

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. 80.802 van 9 juni 1999

A. 61.106/VI-14.524

- In zake :
1. **de naamloze vennootschap
SINTRA,**
 2. **de naamloze vennootschap
EGTA CONTRACTORS,**

**die de aannemers-combinatie N.V.
SINTRA-N.V. EGTA CONTRACTORS
vormen,**

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Pascal SOURIS, advocaat,
Rue de Bruxelles 15/185
1400 Nijvel,

tegen :

de stad Binche,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean-Michel MAGUIN-VREUX,
advocaat,
avenue P. Terlinden 19
1330 Rixensart.

Tussenkomende partijen :

1. **de naamloze vennootschap
REFORME et NIZET-THIRION,**
2. **de N.V. BUILDING,**

**die de aannemerscombinatie
REFORME et NIZET-THIRION-BUILDING
vormen,**

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Jean-Martin RATHMES, advocaat,
boulevard de la Sauvenière 67
4000 Luik.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 1 december 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap SINTRA, en de naamloze vennootschap EGTA CONTRACTORS, die de aannemerscombinatie N.V. SINTRA-N.V. EGTA CONTRACTORS vormen, de nietigverklaring vorderen van :

- "1. de beslissing van de stad Binche en van haar college van burgemeester en schepenen om de inschrijving van de aannemerscombinatie Réforme et Nizet, Thirion en N.V. Building regelmatig te verklaren naar aanleiding van de beperkte aanbesteding dd. 2-9-94 betreffende de restauratie van de omwalling van Binche.
2. de beslissing van het gemeentebestuur van Binche, waarbij de opdracht in kwestie wordt gegund aan de aannemerscombinatie Réforme et Nizet, Thirion en N.V. Building niettegenstaande het voorbehoud dat in de inschrijving is gemaakt, en de daaropvolgende beslissing van het gemeentebestuur van Binche om de opdracht na beperkte aanbesteding voor de restauratie van de omwalling van Binche, niet te gunnen aan de verzoekende partij";

Gelet op arrest nr. 52.562 van 27 maart 1995 waarbij de vorderingen tot schorsing en tot het opleggen van een dwangsom worden afgewezen;

Gezien het op 9 februari 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap REFORME et NIZET-THIRION en de naamloze vennootschap BUILDING, die de aannemerscombinatie N.V. REFORME ET NIZET-THIRION-N.V. BUILDING vormen, vragen als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 27 maart 1995 waarbij die tussenkomsten worden toegestaan;

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 7 mei 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 4 augustus 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 7 oktober 1998;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. LOCQUET, loco Mr. SOURIS, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnt, van Mr. MAGUIN-VREUX en Mr. PLUMAT, advocaten, die voor de verwerende partijen verschijnen, en van Mr. RATHMES, advocaat, die voor de tussenkomende partijen verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer THIBAUT, 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 uiteengezet zijn in arrest nr. 52.562 van 27 maart 1995;

Overwegende dat de eerste bestreden handeling een beslissing is waarmee de tweede bestreden handeling wordt voorbereid, waarvan ze niet verschilt; dat ze op zichzelf geen schade berokkent; dat het beroep, wat dit onderwerp betreft, niet ontvankelijk is; dat de onregelmatigheden waardoor die handeling zou zijn aangetast met recht kunnen worden gekritiseerd door een daartoe tegen de tweede bestreden handeling gericht rechtsmiddel;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het verzoekschrift te laat is ingediend; dat ze uit een brief die de verzoekende partijen haar op 21 oktober 1994 hebben toegezonden afleidt dat deze partijen reeds vanaf die datum kennis hadden van het besluit van het schepencollege van 17 oktober 1994, waarbij de aannemerscombinatie REFORME ET NIZET-THIRION en N.V.BUILDING als aannemer wordt aangewezen en van de inschrijving van die aannemer met inbegrip van "het zogenaamde daarmee gepaard gaande voorbehoud";

Overwegende dat het beroep, ingesteld op 1 december 1994, niet te laat komt, zelfs indien men ervan uitgaat dat de verzoekende partijen reeds vanaf 21 oktober 1994 kennis hadden van het bestreden besluit dat op 17 oktober 1994 is genomen en niet op 2 september 1994; dat de exceptie feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord "het belang om op te treden" van de verzoekende partijen betwist onder aanvoering dat zij bij hun inschrijving verscheidene nota's hebben gevoegd waarmee zij "de verplichtingen die luidens de bepalingen van het bestek aan de opdracht waren verbonden, aanzienlijk beoogden te beperken"; dat ze er onder meer op wijst dat "wat de borgtocht betreft, de verzoeksters een echt voorbehoud hebben gemaakt luidens hetwelk zij

de borgtocht van 5% fase na fase wensten te betalen", terwijl "die precisering totaal in strijd is met artikel 5, nr. 19, van het bestek dat voorziet in 5% van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht";

Overwegende dat de tussenkomen de partijen hetzelfde bezwaar hebben en de verzoekende partijen verwijten, wat de borgtocht betreft, "een echt voorbehoud te hebben gemaakt luidens hetwelk ze de borgtocht van 5% fase na fase wensten te betalen";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun wederantwoord stellen dat "een bestuur dat een offerte niet heeft geweerd er later niet van uit kan gaan dat ze aangetast is door onregelmatigheden"; dat zij daaraan toevoegen dat hun nota "hoegenaamd niet betekende dat de borgtocht gaandeweg zou worden gevormd naargelang van de voortgang van de bestelde werkzaamheden gedurende de ongeveer vijf jaar die de werken zullen duren", hetgeen "in strijd zou zijn met artikel 5 van het bestek", maar wel dat "de borgtocht van 5% van het totale oorspronkelijke bedrag van de opdracht gaandeweg wordt vrijgegeven zodra de opdracht voorlopig goedgekeurd is en de waarborgtermijn van elke fase verstreken is"; dat ze er tevens op wijzen dat zelfs indien er een onregelmatigheid was, ervan zou moeten worden uitgegaan dat die onregelmatigheid in geen de le ingrijpend was, dat ze in generlei mate in de weg stond aan de vergelijking van de offertes, aangezien de besparing voor SINTRA door de tussenkomen de partij was berekend op 520.912 frank en zo'n beperkte besparing geen invloed had op de rangschikking;

Overwegende dat het tweede gedeelte van het bestek in artikel 5 het volgende bepaalt over de borgtocht :

" Luidens de bepalingen van het M.B. van 10-08-77, wordt het bedrag van de borgtocht die de aannemer moet

stellen, vastgesteld op 5% van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht. Het bewijs van de borgtochtstelling moet worden toegezonden aan het gemeentebestuur van Binche binnen de in artikel 5 van het ministerieel besluit van 10-08-1977 bepaalde termijn.";

Overwegende dat de verzoekende partijen bij hun inschrijving dd. 2 september 1994 onder meer een "aanvullende nota" hebben gevoegd, luidende :

" Artikelen 5, 19 en 43 van de administratieve voorwaarden.

Onze offerte is zo opgemaakt dat de borgtocht van 5% fase na fase wordt betaald.";

Overwegende dat niet ernstig kan worden betwist dat de verzoekende partijen met deze "aanvullende nota", de verplichting die het bestek hen oplegde om de borgtocht te stellen ten belope van 5% van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, hebben willen omzeilen; dat zij zodoende weliswaar niet verhinderden dat de offertes werden vergeleken, aangezien de besparing die er uit voortvloeide voor hen kon worden berekend, doch ontegensprekelijk te kennen gaven dat ze vast van plan waren geen overeenkomst te sluiten op grond van een van de in het bestek gestelde voorwaarden; dat zo'n afwijking van het bestek op een belangrijk punt van de beschouwde overeenkomst, kennelijk in de weg stond aan een gemeenschappelijke instemming en de inschrijving aldus onregelmatig maakte;

Overwegende dat gesteld dat de verwerende partij die onregelmatigheid niet meer kan opwerpen voor de Raad van State, aangezien ze daar geen enkel gevolg uit heeft getrokken om de rangschikking van de offertes op te maken, de exceptie desalniettemin ook wordt opgeworpen door de tussenkomende partijen;

Overwegende dat de verzoekende partijen door het omstreden voorbehoud dat te maken heeft met een essentieel voorschrift van het bestek, welk voorschrift trouwens overeenstemt met het bepaalde in artikel 5 van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten, zichzelf elke kans hebben ontnomen om de omstreden opdracht toegewezen te krijgen; dat ze bijgevolg geen belang hebben bij hun beroep en de exceptie moet worden aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 21.000 frank, komen ten laste van de verzoekende partijen ten belope van 12.000 frank en van de tussenkomende partijen ten belope van 9.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op negen juni 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.