

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. 186.922 van 8 oktober 2008

G./A. 140.910/VI-16.555

In zake: **de naamloze vennootschap SOCIETE DE TRAVAUX GALERE**, geding hervat door **de naamloze vennootschap GALERE**,

rue Joseph Dupont 73
4053 Embourg,

tegen:

de publiekrechtelijke naamloze vennootschap NMBS Holding.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 27 augustus 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap SOCIETE DE TRAVAUX GALERE de nietigverklaring vordert van "de beslissing van de NATIONALE MAATSCHAPPIJ VAN DE BELGISCHE SPOORWEGEN (afgekort als NMBS) van een voor haar onbekende datum om de opdracht voor infrastructuurwerken vóór realisatie van een overgangsboog tussen lijn 165 LIBRAMONT/ATHUS en het SNCF-net te AUBANGE, geregeld bij bestek nr. 51/02/4/02/30 en waarvoor op 5 september 2002 een openbare aanbesteding heeft plaatsgehad, aan de NV BETONAC te gunnen en de beslissing van dezelfde datum om die opdracht niet aan haar te gunnen";

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 memories;

Gelet op de beschikking van 14 augustus 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 1 oktober 2008;

Gehoord het verslag van de heer NIHOUL, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Emmanuelle BERTRAND, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt en van Mr. Michaël PILCER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend 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 2002 besluit de verwerende partij een openbare opdracht voor werken uit te schrijven volgens de procedure van openbare aanbesteding voor infrastructuurwerken voor realisatie van een overgangsboog tussen lijn 165 Libramont/Athus en het SNCF-net te Aubange.

Daartoe keurt ze bestek nr. 51/02/4/02/30 goed, waarvan de eerste alinea als volgt luidt:

" Op 5 september 2002 worden om 14.45 uur, in de vergaderzaal op de derde verdieping van het NMBS-gebouw, rue du Plan Incliné 145 te 4000 Luik, in aanwezigheid van de heer BALAES, afdelingshoofd van de bedrijfseenheid Instandhouding Infrastructuur Luik of diens afgevaardigde, bijgestaan door een andere ambtenaar van de NMBS, de inschrijvingen voor de voormelde werken in het openbaar geopend".

2. Op 5 september 2002 maakt de verwerende partij een proces-verbaal van opening der inschrijvingen op, waarin inzonderheid het volgende staat:

" Vandaag VIJF SEPTEMBER VAN HET JAAR tweeduizend TWEE om 14.45 uur, hebben wij, J. BALAES, afdelingshoofd Instandhouding Infrastructuur en R. FALIZE, wnd. bureauchef, in de DAARTOE AANGEWEZEN zaal te LUIK-GUILLEMINS, in openbare zitting, de

inschrijvingen geopend voor de werken die vallen onder bestek nr. 51/02/4/02/30, dat op 02/07/02 is goedgekeurd onder nr. 51/02/4/02/30 door de bedrijfseenheid Instandhouding Infrastructuur 61, S. 54 BRUSSEL.

De (bekendgemaakte) resultaten zijn opgenomen in dit proces-verbaal".

Uit het proces-verbaal blijkt dat er drie offertes zijn ingediend, namelijk die van de naamloze vennootschap BAGECI, die van de aannemerscombinatie JEROUVILLE-BESIX en die van de verzoekende partij, respectievelijk voor het bedrag van 2.728.768,44 €, 3.702.119,00 € (3.628.076,62 € als rekening wordt gehouden met de voorgestelde korting van 2 pct) en 2.447.299,03 €.

In dat proces-verbaal staat daarna het volgende:

" Volgende vennootschappen hebben hun offerte te laat ingediend, na de opening van de zitting waarop de aanbesteding plaatsgehad heeft, aangezien de vertegenwoordigers van de betrokken ondernemingen op de gang waren blijven staan.

- 4 bijgaande omslagen van de vennootschappen
 - BETONAC)
 - DE COCK) ingediend om 14.48 uur
 - SOCOGETRA) tijdens het voorlezen van
 - En zonder naamvermelding) de inschrijvingen "

3. Bij brieven van 6, 10 en 12 september 2002, gericht aan de voorzitter van de vergadering, beklagen de vennootschappen SOCOGETRA, DE COCK en BETONAC zich over de omstandigheden waarin de procedure vóór de opening van de zitting is verlopen.

In hoofdzaak merken ze op dat hun respectieve vertegenwoordigers al verschillende minuten vóór 14.45 uur aan de deur van de vergaderzaal stonden, dat de deur die uitkomt op de vergaderzaal gesloten was, dat er zich achter de eerste deur een tweede deur bevond, dat ze de deur niet geopend hebben omdat men hen gezegd had dat er die dag verschillende zittingen waren waarop offertes werden geopend, dat de voorzitter van de zitting - die door die vertegenwoordigers niet als zodanig was herkend - de zaal is binnengegaan zonder te vermelden dat hij de voorzitter was en dat de zitting zou worden geopend, dat één van die vertegenwoordigers daarna de zaal is binnengegaan om naar de planning te vragen en op dat ogenblik heeft vastgesteld dat de procedure voor het openen van de offertes was aangevat, en dat hun offertes in aanmerking moesten worden genomen door de voorzitter van de zitting en dat ze in elk geval alsnog in aanmerking moeten worden genomen.

4. Op 13 september 2002 richt de verzoekende partij aan de verwerende partij een brief waarin ze opmerkt dat haar vertegenwoordiger heeft vastgesteld dat de vertegenwoordigers van verschillende vennootschappen tijdens de zitting van 5 september 2002 te laat zijn gekomen, dat de omslagen met hun offertes niet zijn geopend overeenkomstig artikel 94 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, dat, na de bekendmaking van de prijzen, blijkt dat haar offerte de laagste is en dat ze dus hoopt dat haar binnenkort wordt meegedeeld dat de opdracht aan haar wordt gegund.

5. In een brief van 26 februari 2003, gericht aan de zeven vennootschappen die op 5 september 2002 een offerte hebben ingediend of hebben willen indienen (en dus ook gericht aan de vennootschap waarvan de naam tijdens die zitting onbekend was), deelt de verwerende partij mee dat ze besloten heeft, in het kader van de openbare aanbesteding van 5 september 2002, artikel 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 toe te passen en nodigt ze de zeven vennootschappen uit op de zitting van 11 maart 2003 waarop de vier nog niet geopende offertes zullen worden geopend en vraagt ze of ze ermee instemmen dat de geldigheidsduur van hun offerte wordt verlengd tot en met 1 augustus 2003.

6. Op 6 maart 2003 richt de verzoekende partij een brief aan de verwerende partij om haar mee te delen dat artikel 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 niet van toepassing is in het onderhavige geval en te bevestigen dat haar offerte geldig is tot en met 1 augustus 2003.

7. Op 11 maart 2003, tijdens de zitting waarop de offertes worden geopend, worden de volgende prijzen bekendgemaakt: 2.242.116,57 € voor de offerte van de naamloze vennootschap BETONAC, 3.841.817,70 € voor de offerte van de vennootschap DE COCK, 2.443.558,00 € voor die van de vennootschap SOCOGETRA en 2.809.720,93 € voor die van de vennootschap LOUIS DUCHÊNE.

8. De diensten van de verwerende partij stellen het volgende gunningsverslag op:

" [...]

De offertes zijn geopend te Luik op 05.09.02 om 14.45 uur.

Aantal ingediende offertes: drie

Ondernemingen	Bedragen in €
NV BAGECI uit Naninne	2.728.768,44
Aannemerscombinatie JEROUVILLE - BESIX uit Libramont	3.702.119,00 Korting van 2 % moet nog worden afgetrokken.
NV GALERE uit Chaudfontaine	2.447.299,03

Opmerkingen:

1) Tijdens die zitting zijn 4 offertes niet geopend (NV Socogetra, Entreprises Réunies R. De Cock, Betonac en Louis Duchêne), omdat ze niet aan de voorzitter van de zitting waren afgegeven voordat de procedure voor het openen van de offertes was aangevat, hoewel vertegenwoordigers van de ondernemingen aanwezig waren.

Naar aanleiding van de klachten van de voormelde ondernemingen en op basis van het advies van de juridische dienst - die teruggrijpt op twee arresten van de Raad van State waarin deze zich uitspreekt voor het in aanmerking nemen van te laat ingediende offertes wanneer die laattijdigheid te wijten is aan de aanbestedende instantie - zijn de bepalingen van artikel 96 van het KB van 10.01.96 in acht genomen. Daarom is op 11/03/03 een nieuwe zitting voor het openen van de offertes gehouden, waarop alle (zeven) inschrijvers uitgenodigd waren.

Ondernemingen	Bedragen in €
NV BETONAC uit Sint-Truiden	2.242.116,57 €
NV SOCOGETRA uit Awenne	2.443.558,00 €
NV L. DUCHENE uit Strée - Modave	2.809.720,93 €
NV R. DE COCK uit Charleroi	3.841.887,70 €

2. Coördinatie - KB 25/01/2001 - tijdelijke of mobiele werkplaatsen

a) De offertes van de aannemerscombinatie Jérrouville/Besix en de NV DE COCK zijn niet in orde wat de kostprijs van de geplande maatregelen betreft.

b) De offerte van de NV Galère is niet in orde op dat punt; het bijgevoegde document is onvolledig.

Gelet op hun rangschikking wordt aan die inschrijvers niet gevraagd om hun offerte te vervolledigen. Hun offerte wordt niet van ambtswege afgewezen om die reden. Op te merken valt dat het bestek een tegenstrijdigheid inhoudt in verband met het tijdstip waarop de vereiste inlichtingen moeten worden verstrekt.

De offertes worden gerangschikt als volgt:

nr.	Ondernemingen	Bedragen in € (zonder BTW)	Opmerkingen
1.	NV BETONAC	2.242.116,57	rechtgezet bedrag

2.	NV SOCOGETRA	2.443.558,00	
3.	NV GALERE	2.447.299,03	
4.	NV BAGECI	2.728.768,44	
5.	NV L. DUCHENE	2.809.720,93	
6.	AANNEMERSCOMBINATIE NV JEROUVILLE - NV BESIX	3.628.076,62	2 % korting
7.	NV R. DE COCK	3.841.817,70	rechtgezet bedrag

Verschil met het geraamde bedrag: meer dan 10 pct. goedkoper

Redenen voor dat verschil:

- algemene overschatting van de eenheidsprijzen
- zwakke conjunctuur waardoor concurrentie wordt aangewakkerd

Voorgesteld wordt de opdracht te gunnen aan de NV BETONAC die de laagste, regelmatige offerte heeft ingediend ten belope van 2.242.116,57 € (zonder BTW).

De technische dienst heeft ingestemd met dat voorstel.

De offerte van de NV BETONAC is goedgekeurd door de bevoegde overheid."

Dat is de bestreden handeling.

9. Bij brieven van 3 juli 2003 deelt de verwerende partij enerzijds aan de naamloze vennootschap BETONAC mee dat de opdracht aan haar is gegund en anderzijds aan de andere inschrijvers dat hun offertes niet zijn gekozen.

10. Op 11 juli 2003 richt de verzoekende partij de volgende brief aan de verwerende partij:

" Wij verwijzen naar onze brief van 6 maart 2003 die zonder gevolg is gebleven.

Wij hebben vernomen dat de NMBS zeer onlangs besloten zou hebben om de opdracht te gunnen aan één van onze mededingers waarvan de offerte te laat was ingediend in de zin van artikel 94 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996.

Kunt u ons dat officieel bevestigen zoals bepaald bij artikel 111, § 1, van dat besluit?

Wij wensen ook binnen de veertien dagen een kopie te ontvangen van de gemotiveerde gunningsbeslissing. [...]"

11. Op 22 juli 2003 bezorgt de verwerende partij een kopie van het voormelde gunningsverslag aan de verzoekende partij;

Overwegende dat de naamloze vennootschap GALERE, naar aanleiding van de inbreng van de bedrijfstak van de verzoekende vennootschap in de vennootschap CONSTRUCTIONS TRAVAUX ET SERVICES en de wijziging van de benaming van de vennootschap CONSTRUCTIONS TRAVAUX ET SERVICES in NV GALERE bij akte van 30 maart 2007, in een brief d.d. 28 mei 2008 van haar raadsman verklaard heeft dat ze het onderhavige beroep hervat; dat er grond is om die hervatting van geding toe te staan;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het beroep, aangezien haar offerte niet regelmatig is; dat ze aanvoert dat de offerte van de verzoekende partij niet volledig was in het licht van de vereisten van het bestek, dat het feit dat de verwerende partij die onregelmatigheid niet heeft aangevoerd, "vooral te wijten is aan haar rangschikking", dat "aangezien de verzoekende partij als derde gerangschikt was, de onregelmatigheid van haar offerte hoe dan ook geen invloed had op de gunning van de opdracht", dat "echter vast staat dat de offerte van de verzoekende partij op het ogenblik van de gunning van de opdracht niet regelmatig was", dat "nergens uit kan worden opgemaakt dat de NMBS de opdracht aan de verzoekende partij had gegund als de te laat ingediende offertes niet in aanmerking waren genomen" en dat "de verzoekende partij met onvoldoende zekerheid kan aantonen dat ze belang heeft bij het beroep, aangezien ze niet kan bewijzen dat haar offerte regelmatig is";

Overwegende dat, in de bestreden beslissing, de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij niet als onregelmatig heeft beschouwd om de redenen die ze nu aanhaalt; dat ze die redenen niet kan aanvoeren in het onderhavige beroep, aangezien ze geoordeeld heeft dat ze die bij de beoordeling van de offertes terzijde kon laten; dat de exceptie moet worden verworpen;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap het eerste middel van het verzoekschrift ontleent "aan de interne onwettigheid van de bestreden handeling, aan de ontstentenis van relevante en juridisch aanvaardbare motieven, aan schending van de artikelen 92, 93, 94 en 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, de artikelen 14 en 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, aan schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en aan schending van de

beginselen van behoorlijk bestuur en van billijke rechtspleging"; dat ze zich erover beklagt dat de verwerende partij artikel 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 heeft toegepast op de offertes die waren ingediend nadat de zitting voor geopend was verklaard, wat in strijd is met de artikelen 92 tot 94 van dat besluit en dat ze de opdracht niet aan haar heeft gegund, wat in strijd is met de artikelen 14 en 15 van de wet van 24 december 1993; dat ze opmerkt dat de verwerende partij toegeeft dat vier offertes, waaronder die van de gekozen aannemer, zijn ingediend terwijl de zitting van 5 september 2002 waarop de offertes zijn geopend al begonnen was, dat de verwerende partij zich beroept op artikel 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 om te rechtvaardigen waarom ze in aanmerking zijn genomen, dat artikel 94 van dat besluit echter bepaalt dat geen enkele offerte meer mag worden aanvaard zodra de zitting voor geopend is verklaard, dat artikel 96 in een uitzondering op dat principe voorziet als is voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 92, derde lid, en 93, § 1, vierde lid, van dat besluit, dat artikel 92 alleen slaat op offertes die te laat toekomen, maar tijdig ter post aangetekend zijn verzonden - wat hier niet het geval is - dat de mogelijkheid bedoeld in artikel 93, § 1, vierde lid - wijziging of intrekking van een reeds verzonden of afgegeven offerte - evenmin van toepassing is op het onderhavige geval, zodat de te laat ingediende offertes moesten worden geweerd; dat ze voorts opmerkt dat te laat ingediende offertes volgens de rechtspraak van de Raad van State moeten worden geweerd, zelfs wanneer een fout is gemaakt door de aanbestedende overheid, dat de beslissing om de vier offertes die waren afgegeven nadat de offertes voor geopend waren verklaard toch in aanmerking te nemen dus onwettig is, dat die offertes geweerd hadden moeten worden, dat alleen de drie, regelmatig ingediende offertes in aanmerking hadden mogen worden genomen, aangezien de opdracht had moeten worden toegekend aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte had ingediend, namelijk zichzelf; dat ze tot slot aanvoert dat de juridische motivering van de bestreden handeling onregelmatig is en in strijd is met de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, alsook met de algemene beginselen van evenredigheid, behoorlijk bestuur en billijke rechtspleging;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord en in haar laatste memorie aanvoert dat bepaalde offertes niet tijdig bij de voorzitter van de zitting zijn toegekomen en dus niet in het openbaar zijn geopend en de prijzen ervan dus niet openbaar bekendgemaakt zijn, dat artikel 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 bepaalt dat de offertes die, hoewel ze te laat zijn ingekomen, in aanmerking moeten worden genomen krachtens artikel 92, derde lid, op een nieuwe openingszitting moeten worden geopend om de gelijke behandeling van de inschrijvers te waarborgen, dat de strikte voorwaarden van artikel

92 in het onderhavige geval weliswaar niet zijn vervuld, maar dat aan de regelgeving van de openbare aanbestedingen het streven ten grondslag ligt om een te ver gaand formalisme te voorkomen en dat de Raad van State bij arrest nr. 19.533 van 27 maart 1979 heeft erkend dat onregelmatigheden die zich in het kader van een gunningsprocedure hebben voorgedaan rechtgezet moeten kunnen worden, met dien verstande dat het niet mag gaan om onregelmatigheden die het vermoeden wekken dat ze dienen om bedrog te kunnen plegen ten nadele van de aanbestedende overheid of andere inschrijvers, dat de onregelmatigheden er redelijkerwijze niet mogen toe leiden dat de offertes niet vergeleken kunnen worden en dat het rechtzetten ervan geen afbreuk mag doen aan het beginsel van de gelijkheid van de inschrijvers; dat ze opmerkt dat de Raad van State in zijn arresten 32.773 van 21 juni 1989 en 75.885 van 23 september 1998 heeft aanvaard dat offertes die te laat aan de voorzitter worden afgegeven toch in aanmerking moeten worden genomen, omdat, in het eerste arrest, het lokaal van de zitting gewijzigd was en niet duidelijk genoeg was aangegeven in welk nieuw lokaal de zitting dan wel zou plaatshebben of omdat, in het tweede arrest, de diensten van de verwerende partij getalmd hebben om de ingediende offerte aan de voorzitter van de zitting af te geven, dat de Raad van State dus aanvaard heeft dat te laat ingediende offertes in aanmerking worden genomen, ook als niet voldaan is aan de voorwaarden die in de regelgeving worden gesteld; dat ze aanvoert dat uit de briefwisseling van drie "te laat gekomen" inschrijvers in het onderhavige geval blijkt dat een aangestelde van de verwerende partij ze verkeerd had ingelicht, in het bijzonder omtrent de ligging van de zaal, dat die vergissing te verklaren is door het feit dat er nagenoeg gelijktijdig verschillende aanbestedingen plaats hadden en dat één van de twee deuren die uitkomen op het aanbestedingslokaal gesloten was, dat de verwerende partij het dus terecht als een vaststaand feit heeft kunnen beschouwen dat de inschrijvers door haar eigen diensten verkeerd waren ingelicht, aangezien meer dan de helft van de vertegenwoordigde inschrijvers zich vergist had, dat ze de vier offertes terecht in aanmerking heeft genomen, dat ze de procedure voorgeschreven bij artikel 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 bij analogie heeft toegepast, dat de regelgevende bepalingen over te laat ingediende offertes vooral tot doel hebben te voorkomen dat een onderneming haar offerte kan indienen nadat ze vooraf, tijdens de zitting waarop de offertes worden geopend, kennis heeft genomen van de prijzen die haar mededingers hebben ingediend, dat in het onderhavige geval uit het proces-verbaal van de zitting van 5 september 2002 blijkt dat de vier inschrijvers in de zaal zijn gekomen om 14.48 uur, namelijk drie minuten na het openen van de offertes, dat dit zeer korte tijdsbestek de te laat binnengekomen inschrijvers niet in staat heeft gesteld de prijs van hun offerte te wijzigen en dat de verzoekende partij geen enkel belang heeft bij het middel, aangezien de vier te laat

ingediende offertes in aanmerking konden worden genomen en de offerte van de verzoekende partij niet de laagste is;

Overwegende dat de artikelen 92, 93, 94 en 96 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, in de versie ervan die van toepassing is op het onderhavige geval, als volgt luiden:

" Art. 92. De offerte wordt geschoven in een definitief gesloten omslag waarop zijn vermeld: de datum van de zitting waarop de offertes worden geopend, de verwijzing naar het bestek en eventueel naar de nummers van de percelen in kwestie. Bij inzending over de post, als gewoon of aangetekend stuk, wordt die gesloten omslag geschoven in een tweede gesloten omslag met opgave van het adres dat in het bestek is aangegeven en met de vermelding "offerte".

Iedere offerte moet bij de voorzitter van de zitting voor de opening van de offertes toekomen alvorens hij de zitting opent.

Nochtans wordt een offerte die te laat toekomt, in aanmerking genomen voor zover:

1/ de aanbestedende overheid aan de aannemer nog geen kennis heeft gegeven van haar beslissing;

2/ en de offerte ten laatste vier kalenderdagen voor de dag vastgesteld voor de ontvangst van de offertes bij de post als aangetekende zending is afgegeven.

Art. 93. § 1. Om een reeds opgestuurde of neergelegde offerte te wijzigen of in te trekken, is een schriftelijke verklaring vereist, die door de inschrijver of zijn gemachtigde behoorlijk is ondertekend.

Het voorwerp en de draagwijdte van de wijzigingen moeten, op straffe van nietigheid van de offerte, nauwkeurig worden vermeld.

De intrekking moet onvoorwaardelijk zijn.

De bepalingen van de artikelen 77, derde lid, en 92 betreffende de offertes zijn toepasselijk op de wijzigingen en op de intrekkingen.

§ 2. De intrekking kan ook per telegram, telex of telefax worden medegedeeld voor zover:

1/ zij bij de voorzitter van de zitting voor het openen van de offertes toekomt alvorens hij de zitting opent;

2/ en zij wordt bevestigd per aangetekende brief, afgegeven bij de post ten laatste de dag die aan de zitting voor het openen van de offertes voorafgaat.

Wanneer de inschrijver die zijn offerte heeft ingetrokken op regelmatige wijze een nieuwe offerte indient, kan hij daarin opgeven van welke bescheiden die bij de eerste offerte werden gevoegd, hij tot staving van zijn tweede offerte gebruik wil maken.

Art. 94. De offertes worden geopend op de plaats, de datum en het uur bepaald in de aankondiging van de opdracht of in het bestek.

De verrichtingen verlopen in volgende orde:

1/ alvorens het publiek tot het aangeduide lokaal toe te laten, plaatst de voorzitter van de zitting er de reeds ontvangen offertes. In geval van beperkte procedure worden alleen de inschrijvers of hun vertegenwoordigers tot het lokaal toegelaten;

2/ zodra het lokaal voor het publiek toegankelijk is, worden de meegebrachte offertes aan de voorzitter overhandigd;

3/ de voorzitter opent de zitting; vanaf dat ogenblik mag geen enkele offerte nog worden aanvaard;

4/ daarna wordt inzage genomen van alle ontvangen offertes;

5/ de offertes, de op straffe van nietigheid voorgeschreven bijhorende documenten, de bescheiden tot wijziging en de intrekkingen worden blad per blad door de voorzitter of een bijzitter geparafeerd. De voorzitter leest de naam van de inschrijvers, hun woonplaats en de intrekkingen voor.

Bij een openbare of beperkte aanbesteding leest de voorzitter eveneens de aangeboden prijzen voor, ook voor de eventuele varianten en de prijswijzigingen. Indien de aanbesteding evenwel op een groot aantal percelen betrekking heeft, kan de voorlezing van de prijzen door een ander middel van openbaarmaking vervangen worden, waarvan de aard en de vorm in het bestek worden bepaald.

Art. 96. De omslagen met de offertes en de bescheiden tot wijziging of de intrekkingen van de offertes die te laat zijn binnengekomen, maar wel in aanmerking kunnen worden genomen overeenkomstig de artikelen 92, derde lid, en 93, § 1, vierde lid, worden geopend door twee afgevaardigden van de aanbestedende overheid tijdens een zitting waartoe alle inschrijvers worden uitgenodigd. Een proces-verbaal wordt opgemaakt en door deze afgevaardigden ondertekend alsook door de aanwezigen die zulks wensen.

Bij openbare of beperkte aanbesteding leest de voorzitter de aangeboden prijzen voor overeenkomstig artikel 94, 5°;

Overwegende dat de voormelde artikelen 92, tweede lid, en 94, tweede lid, 3/, bepalen dat geen enkele offerte meer mag worden ingediend nadat de voorzitter van de zitting waarop de offertes worden geopend die zitting voor geopend heeft verklaard; dat het voormelde artikel 96 die regel voor de te laat ingediende offertes afzwakt, voor zover deze in aanmerking kunnen worden genomen overeenkomstig de artikelen 92, derde lid, en 93, § 1, vierde lid; dat die voorwaarden, die uitzonderingen op de regel vormen, strikt moeten worden geïnterpreteerd;

Overwegende dat in het onderhavige geval wordt aangenomen dat de offertes van de vennootschappen BETONAC, DE COCK, SOCOGETRA en LOUIS DUCHÊNE aan de voorzitter zijn afgegeven nadat hij de vergadering voor geopend had verklaard, zoals blijkt uit het proces-verbaal van 5 september 2002; dat de verwerende partij die offertes desondanks in aanmerking heeft genomen om de volgende reden:

" Naar aanleiding van de klachten van de voormelde ondernemingen en op basis van het advies van de juridische dienst die teruggrijpt op twee arresten van de Raad van State waarin deze zich uitspreekt voor het in aanmerking nemen van te laat ingediende offertes wanneer de laattijdigheid te wijten is aan de aanbestedende instantie, zijn de bepalingen van artikel 96 van het KB van 10.01.96 in acht genomen. Daarom is op 11.03.03 een nieuwe zitting voor het openen van de offertes gehouden, waarop alle (zeven) inschrijvers uitgenodigd waren.";

dat de omstandigheden waarmee de verwerende partij rekening heeft gehouden om te rechtvaardigen waarom die te laat ingediende offertes toch in aanmerking zijn genomen, niet de omstandigheden zijn bedoeld in de artikelen 92, derde lid, en 93, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit; dat daaruit volgt dat de mildere regeling vervat in artikel 96 in principe niet toepasselijk was;

Overwegende dat ook van dat principe kan worden afgeweken, wanneer de vertraging waarmee de offerte is ingediend te wijten is aan een vergissing van de diensten van de aanbestedende overheid; dat dit de reden is die de verwerende partij heeft aangevoerd; dat echter niet blijkt dat zulks hier het geval is; dat uit het feitenrelaas dat de genoemde ondernemingen in hun brieven van 6, 10 en 12 september 2002 hebben opgemaakt, immers blijkt dat hun vertegenwoordigers wel aan het lokaal stonden vóór het tijdstip dat was opgegeven voor de opening van de zitting, zodat de diensten van de verwerende partij geen vergissing hebben gemaakt in verband met de plaats van de zittingzaal of dat een eventuele vergissing op zijn minst geen gevolgen heeft gehad op dat punt; dat dit des te meer geldt, aangezien het gaat om het lokaal dat de verwerende partij doorgaans daarvoor gebruikt; dat bovendien vaststaat dat die vertegenwoordigers, die in de gang stonden te wachten, een persoon die doorgaans door de verwerende partij als voorzitter van de openingszittingen wordt aangewezen, in die zaal hebben zien binnengaan; dat uit het proces-verbaal van de zitting niet blijkt dat één van de deuren die uitkomen op de zaal gesloten was; dat die omstandigheid ze niet belet heeft om de zaal - weliswaar te laat - te betreden en dat niets daaraan in de weg heeft gestaan; dat daaruit volgt dat het te laat indienen van de betreffende offertes op zijn minst te wijten is aan een nalatigheid van de vertegenwoordigers van de ondernemingen in kwestie; dat daaruit volgt dat de offertes die zijn ingediend nadat de voorzitter de zitting voor geopend had verklaard, niet meer in aanmerking konden worden genomen; dat het eerste middel gegrond is; dat de verzoekende partij belang heeft bij dat middel, daar - aangezien de twee offertes die vóór haar gerangschikt stonden, moeten worden geweerd - ze de laagste regelmatige offerte heeft ingediend,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De hervatting van het rechtsgeding door de naamloze vennootschap GALERE wordt toegestaan.

Artikel 2.

Vernietigd worden: enerzijds de bij brief van 3 juli 2003 ter kennis gebrachte beslissing van de NATIONALE MAATSCHAPPIJ VAN DE BELGISCHE SPOORWEGEN om de overheidsopdracht voor infrastructuurwerken vóór realisatie van een overgangsboog tussen lijn 165 LIBRAMONT/ATHUS en het SNCF-net te Aubange aan de naamloze vennootschap BETONAC te gunnen en

anderzijds de beslissing van dezelfde datum om de genoemde opdracht niet aan de naamloze vennootschap SOCIETE DE TRAVAUX GALERE, thans de naamloze vennootschap GALERE, te gunnen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op acht oktober 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.