

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.398 van 5 april 2011
in de zaak A. 171.923/XII-4702**

In zake: BVBA L3M ARCHITECTENVENNOOTSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen De Puydt
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolvengracht 38, bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE AFFLIGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpse Steenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA KREAPROJECT
met zetel te 1790 Affligem
Okaaistraat 60

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 april 2006, strekt tot de nietigverklaring van:

“1. de beslissing van onbekende datum tot vaststelling van het Bijzonder bestek nr. 2005/10.

2. en met samenhang: de expliciete beslissing d.d. 28 december 2005 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Affligem houdende te toewijzing aan de bvba Kreaproject van de dienstenopdracht – met name het opmaken van het ontwerp, het opmaken van het uitvoerings-

dossier, aanbesteding en controle op de uitvoering voor de oprichting van een bibliotheek te 1790 Affligem, Kerkstraat (Bijzonder bestek 2005/10).
3. en met samenhang: de impliciete beslissing d.d. 28 december 2005 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Affligem houdende de niet-toewijzing aan de bvba L3M Architectenvennootschap L3M van de dienstenopdracht – met name het opmaken van het ontwerp, het opmaken van het uitvoeringsdossier, aanbesteding en controle op de uitvoering voor de oprichting van een bibliotheek te 1790 Affligem, Kerkstraat (Bijzonder bestek 2005/10)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De bvba Kreaproject heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 juni 2006. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Pierre Barra heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stephanie Taelemans, die loco advocaat Koen De Puydt verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bastiaan Schelstraete, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 11 oktober 2005 beslist de gemeenteraad van Affligem om een overheidsopdracht van diensten uit te schrijven bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, met als voorwerp “het opmaken van het ontwerp, het opmaken van het uitvoeringsdossier, aanbesteding en de controle op de uitvoering voor de oprichting van een bibliotheek” in de Kerkstraat te Affligem/Hekelgem.

Bij de opening van de offertes blijken er twee inschrijvingen te zijn, te weten één van verzoekende partij voor 48.400 euro en één van tussenkomende partij voor 59.900 euro.

De technische dienst van de gemeente stelt voor om aan de laagste inschrijver toe te wijzen.

Op 28 december 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Affligem evenwel dat de opdracht wordt gegund aan de bvba Kreaproject voor de som van 48.800 euro. De beslissing refereert aan de nota van de technische dienst en overweegt “dat de voorgestelde constructie van bvba Kreaproject eenvoudiger is dan de constructie van bvba L3M Architectenvennootschap” en “dat [tussenkomende partij] zich mondeling akkoord heeft verklaard om zijn prijs op het zelfde bedrag te brengen als deze van bvba L3M Architectenvennootschap”.

3.2. Op 8 mei 2006 beslist de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant op klacht van verzoekende partij, met toepassing van artikel 255 van het

gemeentedecreet, de uitvoering te schorsen van het collegebesluit van 28 december 2005.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Bevindingen van het met de instructie van de zaak belast lid van het auditoraat

4. In het auditoraatsverslag wordt voorgesteld om het beroep onontvankelijk te verklaren.

Wat het eerste voorwerp betreft -het bestek- is het beroep hoe dan ook laattijdig, omdat verzoekende partij er ten laatste kennis van had op 15 december 2005, ogenblik van haar inschrijving.

Uit de onderzoeksverrichtingen in deze zaak is voorts gebleken dat de gemeente naderhand heeft nagelaten om met één van de bij artikel 256 van het gemeentedecreet beschreven mogelijkheden te reageren op het schorsingsbesluit. Overeenkomstig artikel 256, vierde lid, van het gemeentedecreet moet daaruit worden afgeleid dat het bestreden besluit van 28 december 2005 geacht moet worden nooit te hebben bestaan.

Het derde voorwerp van het beroep dient hetzelfde lot te ondergaan, aangezien het slechts kan worden afgeleid uit het bestaan van het tweede voorwerp.

Standpunt van de partijen

5. Verwerende partij en tussenkomende partij leggen geen laatste memorie neer en verzetten zich dus niet tegen de bevindingen van het auditoraatsverslag.

6. Ook verzoekende partij spreekt de voornoemde vaststellingen in haar laatste memorie niet tegen, want zij recapituleert ze, vraagt wel om de voortzetting van de zaak maar verklaart voorts enkel dat zij “zich gedraagt naar de wijsheid”.

Beoordeling

7. De Raad van State maakt zich na onderzoek van de zaak de vaststellingen en conclusies van het auditoraatsverslag eigen. Het beroep is wat het eerste voorwerp betreft laattijdig en, nu het bestreden besluit van 28 december 2005 geacht moet worden nooit te hebben bestaan, voor het overige zonder voorwerp.

V. Kosten

8. In de gegeven omstandigheden is het passend om de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 april 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest