

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.988 van 15 februari 2012
in de zaak A. 190.025/XII-5592**

In zake: de NV BOUWBEDRIJF VMG-DE COCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Temmerman
kantoor houdend te 9000 Gent
Sint-Martensstraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE LOCHRISTI
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 17 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Lochristi dd. 24.6.2008 tot gunning, ingevolge openbare aanbesteding, van de aanneming voor het bouwen van een kleuterschool (lot 1 : ruwbouw en afwerking), [...] aan de NV Serck, en tegelijk de beslissing tot het niet weerhouden van de offerte van [de nv Bouwbedrijf VMG-De Cock] als de laagst regelmatige”.

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 Filip Geerts, die loco advocaat Jan Temmerman verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leopold Schellekens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een 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. In januari 2008 schrijft de gemeente Lochristi een openbare aanbesteding uit voor de ruwbouw en afwerking van een kleuterschool, op basis van bestek nr. 06/402.

3.2. Op 4 maart 2008 dient verzoekende partij een offerte in bij het gemeentebestuur. Na opening van de offertes blijken de volgende prijzen te zijn opgegeven door de diverse inschrijvers:

- NV Serck	€ 1.785.299,42
- NV Bouwbedrijf VMG-De Cock	€ 1.800.000,00
- NV Bouwcentrale Modern	€ 1.801.278,37
- NV Bouwbedrijf Floré	€ 1.820.000,00
- NV Vandenbussche	€ 1.822.312,54
- BVBA Sadones	€ 1.891.790,03

- NV Dero Construct	€ 1.999.611,40
- NV Van Britsom & Verheye	€ 2.057.581,13.

3.3. Op 24 juni 2008 keurt het college van burgemeester en schepenen het verslag van nazicht goed en gaat over tot toewijzing van de opdracht aan de nv Serck, tegen het aangepaste nagerekende inschrijvingsbedrag van 1.787.422,87 euro, en dit onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van goedkeuring van het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs. Deze goedkeuring werd verkregen op 1 juli 2008.

3.4. Op 15 juli 2008 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat de opdracht is toegewezen aan een andere inschrijver.

3.5. Bij brief van 28 juli 2008 stelt verwerende partij de nv Serck in kennis van het feit dat de overheidsopdracht aan haar werd toegewezen.

3.6. Verzoekende partij reageert met twee aangetekende brieven, beide van 5 augustus 2008. In de eerste brief vraagt verzoekende partij de gemeente Lochristi om het verslag van nazicht aan haar te bezorgen.

De tweede brief behelst het standpunt van verzoekende partij ten aanzien van een advies van de ontwerper aangaande een brief van 28 april 2008 van verzoekende partij.

3.7. Verwerende partij beantwoordt beide brieven met brieven gedagtekend op 18 augustus 2008 door enerzijds een afschrift van het verslag van nazicht - zij het, zonder bijlage A - over te maken aan verzoekende partij en voor het overige te verwijzen naar het administratief dossier, dat kan worden ingekeken ten kantore van de dienst openbare werken van Lochristi.

3.8. Met een aangetekende brief van 20 augustus 2008 verzoekt verzoekende partij om het gehele verslag van nazicht te mogen ontvangen. Tevens wordt verzocht om mededeling van het gunningsbesluit.

3.9. Op 28 augustus 2008 maakt verwerende partij het gunningsbesluit van 24 juni 2008 over aan verzoekende partij.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. Verwerende partij voert een exceptie van laattijdigheid aan.

Zij merkt op dat luidens artikel 25, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de aanbestedende overheid de inschrijvers van wie zij de offerte niet heeft gekozen ambtshalve zo snel mogelijk van dat feit op de hoogte dient te brengen. Een dergelijke kennisgeving doet de termijn van 60 dagen om beroep in te stellen bij de Raad van State ingaan, op voorwaarde dat daarin de beroepsmogelijkheden worden vermeld.

Verzoekende partij werd bij brief van 15 juli 2008, ter uitvoering van voormeld artikel 25, door de gemeente Lochristi ervan in kennis gesteld dat de opdracht was toegewezen aan een andere inschrijver. Deze brief vermeldde de beroepsmogelijkheden. Bijgevolg, aldus verwerende partij, deed de kennisgeving de beroepstermijn van 60 dagen ingaan. Het beroep werd na deze termijn van 60 dagen ingesteld en is bijgevolg te laat.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State kan de beroepstermijn weliswaar worden gestuit indien de rechtsgeldig op de hoogte gebrachte en niet gekozen inschrijver de aanbestedende overheid schriftelijk, binnen een redelijke termijn van in principe vijftien dagen, verzoekt om hem de gemotiveerde beslissing mee te delen. Als hij binnen die redelijke termijn niet om die inlichting heeft verzocht, wordt de termijn van 60 dagen daarentegen niet gestuit.

Te dezen heeft verzoekende partij geen handelingen gesteld die van aard zouden zijn om de beroepstermijn, die inging door de kennisgeving van

15 juli 2008, te stuiten. Verzoekende partij heeft immers pas op 20 augustus 2008 voor het eerst verzocht om mededeling van het gemotiveerde gunningsbesluit. Ook kan niet worden aanvaard dat de vraag van verzoekende partij van 5 augustus 2008 om een afschrift te ontvangen van het verslag van nazicht, zou kunnen gelden als een verzoek tot mededeling van de motieven van de gunningsbeslissing. Het verslag van nazicht is namelijk slechts een voorbereidende handeling ten aanzien van het gunningsbesluit, en maakt enkel deel uit van de motieven in zoverre dit verslag in overweging werd genomen door het uiteindelijke gunningsbesluit.

Bovendien valt ook het schrijven van verzoekende partij van 5 augustus 2008 buiten de redelijke termijn van 15 dagen, zodat dit schrijven hoe dan ook niet als stuitingsdaad kan worden beschouwd.

Het door verzoekende partij ingestelde beroep is dan ook, zo besluit verwerende partij, onontvankelijk *ratione temporis*.

4.2. Verzoekende partij antwoordt dat de verzending van de brief van verwerende partij van 15 juli 2008 gebeurde tijdens het bouwverlof, “periode waarin bouwbedrijven (zoals de verzoekster) collectief gesloten zijn”. Zij stelt dat zij niet weet wanneer de brief werd verzonden maar dat zij in ieder geval er slechts kennis van genomen heeft op 4 augustus 2008, dit is de eerste werkdag na het bouwverlof. Uit deze brief bleek ook enkel het feit dat de opdracht was toegewezen aan een andere inschrijver, de onderliggende redenen of motieven waren niet kenbaar gemaakt. Zij heeft onmiddellijk na de kennisname om mededeling van het verslag van nazicht gevraagd. Dit laatste kreeg verzoekende partij slechts gedeeltelijk op 20 augustus 2008. De beroepstermijn is dus pas ten vroegste op 21 augustus 2008 beginnen lopen.

Het koninklijk besluit van 8 januari 1996 schrijft niet voor dat een inschrijver slechts over 15 dagen zou beschikken om “tijdig” een kopie van de gunningsbeslissing te vragen.

Ten slotte betwist verzoekende partij de stelling dat haar vraag van 5 augustus 2008 om een afschrift van het verslag van nazicht te krijgen niet

de motieven van de gunningsbeslissing betreft. Te dezen leert de gemotiveerde gunningsbeslissing niets over de inhoud van de motieven maar verwijst zij slechts naar het verslag van nazicht. Vragen naar een afschrift van de gunningsbeslissing zou haar niets verder hebben geholpen.

4.3. In haar laatste memorie beklemtoont verzoekende partij dat verwerende partij niet aantoont wanneer zij haar brief van 15 juli 2008 effectief verstuurd heeft. Voorts wijst zij erop dat een redelijke termijn tijdens het bouwverlof ruimer dient te worden geïnterpreteerd.

Beoordeling

5. Artikel 25, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, bepaalt dat bij openbare aanbesteding de inschrijvers van wie de offerte niet uitgekozen werd, door de aanbestedende overheid onverwijld van dit feit op de hoogte worden gebracht; dit is hier gebeurd met de brief van 15 juli 2008, met vermelding van de beroepsmogelijkheid.

Het tweede lid van voormelde paragraaf bepaalt onder 3° dat de aanbestedende overheid binnen een termijn van 15 dagen na ontvangst van het schriftelijk verzoek aan elke inschrijver waarvan de offerte niet werd uitgekozen de gemotiveerde toewijzingsbeslissing meedeelt: hier heeft verzoekende partij met brief van 5 augustus 2008 verzocht om het verslag van nazicht. Gelet op de concrete omstandigheden van de zaak dient deze brief van verzoekende partij te worden begrepen als een vraag naar de motieven van de gunningsbeslissing.

6. Verwerende partij werpt op dat verzoekende partij buiten de redelijke termijn van 15 dagen na kennisgeving van het feit van niet de begunstigde inschrijver te zijn gevraagd heeft naar de gunningsbeslissing, minstens naar het verslag van nazicht.

De partij die een exceptie van laattijdigheid aanvoert dient deze te stofferen met afdoende feitelijke elementen.

Te dezen stelt de Raad van State vast dat de brief van verwerende partij waarbij zij verzoekende partij in kennis stelt van het feit dat haar offerte niet verkozen werd, weliswaar als datum 15 juli 2008 draagt doch dat nergens uit blijkt dat deze brief daadwerkelijk werd verstuurd op een datum waaruit met zekerheid kan worden afgeleid dat de vraag van verzoekende partij met haar brief van 5 augustus 2008 buiten de redelijke termijn werd verzonden.

De exceptie wordt verworpen.

7. Aangezien het auditorsverslag beperkt is tot het onderzoek van de verworpen exceptie, dienen de debatten te worden heropend en de zaak te worden onderworpen aan een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest