

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.855 van 6 december 1999
in de zaak A. 87.949/XII-2311.**

In zake : de NV MORE GROUP BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. DE WOLF en V. VANDEN ACKER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A

tegen :

de stad BRUSSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. P. LAGASSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
de Jamblinne de Meuxplein 41.

tussenkomen partij :

de NV J.C. DECAUX,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. en L. CAMBIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Jean-Baptiste Meunierstraat 22.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MORE GROUP BELGIUM op 19 november 1999 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit genomen op 14 oktober 1999 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel om de bij algemene offerteaanvraag te begeven opdracht betreffende de fabricatie, de levering, de plaatsing, de ingebruikstelling, het onderhoud en de instandhouding van stadsmeubilair voor informatie, wachthuisjes voor reizigers en reclamehouders waarvan een gedeelte gebruikt zal kunnen worden voor reclamedoeleinden, te gunnen aan de NV J. C. DECAUX BELGIUM voor haar offerte, variëte nr 3;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 22 november 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 1999 om 11 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaten J. P. LAGASSE en J. BLANCKE, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaten B. CAMBIER en B. ASSCHERICKX, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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 NV J.C. DECAUX met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gemeenteraad van de stad Brussel op 7 december 1998 besluit een offerteaanvraag uit te schrijven met het oog op de fabricatie, de levering, de plaatsing, de ingebruikstelling, het onderhoud en de instandhouding van stadsmeubilair voor informatie, wachthuisjes voor reizigers en reclamehouders waarvan een gedeelte gebruikt zal kunnen worden voor reclamedoeleinden; dat het bijzonder bestek

TV/98/47 onder meer bepaalt dat vrije varianten mogen worden voorgesteld doch deze enkel toegelaten zijn voor de fabricatie, de levering en de plaatsing van de wachthuisjes voor reizigers en de reclamehouders en dat zij de minimumvoorwaarden moeten vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor hun indiening gestelde eisen voldoen (hoofdstuk III, artikel 1, f); dat volgens hetzelfde hoofdstuk, artikel 10, c, van het bestek, op de vrije varianten van de wachthuisjes de artikelen 3.2.b, c, d, f en g, en 4.2.f, van toepassing zijn, dat het in variante voorgestelde meubilair algemeen qua kleuren conform zal zijn aan de kleuren die voorgeschreven zijn in de vorenvermelde technische bepalingen en dat het zal beantwoorden aan de normen, de functionele en esthetische kwaliteiten gelijkwaardig aan die beschreven in het bijzonder bestek en zijn bepalingen; dat het ontwerp van het in het bestek beschreven basismodel "EO" volgens artikel 12, b, van dat bestek de intellectuele eigendom is van verwerende partij en de Franse Gemeenschapscommissie; dat de opdracht zal worden gegund aan de hand van zes gunningscriteria, opgesomd in dalende volgorde van belangrijkheid, waarop telkens een aantal punten staan; dat drie offertes worden ingediend, namelijk door verzoekster, door de NV J.C. DECAUX, thans verzoekster in tussenkomst en door de NV CITY ADVERTISING BENELUX; dat de onderzoeksjury een klassering opstelt waarin de eerste zeven plaatsen alle ingenomen worden door diverse door de NV J.C. DECAUX ingediende varianten; dat het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij op 14 oktober 1999 beslist de opdracht te gunnen aan de voornoemde inschrijver voor haar variante nr. 3;

2. Over de gegrondheid van de vordering.

Overwegende dat luidens 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 die de vernietiging van de aangevochten rechts-handeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 51 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat in strijd met de eerstgenoemde bepaling de verwerende partij aan verzoekster niet binnen de 15 dagen de gunningsmotieven heeft medegedeeld en doordat de motivering gebrekkig is, aangezien het gunningsverslag waarop de verwerende partij heeft gesteund geen enkele toelichting bevat omtrent de wijze waarop de jury was samengesteld en de basisbeginselen inzake onpartijdigheid en objectiviteit werden geëerbiedigd bij de analyse van de offertes en de besluitvorming;

2.1.2. Overwegende dat de omstandigheid dat de motieven niet tijdig worden medegedeeld geen invloed heeft op de geldigheid van de bestreden beslissing en enkel meebrengt dat de termijn van beroep ertegen slechts later begint te lopen; dat in zoverre de gunningsbeslissing verwijst naar een gunningsverslag, de verplichting tot motiveren waaraan dat verslag dan moet voldoen betrekking heeft op de redenen waarom de steller ervan -hier een jury- geopteerd heeft voor een wel-

bepaalde offerte van een welbepaalde inschrijver, doch niet op gegevens zoals de persoon, de deskundigheid en de objectiviteit van zijn stellers; dat het middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken en leveringen en diensten, van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" en van het beginsel van de gelijkheid van de inschrijvers, doordat in strijd met die bepaling de opdracht niet werd gegund op basis van de in het bestek bepaalde criteria doch op grond van een ander criterium, namelijk de esthetiek;

2.2.2. Overwegende dat op grond van de in het bestek vermelde criteria de jury een rangschikking heeft opgemaakt van de als regelmatig beschouwde offertes, met als resultaat dat de eerste zeven plaatsen werden ingenomen door offertes -basisofferte en varianten- ingediend door de tussenkomende partij; dat de eerste offerte 108 punten behaalde en de tweede en de derde 107 punten; dat de verwerende partij tussen die drie vrijwel evenwaardige offertes een keuze heeft gedaan waarbij zij de esthetiek in aanmerking genomen heeft; dat in beginsel verzoekster er geen belang bij heeft aan te voeren dat uiteindelijk niet de eerst gerangschikte maar een ex aequo tweede gerangschikte offerte werd aangenomen, aangezien haar offerte die het best gerangschikt werd slechts de achtste plaats innam;

Overwegende dat verzoekster weliswaar een redenering ontwikkelt volgens welke die keuze werd gedaan teneinde te vermijden dat een ontwerp moest worden gekozen dat niet beantwoordde aan de technische beschrijving van het bestek; dat zij echter niet concreet aangeeft waarin de als eerste gerangschikte

offerte dan wel afweek van het bestek; dat het middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending aanvoert van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken en van het gelijkheidsbeginsel; dat dit middel drie onderdelen bevat waarin verzoekster aanvoert, respectievelijk, dat aan de offerte van de tussenkomen de partij ten onrechte meer punten werden toegekend op het criterium garantietermijn ofschoon zij een "voorbehoud van minimum van 2 jaar" inhoudt en de jury melding maakte van interpretatieproblemen, dat haar offerte naderhand werd aangepast met een nieuw voorstel in verband met de proportie van het aantal wachthuisjes van het type Horta tegenover het basismodel en dat een indexformule werd voorgesteld met een onrealistische prognose, want gebaseerd op de hoge inflatiecijfers van de voorbije vijftien jaar;

2.3.2. Overwegende dat, evenals de tussenkomen de partij, verzoekster een garantie heeft aangeboden voor 15 jaar, de hele duur van het contract; dat de "minimum twee jaar" garantie van laatstgenoemde betrekking heeft op stadsmeubilair dat zou worden geïnstalleerd kort voor het verstrijken van de termijn van 15 jaar; dat uit de debatten is gebleken dat na 13 jaar nog leveringen kunnen worden uitgevoerd en daarvoor een bijkomende garantietermijn van twee jaar wordt verleend door de tussenkomen de partij, zodat het niet onredelijk is op dat stuk 2 punten meer toe te kennen aan haar offerte; dat de in het gunningsverslag voorkomende algemene opmerking aangaande de interpretatie van de offerte verder in dat verslag werd geconcretiseerd;

Overwegende dat reeds in de offerte van de tussenkomende partij werd bedongen dat, indien de stad Brussel meer dan 20% van de offerte uitgevoerd wenste te zien in de stijl "Horta" de prijzen van variante 3 met 30% werden verhoogd;

Overwegende dat de jury, vaststellende dat de tussenkomende partij een toegelaten indexformule had aangewend, een prognose heeft gemaakt van de te verwachten inflatie gedurende de volgende vijftien jaar en daarbij is uitgegaan van de evolutie gedurende de voorbije vijftien jaar; dat, gewis, de werkelijke evolutie achteraf zelden zal blijken te kloppen met een prognose; dat niemand echter kan voorspellen dat de huidige lage inflatie nog vijftien jaar zal aanhouden; dat het dan ook niet kennelijk onredelijk is de voorbije vijftien jaar in aanmerking te nemen, waaronder overigens al een aantal jaren met lage inflatie begrepen zijn;

Overwegende dat bij wat voorafgaat bijkomend moet worden opgemerkt dat mochten het tweede en het derde onderdeel van het middel ernstig bevonden worden, zulks nog niet tot een wijziging van de rangschikking van de offertes ten voordele van de verzoekster zou kunnen leiden; dat het middel in geen zijner onderdelen ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat verzoekster in een vierde middel de schending aanvoert van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 110, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, van artikel 10 van het bijzonder bestek en van het gelijkheidsbeginsel; dat zij wat dit middel betreft uiteenzet dat vrije varianten slechts mochten worden voorgesteld in zoverre zij beantwoorden aan de vereisten van artikel 10 van het bestek, dat enkel de regelmatigheid van de varianten voorgesteld door verzoekster zou zijn onderzocht doch niet die van tussenkomende partij

en dat interpretatieproblemen met betrekking tot essentiële voorwaarden met betrekking tot de geldigheidstermijn en de aangeboden garantie, niettegenstaande de door de jury daaromtrent geuite opmerkingen, niet beantwoord laat staan verduidelijkt werden;

2.4.2. Overwegende dat de verzoekende partij nergens verduidelijkt waarin de aangenomen variante niet conform artikel 10 van het bestek zou zijn, laat staan dat zij uitlegt welke onderdelen van dat artikel op de vrije varianten van toepassing zijn; dat zij zich ertoe beperkt te verwijzen naar een vage passage van het aanbestedingsverslag, voorkomend onder de betiteling "eerste analyse van de documenten" -hiervoren reeds ter sprake gekomen- die slechts een algemene voorstelling van een probleem inhoudt dat dan verder wordt besproken en als besluit waarvan de desbetreffende variante dan toch niet als onregelmatig wordt beoordeeld; dat aldus ook de kritiek wegvalt dat enkel de offertes van verzoekster en die van de derde inschrijver op hun regelmatigheid werden getoetst; dat wat de zogenaamde onregelmatigheden inzake waarborgen en uitvoeringstermijnen en het interpretatieprobleem dienaangaande betreft kan worden verwezen naar het vorige middel, en een offerte bezwaarlijk onregelmatig verklaard kan worden louter op basis van een interpretatieprobleem; dat verzoekster evenmin uiteenzet welke interpretatie volgens haar dan wel de juiste is; dat het middel niet ernstig is;

2.5. Overwegende dat, nu uit het bovenstaande blijkt dat aan een der voorwaarden van artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV J.C. DECAUX in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 zeventuizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op zes december 1900 negenennegentig,
door :

de H. J. DE BRABANDERE kamervoorzitter,
Mevr. S. DOMS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.