

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 122.280 van 22 augustus 2003
in de zaak A. 60.338/XII-2003.**

In zake : Luc JACOBS,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. Gits en D. Van Heuven,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 8 b

tegen :

de GEMEENTE ANZEGEM,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Lievens,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 37.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Luc Jacobs op 14 oktober 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“- het besluit van 31.5.1994 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Anzegem, houdende toewijzing van de ophaling van gewoon huisvuil van deze gemeente vanaf 1.7.1994 na uitschrijving van een beperkte offerteaanvraag aan een door verzoeker niet met name bekende aannemer, besluit waarvan verzoeker niet in het bezit is.

- het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Anzegem dd. 3.5.1994, houdende uitschrijving van een beperkte offertevraag ophaling gewoon huisvuil en waarbij in artikel 2 verzoeker niet wordt uitgenodigd deel te nemen aan deze beperkte aanvraag.

- de beslissing houdende impliciete weigering om verzoeker aan te zoeken om deel te nemen aan de beperkte offerteaanvraag met betrekking tot de opdracht ophaling gewoon huisvuil vanaf 1.7.1994, genomen door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Anzegem op 3.5.1994.”;

Gezien de “memorie met aanvullende middelen tot nietigverklaring”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 25 mei 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 mei 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 juni 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Lindemans, die loco advocaat D. Van Heuven verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. Hemerijckx, 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

Op 18 februari 1992 schrijft de raad van bestuur van de intercommunale Imog een beperkte offerteaanvraag uit voor de ophaling van huisvuil in de gemeenten Anzegem, Avelgem en Spiere-Helkijn.

Volgens verzoeker had hij de meest gunstige variante offerte ingediend voor de gemeenten Anzegem en Avelgem samen genomen.

Op 21 april 1992 beslist de raad van bestuur van Imog het lot Anzegem niet te gunnen.

De raadslieden van verzoeker delen in een brief van 10 mei 1993 aan de verwerende partij mede dat verzoeker geïnteresseerd is in de gunning van de ophaling van het huisvuil waarbij hij meent te weten dat de bestaande contracten inzake huisvuilophaling in Anzegem per 1 juli 1993 verstrijken.

De gouverneur vraagt aan de verwerende partij met een brief van 3 juni 1993 op welke wijze de huisvuilophaling geregeld wordt.

De verwerende partij antwoordt in een brief van 22 juni 1993, dat er overeenkomsten bestaan die een aanvang genomen hebben op 1 juli 1978 met de mogelijkheid van stilzwijgende verlenging, waarvan sedert 1 juli 1980 steeds gebruik is gemaakt.

Met een brief van 13 juli 1993 deelt de gouverneur mede dat de lopende overeenkomsten dienen te worden opgezegd bij de eerstvolgende vervaldag, zijnde 1 januari 1994.

Met een brief van dezelfde datum deelt de gouverneur aan de raadslieden van verzoeker mede dat de overeenkomsten aflopen op 30 juni 1994 en dat “aan het gemeentebestuur van Anzegem is gevraagd om een nieuwe mededinging te organiseren na opzegging van het lopend contract”.

De verwerende partij meldt bij brief van 26 januari 1994 aan de gouverneur dat de overeenkomsten zijn opgezegd, zoals gevraagd, en dat in het eerste semester van 1994 een “nieuwe aanbesteding [zal] worden uitgeschreven”.

Met een brief van 4 februari 1994 deelt de gouverneur aan de raadslieden van de verzoeker mede dat “in het eerste semester” van 1994 een nieuwe aanbesteding zal worden uitgeschreven door de gemeente Anzegem.

Op 28 maart 1994 keurt de gemeenteraad het bestek goed en wordt beslist een beperkte offerteaanvraag als gunningswijze te kiezen.

Op 3 mei 1994 beslist het college van burgemeester en schepenen veertien ondernemingen uit te nodigen om deel te nemen aan de beperkte offerteaanvraag. Verzoeker bevindt zich niet bij die groep.

Op 30 mei 1994 heeft de opening van de offertes plaats : vier offertes zijn ingediend.

Op 31 mei 1994 beslist het college de opdracht toe te wijzen aan de “F.V. Gebroeders Devogelaere”, hetgeen met een brief van 9 juni 1994 medegedeeld wordt aan de vier inschrijvers.

Met een brief van 11 juli 1994 vraagt verzoeker bij monde van zijn raadsman aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en aan de gouverneur om “de bestreden beslissing” waarbij het contract “zou gegund zijn aan de firma Van Compernelle” en “waarvan de datum [hem] onbekend is”, te schorsen en te vernietigen, vanwege het feit dat verzoeker “voor de prijsofferte niet werd uitgenodigd” door de gemeente Anzegem, “alhoewel hij bij de oorspronkelijke aanbesteding de beste aanbieding had voor Avelgem en Anzegem samen”.

Met een brief van 6 september 1994 vraagt de raadsman van verzoeker aan de verwerende partij om kennis te krijgen “van de gunningsbeslissing, alsmede van het daaraan onderliggend dossier met het oog op een eventuele procedure voor de Raad van State”.

Met een brief van 8 september 1994 zendt de verwerende partij hem een afschrift van de voornoemde beslissingen van 28 maart 1994 van de gemeenteraad en van 3 mei 1994 van het college en deelt zij mede dat op 31 mei 1994 de opdracht toegewezen werd.

Ondertussen had de gouverneur met brief van 19 juli 1994, blijkbaar ten gevolge van de klacht van verzoeker, het gunningsdossier opgevraagd bij verwerende partij.

Bij besluit van 22 september 1994 worden door de gouverneur de collegebeslissingen van 3 mei 1994 en van 31 mei 1994 in hun uitvoering geschorst.

Op 29 november 1994 rechtvaardigt en handhaaft het college de geschorste beslissingen van 3 en 31 mei 1994. Dit besluit is onder meer als volgt gemotiveerd :

“- Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen, bij de keuze van de aan te schrijven aannemers, als een van de determinerende

beweegredenen heeft aanzien de afstand van de vestiging van de aannemer tot de plaats van uitvoering van de werkzaamheden;

- Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen binnen de perken van zijn beoordelingsmacht is gebleven, waar vastgesteld werd de opdracht best toe te vertrouwen aan ondernemingen gevestigd binnen een korte ruimtelijke nabijheid, die daarenboven geschikt werden geacht om de opdracht op degelijke wijze uit te voeren met grote nauwkeurigheid en binnen de voorgeschreven technische voorwaarden : dat de ruimtelijke nabijheid (max 10 km) en de ermee gepaard gaande straal van bereikbaarheid een objectief element is, waarmee in onderhavige zaak rekening is gehouden;

- Overwegende dat de maatstaven van bereikbaarheid, ruimtelijke nabijheid en directe beschikbaarheid keuzebepalende factoren zijn geweest, voornamelijk in het licht van de door de gemeenteraad in het goedgekeurde bestek specifieke uitvoeringsvoorwaarden, waarbij o.m. werd voorzien dat de aannemer zich automatisch moet kunnen aanpassen aan de behoeften van de opdrachtgever (Hfst. II.6), en dat de aannemer ertoe gehouden is controlebezoeken toe te staan op het onderhoud van het materieel op de kaarten van de tachografen van de voertuigen en op de hem eventueel toebehorende weeginstallaties, waarvoor dan ook vrije toegang zou worden verstrekt tot de garages en de werkplaatsen aan de bevoegde afgevaardigden van het opdrachtgevend bestuur (Hfst. III.12.5);

- dat een dergelijke controlemogelijkheid in de praktijk slechts werkzaam kan zijn indien het criterium van ruimtelijke nabijheid wordt in acht genomen;

- Overwegende dat op grond van voormelde criteria de uiteindelijk aangeschreven aannemers werden gekozen;

- Overwegende vermits de Heer L. Jacobs, gevestigd te Staden, niet aan deze criteria voldeed en om die reden ook nooit in aanmerking is gekomen voor inschrijving in het kader van de beperkte offerteaanvraag;

- Overwegende dat de Heer L. Jacobs overigens geen interesse heeft betoond voor de nieuwe aanbesteding voor de ophaling van het huisvuil; dat hij hierover nochtans niet onwetend kan geweest zijn, vermits uit correspondentie tussen zijn raadsman en het Provinciaal Bestuur West-Vlaanderen ontegenzeggelijk blijkt dat hij op de hoogte werd gesteld van het feit dat per 1 juli 1994 de ophaling van het huisvuil in de Gemeente Anzegem het voorwerp zou uitmaken van een nieuwe aanbesteding;

- Overwegende dat indien de Heer L. Jacobs werkelijk geïnteresseerd was geweest in deze nieuwe aanbesteding, hij dit ongetwijfeld schriftelijk had gemeld aan de gemeente Anzegem;

- Overwegende dat de Heer L. Jacobs thans ten onrechte voorhoudt dat zijn interesse voor de aanbesteding zou moeten blijken uit zijn eertijds gestelde kandidatuur in het kader van een vrijblijvende prijsaanvraag van de C.V. Imog-Harelbeke; dat er evenwel door de gemeente Anzegem nooit enig gevolg werd verleend aan de prijsaanvraag die uitging op uitsluitend initiatief van de C.V. Imog; dat de gemeente Anzegem zich geenszins kan gebonden weten door kandidaturen die de Heer L. Jacobs bij derden heeft gesteld;

- Overwegende dat moet worden aangenomen dat er in hoofde van de heer L. Jacobs, ruim één jaar na de prijsaanvraag van de C.V. IMOG, absoluut geen reden was om aan te nemen dat hij geïnteresseerd was in de nieuwe aanbesteding, vermits hij geen enkele belangstelling had betoond en hij, via zijn raadsman door het Provinciaal Bestuur bij schrijven van 13 juli 1993 en 4 februari 1994, onmiskenbaar op de hoogte werd gesteld van de nieuwe aanbesteding die de gemeente Anzegem zou uitschrijven;

- Overwegende dat het college van Burgemeester en Schepenen in de gegeven omstandigheden er terecht is van uitgegaan zich te kunnen beperken tot uitnodiging van de aannemers die in het kader van de beperkte offerteaanvraag werden uitgenodigd; dat er geen enkele reden voorhanden was om de Heer

L. Jacobs uit te nodigen, hetgeen dan ook niet diende gemotiveerd te worden; [...]”;

Die beslissing wordt aan de bevoegde Vlaamse minister gezonden. Met een brief van 24 januari 1995 deelt deze mede dat hij besloten heeft niet te moeten optreden tegen de collegebesluiten van 3 en 31 mei 1994;

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie betoogt dat het beroep laattijdig is ingesteld; dat zij in haar memorie van antwoord daartoe stelt dat verzoeker reeds bij brief van 4 februari 1994 van het provinciebestuur in kennis werd gesteld van het feit dat de verwerende partij in de loop van het eerste semester 1994 een “nieuwe aanbesteding” zou uitschrijven en dat in die periode verzoeker desalniettemin geen enkel initiatief heeft genomen om geïnformeerd te worden over de bestreden beslissingen terwijl hij nochtans wist dat het nieuwe contract vanaf 1 juli 1994 zou aanvangen; dat de verwerende partij daar in haar laatste memorie nog aan toevoegt dat de verzoeker pas bij brief van 6 september 1994 van zijn raadslieden de gunningsbeslissingen opvraagt en pas op 14 oktober 1994 het voorliggende beroep instelt en hij aldus niet diligent geweest is om kennis te nemen van de aangevochten beslissingen;

Overwegende dat hetgeen verzoeker te weten kwam in een brief van 4 februari 1994 alvast niet het bestaan kan zijn van beslissingen van latere datum, zoals de bestreden beslissingen van 3 en 31 mei 1994; dat die brief dienvolgens niet relevant is om daaruit gegevens af te leiden betreffende de kennis van de bestreden beslissingen en bijgevolg betreffende het beginpunt van de beroepstermijn; dat voorts verzoekers brief van 11 juli 1994 die als een bezwaar tegen de bestreden beslissingen moet worden aangemerkt, alvast binnen de bij artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State gestelde beroepstermijn van zestig dagen aan de toezichthoudende overheid is gezonden, nu niet wordt aangetoond dat verzoeker van de bestreden beslissingen langer dan zestig dagen vóór 11 juli 1994 kennis had; dat aldus te dezen die termijn is gestuit aangezien het voormelde bezwaar is ingediend vóór het verstrijken van de termijn om het annulatieberoep in te stellen en voor het verstrijken van de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikte voor de uitoefening van haar schorsings- en vernietigingsbevoegdheid; dat zoals in het arrest nr. 93.290 van 13 februari 2001 van de Algemene Vergadering van de afdeling

Administratie van de Raad van State inzake Van Middel werd aangenomen, dergelijke stuiting geacht wordt voort te duren tot aan de mededeling van de bezwaarindiener van het gevolg aan zijn bezwaar; dat aldus te dezen die stuiting heeft voortgeduurd tot aan de mededeling, bij brief van 24 januari 1995 van de bevoegde minister, dat hij niet zou optreden; dat in dit licht het beroep, ingesteld op 14 oktober 1994, alleszins tijdig is ingesteld; dat de exceptie niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een tweede exceptie aanvoert dat verzoeker wist dat er tijdens het eerste semester van 1994 een gunningsprocedure zou worden opgestart maar op dat ogenblik geen initiatief heeft genomen om van zijn interesse te doen blijken zodat hij de kans heeft gehad zijn kandidatuur te stellen maar dat niet heeft gedaan zodat hij zonder belang is bij de gevraagde nietigverklaring;

2.2.2. Overwegende dat deze exceptie in wezen repliceert op grieven verwoord in het middel, aangebracht in het inleidend verzoekschrift; dat het antwoord op de exceptie dienvolgens samenvalt met het antwoord op dat middel;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift in een “enig middel” de schending inroept van :

“De artikelen 2 en 3 van de wet van 19.7.1991 op de uitdrukkelijke motiveringsplicht, schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel verwoord in artikel 10 en 11 van de nieuwe grondwet, schending van de algemene verplichting dat elke administratieve handeling op rechtens aanvaardbare en feitelijke bestaande motieven moet steunen, schending van het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel.”;

Overwegende dat verzoeker daartoe nader betoogt dat de keuze betreffende de uit te nodigen aannemers niet willekeurig mag worden uitgeoefend, op rechtens aanvaardbare motieven moet steunen en een streng toezicht daarop verantwoord is, indien de niet geselecteerde kandidaat vooraf duidelijk zijn belangstelling heeft laten blijken, dat te dezen de verwerende partij maar al te goed van de belangstelling van de verzoeker wist, eensdeels, ingevolge de gunningsprocedure van Imog en, anderdeels, door verzoekers brief van 10 mei 1993;

Overwegende dat verzoeker in zijn memories nogmaals verwijst naar zijn prijsopgave voor de intercommunale Imog, waarvan de verwerende partij deel uitmaakt, zijn brief van 10 mei 1993 en zijn klacht bij de toezichthoudende overheid; dat hij voorts beklemtoont dat hij een aangehouden interesse heeft betoond voor de in het geding zijnde opdracht;

Overwegende dat de overheid bij een beperkte procedure over een ruime keuzebevoegdheid beschikt om mogelijke inschrijvers al dan niet uit te nodigen om daaraan deel te nemen; dat echter bijzondere omstandigheden het bestuur ertoe kunnen verplichten, om, indien het mogelijke inschrijvers niet uitnodigt om deel te nemen, zulks deugdelijk te motiveren, bijvoorbeeld indien een dergelijke mogelijke inschrijver vooraf duidelijk zijn belangstelling heeft laten blijken voor de betrokken opdracht;

Overwegende dat verzoeker te dezen weliswaar met een brief van 10 mei 1993 interesse heeft laten blijken in de huisvuilophaling bij de verwerende partij maar in die brief ervan uitgaat dat reeds op 1 juli 1993 de lopende contracten zouden verstrijken; dat op dat ogenblik de verwerende partij zelfs nog niet van plan was de betrokken opdracht voorwerp te maken van een gunningsprocedure; dat vervolgens de gouverneur in zijn brieven van 13 juli 1993 en 4 februari 1994 verzoeker meedeelt, respectievelijk, dat de overeenkomsten aflopen op 30 juni 1994 en dat in het eerste semester van 1994 een “nieuwe aanbesteding” zal worden uitgeschreven; dat voorts het eerste initiatief van verzoeker zijn brief van 11 juli 1994 is aan de toezichthoudende overheid, waarin hij zich erover beklagt dat hij niet is uitgenodigd tot de deelneming; dat in die omstandigheden het standpunt moet worden bijgetreden zoals het college dat verwoordt in zijn handhavingsbeslissing van 29 november 1994, waarin het aanneemt dat verondersteld mocht worden dat verzoeker geen interesse meer had in de opdracht; dat verzoeker immers ondanks de voormelde brieven van de gouverneur, in de nuttige periode geen blijken van interesse aan de verwerende partij ter kennis bracht; dat voorts moet worden aangenomen dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker lijkt te stellen, een opdrachtgevend bestuur mag eisen dat interessebetoon wordt herhaald; dat in die omstandigheden van de verwerende partij niet moest worden verwacht dat zij, gebruik makend van haar beleidsvrijheid, hetzij verzoeker uitnodigde, hetzij die niet-uitnodiging motiveerde; dat evenmin de voorafgaande procedure van Imog een gegeven kan zijn op grond waarvan verzoekers niet-uitnodiging zou moeten worden gemotiveerd; dat die procedure immers een opdracht van een intercommunale betrof, een andere

rechtspersoon dan de verwerende partij; dat het verwijt van verzoeker dienvolgens niet terecht is; dat de verwerende partij niet verplicht was verzoeker uit te nodigen; dat dienvolgens verzoekers grieven betreffende de motivering van de keuze van de veertien wel aangezochte aannemers niet dienstig zijn nu verzoeker geen verplichting in hoofde van de verwerende partij heeft aangetoond om hem uit te nodigen; dat het middel in zijn geheel niet gegrond is;

2.2.4. Overwegende dat uit de afwijzing van het eerste middel blijkt dat verzoeker geen deelnemer was aan de gunningsprocedure en dienvolgens geen belang heeft om daartegen op te komen door middel van het voorliggende beroep tot nietigverklaring; dat dienvolgens de tweede exceptie gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig augustus 2003, 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.