

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 82.958 van 19 oktober 1999
in de zaak A. 84.468/XII-2074.**

In zake : de NV G.T.I. HOLDING BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. ASSCHERICKX,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Ninoofsesteenweg 643

tegen :

de NV BERLAYMONT 2000,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Sint-Michielskaai 7.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV G.T.I.
HOLDING BELGIUM op 31 mei 1999 heeft ingediend om de
schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- "1. De beslissing dd. 31.03.1999 uitgaande van de N.V. BERLAYMONT 2000 waarbij de opdracht werd toegekend aan de tijdelijke vereniging DANHEUX & MAROYE/DELTA/THERMIC/DRUART/DEVIS ENERGIEEN, te 1480 Tubize, Rue des Frères Taymans 32 voor een bedrag van 2.074.569.400,- BEF, in het kader van de onderhandelingsprocedure met als voorwerp de installatiewerken H.V.A.C. uit te voeren in het gebouw BERLAYMONT, gelegen te 1040 Brussel, Wetstraat, 200.
2. De beslissing dd. 24.02.1999 van de N.V. BERLAYMONT 2000 waarbij beslist werd dat :
De opdracht van werken betreffende H.V.A.C. in het kader van de renovatie van het Berlaymont-gebouw zal worden gegund bij de onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure, na raadpleging van meerdere aannemers, vermits deze procedure strikt noodzakelijk is aangezien het dringend karakter voortvloeiend uit niet te voorzien

gebeurtenissen niet toelaat de bij de andere procedures gestelde termijnen na te leven;
Prof. H. VANDER EYCKEN, Afgevaardigd Bestuurder en Directeur-Generaal van de N.V. BERLAYMONT 2000, gemandateerd wordt om in het kader van deze onderhandelingsprocedure :

- meerdere aannemers te raadplegen waaronder onder andere :
 - A.M. 'A.M. A.L.L.A.-FABRICOM AIRCONDITIONING,
 - WOLTER & DROS GROEP B.V.
 - A.M. GAZEL/TUNZINI/T.G.A.C.
 - en eventueel anderen;
- over de voorwaarden van de opdracht te onderhandelen,
- en een voorstel van gunning van de opdracht met betrekking tot de H.V.A.C-werken in het Berlaymontgebouw aan de Raad van Bestuur voor te leggen";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 september 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten B. ASSCHERICKX en I. COOREMAN, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De NV BERLAYMONT 2000 is opgericht met als
doel het superviseren en ontwikkelen van het bouwkundig
kader en het superviseren van de renovatieoperaties van
het Berlaymontgebouw, bestemd om opnieuw de diensten van
de Europese Commissie te huisvesten.

1.2. Op 24 februari 1999 neemt de raad van
bestuur van de verwerende partij de beslissing om de
lopende offerteaanvraag met als voorwerp de aanneming
van verwarming, verluchting en klimaatregeling
(H.V.A.C.), overeenkomstig artikel 15, § 1, van de wet
van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor
de aanneming van werken, leveringen en diensten, stop te
zetten en een nieuwe gunningsprocedure te beginnen onder
de vorm van een onderhandelingsprocedure zonder naleving
van bekendmakingsregels op basis van artikel 17, § 2,
1°, c), van de wet van 24 december 1993 betreffende de
overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming
van werken, leveringen en diensten. Tevens wordt de
afgevaardigd bestuurder gelast, in het kader van die
nieuwe procedure, "meerdere aannemers te raadplegen
waaronder onder andere", de drie aannemers die voor de
beperkte offerteaanvraag een offerte hadden ingediend,
"en eventueel anderen".

1.3. Op 3 maart 1999 worden de drie in de beslissing van 24 februari 1999 met name genoemde aannemers, alsook de tijdelijke vereniging DELTA THERMIC-ROM uitgenodigd om aan de onderhandelings-procedure deel te nemen.

1.4. Met brief van 5 maart 1999 "GTI Holding Belgium nv" deelt de afgevaardigd bestuurder van de verzoekende partij aan de verwerende partij onder andere mede :

"...
Tot onze verwondering vernemen wij evenwel heden van uw diensten telefonisch dat u van oordeel is dat wij over onvoldoende tijd zullen beschikken om een prijs in te dienen en dat wij bijgevolg hiertoe niet meer worden uitgenodigd.
..."

1.5. Op 11 maart 1999 verschijnt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen volgend bericht :

"De Raad van Bestuur van de nv Berlaymont 2000 heeft besloten de procedure voor de beperkte offerte-aanvraag m.b.t. de werken i.v.m. HVAC stop te zetten en de procedure te herbeginnen op een andere wijze, nl. via een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure."

1.6. Op 31 maart 1999 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij de opdracht toe te wijzen aan de tijdelijke vereniging DELTA THERMIC DEVIS ENERGIEËN, DRUART EN DANHEUX & MAROYE tegen de prijs van 2.074.569.400 frank;

2. Over de ontvankelijkheid ratione temporis.

2.1. Overwegende dat verzoekster de mening is toegedaan dat, aangezien de toewijzingsbeslissing dateert van 31 maart 1999 en zij daarvan pas op 12 april 1999 kennis heeft genomen, haar vordering gericht tegen die beslissing ontvankelijk is ratione temporis; dat zij daarenboven van oordeel is dat zij door middel van huidige vordering ook de beslissing van 24 februari 1999 kan aanvechten, aangezien het een voorbereidende beslissing betreft, zulks op grond van de theorie van de complexe rechtshandeling;

2.2. Overwegende dat daarentegen de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis opwerpt als volgt :

"Het gemotiveerd besluit d.d. 24.02.1999 tot het stopzetten van de oorspronkelijke procedure en het herbeginnen via onderhandelingsprocedure is thans definitief, bij gebreke aan een ontvankelijk verzoekschrift. (...) verzoekende partij heeft ook nagelaten tegen voornoemd besluit een vordering in te dienen binnen de wettelijke termijn.

De door de verzoekende partij ingeroepen theorie van de complexe rechtshandeling kan terzake geen soelaas bieden. De Raad van State heeft immers reeds beslist dat het middel dat wordt afgeleid uit de onwettigheid van de beslissing om de oorspronkelijke procedure stop te zetten en een nieuwe procedure te herbeginnen ten ondersteuning van de vordering tegen de gunningsbeslissing als laattijdig dient te worden afgewezen (cf. nr. 28.315 van 30.06.1987).

Door het definitief worden van het besluit van 24.02.1999 kan ook het vervolg nl. de toewijzing van 31.03.1999 niet meer ontvankelijk worden bestreden door de verzoekende partij vermits zij noch inschrijver, noch gegadigde is geweest. (cf. per analogie : auditoraatsverslag in de zaken A. 61.040 en 61.758)"

2.3.1. Overwegende dat ter zake geen verplichting bestond de beslissing van 24 februari 1999 om de procedure van beperkte offerteaanvraag stop te zetten en over te gaan tot een onderhandelingsprocedure zonder

bekendmaking, te betekenen aan de niet-uitgenodigde aannemers, zoals de verzoekende partij; dat de termijn om bij de Raad van State tegen die beslissing een vordering tot schorsing of tot annulatie in te stellen derhalve voor haar begon te lopen bij de feitelijke kennisneming van de bestreden beslissingen; dat aangezien de beslissing van 24 februari 1999 de mogelijkheid openhield om nog andere aannemers uit te nodigen dan de drie uitdrukkelijk genoemde, voor het berekenen van de beroepstermijn ook van belang is het tijdstip waarop verzoekster kennis had van het feit dat zij niet tot de "andere" uitgenodigden behoorde, beslissing welke impliciet besloten is in de uitnodiging van die anderen en blijkens de stukken van het dossier gesitueerd moet worden op 3 maart 1999;

2.3.2. Overwegende dat uit de bewoordingen van haar brief van 5 maart 1999 blijkt dat de verzoekende partij op die datum kennis had van het bestaan van de beslissing van 24 februari 1999 van de verwerende partij en dat zij tevens wist dat zij niet was uitgenodigd door de afgevaardigd bestuurder in het kader van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking; dat zij ook moest weten dat zij in de toekomst niet meer kon worden uitgenodigd daar artikel 121 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken bepaalt dat de gegadigden gelijktijdig worden uitgenodigd;

2.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij tegen de beslissing van 24 februari 1999 en de tot uitvoering daarvan genomen beslissing om haar niet uit te nodigen niet is opgekomen binnen de termijn van zestig dagen nadat zij er kennis van had; dat die beslissingen derhalve wat haar betreft definitief zijn geworden; dat, daar zij definitief niet uitgenodigd werd, de opdracht haar ook niet toegekend kon worden, zodat zij bij gebrek

aan belang ook de eindbeslissing houdende de toewijzing van de opdracht op 31 maart 1999 niet meer ontvankelijk kon bestrijden;

2.3.4. Overwegende dat de verzoekende partij zich in deze tevergeefs beroept op de theorie van de complexe rechtshandeling; dat de voorbereidende beslissing waarvan verzoekster de onregelmatigheid aanvoert haar immers van elke kans tot deelname aan de opdracht en zodoende op toewijzing heeft uitgesloten en wat haar betreft dan ook onmiddellijk grievend was; dat, zoals de Raad van State onder meer in zijn arrest nr. 74.399, BOLLAERTS e.a., van 23 juni 1998, reeds heeft geoordeeld, inzake overheidsopdrachten de opvatting moet worden gehuldigd dat een beroep op de theorie van de complexe rechtshandeling slechts mogelijk is indien de voorbereidende beslissing de betrokkene niet van elke kans op toewijzing berooft en hem aldus een definitieve schade toebrengt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op negentien oktober
1900 negenennegentig, door :

de H. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
Mevr. S. DOMS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.