

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 203.088 van 20 april 2010
in de zaak A. 118.281/XII-3493.**

In zake : de BVBA GOOSSENS BINNENHUISKUNST,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. Sergeant en J. Persyn,
kantoor houdende te Brugge,
Zwijnsstraat 3

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

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 bvba Goossens Binnenhuiskunst op 18 maart 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de besluiten VDN 1/4009/Y4 van 29 februari 2001, VDN 1/4079/Y4 van 02 juli 2001 en VDN 1/4114/Y4 van 06 september 2001 van de Krijgsmacht, Staf van de Luchtmacht, Sectie Aankoop (VDN), [...], houdende gunning van de aankoop van logementsmeubilair”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van verzoekende partij en gezien de laatste memorie van verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 oktober 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Bekaert, die loco advocaat S. Sergeant verschijnt voor de verzoekende partij, en van luitenant-kolonel-militair administrateur A. De Decker, 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Verwerende partij schrijft, met een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, de volgende drie overheidsopdrachten uit :
 - op 19 februari 2001 stuurt zij een prijsaanvraag voor het leveren van meubilair voor de logementsblokken voor de Koninklijke Technische School te Sint-Truiden aan vijf ondernemingen, waaronder verzoekende partij,
 - op 3 juli 2001 stuurt zij een prijsaanvraag voor het leveren van meubilair voor de logementsblokken voor de basis te Koksijde aan vier ondernemingen, waaronder verzoekende partij,
 - ten slotte stuurt zij op 6 september 2001 een prijsaanvraag voor het leveren van meubilair voor de logementsblokken van ATTC te Semmerzake aan vier ondernemingen, waaronder opnieuw verzoekende partij.
2. Verzoekende partij dient voor elk van deze drie opdrachten een basisofferte en een variante offerte in.
3. Op 15 maart 2001 wordt door een evaluatiecommissie een technisch evaluatieverslag opgemaakt in het kader van de opdracht voor meubilair voor de Koninklijke Technische School. De basisofferte van verzoekende partij en diens variant worden op een aantal punten “niet conform” bevonden met de bepalingen van de technische beschrijving.

Ditzelfde technische evaluatieverslag wordt door verwerende partij eveneens gebruikt bij de toewijzing van de twee andere opdrachten.

4. Op 19 maart 2001 wordt een gunningsverslag opgemaakt betreffende de opdracht voor meubilair voor de logementsblokken van de Koninklijke Technische School. De opdracht wordt toegewezen aan Dezet Meubelkollektie.

5. Op 6 augustus 2001 wordt een gunningsverslag opgemaakt in het kader van de tweede opdracht, het leveren van meubilair voor de logementsblokken voor de basis te Koksijde. Deze opdracht wordt toegewezen aan Dezet Meubelkollektie.

6. Ten slotte volgt op 4 oktober 2001 het gunningsverslag betreffende de derde opdracht, het leveren van meubilair voor de logementsblokken van ATTC te Semmerzake. Ook deze opdracht wordt toegewezen aan Dezet Meubelkollektie.

7. Met een schrijven van 16 januari 2002 brengt verwerende partij verzoekende partij op de hoogte van de drie toewijzingsbeslissingen en verstrekt zij daarbij enige uitleg.

De ontvankelijkheid van het beroep

8. Verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de volgende exceptie op betreffende het belang van verzoekende partij :

“Verzoekende partij beweert dat zij ‘doet blijken van een persoonlijk, rechtstreeks, griefhoudend en geoorloofd belang’, omwille van het feit dat zij indiener was van drie offertes.

Verzoekende partij toont evenwel niet aan op welke wijze de bestreden beslissingen griefhoudend zijn en toont evenmin aan welk nadeel zij lijdt ingevolge de bestreden beslissingen.

Omwille van het feit dat :

1. de offertes die door de verzoekende partij werden ingediend door de technische evaluatiecommissie als niet-conform beschouwd werden met de bepalingen van de technische beschrijving gevoegd bij de prijsaanvragen voor de te gunnen overheidsopdrachten,

en dat

2. de verzoekende partij op geen enkele wijze aantoont dat de offertes toch conform zijn en zij bijgevolg in aanmerking had kunnen komen als leverancier,

heeft verzoekende partij derhalve geen persoonlijk, rechtstreeks, zeker en actueel belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Dergelijke nietigverklaring zou haar geen enkel voordeel kunnen verschaffen.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State [...] moet hij die een aanbesteding bestrijdt, een regelmatige offerte of inschrijving voor de gegunde werken, leveringen of diensten hebben ingediend om een persoonlijk belang te hebben bij de nietigverklaring.

Bij gebrek aan belang moet de vordering van verzoekende partij derhalve afgewezen worden”.

9. In het auditoraatsverslag wordt deze exceptie bijgevallen. Er wordt vastgesteld dat verzoekende partij niet aanvoert “dat haar offertes wel conform waren of dat het niet-conform verklaren onwettig was, laat staan dat zij die vaststelling betwist, hoewel zij met de brief van 16.01.2002 en de bijgevoegde beslissingen ervan in kennis was gesteld dat haar offertes niet-conform werden bevonden”.

Het auditoraat stelt voorts vast dat verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord wel nieuwe middelen aanvoert waarmee zij alsnog het niet-conform verklaren betwist, doch concludeert dat verzoekende partij deze middelen niet meer op ontvankelijke wijze kan opwerpen, vermits zij dit heeft nagelaten in haar inleidend verzoekschrift.

De exceptie van onontvankelijkheid wegens ontstentenis van belang wordt vervolgens gegrond bevonden.

10. De Raad van State valt dit besluit van het auditoraat bij en wel om de volgende redenen.

Verzoekende partij betwist niet dat zij door verwerende partij als een onregelmatige inschrijver is aangemerkt. De onregelmatigheid van haar offerte brengt met zich mee dat verzoekende partij slechts geacht kan worden een belang te hebben bij een annulatieberoep tegen de bestreden toewijzingsbeslissingen indien zij aantoonst dat alle conform verklaarde inschrijvers onterecht conform zijn verklaard en aan geen enkele inschrijver mocht worden toegewezen.

In haar inleidend verzoekschrift brengt zij als volgt middelen aan :

- “a) Gezien de Heer Minister van Landsverdediging weigert om binnen een redelijke termijn te antwoorden op de brieven van verzoekster, is er sprake van een inbreuk op het beginsel van openbaarheid van bestuur.
- b) Overeenkomstig art. 51 van het K.B. van 8 januari 1996 op de overheidsopdrachten diende verzoekster ‘onverwijld’ op de hoogte gebracht worden van het feit dat ze niet geselecteerd was.
- c) Op grond van dezelfde wetgeving diende verzoekster binnen de 15 dagen nadat ze erom gevraagd had, de motivering te ontvangen waarom haar offerte werd verworpen. Dit is evenmin gebeurd.
- d) Dat in het schrijven uitgaande van verweerster dd. 16 januari 2002 vermeld wordt : ‘de bedragen van de markten hierboven geciteerd, zijn allen lager dan de vermelde limiet in het K.B. van 06 januari 1996, Art. 27 § 2. Conform aan het artikel 34 van hetzelfde Koninklijk Besluit, moeten de resultaten van deze markten niet gepubliceerd worden.’
Er wordt waarschijnlijk verkeerdelijk verwezen naar een K.B. van 06 januari 1996, daar waar waarschijnlijk het K.B. van 08 januari 1996 bedoeld wordt.

Verweerster stelt [dat] de bedragen voor elke afzonderlijke opdracht lager zijn dan de limiet, doch ze begaat hierbij een flagrante inbreuk op art. 28 van het zelfde K.B. waarin voorzien is dat bij opdrachten die een zekere regelmaat vertonen en die bestemd zijn om in de loop van een bepaalde periode te worden hernieuwd, de waarde van de opdracht moet bepaald worden :

- ofwel op grond van het totale werkelijke bedrag van de opeenvolgende, gelijksoortige opdrachten die gegund werden in de loop van de vorige twaalf maanden of van het vorige boekjaar; zo mogelijk verbeterd met de wijzigingen qua hoeveelheid of waarde die zouden kunnen opduiken in de loop van de twaalf maanden die volgen op de oorspronkelijke opdracht;
- ofwel op grond van het totale geraamde bedrag van de opeenvolgende opdrachten over de twaalf maanden volgende op de eerste levering of, indien deze meer bedraagt dan twaalf maanden, over de volledige looptijd van de opdracht.

Geen enkele opdracht mag worden gesplitst ten einde deze aan de toepassing van de bepalingen van deze afdeling te onttrekken.

Deze beslissing is derhalve onvolledig en verkeerd gemotiveerd, terwijl er onmiskenbaar inbreuken dienen vastgesteld te worden op de wetgeving op de overheidsopdrachten art. 27, 28, 34, 51 en 120 van het K.B. van 08 januari 1996 en op de motivering van bestuurshandelingen”.

Geen van deze middelen richt zich tegen het conform verklaren van andere inschrijvers.

De in memorie van wederantwoord -laattijdig- aangebrachte nieuwe argumentaties doen zulks evenmin. Zij vermogen aldus niet aan verzoekende partij het vereiste belang te verschaffen.

In haar laatste memorie beperkt de verzoekende partij zich tot hetgeen volgt :

“Verzoekster is niet akkoord met het verslag en de conclusies van de auditeur. Om die reden heeft zij een verzoek tot voorzetting van de procedure ingediend. Zij volhardt in de feiten en middelen zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.

Het [is] evident dat verzoekster nog steeds middelen kan invoeren die van openbare orde zijn of waarvan zij op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift geen kennis kon hebben (zie bijv. R.v.St., nr. 22.373, 22 juni 1982; R.v.St., nr. 22.331, 10 juni 1982).

Verzoekster voerde in het verzoekschrift tot nietigverklaring verschillende middelen aan die in het verslag van de auditeur onbeantwoord zijn gebleven. Verzoekster streeft dan ook nog steeds de vernietiging na van de bestreden beslissingen, teneinde later voor de burgerlijke rechter haar aanspraken op vergoeding voor de geleden schade te doen gelden. Zij heeft dus wel degelijk belang bij de vernietiging van de bestreden beslissingen”.

Hierbij toont verzoekende partij opnieuw niet de onregelmatigheid aan van alle andere inschrijvers dan haarzelf.

Het beroep is niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig april 2010, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.