

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.938 van 7 december 1999
in de zaak A. 83.498/XII-1965.**

In zake : 1. NV G.T.I. TECHNICAL INSTALLATIONS
 die woonplaats kiest bij
 advocaat B. ASSCHERICKX,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Ninoofsesteenweg 643
 2. de NV CLOSE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten A. DELVAUX, F. VLASSEMBROUCK,
 HANNEQUART en RASIR,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Colonel Bourgstraat 40,
 samen een tijdelijke vereniging vormend

tegen :

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

DE RAAD VAN STATE, XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV G.T.I. TECHNICAL INSTALLATIONS en de NV CLOSE op 31 mei 1999 hebben 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 :
 1. 'De procedure van beperkte offerte-aanvraag (niet-openbare procedure) in

- verband met de werken betreffende HVAC, beheerst door het Bijzonder bestek n° B2000/97/DT/31 - lot 70 'Renovatie van het Berlaymontgebouw - H.V.A.C.' en de addenda nr. 1 en 2 -zoals gelanceerd op 21.02.1997, zal stopgezet worden en zal herbegonnen worden op een andere wijze'.
2. De opdracht van werken betreffende H.V.A.C. in het kader van de renovatie van het Berlaymontgebouw 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;
3. De beslissing van een onbekende datum uitgaande van de N.V. BERLAYMONT 2000 tot vaststelling van het Bijzonder Lastenboek nr. B2000/99/DT/78";

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

Gelet op het arrest nr. 79.815 van 19 april 1999 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

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 30 september
1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op
12 oktober 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter
J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
I. COOREMAN die, loco advocaat B. ASSCHERICKX verschijnt
voor de verzoekende partij, van advocaat
F. VLASSEMBROUCK, die verschijnt voor de tweede
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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de
gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste
advies;

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 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 onderhandelingsprocedure deel te nemen.

1.4. Met brief van 5 maart 1999 met als hoofding "GTI Holding Belgium nv" deelt de afgevaardigd bestuurder voor de vereniging NV G.T.I. TECHNICAL INSTALLATIONS - NV CLOSE 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 verzoeksters de mening zijn toegedaan dat, aangezien de toewijzingsbeslissing dateert van 31 maart 1999 en zij daarvan pas op 12 april 1999 kennis hebben genomen, hun vordering gericht tegen die beslissing ontvankelijk is ratione temporis; dat zij daarenboven van oordeel zijn dat zij door middel van huidige vordering ook de beslissing van 24 februari 1999 en de beslissing om het bestek vast te stellen kunnen 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 :

"Zelfs in de mate dat het gemotiveerd besluit van verwerende partij d.d. 24 februari 1999 tot het stopzetten van de oorspronkelijke beperkte

offerteaanvraag en tot het herbeginnen van de procedure, nl. via onderhandelingen zonder bekendmakingsvoorschriften, geen vervolgbeslissing zou zijn van die oorspronkelijke beperkte offerteaanvraag, is het alleszins zo dat de vordering ingediend tegen voornoemd besluit ook nog om een andere reden als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen, nl. omwille van laattijdigheid.

Immers, het desbetreffende gemotiveerd besluit van verwerende partij d.d. 24 februari 1999, werd op 11 maart 1999 gepubliceerd in het Officieel Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en zulks overeenkomstig artikel 26 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

Verzoekende partijen blijken trouwens reeds eerder op de hoogte te zijn geweest van dat besluit, vermits zij inderdaad reeds op 5 maart 1999 aan verwerende partij verzochten om hen het desbetreffende nieuwe Bijzonder Bestek te willen toezenden met het oog op het indienen van een offerte in het kader van de onderhandelingsprocedure.

Welnu, overeenkomstig artikel 4 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, moeten de beroepen binnen de 60 dagen bij de Raad van State aanhangig gemaakt worden, waarbij als uitgangspunt voor de termijn de bekendmaking, de betekening en, bij gemis aan verplichting tot bekendmaking of betekening, de loutere kennis van het aan te vechten besluit geldt. Vermits in het voorliggend geval de reglementering betreffende de overheidsopdrachten geen enkele bepaling bevat die voorschrijft dat het besluit houdende het stopzetten van de procedure en het herbeginnen zou moeten worden betekend aan een afgewezen kandidaat, zijnde verzoekende partijen, gaat bijgevolg de termijn voor het bestrijden van dergelijke beslissing in met de dag waarop de verzoekende partijen er kennis van hebben gehad, zijnde 5 maart 1999, dan wel met de dag waarop het -overeenkomstig de reglementering terzake- verplicht werd bekendgemaakt, zijnde 11 maart 1999. (cfr. R.v.St., BALLAST NEDAM GROEP, nr. 43.933 van 7 september 1993).

De vordering ingediend door de verzoekende partijen op 31 mei 1999 tegen het gemotiveerd besluit van verwerende partij d.d. 24 februari 1999 tot het stopzetten van de procedure en het herbeginnen via onderhandelingsprocedure is dan ook in elk van beide gevallen manifest laattijdig en dient bijgevolg als niet-ontvankelijk te worden afgewezen.

(...)

3. Tenslotte doet de verwerende partij gelden dat de vordering van verzoekende partijen in de mate dat

ze gericht is tegen de gemotiveerde gunningsbeslissing d.d. 31 maart 1999 niet-ontvankelijk is.

In de eerste plaats is het namelijk zo dat het gemotiveerd besluit d.d. 24.02.1999 tot het stopzetten van de oorspronkelijke procedure en het herbeginnen via onderhandelingsprocedure thans definitief is, bij gebreke aan een ontvankelijk verzoekschrift. (...) verzoekende partijen hebben 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 (cfr. R.v.St., 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 verzoekende partijen vermits zij noch inschrijver, noch gegadigde zijn geweest. (cfr. 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 partijen; dat de termijn om bij de Raad van State tegen die beslissing een vordering tot schorsing of tot annulatie in te stellen derhalve voor hen begon te lopen bij de feitelijke kennis 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 hun brief van 5 maart 1999 blijkt dat de verzoekende partijen op die datum kennis hadden van het bestaan van de beslissing van 24 februari 1999 van de verwerende partij en dat zij tevens wisten dat zij niet waren uitgenodigd door de afgevaardigd bestuurder in het kader van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking; dat zij ook moesten weten dat zij in de toekomst niet meer konden 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 partijen tegen de beslissing van 24 februari 1999 en de tot uitvoering daarvan genomen beslissing om hen niet uit te nodigen niet zijn opgekomen binnen de termijn van zestig dagen nadat zij er kennis van hadden; dat die beslissingen derhalve wat hen betreft definitief zijn geworden; dat, daar zij definitief niet uitgenodigd werden, de opdracht hun 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 kunnen bestrijden;

2.3.4. Overwegende dat verzoekende partijen zich in deze tevergeefs beroepen op de theorie van de complexe rechtshandeling; dat de voorbereidende beslissing waarvan verzoeksters de onregelmatigheid aanvoeren hen immers van elke kans tot deelname aan de opdracht en zodoende op toewijzing heeft uitgesloten en wat hen 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 terechtzitting, op zeven december 1900 negenennegentig, door :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.