

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.376 van 13 januari 2011
in de zaak A. 152.261/XII-4156**

In zake: de NV WYCOR,
voorheen de NV WYCKAERT HOUTCONSTRUCTIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jozef Timmermans
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NATIONALE LOTERIJ,
naamloze vennootschap van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV SAYCOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Van Den Broecke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 137/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 mei 2004, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing d.d. 9 maart 2004 van de raad van bestuur van verwerende partij, waarbij perceel 2 van de opdracht voor aanneming van

leveringen LOG/RVDL/RS/MC/2003/05, omvattende de aankoop van vast meubilair voor de verkooppunten, wordt toegewezen aan [de nv Saycom]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv Saycom heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 23 augustus 2004. Tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

Verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 december 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ward Ghyselinck, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een overheidsopdracht van leveringen voor de aankoop van “windmasters en vast meubilair voor de verkooppunten”. De opdracht bestaat uit twee percelen, respectievelijk voor de “windmasters” (dit zijn mobiele reclameborden) en het meubilair.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 augustus 2003.

Zowel verzoekende partij als tussenkomende partij dienen een offerte in voor beide percelen van de opdracht.

Op 9 maart 2004 beslist de raad van bestuur van de Nationale Loterij om beide percelen toe te wijzen aan tussenkomende partij. Dit is de thans bestreden beslissing. Het beroep is beperkt tot het tweede perceel, dat betrekking heeft op het vast meubilair voor de verkooppunten.

Met een aangetekende brief van 26 maart 2004 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht dat haar offerte niet werd uitgekozen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Uiteenzetting van de problematiek

4. Na het indienen van de memorie van wederantwoord, laat de raadsman van verwerende partij met een schrijven van 3 oktober 2006 aan de Raad van State weten dat “de NV Nationale Loterij, en de firma NV Saycom die de overheidsopdracht voor het aankopen van vast meubilair voor de verkooppunten kreeg toegewezen besloten hebben om af te zien van deze overheidsopdracht”. Er wordt gesteld dat, “gegeven deze ontwikkeling, de NV Wyckaert Houtconstructies niet meer over het vereiste belang beschikt om deze overheidsopdracht bij uw raad aan te vechten”.

Bij dit schrijven is een fotokopie gevoegd van een op 22 juni 2005 tussen de nv Saycom en de Nationale Loterij gesloten overeenkomst, waarbij “de opdracht voor de productie en levering van permanent meubilair voor de verkooppunten van de Nationale Loterij, toegewezen op 26 maart 2004 in het kader van overheidsopdracht LOG/RVDL/RS/MC/2003/05, wordt stopgezet”.

5. In een brief van 16 oktober 2006 aan de Raad van State betwist de raadsman van verzoekende partij op omstandige wijze de stelling dat zij niet meer over het rechtens vereiste belang zou beschikken.

6. Met een schrijven van 20 december 2007 bevestigt verwerende partij, in antwoord op een vraagstelling door het auditoraat, dat “de beslissing van 9 maart 2004 houdende toewijzing van lot 2 (permanent meubilair) aan de N.V. Saycom niet werd ingetrokken maar de uitvoering werd stopgezet” en dat er nooit een levering voor dit lot plaatsgreep.

7. In haar laatste memorie werkt verzoekende partij haar argumentatie omtrent het bestaan van haar belang verder uit. Zij wijst op de rechtspraak van de Raad van State die een gekwalificeerd moreel belang aanneemt zelfs in geval de opdracht reeds uitgevoerd is; zij ziet een parallel tussen dit laatste geval en het geval waarbij er geen uitvoering wordt gegeven aan de opdracht. Zij wijst erop dat de toewijzingsbeslissing niet ingetrokken is. Zij besluit dan ook dat zij “thans nog steeds over een gekwalificeerd moreel belang [beschikt] bij de vernietiging door uw Raad van de bestreden gunningsbeslissing waardoor zij is voorbijgegaan” en dat haar beroep dan ook ontvankelijk is.

8. Verwerende partij beperkt zich in haar laatste memorie ertoe de Raad van State te vragen om het beroep “als onontvankelijk minstens als ongegrond” af te wijzen.

Beoordeling

9. Het belang van een verzoekende partij om bij de Raad van State een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht te bestrijden,

bestaat er idealiter in opnieuw op zijn minst kans te maken om die opdracht toegewezen te krijgen en die zelf uit te voeren.

Er dient vastgesteld te worden dat de toegewezen opdracht geen uitvoering heeft gehad noch zal hebben.

Weliswaar is de bestreden beslissing niet ingetrokken en dus niet uit de rechtsorde verdwenen, niettemin heeft verwerende partij definitief van de uitvoering afgezien. Dit is niet zonder gevolgen voor het belang van verzoekende partij.

Verzoekende partij zal immers in geen enkel geval opnieuw op zijn minst kans maken om de opdracht toegewezen te krijgen.

Het beroep is in de concrete omstandigheden van de zaak onontvankelijk bij gebrek aan actueel belang.

Gelet op de beslissing van de verwerende partij om geen uitvoering te geven aan de opdracht dienen de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij gelegd te worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 januari 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest