

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.588 van 20 augustus 2009
in de zaak A. 94.913/XII-2734.**

In zake : de NV C.F.E.,
die woonplaats kiest bij
advocaten J.-J. van Raemdonck en D. Lagasse,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpsessesteenweg 187

tegen :

de PROVINCIE VLAAMS BRABANT,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV C.F.E. op 25 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant genomen op 22 juni 2000 waarbij werd beslist [...] :

- “1. Het besluit van 27 april 2000 houdende de aanvaarding van de offerte van de N.V. K.B.C. Bank en van de N.V. CFE gedeeltelijk in te trekken (artikel 1) en, bijgevolg, hun offerte uit te sluiten (artikel 2).
2. De intrekking van het gunningsbesluit van 31 mei 2000 waarbij de N.V. KBC Bank - N.V. CFE als promotor voor de bouw en de financiering van een provinciehuis te Leuven ingevolge de procedure van openbare aanbesteding beheerst door het bijzonder bestek NP 2000/promover/RR werden aangewezen (artikel 3);
3. De opdracht toe te vertrouwen aan de tijdelijke vereniging samengesteld uit de N.V. Artesia Banking Corporation, de N.V. Ondernemingen Maurice Delens, de N.V. Antwerpse Bouwwerken en de N.V. Van Rymenant”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 13 mei 2004 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 24 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 maart 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Koninckx, die loco advocaat J.-J. Van Raemdonck verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat E. Lefevre, die loco advocaat D. D’Hooghe verschijnt voor 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. Verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een “overheidsopdracht voor aanneming van werken onder vorm van een promotie-overeenkomst voor de bouw en de financiering van een provinciehuis”. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 31 december 1999 en het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 5 januari 2000. De aankondiging van de opdracht bepaalt :

“De promotor dient te worden gevormd door minstens één financier en minstens één aannemer (de hoofdaannemer) in een door hen vrij te kiezen juridisch samenwerkingsverband. Zij zullen samen als promotor optreden”.

Dezelfde vermelding is opgenomen aan het begin van “Hoofdstuk IV - Kwalitatieve selectiecriteria” van “Deel I : Algemene administratieve en contractuele clausules” van het toepasselijke bestek.

Verzoekende partij dient samen met de nv KBC Bank een offerte in waarin zij zich beiden samen als “promotor” aanmelden op diverse plaatsen van het inschrijvingsformulier.

De offertes worden geopend op 1 maart 2000. Zes inschrijvers hebben een offerte ingediend. Verwerende partij vertrouwt de evaluatie van de kwalificatie “promotor” en de toetsing van de offertes aan de kwalitatieve selectiecriteria toe aan een extern financieel raadgever, de nv Petercam. Deze maakt op 13 maart 2000 een verslag op.

In de algemene vaststellingen van dit verslag wordt opgemerkt: “KBC Bank NV en CFE NV hebben geen juridisch samenwerkingsverband opgezet en hebben zich verenigd via een samenwerkingsovereenkomst”. In het bijzonder gedeelte van het verslag wordt gesteld:

“De promotor KBC Bank NV - CFE NV (hierna de ‘Promotor’) wordt gevormd door één financier (KBC Bank NV) en één aannemer (Aannemingsbedrijf CFE NV). De financier en de aannemer treden samen op als promotor en verbinden zich hoofdelijk tot uitvoering van de werken”.

In het verslag wordt besloten dat drie offertes voldoen aan de selectiecriteria, waaronder deze van verzoekende partij en de NV KBC Bank. Op 27 april 2000 besluit de deputatie van de verwerende partij om deze drie offertes te selecteren en te aanvaarden met het oog op de gunning van de opdracht.

Op 31 mei 2000 beslist de deputatie om verzoekende partij en de nv KBC Bank “aan te wijzen” als promotor voor de opdracht.

Met een arrest nr. 87.975 van 15 juni 2000 schorst de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid de beslissingen van 21 april 2000 en 31 mei 2000.

Gelet op dit schorsingarrest neemt de deputatie van verwerende partij op 21 juni 2000 de thans bestreden beslissing waarbij :

- het besluit van 27 april 2000 gedeeltelijk wordt ingetrokken,
- verzoekende partij en NV KBC Bank niet worden geselecteerd en uitgesloten worden van de gunning,
- het toewijzingsbesluit van 31 mei 2000 wordt ingetrokken.

Met een brief van 26 juni 2000 brengt verwerende partij verzoekende partij op de hoogte van deze beslissing.

De ontvankelijkheid

2. In principe beschikken alleen degenen die regelmatig kandidaat geweest zijn voor het uitvoeren van een overheidsopdracht over de vereiste hoedanigheid en een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang om de nietigverklaring na te streven van de beslissing die de betrokken opdracht aan een ander toewijst. Immers, zoals de Raad van State reeds heeft gesteld onder meer in zijn arresten nrs. 152.172 en 152.174 van 2 december 2005 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, strekt het beroep bij de Raad van State tegen een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht, er idealiter toe verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf toegewezen te krijgen en zelf uit te voeren.

Toegepast op onderhavig geval, moet worden vastgesteld dat verzoekende partij als zodanig - namelijk alleen optredend - geen offerte heeft ingediend in de procedure die tot de bestreden beslissing heeft geleid. Zij heeft immers een offerte ingediend samen met de nv KBC Bank, waarmee zij zich had verenigd door middel van een samenwerkingsovereenkomst. Verzoekende partij en de nv KBC Bank traden krachtens deze overeenkomst samen op als promotor en zij verbonden zich hoofdelijk tot de uitvoering van de werken. Dit wordt door verzoekende partij niet betwist.

Mede gelet op het bestek luidens hetwelk “de promotor dient te worden gevormd door minstens één financier en minstens één aannemer”, zijn het dan ook enkel beide partijen bij deze samenwerkingsovereenkomst, gezamenlijk optredend, die over de vereiste hoedanigheid en belang beschikken om het annulatieberoep tegen de bestreden beslissing in te dienen.

Verzoekende partij, die te dezen alleen handelt, mist aldus de vereiste hoedanigheid en het rechtens vereiste persoonlijke en rechtstreekse belang om het annulatieberoep in te stellen. Dit ontvankelijkheidsprobleem is ambtshalve opgeworpen en is ter terechtzitting in het debat gebracht.

Het beroep is niet ontvankelijk.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig augustus 2009, 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.