RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 74.947 van 3 juli 1998
in de zaak A. 79.089/XII-1453.

In zake : SIEMENS AG ÖSTERREICH,
die woonplaats kiest bij
Advocaten X. LEURQUIN en L. VAN HOUT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat, 98

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (N.M.B.S.),
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

tussenkomende partijen :

1. de n.v. B.N.,
2. de n.v. naar Frans recht GEC ALSTHOM TRANSPORT,

die woonplaats kiezen bij
Advocaat A. FAURES en M. LEBBE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 81.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat SIEMENS AG ÖSTERREICH op 25 juni 1998 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging "van de beslissing, door de verwerende partij op 29 mei 1998 genomen en waarbij beslist wordt :

1. B.N. (BOMBARDIER TRANSPORTATION) te kiezen, in consortium partenariaat met G.E.C. ALSTHOM TRANSPORT, om verder te onderhandelen over de levering volgens onderhandse procedure van maximum 210 dubbeldek-rijtuigen van het type M6, waarbij wordt toegelaten de offerte aan te passen aan een gewijzigd bijzonder lastenboek;

2. en, bijgevolg, de onderhandelingen niet verder te zetten betreffende diezelfde opdracht met de verzoekende partij";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift waarbij dezelfde verzoekende partij vraagt "de volgende voorlopige maatregelen te bevelen :

1. aan de verwerende partij het verbod op te leggen om het besluit waarvan de schorsing zal worden bevolen uit te voeren en dus het verbod op te leggen om nog verder te onderhandelen met het consortium BOMBARDIER TRANSPORTATION - G.E.C. ALSTHOM en in ieder geval het verbod op te leggen om een gunningsbeslissing te treffen ten voordele van voornoemd consortium en/of om deze gunningsbeslissing te betekenen aan voornoemd consortium, onder verbeurte van een dwangsom van 100 miljoen BEF;
2. aan de verwerende partij te gebieden met verzoekende partij verder te onderhandelen met het oog op het afsluiten van een contract onder verbeurte van een dwangsom van 100 miljoen BEF";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 juni 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 juni 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat M. LEBBE, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de n.v. B.N. en de n.v. naar Frans recht GEC ALSTHOM TRANSPORT met een verzoekschrift van 29 juni 1998 hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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

1.1. De omstreden opdracht maakt het voorwerp uit van een onderhandse procedure na raadpleging (artikel 17, wet van 14 juli 1976).

1.2. Tien ondernemingen dienen een aanvraag tot deelneming in, waaronder verzoekster en de beide tussenkomende partijen.

1.3. Verzoekster en de beide tussenkomende partijen behoren tot de zeven geselecteerden.

1.4. De verdere procedure wordt aldus geregeld dat in een eerste fase, "concours Comfort-Design", de geselecteerde ondernemingen uitgenodigd worden om voorstellen te formuleren, dat in een tweede fase op basis van de in aanmerking genomen voorstellen de betrokken ondernemingen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen.

1.5. Worden uitgenodigd om een offerte in te dienen verzoekster, de beide tussenkomende partijen en nog een vierde onderneming. Daarbij wordt aangestipt dat de verwerende partij er nota van neemt dat de beide tussenkomende partijen zich voornemen zich te associëren.

1.6. Op 29 mei 1998 besluit de verwerende partij de onderhandelingen met het oog op toewijzing te voeren met de tijdelijke vereniging gevormd door de beide tussenkomende partijen.

Dat is de bestreden beslissing.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat het eerste en het tweede annulatiemiddel gebaseerd zijn op de vaststelling dat de bestreden beslissing "doet uitschijnen" dat na de opening van de offertes de beide tussenkomende partijen "een verstandhouding hebben aangegaan", met andere woorden dat die beslissing aantoont dat de verwerende partij heeft toegelaten dat na de opening van de offertes de beide tussenkomende partijen "zich groeperen om de onderhandelingen verder te zetten";

Overwegende dat vooralsnog aan die twee middelen geen verdere aandacht kan worden besteed nu de feitelijke grondslag die eraan gegeven wordt, niet reëel lijkt te zijn; dat, immers, de beide tussenkomende partijen reeds vóór de opening van de offertes hun intentie een tijdelijke vereniging te vormen kenbaar hebben gemaakt en volgens de stukken van het dossier een enkele offerte als tijdelijke vereniging hebben ingediend;

Overwegende dat het eerste en het tweede middel niet de vereiste ernst vertonen;

3.2. Overwegende dat in het derde annulatiemiddel verzoekster ervan uitgaat dat de verwerende partij de tussenkomende partijen verkozen heeft op basis van één enkel gunningscriterium, het criterium "Comfort-design", terwijl ze alle acht in het bestek vastgestelde gunningscriteria in aanmerking had moeten nemen voor de rangschikking der kandidaten;

Overwegende dat in het vierde annulatie-middel verzoekster ervan uitgaat dat op basis van alle in het bestek vastgestelde gunningscriteria haar offerte de voordeligste was;

Overwegende dat zo te zien geen van beide uitgangspunten steun vindt in het administratief dossier; dat dit dossier veeleer de indruk wettigt dat aan alle criteria aandacht werd besteed, dat dan werd vastgesteld dat verzoekster voor het belangrijke criterium prijs het best scoorde en de tussenkomende partijen voor het belangrijke criterium "Comfort-Design", dat de verwerende partij besloten heeft met de tussenkomende partijen te onderhandelen omdat ze voorrang geeft aan het element "Comfort-Design" met dien verstande dat de onderhandelingen moeten leiden tot een gunstiger prijs en dat zo het resultaat van de onderhandelingen niet bevredigend is, de verwerende partij soortgelijke onderhandelingen zou voeren met een of verschillende andere kandidaten;

Overwegende dat noch het derde noch het vierde middel ten aanzien van de feitelijke grondslag de vereiste ernst vertonen;

3.3. Overwegende dat in het vijfde annulatie-middel verzoekster schending van de gelijkheidsregel

aanvoert "doordat de verwerende partij een aanvulling schijnt te hebben aangebracht aan het bijzonder lastenboek, door ze als aangepaste versie af te geven aan de enige kandidaat gevormd door het consortium-partenariaat BOMBARDIER-G.E.C. ALSTHOM TRANSPORT";

Overwegende dat de door verzoekster gevi-seerde aanvulling plaats heeft gehad nadat de door de tussenkomende partijen gevormde tijdelijke vereniging op basis van haar offerte werd uitgekozen voor verdere onderhandelingen; dat niet blijkt dat die aanvulling niet kan worden ingepast in die onderhandelingen; dat het middel niet ernstig is;

4. Overwegende dat bij gebrek aan ernstige annulatiemiddelen de vordering tot schorsing moet worden afgewezen en dus ook de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen vergezeld van een dwangsom,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. B.N. en de n.v. naar Frans recht GEC ALSTHOM TRANSPORT in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op zeven-duizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op tienduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie juli 1900 achtennegentig, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **J. BORRET.**