RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 63.484 van 10 december 1996
in de zaak A. 72.334/IV-16.415.

In zake : de b.v.b.a. VERCO,
die woonplaats kiest bij
Advocaten C. DE WOLF en B. VANDERMEULEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268A

tegen :

de n.v. BELGACOM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE VOORZITTER VAN DE IVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. VERCO op 5 december 1996 heeft ingediend om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van de beslissing van 20 november 1996 van de n.v. BELGACOM houdende gunning van de levering van 100 telefoonlus testapparaten aan de n.v. CABELCOM;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien het administratief dossier;

Gelet op de beschikking van 5 december 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 december 1996, om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaten C. DE WOLF en B. VANDERMEULEN, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van Advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de bestreden beslissing genomen werd na een beperkte offerteaanvraag waarvoor ook de verzoekende partij was uitgenodigd; dat de offerte van de verzoekende partij werd afgewezen als "niet conform op administratief vlak"; dat de haar ten laste gelegde niet-conformiteit hierin bestond dat zij de maximumleveringstermijn van 100 kalenderdagen vastgesteld in artikel 52, § 4, van het tweede deel van het bestek, niet respecteerde daar zij zich slechts tot een leveringstermijn van 150 kalenderdagen verbond;

2.1. Overwegende dat als eerste annulatiemiddel verzoekster aanvoert dat de tegen haar ingebrachte administratieve niet-conformiteit niet bestond; dat zij argumenteert als volgt : in het inschrijvingsformulier is de volgende zin opgenomen : "De levering zal geschieden binnen de ... kalenderdagen (gewenst maximum : 100 kalenderdagen); "gewenst" is niet "vereist"; de idee dat een leveringstermijn vereist zou zijn, valt trouwens bezwaarlijk te verenigen met het feit dat in artikel 44 van het bestek de leveringstermijn onder de gunningscriteria is opgenomen; nergens in het bestek is bepaald dat het naleven van de leveringstermijn "op straffe van nietigheid van de inschrijving" wordt voorgeschreven; een leveringstermijn van 100 kalenderdagen opleggen kon de verwerende partij

onmogelijk geloofwaardig doen, daar voor Triplett Corporation, fabricant van de betrokken toestellen, de leveringstermijn normaal 16 weken, dat wil zeggen 112 kalenderdagen, ingaande op de datum van het bestelorder, bedraagt;

2.2. Overwegende dat in het bestek artikel 52, § 4, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 is aangevuld als volgt :

> "De leveringstermijn is te bepalen door de inschrijver, rekening houdend met de gevraagde maximumtermijnen. De inschrijver dient twee leveringsschema's voor te stellen :
> - één waarbij de levering in haar geheel geschiedt (maximum 100 kalenderdagen);
> - één waarbij het om een gespreide levering gaat en een levering van de rest (maximum 100 kalenderdagen).";

dat deze bepaling ondubbelzinnig een maximumleveringstermijn van 100 werkdagen oplegt, met dien verstande dat de inschrijvers een kortere kunnen bepalen waarmee dan overeenkomstig de aanvulling in het bestek van artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, rekening zal worden gehouden als "gunningscriterium"; dat in de regeling van de overheidsopdrachten plaats is voor substantiële voorschriften, dat wil zeggen voor voorschriften waarvan de niet-naleving tot nietigheid leidt ook al is dat bepaaldelijk voor het betrokken voorschrift niet formeel bepaald; dat een onmogelijkheid om de termijn van 100 dagen na te leven niet bewezen is door het enkele feit dat, dan nog maar "normaal", de fabricant reeds over 112 kalenderdagen moet beschikken;

Overwegende dat het eerste annulatiemiddel de vereiste ernst mist;

3.1. Overwegende dat verzoekster als tweede annulatiemiddel aanvoert dat de verwerende partij de levering heeft toegewezen aan een inschrijver wiens

offerte niet regelmatig was; dat dit volgens haar hierom zo is omdat in die offerte de technische documentatie niet was opgenomen die tot het voorwerp zelf van de opdracht behoort;

3.2. Overwegende dat verzoekster ter ondersteuning van het middel twee bepalingen uit het bestek citeert; enerzijds de aanvulling van artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977, waar als voorwerp van de opdracht wordt aangegeven "de levering van 100 telefoonlus testapparaten", en vervolgens :

> "Maakt eveneens deel uit van deze opdracht :
> - per uitrusting, de levering van een gedetailleerde gebruikshandleiding in het Frans en het Nederlands;
> - de levering van een gedetailleerde onderhoudshandleiding met beschrijving en schema's op componentniveau in het Frans of het Nederlands. Bij gebrek aan beide, mag deze handleiding in het Engels worden aangeboden, met uitzondering van iedere andere taal.";

anderzijds de aanvulling bij artikel 15, § 2, van het koninklijk besluit van 22 april 1977, waar is bepaald :

> "De documenten die bij de offerte dienen te worden gevoegd, worden in fine van het inschrijvingsmodel vermeld. De technische documentatie zal worden geleverd in twee exemplaren en voorgesteld in het Frans, het Nederlands of het Engels, met uitsluiting van alle andere talen.";

Overwegende dat verzoekster ten onrechte doet alsof de twee geciteerde bepalingen op dezelfde documenten slaan; dat dit niet het geval is, wat alleen al blijkt uit het feit dat blijkens het inschrijvingsformulier de gebruikshandleiding in 100 exemplaren geleverd moet worden en de onderhoudshandleiding in 1, terwijl hetzelfde inschrijvingsformulier voor de technische documentatie herhaalt dat ze in twee exemplaren geleverd moet worden; dat gebruikshandleiding en onderhoudshandleiding een addendum zijn van de levering der toestellen en dat er trouwens een prijs moet worden voor

opgegeven; dat de technische documentatie niet "bij" de toestellen "geleverd" moet worden, maar -zie de door verzoekster zelf aangegrepen tekst- "bij" de offerte "gevoegd" moet worden, evidentelijk om het bestuur technische informatie over het aangeboden toestel te verschaffen;

Overwegende dat het tweede annulatiemiddel niet ernstig is;

4.1. Overwegende dat in het derde annulatiemiddel verzoekster artikel 43, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 en het gelijkheidsbeginsel geschonden noemt; dat zij stelt dat een reeks door haar opgesomde gegevens het "ernstige vermoeden" wekken, "zeer ernstige aanwijzingen" vormen "dat CABELCOM NV vóór de datum van de gunningsbeslissing toezeggingen heeft bekomen wat betreft de te bekomen opdracht, waardoor zij in staat was om tijdig de bestellingen te plaatsen en aldus de door Verwerende Partij opgelegde levertermijn niet enkel na te leven, doch vermoedelijk ook nog een interessant voorstel kon formuleren";

4.2. Overwegende dat met de verwerende partij vastgesteld moet worden dat men met "ernstige vermoedens" en "zeer ernstige aanwijzingen" geen ontvankelijk annulatiemiddel kan maken; dat een annulatiemiddel immers de aantijging van een onwettigheid moet inhouden, niet van een vermoeden van onwettigheid of van aanwijzingen voor een onwettigheid;

Overwegende dat het derde middel niet ernstig is,

B E S L U I T :

<u>Enig artikel</u>.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien december 1900 zesennegentig, door :

de H. J. BORRET, kamervoorzitter,
Mevr. S. VAN AELST, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. BORRET.**