

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.821 van 28 april 2005
in de zaak A. 68.954/XII-2668.**

In zake : de NV DALKIA, voorheen de NV MONTENAY,
met zetel te 1070 Brussel,
Fernand Demetskaai 52

tegen :

de NV BIAC, voorheen de Regie der Luchtwegen,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Lambert en N. Weinstock,
kantoor houdende 1030 Brussel,
de Roodebeeklaan 45.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Montenay, heden de NV Dalkia, op 15 mei 1996 heeft ingediend om, eensdeels, de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de Regie der Luchtwegen, beslissing die op 22 maart 1996 aan verzoekster werd betekend, [...] en waarbij de inschrijving van verzoekster op de beperkte aanbesteding voor het technisch beheer met totale waarborg voor de technische installaties in het Camac-gebouw op de luchthaven Brussel Nationaal - Bijzonder bestek TW/6-1994, als zijnde onregelmatig werd geweerd, ook al vertoonde haar inschrijving de laagste inschrijving de laagste prijs van allemaal” en, anderdeels, om “voor recht te zeggen dat, in toepassing van artikel 24 § 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, of van artikel 12 van de wet van 14 juli 1976, de Regie Der Luchtwegen gehouden is aan verzoekster een forfaitaire schadeloosstelling te betalen, vastgesteld op 10 % van het bedrag zonder belasting op de toegevoegde waarde van haar offerte dat wil zeggen

3.445.506,- fr. = 344.550,- fr.

10

te vermeerderen met de gerechtelijke intresten tegen de wettelijke rentevoet”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2000 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 30 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Ghilain, die loco advocaat F. Van Der Mensbrugge 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. De gegevens van de zaak

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

1.1. Voor de in het geding zijnde voormelde opdracht houdt de verwerende partij een beperkte aanbesteding. Zes inschrijvingen worden ingediend. De inschrijving van de verzoekende partij is de laagste met 3.445.506 frank.

1.2. Bij brief van 23 december 1994 vraagt de verwerende partij, verwijzende naar artikel 25, § 2, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, aan de verzoekende partij een verantwoording te verstrekken, stellende :

“- de prijs voor het beheer en de totale waarborg zijn laag;
- er is een verschil tussen de contractuele uurlonen en de uurlonen voor werken uit te voeren in regie
Wij verzoeken u dan ook het verschil in uurlonen te willen verklaren
Gelieve eveneens de verantwoording te verstrekken voor uw lage prijzen”.

1.3. De verzoekende partij verstrekt een verantwoording met een brief van 4 januari 1995.

1.4. Op 6 maart 1996 beslist de bevoegde minister de opdracht toe te wijzen aan de NV Axima, de laagste regelmatige inschrijver.

De inschrijving van de verzoekende partij wordt als onregelmatig en niet bestaande beschouwd aangezien uit het door haar verstrekte antwoord blijkt dat de ingediende prijs voor de post totale waarborg onmogelijk de verplichtingen, bepaald in de artikelen 1.2.2.1. en 1.2.2.2. van de bijzondere technische en administratieve voorwaarden van het bestek, kan dekken en dat bijgevolg bewezen is dat zij tracht te ontsnappen aan haar contractuele verplichtingen.

1.6. Bij brief van 22 maart 1996 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar inschrijving niet kon worden “weergehouden” omdat zij geen volledig gevolg heeft gegeven aan de vraag tot rechtvaardiging van de prijzen en de prijs voor de totale waarborg abnormaal laag is;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie in haar memorie van antwoord betoogt dat het beroep niet ontvankelijk is, aangezien de beslissing om voor de Raad van State in rechte te treden, niet genomen is door de Raad van bestuur of twee bestuurders, zoals vereist in artikel 24 van de statuten van de verzoekende partij, maar enkel door de afgevaardigd-bestuurder;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij zich in haar memorie van wederantwoord beroept op een brief van 15 mei 1996 waarin afgevaardigd-bestuurder R. Lageirse en bestuurder R. Krockaert hun raadsman verzoeken om een “aanvraag tot nietigverklaring van de beslissing van de Regie der Luchtwezen tot de Raad van Staat” te richten betreffende de te dezen aangevochten beslissing; dat die brief ter griffie van de Raad blijkt te zijn ontvangen op 20 mei 1996; dat de verzoekende partij laat gelden dat het beroep aldus werd ingediend “via tussenkomst van personen die hiertoe volgens de statuten de bevoegdheid hadden”; dat zij in haar laatste memorie nog betoogt dat het instellen van het beroep “deel uitmaakt van de statutaire bevoegdheid van de afgevaardigd-bestuurder die belast is met het dagelijks beheer” en derhalve over het instellen van het beroep mocht beslissen; dat de verzoekende partij ten slotte doet gelden dat, indien het instellen van het beroep niet

als een daad van dagelijks bestuur mocht worden aangemerkt, het beroep “op mandaat gegeven door de twee bestuurders aan de advocaat belast met het vertegenwoordigen van de vennootschap - eveneens ontvankelijk [zou] zijn” en zulks afleidt uit artikel 24 van haar statuten;

2.3.1. Overwegende, in de eerste plaats, dat, zoals de Raad van State, Algemene vergadering van de afdeling administratie in arrest nr. 113.490 van 10 december 2002 reeds heeft gewezen, de beslissing om een beroep tot nietigverklaring van een bestuurshandeling in te stellen bij de Raad van State, niet mag worden beschouwd als een handeling die onder het begrip “dagelijks bestuur” valt, aangezien ze vanwege haar doel verder reikt dan de behoeften van het dagelijks leven van een vennootschap en het geenszins om een handeling van “gering belang” gaat, aangezien een dergelijk beroep tot doel heeft een uitvoerbare handeling van een overheidsinstantie met terugwerkende kracht uit de rechtsordening te laten verdwijnen;

2.3.2. Overwegende, voorts, dat uit het te dezen toepasselijke artikel 54, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen blijkt dat in principe alleen de raad van bestuur bevoegd was om namens een naamloze vennootschap de beslissing te nemen om een proces in te leiden en in rechte op te treden als procesvertegenwoordiger; dat de statuten krachtens het vierde lid van diezelfde bepaling evenwel “aan een of meer bestuurders bevoegdheid [kunnen] verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap in en buiten rechte te vertegenwoordigen”;

Overwegende dat artikel 24 van de overgelegde statuten van de verzoekende vennootschap, waarop zij zich terzake in haar laatste memorie uitdrukkelijk beroept, luidt als volgt :

“Artikel 24 - Rechtsvorderingen.

De rechtsvorderingen, hetzij als eiser, hetzij als verweerder, worden in naam van de vennootschap door twee bestuurders vervolgd en benaastigd”;

dat een dergelijke bepaling enkel de statutair aangewezen personen machtigt om, zodra de beslissing om op te treden in rechte is genomen, de maatregelen te nemen ter uitvoering van hetgeen de raad van bestuur heeft beslist en niet de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid overdraagt zoals vereist in het voornoemde artikel 54, vierde lid; dat dienvolgens te dezen een beslissing van de raad van bestuur om het annulatieberoep in te stellen ontbreekt; dat dienvolgens de verzoekende partij

niet regelmatig in rechte is getreden; dat zulks ook ambtshalve moet worden vastgesteld; dat dienvolgens het beroep niet ontvankelijk is; dat, in zoverre de vordering strekt tot het doen betalen van een schadeloosstelling, het volstaat vast te stellen dat de Raad van State, bij toepassing van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet geen rechtsmacht heeft, om over een dergelijke vordering uitspraak te doen; dat ook die vordering niet ontvankelijk is ingesteld,

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 de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig april 2005, 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.