

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.841 van 7 maart 2000
in de zaak A. 45.218/XII-2325.**

In zake : de NV Scheepswerven van Langerbrugge,
(in vereffening),
in rechte vertegenwoordigd door haar
vereffenaar, Luc BOSSYN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. MERTENS,
kantoor houdende te GENT,
Bagattenstraat 124

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Landsverdediging.

tussenkomen de partij :

de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP,
gevestigd te OOSTENDE,
Bargestraat 7.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de
NV Scheepswerven van Langerbrugge op 24 oktober 1991
heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van
de beslissing genomen op 7 augustus 1991 door of namens
de minister van Landsverdediging om de meerjarige
overheidsopdracht betreffende het uitvoeren van groot
onderhoud aan boord van de polyester mijnenvegers van de
Zeemacht te gunnen aan de NV Scheepswerf BELIARD
POLYSHIP en mitsdien de beslissing om verzoeksters
inschrijving te weigeren;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst
van 9 april 1992;

Gelet op de beschikking van 21 april 1992 die de tussenkomst van de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 28 januari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 februari 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van adjunct-adviseur M. BAUMANS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op 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 heeft betreffende de opdracht vermeld bij het voorwerp van het beroep een algemene offerteaanvraag uitgeschreven. De opening van de offertes had plaats op 6 februari 1991.

1.2. Op 15 mei 1991 werd besloten geen gevolg te geven aan die algemene offerteaanvraag en de procedure te herbeginnen op basis van een bestek van beperkte offerteaanvraag.

Als gunningscriteria worden in volgorde van afnemend belang in het bestek bepaald :

"1. Aangeboden prijzen

Naast de prijzen en tarieven vermeld in de inventarissen worden eveneens de onrechtstreekse kosten in aanmerking genomen.

2. Technische waarborgen

De inschrijver zal in zijn offerte de bedragen vermelden van de bijzonderste opdrachten inzake scheepsherstelling die in de laatste vijf jaar werden gerealiseerd. Bovendien zal worden vermeld welke de omvang en de kwaliteit is van de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting waarover hij beschikt.

Voorkeur zal gegeven worden aan de inschrijvers die beschikken over het maximum aan infrastructuur nodig voor de realisatie van het programma en in zoverre dit een gunstige invloed heeft op de prijs.

3. Financiële waarborgen

De inschrijver zal hiertoe bij zijn offerte de gestandaardiseerde jaarrekening voegen van de laatste drie boekjaren.

4. Organisatie

De statuten van de onderneming moeten bij de offerte worden gevoegd. Er zal eveneens een duidelijk beeld van de interne organisatie worden weergegeven".

1.3. Verzoekende partij wordt uitgenodigd om deel te nemen aan die beperkte offerteaanvraag, naast drie andere firma's.

De offertes worden geopend op 5 juli 1991.

1.4. In een verslag van 29 juli 1991 worden de offertes onderzocht en besproken.

Wat de sub 1.2. vermelde gunningscriteria betreft vermeldt dat verslag onder andere

"1. Aanboden prijzen

...
S.K.B. 19.907.380
Polyship : 16.572.075
Langerbrugge : 23.049.797
Shiprepair : P.M.

...
2. Technische waarborgen

Alle inschrijvende werven bieden volgens de Technische Diensten ZM de nodige waarborgen i.v.m. de uitvoering van de beschreven werken; nochtans heeft Polyship de voorkeur omdat zij als bouwer van de schepen de meeste ondervinding heeft.

3. Financiële waarborgen

Ter evaluatie moesten de inschrijvende firma's de balansen van de laatste 3 boekjaren voegen bij hun offerte. Deze balansen werden voor onderzoek overgemaakt aan SKE.

4. Organisatie

Ook deze gegevens werden ter evaluatie overgemaakt aan de Technische Diensten van de ZM. Ook hiervoor werd geen uitsluitingsfactor gevonden voor de inschrijvende firma's.

...
Overwegende dat :

- de firma Polyship de goedkoopste offerte heeft ingediend,
 - de Technische Diensten van de Zeemacht op technisch gebied voor deze firma een voorkeur heeft geformuleerd,
 - SKE geen voorbehoud maakt tegen Polyship
- stel ik voor het meerjarig onderhoudscontract te gunnen aan de firma Scheepswerf Beliard-Polyship NV".

1.5. Op 7 augustus 1991 wordt dan de toewijzingsbeslissing getroffen : de gemotiveerde beslissing luidt als volgt :

"...
Voor de criteria 3 en 4 worden de 3 inschrijvers gelijkwaardig bevonden.

Voor criterium 2 geeft de administratie de voorkeur aan Beliard Polyship.

Op het vlak van de prijzen (criterium nr 1) heeft deze firma tevens de goedkoopste offerte ingediend.

Globaal is de klassering dan : 1. Beliard Polyship
2. SKB
3. Langerbrugge

...".

1.6. Met brief van 27 augustus 1991 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar offerte niet als de voordeligste werd "weershouden".

1.7. Met aangetekende brief van 11 oktober 1991 vraagt de raadsman van de verzoekende partij de gemotiveerde beslissing op.

Met brief gedateerd 22 oktober 1991 en aangetekend verstuurd op 24 oktober 1991 wordt de gemotiveerde beslissing in bijlage toegezonden aan de verzoekende partij.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep :

Overwegende dat uit de laatste memorie van verzoekster kan worden opgemaakt dat zij zich met haar vraag tot vernietiging van de beslissing "verzoeksters inschrijving te weigeren" niet beroept op een rechtsplicht van de verwerende partij om de opdracht aan haar te gunnen, doch enkel wenst dat de zaken teruggesteld worden in de toestand waarin zij verkeerden vooraleer de bestreden gunningsbeslissing genomen werd; dat dit resultaat bereikt kan worden door een vernietiging van de gunningsbeslissing aan de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP alleen, aangezien uiteraard daarin besloten ligt de beslissing om de opdracht niet aan verzoekster te gunnen;

3. Over de gegrondheid van het beroep :

3.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 44, zevende lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat de verwerende partij nagelaten heeft de beslissingen en motieven mede te delen, waaruit dient te worden afgeleid dat er geen motivering voorhanden is, terwijl de ingeroepen bepaling voorschrijft dat de keuze van de overheid moet steunen op een gemotiveerde beslissing die bij het administratief dossier wordt gevoegd en medegedeeld aan de inschrijvers die er om verzoeken;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat aan verzoeksters vraag om de gemotiveerde beslissing op te sturen, ontvangen op 14 oktober 1991, werd voldaan op 22 oktober 1991 door toezending aan de verzoekende partij zelf, dat deze niet binnen een redelijke termijn om toezending ervan had gevraagd en er anders op had kunnen wachten om met kennis van zaken een annulatieberoep in te kunnen stellen, en dat de beslissing de nodige motivering bevat;

3.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord repliceert, in hoofddorde, dat de datum die op de haar toegezonden gemotiveerde beslissing voorkomt -15 mei 1991- niet overeenstemt met de datum waarop de gunningsbeslissing redelijkerwijze genomen moet zijn en daaruit drie gevolgtrekkingen afleidt : 1) valsheid, 2) het stuk heeft geen betrekking op de concrete gunningsprocedure, of 3) de beslissing was reeds vooraf genomen; dat zij in bijkomende orde aanvoert dat, zelfs indien het stuk behouden wordt, het geen afdoende motivering bevat voor de gunning aan de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP; dat zij daarbij aanstipt dat het niet volstaat te verwijzen naar een

intern administratief stuk dat niet aan verzoekster werd medegedeeld;

3.4. Overwegende dat het middel zoals aangevoerd in het verzoekschrift feitelijke grondslag mist aangezien de bestreden beslissing wel degelijk een formele motivering bevat; dat de datum van 15 mei 1991 voorkomend op het aan verzoekster toegezonden afschrift van de gemotiveerde beslissing kennelijk een materiële vergissing uitmaakt en op het zich in het administratief dossier bevindend exemplaar ervan de juiste datum staat.

3.5. Overwegende dat de gemotiveerde beslissing met een brief weliswaar gedateerd 22 oktober 1991, doch verzonden op 24 oktober 1991 aan verzoekster blijkt te zijn medegedeeld en door haar ontvangen werd op 28 oktober 1991; dat zij er derhalve nog geen kennis van had toen zij op 24 oktober 1991 het onderhavige beroep instelde; dat moet worden aangenomen dat verzoeksters vraag om mededeling van de gemotiveerde beslissing in toepassing van artikel 44, zevende lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977, gesteld voor het einde van de termijn om bij de Raad van State een annulatieberoep in te stellen, die termijn heeft gestuit; dat verzoekster derhalve in haar memorie van wederantwoord nog bijkomende middelen kon aanvoeren inzoverre zij de gegevens daarvoor enkel kon kennen door inzage van de gemotiveerde beslissing;

3.6. Overwegende dat de verwerende partij stelt dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen duidelijk, volledig en afdoende nauwkeurig en waarheidsgetrouw vermeld zijn en dat onder meer duidelijk is dat de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP de voorkeur krijgt wat het criterium "technische waarborgen" betreft en dat deze firma eveneens de goedkoopste offerte heeft ingediend;

3.7. Overwegende dat de tussenkomen de partij onder verwijzing naar het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 22 april 1977 stelt dat de gemotiveerde toewijzingsbeslissing niet het volledig verslag van de dienst die de offertes heeft onderzocht hoeft over te nemen, dat weliswaar volgens de rechtspraak het niet volstaat louter te verwijzen naar administratieve verslagen of adviezen, doch dat zulks hier niet het geval is, daar de gemotiveerde beslissing, beknopt maar precies, voldoende inlichtingen verstrekt aangaande de gehanteerde criteria bij de vergelijking van de dossiers van de indieners van de offertes; dat zij overigens meent dat verzoekster desgewenst om bijkomende inlichtingen aangaande dat verslag had kunnen verzoeken;

3.8. Overwegende dat zoals bij de uiteenzetting van de feiten sub 1.5. is gebleken, de gemotiveerde toewijzingsbeslissing in feite enkel vermeldt dat voor de criteria financiële waarborgen en organisatie de inschrijvers gelijkwaardig werden bevonden en dat voor de twee belangrijkste criteria -technische kwaliteit en prijs- de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP als eerste werd geklasseerd, zonder zelfs aan te geven welke plaats verzoekster in die deelklasseringen inneemt; dat de gegevens waarop de voorkeur voor de tussenkomen de partij gebaseerd is niet worden aangegeven en enkel kunnen worden gehaald uit het verslag van de administratie waarop zij gebaseerd zijn, hetwelk niet aan verzoekster ter kennis is gebracht; dat wanneer een formele motivering is voorgeschreven, de teleurgestelde inschrijver uit die motivering zelf moet kunnen afleiden waarom de gekozen inschrijving voordeliger is bevonden dan de zijne, zonder dat hij kan worden verplicht om nogmaals verduidelijking te vragen; dat terzake de bestreden beslissing aan dat vereiste niet voldoet; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing genomen op 7 augustus 1991 door of namens de minister van Landsverdediging om de meerjarige overheidsopdracht betreffende het uitvoeren van groot onderhoud aan boord van de polyester mijnenvegers van de Zeemacht te gunnen aan de NV Scheepswerf BELIARD POLYSHIP.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven maart 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.