

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 91.916 van 27 december 2000
in de zaak A. 98.406/XII-2875.**

In zake : de NV MECHANICAL EQUIPMENT COMPANY,
die woonplaats kiest bij
advocaten R. PEETERS en D. AERTS,
kantoor houdende te OVERIJSE,
Duisburgsesteenweg 61

tegen :

het Gemeenschapsonderwijs,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. ROMBAUT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Justitiestraat 18.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
NV MECHANICAL EQUIPMENT COMPANY op 15 december 2000
heeft ingediend om bij uiterst dringende
noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuit-
voerlegging van :

"de akte van nietigverklaring dd. 05.12.2000
waarbij verzoekster uitgesloten werd van verdere
deelname en haar offerte in het kader van de algemene
offerte-aanvraag nr. GO FIN/00/MECH dd. 6 oktober
2000 nietig werd verklaard";

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde
verzoekende partij op dezelfde dag heeft ingediend om
bij uiterst dringende noodzakelijkheid de Raad van State
te vragen als voorlopige maatregelen aan de verwerende
partij te verbieden in het kader van de voormelde
offerte-aanvraag, eensdeels, een toewijzingsbeslissing
te nemen en, anderdeels, deze te betekenen, zulks
telkens op straffe van een dwangsom van 10 miljoen frank
indien aan het voornoemde bevel geen gevolg zou worden
gegeven;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 15 december 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 december 2000, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. AERTS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaten R. ROMBAUT en M. STOMMELS, 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 gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat in het belang van een goede rechtsbedeling te dezen de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen moet worden behandeld en afgedaan met de vordering tot schorsing;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens dienstig voor de zaak de volgende zijn :

1.1. De verwerende partij schrijft een algemene offerte-aanvraag uit die in het Bulletin der Aanbestedingen wordt bekendgemaakt op 6 oktober 2000. De opdracht betreft de levering van machines voor hout- en metaalbewerking aan 27 scholengroepen. De verzoekende partij is een van de negen inschrijvers. De opening der inschrijvingen vindt plaats op 20 november 2000.

1.2. Het administratief en financieel onderzoek van de offertes leidt ertoe dat de verzoekende partij wordt uitgesloten van verder onderzoek.

Die beslissing van de aankoopcommissie wordt door de verwerende partij geformaliseerd in een "akte van nietigverklaring" van 5 december 2000 en als volgt in een brief aan de verzoekende partij medegedeeld :

"(...)

Op 21 november 2000 werd het administratief onderzoek van de offerten MECH/00 reeds afgerond. Uit het administratief onderzoek is gebleken dat uw offerte conform de wetgeving is ingediend en alle vereiste documenten in uw offerte aanwezig zijn.

Een tweede belangrijk onderdeel van het administratief onderzoek is het al dan niet in staat zijn van een bedrijf om een bepaalde levering tot een goed einde te brengen. Dit dient door de aankoopcommissie op basis van de financiële situatie (aan de hand van de resultatenrekeningen en balansen van de laatste drie jaar) te worden nagegaan. Dit criterium is namelijk één van de minimumvereisten waaraan een bedrijf moet voldoen teneinde verder te kunnen deelnemen aan de gunningsprocedure.

Uit het onderzoek naar de financiële situatie van uw bedrijf, aan de hand van het berekenen van de voornaamste ratio's (solvabiliteit, rentabiliteit, netto-bedrijfskapitaal en liquiditeit), is echter gebleken dat de omvang en financiële kant van uw bedrijf niet voldoende bevredigend zijn teneinde een levering van 27 CNC freesmachines goed af te handelen.

Aangezien de aankoopcommissie de financiële situatie van uw bedrijf als onbevredigend beschouwt, wordt uw offerte van verdere deelname uitgesloten en wordt deze bijgevolg nietig verklaard.

(...)"

1.3. De verzoekende partij stelt deze brief ontvangen te hebben op 8 december 2000, hetgeen door de verwerende partij niet wordt betwist;

2. Over de ontvankelijkheid.

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt; dat er te dezen vooralsnog geen noodzaak bestaat om over deze aangevoerde exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie slechts noodzakelijk zou zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, hetgeen hierna zal blijken, te dezen niet het geval is;

3. Over de grondvoorwaarden van de vordering.

3.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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;

3.2. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de medegedeelde motivering van de aangevochten beslissing haar niet toestaat uit te maken op grond van welke precieze criteria werd geoordeeld dat de financiële draagkracht van het bedrijf onvoldoende zou zijn; dat zij daarbij nader betoogt alle documentatie betreffende de in het bestek vereiste "financiële en economische draagkracht" te hebben medegedeeld en dat haar moedervennootschap de NV TRECO aan de verwerende partij bij brief van

5 december 2000 heeft medegedeeld de volledige verantwoordelijkheid op te nemen voor de goede uitvoering van het project en ten volle in te staan voor haar medecontractante, de verzoekende partij; dat aldus de aangevochten beslissing niet afdoende is gemotiveerd;

3.3. Overwegende dat luidens de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en deze afdoende moet zijn;

Overwegende dat de in het administratief dossier neergelegde aangevochten beslissing de uitdrukkelijke motivering bevat zoals die omzeggens woordelijk aan de verzoekende partij is medegedeeld; dat deze bovendien blijkt te steunen op een cijfermatig uitgewerkt evaluatieverslag betreffende solvabiliteit, nettobedrijfskapitaal, liquiditeit en rentabiliteit van het eigen vermogen na belasting, waarbij deze criteria tot het besluit leiden dat door de verzoekende partij "enorm veel verlies gemaakt (is)" en het "eigen vermogen bijna volledig verdwenen is"; dat aldus in de huidige stand van de procedure niet blijkt dat de ingeroepen wetsartikelen geschonden zouden zijn; dat overigens het doel van de formele motiveringsplicht lijkt te zijn bereikt, aangezien de verzoekende partij kennis heeft gekregen van het essentieel motief van de bestreden beslissing en zich daartegen ook blijkt te verweren; dat daarbij het feit dat de verzoekende partij niet over concrete cijfermatige gegevens beschikte op het ogenblik dat zij haar vordering instelde, aan haar eigen houding is te wijten; dat immers met toepassing van artikel 51, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de

concessies voor openbare werken de verzoekende partij, als de inschrijver die niet geselecteerd werd, door de verwerende partij als aanbestedende overheid onverwijld van dit feit op de hoogte is gebracht met het voormelde schrijven dat de verzoekende partij op 8 december 2000 zou hebben bereikt; dat de verwerende partij als aanbestedende overheid zelfs meer deed dan die eerste kennisgevingsplicht haar oplegde, namelijk ook reeds het essentiële motief van de medegedeelde beslissing ter kennis brengen; dat luidens artikel 51, § 1, tweede lid, van het voormelde besluit die overheid nochtans slechts verplicht is binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek daartoe, de motieven voor een niet-selectie mede te delen aan de niet geselecteerde inschrijver; dat in plaats van de verwerende partij met toepassing van dat artikel te verzoeken om de concrete motieven mede te delen, de verzoekende partij heeft verkozen om dadelijk de voorliggende procedures bij de Raad van State in te stellen, met als risico daarbij minder te weten over de motieven van de aangevochten beslissing dan zij had kunnen weten;

3.4. Overwegende dat dienvolgens het enige middel niet ernstig is; dat aldus aan de tweede van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen; dat daaruit volgt dat eveneens de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van een dwangsom dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en tot het opleggen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bepaald op zeventuizend frank komen te laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig december 2000, door :

de HH. D. VERBIEST,
W. GEURTS,

kamervoorzitter,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. VERBIEST.