

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. 78.788 van 17 februari 1999

A.73.704/VI-14.128

In zake : **de naamloze vennootschap**
ETABLISSEMENTS Christian LOMBET,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe BOUILLARD, advocaat,
rue Lelièvre 9
5000 Namen,

tegen :

de stad Profondeville,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Alfred TASSEROUL, advocaat,
rue Pépin 21
5000 Namen.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 24 maart 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap Etablissements Christian LOMBET de nietigverklaring vordert van :

- "de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Profondeville d.d. 21 januari 1997 waarbij deze overheid heeft beslist "geen gevolg te geven aan de aanbestedingsprocedure van 27 juni 1996" die in verzoeksters voordeel is uitgevallen en "een nieuwe aanbesteding uit te schrijven voor die werken nadat in het bestek verschillende preciseringen zijn aangebracht",

- en "voor zover zulks nodig is en omwille van de rechtszekerheid, (...) van de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Profondeville van 25 februari 1997 die de beslissing van 21 januari 1997 bevestigt";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer THIBAUT, adjunct-auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 2 juli 1998 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 12 januari 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 13 januari 1999;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BOUILLARD, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt en van Mr. TASSEROUL, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer THIBAUT, adjunct-auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Tijdens de maand juli 1996 schrijft het gemeentebestuur van Profondeville een beperkte aanbesteding uit met betrekking tot het perceel "verwarmingsinstallatie - sanitaire voorzieningen" van de werken tot uitbreiding van de gemeentescholen van Bois-de-Villers.

Uit de administratieve bepalingen van het bestek blijkt dat de opdracht uit een enkel perceel bestaat, betrekking heeft op de werken, de leveringen, het vervoer, het afbreken, de mankracht en alle werkmiddelen die verband houden met "de verwarmingsinstallatie in de nieuwe schoollokalen, de installatie van een nieuwe stookplaats waarop ook de verwarmingsleidingen van de bestaande lokalen behoren te worden aangesloten" en uit drie delen is samengesteld, namelijk de verwarmings- en ventilatie-installatie, de daarmee gepaard gaande schilderwerken, evenals de plaatsing van een warmte-isolator en het schilderen ervan.

Bij de technische voorschriften van het bestek wordt een uitvoerige beschrijving gegeven van de posten 0 tot 43 enerzijds, welke effectief betrekking hebben op de verwarmings- en ventilatiewerken, en van niet-genummerde posten anderzijds, die verband houden met de sanitaire voorzieningen.

2. Op 27 juni 1996 zit schepen BEGUIN van de verwerende partij de vergadering voor waarop de

offertes worden geopend en gedurende welke vijf inschrijvingen worden ontvangen. Tijdens die vergadering worden de inschrijvers ervan op de hoogte gebracht dat de opdracht "verwarming en sanitaire voorzieningen" uit één enkel perceel bestaat.

De verzoekende partij maakt melding van een prijs ten belope van 1.270.368 frank voor de verwarming en 451.461 frank voor de sanitaire voorzieningen, terwijl de NV RENARD een voorstel doet van respectievelijk 1.332.502 frank en 431.438 frank.

3. Op 10 augustus 1996 stelt architect DOYEN een gunningsverslag op dat betrekking heeft op de post "verwarming" maar waarin hij de verklaringen van schepen BEGUIN overneemt over het feit dat de opdracht uit één enkel perceel bestaat, maakt hij "in het licht daarvan" een rangschikking waaruit blijkt dat de verzoekende partij over het algemeen de goedkoopste offerte heeft ingediend net vóór die van de NV RENARD en stelt hij dat "naar aanleiding van de opmerkingen van bepaalde inschrijvers (...) en na raadpleging van de dienst aanbestedingen gebleken is dat wegens de voorstelling van het aanbestedingsdossier met het bestek, samenvattende opmetingsstaat en afzonderlijke inschrijvingsformulieren voor de posten "verwarming" en "sanitaire voorzieningen", het gemeentebestuur het perceel "verwarming" en het perceel "sanitaire voorzieningen" afzonderlijk zou moeten gunnen".

"In die (nieuwe) context" stelt de architect een rangschikking op van de inschrijvingen voor de post "verwarming" waaruit blijkt dat de verzoekende partij de laagste inschrijfstster is, en besluit hij dat de werken haar kunnen worden gegund.

4. Op 20 augustus 1996 gunt het college van burgemeester en schepenen de opdracht aan de verzoekende partij voor de post "verwarming" voor een bedrag van 1.270.368 frank en aan de NV RENARD voor de post "sanitaire voorzieningen" voor een bedrag van 431.438 frank.

Die beslissingen worden hen ter kennis gebracht bij gewone brieven d.d. 9 september 1996.

5. In een aan de verwerende partij gerichte brief van 20 september 1996 komt de verzoekende partij op tegen de gunning "aan een derde" van de post "sanitaire voorzieningen" en stelt dat zij de reden niet ziet waarom zij afgewezen is voor de voornoemde post, terwijl de verwarmingsinstallatie en de sanitaire voorzieningen deel uitmaken van dezelfde opdracht.

6. Op 25 september 1996 laat de verwerende partij de verzoekende partij weten dat het college van burgemeester en schepenen tijdens zijn vergadering van 24 september besloten heeft de beslissing van 20 augustus 1996 opnieuw te onderzoeken.

7. Op 4 december 1996 licht de verwerende partij het directoraat-generaal van de plaatselijke besturen van het Waals Gewest in over de problemen die ontstaan zijn met betrekking tot de bestreden aanbesteding en vraagt dat directoraat zijn advies te geven "ten einde die aanbesteding op onbetwistbare wijze te kunnen gunnen", aangezien de gunning nog niet is geschied.

8. Op 14 januari 1997 verklaart het directoraat-generaal van de lokale besturen dat het bestek aanleiding geeft tot verwarring aangezien er sprake is van twee afzonderlijke samenvattende

opmetingsstaten terwijl de verwerende partij oorspronkelijk van plan was om de werken als één enkel perceel te gunnen, dat heel de aanbesteding blijkbaar aan één enkele aannemer had moeten worden gegund en dat die opdracht als één enkel perceel, bestaande uit zowel de verwarmingsinstallatie als de sanitaire voorzieningen, aan de verzoekende partij gegund had moeten worden.

Datzelfde directoraat stelt tevens dat aangezien de brieven van het college van burgemeester en schepenen waarin wordt verklaard dat de opdracht gegund is aan de ondernemingen RENARD en LOMBET, als gewone brief verstuurd zijn, de opdracht niet als "gegund" mag worden beschouwd, in de zin van artikel 36 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 en adviseert "het perceel "verwarmingsinstallatie en sanitaire voorzieningen niet toe te wijzen en de procedure voor dat perceel over te doen".

9. Op 21 januari 1977 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij, steunend op het advies van het voornoemde directoraat-generaal en op artikel 15 van de wet van 14 juli 1976 en artikel 36 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, dat :

- a) er geen gevolg wordt gegeven aan de aanbesteding van 27 juni 1996 die betrekking heeft op het perceel "verwarmingsinstallatie en sanitaire voorzieningen";
- b) er een nieuwe aanbesteding wordt uitgeschreven voor die werken en dat daarvoor een beroep zal worden gedaan op de ondernemingen die aan de eerste aanbesteding hebben deelgenomen;
- c) de initiatiefnemer van het project ter verdere behandeling ervan wordt ingelicht.

Dat is de eerste bestreden handeling.

10. Op 24 januari 1997 brengt de verwerende partij bij een ter post aangetekend schrijven de verzoekende partij op de hoogte van de punten a. en b. van haar beslissing van 21 januari 1997 en voegt eraan toe dat de onderneming tijdig zal worden ingelicht over de nieuwe voorschriften die moeten worden gevolgd.

11. In die maand wordt een nieuw bestek opgesteld voor de opdracht die gegund zal worden volgens de procedure van de beperkte aanbesteding, waarin wordt aangegeven dat die opdracht betrekking heeft op "de werken voor de verwarmingsinstallatie en de sanitaire voorzieningen die passen in het kader van de werken tot uitbreiding van de gemeentescholen te Bois-de-Villers".

12. Na enige briefwisseling tussen het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij en de advocaat van de verzoekende partij, laat eerstgenoemde op 26 februari 1997 aan laatstgenoemde weten dat het op 25 februari 1997 besloten heeft zijn beslissing om geen gevolg te geven aan de aanbesteding van 27 juni 1996, te handhaven.

Dat is de tweede bestreden handeling.

13. Op 1 april 1997 laat het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij aan de architect, die het nieuwe bestek heeft opgesteld, weten dat het besloten heeft om voor die opdracht 9 ondernemingen te raadplegen. De verzoekende partij hoort daar niet bij.

14. Op 6 mei 1997 wordt de N.V. RENARD bij het aflopen van de nieuwe procedure van beperkte aanbesteding als aannemer aangewezen voor de werken die betrekking hebben op de verwarmingsinstallatie en de sanitaire voorzieningen in het kader van de uitbreiding

van de schoolgebouwen te Bois-de-Villers, voor een bedrag van 1.906.280 frank.

Overwegende dat de gunning van een overheidsopdracht een complexe handeling is, waaraan een hele reeks voorbereidende beslissingen voorafgaan, en dat tegen elke beslissing op zich, ook al lijkt deze nadeel te berokkenen, geen beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld; dat alleen tegen de uiteindelijke beslissing waarmee de opdracht wordt gegund een beroep kan worden ingesteld, naar aanleiding waarvan alle middelen mogen worden aangevoerd waarmee de regelmatigheid van elke voorbereidende handeling aan de kaak wordt gesteld; dat die handelingen immers alleen definitief nadeel berokkenen als de procedure resulteert in de gunning van de opdracht aan een concurrerende gegadigde, maar niet als de overheid afziet van de geplande aanbesteding;

Overwegende dat in het onderhavige geval de bestreden beslissingen die zijn waarin wordt gesteld dat er geen gevolg wordt gegeven aan de aanbestedingsprocedure d.d. 27 juni 1996 en dat voor die werken een nieuwe aanbesteding wordt uitgeschreven, nadat enkele bepalingen van het bestek zijn aangepast;

Overwegende dat de bestreden beslissingen passen in het kader van een complex besluitvormingsproces dat op 6 mei 1997 aanleiding heeft gegeven tot de gunning van de opdracht voor het geheel der bestreden werken aan de N.V. RENARD;

Overwegende dat de verzoekende partij deze beslissing van 6 mei 1997 niet heeft aangevochten, alhoewel zij er kennis van heeft kunnen nemen in het verslag van de auditeur van 24 juni 1998, welk verslag

haar ter kennis is gebracht bij aangetekend schrijven d.d. 28 juli 1998;

Overwegende dat niet behoeft te worden nagegaan of de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van beslissingen die beschouwd kunnen worden als de eenzijdige ontbinding van overeenkomsten die gesloten zijn bij de brieven van 9 september 1996, maar dat ermee kan worden volstaan vast te stellen dat aangezien de verzoekende partij heeft nagelaten om een beroep in te stellen tegen die beslissing van 6 mei 1997, binnen zestig dagen nadat ze er kennis van heeft gekregen, zij geen belang meer heeft bij haar beroep;

Overwegende dat een heropening van de debatten nutteloos lijkt, aangezien de partijen hieromtrent ter terechtzitting voldoende nadere uitleg hebben verstrekt,

B E S L U I T

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op zeventien februari 1900 negenennegentig door :

de HH. CLOSSET, kamervoorzitter,
HANSE, staatsraad,
LEWALLE, staatsraad,
HARMEL, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.

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