

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 203.087 van 20 april 2010
in de zaak A. 110.871/XII-3295.**

In zake : de NV KUWAIT PETROLEUM BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Cuypers,
kantoor houdende te Antwerpen,
Frankrijklei 146

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en L. Schellekens,
kantoor houdende te Brussel,
Loksumstraat 25.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Kuwait Petroleum Belgium op 28 september 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing dd. 31 juli 2001 van de Minister van Ambtenarenzaken [...] waarbij wordt beslist dat verzoeksters offerte aangaande de offerteaanvraag met bestek nr. 715-574 voor de levering van verschillende soorten benzine, gasolie, diesel en LPG, af te nemen aan de pompen van een petroleumfirma in België en/of in Europa bij middel van magneetkaarten, onregelmatig is”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 4 november 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 september 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 oktober 2009 op welke datum ze naar 24 november 2009 is uitgesteld;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten M. Van Passel en G. Cnudde, die verschijnen voor verzoekende partij, en van advocaat L. Schellekens, die loco advocaat D. D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1. Op 18 mei 2001 beslist de federale Ministerraad om een algemene offerteaanvraag uit te schrijven voor de “levering van verschillende soorten benzine, gasolie diesel en LPG voor voertuigen van de openbare diensten af te nemen aan de pompen van een petroleumfirma in België en in Europa bij middel van magneetkaarten”. Deze opdracht wordt op 2 juni 2001 bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en op 8 juni 2001 in het Bulletin der Aanbestedingen.

2. Het bestek, dat het nummer 715-574 draagt, omschrijft het voorwerp van de opdracht als volgt :

“De onderhavige opdracht betreft

- a) de levering van motorbrandstof voor motorvoertuigen van de openbare diensten, af te nemen aan de pompen van een petroleumfirma in België,
 - bij middel van magneetkaarten ‘België’ met onbeperkt verbruik voorzien van een geheim codenummer en
 - bij middel van magneetkaarten ‘België’ met beperkt verbruik alsook
- b) de levering van motorbrandstof voor motorvoertuigen van de openbare diensten, af te nemen aan de pompen van een petroleumfirma in Europa,

behalve in België, bij middel van magneetkaarten 'Europa' voorzien van een geheim codenummer.

[...]

Deze opdracht omvat één perceel [...].

Om voor gunning in aanmerking te komen dient bijgevolg voor alle posten een restornoopgave te gebeuren”.

Onder punt “8.2. Regelmatigheid van de offerten” bepaalt het bestek het volgende :

“De offerten van de geselecteerde kandidaten worden onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid (zie ook punten 6.1., 6.2., 6.3. en 6.4. hiervoor).

Administratieve regelmatigheid

De inschrijver voegt bij zijn offerte hiervoor :

1. Een gedetailleerde beschrijving van het gebruik van de magneetkaart (punt 6.3.5.);
2. Een lijst van de verkooppunten, met kaart(en) (punt 6.3.6.);
3. Een specimen van elke type magneetkaart (punt 6.4.)”.

3. Verzoekende partij dient op 14 juni 2001 een offerte in. In het begeleidend schrijven bij de offerte verklaart zij het volgende :

“Naar aanleiding van uw algemene offerteaanvraag - bestek nr. 715-574 hebben wij het genoegens onze inschrijving te bevestigen voor de volgende openbare aanbesteding:

Perceel 1 : de levering van motorbrandstof voor motorvoertuigen van de openbare diensten, af te nemen aan de pompen van een petroleumfirma in België bij middel van magneetkaarten 'België' met onbeperkt verbruik voorzien van een geheim codenummer.

Gelieve in bijlage volgende documenten te vinden :

- | | |
|-------------|---|
| - Bijlage 1 | Document RSZ |
| - Bijlage 2 | Attest BTW |
| - Bijlage 3 | Attest 276C2 |
| - Bijlage 4 | Een overzicht van onze verkooppunten in België: zie wegenkaart België/Luxemburg |
| - Bijlage 5 | Een informatiebrochure aangaande de Q8 Liberty Card |
| - Bijlage 6 | Specimen Q8 Liberty Card |
| - Bijlage 7 | Een beschrijving van het systeem”. |

4. De offertes worden geopend op 28 juni 2001. Vier ondernemingen, waaronder dus verzoekende partij, hebben een offerte ingediend.

5. Op onbekende datum wordt een aanbestedingsverslag opgemaakt. In dit verslag wordt vastgesteld dat hoewel de offerte van verzoekende partij aan de selectiecriteria voldoet, deze offerte administratief onregelmatig is en dus dient te worden “verworpen” (“Conclusion: [...] L'offre de Kuwait Petroleum Belgium est à rejeter parce qu' elle ne répond pas à la régularité administrative”).

6. Op 31 juli 2001 wordt eerst een beslissing genomen met betrekking tot de selectie van de inschrijvers. Verwerende partij beslist om alle vier de offertes “te selecteren en in aanmerking te nemen voor de toetsing van hun offerte aan de regelmatigheid”.

Vervolgens wordt op diezelfde datum een andere beslissing genomen “betreffende de regelmatigheid van de offerten van de geselecteerde firma’s”. Dit is de bestreden beslissing. Deze luidt ten aanzien van verzoekende partij als volgt :

“In de offerte van de nv Kuwait Petroleum Belgium ontbreken de restorno’s in cijfers en in letters voor de magneetkaarten België met beperkt verbruik en magneetkaarten Europa.

Bij de offerte van Kuwait Petroleum Belgium ontbreken eveneens de volgende documenten :

voor de magneetkaart België met beperkt verbruik :
een gedetailleerde beschrijving van het gebruik, een lijst van de verkooppunten met kaart en een specimen

voor de magneetkaart Europa :
een lijst van de verkooppunten met kaart voor een aantal Europese landen en een specimen.

[...]

Gezien de firma's Kuwait Petroleum Belgium en [...] niet de restorno’s in cijfers en in letters aangeduid hebben voor alle posten en zij niet alle gevraagde documenten bijgevoegd hebben.

De offerten van Kuwait Petroleum Belgium en [...]zijn dus niet regelmatig”.

Ten slotte wordt eveneens op 31 juli 2001 met nog een andere beslissing de opdracht toegewezen aan de nv Belgian Shell.

7. Met een aangetekend schrijven van 31 juli 2001 wordt verzoekende partij door verwerende partij op de hoogte gebracht van het feit dat haar offerte als onregelmatig is aangemerkt.

Op 10 augustus 2001 stuurt verzoekende partij een e-mail aan verwerende partij waarin zij om verduidelijking vraagt omtrent de onregelmatigverklaring van haar offerte.

Bij aangetekende brief van 13 augustus 2001 stuurt verwerende partij een exemplaar van “de gemotiveerde beslissing voor de selectie” en “de gemotiveerde beslissing voor de regelmatigheid” aan verzoekende partij.

Ontvankelijkheid

8. Verwerende partij betoogt in een exceptie dat verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep tot nietigverklaring van de beslissing waarbij haar offerte onregelmatig is verklaard, aangezien zij de toewijzingsbeslissing van de opdracht niet heeft aangevochten.

9. Het belang van een verzoekende partij om bij de Raad van State een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht te bestrijden, bestaat er idealiter in opnieuw op zijn minst kans te maken om die opdracht toegewezen te krijgen en die zelf uit te voeren.

In die gedachtegang verdwijnt het belang indien een verzoekende partij waarvan de offerte onregelmatig werd verklaard, de beslissing waarbij de opdracht aan een concurrerende inschrijver wordt toegewezen, niet betwist.

10. Te dezen blijkt dat verzoekende partij in de eerste plaats inhoudelijk de nietigheid van het bestek aanvecht bij toepassing waarvan zij zelf onregelmatig werd verklaard en uiteindelijk de toewijzingsbeslissing aan de voormelde gekozen inschrijver werd genomen. Zij vecht niet de toewijzingsbeslissing aan in haar inleidend verzoekschrift en heeft in de loop van de procedure nooit uitbreiding van het voorwerp van haar beroep gevraagd tot de toewijzingsbeslissing.

11. Ter terechtzitting van 6 oktober 2009 heeft verwerende partij met de voormelde exceptie verwezen naar het verzuim van verzoekende partij om de toewijzingsbeslissing aan te vechten en onder meer daaraan gebrek aan belang verbonden.

Verzoekende partij heeft de kans gekregen en genomen om in een aanvullende memorie te reageren op deze exceptie.

Ook in die aanvullende memorie -ongeacht de vraag of zulks op dat ogenblik nog tijdig kon gebeuren- heeft zij haar beroep niet uitgebreid tot de toewijzingsbeslissing. Zij heeft zich ermee vergenoegd te betogen dat zij geen beroep diende aan te tekenen tegen die toewijzingsbeslissing en wel als volgt :

“‘Idealiter’ wil echter niet zeggen dat dit in alle gevallen zo zou zijn. In casu bestaat het belang van verzoekster er tevens in dat de onwettige rechtshandeling met terugwerkende kracht uit de rechtsorde wordt gebannen. Immers, schending van rechtmatig vertrouwen betreft niet alleen het materieel nadeel van het missen van de opdracht, maar tevens het belang bij het herstel van het vertrouwen. Dat immers zeker in een beperkte markt, waar tevens een beperkt aantal spelers actief zijn, het rechtmatig vertrouwen een op zichzelf staand belang is en enkel de vernietiging van de vertrouwensschendende beslissing dit kan herstellen.

Het enkele feit dat het voormelde doel onbereikbaar is geworden moet niet noodzakelijk tot gevolg hebben dat een verzoekende partij elk rechtstreeks belang bij de vordering tot nietigverklaring verliest. Verzoekster is er zich immers van bewust dat zij in dit stadium de opdracht -bestaande uit de 3 percelen- niet zelf kan uitvoeren. Zoals reeds eerder uiteengezet verkeert verzoekster slechts in de mogelijkheid om 1 van deze 3 percelen te leveren. Het is bijgevolg niet meer aan haar toedoen te wijten dat zij heden de opdracht niet meer kan uitoefenen. In dat geval is deze ‘ideale’ situatie niet op haar van toepassing en diende zij aldus geen beroep aan te tekenen tegen de toewijzing van de opdracht aan een andere kandidaat”.

Verzoekende partij heeft aldus haar belang bij het beroep niet aangetoond, en de exceptie van niet-ontvankelijkheid is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig april 2010, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.