

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 67.237 van 1 juli 1997
in de zaak A. 74.109/IV-16.622.**

In zake : PIERBURG Aktiengesellschaft,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. LANDUYT,
kantoor houdende te MIDDELKERKE,
Koninginnelaan 73

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Landsverdediging.

tussenkommende partij :

de n.v. LANDRE & GLINDERMAN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. VAN SANT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Plantin en Moretuslei 174.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat PIERBURG Aktiengesellschaft op 24 april 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Generaal-Majoor van 24 december 1996, genomen in opdracht van de Minister van Landsverdediging , waarbij ... werd besloten om de opdracht tot het leveren en plaatsen van een Microtunnel-deeltjesmeter met gasanalyserack voor ruwe gassen en CVS-dilutietunnel-deeltjesmeter met gasanalyserack - ULEV, te gunnen aan de n.v. LANDRE & GLINDERMAN";

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;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 12 juni 1997
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juni 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter
J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
N. DE CLERQ, die loco Advocaat M. LANDUYT verschijnt
voor de verzoekende partij, van Bestuursdirecteur
G. PORIAU, die verschijnt voor de verwerende partij, en
van Advocaat P. VAN SANT, die verschijnt voor de tussen-
komende 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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de
gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste
advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat de n.v. LANDRE & GLINDERMAN
met een verzoekschrift van 14 mei 1997 vraagt om in het
administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat ingevolge de algemene
offerteaanvraag die tot de bestreden beslissing heeft
geleid ook verzoekster een offerte heeft ingediend; dat
de reden waarom haar offerte werd geweigerd, is dat zij

eigen betalingsvoorwaarden stelde die niet overeenstemmen met het bestek;

Overwegende dat de feitelijke juistheid van de reden waarom verzoekster werd geweerd, vaststaat; dat zij met name heeft bedongen dat 30 % betaald wordt bij bevestiging van de opdracht;

Overwegende dat in een eerste annulatiemiddel verzoekster wel de juridische juistheid van de vermelde reden betwist; dat voor haar de begane onregelmatigheid geen substantiële onregelmatigheid is, dat die onregelmatigheid, product van een vergissing, op 2 december 1996 werd rechtgezet, en, tenslotte, dat de toepasselijkheid van de algemene aannemingsvoorwaarden, waaronder die betreffende de wijze van betalen, niet afhankelijk is van de instemming ermee van de medecontractant van het bestuur, dat die voorwaarden toepasselijk zijn door het feit dat de overeenkomst wordt gesloten, dat zij geen deel uitmaken van de gunningsvoorwaarden van het bestek -die reglementaire bepalingen zijn-, a fortiori niet van de essentiële bepalingen van het bestek geviseerd in de artikelen 14 en 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977;

Overwegende dat substantiële onregelmatigheden die zijn waarbij afgeweken wordt van essentiële besteksbepalingen; dat tot de essentiële besteksbepalingen die behoren bij afwijking waarvan het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers in het gedrang komt; dat de verwerende partij terecht betoogt dat dit het geval is wanneer "de ene inschrijver reeds dadelijk na de notificatie van de opdracht gerechtigd zou zijn 30 % van de prijs te ontvangen en de anderen, vooraleer enige betaling te ontvangen dienen te wachten tot na de levering"; dat zij evenzeer terecht betoogt dat een offerte die zulk een eis van voorafbetaling bevat, zelfs strijdig is met de wet, te weten met artikel 4 van de

wet van 14 juli 1976 dat in beginsel betalingen slechts aanvaardt voor verstrekte en aanvaarde diensten;

Overwegende dat de gelijkheid der inschrijvers ook verbiedt dat een substantiële onregelmatigheid na de opening der inschrijvingen kan worden ongedaan gemaakt; dat verzoekster weliswaar betoogt dat in de bijlagen van haar inschrijving door een vergissing een pagina ontbrak die 4 november 1996 is gedateerd -dus vóór de opening der inschrijvingen, die op 6 november 1996 plaatshad- en waarin wordt verklaard dat de betalingsvoorwaarden van de Belgische wetgeving worden aanvaard; dat de verwerende partij echter niet erkent dat deze pagina in haar bezit was alvorens de inschrijvingen werden geopend en zich trouwens afvraagt "waar deze bladzijde in de inschrijving (die met deze bladzijde strijdig is) dan wel had moeten gesitueerd worden?";

Overwegende dat verzoekster het ten onrechte wil doen voorkomen alsof in de artikelen 14 en 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 met de essentiële bepalingen van het bestek alleen bedoeld is op de gunningsvoorwaarden, reglementaire bepalingen, en niet op de algemene aannemingsvoorwaarden, contractuele bepalingen betreffende de uitvoering van de opdracht; dat artikel 14 het niet heeft over de essentiële bepalingen van het bestek, maar over "de essentiële voorwaarden van de opdracht" ("les conditions essentielles du marché"); dat artikel 25 verwijst naar artikel 14 en dat zo het wel heeft over "de essentiële besteksbepalingen", in de Franse versie te lezen staat : "prescriptions essentielles du cahier des charges" en blijkens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 de "algemene aannemingsvoorwaarden" in het Frans "le cahier général des charges" worden benaamd; dat blijkens artikel 3, § 2, van voormeld koninklijk besluit het bestek ook "contractuele bepalingen" kan

bevatten, te weten de "bijzondere" die van de algemene aannemingsvoorwaarden, voorwerp van "le cahier général des charges", afwijken;

Overwegende dat wanneer artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 geen afwijkingen van de essentiële besteksbepalingen duldt, het dus beoogt alle inschrijvingen te weren die niet in overeenstemming zijn met die voorwaarden gesteld voor het verkrijgen van de opdracht welke als wezenlijk moeten worden beschouwd; dat zoals boven gezien de voorwaarden betreffende de wijze van betalen daartoe behoren;

Overwegende dat de inschrijver niet formeel moet verklaren, stuk voor stuk, dat hij de algemene aannemingsvoorwaarden aanneemt; dat wanneer hij echter, zoals te dezen, zijn eigen voorwaarden laat kennen, hij impliciet maar zeker de algemene aannemingsvoorwaarden afwijst;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat in de twee andere annulatiemiddelen het verloop van de gunningsprocedure onwettig wordt genoemd; dat met haar eerste annulatiemiddel verzoekster niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij als een regelmatige inschrijver beschouwd moest worden; dat dus aan haar twee andere annulatiemiddelen binnen het raam van dat kort geding geen aandacht moet worden besteed,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. LANDRE & GLINDERMAN in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juli 1900 zevenennegentig, door de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.