

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 116.657 van 4 maart 2003
in de zaak A. 116.164/XII-3425.**

In zake : de BVBA ECO CONSULT MILIEUCOMMUNICATIE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Mallien,
kantoor houdende te Antwerpen,
Meir 24

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Eerste
Minister.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Eco Consult Milieu-communicatie op 28 januari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van het kabinet van de eerste minister, afdeling overheidsopdrachten waarbij overeenkomstig artikel 18 lid 1 van de wet van 24 december 1993 [...] de overheidsopdracht ingetrokken wordt voor 'Aanneming van diensten-Diensten voor publieke betrekking (8806 van CPC-lijst). Advies en operationele bijstand senior, strategische planning en junior consultancy bij conceptie, uitvoering overheidscommunicatie en bij opstarten van nieuwe structuren in het kader van modernisering openbare diensten”;

Gezien de toelichtende memorie van de verzoekende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens , op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 22 november 2002, houdende bevel tot neerlegging van het verslag en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 januari 2003;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Switten, die loco advocaat P. Mallien verschijnt voor de verzoekende 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;

1. Over de procedure.

Overwegende dat de verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend; dat zij evenmin een administratief dossier neerlegde; dat in dit laatste geval, krachtens artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn; dat de Eerste Minister weliswaar in een brief aan de Eerste Voorzitter van de Raad van State zijn verontschuldiging aanbiedt en poogt het voornoemde verzuim om een memorie neer te leggen, te verklaren door een “misverstand binnen [zijn] diensten”, namelijk doordat het verzoekschrift “door een spel van homoniemen” “fout was besteld”; dat die brief, die overigens niet eens aan de verzoekende partij is ter kennis gebracht, aan de bepaling van het voormelde artikel 21, derde lid, niets afdoet; dat hij immers uit de debatten wordt geweerd nu de procedureregeling niet in een dergelijk stuk voorziet; dat er zich geen redenen aandienen om feiten, door de verzoekende partij aangebracht, als kennelijk onjuist aan te merken, mede omdat ter terechtzitting de verwerende partij niet aanwezig en niet vertegenwoordigd was.

2. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak, op grond van het feitenrelaas van de verzoekende partij en haar stukken, kunnen worden samengevat als volgt :

2.1. Met een brief van 29 maart 2001 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mede dat haar kandidatuur van 12 maart 2001 betreffende de in het geding zijnde overheidsopdracht voor aanneming van diensten in aanmerking

werd genomen, dat het toepasselijke bestek wordt overgezonden en zij verzocht wordt een offerte in te dienen vóór 15 april 2001.

2.2. Volgens artikel 2 van het bestek kadert de opdracht in een beperkte offerteaanvraag voor aanneming van diensten.

2.3. De verzoekende partij blijkt een offerte te hebben ingediend op 13 april 2001. De onderneming Slangen & Partners heeft eveneens een offerte ingediend.

2.4. De verzoekende partij heeft de hand kunnen leggen op een door L. Coene, Voorzitter van het betrokken Directiecomité, ondertekende brief -niet gedateerd en niet verzonden- waarbij haar medegedeeld wordt dat haar offerte van 13 april 2001 goedgekeurd werd en haar gevraagd wordt, omdat de kennisgeving van die goedkeuring niet is gebeurd binnen de termijn van gebondenheid, om haar akkoord met een verlenging van de gestanddoeningstermijn.

2.5. De verzoekende partij wordt door Noël Slangen benaderd om samen te werken. Zij weigert zulks.

2.6. De verzoekende partij heeft ook de hand kunnen leggen op bepaald e-mailverkeer. Daaruit blijkt dat N. Slangen op 8 juni 2001 directeur-generaal F. Van Hemelrijck onder meer mededeelt dat hij “via de kabinetschef [zijn] evaluatie van de ingediende offertes voor consultancy” heeft ontvangen.

F. Van Hemelrijck laat op 12 juni 2001 aan N. Slangen weten dat een “copie van deze offerte” op het bureau van laatstgenoemde zal worden bezorgd.

Op 13 juni 2001 stelt N. Slangen de vraag aan F. Van Hemelrijck of “wij nog een gesprek kunnen voorzien met het geselecteerde bureau, voorafgaandelijk aan de uiteindelijke gunning”.

Op 7 november 2001 bericht adjunct-adviseur R. Wimmer aan F. Van Hemelrijck dat de Minister van Begroting zijn akkoord heeft gegeven om toe te wijzen aan de verzoekende partij. Hij stelt voor de opdracht te betekenen aan de verzoekende partij.

Diezelfde dag bericht F. Van Hemelrijck aan A. Van Driessche - blijkbaar medewerkster van N. Slangen : “Behoudens tegenbericht van U vertrekt de brief morgenmiddag en is contract gesloten. [...]”.

Op 12 november 2001 vraagt voormelde A. Van Driessche aan F. Van Hemelrijck : “Kunt u dit nog even inhouden; ik moet hier eerst nog even bekijken wat hiermee gedaan kan worden”.

2.7. Met een brief van 27 november 2001 -blijkbaar wel gedateerd en verzonden- deelt F. Van Hemelrijck aan de verzoekende partij mede dat de opdracht, overeenkomstig artikel 18, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, niet gegund wordt “om redenen van interne reorganisatie”.

2.8. Bij brief van 21 december 2001 vraagt de verzoekende partij om haar de gemotiveerde beslissing te bezorgen waarbij besloten wordt “tot intrekking van het gunnen van de opdracht”.

2.9. Op 25 januari 2002 ontvangt zij een schrijven gedateerd 23 januari 2002 waarin door F. Van Hemelrijck wordt medegedeeld hetgeen volgt :

“(...) Deze opdracht betreft het verstrekken van adviezen bij het opstarten van een nieuw op te richten Dienst Externe Communicatie van de Federale Overheidsdienst Kanselarij en Algemene Diensten.

Deze oprichting was oorspronkelijk voorzien oktober 2001. Omwille van het arrest Jadot van de Raad van State moesten de selectieprocedures voor alle topambtenaren opnieuw worden overgedaan en zolang die procedures niet beëindigd zijn kan de Dienst Externe Communicatie niet opgericht worden.

Omdat de oprichting van de Dienst Externe Communicatie niet volgens tijdschema kon gebeuren werd afgezien van de toewijzing van de opdracht.

Zolang er geen beter zicht rond de oprichting van de Dienst Externe Communicatie bestaat heeft het uiteraard geen zin een adviesopdracht voor die dienst toe te wijzen”;

3. Over de gegrondheid.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 18, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en in een derde middel de schending van de formele en materiële motiveringsverplichtingen, doordat de verstrekte motivering van de

bestreden beslissing manifest onvoldoende is en foutief, gelet op hetgeen in het eerste middel is betoogd; dat in dat eerste middel onder meer wordt gesteld hetgeen volgt :

“[...]

Het is dus duidelijk dat de Heer Slangen noch tussenbeide mocht komen in de gunningsprocedure, noch zijn bedrijf kon laten meedingen.

Nochtans staat vast dat dit wel gebeurd is.

[...]

Het staat derhalve vast dat het weerhouden van de kandidatuurstelling van Slangen & Partners een inbreuk is op art. 10 van de Overheidsopdrachtenwet en art. 78 van het K.B. nr. 1 van 8 januari 1996.

Het weergegeven e-mailverkeer toont daarenboven aan dat de heer Noël Slangen volkomen op de hoogte werd gesteld aangaande het beslissingsproces om de kandidaten te selecteren waarbij verzoekster als eerste in aanmerking kwam.

De heer Noël Slangen heeft allereerst aangedrongen opdat de onderhandelingsprocedure zou worden gevolgd.

Toen de administratie hem heeft bericht dat het om een beperkte offerte-aanvraag ging en er derhalve geen onderhandelingen aan te pas kwamen, heeft Noël Slangen getracht om deze overheidsopdracht -samen met verzoekster- te vervullen.

Bij het niet doorgaan van dit voorstel heeft de heer Noël Slangen vervolgens zijn invloed kunnen benutten om de overheidsopdracht in te trekken.

Samenvattend, de gelaakte beslissing is enkel en alleen het resultaat van het niet eerbiedigen van art. 10 Overheidsopdrachtenwet en art. 78 van het K.B. nr. 1 dd. 8 januari 1996 ten aanzien van het bedrijf Slangen & Partners.

[...]

Het is van algemene bekendheid dat de heer Slangen communicatie-adviseur van de eerste minister Verhofstadt is en in die hoedanigheid belast met een openbare dienst. De administratie had derhalve de inschrijving van Slangen & Partners moeten weren of niet ontvankelijk verklaren ten tijde van het verzenden van de brief van 29 maart 2001.

Hoe heeft de Belgische Staat evenwel gehandeld?

Allereerst staat het vast dat er blijkbaar ook aan Slangen & Partners een schrijven is gericht geworden waarbij diens kandidatuur in aanmerking werd genomen, wat reeds in strijd is met art. 10 Wet Overheidsopdrachten.

De heer Fernand Van Hemelrijck, bevoegd federaal ambtenaar, laat daarenboven de offerte van verzoekster bezorgen aan de heer Noël Slangen op zijn bureau Wetstraat 16.

Uit een later e-mail bericht blijkt daarenboven dat er een ontvangstmelding is van de heer Slangen aan de heer F. Van Hemelrijck dat hij eveneens heeft ontvangen : de evaluatie van de ingediende offerte voor consultancy.

Dit legt ook uit waarom de heer Noël Slangen op latere datum heeft trachten te onderhandelen met verzoekster om de opdracht gezamenlijk uit te voeren. [...]”;

3.2. Overwegende dat artikel 18 van de voormelde wet van 24 december 1993 stelt :

“Het volgen van de procedure van aanbesteding, offerteaanvraag of via onderhandelingen houdt geen verplichting in tot het toewijzen van de opdracht.

De aanbestedende overheid kan zowel afzien van het gunnen van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze [...]”;

Overwegende dat, zoals hierboven is vastgesteld, uit de brieven van 27 november 2001 en 23 januari 2002, waaruit de bestreden beslissing moet worden afgeleid, de verwerende partij die beslissing slechts op één motief doet steunen, namelijk de “interne reorganisatie”, waarvan sprake is in de eerste brief en die dan in de tweede brief enigszins uitvoeriger wordt beschreven; dat echter te dezen de verzoekende partij op een dusdanige wijze aan de waarachtigheid van dat motief doet twijfelen, dat zij, mede bij gebrek aan elke memorie, administratief dossier en aanwezigheid ter terechtzitting van de verwerende partij, niet kan worden aanvaard als de ware reden van de toepassing van het voornoemde artikel 18; dat de verzoekende partij immers vooreerst in haar toelichting bij het tweede middel erop wijst dat de in het geding zijnde opdracht veel ruimer is dan het verstrekken van advies bij de oprichting van een “Dienst Externe Communicatie”; dat inderdaad in het bestek artikel 2 de opdracht onder meer als volgt omschrijft :

“Het betreft een beperkte offerteaanvraag voor aanneming van diensten voor publieke betrekking (8806 van CPC-lijst).

Advies en operationele bijstand senior, strategische planning en junior consultancy bij conceptie, uitvoering overheidscommunicatie en bij opstarten nieuwe structuren in kader van modernisering openbare diensten. Bijstand a rato van gemiddeld 2,5 werkdagen per week van senior en idem van junior consultant. Tot einde legislatuur van de huidige regering”;

dat de verzoekende partij voorts, zoals hierboven is gebleken, met een aantal gegevens aannemelijk maakt dat een andere deelnemer, namelijk de onderneming Slangen, op zijn minst zeer betrokken was bij de afwikkeling zelf van de procedure; dat dienvolgens het motief voor de toepassing van het voormelde artikel 18 te dezen niet deugdelijk genoeg is; dat het tweede en het derde middel in zoverre kennelijk gegrond zijn;

Overwegende dat het beroep kennelijk gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing verwoord in de brief van 27 november 2001 van de directeur-generaal F. Van Hemelrijck, Kancelarij van de Eerste Minister, waarbij de overheidsopdracht voor “Aanneming van diensten-Diensten voor publieke betrekking (8806 van CPC-lijst). Advies en operationele bijstand senior, strategische planning en junior consultancy bij conceptie, uitvoering overheidscommunicatie en bij opstarten van nieuwe structuren in het kader van modernisering openbare diensten” niet wordt gegund.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier maart 2003, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.