

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.584 van 1 juni 1999
in de zaak A. 82.331/XII-1848.**

In zake : de b.v.b.a. INVAR,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Beverlaai 10

tegen :

de Tussengemeentelijke Maatschappij der
Vlaanderen voor Watervoorziening (TMVW).

tussenkomen de partijen :

1. de n.v. Studiebureau voor Wegen en
Kunstwerken (SWK),
2. de c.v. STABO LEUVEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat I. OPDEBEECK,
kantoor houdende te GENT,
Groot-Brittanniëlaan 10.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
b.v.b.a. INVAR op 3 februari 1999 heeft ingediend om de
schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de
beslissing van 24 september 1998 van de raad van bestuur
van de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen
voor Watervoorziening (TMVW) waarbij

- haar kandidatuur voor deelname aan de beperkte
offerteaanvraag voor het opmeten van de tracés voor
toevoerleidingen, het opmaken van opmetingsplannen
en het voeren van onderhandelingen met het oog op
het verwerven van de nodige gronden, niet aanvaard
wordt omdat zij niet voldoet aan alle vereiste
financiële criteria;
- de kandidatuur van zes andere ondernemingen wel
aanvaard wordt;

Gezien het op 8 februari 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

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 7 april 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VAN DORPE, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat M. DELLAERT, die loco advocaat Chr. POPPE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat I. OPDEBEECK, 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. Studiebureau voor Wegen en Kunstwerken (SWK) en de c.v. STABO LEUVEN met verzoekschriften van 25 februari 1999 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 verzoekende partij is een vennootschap met als eerste doel het "aannemen van alle soorten landmeetkundige werkzaamheden" en "het aanbieden van alle soorten landmeetkundige diensten en/of produkten".

1.2. Onder meer in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschap van 16 juni 1998 verschijnt op last van de verwerende partij een bericht met betrekking tot het indienen van kandidaturen met betrekking tot de aanbesteding, volgens de niet-openbare procedure, van een dienstverleningcontract (opmeten van tracés voor de aanleg van toevoerleidingen tussen Oelegem en Ursel; opmaken van de opmetingsplannen en het voeren van onderhandelingen met het oog op het verwerven van de nodige gronden).

Randnummer 5 van de bekendmaking, gecorrigeerd in het Publicatieblad van 30 juni 1998, stelt :

"a) Voorbehouden aan een bepaalde beroepsgroep; De uitvoering van deze dienstenopdracht(en) is voorbehouden aan het gereglementeerd beroep van beëdigd landmeter;

b)

c) Verplichting tot vermelding van de namen en de beroepskwalificaties van het personeel : de rechtspersonen zijn verplicht de namen en de beroepskwalificaties te vermelden van het personeel dat belast is met de uitvoering van de diensten;

d) Verdeling in percelen. De dienstverleners kunnen niet inschrijven voor een gedeelte van de beschreven diensten zoals vermeld in punt 4, sub a)".

Randnummer 14 van de bekendmaking, gecorrigeerd in het Publicatieblad van 30 juni 1998, stelt :

"Minimumeisen : Op straffe van niet aanvaarding van de kandidatuur bij te voegen inlichtingen tot bewijs van de eigen toestand van de dienstverlener en de door deze te vervullen minimumvoorwaarden van financieel-economische en technische aard : uitslui-

tingsgronden : de kandidaat zal bewijzen niet te verkeren in de gevallen opgesomd in artikel 60 van het KB van 10.1.1996 d.m.v. recente, ondertekende attesten in het 2° lid van dit artikel 60.

Selectiecriteria : financieel-economische :

1. Bewijs van een eigen vermogen van minimum 10.000.000 frank (...);
2. Bewijs van een solvabiliteitsratio van tenminste 25 (...);
3. de totale omzet aan diensten tijdens drie van de jongste vijf jaar van, gecumuleerd over de betrokken 3 jaren, tenminste 50.000.000 frank;
4. bewijs van technische competentie, referenties : de aanvrager voegt verplichtend het bewijs bij van de eedaflegging als beëdigd landmeter; de aanvrager voegt verplichtend het bewijs bij van de eigen studie- en beroepskwalificaties of in geval van een rechtspersoon deze van het personeel belast met de uitvoering van de omschreven diensten; de aanvrager voegt verplichtend de bewijzen bij waaruit blijkt dat zij/hij dienstenopdrachten heeft uitgevoerd met betrekking tot het opmaken van grondplannen en plannen in verband met hoogteliggingen, met een gegund bedrag van tenminste 15.000.000 BEF (...).".

1.3. De verzoekende partij dient haar kandidatuur in op 14 juni 1998. Veertien andere kandidaturen worden ontvangen.

1.4. In het verslag van onderzoek van de kandidaturen wordt een hoofdstuk gewijd aan de "analyse van de financiële draagkracht der kandidaten op grond van de goedgekeurde en gepubliceerde minimale normen". Dat onderzoek leidt, wat betreft de financieel-economische draagkracht van de verzoekende partij, tot volgende stellingname :

"De b.v.b.a. INVAR voldoet aan geen enkel van de gestelde financiële eisen (eigen vermogen : 2.033.604 BEF, solvabiliteitsratio 10 % in 1997, cumul aan omzet tijdens periode 1995 tot en met 1997 : 34.748.124 BEF). Zelfs na onderzoek van de bijgevoegde jaarrekeningen van de voornaamste aandeelhouders Geoteknik en Geomij blijkt een onvoldoende eigen vermogen en solvabiliteit.".

Aan de raad van bestuur van de verwerende partij wordt dan ook voorgesteld de kandidatuur van de verzoekende partij af te wijzen met als motivering :

"deze kandidaat bevindt zich niet in een uitsluitingspositie en bewijst via de referenties zijn technische competentie maar voldoet niet aan de minimumvereisten inzake het eigen vermogen en de solvabiliteit".

1.5. Op grond van de gegevens van het verslag van onderzoek besluit de raad van bestuur van de verwerende partij op 24 september 1998 de verzoekende partij tesamen met acht andere kandidaten "niet te aanvaarden wegens het niet voldoen aan alle vereiste financiële criteria" en de kandidatuur van zes andere ondernemingen, waaronder de twee tussenkomende partijen, wel te aanvaarden. Van die beslissing, in de mate dat de verzoekende partij geweerd wordt en in de mate dat de kandidatuur van zes anderen wel aanvaard wordt, wordt nu de schorsing van tenuitvoerlegging gevorderd.

1.6. Bij brief van 13 oktober 1998 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mede dat haar kandidatuur "na kwalitatieve selectie is afgewezen (...)wegens het niet voldoen aan alle criteria m.b.t. de financiële draagkracht".

1.7. De verzoekende partij vraagt op 28 oktober 1998 naar "de lijst van de geselecteerde kandidaten", waarop de verwerende partij, naar blijkt uit haar antwoord van 30 oktober 1998, "om deontologische redenen" niet meent te kunnen ingaan.

1.8. Met een brief van 8 november 1998 vraagt de raadsman van de verzoekende partij, in toepassing van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten, om de overzending van de beslissing "in verband met de kandidatuur van

verzoekster", de toewijzing, de lijst van de geselecteerde kandidaten en alle bestuursdocumenten inzake de beoordeling van de kandidaten.

De verwerende partij antwoordt op 10 december 1998 uitgebreid op de vraag inzake de kandidatuur van de verzoekende partij, meer bepaald inzake de vereisten van het eigen vermogen, de solvabiliteitsratio en de totale omzet aan diensten tijdens drie van de jongste vijf jaar. Op het overige gevraagde wordt niet ingegaan.

1.9. Op 15 januari 1999 tenslotte zendt de verwerende partij aan de verzoekende partij een afschrift van het besluit van de raad van bestuur van 24 september 1998. Van het rapport van onderzoek van de kandidaturen wenst zij, wegens de vertrouwelijke aard van de erin opgenomen gegevens, slechts inzage en geen mededeling te geven;

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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. Overwegende dat in het verzoekschrift twee middelen worden aangevoerd;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; dat zij uiteenzet wat volgt : het bestreden besluit beperkt er zich toe in zijn overwegingen te stellen dat de kandidatuur van negen

kandidaten niet wordt aanvaard wegens het niet voldoen aan alle vereiste financiële criteria, zoals vastgesteld in het bijgevoegd rapport, maar van het rapport zelf is geen inzage gegeven en dus kan de verzoekende partij niet uitmaken of de geselecteerde kandidaten wel aan alle criteria voldoen, of deze criteria op elkeen op gelijke wijze toegepast zijn en of een -met het oog op een nuttige organisatie van een beperkte aanbesteding-voldoende aantal geselecteerden wel aan de overige criteria voldoen; dat zij ook van oordeel is dat de mogelijkheid om mondeling toelichting te krijgen bij de motieven van het besluit niet in de plaats kan komen van wat zij op grond van de formele motiveringswet mag verwachten, te weten de inzage van het dossier en het bij de beslissing gevoegde rapport en juridisch advies;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partijen antwoorden dat de verzoekende partij in wezen niet stelt dat de beslissing niet gemotiveerd is, maar dat zij onvoldoende informatie gekregen heeft; dat volgens hen de beslissing van 24 september 1998 ten overstaan van de niet geselecteerde kandidaten voldoende gemotiveerd is door de vaststelling dat zij niet voldoen aan alle vereiste financiële criteria, dat alleen dat motief aan de verzoekende partij moest medegedeeld worden en dat zulks gebeurd is met de brief van 10 december 1998;

3.3. Overwegende dat in de huidige stand van de rechtspleging, de Raad van State de stelling van de verwerende partij bijvalt;

Overwegende dat het bestreden besluit betrekking heeft op het aanvaarden van een niet gelimiteerd aantal kandidaten voor de inschrijving voor een bepaald werk en dat bij een dergelijk besluit de verschillende kandidaten niet als concurrenten tegenover elkaar worden geplaatst; dat het besluit de kandidatuur

van de verzoekende partij verwerpt omdat zij niet voldoet "aan alle vereiste financiële criteria" zoals dat bestatigd is in het rapport van onderzoek van de kandidaturen dat bij de beslissing hoort; dat dat rapport wel niet als zodanig aan de verzoekende partij medegedeeld is maar dat de verwerende partij bij de mededeling, bij brief van 13 oktober 1998, van de ten haren opzichte genomen beslissing, het motief van het besluit verwoord heeft als "het niet voldoen aan alle criteria m.b.t. de financiële draagkracht" en dat zij vervolgens in de brief van 10 december 1998 de cijfers vermeld in het onderzoeksverslag met betrekking tot de verschillende financiële vereisten formeel heeft overgeschreven; dat zodoende de verwerende partij haar beslissing opzichtens de verzoekende partij -de beslissing dat haar kandidatuur niet in aanmerking werd genomen- voldoende gemotiveerd heeft en dat zij die motieven ook met inachtneming van de voorschriften van de formele motiveringswet ter kennis van de verzoekende partij gebracht heeft, in elk geval met de brief van 10 december 1998; dat het eerste middel niet ernstig is;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede middel de schending aanvoert van de selectiecriteria die de verwerende partij zichzelf heeft opgelegd, van de wet van 1 maart 1976 tot reglementering van de uitoefening van de dienstverlenende beroepen en van het koninklijk besluit van 18 januari 1995 tot bescherming van de titel en van de uitoefening van het beroep van gezworen landmeter; dat zij, sterk samengevat, uiteenzet dat met het bestreden besluit zes kandidaten geselecteerd zijn geworden die "niet of niet allen" het bewijs hebben voorgelegd van de eedaflegging als landmeter maar die er zich toe beperkt hebben een attest voor te leggen van een persoon "die zijn beroep niet in vennootschap uitoefent, geen vennoot is en die in bepaalde gevallen geen bestuurder is en zelfs geen personeelslid van de aanvrager";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij o.m. opmerkt dat het rapport van onderzoek van de kandidaturen onder het hoofdstuk "technische competentie" vastgesteld heeft dat "alle -alleszins van de weerhouden kandidaten- kandidaten een attest van een beëdigd landmeter hebben bijgevoegd bij hun aanvraag", dat de rechtspersonen medegedeeld hebben welke personen met welke kwalificatie de gevraagde diensten zouden uitvoeren en dat er helemaal niet vereist was dat "de aanvrager (zelf)" een beëdigd landmeter zou zijn; dat de tussenkomende partijen opmerken dat zij bij hun inschrijving een "attest van eedaflegging van een beëdigd landmeter (hebben gevoegd)" en dat zij op die wijze aan de door de verwerende partij gestelde voorwaarde hebben voldaan;

4.3. Overwegende dat, de specifieke positie van de verzoekende partij in acht genomen, de vraag rijst op welke wijze dit middel haar van nut kan zijn;

4.3.1. Overwegende dat het middel gericht is tegen de beslissing waarbij de inschrijvers, die blijkens het onderzoek van de verwerende partij aan de gestelde voorwaarden voldoen, opgenomen worden op de lijst die voor de beperkte offerteaanvraag zal gehanteerd worden; dat, aangezien de inschrijving van de verzoekende partij niet afgewogen is tegenover de kandidaten die wel een gunstige beslissing verkregen hebben, de negatieve beslissing die ten overstaan van de verzoekende partij genomen is -en waarvan zij de feitelijke grondslag, het niet voldoen aan de minimeisen op het stuk van de financiële draagkracht van haar onderneming, niet betwist- los staat van de selectie van andere kandidaten die volgens het bestuur wel aan de gestelde voorwaarden voldoen; dat zulks betekent dat de verzoekende partij er slechts belang bij heeft de aanvaarding van anderen te bestrijden in zoverre zij aantoonst dat geen van de tot de verdere procedure toegelaten kandidaten aan de

voorwaarden voldeed; dat alleen op die wijze zij voor zichzelf de mogelijkheid opent om in een nieuwe procedure, desgevallend met nieuwe minimumvoorwaarden, toch nog op de lijst van kandidaten opgenomen te worden;

4.3.2. Overwegende dat uit het door het auditoraat ingestelde prima facie onderzoek van het administratief dossier gebleken is dat vier van de zes aanvaarde kandidaturen voldoen aan de normen zoals die door de verzoekende partij in het middel naar voren worden geschoven; dat de verzoekende partij die vaststelling niet betwist; dat dus het middel, zelfs als het gegrond wordt bevonden, niet tot gevolg kan hebben dat de verwerende partij ertoe verplicht wordt de procedure te herbeginnen waardoor de verzoekende partij een nieuwe kans zou krijgen op een positieve beslissing;

5. Overwegende dat, nu de verzoekende partij geen ernstig middel aanvoert, niet voldaan is aan een van de grondvoorwaarden waaronder de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging kan bevelen; dat de vordering om die reden wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de n.v. Studiebureau voor Wegen en Kunstwerken (SWK) en de c.v. STABO LEUVEN in de vordering tot schorsing worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juni 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

A. VANDENDRIESSCHE.