

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.938 van 18 juni 2013
in de zaak A. 203.790/XII-6859**

In zake: de NV HERBOSCH-KIERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te 2970 Schilde
Eekhoornlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Slosse
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ontvangen op 27 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van Waterwegen en Zeekanaal nv [van 21 december 2011] met betrekking tot de gunningsbeslissing van de overheidsopdracht voor aanneming van werken: Zeeschelde LO te Kruibeke, GOG KBR Bodemsaneringsproject Scheldedijk Kruibeke – Bestek 16EI/11/49”.

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 heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 april 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Keuster, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Diana Islamaj, die loco advocaat Willem Slosse 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. De nv Waterwegen en Zeekanaal schrijft een openbare aanbesteding uit voor aanneming van werken, namelijk een bodemsaneringsproject langsheen de Scheldedijk te Kruikeke.

3.2. Verzoekende partij is één van de elf inschrijvers die een offerte indienen.

3.3. Bij beslissing van 21 december 2011 wordt de offerte van verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaard en de opdracht gegund aan de nv Ghent Dredging.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij voert in haar memorie van antwoord een exceptie van niet tijdigheid aan. Zij merkt op dat de bestreden beslissing op

22 december 2011 aangetekend werd verstuurd aan verzoekende partij en dat deze aangetekende zending op 23 december 2011 aan verzoekende partij werd aangeboden. Dienvolgens, zo vervolgt zij, is de eerste dag van de beroepstermijn 24 december 2011 en de laatste dag 21 februari 2012, zodat het verzoekschrift dat werd ingediend op 23 februari 2012 niet tijdig is.

5. Verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat het beroep tijdig werd ingediend. Het verzoekschrift werd verzonden op 21 februari 2012 doch b-Post stuurde de enveloppe terug. Haar raadsman heeft die ontvangen op 23 februari 2012 en dezelfde dag opnieuw aan de Raad van State verstuurd “met inbegrip van een kopie van de enveloppe en het bewijs van verzending”.

6. In repliek op het auditorsverslag waarin de exceptie wordt bijgevalen, merkt verzoekende partij op dat “het feit dat op de [eerste] enveloppe het postnummer ‘1000 Brussel’ werd vermeld in de plaats van ‘1040 Brussel’ en om die reden b-Post de enveloppe heeft teruggestuurd, [...] geen afbreuk [doet] aan het feit dat binnen de beroepstermijn het verzoekschrift per aangetekende brief aan uw Raad werd verstuurd en de verzending hiervan bewezen wordt aan de hand van het bewijsformulier”. Zij besluit dat de sanctie van de onontvankelijkheid omwille van een overdreven formalisme van b-post niet redelijk is.

Beoordeling

7. Verwerende partij gaat ervan uit dat het beroep pas op 23 februari 2012 is ingesteld.

Verzoekende partij toont echter genoegzaam aan dat zij op 21 februari 2012 haar verzoekschrift tot annulatie heeft afgegeven aan b-Post als een aangetekende zending. Op de afgegeven enveloppe wordt als adres vermeld:

Raad van State
Wetenschapsstraat 33
1000 Brussel

Deze brief werd door b-Post niet besteld en teruggestuurd naar de afzender.

Op het afgiftebewijs van deze aangetekende zending echter wordt als adres vermeld:

Raad van State
Wetenschapsstraat 33
1040 Brussel

In die omstandigheden neemt de Raad van State aan dat verzoekende partij zich hier terecht kan beroepen op overmacht nu niet blijkt dat zij aan b-Post niet het correcte adres heeft opgegeven.

De exceptie, zoals ze door verwerende partij is aangebracht, mist derhalve feitelijke grondslag en wordt verworpen.

8. Betreffende de tijdigheid rijst voorts de vraag of, aangenomen dat het beroep is ingediend op 21 februari 2012, het dan nog tijdig was, gelet op de termijnvereiste gesteld in artikel 65/23, §§ 1 en 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Aangezien in het auditorsverslag enkel de exceptie, zoals ze is aangebracht door verwerende partij is onderzocht, past het het debat te heropenen voor aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

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 18 juni 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest