

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.743 van 8 december 2011
in de zaak A. 196.075/XII-6159**

In zake: de NV ATS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Lachaert
kantoor houdend te 9820 Merelbeke
Hundelgemsesteenweg 166 / 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing dd. 09/03/2010 [lees: 1 december 2009] van de NV INFRABEL, [...] waarbij de aanbestedingsprocedure nr. 6 DC/0000081036 voor de levering van 2 leefstreinen wordt stopgezet en door de nieuwe procedure 6 DC/0000114500 vervangen”.

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.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Devers, die loco advocaat Patrick Lachaert verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leopold Schellekens, 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. Verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering van twee leeftreinen ten behoeve van het werfpersoneel. De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 16 maart 2009 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 17 maart 2009.

3.2. Zeven ondernemingen dienen een kandidatuur in, waaronder verzoekende partij. Vijf worden geselecteerd en ontvangen het bestek, enkel verzoekende partij dient uiteindelijk een offerte in.

3.3. Op 1 december 2009 beslist het directiecomité van verwerende partij om de lopende procedure stop te zetten en een nieuwe procedure te starten, in essentie omdat de prijs in de offerte van verzoekende partij als buitensporig hoog wordt beschouwd.

3.4. Op 29 december 2009 worden aan alle geselecteerde kandidaten uit de stopgezette procedure, waaronder verzoekende partij, het bestek gestuurd voor de nieuwe gunningsprocedure. Op 17 maart 2010 dient verzoekende partij een nieuwe offerte in. Ook Warsco Units dient een offerte in.

3.5. Op 10 februari 2010 had verwerende partij aan de raadsman van verzoekende partij de stopzetting van de eerste gunningsprocedure bevestigd. Met een brief van 9 maart 2010 worden de motieven van deze beslissing meegedeeld.

3.6. Met een beslissing van 25 november 2010 wijst de raad van bestuur van nv Infrabel de opdracht toe aan Warsco Units.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In antwoord op een schrijven van de staatsraad-verslaggever bevestigt de raadsman van verzoekende partij met een e-mail van 19 juli 2011 dat verzoekende partij geen verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend tegen de toewijzingsbeslissing van 25 november 2010. Verzoekende partij erkent “geen kans meer [te] hebben dat de opdracht haar nog wordt toegewezen”.

Verzoekende partij stelt echter nog steeds belang te hebben bij de nietigverklaring van “de bestreden beslissing dd. 09/03/2010”, welk belang zij situeert in het behoud van haar “rechten [...] tot het bekomen van een schadevergoeding”.

5. Zoals de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State reeds heeft geoordeeld in zijn arresten van 2 december 2005 nr. 152.172 inzake s.a. Boucher e.a. en nr. 152.174 inzake nv Amec Spie Belgium, bestaat het belang van een verzoekende partij om bij de

Raad van State een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht te bestrijden, er idealiter in opnieuw op zijn minst kans te maken om die opdracht toegewezen te krijgen en die zelf uit te voeren. In die gedachtegang verdwijnt in beginsel het belang om de nietigverklaring te vorderen van een beslissing waarbij een gunningsprocedure wordt stopgezet en een nieuwe procedure wordt gestart, als de betrokken inschrijver de uiteindelijke beslissing waarbij de opdracht aan een concurrent wordt toegewezen niet betwist.

Te dezen heeft verzoekende partij uitdrukkelijk aan de Raad bevestigd de voormelde toewijzingsbeslissing niet met een annulatieberoep te bestrijden. Aldus heeft zij elke kans verloren om de opdracht toegewezen te krijgen en eveneens haar belang bij het voorliggende beroep. De loutere verwijzing naar het behoud van haar rechten op een schadevergoeding doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 december 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest