

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.198 van 9 juli 2009
in de zaak A. 193.095/XII-5869.**

In zake : NV CORVERS-VRANCX
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Gysen,
kantoor houdende te Mechelen,
Antwerpsesteenweg 16-18

tegen :

de REGIE DER GEBOUWEN
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Wynant,
kantoor houdende te Brussel,
Louizalaan 221.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Corvers-Vrancx op 24 juni 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

“- de beslissing dd. 03.06.2009 uitgaande van verweerster, overgemaakt per aangetekend schrijven en ten vroegste ontvangen door verzoekster op 05.06.2009, waarbij de offerte van verzoekende partij in het kader van de openbare aanbe-steding betreffende de uitvoering van fase 2: Restauratie van de daken van de Koninklijke Crypte van de Onze-Lieve-Vrouwkerk van Laken niet wordt weerhouden;

- de ‘toewijzingsbeslissing’ van onbekende datum uitgaande van verweerster, overgemaakt tijdens de dossierinzage op 23.06.2009, waarbij voorliggende overheidsopdracht wordt toegewezen aan de NV DENYS uit Wondelgem voor een bedrag van 1.488.330,74 euro exclusief BTW”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juli 2009, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Ryckalts die, loco advocaat C. Gysen, verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaten L. Wynant en A. Loubkine, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur I. Vos;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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 Regie der Gebouwen schrijft een openbare aanbesteding uit voor de aanneming van werken aan de Onze-Lieve-Vrouwkerk van Laken - Koninklijke Crypte, Fase 2: restauratie van de daken van de Koninklijke Crypte. De opdracht, waarvan het totale bedrag geraamd wordt op 1.326.292,19 euro (BTW inbegrepen), wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 29 oktober 2008.

2. De opening van de inschrijvingen vindt plaats op 7 november 2008. Vier inschrijvers blijken een offerte te hebben ingediend, waaronder de verzoekende partij met de laagste prijs.

3. De verwerende partij beslist om de offerte van de NV Corvers-Vrancx als onregelmatig te beschouwen en te weren op grond van de volgende motivering:

“Artikel 110 § 2- § 3 K.B. 8 januari 1996: Abnormale eenheidsprijzen of totale prijzen:

- posten nrs. 8, 10, 12, 13, 14, 40, 41, 52, 55, 56, 57 zijn abnormaal hoog; de gegeven verantwoordingen zijn niet van die aard dat ze als aanvaardbaar beschouwd kunnen worden. Een aantal detailleringen zijn onrealistisch. Bijkomend worden een groot aantal posten die vooraan in het bouwproces dienen uitgevoerd te worden, als uitzonderlijk hoog beschouwd. De verdeling van de algemene onkosten en winsten is bijgevolg niet in verhouding tot hun belangrijkheid in de totale offerte. Bijkomend vertegenwoordigen de meeste prijzen die als abnormaal laag beoordeeld worden slechts een klein aandeel in de totale aanbesteding.
- Posten nrs. 42, 65 en 76 zijn abnormaal laag; de verantwoordingen voor de abnormaal lage posten worden als niet aanvaardbaar beschouwd. De tijdsbestedingen die door de aannemer per post voorgesteld worden zijn ruimschoots onvoldoende voor de uit te voeren werken”.

Tevens beslist de verwerende partij om de opdracht toe te wijzen aan de NV Denys.

4. Bij brief van 3 juni 2009, volgens de verzoekende partij ontvangen op 5 juni, wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd weerhouden omwille van het feit dat ze onregelmatig werd verklaard en dat de opdracht derhalve werd toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend. Als bijlage wordt een nota met de beroepsmogelijkheden toegevoegd.

5. Bij brief van 17 juni 2009 vraagt de raadsman van de verzoekende partij inzage in het volledig administratief dossier. Hij deelt mee dat hij zich hiertoe op vrijdag 19 juni zal aanmelden bij de verwerende partij, behoudens tegenbericht. Tevens vraagt hij om per kerende een afschrift over te maken van de relevante documenten en motieven die tot de beslissing hebben geleid, minstens van het gunningsverslag en van het onderzoek van haar prijsverantwoording.

Dossierinzage wordt toegestaan op 23 juni 2009.

6. Op 23 juni 2009 begeeft de raadsman van de verzoekende partij zich naar de kantoren van de verwerende partij en er wordt hem een afschrift bezorgd van de toewijzingsbeslissing van ongekende datum, evenals van een modelschrijven inzake het afwijzen van een offerte, met overzicht van beroepsmogelijkheden.

7. Bij brief van 23 juni 2009 merkt de verzoekende partij op dat zij uit de voormelde toewijzingsbeslissing niet kan afleiden op welke wijze haar prijsverantwoording werd onderzocht en beoordeeld en vraagt zij om haar de nodige documenten over te maken.

In dit schrijven merkt zij ook op dat tijdens de bespreking in de voormiddag werd gemeld dat de betekening “eerstdaags” zou gebeuren en wordt gevraagd om schriftelijk te bevestigen dat er sprake is van een dreigende betekening.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

8. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat

uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De eerste voorwaarde

9. De verzoekende partij werpt inzake het nadeel op dat zij herstel in natura nastreeft en het behoud van de kans om de litigieuze opdracht toegewezen te krijgen en uit te voeren. Zij wijst op de grote omvang van de opdracht en de belangrijke en prestigieuze referentiewaarde ervan. De verzoekende partij wijst er in haar betoog betreffende de uiterst dringende noodzakelijkheid op dat zij met de vereiste spoed is opgetreden aangezien zij binnen zeer korte termijn na de feitelijke kennisname van de bestreden beslissingen het verzoekschrift bij de Raad heeft ingediend. Tevens zou de verwerende partij haar reeds hebben meegedeeld dat “eerstdaags” zou worden overgegaan tot betekening, aangezien de werken zouden starten rond 15 augustus 2009, zodat een gewone schorsingsprocedure ontegensprekelijk te laat zou komen om het nadeel te weren.

Beoordeling

10. De opdracht werd geraamd op 1.326.292,19 euro (BTW inbegrepen). De omvang van de opdracht ligt dus beduidend onder het Europese drempelbedrag voor opdrachten van werken. Artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dat voor het bestuur een wachttermijn instelt om de toewijzingsbeslissing te betekenen en een verzoekende partij ertoe verplicht een beroep te doen op de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, blijkt dus niet van toepassing te zijn.

11. De verzoekende partij dient bijgevolg aan te tonen dat zij, buiten elke toepassing van het voornoemde artikel 21*bis*, terecht een beroep deed op de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, enkel rekening houdend met de eerste voorwaarde van artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, meer bepaald dat zij bij het instellen van de vordering met de vereiste spoed, diligentie en alertheid is opgetreden en dat een gewone schorsing te laat zou komen om het nadeel te weren.

In de voorliggende zaak blijkt dat de verzoekende partij reeds sinds 5 juni 2009 op de hoogte was van het feit dat haar offerte onregelmatig werd bevonden en dat de opdracht was toegewezen aan een andere inschrijver. Pas bij brief van 17 juni 2009, zijnde 12 dagen later, wordt door de verzoekende partij inzage gevraagd in het dossier en worden de motieven van de bestreden beslissingen opgevraagd. Zij krijgt inzage in het dossier en een kopie van de toewijzingsbeslissing op 23 juni 2009 en zij dient op 24 juni 2009 de vordering tot schorsing bij uiterst dringende nood-zakelijkheid in.

Hoewel de vertraging met betrekking tot de inzage van het dossier tussen 17 juni en 23 juni haar niet aangerekend kan worden, blijkt aldus de verzoekende partij niet met de vereiste spoed, diligentie en alertheid te zijn opgetreden door maar liefst 12 dagen te wachten alvorens de motieven van de bestreden beslissing op te vragen. Van een betrokkene die kennis heeft van het bestaan van een beslissing, waarvan hij beweert dat ze hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel toebrengt, mag worden verwacht dat hij zich met meer dan de te dezen betoonde spoed en diligentie bij de overheid bevraagt naar de motieven van de bestreden beslissing.

12. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de wettelijke voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid niet is aangetoond, zodat aan de eerste van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden, die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen, niet is voldaan.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 9 juli 2009, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	W. GEURTS ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS

D. VERBIEST