RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 63.977 van 13 januari 1997
in de zaak A. 72.765/IV-16.439.

In zake : de b.v.b.a. SCHELFHOUT Frères,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. AERTS,
kantoor houdende te OVERIJSE,
Duisburgsesteenweg 61

tegen :

de Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. BOURTEMBOURG,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Zwitserlandstraat 24.

DE VOORZITTER VAN DE IVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. SCHELFHOUT Frères op 6 januari 1997 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de toewijzing van de beperkte offerteaanvraag voor de bouw, inrichting en afbraak van de Belgische groepstanden op voedingsbeurzen tijdens de periode van 1997-2000 aan de BVBA ETABLISSEMENTEN DE BACKER met zetel te 1730 ASSE, Edingsesteenweg 4";

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 januari 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 januari 1997, om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. AERTS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat B. DERVEAUX, die loco Advocaat J. BOURTEMBOURG 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;

Overwegende dat de verzoekende partij heeft deelgenomen aan de door haar geviseerde beperkte offerteaanvraag; dat in het proces-verbaal van opening der inschrijvingen werd voorgesteld haar, laagste inschrijver, het werk toe te wijzen; dat op 13 december 1996 verzoekster een telefoontje ontving dat de opdracht aan een andere vennootschap zou worden toegewezen; dat zij daarop op nadere informatie uitging; dat zij een 19 december 1996 gedateerde brief ontving van de directeur-generaal van de verwerende partij; dat die brief luidt als volgt :

> "Ik bevestig U dat ik besloten heb, na grondige vergelijking van de verschillende offertes die ingediend werden op 3 december 1996, in het kader van hogergenoemde beperkte aanbesteding, deze van de firma DE BACKER te weerhouden.
> Ondanks het feit dat de prijs die deze standenbouwer indiende iets hoger ligt dan de Uwe, ben ik van oordeel dat zijn offerte de meest interessante is voor de BDBH, rekening houdend met andere criteria zoals daar o.m. zijn : termijnen en waarborgen inzake uitvoering van het contract, professionele en financiële waarborgen, enz. ...";

Overwegende dat de verzoekende partij haar tweede annulatiemiddel afleidt "uit de schending van de

motiveringsplicht (Wet van 29.07.1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen), de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, en artikel 44 van het K.B. van 22 april 1977"; dat artikel 44, laatste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten als volgt luidt :

> "De keuze van de bevoegde overheid steunt op een gemotiveerde beslissing, die bij het dossier wordt gevoegd en ter kennis wordt gebracht van de inschrijvers die erom vragen ...";

Overwegende dat voor zover de voormelde brief van 19 december 1996 beschouwd kan worden als bevattende de toewijzingsbeslissing "die bij het dossier (is) gevoegd" -iets wat verzoekster ontkent in haar eerste annulatiemiddel-, die beslissing op het stuk van motivering model kan staan voor hoe het niet hoort; dat verzoekster terecht stelt dat zij aan de hand van de gegeven motivering onmogelijk kan nagaan of en, zo ja, waarom de verwerende partij van oordeel is dat de b.v.b.a. DE BACKER beter scoort voor "andere criteria zoals daar o.m. zijn ..."; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat als moeilijk te herstellen ernstig nadeel verzoekster laat gelden dat zij bij niet-schorsing "haar kans op herstel in natura zal verliezen";

Overwegende dat een aannemer die meent onwettig geweerd te zijn voor een overheidsopdracht, het volle recht heeft herstel in natura te verkiezen boven een herstel bij equivalent; dat wanneer hij ter staving van een vordering tot schorsing dat recht doet gelden, er wel gegevens voorhanden kunnen zijn die zich verzetten tegen het door middel van een schorsing voldoen aan dat recht; dat te dezen van geen zodanige

gegevens blijk wordt gegeven; dat de voorwaarde omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld;

Overwegende dat om te verantwoorden dat zij een beroep op de procedure van schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft gedaan, verzoekster doet gelden dat "de eerste beurs, namelijk de I.S.M. beurs te Keulen een aanvang neemt op 20 (lees : 26) januari aanstaande";

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid onontvankelijk moet worden verklaard omdat verzoekster tot de 25e dag na kennisneming van de bestreden beslissing en tot de 19e dag na betekening van die beslissing heeft gewacht om die vordering in te stellen;

Overwegende dat verzoekster inderdaad vroeger had kunnen komen met haar vordering; dat echter niet gesteld kan worden dat zij onredelijk laat is gekomen, mede in acht genomen de volgende aan de zaak eigen concrete gegevens : de toewijzingsbeslissing is genomen op 12 december 1996; het enige wat verzoekster daar in eerste instantie over verneemt is een telefoontje op 13 december 1996, een vrijdag, dat zij het werk niet gekregen heeft; op maandag 16 december 1996 vraagt zij geen "definitieve beslissing" te nemen voor het op 19 december 1996 geplande onderhoud; op die dag, 19 december 1996, krijgt zij kennis van wat voor een bij het dossier gevoegde en gemotiveerde toewijzingsbeslissing moet doorgaan; die beslissing laat haar in het ongewisse over de redenen waarom zij uiteindelijk de opdracht niet krijgt; ondertussen is de Kerst- en Nieuwjaarsvakantie in aantocht; een en ander betekent dat had de verwerende partij een duidelijker houding aangenomen tegen verzoekster, deze zich wellicht eerder tot de Raad had gericht - of had besloten dat het geen

zin had de beslissing, gelet op de ervoor bekendgemaakte motieven, aan te vechten,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging van de 12 december 1996 gedateerde beslissing van de Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel houdende toewijzing aan de b.v.b.a. DE BACKER van de opdracht bestaande in de uitvoering van de werken van installatie en decoratie van de Belgische afdeling van de voedingsbeurzen 1997-2000.

Artikel 2.

De zaak zal opnieuw worden opgeroepen op de openbare terechtzitting van 28 januari 1997, om 9.30 uur.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien januari 1900 zevenennegentig, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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