

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. 208.375 van 22 oktober 2010

G./A. 161.521/VI-16.894

In zake: **de naamloze vennootschap IMTECH PROJECTS**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. André DELVAUX en Mr. Véronique BERTRAND,
advocaten,
place des Nations Unies 7
4020 Luik,

tegen:

de Franse Gemeenschapscommissie,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Patrick THIEL en Mr. Virginie DOR, advocaten,
Terhulpsessesteenweg 178
1170 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 6 april 2005 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap IMTECH PROJECTS de nietigverklaring vordert van de beslissing van de Franse Gemeenschapscommissie waarbij deze haar offerte afwijst en de opdracht met betrekking tot de renovatie van de technische installaties in het Institut Meurice - Gebouw 10 - op de CERIA-campus gunt aan de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevrouw WILLEMART, 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 26 augustus 2010 waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 6 oktober 2010;

Gehoord het verslag van de heer Paul LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Kevin MANNES, loco Mr. André DELVAUX en Mr. Véronique BERTRAND, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Virginie DOR, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw WILLEMART, 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. Op 22 oktober 2004 heeft de Franse Gemeenschapscommissie in het Bulletin der aanbestedingen een aankondiging van een opdracht laten bekendmaken met de titel "Meurice – renovatie van de technische installaties", waarvan het voorwerp beschreven wordt als volgt: "volledige renovatie van het ventilatiesysteem van de labo's en van de afzuigkappen van het instituut, optrekken van een bijgebouw, modernisering van de elektrische installaties, in orde brengen van het afwateringssysteem en verhuis van de meetapparatuur – uitrustingen en meubilair van de labo's".

De procedure voor de gunning van de opdracht is de algemene offerteaanvraag.

2. Op 18 november 2004 heeft het College van de Franse Gemeenschapscommissie een besluit uitgevaardigd waarvan het dispositief luidt als volgt:

"[...]

Artikel 1

Het College van de Franse Gemeenschapscommissie keurt het bestek goed alsook de gunningswijze van de opdracht, namelijk de algemene offerteaanvraag.

Artikel 2

In afwijking van het besluit van het College van de Franse Gemeenschapscommissie van 28 oktober 1999 houdende reglementering van zijn werking en tot regeling van de ondertekening van zijn akten, heeft het College delegatie verleend aan de leidend ambtenaar van het bestuur van de Franse Gemeenschapscommissie voor de gunning van de opdracht alsook voor het toezicht op de volledige uitvoering ervan.

Artikel 3

Het belast het lid van het College bevoegd voor Onderwijs met de tenuitvoerlegging van dit besluit".

3. In het bestek worden de gunningscriteria als volgt omschreven:

" 12. Gunningscriteria

- 50 punten: de Prijs – toegepaste regel: het aantal behaalde punten is gelijk aan het maximumaantal punten (50) gedeeld door het kwadraat van de verhouding tussen de voorgestelde prijs en de laagste prijs (deze kan nog bijgesteld worden indien met fouten rekening gehouden moet worden).
- 30 punten: de termijnen voorgesteld voor de verschillende fases die de algemene planning vastgesteld door de opdrachtgever omvat. De ondernemer geeft een duidelijk overzicht van zijn planning voor elke fase afzonderlijk. De punten worden gegeven op basis van de som van de nettotermijnen (aanvang-einde van elke fase) van zijn werkzaamheden. Het aantal punten dat door elke inschrijver behaald wordt, is gelijk aan het maximum aantal punten (30) vermenigvuldigd met de verhouding tussen de minst lange gecumuleerde duur en de gecumuleerde duur voorgesteld door de desbetreffende inschrijver.
- 15 punten: de methodologische nota: lijst en beschrijving van de middelen (mankracht en materiaal dat ingezet wordt voor de uitvoering van de werken en de naleving van de aangekondigde planning voor de onderscheiden gedeelten of fases van de onderneming, rekening houdend met de beperkingen verbonden aan de activiteiten die plaatsvinden in de lokalen en aan de installaties van de opdrachtgever).
- 5 punten: bezichtiging van de plaats".

Bij de "bijzondere bepalingen" van het bestek wordt onder andere het volgende gesteld:

" Artikel 1 – Leidend ambtenaar

De leidend ambtenaar van deze opdracht is:

De heer Patrick DEBOUVERIE – Administrateur-generaal van de Franse Gemeenschapscommissie.

[...]"

4. De vergadering waarop de offertes geopend zijn, heeft plaatsgevonden op 25 november 2004.

5. De ontwerper van het project COPPEE-COURTOY heeft de offertes onderzocht. Daarbij heeft hij de verzoekende partij vragen gesteld over één van de posten van haar offerte (de post "niet gevaarlijke verhuizing").

In een faxbericht van 1 december 2004 heeft de ontwerper van het project het volgende meegedeeld aan de verzoekende partij:

" [...]

Zoals afgesproken vervangen wij de eenheidsprijs op bladzijde 37 van de post "niet gevaarlijke verhuizing" van uw offerte van 24 november 2004 door 67,99 € voor 1 m³.

Het totale bedrag voor die post wordt aldus 4.147,39 € in de plaats van 252.979, 81 €.

[...]"

Dezelfde dag heeft de verzoekende partij in een faxbericht het volgende geantwoord:

" [...]

Naar aanleiding van uw faxbericht van vandaag betreffende de voornoemde zaak, bevestigen wij u dat op bladzijde 57 van onze HVAC-opmeting van 24.11.2004 op de post "Niet gevaarlijke verhuizing" gelezen moet worden : G.H. 61 m³ eenheidsprijs 67,99 €.

Het totaalbedrag van deze post wordt aldus 4.147,39 € in plaats van 252.979, 31 €.

[...]"

6. De verwerende partij heeft op haar beurt het bedrijf DELTATHERMIC vragen gesteld tijdens een telefoongesprek, gevolgd door een faxbericht van 6 december 2004 met betrekking tot het plan voor de aflossing van de belastingschulden en de schulden uit hoofde van de sociale zekerheid.

De vennootschap DELTA THERMIC heeft geantwoord met een faxbericht van 6 december 2004:

" [...]

Naar aanleiding van uw vraag, sturen wij u als bijlage de volgende documenten:

1. Kopie van de vonnissen van de arbeidsrechtbank van Luik van 20.04.2004 en van 28.09.2004, waarbij de voorwaarden en de termijnen worden bepaald die we verkregen hebben voor de betaling van de sommen die onze vennootschap verschuldigd is aan de RSZ. Die voorwaarden en termijnen hebben betrekking op de rekeninguittreksels van 18.03.2004 [...] en 19.04.2004 [...].

2. Attest van de RSZ betreffende het 2^{de} trimester van 2004.

3. Kopie van het aflossingsplan aangaande de directe belastingen.

Wij laten u evenwel weten dat die aflossingen afgehandeld zijn op 3 december 2004 ter compensatie van de vorderingen van de vennootschap op de Administratie van de BTW.

4. Wat de vervaltermijnen inzake de bedrijfsvoorheffing betreft, melden wij u dat de betalingen in dat verband thans zijn gedaan.

5. Wij zullen u zo spoedig mogelijk het attest van de Belastingen bezorgen.

Wij gaan er dan ook van uit dat wij in orde zijn wat onze verplichtingen betreft in verband met de betaling van de socialezekerheidsbijdragen en de belastingen, overeenkomstig de artikelen 90, § 3, 17 en 17*bis* van het koninklijk besluit van 8.01.1996.

Het feit dat wij onze verplichtingen inzake sociale zekerheid in het kader van de gemaakte afspraken zijn nagekomen, blijkt bovendien ook uit ons registratienummer.

[...]"

7. Het verslag betreffende het onderzoek van de offertes van 7 december 2004 luidt als volgt:

" DATUM VAN DE OPENING VAN DE OFFERTES

25 november 2004.

TYPE OPDRACHT

Offerteaanvraag.

SCHATTING VAN HET BEDRAG VAN DE WERKEN

3.300.000 € incl. BTW.

1. KWALITATIEVE SELECTIE

Zie onderstaande tabel waarin de documenten vermeld worden die overgelegd moeten worden overeenkomstig § 4 van het onderdeel 'Algemeen', blz. 9/22 van de administratieve bepalingen.

[tabel]

OPMERKINGEN

Alle gevraagde stukken zijn door de inschrijvers overgelegd.

De vennootschap DELTA THERMIC (voornaamste partner van de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA DELTA THERMIC) heeft een RSZ-attest overgelegd betreffende de aangifte van het 1^{ste} trimester 2004 waarin sprake is van een belastbaar bedrag van ~~273.733,-~~ € 402.807,24 €.

Diezelfde vennootschap DELTA THERMIC is nog achterstallige belastingen verschuldigd ten belope van 190.669 €. Er zouden bepaalde regelingen in de maak zijn.

Wij hebben evenwel een aantal bedenkingen in verband met deze vennootschap.

2. RANGSCHIKKING VAN DE INSCHRIJVERS VOLGENS DE GUNNINGSCRITERIA

2.1. DE PRIJZEN

Dit zijn de bedragen van de offertes:

CEGELEC: 4.259.499, 91 € excl. BTW. of 5.153.994,89 € incl. BTW

IMTECH: 3.943.724,37 € excl. BTW. of 4.771.906,49 € incl. BTW

DELTA THERMIC : 3.452.445,58 € excl. BTW. of 4.177.459,15 € incl. BTW

Zie bijgevoegde tabel

2.2. TERMIJNEN

De volgende termijnen zijn in aanmerking genomen :

CEGELEC	DELTA THERMIC ARDESTA	IMTECH
406 dagen	700 dagen	645 dagen

2.3. METHODOLOGIE

Op grond van de uitleg die verstrekt wordt in de offertes:

• DELTA THERMIC – ARDESTA

De methodologie die door DELTA THERMIC wordt beschreven, blijft beperkt tot een overzicht van de verschillende werkzaamheden die deel uitmaken van

de planning, zonder dat iets bepaald wordt wat betreft organisatie van het werk, hiërarchie, en dergelijke meer...

- CEGELEC

De methodologische nota die deel uitmaakt van de offerte, is weliswaar zeer bondig, maar bevat wel een eerste schets van de organisatie van de werken en van de middelen die ingezet zullen worden.

- IMTECH

De methodologische nota is zeer goed uitgewerkt en behandelt de verschillende onderwerpen zoals de organisatie van het werk, de hiërarchie, de ingezette menselijke en materiële middelen, rekening houdend met de planning.

2.4. BEZOEK AAN DE BOUWPLAATS

Alle gegadigden hebben de bouwplaats bezocht.

2.5. BEREKENING EN SAMENVATTING VAN DE TOEGEKENDE PUNTEN

		CEGELEC	DELTA THERMIC	IMTECH
PRIJZEN	max. 50	33	50	38
TERMIJNEN	max. 30	30	17	19
METHODOLOGIE	max. 15	10	9	13
BEZOEK AAN DE BOUWPLAATS	max. 5	5	5	5
TOTAAL		78	81	75

De vennootschap DELTA THERMIC heeft de meeste punten.

3. CONCLUSIE

De procedure voor de gunning van de opdracht zoals deze vastgelegd is in de administratieve bepalingen heeft geleid tot de aanwijzing van de vennootschap DELTA THERMIC voor de uitvoering van de renovatiewerken aan de technische installaties van gebouw 10.

Op grond van de overgelegde stukken van de RSZ en van de FOD Financiën – Invordering, hebben wij evenwel onze twijfels wat betreft de gezondheidstoestand van de vennootschap DELTA THERMIC.

[...]"

8. Met een faxbericht van 8 december 2004 heeft de aanbestedende overheid aan de ontwerper van het project de stukken bezorgd die overgelegd waren door de vennootschap DELTA THERMIC

9. Een attest van niet-faillissement, opgesteld door de griffie van de rechtbank van koophandel van Luik op 21 december 2004, is op een niet nader bepaalde datum aan de verwerende partij bezorgd.

10. Op 25 januari 2005 heeft de verwerende partij het volgende aangetekend schrijven gericht aan de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC:

" [...]

Geachte heer,

Ik heb het genoegen u hierbij aan te wijzen voor de uitvoering van de in het onderwerp vermelde werken, overeenkomstig uw prijsofferte van 24 november 2004, ten belope van het aangepaste bedrag van 3.289.833,55 € incl. BTW.

Het bedrag van de werken wordt immers uitgesplitst als volgt (een gedetailleerde opmetingsstaat gaat als bijlage):

Basisofferte - totaalbedrag van de werken (€ excl. BTW) 3.452.445,58

Niet uit te voeren werken

[...]

Totaalbedrag van de opdracht (€ excl. BTW) 2.718.870,70

Totaalbedrag van de opdracht (€ incl. BTW) 3.289.833,55

Met toepassing van de bepalingen van artikel 5 van het bestek behoort bij de deposito- en consignatiekas een borgtocht te worden gesteld waarvan het bedrag is vastgesteld op 135.950,00 €.

Het door de deposito- en consignatiekas ondertekende bericht waarbij die borgtocht wordt bevestigd, dient aan mij bezorgd te worden binnen 30 kalenderdagen na de dag waarop deze kennisgeving is gedaan.

Teneinde de uitvoering van de werken te kunnen organiseren, verzoek ik u contact te willen opnemen met de heer Lempereur.

[...]"

11. Op 1 februari 2005 is de volgende brief bezorgd aan de verzoekende partij:

" [...]

Met dit schrijven zou ik u willen bedanken voor uw interesse voor het dossier vermeld in het onderwerp.

Ik moet u evenwel tot mijn spijt medelen dat niet gekozen is voor uw prijsofferte.

Krachtens artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 24 maart 1994, wordt eraan herinnerd dat u volgens de wet binnen 60 dagen na de ontvangst van deze brief bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring kunt instellen tegen de beslissing die u ter kennis wordt gebracht.

[...]"

12. Op 7 februari 2005 heeft de verzoekende partij het volgende schrijven gericht aan de verwerende partij:

" [...]

Wij hebben op 4 februari laatstleden kennisgenomen van uw schrijven van 1 februari waarbij u ons laat weten dat niet voor onze offerte is gekozen.

Wij zouden het erg op prijs stellen mocht u ons de met redenen omklede beslissing tot gunning van de opdracht willen medelen, alsook het verslag met de evaluatie van de offertes die in het kader van deze opdracht zijn ingediend.

Wij verzoeken u om die informatie op grond van artikel 25 van het KB van 8 januari 1996.

[...]"

Zij heeft in dat verband op 23 februari 2005 een herinneringsschrijven verstuurd.

13. De verwerende partij heeft bij een aangetekend schrijven van 23 februari 2005 het verslag over het onderzoek van de offertes naar de verzoekende partij gestuurd.

14. Op 24 februari 2005 heeft de verzoekende partij een brief gestuurd naar de verwerende partij om deze haar opmerkingen mee te delen over het verslag over het onderzoek van de offertes.

Zij heeft haar onder andere verweten geen rekening te hebben gehouden met "de briefwisseling van 1 december 2004 waarbij een klaarblijkelijke materiële vergissing wordt rechtgezet". Daarnaast heeft ze de nadruk gelegd op het voorbehoud van de ontwerper van het project aangaande de financiële draagkracht van de vennootschap DELTA THERMIC en in twijfel getrokken dat de vennootschap ARDESTA in staat is om de opdracht alleen voort te zetten ingeval de vennootschap DELTA THERMIC in gebreke zou blijven.

Zij heeft het volgende geconcludeerd:

" U zal het ermee eens zijn dat het onderzoek van de offertes, de beoordeling van de regelmatige offerte die door onze vennootschap is ingediend, alsook de conclusie die getrokken is, verre van overtuigend zijn.

Op grond van die gegevens verzoeken wij u dringend de procedure te schorsen en de opdracht niet te gunnen bij de huidige stand van het dossier en van het onderzoek in dat verband.

[...]"

De volgende dag, op 25 februari 2005, heeft de verzoekende partij een nieuw schrijven gericht aan de verwerende partij, na een telefonisch onderhoud diezelfde dag, tijdens hetwelk de verwerende partij haar heeft laten weten dat zij niet het recht had rekening te houden met "de precisering die het onderzoeksbureau COPPEE-COURTOIS op 1 december 2004 heeft aangebracht [...]"

Zij heeft inzonderheid het volgende geschreven:

" [...]

Wat dat standpunt betreft, verbazen wij ons erover dat u enerzijds niet gereageerd heeft op het ogenblik dat u de faxberichten in dat verband ontvangen heeft, en dat anderzijds daarover absoluut niets vermeld wordt in het verslag over het onderzoek van de offertes.

[...]"

15. Op 15 maart 2005 heeft het onderzoeksbureau COPPEE-COURTOY het volgende geschreven aan de verwerende partij:

" [...]

Er wordt verwezen naar de brieven van 24 en 25 februari 2005, waarin de inschrijver IMTECH Projects uw beslissing betwist om aan de tijdelijke handelsvennootschap Delta-Thermics/Ardesta de opdracht te gunnen voor de renovatie van de technische installaties van het gebouw vermeld in het onderwerp.

IMTECH voert de louter materiële fout of de klaarblijkelijke berekeningsfout aan die vervat ligt in haar offerte en beroept zich derhalve op artikel 114 van het KB van 08.01.1996.

Wij zijn evenwel van oordeel dat de omstreden post van hun offerte geen enkele materiële fout, noch berekeningsfout bevat.

Daarentegen wordt in de offerte van IMTECH een abnormaal hoge eenheidsprijs vermeld voor de post "niet gevaarlijke verhuizing" op bladzijde 37, regel 18.

Het abnormaal hoge karakter blijkt uit de vergelijking van de eenheidsprijs van die post en die van andere volstrekt gelijkaardige posten van dezelfde offerte, zoals blijkt uit de tabel hieronder:

Bladzijde	regel	eenheidsprijs in euro
8	4	71,05
16	14	61,49
23	15	61,49
30	16	56,58
37	18	4.147,21
44	16	53,55
54	8	58,65
61	1	56,75

Deze abnormaal hoge prijs blijkt eveneens uit de vergelijking van de eenheidsprijs van deze post met de eenheidsprijs van volstrekt gelijkaardige posten van andere concurrerende offertes.

Tot slot wordt het abnormaal hoge karakter van de eenheidsprijs ook bevestigd door de inschrijver zelf die deze, in zijn brief van 1 december 2004, gedeeld heeft door 61 om deze te herleiden tot een normaal bedrag.

[...]"

16. Op 4 maart 2005 heeft de verzoekende partij de verwerende partij nogmaals aangeschreven met de vraag om haar "de bestuurlijke beslissing van de aanbestedende overheid" mee te delen en niet alleen het verslag over het onderzoek van de offertes.

17. Op 22 maart 2005 heeft de verwerende partij het volgende geschreven:

" [...]

In antwoord op uw schrijven van 4 maart 2005, vindt u in de bijlage de opdracht die gegund is aan de tijdelijke handelsvennootschap Ardesta-Delta Thermic, alsook het verslag op grond waarvan die opdracht gegund is.

Met toepassing van artikel 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals het gewijzigd is bij artikel 1 van de wet van 24 maart 1994, wordt eraan herinnerd dat u volgens de wet binnen 60 dagen na ontvangst van dit schrijven bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring kunt indienen tegen de beslissing die u ter kennis wordt gebracht.

Dat beroep moet voldoen aan een aantal vormvoorschriften:

[...]".

18. Op 29 maart 2005 heeft de verwerende partij geantwoord op de brieven van de verzoekende partij van 24 en 25 februari 2005;

Overwegende dat de verzoekende partij een middel ontleent, het eerste van het verzoekschrift, "aan schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 25 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, alsook van het doorzichtigheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur"; dat zij aanvoert dat volgens de artikelen 1 en 2 van de wet van 29 juli 1991 de uitdrukkelijke motivering erin bestaat dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermeld worden die aan de beslissing ten grondslag liggen, dat die verplichting geïmplementeerd wordt in de regelgeving betreffende de overheidsopdrachten bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, volgens hetwelk de aanbestedende overheid aan elke inschrijver wiens offerte niet is gekozen de gemotiveerde gunningsbeslissing moet meedelen, dat in casu, ondanks herhaaldelijke verzoeken, de verwerende partij de gunningsbeslissing met betrekking tot de desbetreffende opdracht nooit heeft meegedeeld en dat de verzoekende partij derhalve nooit de exacte redenen geweten heeft waarom de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC verkozen is boven haar offerte;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat zij op 25 januari 2005 beslist heeft om de opdracht te gunnen aan de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC, overeenkomstig artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat zij de tijdelijke handelsvennootschap kennis gegeven heeft van de goedkeuring van haar offerte, dat zij, overeenkomstig artikel 25 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, aan de andere inschrijvers en inzonderheid op 1 februari 2005 aan de verzoekende partij, heeft laten weten dat niet voor hun offerte gekozen was, dat naar aanleiding van de vraag van de verzoekende partij op 7 februari 2005, zij haar binnen vijftien dagen ingelicht heeft over "de redenen voor haar beslissing om de opdracht niet aan haar te gunnen, maar om te kiezen voor de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC", aangezien het verslag over het onderzoek van de offertes,

"waarin de redenen vermeld worden voor de beslissing om te kiezen voor ARDESTA-DELTA THERMIC en niet voor IMTECH-PROJECTS", meegedeeld is, dat "dat verslag over het onderzoek van de offertes de motivering vormt voor het afwijzen van de offerte van de verzoekende partij en de gunning van de opdracht aan de tijdelijke handelsvennootschap", dat "die verschillende beslissingen de handtekening dragen van de leidend ambtenaar van de Franse Gemeenschapscommissie", die krachtens het besluit van het College van de Franse Gemeenschapscommissie van 18 november 2004 bevoegd was voor de gunning van en de controle op de uitvoering van de opdracht, dat "de leidend ambtenaar zich geschaard heeft achter de redenen van het verslag over het onderzoek van de offertes opgesteld door de indiener van het project", dat "de beslissingen van de aanbestedende overheid geformaliseerd zijn in de kennisgevingen van 1 en 23 februari 2005 en in de opdracht geplaatst bij de gekozen tijdelijke handelsvennootschap op 25 januari 2005", dat voor de motivering van die beslissingen verwezen wordt naar het verslag over het onderzoek van de offertes, zoals blijkt uit de brief van 23 februari 2005, dat het "onjuist is te stellen dat de verzoekende partij de gemotiveerde gunningsbeslissing niet ontvangen heeft" en "het nog onjuister is te stellen dat zij geen kennis had van de redenen waarom haar offerte afgewezen werd", en dat de verzoekende partij "geen enkel belang heeft bij dit middel aangezien zij ingelicht is over de motivering van de bestreden beslissing"; dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat de leidend ambtenaar, die daartoe bevoegd was, de beslissing genomen heeft om de opdracht te gunnen, dat hij dit meegedeeld heeft aan de verzoekende partij, overeenkomstig artikel 25 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat deze bepaling geen verplichting inhoudt om de met redenen omklede gunningsbeslissing zelf mee te delen, dat die beslissing de redenen moet omvatten of de verwijzing naar die redenen, dat hem niet verweten kan worden in dat stadium van de procedure niet verwezen te hebben naar het verslag over het onderzoek van de offertes, dat motivering onder verwijzing naar een verslag over het onderzoek toegestaan is in zoverre de adressaat kennis heeft van dat verslag voordat of op hetzelfde ogenblik dat kennis gegeven wordt van de beslissing, dat hoewel er in de praktijk geen sprake is van één enkel besluit waarin de motieven vermeld worden voor de gunning van de opdracht onder verwijzing naar het verslag over het onderzoek van de offertes, vastgesteld dient te worden dat dezelfde naar behoren gemachtigde natuurlijke persoon verschillende documenten heeft overgelegd waaruit blijkt dat deze een beslissing genomen heeft wat betreft de gunning van de opdracht en dat die beslissing gegrond is op het verslag over het onderzoek van de offertes waarnaar hij tijdig verwezen heeft;

Overwegende dat de verzoekende partij in hoofddorde in haar memorie van wederantwoord stelt dat artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 25 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 voorzien in de verplichting om een besluit op te stellen dat de beslissing omvat om de opdracht te gunnen aan een inschrijver en deze dus niet aan de overige inschrijvers te gunnen, alsook de juridische en feitelijke overwegingen die aan die beslissing ten grondslag liggen, dat die verplichting reeds

vervat lag in artikel 44, laatste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en dat deze ook blijkt uit de toepassing van artikel 8, lid 3, van richtlijn 93/37/EEG van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken; dat zij stelt dat uit het administratief dossier blijkt dat zulk een besluit niet bestaat, aangezien het schrijven van 25 januari 2005 de kennisgeving van de gunningsbeslissing aan de gekozen inschrijver uitmaakt als voorgeschreven door artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, het schrijven van 1 februari 2005 de verzoekende partij inlicht dat niet voor haar offerte gekozen is, maar niet de gunningsbeslissing bevat en het schrijven van 23 februari 2005 geen kennisgeving bevat van een beslissing van de aanbestedende overheid, maar alleen een brief bij het verslag over het onderzoek van de offertes; dat zij in bijkomende orde stelt dat zelfs indien de brieven van 25 januari 2005 en 1 februari 2005 beschouwd moeten worden als kennisgevingen van de gunningsbeslissing, quod non, dan nog behoort te worden vastgesteld dat daarin niet vermeld wordt welke juridische en feitelijke overwegingen ten grondslag liggen aan die beslissing, al was het maar door een verwijzing naar het verslag van aanbesteding; dat de verzoekende partij in meer ondergeschikte orde stelt dat indien, per impossibile, het onderzoeksverslag beschouwd dient te worden als motivering van de gunningsbeslissing, vastgesteld moet worden dat de motieven die daarin gegeven worden niet afdoende zijn, dat uit dat verslag niet kan worden afgeleid waarom geen rekening gehouden is met de rectificatie van haar offerte, noch waarom gekozen is voor de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC, terwijl DELTA-THERMIC niet voldeed aan de voorwaarden bepaald in de wet en in het bestek wat betreft belastingen en sociale bijdragen en terwijl het onderzoeksbureau voorbehoud gemaakt had bij haar financiële toestand en de aanbestedende overheid op zijn minst de redenen diende op te geven waarom zij aan dat voorbehoud voorbijgegaan was, hetgeen ze nooit heeft gedaan;

Overwegende dat aangezien er geen specifieke beslissing genomen is, de brief die op 25 januari 2005 gericht is aan de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC, en die ondertekend is door de ambtenaar die gemachtigd was om de opdracht te gunnen, niet alleen de kennisgeving van de gunningsbeslissing uitmaakt, maar tevens de akte waarbij die beslissing getroffen is; dat deze geen enkele verwijzing bevat naar het verslag over het onderzoek van de offertes opgesteld door de ontwerper van het project; dat uit de processtukken niet blijkt dat dat verslag gevoegd zou zijn bij de brief van 25 januari 2005; dat de verwerende partij derhalve niet aantoonde dat de bestreden beslissing gemotiveerd is door verwijzing naar dat verslag; dat daarin niets staat over de technische capaciteiten, de economische en financiële draagkracht van de gegadigden, noch een vergelijking wordt gemaakt van de offertes in het licht van de gunningscriteria, noch iets gezegd wordt over de regelmatigheid van de gekozen offerte; dat de bestreden beslissing aldus niet uitdrukkelijk met redenen omkleed is; dat zelfs aangenomen dat het verslag over het onderzoek van de offertes beschouwd zou kunnen worden als de

uitdrukkelijke motivering van de bestreden beslissing, moet worden vastgesteld dat de analyse van de ontwerpers van het project dan nog geen afdoende motivering is van de gunningsbeslissing; dat dat verslag immers de volgende conclusie bevat:

- " De procedure voor de gunning van de opdracht zoals deze vastgelegd is in de administratieve bepalingen heeft geleid tot de aanwijzing van de vennootschap DELTA THERMIC voor de uitvoering van de renovatiewerken aan de technische uitrustingen van gebouw 10.

Op grond van de overgelegde stukken van de RSZ en van de FOD Financiën – Invordering, hebben wij evenwel onze twijfels wat betreft de gezondheidstoestand van de vennootschap DELTA THERMIC ";

dat indien het de bedoeling was van de steller van de beslissing om dat uitdrukkelijk voorbehoud op te heffen op grond van de informatie die op 6 december 2004 meegedeeld was door de vennootschap DELTA THERMIC en op grond van het attest van niet-faillissement van 21 december 2004, hij dan nog in zijn beslissing de redenen had moeten opgeven waarom de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC geselecteerd kon worden; dat in de bestreden beslissing nergens sprake is van het voorbehoud van de ontwerpers van het project, noch van de stukken die overgelegd zijn om de capaciteit van de gekozen aannemer te bepalen; dat de motivering van de bestreden beslissing hoe dan ook als niet-deugdelijk moet worden beschouwd; dat het eerste middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing die op 25 januari 2005 ter kennis gebracht is en waarbij de Franse Gemeenschapscommissie de opdracht met betrekking tot de renovatie van de technische installaties van de CERIA-Campus – Institut Meurice – Gebouw 10, gunt aan de tijdelijke handelsvennootschap ARDESTA-DELTA THERMIC.

Artikel 2.

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 tweeëntwintig oktober tweeduizend tien door:

Mevr. Odile DAURMONT,
de Hr. Paul LEWALLE,
Mevr. Colette DEBROUX,
de Hr. Vincent DURIEUX,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De Griffier

De Voorzitter

Vincent DURIEUX

Odile DAURMONT

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