

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.239 van 27 november 2008
in de zaak A. 88.422/XII-2361.**

In zake : de BVBA PREVOST-TAVERNIER,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3

tegen :

DE POST, naamloze vennootschap van publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. van Raemdonck,
kantoor houdende te Brussel,
Terhulpesteenweg 187.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Prevost-Tavernier op 10 december 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing genomen door: DE POST, [...], inzake: beperkte offerteaanvraag voor het verzenden van uniformkledij voor DE POST, aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 juli 1999 (N. 10.500), lot 1, waarbij de kandidatuurstelling van verzoekende partij voor de toewijzing van lot 1 (verpakte goederen, 2 x 300.000 stuks) wordt afgewezen en de opdrachten aan derde partijen worden gegund”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 26 november 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Honnay, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor de verzoekende partij, en van luitenant-kolonel militair administrateur A. De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verwerende partij laat op 30 juli 1999 en op 6 augustus 1999 een oproep tot kandidaten publiceren in het Bulletin der Aanbestedingen voor een beperkte offerteaanvraag betreffende een dienstenopdracht voor het “receptionneren, verdelen en verzenden van uniformkledij in twee fases: zomer (februari-mei) en winter (mei-september) aan 27.000 bestemmingen”. Deze opdracht bestaat uit twee loten :

“Lot 1: verpakte goederen. Geschat aantal: 2 x 300 000 stuks.
Lot 2: hangend goed, stadskledij. Geschat aantal: 2 x 50 000 stuks. Voor deze goederen moeten ook retouches kunnen uitgevoerd worden”.

De verwerende partij vraagt in de oproep tot kandidaten onder meer “referenties van gelijkaardige omvang met betrekking tot distributie en/of verzending van hangende of liggende kledingstukken (opgave naam klant, aantal verzonden stuks, aard van de distributie)”.

De verzoekende partij stelt zich op 9 september 1999 kandidaat voor beide loten en geeft als referenties DE POST, de Belgische Krijgsmacht en de NMBS op.

De verzoekende partij wordt geselecteerd voor deelname aan de gunning van lot 2. Zij dient daarvoor echter geen offerte in. Voor lot 1 dienen zeven inschrijvers een offerte in. De verzoekende partij wordt niet geselecteerd voor de gunning van lot 1, omdat zij “referenties [opgeeft] van merkelijk kleinere omvang dan gevraagd”. Twee inschrijvers worden wel geselecteerd. De beslissing tot niet-selectie, genomen op 15 oktober 1999, wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht met een brief van dezelfde datum.

Op 8 november 1999 vraagt de verzoekende partij een kopie van de gemotiveerde beslissing betreffende het “niet in aanmerking nemen” van haar kandidatuur voor lot 1. Die beslissing wordt, volgens de verwerende partij, meegedeeld bij aangetekend schrijven van 17 november 1999. De beslissing bevindt zich in het stukkendossier dat de verzoekende partij bij haar inleidend verzoekschrift voegde.

De ontvankelijkheid

2. De verwerende partij betwist het actueel belang van de verzoekende partij bij het annulatieberoep. Over de exceptie dient geen uitspraak te worden gedaan aangezien, zoals hierna zal blijken, het beroep hoe dan ook als ongegrond dient te worden verworpen.

De gegrondheid

3. De verzoekende partij voert als enig middel de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de motiveringsplicht”. Zij betoogt daartoe dat “het voor iedere leek duidelijk is dat de motivering [van de bestreden beslissing] op geen enkele ernstige grond kan terugvallen”. De verzoekende partij verduidelijkt dat zij de voorgaande jaren ruime ervaring heeft opgebouwd in het verzenden van verpakte goederen voor de verwerende partij, “waarvoor zij de laatste jaren honderdduizenden stuks verstuurde, zelfs naar de verst gelegen postkantoren”. De verzoekende partij besluit dat het iedere redelijkheid tart dat deze dienstverlening in de voorgaande jaren geen ernstige referentie zou zijn.

In haar memorie van wederantwoord geeft de verzoekende partij kritiek op de referenties die de twee wel geselecteerde inschrijvers voorleggen.

In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij er nog op dat in het bestek niet werd gevraagd referenties te geven “betreffende de drie laatste jaren”. Voorts bekritiseert zij het feit dat de aantallen “te verdelen stukken” worden geteld, hetgeen niet gelijkstaat met een “gelijkaardige omvang”.

4. De verzoekende partij diende referenties in, die betrekking hadden op de periode 1989-1999. Uit deze referenties heeft de verwerende partij, zoals ze stelt in haar memorie van antwoord, afgeleid dat de verzoekende partij enkel in de jaren 1989, 1990 en 1991 aantallen goederen heeft verdeeld die overeenstemmen met de aantallen uit de in het geding zijnde opdracht. Sinds 1992 heeft de verzoekende partij steeds minder dan 500.000 stuks verdeeld: in 1998 zelfs minder dan 300.000 stuks en in 1999 slechts ongeveer 65.000 stuks. De verzoekende partij betwist deze cijfermatige bevindingen niet.

In de drie jaar voorafgaand aan huidige opdracht verdeelde de verzoekende partij dus nooit aantallen die gelijk staan met die van de huidige opdracht, namelijk minstens 700.000 stuks over een termijn van 7 maanden.

Het feit dat de verzoekende partij in de periode 1989-1991 wel dergelijke hoeveelheden kledij zou hebben verdeeld doet niet ter zake. Enkel de voornaamste diensten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar zijn relevant om de technische bekwaamheid van een dienstverlener te beoordelen: de door de verzoekende partij aangevoerde jaren bevinden zich ruimschoots buiten de periode van drie jaar bepaald in artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, dat luidt: “De technische bekwaamheid van de dienstverlener kan aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties, [...] 2/ door de lijst van de voornaamste diensten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar”.

De verwerende partij mocht dan ook terecht vaststellen dat de door de verzoekende partij opgegeven referenties van merkelijk kleinere omvang zijn dan gevraagd. Aan die conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het niet vermelden in het bestek van de voornoemde “drie jaar”, noch door het onderscheid dat de verzoekende partij, overigens voor het eerst in laatste memorie en dus niet meer ontvankelijk, maakt tussen “aantal” stukken en “omvang” van de opdracht.

Ten slotte is de kritiek op de selectie van de twee voornoemde kandidaten zonder belang voor het voorliggende beroep : de verzoekende partij heeft de selectie van deze inschrijvers niet tot voorwerp van haar beroep gemaakt en enkel haar eigen niet-selectie aangevochten.

Het enige middel is aldus niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig november 2008, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.