Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 65.921 van 18 april 1997

A. 68.127/VI-13.119

In zake : **de naamloze vennootschap "2000 PLUS",**

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Koenraad VAN WONTERGHEM, advocaat,
de Broquevillelaan 116/2
1200 Brussel,

tegen :

de gemeente Vorst,

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Paul Alain FORIERS, advocaat,
Henri Wafelaertsstraat 47-51
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 18 maart 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap "2000 PLUS" de nietigverklaring vordert van "de beslissing van de verwerende partij, genomen tijdens de vergadering van haar college van burgemeester en schepenen van 10 januari 1996 om :

- geen nieuwe offerteaanvraag uit te schrijven en de offertes vermeld in het proces-verbaal van opening der inschrijvingen van 28 februari 1994 opnieuw te beoordelen;

- het verslag van de commissie van de drie ambtenaren van 8 maart 1994 terzijde te schuiven;

- de N.V. FOREST-DOMAINE aan te wijzen voor de exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant, gelegen tussen de V. Rousseaulaan en de Domeinlaan, volgens offerte van 27 februari 1994";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer FORTPIED, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 25 oktober 1996 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 19 februari 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 19 maart 1997;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. K. VAN WONTERGHEM, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. M. KESTEMONT-SOUMERYN, loco Mr. P. A. FORIERS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer DEROUAUX, eerste auditeur bij de Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Op 30 juni 1992, besluit de gemeenteraad van Vorst, met het oog op "het gunnen van een opdracht voor diensten met als doel het exploiteren van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant", als procedure voor die exploitatie de algemene offerteaanvraag te kiezen en het bestek vast te leggen dat van toepassing zal zijn.

2. Op 30 oktober 1992 blijkt uit de opening van de inschrijvingen dat twee inschrijvingen op het gemeentebestuur zijn ingekomen, de ene ingezonden door de N.V. 2000 PLUS met als offerte een jaarlijkse forfaitaire bijdrage van 5.500.000 frank en de andere uitgaande van de N.V. FOREST-DOMAINE, die de exploitatie reeds tot 31 maart 1993 op zich neemt, met als offerte een jaarlijkse bijdrage van 2.650.000 frank.

3. Op 22 december 1992 besluit het college van burgemeester en schepenen "de N.V. FOREST-DOMAINE aan te wijzen voor de exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant" volgens haar offerte van 28 oktober 1992.

4. Op 1 april 1993 ondertekenen de gemeente Vorst en de N.V. FOREST-DOMAINE, vertegenwoordigd door Christian DESMET, een "overeenkomst voor het exploiteren van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant" als gevolg van de genoemde beslissing van 22 december 1992.

5. Op 17 mei 1993 vernietigt de Raad van State, op verzoek van de huidige verzoekende partij, bij arrest nr. 43.000, het genoemde besluit van 22 december 1992 op grond van het middel ontleend aan de schending van artikel 92 van de nieuwe gemeentewet, doordat Christian DESMET, voorzitter van de raad van bestuur en hoofdaandeelhouder van de N.V. FOREST- DOMAINE, tevens gemeenteraadslid is van de gemeente Vorst.

6. Op 23 juni 1993 besluit het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vorst om, gelet op het vernietigingsarrest van 17 mei 1993 en onder voorbehoud van de goedkeuring door de gemeenteraad, in rechte op te treden om de nietigverklaring te verkrijgen van de op 1 april 1993 ondertekende overeenkomst. Die beslissing wordt door de gemeenteraad bekrachtigd tijdens een besloten vergadering van 31 augustus 1993.

7. Op 28 december 1993 verklaart de recht-bank van eerste aanleg te Brussel "de overeenkomst betreffende de exploitatie van het sportcomplex gelegen tussen de Victor Rousseaulaan , de Domeinlaan en de Globelaan, gesloten op 1 april 1993 tussen de eisende partij (de gemeente Vorst) en de verwerende partij (de N.V. FOREST-DOMAINE)" nietig, en verwijst de zaak voor het overige naar de algemene rol. Er zij op gewezen dat de N.V. FOREST-DOMAINE zich heeft gedragen aan het oordeel van het gerecht wat de gegrondheid betreft van de tegen haar ingestelde hoofdvordering tot nietigverklaring, maar bij wedereis heeft gevraagd "om de exploitatie van de in concessie gegeven plaats te mogen voorzetten tot op de datum van inwerkingtreding van een nieuwe exploitatieovereenkomst" en een vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld.

8. Op 24 januari 1994 besluit het college van burgemeester en schepenen de algemene offerteaanvraag over te doen en met de N.V. FOREST-DOMAINE, bij wijze van overgangsmaatregel en tot wederopzegging toe, een overeenkomst te sluiten betreffende de voorlopige exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant.

9. Op 4 februari 1994 maakt de verwerende partij de nieuwe algemene offerteaanvraag betreffende de exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant bekend in het Bulletin der Aanbestedingen. Hetzelfde bericht wordt bekendgemaakt in de kranten "Het Laatste Nieuws" en "Le Soir" van 29 en 30 januari 1994.

10. Op 22 februari 1994 neemt de gemeente-raad akte van het ontslag als gemeenteraadslid dat Christian DESMET heeft ingediend bij brief van 9 februari 1994.

11. Op 23 februari 1994 ondertekenen de gemeente Vorst en de N.V. FOREST-DOMAINE een "overeenkomst houdende de voorlopige exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant".

12. Eveneens op 23 februari 1994 belast het college van burgemeester en schepenen een commissie samengesteld uit drie ambtenaren, met het onderzoek van de in te komen offertes.

13. Op 28 februari 1994 worden bij de opening van de inschrijvingen drie offertes ontvangen :

- SWOLFS en VAN ROOY, met 2.170.000 frank,
- N.V. 2000 PLUS, met 2.800.000 frank,
- N.V. FOREST-DOMAINE, met 3.250.000 frank.

14. Op 1 maart 1991 verzoekt de verwerende partij elke inschrijver toelichtingen te verstrekken in verband met de verschillende beoordelingscriteria waarin artikel 9 van het bestek voorziet, welke toelichtingen uiterlijk 7 maart moeten worden toegezonden.

15. Op 8 maart 1994 maakt de commissie van ambtenaren haar verslag op over het onderzoek van de offertes.

16. Op 9 maart 1994 sluit het college van burgemeester en schepenen zich aan bij het verslag over het onderzoek van de offertes, dat is opgemaakt door de gemeenteambtenaren en wijst wederom de N.V. FOREST-DOMAINE aan voor de exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant.

17. Bij arrest nr. 55.964 van 20 oktober 1995 vernietigt de Raad van State dit besluit van 9 maart 1994.

18. Op 10 januari 1996 besluit het college van burgemeester en schepenen :

"- geen nieuwe offerteaanvraag uit te schrijven en de offertes vermeld in het proces-verbaal van opening van de inschrijvingen van 28 februari 1994 opnieuw te beoordelen;

- het verslag van de commissie van de drie ambtenaren van 8 maart 1994 terzijde te schuiven;

- de N.V. FOREST-DOMAINE aan te wijzen voor de exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant gelegen tussen de V. Rousseaulaan en de Domeinlaan, volgens haar offerte van 27 februari 1994".

Het betreft de bestreden handeling;

Overwegende dat de verzoekende partij een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleent aan

de schending van het bestek, van de wet van 14 juli 1976, van de uitvoeringsbesluiten ervan en van het beginsel van de noodzakelijke gelijkheid tussen de inschrijvers"; dat zij betoogt dat de vergelijking van de drie regelmatig ingediende offertes nogmaals met opzet en exclusief ten voordele van de N.V. FOREST-DOMAINE is geschied, een vennootschap die overigens nog steeds wordt geleid door de heer Christian DESMET, lid van het O.C.M.W. van Vorst met wie de overheden van de verwerende partij kennelijk onder één hoedje spelen"; dat zij zulk een vriendjespolitiek , die machtsafwending vormt, ontwaart in drie feiten :

- de al te milde beoordeling van het vroegere beheer van de N.V. FOREST-DOMAINE, waarvan het (sedert 1984) opeengestapelde verlies in 1992 reeds zeven miljoen frank bedroeg",

- de beoordeling van de financiële waarborg geboden door de N.V. FOREST-DOMAINE, waarvan arrest nr. 55.964 van 20 oktober 1995 reeds zei dat "geen enkel stuk uit het dossier getuigt van de echtheid van de bankgarantie",

- het feit dat het college, wat de geplande investeringen betreft, een belangrijk deel van haar projecten gewoonweg afwijst omdat zij niet becijferd zijn, terwijl de prijs geraamd kon worden op grond van de beschrijving ervan;

Overwegende dat in de bestreden handeling, wat de beoordeling van de financiële waarborg betreft, hoofdzakelijk het volgende wordt vermeld :

" Bijgevolg dienen enerzijds een maatschappelijk kapitaal van 28.100.000 frank en een aanzienlijk onroerend patrimonium (2.000 PLUS) te worden afgewogen tegen anderzijds een bankgarantie van 6.450.000 frank, alsmede een kapitaal van 5.000.000

frank dat ruimschoots is ingeteerd door aanzienlijke overgedragen verliezen.

In dat opzicht staat het vast dat het eigen vermogen van de N.V. 2000 PLUS evenwel niet specifiek bestemd is voor het waarborgen van de toe te wijzen opdracht en er door andere schuldeisers beslag zou kunnen worden op gelegd.

Bovendien lijkt een specifieke financiële waarborg ten bedrage van twee jaar bijdrage het normale risico van de gemeente te dekken.

In die omstandigheden is het college van oordeel dat de door de N.V. 2000 PLUS geboden waarborgen niet hoger liggen, maar integendeel, vergelijkbaar zijn met die welke door de N.V. FOREST-DOMAINE worden geboden";

Overwegende dat uit die motivering blijkt dat de verwerende partij kennis had van "aanzienlijke overgedragen verliezen" ten aanzien van de N.V. FOREST-DOMAINE, maar daaruit geen enkele conclusie heeft getrokken voor de beoordeling van de financiële waarborg die zij behoorde te bieden en evenmin trouwens voor de beoordeling van haar beheerscapaciteit;

Overwegende bovendien dat zij rekening heeft gehouden met een "specifieke" bankgarantie van 6.450.000 frank, te weten ongeveer twee jaar bijdrage, waarop de N.V. FOREST-DOMAINE zich beriep; dat de Raad van State in zijn arrest nr. 55.964 van 20 oktober 1995 evenwel, in verband met die garantie, reeds erop had gewezen dat geen enkel stuk uit het dossier getuigde van de echtheid ervan; dat de verwerende partij nochtans destijds aandacht had besteed aan dat punt, aangezien zij in haar brief van 1 maart 1994 de N.V. FOREST-DOMAINE onder meer had verzocht om "aanvullende inlichtingen over de garantie van de B.B.L."; dat zij, gelet op de in het arrest van de Raad van State over dat punt gemaakte opmerking, zich niet kon blijven tevreden stellen met alleen de belofte die de N.V. FOREST-DOMAINE haar deed in haar antwoord van 1 maart 1994, luidens welke "de

bankgarantie van de B.B.L. ten gunste van de gemeente te uwer beschikking zal worden gesteld zodra u erom verzoekt"; dat ook nu nog steeds geen enkel stuk is overgelegd waaruit de echtheid van die garantie blijkt;

Overwegende dat, wat de beoordeling van de in de offertes geplande investeringen betreft, in de bestreden handeling de volgende motivering is opgenomen :

" Er behoort ongetwijfeld op te worden gewezen dat de N.V. 2000 PLUS in haar brief van 5 maart 1994 en in haar offerte (onder het opschrift andere produkten) gewag maakt van andere investeringsplannen. Deze zijn evenwel niet becijferd en zijn slechts eventualiteiten. 2000 PLUS wijst er trouwens op dat het college daarmee vooraf moet instemmen.

De cijferbeoordeling is geschied in verhouding tot de effectief voorgestelde investerings-bedragen, te weten (...) 73/100 voor de N.V. 2000 PLUS en 100/100 voor de N.V. FOREST-DOMAINE die de meest aantrekkelijk offerte indient en waarvan men redelijkerwjs kan aannemen dat zij een maximum vormt";

Overwegende dat de N.V. 2000 PLUS in haar antwoord van 5 maart 1994 op de vragen van de verwerende partij, niet alleen gewag maakt van werkzaamheden voor het opknappen en inrichten van het clubhuis en het restaurant, alsmede van kosten voor meubilair en kantoorbenodigdheden voor een bedrag van 3.050.000 frank, maar tevens van niet becijferde projecten : het opknappen van de fitnessruimte met de toekomstige exploitant van dat lokaal en de herinrichting van de ruimte bestemd voor petanque;

Overwegende dat uit de bestreden handeling blijkt dat de verwerende partij geweigerd heeft die projecten in aanmerking te nemen omdat zij niet becijferd waren, terwijl artikel 9 van het bestek geenszins de verplichting oplegde om de investeringsplannen te becijferen, maar dat zij wel

wilde rekening houden met de door de N.V. FOREST-DOMAINE ingediende gezamenlijke projecten;

Overwegende dat uit dat onderzoek blijkt dat de verwerende partij ten opzichte van de N.V. FOREST-DOMAINE een zekere welwillendheid aan de dag heeft gelegd, die zo ver ging dat zij als bewezen beschouwde wat niet bewezen was, waardoor zij zodoende het gezag van gewijsde heeft geschonden van arrest nr. 55.964 van 20 oktober 1995 en ten opzichte van de N.V. 2000 PLUS een strengheid aan de dag heeft gelegd die het bestek zeker niet vereiste;

Overwegende dat het middel gegrond is in zoverre het zich beroept op de verstoring van de gelijkheid tussen inschrijvers; dat het bijgevolg niet behoeft te worden onderzocht in zoverre het ontleend wordt aan machtsafwending;

Overwegende dat er geen aanleiding is om het eerste middel te onderzoeken dat geen ruimere nietigverklaring kan meebrengen;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 10 januari 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vorst om :

- geen nieuwe offerteaanvraag uit te schrijven en de offertes vermeld in het proces-verbaal van opening van de inschrijvingen van 28 februari 1994 opnieuw te onderzoeken;

- het verslag van de commissie van de drie ambtenaren van 8 maart 1994 terzijde te schuiven;

- de N.V. FOREST-DOMAINE aan te wijzen voor de exploitatie van de gemeentelijke tennisvelden en de bar-restaurant gelegen tussen de V. Rousseaulaan en de Domeinlaan, volgens offerte van 27 februari 1994.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op achttien april 1900 zevenennegentig door :

de HH.	ANDERSEN,	kamervoorzitter,
	LEROY,	staatsraad,
	HANSE,	staatsraad,
Mevr.	MALCORPS,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

M.-Chr. MALCORPS. **R. ANDERSEN.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOöRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**