

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr.183.512 van 28 mei 2008

G./A. 134.290/VI-16.460

In zake: **de naamloze vennootschap AXIS ENGINEERING,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean ANDRIGO de ALMEIDA, advocaat,
Emile Duraylaan 64/9,
1000 Brussel,

tegen:

de Regie der gebouwen,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Bernard RENSON, advocaat,
Jachtlaan 132,
1040 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 19 maart 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap AXIS ENGINEERING de nietigverklaring vordert van het "besluit van de REGIE DER GEBOUWEN, genomen door haar directeur-generaal der gebouwen op 18 november 2002, om de opdracht van bijstand en advies met betrekking tot de werken uit te voeren in de Financietoren van het Rijksadministratief Centrum te Brussel, te gunnen aan de NV COPPEE-COURTOY";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer DELVAX, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 7 april 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 7 mei 2008;

Gehoord het verslag van de heer NIHOUL, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Cindy NEIRYNCK, loco Mr. Jean ANDRIGO de ALMEIDA, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Bernard RENSON, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer DELVAX, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. In de loop van 2001 verkoopt de Regie der Gebouwen de Financietoren aan de NV FINANCIETOREN en huurt zij hem voor een periode van 25 jaar.

Die verkoop gaat gepaard met asbestverwijdering in het gebouw en uitvoering van aanpassingswerken, waarvan de kostprijs omgezet wordt in een verhoging van de huur.

In dat verband schrijft de Regie der Gebouwen in de loop van het jaar 2002 een beperkte offerteaanvraag uit voor een opdracht betreffende diensten die, in het kader van de uit te voeren werken aan de Financietoren, bestaan in het bijstaan van de Regie bij de vaststelling van een programma inzake asbestverwijdering en weer gebruiksklaar maken van het gebouw, waardoor de huurprijs in overeenstemming gebracht zal kunnen worden met de gangbare prijzen op de Brusselse vastgoedmarkt, in bijstand bij de vaststelling van de onderscheiden componenten van de kostprijs van de werken, in bewaking van de voortgang van de studies inzake de uitvoering van de geplande werken en toezicht op de naleving van de vastgestelde budgetten en tijdschema's, in bijstand bij het definitieve bepalen van de kostprijs van de werken en van het bedrag van de nieuwe huurprijs, in bijstand

bij de analyse van de "omnium" onderhoudscontracten voorgesteld door de eigenaar van het gebouw en inzonderheid bij de opsplitsing tussen het onderdeel "onderhoud" en het onderdeel "totale waarborg", alsook bij het bepalen van de daarmee overeenstemmende kosten, en in het verlenen van de voor de opdracht noodzakelijke technische, economische en financiële adviezen.

2. Het bericht betreffende de opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der aanbestedingen op 30 augustus 2002 en in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen op 31 augustus 2002.

3. Voor deze opdracht geldt bestek nr. 02/22/23-2063/CC01.

Punt 3.9., met als opschrift "Keuze van de dienstverlener: gunningscriteria", is gesteld als volgt:

" De aanbestedende overheid kiest de voordeligste regelmatige offerte.

De aanbestedende overheid bepaalt wat de voordeligste offerte is, rekening houdend met de volgende criteria:

1. De methode voor de uitvoering van de opdracht. De inschrijver dient voor elk onderdeel van de opdracht te vermelden (zie 6.1. Inhoud van de opdracht en 6.3. Gebruik der talen):

- a) de materiële aanpak van de opdracht (aangewende middelen op het vlak van personeel, informatie, logistieke faciliteiten bij het gebruik van de talen, enz...)
- b) het gedetailleerde werkschema met de diverse tussenpozen, rekening houdend met de termijnen die opgegeven zijn in artikel 69
- c) de aangewende technieken en de bijzondere aandachtspunten
- d) de wijze van organisatie van het overleg met de aanbestedende overheid en de onderhandelingen met de eigenaar van het onroerend goed en diens contractanten
- e) de manier waarop de schriftelijke en mondelinge rapportage aan de overheid geschiedt en het opmaken van de eindverslagen
- f) overige overwegingen, middelen en suggesties teneinde de opdracht binnen de voorgeschreven termijnen daadwerkelijk uit te voeren.

Aantal punten: 50

2. de prijs zoals vermeld in de inventaris gevoegd bij de offerte. (...)

Aantal punten: 50 (...).

4. Op 4 november 2002 wordt bij de opening van de offertes vastgesteld dat vier inschrijvers, onder wie de verzoekende partij en de naamloze vennootschap COPPEE - COURTOY, een offerte hebben ingediend.

5. Op 18 november 2002 neemt de verwerende partij een besluit waarbij de offerte van de verzoekende partij onregelmatig wordt verklaard en de opdracht gegund wordt aan de naamloze vennootschap COPPEE-COURTOY.

6. Op 6 december 2002 richt de verwerende partij een schrijven aan de verzoekende partij, waarin ze haar laat weten dat haar offerte niet in aanmerking genomen is. In dat schrijven wordt geen melding gemaakt van de mogelijkheid om een beroep in te stellen bij de Raad van State.

7. Op 16 januari 2003 richt de verzoekende partij een schrijven aan de verwerende partij, waarin zij vraagt dat haar de redenen worden meegedeeld waarom haar offerte niet in aanmerking is genomen.

8. Bij een schrijven van 23 januari 2003 deelt de verwerende partij de bestreden handeling mee aan de verzoekende partij;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep onontvankelijk is *ratione temporis*; dat zij enerzijds stelt dat "het beroep tot nietigverklaring van een offerteaanvraag ingesteld moet worden binnen zestig dagen na de bestreden beslissing en niet binnen zestig dagen vanaf de mededeling van de redenen", zodat de termijn van zestig dagen een aanvang genomen heeft de dag na haar brief van 6 december 2002, waarin de verzoekende partij ervan op de hoogte wordt gebracht dat niet voor haar offerte gekozen is, en die termijn afliep op 5 februari 2003; dat zij anderzijds betoogt dat artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, "enkel betrekking heeft op beslissingen van bestuurlijke overheden die aan elke adressaat afzonderlijk ter kennis gebracht moeten worden en niet op die welke op een andere wijze aan hen ter kennis kunnen worden gebracht" en dus alleen van toepassing is als er sprake is van een verplichte kennisgeving van de handeling of beslissing, dat het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken de aanbestedende overheid geen verplichting tot kennisgeving van de beslissing oplegt, maar wel een informatieverplichting; dat zij ten overvloede stelt dat de sanctie waarin voorzien wordt door artikel 19, tweede lid, niet van toepassing is wanneer de adressaat kennis heeft van de mogelijkheid om een beroep in te stellen bij de Raad van State, hetgeen het geval was wat de verzoekende partij betreft, die vertrouwd is met de gang van zaken bij overheidsopdrachten;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord stelt dat volgens de huidige rechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn een aanvang neemt wanneer de geweerde inschrijver ingelicht wordt over de afwijzing van zijn offerte, maar gestuit kan worden door een verzoek om mededeling van de redenen, op voorwaarde dat dat verzoek ingediend wordt vóór de afloop van de oorspronkelijke termijn van zestig dagen (arresten nr. 35.445, van 10 juli 1990 en nr. 38.907, van 3 maart 1992), dat in casu het verzoek om mededeling van de redenen, ingediend op 16 januari 2003, de beroepstermijn gestuit heeft, welke termijn een aanvang genomen had bij de ontvangst van het schrijven van 6 december 2002, dat de beroepstermijn, naar aanleiding van de kennisgeving van de gunningsbeslissing op 21 januari 2003, opnieuw is beginnen lopen en dat het verzoekschrift dat ingediend is op 19 maart 2003 binnen de voorgeschreven termijn is ingediend; dat zij betoogt dat noch in het schrijven van 6 december 2002, noch in het schrijven van 21 januari 2003 melding wordt gemaakt van de beroepsmogelijkheden overeenkomstig het voornoemde artikel 19, tweede lid, dat gelet op arrest nr. 94.080 van 16 maart 2001 van de Raad van State, er geen grond bestaat tot verder onderzoek van de louter dwingende aard van artikel 19, tweede lid, en derhalve van de "mogelijke veronderstelde kennis" van de adressaat van een beslissing, dat "hoewel het inderdaad zo is dat de verwerende partij niet verplicht is om de gunningsbeslissing spontaan mee te delen aan de geweerde inschrijvers, zij daarentegen wel verplicht is om ze individueel op de hoogte te brengen van de afwijzing van hun offerte", dat "indien moet worden aangenomen - quod non - dat deze mededeling op zich volstaat als kennisgeving, aan de geweerde inschrijver, van de genomen beslissing, zulk een gunningsbeslissing wel degelijk ter kennis wordt gebracht van elke inschrijver afzonderlijk en niet op enig andere wijze" en dat net als elke andere federale administratieve overheid de verwerende partij zich bovendien moet houden aan hetgeen bepaald wordt in artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie voorts stelt dat de termijn die verlopen is tussen het schrijven van 6 december 2002 en dat van 16 januari 2003 geenszins onredelijk is "gelet op de noodzaak voor de dossierbeheerders om samen te komen teneinde de opportuniteit van de indiening van zulk een verzoek te beoordelen, maar ook gelet op de bouwvakantie die pleegt samen te vallen met de veertien dagen kerst- en nieuwjaarsvakantie", dat hoe dan ook de rechtspraak van de Raad van State op het ogenblik van de gunning van de opdracht verschillend was van die welke thans gehuldigd wordt in de arresten

nr. 157.257 van 31 maart 2006 en nr. 171.270 van 16 mei 2007, dat "op een geschil geen rechtsregel mag worden toegepast die afgeleid wordt in rechtspraak van na de feiten, omdat anders een inbreuk wordt gepleegd op artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens", aangezien aldus terugwerkende kracht wordt verleend aan de nieuwe regel;

Overwegende dat de omstreden opdracht een opdracht betreffende diensten is gegund volgens de procedure van een beperkte offerteaanvraag; dat artikel 80, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken luidt als volgt:

" Art. 80. § 2. - Bij beperkte aanbesteding, bij beperkte offerteaanvraag en bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking bij de aanvang van de procedure in de zin van artikel 17, § 3, van de wet, worden de niet-geselecteerde kandidaten onverwijld en ten laatste wanneer de uitnodiging tot het indienen van de offerte verstuurd wordt door de aanbestedende overheid van dit feit op de hoogte gebracht. Anderzijds deelt de aanbestedende overheid binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek aan elke niet-geselecteerde kandidaat de motieven voor zijn niet-selectie mee.
De inschrijvers van wie de offerte als niet-regelmatig werd beschouwd of waarvan de offerte niet werd uitgekozen worden door de aanbestedende overheid onverwijld van dit feit op de hoogte gebracht.
De aanbestedende overheid deelt binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek, mede :
1/ aan elke inschrijver van wie de offerte als niet regelmatig werd beschouwd, de motieven voor de verwerping;
2/ aan elke inschrijver van wie de offerte niet werd uitgekozen en aan de aannemer, de gemotiveerde toewijzingsbeslissing van de opdracht";

Overwegende dat naar luid van het voornoemde artikel 80, § 2, de aanbestedende overheid dus een tweevoudige verplichting heeft, namelijk, enerzijds, de niet-geselecteerde inschrijvers of de inschrijvers van wie de offerte door de aanbestedende overheid als niet-regelmatig is beschouwd of niet is uitgekozen, ambtshalve en onverwijld op de hoogte brengen, en anderzijds, naar aanleiding van een schriftelijk verzoek, laten weten wat de redenen zijn van niet-selectie, van verwerping of van de beslissing tot toewijzing van de opdracht, binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek;

Overwegende dat de ambtshalve en onverwijld mededeling door de aanbestedende overheid de kennisgeving van een beslissing vormt, namelijk de niet-selectie, de niet-regelmatigheid van de offerte of de niet-toewijzing van de opdracht; dat die mededeling derhalve tot gevolg heeft dat de termijn van beroep

begint te lopen en gepaard dient te gaan met de vermeldingen bepaald in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of in artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994; dat bij ontstentenis van zulke vermeldingen de beroepstermijn niet ingaat;

Overwegende dat die termijn gestuit wordt voor zover de inschrijver die op regelmatige wijze ingelicht is dat zijn inschrijving verworpen is, binnen een redelijke termijn van in beginsel 15 dagen, een schriftelijk verzoek indient tot mededeling van de motieven van die beslissing; dat degene die ingelicht is over het bestaan van een beslissing van niet-selectie, van onregelmatigheid van een offerte of van niet-toewijzing van de opdracht, er immers toe gehouden is spoed te maken en binnen een redelijke termijn bij de aanbestedende overheid informatie in te winnen over de inhoud van die beslissing, zoals mogelijk wordt gemaakt in het koninklijk besluit van 8 januari 1996; dat in dat geval een nieuwe termijn van zestig dagen begint te lopen zodra de motieven worden meegedeeld door de aanbestedende overheid; dat deze mededeling niet gepaard hoeft te gaan met de vermeldingen bepaald in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of in artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994; dat wanneer er geen verzoek tot mededeling van de motieven is ingediend binnen een redelijke termijn van in beginsel vijftien dagen, de termijn van beroep bij de Raad van State niet wordt gestuit;

Overwegende dat de verwerende partij in casu de verzoekende partij in een brief van 6 december 2002 heeft ingelicht over de afwijzing van haar offerte; dat de verzoekende partij op 16 januari 2003 verzocht heeft om mededeling van die beslissing en van de motieven ervan, en dat deze haar gezonden zijn op 23 januari 2003; dat noch het schrijven van 6 december 2002, noch dat van 23 januari 2003 de vermeldingen bevatte bepaald in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of in artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994; dat de beroepstermijn derhalve nooit is begonnen te lopen; dat het beroep bijgevolg ontvankelijk is *ratione temporis*; dat de debatten moeten worden heropend,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast een aanvullend verslag in te dienen.

Artikel 3.

Vanaf de kennisgeving van het aanvullende verslag, beschikt elk van de partijen over een niet-verlengbare termijn van dertig dagen om een laatste memorie in te dienen.

Artikel 4.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op achtentwintig mei tweeduizend acht door:

Mevr. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de HH. LEWALLE,	staatsraad,
NIHOUL,	staatsraad,
Mevr. SCHMITZ,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

V. SCHMITZ

M.-L. WILLOT-THOMAS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.