

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. 79.071 van 3 maart 1999

A. 65.977/VI-14.219

In zake : **de naamloze vennootschap PUBLI AIR,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Bernard GARCEZ, advocaat,
rue de la Gare 14A
5310 Eghezée,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 17 oktober 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap PUBLI AIR de nietigverklaring vordert van "de beweerdelijk gemotiveerde beslissing van de verwerende partij om de overheidsopdracht voor diensten betreffende het overvliegen van de pijpleidingen van het Center Europe Pipeline System (CEPS) in België en in het Groot-hertogdom Luxemburg voor controle vanuit de lucht aan de firma AIR UNIT te gunnen;

Gelet op arrest nr. 57.801 van 24 januari 1996, waarbij de Raad van State de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing afwijst gelet op de kennisgeving van die beslissing aan de begunstigde vennootschap;

Gelet op arrest nr. 73.634 van 13 mei 1998, waarbij de heropening van de debatten wordt bevolen zodat de partijen inzonderheid uitleg kunnen verstrekken over het feit dat de verzoekende partij de notulen van een vergadering d.d. 9 oktober 1995 van haar raad van bestuur, waarin staat dat de beslissing om beroep in te stellen bij de Raad van State door deze raad van bestuur zou zijn genomen, in de debatten heeft gebracht;

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

Gelet op de beschikking van 2 oktober 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 verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 19 januari 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 24 februari 1999;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. JADOUL, loco Mr. GARCEZ, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van de heer OFFERMANS, adviseur, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend 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 de feiten die dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep geschetst zijn in het voornoemde arrest nr. 57.801 van 24 januari 1996;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie die op 30 september 1997 is ingediend, aanvoert dat de verzoekende partij niet het bewijs heeft geleverd dat haar bevoegde orgaan tijdig beslist heeft om dit beroep tot nietigverklaring in te stellen; dat ze in haar memorie die op 15 juli 1998 is ingediend, onderstreept dat de notulen van een vergadering d.d. 9 oktober 1995 van de raad van bestuur van de verzoekende partij te laat zijn ingediend; dat het feit dat dit stuk bijzonder laat is ingediend, volgens haar erop kan wijzen dat dit stuk "*niet in tempore non suspecto*", dit wil zeggen binnen de termijn van het beroep in de geschillenberechting op eis tot nietigverklaring, maar in het belang van de zaak later is opgemaakt"; dat ze voorts aanvoert dat "de verzoekende partij niet bewijst - bijvoorbeeld door het indienen van de registers waarin de notulen van haar raad van bestuur zijn vastgelegd - dat deze beslissing wel op 9 oktober 1995 is genomen"; dat ze zich in haar op 23 december 1998 ingediende memorie "aansluit bij de conclusie van het lid van het auditoraat dat er grond is om te bevelen dat (...) het register van de notulen van de raad van bestuur van de vennootschap moet worden ingediend";

Overwegende dat de verzoekende partij op de terechtzitting van 24 februari 1999 het register van de notulen van haar algemene vergaderingen en van haar raad van bestuur heeft overgelegd; dat de notulen van een

vergadering van 9 oktober 1995 van de raad van bestuur op hun chronologische plaats in het register voorkomen; dat punt 2 van die notulen als volgt luidt :

"2.- VARIA

De raad van bestuur besluit bij de Raad van State de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring in te stellen in het kader van de overheidsopdracht voor het overvliegen van de pijpleidingen van het CEPS in België en/of het Groot-hertogdom Luxemburg voor controle vanuit de lucht. Voor zover zulks nodig is, wijst de raad van bestuur de heer Georges BERTRAND aan voor de uitvoering van dat besluit (contact met Mr. Garcez ...);

Overwegende dat dit stuk, waarin de verwerende partij zelf een aanvaardbaar bewijsmiddel ziet voor het feit dat het bevoegde orgaan van de verzoekende partij tijdig zou hebben beslist om dit beroep in te stellen, dat bewijs aldus genoegzaam bevat, aangezien de verwerende partij zich ervan onthoudt de echtheid van dit stuk aan te vechten en de feitelijkheid van het mandaat *ad litem* van 10 oktober 1995, dat sinds 31 juli 1997 als bijlage bij de laatste memorie van de verzoekende partij is overgelegd, niet wordt aangevochten; dat het beroep op dit punt ontvankelijk is;

Overwegende dat de verwerende partij in de volgende bewoordingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione personae* van het beroep opwerpt :

" De omstreden opdracht is gegund namens en voor rekening van het CEOA (Center Europe Operating Agency) door de 4e (BE) DIV die optreedt als bekleder van een bevoegdheid die is overgedragen door het gastland dat luidens het handvest van het CEPS verantwoordelijk is voor het operationele, technische en financiële toezicht op de exploitatie en het onderhoud van de pijpleidingen (stuk nr. 11). Het CEOA én het CEPS zijn organen die onder de internationale publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid van de NATO (stuk nr. 12)

vallen. De territoriale divisies, zoals de 4e (BE) DIV, bestaan door en voor het CEPS en zijn uitvoerende diensten ervan. Ook al zijn ze organisatorisch verbonden met de gastlanden van het CEPS, hun bevoegdheden kunnen tot buiten de grenzen van de staten reiken en dat is precies het geval met de 4e (BE) DIV die verantwoordelijk is voor het grondgebied van België en van het Groothertogdom.

Het CEOA kan dus niet worden beschouwd als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Daaruit valt af te leiden dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van een geschil dat voortvloeit uit een gemotiveerde beslissing die genomen is op basis van een bevoegdheid die is overgedragen door een internationaalrechtelijke overheid";

Overwegende dat bestek nr. 50588 op 26 juni 1995 goedgekeurd is door de Minister van Landsverdediging "die optrad namens en voor rekening van het Center Europe Operating Agency (CEOA) dat onder het gezag staat van de 4e Nato-pijpleidingdivisie België";

Overwegende dat punt 2 (b) (i) van stuk nr. 11 waarnaar de verwerende partij verwijst (titel I van C-M (56)129 - Organisatie van de pijpleidingen in de regio "Center Europe" - afdeling A - algemene organisatie) bepaalt dat "de verantwoordelijkheid voor het operationele, technische en financiële toezicht op de exploitatie en het onderhoud van de pijpleidingen moet worden toevertrouwd aan de landen waarbij de logistieke ondersteuning berust van de strijdmachten die de pijpleidingen benutten";

Overwegende dat weliswaar niet kan worden betwist dat de overheidsopdracht bij volmacht van de Minister van Landsverdediging gegund is door kolonel KELLEN die optrad namens en voor rekening van het CEOA en dus van de NATO, maar dat niettemin moet worden opgemerkt dat die overheidsopdracht onder het operationele, technische en financiële toezicht op de exploitatie en het onderhoud van de pijpleidingen valt

waarvan de verantwoordelijkheid bij de Lid-Staten berust; dat in overeenstemming met punt 1(c) van het genoemde stuk nr. 11 dat bepaalt dat "de uitoefening van de nationale rechten en bevoegdheden van logistieke en administratieve aard moet worden gewaarborgd", dat de Minister van Landsverdediging de procedure voor de gunning van de omstreden overheidsopdracht vanaf de uitwerking van het bestek tot en met de kennisgeving van de gunningsbeslissing afgewikkeld heeft en dat in dit bestek staat dat inzonderheid de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten van toepassing zijn op de overheidsopdracht die in dat bestek wordt geregeld; dat de exceptie bijgevolg niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verzoekende partij het eerste middel van haar verzoekschrift ontleent "aan de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en inzonderheid van de artikelen 2 en 3 ervan, alsook aan de schending van artikel 44 in fine van het K.B. van 22-04-1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten"; dat ze aanvoert dat "de verwerende partij haar beslissing over de gunning van de opdracht niet gemotiveerd heeft", waarbij ze onderstreept dat "een beslissing waarin niet wordt gezegd waarom de gekozen offerte de voordeligste is, als een niet-gemotiveerde beslissing moet worden beschouwd";

Overwegende dat de verwerende partij daarop het volgende antwoordt :

" De gemotiveerde beslissing die ter kennis gebracht is van de verzoekende partij kan kort en bondig lijken, maar is niettemin duidelijk en toereikend. De wet van 29 juli 1991 bepaalt immers niet dat het verboden is om een beslissing door verwijzing te motiveren, voor zover de beslissing betrekking heeft op gegevens die betrokkene al kent of die samen met de eigenlijke beslissing zijn meegedeeld. (...) In voorkomend geval worden de vier gekozen offertes in een bepaalde volgorde gerangschikt met toepassing van de gunningscriteria die bepaald zijn in § 8 van het bestek dat de verzoekende partij zeker in haar bezit moet hebben.";

Overwegende dat uit de motivering voorgeschreven bij artikel 44, zevende lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 moet kunnen worden afgeleid waarom de overheid de gekozen offerte als de voordeligste heeft beschouwd; dat in die motivering in dat verband kan worden verwezen naar een ander stuk, op voorwaarde dat de persoon aan wie de motivering ter kennis moet worden gebracht, van dat stuk op de hoogte is;

Overwegende dat de motivering in casu louter bestaat uit een rangschikking van de offertes die alleen uitdrukkelijk geformuleerd wordt door de vermelding dat de rangschikking is opgemaakt "op basis van de gunningscriteria die bepaald zijn in § 8 van het bestek";

Overwegende dat noch uit die motivering, noch uit de abstracte verwijzing naar de gunningscriteria bepaald in paragraaf 8 van het bestek kan worden afgeleid welke concrete redenen aan de basis liggen van de keuze van de overheid; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om de overige middelen te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 7 september 1995 waarbij de verwerende partij de meerjarige opdracht voor het overvliegen van de pijpleidingen van het CEPS in België en in het Groothertogdom Luxemburg aan de firma AIR UNIT gunt.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten koste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op drie maart 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.