

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.604 van 11 januari 2000
in de zaak A. 86.268/XII-2182.**

In zake : de NV Algemeen Belgisch Ontrattingsbedrijf
(A.B.O.),
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. POPPE,
kantoor houdende te GENT,
Pieter van Reysschootlaan 2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Algemeen
Belgisch Ontrattingsbedrijf op 23 augustus 1999 heeft
ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoer-
legging van :

"de Beslissing van de Vlaamse Regering dd 8 juni
1999 betreffende de Verdelging van muskusratten,
bruine ratten en beverratten in de bevaarbare water-
lopen en in de onbevaarbare waterlopen van de eerste
categorie : organisatie in eigen beheer
(VR/99/08.06/DOC.0675).

Waarin beslist wordt om :

1. (Dat) alle momenteel nog lopende contracten met
privé-firma's voor de verdelging van muskus-
ratten, bruine ratten en beverratten in de
percelen die waren opgenomen in het bestek
LIN 0098R0500X, goedgekeurd door de Vlaamse
Regering op 18 december 1998 (VR/PV/1998/53-
punt 2), en afgesloten door de administratie
Waterwegen en Zeewezen, de afdeling Water van de
administratie Leefmilieu, Natuur-, Land- en
Waterbeheer, de NV Zeekanaal of de Dienst voor de
Scheepvaart, tegen de eerst mogelijke vervaldag
en ten laatste op 31 december 1999 moeten worden
opgezegd;

- (...)
2. Geen enkele van de acht percelen toe te wijzen;
 3. De rattenvangst in de betrokken percelen met eigen personeel uit te voeren en daartoe in de personeelsformatie van het departement LIN de noodzakelijke betrekkingen (47 rattenvangers in niveau D, 4 medewerkers en 1 adjunct van de directeur) te creëren; in afwachting van de statutaire wervingen worden deze betrekkingen contractueel ingevuld";

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 november 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 december 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten Chr. POPPE en P. PRAET, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de verwerende 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. De verwerende partij, de NV Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen en de Dienst voor de Scheepvaart -aanbestedende overheid- schrijven een algemene offerteaanvraag uit inzake de opdracht voor aanneming van diensten met betrekking tot het verdelgen van muskusratten, bruine ratten en beverratten op het grondgebied van het Vlaamse Gewest in en langs de waterwegen en enkele stortterreinen en in en langs de onbevaarbare waterlopen van eerste categorie.

De Vlaamse regering hecht op 18 december 1998 hieraan haar goedkeuring doch beslist tevens dat tegelijkertijd een onderzoek moest worden uitgevoerd naar alternatieve scenario's voor de invulling van de rattenbestrijding in eigen beheer.

1.2. De opdracht is gesplitst in acht percelen en zal worden gegund voor een doorlopende periode van vijf opeenvolgende jaren.

De opening van de offertes is vastgesteld op 2 maart 1999.

1.3. Verzoekster dient een offerte in voor de acht percelen.

Na administratief nazicht wordt een selectieonderzoek gedaan; drie inschrijvers worden geselecteerd, waaronder verzoekster.

1.4. De offertes van de drie geselecteerden worden voorgelegd aan een jury.

Verzoekster krijgt de meeste punten voor drie van de acht percelen, namelijk perceel 3 (Dender), perceel 6 (Dijle) en perceel 7 (Beneden Schelde).

Voor de acht percelen zou de toewijzing aan de meest voordelige inschrijver neerkomen op een totaalprijs van 251.755.712 fr. (excl. BTW), wat beduidend hoger is dan de raming (200 miljoen fr.).

Voorts wordt vastgesteld dat de drie offertes relatief zwak scoren op het kwalitatieve vlak, het tweede gunningscriterium. De jury stelt :

"Geen enkele offerte geeft een duidelijke of coherente methodologie, noch een volledig actieplan dat de voorgestelde methodologie van bestrijding ondersteunt (of aantoont dit te kunnen ondersteunen) en worden bijgevolg als zwakke dossiers ervaren".

1.5. De administratie besluit, na opgemerkt te hebben dat uitvoering in eigen beheer veel goedkoper en realistischer is, dat dit dan ook, alleszins voor de duurste percelen, aan te bevelen blijft.

Alsdan wordt de kostprijs berekend van de rattenvangst in eigen beheer. Men komt daarbij tot een resultaat van 103,4 miljoen fr. met verminderde controleploeg en 116,6 miljoen fr. met behoud van de twee controleploegen en stelt vast dat het verschil met de kost van uitbesteding minstens 135 miljoen fr. bedraagt, zelfs zonder rekening te houden met de BTW.

1.6. De Vlaamse regering beslist eveneens op 8 juni 1999 :

"1. dat alle momenteel nog lopende contracten met privé-firma's voor de verdelging van muskusratten, bruine ratten en beverratten in de percelen die waren opgenomen in het bestek LIN 0098R0500X, goedgekeurd door de Vlaamse regering op 18 december 1998, en afgesloten door de administratie Waterwegen en Zeewezen, de afdeling Water van de administratie

- Leefmilieu, Natuur, Land- en Waterbeheer, de NV Zeekanaal of de Dienst voor de Scheepvaart, tegen de eerst mogelijke vervaldag en ten laatste op 31 december 1999 moeten worden opgezegd;
2. gelet op het proces-verbaal van opening en beoordeling van de offertes ontvangen in het kader van het bestek nr. LIN 0098R0500X : 'Opdracht voor het verdelgen van muskusratten, bruine ratten en beverratten',
(...)
geen enkel van de acht percelen toe te wijzen;
 3. de rattenvangst in de betrokken percelen met eigen personeel uit te voeren, en daartoe in de personeelsformatie van het departement LIN de noodzakelijke betrekkingen (47 rattenvangers in niveau D, 4 medewerkers en 1 adjunct van de directeur) te creëren : in afwachting van de statutaire wervingen worden deze betrekkingen contractueel ingevuld;
 4. dat de controle van de eigen rattenvangers dient te worden georganiseerd vanuit het directoraat-generaal van AMINAL;
(...)"

Dat is de bestreden beslissing;

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 verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 februari 1938, zoals laatst gewijzigd door het koninklijk besluit van 3 mei 1994, doordat de bestreden beslissing inhoudt dat de rattenbestrijding gecentraliseerd wordt in de schoot van de afzonderlijke rechtspersoon AMINAL en de NV Zeekanaal en

Watergebonden Grondbeheer en de Dienst voor de Scheepvaart ophouden dat te doen, terwijl krachtens de ingeroepen bepaling elke verantwoordelijke ertoe gehouden is alle muskusratten op zijn grondgebied te verdelgen;

2.1.2. Overwegende dat uit de ingeroepen bepaling niet volgt dat iedere onder haar toepassing vallende persoon zelf voor de verdelging van ratten op zijn territorium moet instaan of zelf daartoe de opdracht moet geven; dat volstaat dat die taak effectief wordt verzekerd; dat de betrokken verantwoordelijke alleen de nodige voorzorgen moet nemen indien zij niet blijkt te worden uitgevoerd; dat het middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 17, § 2, 1°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, samengelezen met artikel 110, § 3, van koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, doordat de aanbestedende overheid onmiddellijk overgegaan is tot stopzetting van de procedure van offerteaanvraag, terwijl overeenkomstig de ingeroepen bepalingen, indien zij van mening was dat de prijzen aan de feitelijke mededinging onttrokken waren, zij een onderhandelingsprocedure diende te starten en intussen de bestaande contracten voor een beperkte duur diende te verlengen;

2.2.2. Overwegende dat luidens artikel 18, eerste lid, van de voornoemde wet van 24 december 1993 het volgen van de procedure van offerteaanvraag geen verplichting inhoudt tot het toewijzen van de opdracht en de aanbestedende overheid zowel kan afzien van het

gunnen van de opdracht als de procedure kan herbeginnen, desnoods op een andere wijze; dat volgens de opvatting van verzoekster die vrijheid om van het gunnen van de opdracht af te zien niet zou bestaan indien de overheid van mening was "dat de prijzen aan de feitelijke mededinging onttrokken waren"; dat die interpretatie strijdig is met de tekst van artikel 18, eerste lid; dat de door verzoekster ingeroepen bepalingen enkel gelden indien vooraf beslist werd de procedure te gunnen "op een andere wijze", namelijk via een onderhandelingsprocedure; dat het middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending aanvoert van de artikelen 6 en 15 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole, doordat na de weigering van de Vlaamse minister van Begroting om zijn akkoord te verlenen, de bestreden beslissing genomen is zonder de bezwaren te beantwoorden, terwijl volgens voormeld artikel 15, wanneer de betrokken minister niet akkoord kan gaan met het advies van een inspecteur van Financiën over een voorstel als bedoeld in artikel 13, 2°, dat voorstel aanhangig moet worden gemaakt bij de minister van Financiën of bij de minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort die, indien hij zijn akkoord er niet mee kan betuigen, het voorlegt aan het comité voor Financiën en Begroting;

2.3.2. Overwegende dat de regeling van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 voor de Vlaamse gemeenschap en het Vlaamse gewest vervangen is door het besluit van de Vlaamse regering van 16 november 1994 tot regeling van de begrotingscontrole; dat luidens artikel 10, §§ 3 en 4 van dat besluit, indien de bevoegde Vlaamse minister zijn akkoord niet kan betuigen met het negatief advies van de inspecteur van Financiën, hij

daartegen beroep kan aantekenen bij de Vlaamse minister bevoegd voor begroting en dat de Vlaamse regering uitspraak doet over het beroep van de beslissing van de Vlaamse minister bevoegd voor begroting;

Overwegende dat de inspecteur van Financiën op 20 mei 1999 een ongunstig advies blijkt te hebben verleend; dat de Vlaamse minister van Begroting op 8 juni 1999 - beide partijen hebben het verkeerdelijk over een beslissing van 8 juni 1998 - haar akkoord heeft geweigerd; dat niettemin de voltallige Vlaamse regering op dezelfde datum de bestreden beslissing heeft genomen; dat die beslissing uitvoerig is gemotiveerd, voorafgegaan wordt door een uitvoerige nota en verwijst naar het eveneens omstandig gemotiveerde verslag van de jury; dat daardoor prima facie aan de hiervoren vermelde bepalingen lijkt te zijn voldaan; dat het middel niet ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat verzoekster in een vierde middel machtsafwending aanvoert doordat de bestreden beslissing genomen werd teneinde tegemoet te komen aan een eis van de vakbond ACOD om een einde te maken aan de zogenaamde privatisering van de muskusrattenbestrijding; dat volgens haar die bedoeling hieruit blijkt dat de verwerende partij de zeer nefaste adviezen van de Inspectie van Financiën en de Minister van Begroting - waarin gesteld wordt dat het eigen beheer veel duurder zal uitvallen bij een onzeker resultaat- naast zich neer legde zonder ze maar te beantwoorden laat staan te weerleggen;

2.4.2. Overwegende dat de vaststelling dat een overheidsvakbond op zeker ogenblik stelling genomen heeft omtrent ten voordele van de rattenbestrijding in eigen beheer, wat overigens nogal logisch lijkt van zijn kant, niet aantoonst dat de bestreden beslissing speciaal

genomen werd met het doel aan die wens tegemoet te komen; dat de redenen om het standpunt van de Inspectie van Financiën en de Minister van Begroting niet bij te vallen wel degelijk in de bestreden beslissing werden verwoord, onder meer door een verwijzing naar het verslag van de jury belast met het onderzoek van de offertes; dat het middel niet ernstig is;

2.5.1. Overwegende dat verzoekster in een vijfde middel de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel doordat, niettegenstaande de negatieve adviezen en de eigen inzichten van de administratie, toch wordt gehouden aan een uitvoering in eigen beheer, ofschoon er consensus over bestaat dat de gehanteerde financiële simulatie waardeloos is, het eigen beheer geen grotere efficiëntie kan bieden, in het licht van resultaatsverbintenissen, terwijl bovendien ten gevolge van de bestreden beslissing de rattenvangst de facto opgehouden is : de aanwerving van contractuele rattenvangers is amper rond en hun opleiding is nog bezig terwijl de meeste contracten beëindigd zijn;

2.5.2. Overwegende dat uit het dossier van de zaak kan worden afgeleid dat ten aanzien van de beleidskeuze tussen uitbesteding van de opdracht en rattenvverdelging in eigen beheer er verschillende opvattingen bestonden; dat de door verzoekster aangehaalde argumenten in het advies van de inspecteur van Financiën voor een uitbesteding niet de kennelijke onredelijkheid aantonen van de andere optie, te meer daar die argumenten werden besproken in de nota voor de Vlaamse regering; dat het middel niet ernstig is;

2.6.1. Overwegende dat verzoekster in een zesde middel de schending aanvoert van niet nader genoemde beginselen van behoorlijk bestuur doordat de beslissing om in eigen beheer te werken ingaat tegen de lijn om

enkel kerntaken, waartoe rattenvangen niet behoort, binnen het departement uit te voeren en doordat hoe dan ook statutaire aanwervingen waren aangewezen, nog afgezien van de wervingsstop;

2.6.2. Overwegende dat het niet onverenigbaar met een behoorlijk bestuur kan worden geacht een permanent uit te voeren opdracht in eigen beheer te verzorgen zomin als, wanneer dan beslist wordt om dat voor de eerste maal te gaan doen, niet direct tot statutaire aanwervingen over te gaan; dat het middel niet ernstig is;

2.7.1. Overwegende dat verzoekster in een zevende middel de schending aanvoert van artikel 13 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, doordat in casu wel een formele motivering voorhanden is doch deze niet draagkrachtig is;

2.7.2. Overwegende dat de bewering als zou de formele motivering, waarvan niet betwist wordt dat ze voorhanden is, niet draagkrachtig zijn, door geen concreet gegeven wordt gestaafd, behalve door een verwijzing naar de vorige middelen, welke hiervoren als niet ernstig werden beoordeeld; dat ook dit middel niet ernstig is;

2.8. 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 toe schorsing moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf januari 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.