brief als volgt :

“Motieven voor de niet-conformiteit van de firma ASOGEM EQUIPMENT n.v.

In het schrijven waarmee de firma zijn offerte begeleid, vermeldt de firma letterlijk: ‘Zijn niet in de prijs begrepen: belangrijke bouwkundige werken (bv. doorboren van muren, zolderingen of balken, openen en sluiten van valse zolderingen) (...)’

In deel A, Par 1.1 van de Bijl C aan het bestek 6IP045 wordt nochtans duidelijk gesteld :

‘De aanneming omvat :

a) Alle leveringen - verwerken en opstellen ter plaatse het lassen, laden, vervoeren, aansluiten en indienststellen van de gehele nieuwe keuken. Alle aansluitingen van zowel electriciteit - koud- en warmwatervoeding als de wateraflopen, gasaansluitingen zijn inbegrepen in de prijs.

b) Alle voorbereidende werken, boringen, vloer- en muurdoorgangen, verankeringen enz.

(...)

Aangezien de inschrijver hiermee een voorbehoud uitdrukt en aldus afwijkt van de essentiële besteksbepalingen, wordt hij in toepassing van Art 110, Par 2 als onregelmatig beschouwd”;

De grondvoorwaarden voor de schorsing

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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 dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert “ van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 89 en 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in het bijzonder, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en proportionaliteitsbeginsel”; dat zij daartoe in een eerste onderdeel betoogt dat zij volledig conform het bestek heeft ingeschreven, dat de verwerende partij zelf de opdracht kwalificeert als een opdracht van leveringen, dat er dus slechts mineure werken kunnen en geen belangrijke werken, dat de verzoekende partij trouwens niet zelf over de erkenning als aannemer beschikt om dergelijke werken te doen, dat het voorbehoud dus steun vindt in de reglementering, enerzijds doordat het zou gaan om een levering anderzijds doordat de verzoekende partij geen erkenning als aannemer heeft voor belangrijke werken en, in een tweede onderdeel, dat de verwerende partij zeer oppervlakkig is tewerk gegaan

door enkel te verwijzen naar een bijlage van het bestek en zo te stellen dat de verzoekende partij een voorbehoud had geformuleerd, zonder zorgvuldig te onderzoeken wat dit beweerde voorbehoud inhield, dat het voorbehoud steun vindt in de reglementering zodat er dus geen voorbehoud was en dat aan de hand van de bestreden beslissing het niet mogelijk is na te gaan welke de afdoende motivering is van de beslissing om te besluiten tot het feit dat niet werd ingeschreven voor belangrijke werken;

Overwegende dat, ongeacht de vraag naar de “belangrijkheid” van de gevraagde werken, de verklaring van de verzoekende partij betreffende het niet inbegrepen zijn in de prijs in elk geval juist ook werken betreft die het bestek oplegt; dat de verzoekende partij immers in haar offerte “Belangrijke bouwkundige werken (bv. doorboren van muren, zolderingen of balken, openen en sluiten van valse zolderingen)” uit de prijs en dus uit de te verlenen prestaties uitsluit; dat echter boringen in vloeren en muren uitdrukkelijk in het bestek worden gevraagd, waar immers sprake is van “alle” voorbereidende werken zoals “boringen, vloer- en muurdoorgangen”; dat het in elk geval bevreemdt dat de verzoekende partij blijkbaar geen duidelijk zicht heeft verworven op de werken die de opdracht vereiste; dat voorts niet het bestek maar de verzoekende partij aan de opgesomde werken een connotatie van belangrijkheid geeft zonder dat zij concreet, bijvoorbeeld cijfermatig, aantoonde dat de aard van de opdracht niet meer aan die van levering zou beantwoorden; dat ook niet aangetoond lijkt dat de restrictieve verklaring geen voorbehoud zou zijn omdat deze noodzakelijk voortvloeit uit de reglementering van de opdracht en zou kunnen worden verbonden aan de erkenning als aannemer van werken; dat overigens, mocht de verzoekende partij werken dienen uit te voeren waarvoor zij een erkenning ontbeert, dan zou ze zoals het bestek toestaat, een beroep hebben kunnen doen op een erkende onderaannemer;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 110, § 2, en artikel 89 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, de prijs een essentiële voorwaarde van de opdracht is, een offerte nietig is bij afwijking van de essentiële besteksbevestiging en de overheid een offerte als onregelmatig kan beschouwen als ze enig voorbehoud inhoudt; dat te dezen de verwerende partij op het eerste gezicht terecht heeft gemeend dat de prijsopgave van de verzoekende partij - met haar restrictie betreffende de prijs die een onvergelykbaarheid tussen de inschrijvers met zich meebracht en tot een duidelijk voordeel leek te kunnen leiden voor de verzoekende partij dat ze zichzelf toekende - een voorbehoud leek in te houden dat

een afwijking inhield van een essentiële besteksbe­paling; dat daartoe nadere motivering niet meer noodzakelijk was; dat het dienvolgens lijkt dat de verwerende partij, zonder de in het middel geschonden geachte bepalingen en beginselen te schenden, de bestreden beslissingen heeft mogen nemen;

Overwegende dat het enig middel niet ernstig is; dat niet is voldaan aan de tweede door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV G.B.M. in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen te laste van de verzoekende partij.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
een februari 2007, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.