

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 70.560 van 7 januari 1998

A. 71.925/III-22.753

- In zake :
1. de **Naamloze vennootschap KOECKELBERG,**
 2. de **Naamloze vennootschap LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE,**
 3. de **Naamloze vennootschap FACAIR,**
 4. de **Naamloze vennootschap OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET D'APPAREILLAGE,**
 5. de **Naamloze vennootschap BIOTIM,**

die samen de **aannemerscombinatie CHARLEROI-EPURATION 2000** vormen,
die alle woonplaats hebben gekozen
bij Mrs. Marc UYTENDAELE
en Eric MARON, advocaten,
Kapitein Crespelstraat 2-4
1050 Brussel.

tegen :

1. **het Waalse Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn
Regering,
dat woonplaats heeft gekozen
bij Mrs. France MAUSSION
en Nicole CAHEN, advocaten,
Henri Wafelaertsstraat 47-51
1060 Brussel.
2. de **"Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes Techniques et Economiques",**
afgekort als **"IGRETEC",**

die woonplaats heeft gekozen
bij Mr. Jean BOURTEMBOURG,
advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

Tussenkomen de partijen :

1. de **Naamloze vennootschap
DEGREMONT BENELUX**,
die woonplaats heeft gekozen
bij Mrs. Yvon HANNEQUART
en André DELVAUX, advocaten,
place des Nations Unies 7
4020 Luik,
2. de **Naamloze vennootschap
COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE**,
3. de **Naamloze vennootschap
BAGECI**,
die alle woonplaats hebben gekozen
bij Mrs. Jean-J. VAN RAEMDONCK
en Dominique LAGASSE, advocaten,
Terhulpsesteenweg 187
1170 Brussel.

**DE RAAD VAN STATE, IIIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de vordering die op 5 november 1996
ingesteld is door de naamloze vennootschap KOECKELBERG,
de naamloze vennootschap LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE,
de naamloze vennootschap FACAIR, de naamloze
vennootschap OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET
D'APPAREILLAGE en de naamloze vennootschap BIOTIM, welke
vennootschappen samen de aannemerscombinatie CHARLEROI-
EPURATION 2000 vormen, met het oog op de schorsing van
de tenuitvoerlegging van :

- de beslissing van de eerste verwerende partij van
5 september 1996 om die werken niet in aanmerking te
laten komen voor een subsidie van het Gewest op basis
van de uitslag van de algemene offerteaanvraag van
30 juni 1995;

- de door de tweede verwerende partij op 9 september 1996 genomen beslissing om niet in te gaan op de offerteaanvraag van 30 juni 1995 betreffende de overheidsopdracht inzake het zuiveringsstation van Montignies-sur-Sambre;

Gezien de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, die op dezelfde dag door dezelfde verzoekers is ingesteld;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekers de nietigverklaring van diezelfde beslissingen vorderen;

Gezien de op 18 en 19 december 1996 ingediende verzoekschriften, waarbij de naamloze vennootschap DEGREMONT BENELUX, de naamloze vennootschap COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE en de naamloze vennootschap BAGECI vragen als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding;

Gezien de nota met opmerkingen en de administratieve dossiers van de verwerende partijen;

Gezien het verslag van de heer DEROUAUX, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 12 mei 1997, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 30 mei 1997;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. E. MARON, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnt, van Mr. N. CAHEN, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt, van Mr. J. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt, van Mr. L. DEHIN, loco Mrs. Y. HANNEQUART en A. DELVAUX, advocaat, die voor de eerste tussenkomende partij verschijnt, en van Mr. D. LAGASSE, advocaat, die voor de tweede en de derde tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer DEROUAUX, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat er grond bestaat om de verzoeken tot tussenkomst in het kort geding in te willigen, die zijn ingediend door de naamloze vennootschap DEGREMONT BENELUX, de naamloze vennootschap COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE en de naamloze vennootschap BAGECI, begunstigden van de bestreden handelingen;

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen :

1. De bouw van zuiveringsstations in het Waalse Gewest om de oogmerken te bereiken die opgelegd zijn door richtlijn 91/271/EEG van 21 mei 1991 inzake de behandeling van stedelijk afvalwater past in het kader dat bepaald is bij het decreet van de Waalse Gewestraad van 7 oktober 1985 inzake de bescherming van het oppervlaktewater tegen vervuiling, inzonderheid op de artikelen 16 tot 20 ervan, en bij het besluit van de Waalse Regering van 20 november 1991 houdende regeling

van de toekenning van toelagen voor de investeringen van erkende zuiveringsinstellingen, gewijzigd bij het besluit van 22 september 1994.

2. In het meerjarenprogramma voor minder oppervlaktewatervervuiling dat overeenkomstig artikel 16 van het voormelde decreet vastgelegd is door de Waalse Regering op 18 mei 1995 (Belgisch Staatsblad van 24 augustus 1995), is het zuiveringsstation van Montignies-sur-Sambre opgenomen in de prioriteitenlijst van de werken die moeten worden uitgevoerd door de intercommunale IGRETEC, een erkende instelling voor waterzuivering.

3. Na een eerste algemene offerteaanvraag voor de bouw van dat belangrijk zuiveringsstation werd reeds beslist om op die offerteaanvraag niet in te gaan.

4. Op 30 juni 1995 wordt door de intercommunale IGRETEC een nieuwe algemene offerteaanvraag gedaan, nadat de bevoegde minister vooraf aan de intercommunale de principiële belofte had gedaan om subsidies van het Gewest toe te kennen voor een op 1.500.000.000 frank, exclusief B.T.W., geraamd bedrag.

5. De uit te voeren werken vallen onder de voorwaarden van het bijzonder bestek nr. 52.011/E/49/01, waarvan de administratieve bepalingen als volgt kunnen worden samengevat :

a) De "opdrachtgever" is de "Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes techniques et économiques", afgekort als IGRETEC.

De subsidiërende overheid is het Waalse Gewest en in voorkomend geval de stad Charleroi (punt 1).

- b) De opdracht is zeer ruim, zodat de ondernemers verzocht worden oplossingen voor te stellen die niet handelen over de wijzen van uitvoering, maar over de fundamentele strekking en de opvatting van het project, met dien verstande dat ze wat de uitvoering betreft, een resultaatsverbintenis (punten 3 en 4) aangaan.
- c) De criteria voor de beoordeling van de offertes zijn, in dalende orde (punt 14) :
- | | | |
|---------------------------------------|--------|-----|
| 1) het bedrag van de offerte | weging | 400 |
| 2) de technische waarde van de werken | | 300 |
| 3) de exploitatiekosten | | 200 |
| 4) de uitvoeringstermijn | | 50 |
| 5) de kwaliteit van de documentatie | | 50 |
- d) De termijn voor de uitvoering van de werken bedraagt ongeveer 1500 kalenderdagen, de 3 maanden proeftijd en de 13 maanden exploitatie niet meegerekend.

6. Na afloop van het onderzoek en de vergelijking van de offertes door de eerste verwerende partij is op 29 september 1995 een ontwerpersverslag opgesteld, op 30 oktober 1995 een tweede ontwerpersverslag en op 19 december 1995 een aanvullend ontwerpersverslag.

In de drie documenten is de offerte van de aannemerscombinatie CHARLEROI-EPURATION 2000 als eerste gerangschikt, als de meest interessante offerte.

In het verslag van 30 oktober 1995 wordt de volgende beoordeling gegeven, als algemene conclusie van het onderzoek van de offerte van de tussenkomende partijen : "beantwoordt hoegenaamd niet aan de

nagestreefde oogmerken zoals ze omschreven zijn in het bijzonder bestek", terwijl alle andere offertes eveneens dezelfde ongunstige beoordeling krijgen, met uitzondering van de door de verzoekende partijen gedane offerte, die wordt beschouwd als de enige aanvaardbare.

7. Alvorens de opdracht toe te wijzen aan de aannemerscombinatie CHARLEROI-EPURATION 2000, heeft de tweede verwerende partij het dossier van de offerteaanvraag voorgelegd aan het Waalse Gewest opdat het, zo lijkt het, de vaste belofte zou doen om bij te dragen in de kosten van de werken, overeenkomstig de principiële belofte en met toepassing van artikel 19, tweede lid, van het voormelde besluit van de Waalse Regering van 20 november 1991.

8. De inspectie van financiën heeft het dossier onderzocht en heeft op 14 maart 1996 haar advies bekendgemaakt aan de Minister van Leefmilieu, Natuurlijke Hulpbronnen en Landbouw.

Na een kritisch onderzoek van de door de eerste verwerende partij gedane vergelijking van de offertes besluit de inspecteur van Financiën, ten principale, dat "de meest wijze beslissing er zonder twijfel zou in bestaan de opdracht niet toe te wijzen op basis van de offerteaanvraag van 30 juni 1995, en een nieuwe raadplegingsprocedure voor te bereiden".

9. De Minister van Leefmilieu, Natuurlijke Hulpbronnen en Landbouw heeft op 5 april 1996 de beslissing genomen "om niet in te gaan op de offerteaanvraag van 30 juni 1995 en om dus het voorstel om de opdracht toe te wijzen aan de aannemerscombinatie "Charleroi-Epuration 2000" voor het bedrag, B.T.W. inbegrepen, van 2.065.648.000 frank, waarvan 1.795.648 frank ten laste van de gewestelijke begroting,

niet goed te keuren", welke beslissing per brief aan de tweede verwerende partij ter kennis gebracht werd.

10. Naar aanleiding van die beslissing is op de vergadering van 10 mei 1996 van de raad van bestuur van de intercommunale IGRETEC beslist om niet in te gaan op de algemene offerteaanvraag van 30 juni 1995, een beslissing die op 10 mei 1996 ter kennis gebracht is van de verzoekende partijen, alsmede van de andere inschrijvers, en bij die brief van de raad van bestuur is een afschrift van de ministeriële beslissing gevoegd.

11. Op 20 juni 1996 hebben de vennootschappen die de aannemerscombinatie CHARLEROI-EPURATION 2000 vormen, tegen de ministeriële beslissing van 5 april 1996 en tegen de beslissing van de intercommunale IGRETEC van 10 mei 1996 een verzoekschrift tot nietigverklaring, een vordering tot schorsing en een verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen ingediend, die ingeschreven werden op de rol onder nr. 69.427/III-22.337.

12. Gezien het op grond van artikel 94 van de procedureregeling opgemaakte verslag van de auditeur, heeft het Waalse Gewest, de eerste verwerende partij, op 5 september 1996 beslist om :

- a) zijn beslissing van 5 april 1996 in te trekken;
- b) de werken voor de bouw van het zuiveringsstation van Montignies-sur-Sambre niet in aanmerking te laten komen voor een subsidie van het Gewest op basis van de resultaten van de algemene offerteaanvraag van 30 juni 1995.

Die laatste beslissing is in de onderhavige zaak de eerste bestreden handeling.

Op 9 september 1996 heeft de tweede verwerende partij IGRETEC dientengevolge beslist om :

- a) haar beslissing van 10 mei 1996 in te trekken;
- b) niet in te gaan op de offerteaanvraag van 30 juni 1995.

Die laatste beslissing is in de onderhavige zaak de tweede bestreden handeling.

13. Bij arrest nr. 61.696, dat uitgesproken is op 11 september 1996, heeft de voorzitter van de IIIe kamer beslist dat na de intrekking van de bestreden handelingen verzoekschrift nr. 69.427/III-22.337 doelloos geworden was en dat er geen grond meer was om een uitspraak te doen;

Overwegende dat de verzoekende partijen een eerste middel ontleen aan de "schending van het beginsel van gelijkheid van de inschrijvers, dat inzonderheid vastgelegd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aan schending van artikel 30.1.b. van de Europese richtlijn 93/37/EEG van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, van de artikelen 14 en 15, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het decreet van de Waalse Gewestraad van 7 oktober 1985 inzake de bescherming van het oppervlaktewater tegen vervuiling, inzonderheid van de artikelen 16 en volgende ervan, van

het besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 20 november 1991 houdende regeling van de toekenning van toelagen voor de investeringen van erkende zuiveringsinstellingen, inzonderheid van de artikelen 17 en volgende ervan, van de artikelen 1 en 14 van bijzonder bestek nr. 52.011/E/49/01, van het beginsel volgens hetwelk de overheid de toedracht van de zaak volledig moet onderzoeken, aan de onbevoegdheid van de steller van de handeling, aan het ontbreken van relevante en rechtens aanvaardbare motieven, aan dwaling omtrent de motieven, aan kennelijke dwaling omtrent de beoordeling en aan machtsoverschrijding"; dat het middel als volgt kan worden samengevat :

A. Wat de eerste bestreden handeling betreft :

In zoverre de eerste verwerende partij steunt op, enerzijds, overwegingen die verband houden met de prijs van de offerte van de verzoekende partijen en op, anderzijds, een verschil van technische aard inzake het verwijderen van de fosfor in het slib, is haar beslissing om de subsidie te weigeren in strijd met :

- 1ste onderdeel : de verplichting om te steunen op materieel juiste, relevante en rechtens aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een volledig onderzoek en een correcte beoordeling van de volledige toedracht van de zaak;

- 2de onderdeel : de verplichting tot uitdrukkelijke motivering waarin de wet van 29 juli 1991 voorziet, namelijk dat de handeling de motieven moet bevatten die die handeling rechtvaardigen en dat uit die handeling moet blijken dat de overheid op een regelmatige wijze haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend;

- 3de onderdeel : de bevoegdheidsverdeling die opgelegd is bij het decreet van 7 oktober 1995, tussen enerzijds de subsidiërende overheid en anderzijds de intercommunale belast met de procedure van toewijzing van de opdracht;

B. Wat de tweede bestreden handeling betreft :

Door op grond van de beslissing van het Waalse Gewest waarbij de subsidie geweigerd wordt te beslissen om niet in te gaan op de algemene offerteaanvraag, overtreedt de tweede verwerende partij :

- 1ste onderdeel : de verplichting om te steunen op materieel juiste, relevante en rechtens aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een volledig onderzoek en een correcte beoordeling van de toedracht van de zaak;

- 2de onderdeel : de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen waarin de wet van 29 juli 1991 voorziet, zoals hierboven aangegeven is;

Overwegende, wat de eerste bestreden handeling betreft, dat de eerste verwerende partij met reden aanvoert dat haar beslissing gebaseerd op het bedrag van de voorgestelde offerte en op de onzekerheid van het technisch procédé dat in die offerte vervat is, steunt op materieel juiste, relevante en deugdelijke motieven ten aanzien van een subsidiërende overheid; dat het in dat verband niet voldoende is verschillende ramingen te maken om aan te tonen dat de motivering van de beslissing ontleend aan de prijs van de offerte van de verzoekende partijen steunt op een dwaling omtrent de feiten of niet relevant is; dat in verband met het motief ontleend aan de onzekerheid van het technisch procédé dat voorgesteld is voor het verwijderen van de

fosfor, de eerste verwerende partij terecht opmerkt dat de verzoekende partijen in hun offerte een oplossing hebben voorgesteld die niet overeenstemt met die welke vervat is in het bijzonder bestek en die als suggestie aanvaard is door de tweede verwerende partij;

Overwegende dat de verzoekende partijen pogen de idee te doen aanvaarden dat het procédé dat ze in hun offerte voorgesteld hebben niet in strijd was met het bijzonder bestek omdat het aangenomen zou zijn tijdens een werkvergadering van 14 april 1995; dat evenwel moet worden opgemerkt dat rechtzetting nr. 4, waarbij het bijzonder bestek gewijzigd wordt naar aanleiding van die vergadering, geen enkele wijziging heeft meegebracht van het in het bijzonder bestek bepaalde procédé; dat het motief ontleend aan de bijzonderheid van de technische oplossing waarvoor de verzoekende partijen gekozen hebben en die enige onzekerheid doet ontstaan welke met het dossier van de intercommunale niet kan worden weggewerkt, dan ook een juist en relevant motief is en in ieder geval geen nieuwe eis is van de eerste verwerende partij, die ze vanaf het begin had moeten opnemen in het bijzonder bestek; dat het aldus, binnen de grenzen van een marginale controle, niet duidelijk is dat de eerste verwerende partij een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling zou hebben begaan;

Overwegende daarenboven dat de beslissing uitvoerig gemotiveerd is, zodat het moeilijk lijkt te beweren dat ze niet voldoet aan de door de voormelde wet van 29 juli 1991 opgelegde vormvereisten;

Overwegende anderzijds dat een overheid die ermee belast is een subsidie toe te kennen van 100% van het bedrag van het project, om haar beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen moet steunen op

gegevens zoals de prijs van de offerte of de overeenstemming ervan met de voorwaarden opgelegd in het bijzonder bestek; dat ze, zodoende, haar eigen bevoegdheid uitoefent en geen inbreuk maakt op die van de tweede verwerende partij, zelfs indien door haar beslissing om de subsidie te weigeren de tweede verwerende partij bijna onvermijdelijk ertoe wordt overgehaald om niet in te gaan op de offerteaanvraag;

Overwegende, voor het overige, dat de verzoekende partijen voorts in bijkomende orde aanvoeren dat - om niet buitenmatig inbreuk te maken op de bevoegdheid van de tweede verwerende partij inzake de opdracht - de eerste verwerende partij de subsidie alleen had moeten weigeren voor het deel van de offerte dat de kostenraming overschreed; dat ze evenwel niet aangeven waarop ze die "oplossing" steunen, waarin het voormelde decreet van 7 oktober 1985 geenszins voorziet;

Overwegende, ten aanzien van de tweede bestreden handeling, dat de tweede verwerende partij met reden onderstreept dat in het geval van zulke belangrijke overheidsopdracht die tegen 100% wordt gesubsidieerd, de weigering om een subsidie toe te kennen een juist en relevant motief oplevert voor de beslissing om niet in te gaan op de offerteaanvraag;

Overwegende dat het eerste middel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partijen een tweede middel ontleen aan de "schending van de artikelen 14 en 15, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken,

leveringen en diensten, van de artikelen 1 en 14 van bijzonder bestek nr. 52.011/E/49/01, van het beginsel dat de administratieve overheid met volledige kennis van zaken de beoordelingsbevoegdheid moet uitoefenen die haar toegekend is door de wettelijke bepalingen en verordeningsbepalingen en dat ze hiervan niet mag afzien, van het beginsel van behoorlijk bestuur, aan het ontbreken van motieven en aan machtsoverschrijding", doordat, door te beslissen om niet in te gaan op de offerteaanvraag, daarbij steunend op de beslissing tot weigering van subsidies, de tweede verwerende partij zich volledig gebonden achtte door de eerste bestreden handeling en ervan heeft afgezien haar eigen beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen, terwijl ze de argumenten van de eerste verwerende partij had kunnen aanvechten en elders had kunnen zoeken naar andere middelen van financiering;

Overwegende dat, door rekening te houden met de beslissing van de eerste verwerende partij om de subsidie te weigeren, de tweede verwerende partij er niet van heeft afgezien haar beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen; dat ze met volledige kennis van zaken een discretionaire bevoegdheid heeft uitgeoefend door te kiezen om niet in te gaan op de offerteaanvraag, zoals haar dit is toegestaan bij artikel 15 van de voormelde wet van 14 juli 1976; dat ze door uit te gaan van de weigering tot subsidiëring haar beslissing gegrond heeft op een juist en relevant motief; dat het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld moeten zijn om de tenuitvoerlegging van een bestreden handeling te kunnen schorsen; dat de vordering tot schorsing en, derhalve, de vordering tot het bevelen

van voorlopige maatregelen niet kunnen worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst in de rechtspleging in kort geding ingediend door de naamloze vennootschap DEGREMONT BENELUX, de naamloze vennootschap COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE en de naamloze vennootschap BAGECI worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden afgewezen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de IIIe kamer, rechtsprekend in kort geding, op zeven januari 1900 achtennegentig door :

de HH.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

M. HANOTIAU.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.