RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 86.269 van 28 maart 2000
in de zaak A. 88.882/XII-2389.

In zake : de NV CARAT CRYSTAL,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DELTOUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 81

tegen :

de NATIONALE LOTERIJ,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en M. GELDERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertstraat 47-51.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV CARAT CRYSTAL op 7 januari 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "een beslissing van de verwerende partij dd. 13 december 1999, waarbij de overheidsopdracht voor diensten, met als voorwerp het toevertrouwen aan een mediacenter van de realisatie van een planning en de media-aankopen voor de producten van de Nationale Loterij, werd gegund aan de vennootschap Mindshare";

Gezien het op 9 februari 2000 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 2 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 maart 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. LEBBE, die loco advocaat E. DELTOUR verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaten D. D'HOOGHE en M. GELDERS, die verschijnen 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. Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1.1. De verwerende partij schrijft een opdracht uit voor het toevertrouwen aan een mediacenter van de realisatie van een planning en de media-aankopen voor haar producten.

De opening van de offertes heeft plaats op 10 november 1999 : zes offertes zijn ingediend, waaronder die van de NV MINDSHARE en die van de verzoekende partij. Deze laatste offerte blijkt niet ondertekend. Bij brief van 30 november 1999 bezorgt de verzoekende partij een ondertekende offerte.

1.2. Op 1 december 1999 beslist het directie-comité om de opdracht toe te wijzen aan de NV MINDSHARE.

Bij brief van 14 december 1999 vraagt de verzoekende partij om mededeling van de gemotiveerde toewijzingsbeslissing.

Met een brief van 27 december 1999 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mede dat haar offerte niet werd gekozen. Als bijlage wordt een tabel meegezonden waarin voor de prijselementen de puntenweergave is vervat.

1.3. Bij brief van 29 december 1999 vraagt de verzoekende partij of de voormelde tabel als de gemotiveerde toewijzingsbeslissing moet worden aangemerkt. Met een schrijven van 30 december 1999 antwoordt de verwerende partij dat uit de tabel bleek dat de door de verzoekende partij voorgestelde financiële voorwaarden minder gunstig waren dan die van de NV MINDSHARE.

1.4. Nadat de vordering tot schorsing is inge-diend, deelt de verwerende partij met een omstandige gemotiveerde brief van 24 januari 2000 mede dat zij om reden van het vrijwaren van vertrouwelijke bedrijfs-informatie eerst de inhoud van de offertes van alle ondernemingen niet wilde vrijgeven. Als bijlagen tot dat schrijven verkrijgt de verzoekende partij een nota aan het directiecomité met bijlagen en de notulen van de vergadering van dat directiecomité van 1 december 1999;

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;

2.1. Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de verzoekende partij in het inleidende verzoekschrift tot schorsing een vrij uitvoerig betoog ontwikkelt betreffende "het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel"; dat zij daarbij vooreerst uitleg verstrekt bij het gunningscriterium "financiële voor-waarden", dat volgens haar in het bestek wordt bepaald op grond van de "fee die het agentschap (het mediacenter) vraagt van de Nationale Loterij, de bijkomende commissies (en) de buitengewone onderhandelingen"; dat zij voorts stelt dat die laatste twee elementen afhangen van de aankoopkracht en dus van het zakencijfer van het mediacenter, dat zij een van de meest belangrijke mediacenters is, werkzaam in België en aldus een van de mediacenters is die de beste voordelen van de media voor haar klanten kan verkrijgen, dat die reputatie van verzoekster "thans op ongemotiveerde wijze door de verwerende partij (wordt) stuk gemaakt doordat zij aan een veel kleiner en financieel zwakker mediacenter met een kleinere aankoopkracht voor het criterium "financiële voorwaarden" het maximum van de punten toekent (50) en aan verzoekster slechts 27,5 punten", dat die schending van haar reputatie een weerslag zal hebben "doordat nieuwe klanten (vooral uit de privésector) daardoor niet naar verzoekster zullen gaan en zich zullen laten misleiden door concurrenten van verzoekster die, verwijzend naar de vennootschap MINDSHARE, zullen voorhouden de beste voordelen te kunnen bekomen, ondanks hun kleinere aankoopkracht", dat het gevaar ook bestaat dat bestaande klanten van verzoekster er niet meer van overtuigd zullen zijn dat de verzoekende partij de beste voordelen kan onderhandelen en zij zich zullen laten misleiden door concurrenten van de verzoekende partij; dat de

verzoekende partij tenslotte ook aanvoert dat de jaarlijkse media-omzet van de verwerende partij 400 miljoen frank bedraagt en de verzoekende partij bij monde van haar raadsman ter zitting een pleitnota bevestigt waarin te lezen staat dat die 400 miljoen 5,2 % bedraagt van haar totale omzet van 7,6 miljard frank, "wat niet zo belangrijk is";

Overwegende dat de bestreden beslissing een bescheiden omzetpercentage van de verzoekende partij betreft waarvan zij zelf het belang relativeert; dat bijgevolg het nadeel, dat zou voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de toewijzing van de litigieuze opdracht aan een andere onderneming, niet het rechtens vereiste ernstig karakter vertoont dat vereist is om een schorsing te verantwoorden; dat dit dreigend omzetverlies overigens, inzoverre het een financiëel nadeel betreft, in principe evenmin moeilijk te herstellen is en geen gegevens worden aangebracht waaruit zou moeten blijken dat het te dezen anders zou zijn; dat voorts, in zoverre het nadeel gelegd wordt in een eventueel verlies van reputatie, de verzoekende partij, mede gelet op de voormelde zelfrelativering, het niet aannemelijk maakt dat dit reputatieverlies ernstig zou zijn, laat staan moeilijk te herstellen na een eventuele latere vernietiging van de bestreden beslissing; dat dergelijk reputatieverlies te dezen zelfs hypothetisch overkomt en niet meer kan worden beschouwd als rechtstreeks voortvloeiend uit de bestreden beslissing, in zoverre het wordt betrokken op de houding van potentiëel nieuwe en bestaande klanten die door dat beweerd reputatieverlies zouden worden misleid; dat aldus aan de tweede door artikel 17, 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde voorwaarde niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen; dat dienvolgens niet moet worden ingegaan op de in de nota van de verwerende partij aangevoerde exceptie waarin aan de

verzoekende partij het belang wordt ontzegd om de vordering tot schorsing in te stellen,

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 achtentwintig maart 2000, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**