

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 259.080 van 11 maart 2024
in de zaken I. A. 238.273/XII-9330
II. A. 238.277/XII-9332

In zake : I. + II.
de CV LMJ CONSTRUCT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gregory Vermaercke en Daan Vandenbroucke
kantoor houdend te 8200 Brugge
Dirk Martensstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Matthias De Groot en Elise Myin
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A.238.273/XII-9330, ingesteld op 27 januari 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van “de Federale Politie” (lees: de minister van Binnenlandse Zaken) van 25 november 2022, “waarbij de offerte van [de cv LMJ Construct] in het kader van Procurement 2022 R3 045, perceel 6, onregelmatig wordt verklaard en wordt vernietigd”.

Het beroep in de zaak A.238.273/XII-9330, ingesteld op 27 januari 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van “de Federale Politie” (lees: de minister van Binnenlandse Zaken) van 25 november 2022,

“waarbij de offerte van [de cv LMJ Construct] in het kader van Procurement 2022 R3 045, perceel 4, onregelmatig wordt verklaard en wordt vernietigd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft in de twee zaken een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 februari 2024.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Vandenbroucke, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Elise Myin, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont 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. De federale politie schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen in het kader van een meerjarige raamovereenkomst voor de aankoop en het onderhoud van trekkende voertuigen en ingerichte opleggers.

Er wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

De opdracht is opgedeeld in zes percelen. Te dezen zijn de percelen 4 en 6 van belang. Zowel perceel 4 als perceel 6 zijn samengesteld uit één post en twee vereiste opties:

“Perceel 4

Post 1: aankoop van opleggers voor het vervoer van videomateriaal

Vereiste optie 1: anti-kantel ondersteuningssysteem

Vereiste optie 2: meerjarig herstellingscontract van de oplegger – 10 jaar’

‘Perceel 6

Post 1: aankoop van opleggers voor verhuizingen

Vereiste optie 1: anti-kantel ondersteuningssysteem

Vereiste optie 2: meerjarig herstellingscontract van de oplegger – 10 jaar”

4. Het bijzonder bestek 2022 R3 045 is van toepassing op de opdracht.

4.1. Voor elk van de percelen gelden verschillende gunningscriteria.

Voor perceel 4 zijn er 15 gunningscriteria, waarvan de prijs (41 op 100 punten) het belangrijkste is. Te dezen is het gunningscriterium ‘Leveringstermijnen post 1 en vereiste optie 1’ (3 op 100 punten) van belang.

Voor perceel 6 zijn er 13 gunningscriteria, waarvan de prijs (42 op 100 punten) het belangrijkste is. Te dezen is het gunningscriterium ‘Leveringstermijnen post 1 en vereiste optie 1’ (3 op 100 punten) van belang.

4.2. In verband met de levering bevat het bestek onder punt 11, b, de volgende bepalingen:

“b. Voor post 1, de verplichte opties [...] en de toegestane opties

(1) Termijnen

(a) De leveringstermijn behelst de tijd die nodig is voor de aan de fabricage voorafgaande verrichtingen en de voorbereiding van de leveringen, met name voor diegene van de eventuele voorafgaande technische keuringen.

(b) Reekshoofd – voorafgaande keuring

De leveringstermijn zal voorgesteld worden door de inschrijver.

Hij zal uitgedrukt worden in kalenderdagen, te rekenen vanaf de dag na de datum van de bestelbon.

[...]

(c) Gedeeltelijke voorlopige oplevering

[...]

Perceel 2 tot 6: post 1 en verplichte optie 1

De leveringstermijn zal voorgesteld worden door de inschrijver.

Hij zal uitgedrukt worden in kalenderdagen.

[...]

(d) Volledige voorlopige oplevering

[...]

Perceel 2 tot 6: post 1 en verplichte optie 1

De leveringstermijn bedraagt maximum dertig (30) kalenderdagen, te rekenen vanaf de dag na de datum van het proces-verbaal van goedkeuring van de gedeeltelijke voorlopige oplevering.

[...]

(2) [...]

(3) [...]

(4) [...]”

5. Voor perceel 4 wordt slechts één offerte ingediend, namelijk door de verzoekende partij. Voor perceel 6 worden drie offertes ingediend, waaronder een door de verzoekende partij.

De verzoekende partij dient ook offertes in voor de percelen 2 en 5.

6.1. Op 25 november 2022 beslist de minister van Binnenlandse Zaken over de opdracht voor perceel 4. De offerte van de verzoekende partij wordt onregelmatig verklaard op grond dat zij vermeldt dat de drie aangegeven leveringstermijnen geschat zijn en er dus geen verbintenis is aangaande de leveringstermijn. In het dispositief (zie overweging 7, hierna) wordt beslist dat de
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.080 XII-9330 en 9332-4/13

offerte nietig is. Omdat aldus geen enkele regelmatige offerte is ingediend, wordt voorts beslist om de opdracht niet te sluiten.

6.2. Dezelfde dag beslist de minister van Binnenlandse Zaken ook over de opdracht voor perceel 6. Ook hier wordt de offerte van de verzoekende partij onregelmatig verklaard, op dezelfde grond als voor perceel 4. Ook de offerte van één van de andere inschrijvers wordt onregelmatig verklaard. In het dispositief wordt beslist dat de twee onregelmatige offertes nietig zijn. Er wordt ten slotte beslist om de opdracht te gunnen aan de enige regelmatige inschrijver, de nv A&C Noyens.

6.3. Dezelfde dag beslist de minister ook over de opdracht voor de percelen 2 en 5. Ook voor die percelen worden de offertes van de verzoekende partij onregelmatig verklaard.

7. Met afzonderlijke brieven van 25 november 2022 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offertes voor respectievelijk de percelen 4 en 5, en 2 en 6 onregelmatig zijn.

Bij de kennisgeving van de beslissing over de percelen 4 en 5 wordt als bijlage onder meer de hiervoor genoemde beslissing over perceel 4 (overweging 6.1) gevoegd. Het dispositief van die beslissing luidt als volgt:

“Gelet op bovenvermelde motieven beslist de aanbestedende overheid:

- dat de offerte van de firma LMJ Construct nietig is;
- krachtens artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 het perceel 4 van de raamovereenkomst nr. Procurement 2022R3045 niet te sluiten.”

Als bijlage bij de kennisgeving van de beslissing over de percelen 2 en 6 wordt onder meer een “uittreksel” uit de gemotiveerde beslissing over perceel 6 (zie overweging 6.2) gevoegd. Dat uittreksel neemt de vorm aan van een door de minister ondertekende beslissing, beperkt tot de kwestie van de regelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij. Het bevat dus onder meer de letterlijke weergave van de reden op grond waarvan die offerte onregelmatig wordt bevonden. Het dispositief luidt als volgt:

“Krachtens bovenvermelde motieven beslist de aanbestedende overheid dat de offerte van de firma LMJ Construct nietig is.”

8. Met een aangetekende brief van 20 december 2022 vraagt de verzoekende partij om de beslissingen tot onregelmatigverklaring van haar offertes in te trekken, en nieuwe beslissingen te nemen.

Op 22 december 2022 laat de federale politie weten dat zij op dat verzoek niet ingaat, en dat zij haar beslissingen handhaaft.

9. De beslissingen tot onregelmatigverklaring van de offertes van de verzoekende partij voor de percelen 4 en 6 vormen het voorwerp van de voorliggende beroepen (zaken A. 238.277 en A. 238.273).

Tegen de beslissingen tot onregelmatigverklaring van de offertes voor de percelen 2 en 5 heeft de verzoekende partij afzonderlijke beroepen tot nietigverklaring ingesteld (zaken A. 238.279 en A. 238.276). Die beroepen zijn nog aanhangig.

IV. Samenvoeging

10. Het beroep in de zaak A. 238.277 is gericht tegen de beslissing over de regelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij voor perceel 4. Het beroep in de zaak A. 238.273 is gericht tegen de beslissing over de regelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij voor perceel 6. De twee bestreden beslissingen tot onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij steunen op een identiek motief. Het enig middel is in de twee zaken quasi-identiek. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid is in de twee zaken eveneens quasi-identiek.

De twee zaken zijn samenhangend, zodat zij in het belang van een goede rechtsbedeling worden samengevoegd.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen

Standpunt van de partijen

11. In haar verzoekschriften omschrijft de verzoekende partij haar belang bij elk van de betrokken beroepen in de volgende bewoordingen:

“Verzoekster geeft onmiskenbaar blijk van het rechtens vereiste wettig, actueel en rechtstreeks belang bij onderhavig verzoekschrift. Verzoekster is immers de indiener van de offerte voor de overheidsopdracht Procurement 2022 R3 045 betreffende een meerjarige raamovereenkomst van leveringen voor de aankoop en onderhoud van trekkende voertuigen en ingerichte opleggers ten behoeve van de federale politie, die door de bestreden beslissing werd vernietigd wegens onregelmatigheden.

Door deze vernietiging ziet verzoekster (minstens een kans op) een gunning voor de betreffende opdracht verloren gaan, hetgeen haar evident economische schade oplevert.

Het belang van verzoekende partij kan in deze niet ter discussie staan.”

12. De verwerende partij werpt in de twee zaken de volgende exceptie op:

“Verzoekende partij vordert in haar verzoekschrift louter de nietigverklaring van ‘de beslissing van de Federale Politie, gedateerd van 25 november 2022 waarvan kennis werd gegeven aan verzoekster op 28 november 2022 waarbij de offerte van verzoekster in het kader van Procurement 2022 R3 045, [perceel 4 respectievelijk perceel 6], onregelmatig wordt verklaard en wordt vernietigd’.

Het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring is dus ontegensprekelijk beperkt tot de onregelmatigverklaring van haar offerte.

Vastgesteld moet dus worden dat de beslissing tot [niet-gunning van perceel 4 respectievelijk gunning van perceel 6 aan de gekozen inschrijver] niet het voorwerp uitmaakt van de vordering tot nietigverklaring van verzoekende partij, zoals zij het voorwerp van haar vordering zelf in haar gedinginleidend verzoekschrift heeft uiteengezet. De beslissing tot [niet-gunning van perceel 4 respectievelijk gunning van perceel 6 aan de gekozen inschrijver], [wordt] inderdaad niet opgenomen in de omschrijving van de beslissing waarvan de vernietiging voor Uw Raad wordt gevraagd.

Zij is zelf als enige partij verantwoordelijk voor de wijze waarop het voorwerp van haar verzoekschrift wordt afgebakend.

Het staat daarbij ook vast dat verzoekende partij in deze fase van de procedure voor Uw Raad niet kan overgaan tot een uitbreiding van het voorwerp van haar vordering tot nietigverklaring.

Gelet op het verstrijken van de beroepstermijn van zestig dagen (artikel 23, § 2 Wet Rechtsbescherming), is de beslissing [tot niet-gunning van perceel 4 respectievelijk tot gunning van perceel 6 aan de gekozen inschrijver] inmiddels definitief geworden.

Zelfs indien Uw Raad tot vernietiging van de bestreden beslissing tot onregelmatigverklaring zou overgaan, dan [zouden perceel 4 respectievelijk perceel 6] in elk geval niet meer aan verzoekende partij gegund kunnen worden, nu de beslissing tot [niet-gunning van perceel 4 respectievelijk tot gunning van perceel 6 aan de gekozen inschrijver] onaantastbaar is geworden.

Vermits een verzoekende partij haar belang tegen de onregelmatigverklaring van haar offerte krachtens vaststaande rechtspraak van Uw Raad in het algemeen enkel kan purely uit het behoud van een kans op de gunning van een overheidsopdracht (of zoals in casu een perceel), staat ook onmiddellijk vast dat zij te dezen geen belang (meer) heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing tot onregelmatigverklaring, vermits deze vernietiging in geen enkel opzicht nog zou kunnen leiden tot het resultaat dat [de niet-gunning van de opdracht voor perceel 4 respectievelijk de gunning van de opdracht voor perceel 6 aan de gekozen inschrijver] ongedaan zou worden gemaakt en verzoekende partij voor de gunning van [perceel 4 respectievelijk perceel 6] opnieuw in aanmerking zou kunnen komen.

Gelet op het gebrek aan belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot onregelmatigverklaring van haar offerte voor [perceel 4 respectievelijk perceel 6], dient het beroep van verzoekende partij onontvankelijk te worden verklaard.”

13. De verzoekende partij repliceert als volgt:

“Verzoekster betwist niet dat zij louter de vernietiging van de onregelmatigverklaring van haar offerte heeft aangevochten, en niet de beslissing [tot niet-gunning respectievelijk tot gunning aan de gekozen inschrijver (welke [beslissingen] haar overigens pas op 27 januari 2023 na expliciete vraag [werden] meegedeeld).

Dit doet geen afbreuk aan het feit dat verzoekster wel degelijk een actueel en rechtstreeks belang heeft bij voorliggende nietigverklaring. Immers heeft een gebeurlijke nietigverklaring van de onregelmatigverklaring van de offerte van verzoekster tot gevolg dat hiermee wordt vastgesteld dat haar een kans op gunning voor de betreffende opdracht werd ontnomen.

Dit verlies van een kans is en blijft een wettig, actueel en rechtstreeks belang. Dat een vernietiging van de bestreden beslissing niet meer kan leiden tot gunning (doch louter nog tot eventuele schadevergoeding) doet hieraan geen afbreuk. [...]”

In de zaak A. 238.277 voegt zij hieraan toe:

“Deze vaststelling geldt des te meer vermits er klaarblijkelijk géén andere inschrijvers waren (die voldeden aan de bepalingen van het bestek) en de opdracht bijgevolg níet werd gegund.”

In de zaak A. 238.273 is deze laatste alinea vervangen door de volgende:

“Deze vaststelling geldt des te meer vermits verzoekster tot op heden geen inzicht heeft in de concrete gunningsbeslissing aan [de gekozen inschrijver] én de door [die inschrijver] ingediende offerte. Behoudens de door [de gekozen inschrijver] voorgestelde leveringstermijnen (die haar pas ná neerlegging van het inleidend verzoekschrift door verwerende partij werden bezorgd [...]), kan zij niet verifiëren in welke mate haar offerte -indien zij niet ten onrechte onregelmatig zou zijn verklaard- zou zijn weerhouden.”

In de twee zaken vervolgt de verzoekende partij als volgt:

“Het is immers vaste rechtspraak dat dit belang in essentie uit twee componenten bestaat: enerzijds moet de bestreden beslissing de betrokkene een nadeel bezorgen (in casu betekende de onregelmatigverklaring van de offerte het verlies van een kans op gunning) en anderzijds dient een eventuele nietigverklaring de betrokkene enig voordeel te kunnen bezorgen (m.n. een vernietigingsarrest geeft verzoekster een niet aanzienlijk voordeel in het kader van een procedure schadevergoeding wegens het onrechtmatig ontnemen van een kans). De wetgever heeft hierbij overigens duidelijk gewild dat de Uw Raad het begrip ‘belang’ als ontvankelijkheidsvereiste met de grootste soepelheid zou hanteren en daarbij de richting van een ruime interpretatie van het begrip ‘belang’ zou uitgaan (Parl. St. Kamer 1936-37, nr. 299, 17-18; Parl. St. Senaat, B.Z. 1939, nr. 80, 49). De belangvereiste dient niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze te worden toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, B.4.3; EHRM 17 juli 2018, Vermeulen t. België, §§ 42 e.v.)

Louter ondergeschikt dient voorts te worden vastgesteld dat -in de mate het bestreden besluit wordt vernietigd- [de beslissing tot niet-gunning respectievelijk de beslissing tot gunning van de opdracht aan de gekozen inschrijver] op onwettige wijze tot stand is gekomen [en] ingevolge artikel 159 GW buiten toepassing verklaard dient te worden.

Het belang van verzoekster kan in deze niet ter discussie staan.”

Beoordeling

14. In haar verzoekschriften koppelt de verzoekende partij haar belang bij elk van de beroepen aan het mislopen van een gunning van de betrokken opdracht, minstens van de kans daarop, met economische schade als gevolg. In

haar memories van wederantwoord wijst zij op het belang dat zij heeft, onder meer met het oog op het instellen van een eventuele vordering tot schadevergoeding, bij het horen vaststellen dat haar een kans op de gunning van de betrokken opdracht werd ontnomen.

Er is voor een verzoekende partij geen stelplicht om haar belang bij het beroep te omschrijven of toe te lichten. Wanneer een verzoekende partij dit echter wel doet, hetzij in haar verzoekschrift, hetzij (wanneer haar belang in twijfel wordt getrokken) bij een eerstvolgende procedurele gelegenheid, dan schetst zij daarmee ook de contouren waarom het haar te doen is en moet de Raad van State met die door de verzoekende partij vastgelegde grenzen van het gerechtelijk debat over het belang rekening houden (RvS, alg. verg. afd. bestuursrechtspraak, 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren, overw. 10).

15. De finaliteit van een nietigverklaring is het doen verdwijnen van de bestreden handeling uit de rechtsorde. Het belang dat erin bestaat opnieuw op zijn minst kans te maken om een overheidsopdracht toegewezen te krijgen en die zelf uit te voeren, is een voldoende belang, in de zin van artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

Onvoldoende daarentegen om de nietigverklaring van de bestreden handeling te kunnen verkrijgen, is het belang van een verzoekende partij bij het onwettig horen verklaren van die handeling louter met het oog op het faciliteren van een nog in te stellen vordering tot schadevergoeding. Ook onvoldoende is het belang dat louter bestaat in de morele genoegdoening die een verzoekende partij put uit het horen onwettig verklaren van de bestreden handeling, inzonderheid om derden aldus te overtuigen van haar initieel gelijk.

16. In zoverre de verzoekende partij het belang bij haar beroepen koppelt aan de kans om de opdracht voor de betrokken percelen alsnog in de wacht te slepen, moet echter vastgesteld worden dat die kans thans onbestaande is.

Op 25 november 2022 heeft de verwerende partij immers niet enkel de offertes van de verzoekende partij onregelmatig verklaard, maar ook andere beslissingen genomen: in de zaak A. 238.277 is dat de beslissing om de opdracht voor perceel 4 niet te gunnen, en in de zaak A. 238.273 is dat onder meer de beslissing om de opdracht voor perceel 6 te gunnen aan de gekozen inschrijver. Die beslissingen zijn door de verzoekende partij echter niet bestreden.

Weliswaar was de verzoekende partij op het ogenblik van het instellen van haar beroep in de zaak A. 238.273 nog niet op de hoogte van de beslissing om de opdracht voor perceel 6 aan een andere inschrijver te gunnen. In haar memorie van wederantwoord erkent zij echter dat zij ten laatste op 27 januari 2023 in kennis gesteld is van die beslissing.

Doordat de verzoekende partij geen beroep heeft ingesteld tegen die andere beslissingen, zijn die beslissingen definitief geworden zodra de termijn van zestig dagen om daartegen een beroep in te stellen is verstreken. Op dat ogenblik heeft de verzoekende partij elke kans verloren om de opdracht nog te krijgen. Het belang dat zij had bij de voorliggende beroepen is op dat ogenblik ook teloorgegaan (zie RvS, alg. verg. afd. bestuursrechtspraak, 2 december 2005, nv Boucher, nr. 152.172, en nv Amec Spie Belgium, nr. 152.174).

17. De verzoekende partij voert tegen het teloorgaan van haar belang aan dat de beslissing om de opdracht voor perceel 4 niet te gunnen (zaak A. 238.277) en de beslissing om de opdracht voor perceel 6 te gunnen aan de gekozen inschrijver (zaak A. 238.273), op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten zou moeten worden in geval van een vernietiging van de beslissingen om haar offerte onregelmatig te verklaren.

De Raad van State herinnert er echter aan dat een individuele bestuurshandeling definitief wordt indien daartegen bij hem geen beroep tot nietigverklaring is ingesteld binnen de termijn van zestig dagen. De wettigheid van die handeling kan na die termijn niet meer voor de bestuursrechter worden betwist, zelfs niet bij wege van een exceptie op grond van artikel 159 van de Grondwet. Die

regel is bedoeld om de rechtszekerheid en de stabiliteit van de rechtsbetrekkingen te waarborgen (RvS, alg. verg. afd. bestuursrechtspraak, 4 maart 2016, nr. 234.035, Goedseels).

Hieruit volgt dat, anders dan de verzoekende partij aanvoert, de Raad van State de wettigheid van de individuele beslissing tot stopzetting van een plaatsingsprocedure of tot gunning van een overheidsopdracht aan een bepaalde inschrijver niet meer kan nagaan eenmaal die beslissing definitief is geworden.

18. Het belang, zoals omschreven door de verzoekende partij, volstaat derhalve niet om de vernietiging van de bestreden handelingen te kunnen verkrijgen.

19. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De zaken nrs A. 238.273/XII-9.330 en A. 238.277/XII-9.332 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 48 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1.540 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij].

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op elf maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens