

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 64.075 van 16 januari 1997
in de zaak A. 72.850/IV-16.458.**

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 16 januari 1997 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing dd. 15.01.97 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 het administratief dossier;

Gelet op de beschikking van 16 januari 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op dezelfde dag, om 16.00 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 op 12 december 1996 de verwerende
partij het werk heeft toegewezen aan de
b.v.b.a. DE BACKER; dat op vordering van de verzoekende
partij de Raad bij zijn arrest nr. 63.977 van 13 januari
1997 de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging
van deze beslissing heeft bevolen; dat als ernstig
annulatiemiddel hij hiervoor in aanmerking nam schending
van de motiveringsplicht aangezien "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 ...'";

Overwegende dat op 15 januari 1997 de
verwerende partij de door de Raad geschorste beslissing
heeft ingetrokken en besloten heeft "het dossier te her-
nemen zoals het bestond op het ogenblik dat de ingetrok-
ken beslissing werd genomen"; dat zij dan op grond van
een nieuwe motivering het werk opnieuw heeft toegewezen

aan de b.v.b.a. DE BACKER "die de meest interessante offerte heeft voorgelegd";

Overwegende dat in de nieuwe motivering aandacht wordt geschonken aan vier gunningscriteria;

Overwegende dat het eerste criterium de prijs is; dat tegen de prijs geboden door verzoekster wordt ingebracht dat deze 4.300 frank per m² bedraagt, dat haar offerte van drie jaar geleden 4.789 frank per m² was en het "twijfelachtig (is) dat de vereenvoudiging van het project méér dan de evolutie van de levensduurte zou kunnen compenseren";

Overwegende dat verzoekster tegen dat betoog inbrengt dat er niet alleen de vereenvoudiging van het project is, maar ook het feit dat ze heel wat materiaal van de vorige opdracht kan recupereren; dat dit mede in acht genomen de verwerende partij niet heeft doen blijken dat het prijsverschil tussen haar vroegere en haar huidige offerte zo groot is dat deze laatste voor abnormaal laag mag worden gehouden;

Overwegende dat het tweede criterium "de gebruikskost en de technische waarde" is; dat de verwerende partij hier betoogt dat het onderzoek van de eenheidsprijzen aantoonst dat enerzijds het materiaal dat verzoekster voorstelt heel wat minder duur is, wat het gevolg moet zijn van het feit dat zij materiaal herbruikt van de vorige haar toegewezen opdracht voor voedingsbeurzen, anderzijds de b.v.b.a. DE BACKER voor een groot gedeelte in nieuw materiaal zal moeten investeren; dat de verwerende partij voorts schrijft : "De ervaring heeft aangetoond dat de kwaliteit van afwerking van de stands en meer in het bijzonder van de toonkasten van DE BACKER superieur is";

Overwegende dat vooralsnog met verzoekster moet worden vastgesteld dat niet valt in te zien hoe tegen verzoekster het aanwenden van oud materiaal ingebracht kan worden zolang niet is aangetoond dat dit oud materiaal niet deugt of onvermijdelijk minder goed zal zijn dan materiaal dat nog geproduceerd moet worden; dat verzoekster terecht opmerkt dat het aan "de ervaring" ontleende argument een pure affirmatie is dat bovendien moeilijk te rijmen valt met de gunstige beoordelingen van vroeger werk die zij overlegt;

Overwegende dat het derde criterium "de zekerheid van de levering en de uitvoertermijn" is; dat de verwerende partij betoogt dat verzoekster op 28 november 1996 een opdracht voor de beurs "Bau-München" kreeg waarmee nog geen rekening kon worden gehouden toen besloten werd haar te raadplegen voor de voedingsbeurzen "ISM-Köln" van 26 tot 30 januari 1997 en "IFE-Londen" van 9 tot 13 februari 1997; dat de verwerende partij voorts de solvabiliteit van verzoekster zorgwekkend noemt; dat zij wijst op de grote financiële moeilijkheden die verzoekster heeft gekend ten gevolge van een brand, wat de verwerende partij ertoe heeft gebracht het afgelopen jaar vóór vervaldag betalingen te doen, in overleg met verzoeksters bankier; dat zij nog wijst op het feit dat de laatst gepubliceerde balans niet schitterend is, dat, erger, de situatie na deze moeilijke periode niet verbeterd is nu blijkt dat verzoekster haar RSZ-bijdragen voor het tweede trimester slechts op het einde van het derde trimester heeft kunnen betalen omdat de verzekeringsmaatschappij nog steeds niet aanvaard heeft de brand te dekken;

Overwegende dat verzoekster het betoog van de verwerende partij voldoende ontkracht door het volgende : de opdracht voor München moet beëindigd zijn vóór de opdracht te Keulen een aanvang neemt; in het dossier steken de twee documenten die krachtens het

bestek de verwerende partij de nodige financiële garanties moesten geven : het RSZ-attest en de bankwaarborg; de brand had plaats in 1994 en de verzekeringsmaatschappij heeft alles betaald; de financiële toestand is geen gunnings-, maar een selectiecriteria en de verwerende partij heeft verzoekster geselecteerd;

Overwegende dat de verwerende partij tegen dat laatste argument inbrengt dat haar afdeling boekhouding heeft vastgesteld dat na de selectie van de aannemers de financiële toestand van verzoekster, in tegenstelling tot de verwachtingen bij de selectie, catastrofaal gebleven is;

Overwegende hoe dan ook dat verzoekster terecht kan stellen dat het hele betoog omtrent haar wankele financiële toestand gesteld tegenover het feit dat zij op financieel gebied voldoet aan de vereisten van het bestek, niet concreet genoeg is onderbouwd;

Overwegende dat wat de zopas vermelde vereisten van het bestek betreft wel vastgesteld kan worden dat het door verzoekster voorgebrachte RSZ-attest op de dag van de opening der inschrijvingen is gedateerd, terwijl het blijkens artikel 15, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 ten laatste op de dag vóór de opening der inschrijvingen gedateerd had moeten zijn; dat de bedoeling van dat voorschrift is te verhinderen dat inschrijvers hun toestand ten opzichte van de R.S.Z. pas zouden regulariseren wanneer bij de opening der inschrijvingen blijkt dat hun offerte een kans maakt om in aanmerking te worden genomen; dat echter ten eerste de inschrijver die zich zo gedraagt dat niet noodzakelijk doet omdat hij het financieel lastig heeft, ten tweede een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bezwaarlijk afgewezen kan worden op grond van een vaststelling die de verwerende partij niet in het debat betrokken heeft en

waarvoor mogelijk een voor verzoekster ontlastende uitleg bestaat; dat binnen het raam van het huidige geding aan die vaststelling dus geen gevolgen worden verbonden;

Overwegende dat de beschouwingen die de verwerende partij wijdt aan het criterium "financiële en beroepswaarborgen" niets bevatten wat niet reeds bij de vorige criteria betrokken is geworden;

Overwegende dat het bovenstaande in aanmerking genomen, verzoeksters annulatiemiddel volgens hetwelk het bestreden besluit niet behoorlijk is gemotiveerd, ernstig is;

Overwegende dat de uiteenzetting van verzoekster omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel hetzelfde is als in de zaak die tot 's Raads arrest nr. 63.977 heeft geleid; dat die uiteenzetting uiteraard opnieuw aangenomen moet worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging van "de beslissing dd. 15.01.97 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".

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 zestien januari 1900 zevenennegentig, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.