

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 68.469 van 29 september 1997
in de zaak A. 75.763/XII-428.**

In zake : 1. de n.v. IBENS,
2. de n.v. B.G.C.,
samen de tijdelijke vereniging
IBENS n.v. - B.G.C. n.v.,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY
en E. EMPEREUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

de stad TIENEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M.-C. WILLEMAERS,
kantoor houdende te TIENEN,
Grote Markt 29.

tussenkomen partij :

de n.v. VANDEZANDE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. NELISSEN-GRADE,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 18-20.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. IBENS
en de n.v. B.G.C., samen de tijdelijke vereniging
IBENS n.v. - B.G.C. n.v. vormend, op 23 september 1997
hebben ingediend om de schorsing bij uiterst dringende
noodzakelijkheid te vorderen van de tenuitvoerlegging
van :

"1° het besluit dd. 11 augustus 1997 van het college van
burgemeester en schepenen van de Stad Tienen hou-
dende wering van de inschrijving van de verzoekende
partij als zijnde onregelmatig, en toewijzing van de
opdracht voor de uitbreiding van het museum
'Het Toreke', Gilainstraat 32-36 te Tienen, bij

wijze van openbare aanbesteding, aan de tweede laagste inschrijver, met name de firma VANDEZANDE, en van

- 2° het besluit dd. 25 augustus 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de Stad Tienen houdende 'bevestiging' van voorgaande werings- en toewijzingsbeslissing, na een 'bijkomend verslag van de ontwerper'";

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 23 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 1997, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. FLAMEY, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat M.-C. WILLEMAERS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat N. DIESBECQ die, loco Advocaat P. NELISSEN-GRADE verschijnt voor de tussenkomende 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 n.v. VANDEZANDE met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft

gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat deze tussenkomst wordt toegestaan;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De tijdelijke vereniging gevormd door de verzoekende partijen, heeft ingeschreven op de door de stad Tienen georganiseerde openbare aanbesteding voor de gunning van de opdracht van werken voor de uitbreiding van het museum "Het Toreke" te Tienen, eerste fase.

Op de opening der biedingen bleek de tijdelijke vereniging de laagste inschrijver te zijn.

1.2. Op 11 augustus 1997 besluit het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen de opdracht te gunnen aan de n.v. VANDEZANDE, tussenkomende partij, als laagste regelmatige inschrijver. Voor de afwijzing van de offerte van de verzoekende partijen wordt als reden opgegeven :

"Gelet op het verslag van de ontwerper waar deze besluit dat de laagst gerangschikte inschrijver, de tijdelijke vereniging IBENS/BGC, niet voldoet aan artikel 90, van het koninklijk besluit van 08 januari 1997 (lees 1996);".

1.3. Ingevolge voetstappen van de verzoekende partijen bekijkt het college de zaak opnieuw. Dat leidt tot een nieuwe beslissing, op 25 augustus 1997. Deze wordt voorafgegaan door de volgende overwegingen :

"Gelet op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 11 augustus 1997 waarbij deze de opdracht heeft toegewezen er rekening mee houdende dat de laagst gerangschikte inschrijver een verlopen R.S.Z.-attest bij zijn inschrijving had gevoegd,

Gelet dat het bestuur na aanvraag bij de R.S.Z. vaststelde dat de laagst gerangschikte inschrijver niet voldeed aan de bepalingen van het koninklijk besluit van 08 januari 1996, inzonderheid artikel 90,

Gelet op het verweer aangehaald door de laagst gerangschikte inschrijver tegen zijn uitsluiting op basis van artikel 90 van het koninklijk besluit van 08 januari 1996,

Gelet dat bovenvernoemd verweer werd aangehaald nadat de beslissing tot gunnen van de opdracht werd genomen,

Gelet op het bijkomend verslag van de ontwerper waaruit blijkt dat de laagst gerangschikte inschrijver tevens niet voldoet aan de bepalingen van artikels 93 en 94 van voornoemd koninklijk besluit,

Overwegende dat de laagst regelmatige inschrijving bijgevolg deze blijft van NV VANDEZANDE (...);" ;

Volgt dan als dictum :

"Artikel 1.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen dd. 11 augustus 1997 houdende toewijzing van de opdracht voor de uitbreiding van het museum 'Het Toreke' (...) aan : NV VANDEZANDE (...) blijft behouden.

Artikel 2.

De inschrijving van de laagst gerangschikte inschrijver wordt mede geweerd op basis van het aanvullend administratief onderzoek van de ontwerper en in toepassing van artikels 93 en 94 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (...).".

2. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten dat door de bestreden beslissingen de verzoekende partijen blootgesteld worden aan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat zij daaraan toevoegen dat als dit dan toch aangenomen moet worden, belangenafweging er de Raad van moet afhouden het nadeel van de verzoekende partijen in aanmerking te nemen;

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij ook de uiterst dringende noodzakelijkheid betwisten;

Overwegende dat de Raad zich niet dient uit te spreken over de twee betwiste punten; dat de reden

daarvan is dat hij oordeelt dat er geen ernstige annulatiemiddelen worden aangevoerd;

3. Overwegende dat, samengevat in hun enig annulatiemiddel de verzoekende partijen de bestreden beslissingen eensdeels een gebrek aan formele motivering verwijten (eerste onderdeel van het middel) anderdeels de ontstentenis van deugdelijke motieven (tweede onderdeel van het middel);

3.1. Overwegende dat ook al zou de formele motivering van de bestreden beslissingen te summier zijn -stelling van de verzoekende partijen- zowel het dossier van de zaak als het verzoekschrift ervan getuigen dat, vooraleer hun vordering in te stellen, de verzoekende partijen een beeld van de motieven van de bestreden beslissingen hadden dat hen in staat stelde om terdege te oordelen of het zinvol was tegen die beslissingen op het stuk van de motieven ervan rechtsmiddelen aan te wenden; dat het eerste onderdeel van het middel bij gebrek aan bewezen belang als niet ernstig wordt afgewezen;

3.2. Overwegende dat in beide bestreden besluiten tegen de verzoekende partijen wordt ingebracht dat zij artikel 90 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 niet hebben nageleefd; dat meer bepaald § 3 van artikel 90 bedoeld blijkt te zijn en meer bepaald de eerste verzoekende partij, de n.v. IBENS;

3.2.1. Overwegende dat artikel 90, § 3, als volgt luidt :

"De Belgische inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid der arbeiders, moet, opdat zijn offerte als regelmatig kan worden beschouwd, er een attest van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bijvoegen of dit vóór de opening

van de offertes aan de aanbestedende overheid doen toekomen, waaruit blijkt dat hij voldaan heeft aan de voorschriften inzake bijdragen voor de sociale zekerheid en de bestaanszekerheid.

De inschrijver heeft voor de toepassing van voorgaande bepaling aan de voorschriften voldaan, indien hij volgens zijn rekening, die ten laatste daags voor de opening van de offertes is opgemaakt :

1° aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid al de vereiste aangiften heeft toegezonden, tot en met die welke slaan op het voorlaatste afgelopen kalenderkwartaal ten opzichte van de dag van de opening van de offertes, en

2° op deze aangiften geen verschuldigde bijdragen van meer dan 100.000 frank moet vereffenen, tenzij hij voor die schuld uitstel van betaling heeft verkregen waarvan hij de termijnen strikt in acht neemt.

Zelfs wanneer de schuld aan bijdragen groter is dan 100.000 frank, wordt de offerte niet als onregelmatig beschouwd indien de inschrijver, alvorens de beslissing tot het gunnen van de opdracht wordt genomen, aantoont dat hij, de dag waarop het attest zijn toestand bepaalt, op een aanbestedende overheid in de zin van artikel 4, § 1 en § 2, 1° tot 8° en 10°, van de wet of op een overheidsbedrijf in de zin van artikel 26 van die wet, één of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn en waarvan het bedrag op 100.000 frank na, ten minste gelijk is aan de bijdragen waarvoor hij met de betaling achterstaat.";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de R.S.Z.-attesten die bij de inschrijving van de verzoekende partijen waren gevoegd, slechts betrekking hadden op de kwartaalaangiften tot en met het vierde kwartaal 1996; dat de inschrijvingen geopend werden op 8 juli 1997 en de attesten dus ook op het eerste kwartaal 1997 hadden moeten slaan;

Overwegende dat de verwerende partij met toepassing van artikel 90, § 5, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 op 30 juli 1997 de R.S.Z. heeft gevraagd de toestand van de R.S.Z.-rekening van de eerste verzoekende partij op 7 juli 1997 te doen kennen; dat de R.S.Z. op 31 juli 1997 heeft geantwoord dat deze partij op 7 juli 1997 4.625.746 fr. aan bijdragen verschuldigd is en de betalingsvoorwaarden van deze

schuld niet strikt naleeft; dat de verwerende partij daaruit concludeert dat de eerste verzoekende partij niet aan de voorschriften van artikel 90, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 heeft voldaan;

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen die conclusie met een reeks argumenten pogen te ontkrachten;

Overwegende dat het eerste argument is dat de R.S.Z. niet tijdig rekening heeft gehouden met door de eerste verzoekende partij betaalde voorschotten; dat de verzoekende partijen dat lijken te willen bewijzen met een R.S.Z.-attest van 8 augustus 1997 volgens hetwelk niet meer dan 100.000 fr. verschuldigd is; dat dit attest echter de toestand op 5 augustus 1997 weergeeft terwijl, zoals boven gebleken is, de toestand op 7 juli 1997 determinerend was; dat het argument niet overtuigt;

Overwegende dat het tweede argument is dat de eerste verzoekende partij op 30 juni 1997 een opeisbare B.T.W.-schuldvordering ten laste van de Belgische Staat had ten bedrage van 6.416.654 fr.; dat dit bevestigd wordt door een verklaring van 19 augustus 1997 van Rudy BRUYLANDT, hoofdcontroleur ad interim van de B.T.W.-controle van Antwerpen; dat de vraag daargelaten of zulk een verklaring in opzicht van bevoegdheid kan dienen als bewijs van -zie de boven geciteerde tekst van artikel 90, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996- een schuldvordering die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden is, de Raad dient vast te stellen dat deze verklaring maar wordt afgelegd "onder voorbehoud van een eventuele latere controle en/of latere vaststellingen"; dat de verwerende partij bovendien aanmerkt dat het de stand van de rekening op 30 juni 1997 weergeeft; dat zeker in de huidige stand van de procedure het argument de nodige overtuigingskracht ontbeert;

Overwegende dat het derde argument is dat met een garantieverklaring van de A.S.V.B.-holding de eerste verzoekende partij elke twijfel over haar solvabiliteit heeft weggenomen; dat het argument rechtens niet dienend is; dat een werkgever zeer goed solvabel kan zijn en toch zijn R.S.Z.-verplichtingen niet nakomen;

Overwegende dat het vierde argument is dat de verwerende partij niet logisch heeft gehandeld door na haar eerste gunningsbeslissing een bijkomend onderzoek te organiseren en dan -zie de tweede bestreden beslissing- het verweer dat de verzoekende partijen gedurende dat onderzoek hebben voorgebracht, af te wijzen omdat het werd voorgebracht nadat de gunningsbeslissing werd genomen; dat daarmee de verwerende partij wellicht een gebrek aan logica heeft vertoond, maar dat dit zonder belang is nu bij het onderzoek van de vorige argumenten niet gebleken is dat het verweer van de verzoekende partijen overtuigend was;

4. Overwegende dat nu is komen vast te staan dat verzoekende partijen geen ernstig annulatiemiddel kunnen ontleenen aan artikel 90, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat nu zij derhalve vooralsnog geacht moet worden terecht te zijn geweerd op grond van het aldaar bepaalde, het er niet toe doet of tegen hen ook de schending van de artikelen 93 en 94 van vermeld besluit kon worden ingebracht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. VANDEZANDE wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst in het administratief kort geding, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig september 1900 zevenennegentig, door :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.