

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 185.192 van 7 juli 2008
in de zaak A. 83.717/XII-2013.**

In zake : de NV BUSINESS PANEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Vanhoonacker,
kantoor houdende te Kortrijk,
Minister Liebaertlaan 1

tegen :

de STAD GENT.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Business Panel op 23 april 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing (van 14 januari 1999) houdende goedkeuring van de toewijzing van het ‘Bestek 1998-19.. - Inschrijven tot het bekomen van een concessie met het oog op het plaatsen van publiciteitsborden op diverse plaatsen in de Haven Gent, met inbegrip van de goedkeuring van de intrekking van offertes na opening van de inschrijvingen”;

Gelet op het arrest nr. 82.657 van 5 oktober 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 12 november 1999 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 19 maart 2002 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 5 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Vanlee, 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verwerende partij schrijft een beperkte aanbesteding uit met betrekking tot een concessie voor het plaatsen van publiciteitsborden op acht plaatsen in de haven van Gent.

In geval van gunning zal de stad naar eigen keuze - dit is per standplaats, per gedeeltelijke samenvoeging van standplaats of per volledige samenvoeging van standplaatsen - de concessie toewijzen aan degene die voor de standplaats of die samenvoeging van standplaatsen het hoogste bod heeft gedaan. De keuze van de stad zal de voor haar financieel meest voordelige zijn.

2. De opening van de inschrijvingen heeft plaats op 3 december 1998.

De verzoekende partij diende een bieding in voor één plaats, zijnde nr. 1 Dok Noord voor een bedrag van 302.100 frank.

NV More O'Ferrall en NV Belgian Posters dienden een bieding in voor de acht plaatsen, derhalve ook voor Dok Noord, respectievelijk voor een bedrag van 61.000 frank en 366.000 frank.

NV Belgoposter had een bieding ingediend voor twee plaatsen, nrs. 6 en 8, doch verklaarde met een brief van 7 december 1998 dat er een fout geslopen was in de opgegeven prijzen, namelijk een nul te veel, en heeft met een brief van 11 december 1998 haar bieding ingetrokken.

3. In zitting van 14 januari 1999 besluit het college van burgemeester en schepenen de concessies voor de acht plaatsen toe te wijzen. Plaats nr. 1 wordt toegewezen aan de hoogste bieder, NV Belgian Posters, voor 366.000 frank, BTW niet inbegrepen.

De ontvankelijkheid

4. De verzoekende partij voert twee middelen aan die zij als volgt formuleert :

“Middel 1

Machtsoverschrijding en schending van de regel «patere legem quam ipse fecisti» (1ste lid)

Schending van de formele motiveringsplicht, voorgeschreven door de art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (2de lid)

Schending van de art. 10 en 11 van de Grondwet (3de lid)

1.a De Gemeenteraad heeft beslist dat de aanbestedende overheid -in casu het College van Burgemeester en Schepenen- enkel rekening mag houden met de prijzen van de offertes (I., art. 5); deze bedragen worden onherroepelijk vastgelegd en kenbaar gemaakt bij het openen van de inschrijvingen (in casu op 3 december 1998). Verder dient de verwerende partij de «voor de Stad Gent financieel meest voordelige keuze te maken» (III, art. 1 fine); de inschrijvers zijn gebonden door hun prijzen gedurende de «gestandsdoeningstermijn» (I., art. 11).

1.b In casu begaat de verwerende partij een kennelijke machtsoverschrijding en heeft ze als het ware haar eigen regels kennelijk niet geëerbiedigd.

2.a Een beslissing, dat gesteund is op het klassement op grond van de «meest biedende», vereist weinig formele motivering : het klassement volstaat. Anders is het evenwel wanneer de overheid van de verplichting tot eerbiediging van de volgorde van deze rangschikking wenst af te wijken : dit vereist een verklaring.

2.b De formele motivering in rechte van de bestreden akte geeft in casu niet aan op grond van welke bepalingen Belgoposter gemachtigd werd om haar verbintenissen niet uit te voeren en haar offerte NA de opening van de inschrijvingen in te trekken. Het tweede onderdeel is ook kennelijk gegrond

3. Zonder dat dit voorzien was in de «algemene» en «bijzondere»

bepalingen van het bestek, wordt één bidder -nl. Belgo Poster - a posteriori ontheven van zijn verplichtingen om zijn bod te honoreren. Dit is een evidente discriminatie om twee redenen :

- één bidder wordt aldus ontheven van zijn verplichting om zijn offerte in stand te houden;
- verzoeker, die afging op de algemene en bijzondere bepalingen van het bestek, heeft van deze -niet-aangekondigde- mogelijkheid niet gebruik kunnen maken, dit in tegenstelling met een andere bidder.

Middel 2

Machtsoverschrijding en onbevoegdheidsgrief

De Gemeenteraad heeft de algemene en de bijzondere bepalingen van het bestek vastgelegd. Het komt niet aan het College van Burgemeester en Schepenen noch aan een ander (intern) orgaan toe om nieuwe of andersluidende regels uit te vaardigen; evenmin komt het hen toe om af te wijken van de voorgeschreven regels. Wanneer andere regels worden toegepast, dienen alle kandidaten op tijdige wijze in kennis gesteld te worden van deze mogelijkheid”.

5. Uit de beide aangevoerde middelen moet worden afgeleid dat de verzoekende partij als enige onregelmatigheid, het feit aanbrengt dat de verwerende partij de intrekking door NV Belgoposter van haar bieding voor plaatsen nrs. 6 en 7 aanvaardde.

Nog los van de vraag op welke wijze de intrekking van een bieding van andere deelnemers voor een inschrijver schadelijk kan zijn, nu de concurrentie daardoor verzwakt, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij enkel een bieding heeft ingediend voor plaats nr. 1 en nooit heeft nagestreefd een concessie te verkrijgen voor plaatsen nrs. 6 en 7.

Deze vaststelling was reeds vervat in het voormelde tussenarrest nr. 82.657 waarin uitspraak werd gedaan over de vordering tot schorsing en in het verslag van het auditoraat met betrekking tot die vordering.

In haar memories brengt de verzoekende partij hier enkel tegen in dat zij -als concurrent- belang heeft “tot de algehele vernietiging van de ganse aanbesteding” waaruit zou volgen dat zij “uiteraard voor alle standplaatsen een offerte [zal] kunnen indienen”. Dit standpunt wordt niet bijgevalen aangezien dit verhoopte voordeel niet kan voortvloeien uit de te dezen gevraagde nietigverklaring die enkel kan steunen op de aangevoerde middelen en deze betreffen enkel de toewijzing van de plaatsen 6 en 7.

Alleen al omdat de verzoekende partij niet inschreef voor die percelen en dus geen “concurrent” was, kan zij geen voordeel putten uit de bedoelde nietigverklaring en heeft zij geen belang bij haar beroep.

De verzoekende partij is niet aanwezig ter terechtzitting en heeft haar gebrek aan belang ook daar niet tegengesproken.

Het beroep is niet ontvankelijk.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juli 2008, 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.