

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.955 van 25 juli 2001
in de zaak A. 107.555/XII-3211.**

In zake : de NV GENERAL INDUSTRIAL ASSISTANCE CATARO
die woonplaats kiest bij
advocaten T. VAN DE VOORDE en F. GIJSSELS,
kantoor houdende te EEKLO,
Stationsstraat 56, bus 1

tegen :

de stad GENT
die woonplaats kiest bij
advocaat M. HEYMANS,
kantoor houdende te GENT,
Gebroeders Vandeveldestraat 99

tussenkommende partij :

de NV ISS,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te MAARKEDAL,
Etikhovestraat 6.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV GENERAL INDUSTRIAL ASSISTANCE CATARO, afgekort GIA CATARO, op 17 juli 2001 heeft ingediend waarin bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 12 juli 2001 “strekkende tot gunning van de overheidsopdracht i.v.m. het schoonmaken en onderhouden van verschillende gebouwen van de stad Gent”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 18 juli 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juli 2001, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. GISSELS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat L. BALCAEN die, loco advocaat M. HEYMANS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de NV ISS met een verzoekschrift van 23 juli 2001 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij een bij de bestreden beslissing begunstigde firma is die er belang bij heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek tot tussenkomst dienvolgens moet worden ingewilligd;

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

1. Bij raadsbeslissing van 23 april 2001 keurt de verwerende partij het bestek goed betreffende een uit te schrijven algemene offerteaanvraag voor het schoonmaken en onderhouden van verschillende gebouwen van de stad Gent. Uit dit bestek blijkt dat het gaat om een opdracht voor de levering van diensten voor het schoonmaken van gebouwen, onderverdeeld in 18 percelen. Op de opdracht zijn volgens het bestek de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing, het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996), het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, alle latere aanvullingen van die besluiten, geldig op datum van bekendmaking, alsook de bepalingen van het bestek die aanvullingen en wijzigingen kunnen inhouden van voormelde besluiten en alle andere documenten waarnaar het bestek verwijst, het bestek en het bij het bestek horende inschrijvingsmodel en bijgevoegde inventaris

van toepassing. De uitvoeringstermijn van de opdracht bedraagt 36 kalendermaanden ingaand op 1 augustus 2001 en eindigend op 31 juli 2004.

2. Onder meer de verzoekende partij en de tussenkomende partij dienen een offerte in.

3. Bij collegebesluit van 12 juli 2001 wijst de verwerende partij een aantal percelen van de opdracht toe aan de tussenkomende partij, andere percelen aan twee andere schoonmaakbedrijven, de NV Bouwschoon en de NV Onet, en beslist zij twee percelen “niet toe te wijzen”.

4. Voor elk van de toegewezen percelen van de opdracht richt de verwerende partij een 13 juli 2001 gedateerd schrijven aan de betrokken firma waarin onder meer wordt meegedeeld dat het college van burgemeester en schepenen “in zitting van 12/07/01 beslist [heeft] om de opdracht inzake het schoonmaken en onderhouden van diverse gebouwen, perceel [nummer ...] definitief aan u toe te wijzen”;

Overwegende dat luidens 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 een 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;

Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij blijkens haar verzoekschrift een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel meent te ondergaan door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing omdat haar wordt ontzegd als schoonmaakbedrijf een voor haar zeer belangrijke overheidsopdracht uit te voeren die zij op “meer dan 200 miljoen Belgische Frank” raamt, hetgeen een evident financieel nadeel zou inhouden en verlies van de investering in de specialisatie van personeel; dat zij aanvoert ook een bedrijfsstrategisch nadeel te lijden omdat zij de kans verliest om haar prestige en haar referentiekader op de markt van schoonmaak ten behoeve van de openbare diensten verder uit te bouwen, nadeel dat haar inziens in casu ernstig is alleen al gelet op de waarde van de opdracht, waarbij het daarenboven gaat om de gebouwen van de stad Gent, de

thuishaven van verzoekster, en waar zij gelijkaardige opdrachten reeds uitvoerde, zodat de niet-gunning van deze opdracht minstens de indruk wekt dat haar prestaties niet aan de gestelde verwachtingen voldeden of dat zij te duur was;

Overwegende dat de verzoekende partij haar nadeel aldus in essentie legt in de onmogelijkheid tot effectief rechtsherstel, en de daaraan verbonden gevolgen zoals financieel verlies en het verlies van prestige en van een belangrijke referentie;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkommende partij betogen dat het aangevoerde nadeel niet kan worden geweerd door de gevraagde schorsing aangezien de overeenkomsten waarvan de verzoekende partij de totstandkoming wilde beletten, ondertussen tot stand zijn gekomen; dat de tussenkommende partij toelicht dat de gunningsbeslissingen wat betreft de aan haar gegunde percelen door de verwerende partij aan haar werden betekend bij de door haar ter terechtzitting naar voren gebrachte brieven van 13 juli 2001; dat de verwerende partij betoogt dat de andere gunningsbeslissingen insgelijks aan de begunstigde ondernemingen ter kennis zijn gebracht; dat zij ter terechtzitting afschriften heeft neergelegd van de desbetreffende brieven;

Overwegende dat een opdracht volgens artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is gegund wanneer aan de betrokken inschrijver kennis is gegeven van de goedkeuring van de offerte; dat die kennisgeving luidens het tweede lid van dat artikel geschiedt “bij een ter post aangetekende brief” of, zo nodig, “per telegram, per telex of per telefax, voor zover de inhoud binnen de vijf dagen per aangetekende brief wordt bevestigd”; dat het derde lid van hetzelfde artikel ten slotte bepaalt dat de kennisgeving geacht wordt gedaan te zijn “door afgifte van de brief of het telegram op het postkantoor, of de verzending per telex of telefax binnen de termijn gedurende dewelke de inschrijvers ingevolge artikel 116 door hun offerte gebonden blijven”;

Overwegende dat de verzoekende partij betoogt dat het bewijs niet voorligt dat de brieven van 13 juli 2001 met een ter post aangetekend schrijven aan de inschrijvers ter kennis zijn gebracht; dat ook in het geval van toepassing van de in artikel 117 bedoelde spoedeisende kennisgeving, ondertussen de vijf dagen verstreken zijn waarbinnen de inhoud van de kennisgeving per aangetekende brief moest worden bevestigd; dat volgens de verzoekende partij het bewijs van de

kennisgeving per aangetekende brief niet is voorgebracht zodat de kennisgeving geacht moet worden niet geldig te zijn gedaan en, bijgevolg, de opdracht niet is gegund;

Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat de kennisgeving wordt geacht te zijn gedaan door de afgifte van de brief op het postkantoor en dat zulks overeenkomstig artikel 117, derde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en in overeenstemming met rechtspraak van het Hof van Cassatie van 11 maart 1982 betekent dat de aannemingsovereenkomst tot stand is gekomen;

Overwegende dat de verwerende partij zich bij dit standpunt aansluit en in ondergeschikte orde uitstel van de terechtzitting vraagt om alsnog het bewijs van de aangetekende zendingen te kunnen opvragen bij de bevoegde stadsdienst en voor de Raad te kunnen neerleggen;

Overwegende dat het verzoekschrift werd ingediend op 17 juli 2001 en de verwerende partij op 18 juli 2001 door de griffie werd ingelicht over de vaststelling van de terechtzitting op 24 juli 2001; dat zij over zes kalenderdagen beschikte om haar verdediging voor te bereiden, dit is bijna de wettelijke termijn om een nota in te dienen in het kader van een gewone schorsingsprocedure; dat van een overheid verwacht mag worden dat zij zich in alle omstandigheden, zelfs tijdens Gentse Feesten, zo organiseert dat zij ter verdediging van haar belangen in rechte kan opkomen en minstens in staat is om binnen zeven dagen het bewijs voor te leggen van de al dan niet aangetekende verzending van de bedoelde brieven; dat op de vraag van de verwerende partij om een termijn te krijgen om alsnog het bewijs voor te leggen dat de kennisgevingen aangetekend werden verzonden niet wordt ingegaan;

Overwegende dat de verzoekende partij niet betwist en uit het door de tussenkomende partij neergelegde administratief dossier ook blijkt dat de NV ISS de bedoelde kennisgevingen heeft ontvangen; dat de verzoekende partij evenmin betwist dat de NV Bouwschoon en de NV Onet de door de verwerende partij naar voor gebrachte kennisgevingen hebben ontvangen; dat de verzoekende partij echter wel aan de hand van een vermeend gebrek in de kennisgeving betwist dat de overeenkomsten geldig tot stand zijn gebracht; dat, daargelaten de vraag of het aangetekend schrijven bedoeld in artikel 117, tweede lid, van het koninklijk besluit

van 8 januari 1996 een geldigheidsvoorwaarde is en, in dat geval, of een derde zich kan beroepen op de schending van die bepaling, de Raad van State prima facie onbevoegd is om uitspraak te doen over dergelijke betwisting die de geldigheid van een privaatrechtelijke overeenkomst betreft; dat bijgevolg, en tot de bevoegde rechter anders zou beslissen, aangenomen moet worden dat de kennisgevingen tot gevolg hebben gehad dat tussen partijen een geldige overeenkomst is ontstaan;

Overwegende dat een schorsing door de Raad van State van de tenuitvoerlegging van de gunning van de opdracht voor de percelen 1 tot 16 niet de schorsing meebrengt van die overeenkomst aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen;

Overwegende dat bijgevolg, zoals bij arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State is gesteld, aldus het nadeel waardoor de verzoekende partij aanvoert bedreigd te zijn niet kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State;

Overwegende dat verzoekster niet aantoont welk moeilijk te herstellen en ernstig nadeel door haar wordt geleden door de beslissing van de verwerende partij om de percelen 17 en 18 niet toe te wijzen;

Overwegende dat aan de derde door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV ISS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig juli 2001, door :

de H. G. VAN HAEGENDOREN
Mevr. A. WIJNANTS

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS

G. VAN HAEGENDOREN