

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 206.967 van 26 augustus 2010
in de zaak A. 197.366/XII-6298.**

In zake: de n.v. THINK MEDIA OUTDOOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Ghysels en Dominique Blommaert
kantoor houdend te 1170 BRUSSEL
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de stad IEPER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de n.v. JC DECAUX BELGIUM PUBLICITÉ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 MECHELEN,
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 augustus 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Ieper dd. 20-07-2010, waarbij N.V. THINK MEDIA OUTDOOR uitgesloten werd van het verdere verloop van de toewijzingsprocedure betreffende volgende overheidsopdracht : onderhandelingsprocedure inzake leveren, plaatsen en onderhouden van straatmeubilaari in de Stad Ieper met ref. AA/2010-01”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 augustus 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stephan Wyckaert, die loco advocaten Jan Ghysels en Dominique Blommaert verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Johan Geerts en Gitte Laenen, die loco advocaat Cies Gysen verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor het leveren, plaatsen en onderhouden van straatmeubilair in de stad Ieper. Het betreft een opdracht voor een duur van zestien jaar.

4. Er wordt geopteerd om toepassing te maken van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking overeenkomstig artikel 17, § 3, 2/ en 4/ van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

5. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 5 maart 2010 en in het Europees Publicatieblad op 9 maart 2010.

6. De aankondiging vermeldt de volgende voorwaarden voor deelneming aan de opdracht met betrekking tot de betrouwbaarheid:

“III.2.1) Persoonlijke situatie van ondernemers, waaronder de vereisten in verband met de inschrijving in het beroeps- of handelsregister

Inlichtingen en formaliteiten om na te gaan of aan de vereisten is voldaan:

1) Identificatiegegevens (naam van de onderneming, vestigingsadres, telefoon - fax - email, correspondentieadres, rechtsvorm, B.T.W.-registratienummer en/of nationaal fiscaal nummer volgens de nationale wetgeving van het land van vestiging);

2) Een uittreksel uit het strafregister of een evenwaardig document uitgereikt door een gerechtelijke of overheidsinstantie van het land van oorsprong of herkomst waaruit blijkt dat de inschrijver:

- niet veroordeeld is geweest, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, voor deelname aan criminele organisaties, omkoping, fraude of witwassen,
- niet in staat van faillissement of van vereffening verkeert, zijn werkzaamheden heeft gestaakt of een gerechtelijk akkoord heeft bekomen, of in een overeenstemmende toestand verkeert als gevolg van een gelijkaardige procedure die bestaat in de nationale wetgevingen en reglementeringen,
- geen aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, geen procedure van vereffening of van gerechtelijk akkoord aanhangig is tegen hem en niet het voorwerp is van een gelijkaardige procedure bestaande in de nationale wetgevingen en reglementeringen,
- niet veroordeeld is geweest, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast,
- bij zijn beroepsuitoefening geen ernstige fout heeft begaan,
- zich niet in ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen opvorderbaar in het kader van de kwalitatieve selectie.

3) Een attest dat uitgereikt werd door de bevoegde overheid en waarin bevestigd wordt dat de inschrijver voldaan heeft aan zijn verplichtingen inzake betaling van de bijdragen voor de sociale zekerheid overeenkomstig de Belgische wetgeving of die van het land waar hij gevestigd is.

4) Een attest dat uitgereikt werd door de bevoegde overheid en waarin bevestigd wordt dat de inschrijver voldaan heeft aan de verplichtingen inzake betaling van de btw overeenkomstig de Belgische wetgeving of die van het land waar hij gevestigd is.

5) Een attest dat uitgereikt werd door de bevoegde overheid en waarin bevestigd wordt dat de inschrijver voldaan heeft aan de verplichtingen inzake betaling van zijn belastingen overeenkomstig de Belgische wetgeving of die van het land waar hij gevestigd is (in België betreft dit attest 276C2).

6) Door in te schrijven op deze opdracht verklaart de inschrijver zich niet in een toestand van uitsluiting te bevinden, zoals bedoeld in artikel 69 van het Koninklijk Besluit van 8.1.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”.

Deze voorwaarden worden tevens hernomen in het op de opdracht toepasselijke bijzonder bestek.

7. Drie ondernemingen dienen tijdig een offerte in, met name de verzoekende partij, de n.v. JC Decaux Belgium Publicité en de n.v. Clear Channel Belgium.

Om tegemoet te komen aan de voornoemde bepalingen inzake de voorwaarden tot deelneming aan de opdracht, voegt de verzoekende partij bij haar

offerte van 4 mei 2010 onder meer als bijlage 1 een uittreksel uit het strafregister van 30 april 2010 waaruit zou blijken dat zij een blanco strafregister bezit.

8. Op 25 mei 2010 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Ieper dat de drie kandidaten, na nazicht, voldoen aan alle selectiecriteria zoals omschreven in het bestek en om deze dan ook alle drie tot de onderhandelingsprocedure toe te laten.

9. In het selectieverslag van 20 juli 2010 wordt evenwel voorgesteld om de verzoekende partij alsnog uit te sluiten. Het verslag vermeldt hierover wat volgt:

“Navraag bij het strafregister wees uit dat Think Media Outdoor toch geen blanco strafregister bezit, dit tast hun professionele integriteit aan en maakt een beroepsfout uit. Daarenboven hebben zij de stad (en het centraal strafregister) misleid. Ook moesten zij verklaren dat zij zich niet in een toestand bevonden zoals bepaald in artikel 69 (43) van het Kb van 8 januari 1996. Hieraan is niet voldaan. De structuur van de firma is een werkelijk kluwen. Verder onderzoek wees ook uit dat Think Media Outdoor voor veel zwaardere feiten werd veroordeeld voor het Hof van Beroep van Gent op 2 april 2009. Toch werd ten aanzien van de vennootschap opschorting van straf gegeven, wat wil zeggen dat zij niet effectief veroordeeld zijn. Ook dit feit brengt nogmaals mee dat hun professionele integriteit is aangetast, hun gedrag een ernstige beroepsfout uitmaakt en zij zich schuldig hebben gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen. Daarom wordt voorgesteld hen uit te sluiten van het verdere verloop van de procedure”.

Het selectieverslag vermeldt ook dat alle noodzakelijke documenten opnieuw werden opgevraagd over de andere inschrijvers en dat onderzoek wat hen betreft geen veroordelingen aan het licht heeft gebracht.

10. Op 20 juli 2010 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Ieper om de verzoekende partij uit te sluiten van de onderhandelingsprocedure. Het college van burgemeester en schepenen motiveert die beslissing in de volgende bewoordingen:

“Omdat de aanbesteding van het straatmeubilair een erg belangrijke en omvangrijke overheidsopdracht is en de Stad altijd uiterst omzichtig te werk gaat, is er een grondig nazicht geweest van alle documenten die de indieners bij hun offerte moesten voegen. Deze documenten waren allen strikt noodzakelijk om tot de onderhandelingsprocedure te worden toegelaten. Omdat dit enige tijd vergt werd, op basis van de gerede veronderstelling dat de inschrijvers correcte gegevens zullen verstrekken, in een collegebeslissing van 25 mei 2010 beslist om de drie kandidaten toe te laten tot de onderhandelingsprocedure. Later bleek evenwel dat Think Media Outdoor met BTW-nummer 0431.909.128 geen blanco strafregister bezit. Op basis van artikel 43 § 2, 7/ (leveringen) en artikel

69 § 2, 7/ (diensten) van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken bestaat de mogelijkheid om deze inschrijver uit te sluiten. Beide artikelen bepalen namelijk dat ‘Kan uitgesloten worden van deelneming aan de opdracht (in welke stadium van de procedure ook) de leverancier (artikel 43) / de dienstverlener (artikel 69): 7/ die zich in ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen, opvorderbaar bij toepassing van dit hoofdstuk.

Het bewijs dat de leverancier zich niet in één van de gevallen, vermeld in 1/, 2/, 3/, 5/ of 6/ bevindt, kan geleverd worden door voorlegging van de volgende stukken;

1/ voor 1/, 2/ of 3 /: een uittreksel uit het strafregister of een evenwaardig document uitgereikt door een gerechtelijke- of overheidsinstantie van het land van oorsprong of herkomst en waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan;

2/ voor 5/ of 6/ een getuigschrift uitgereikt door de bevoegde overheid van het betrokken land.

....

Think Media Outdoor maakt zich hier overduidelijk schuldig aan. Zij hebben niet alleen de Stad misleid. De 3 veroordelingen ‘verboden opschriften op de openbare weg’ tasten op ernstige mate de professionele integriteit aan van het desbetreffende bedrijf. Bij het plaatsen van straatmeubilair geeft de Stad openbaar domein op precare wijze in handen van een privaat bedrijf (zonder evenwel een concessie te vestigen)”.

11. Met een aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 26 juli 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij het volgende mee:

“Omdat de aanbesteding van het straatmeubilair een erg belangrijke en omvangrijke overheidsopdracht is en de Stad Ieper altijd uiterst omzichtig te werk gaat, is er een grondig nazicht geweest van alle documenten die de indieners bij hun offerte moesten voegen. Deze documenten waren allen strikt noodzakelijk om tot de onderhandelingsprocedure te worden toegelaten. Omdat dit enige tijd vergt, werd op basis van de gerede veronderstelling dat de inschrijvers correcte gegevens zullen verstrekken, in een collegebeslissing van 25 mei 2010 beslist om de drie kandidaten toe te laten tot de onderhandelingsprocedure. Na telefonisch contact en in een fax van 6 juli 2010 laat de FOD Justitie ons evenwel weten dat NV Think Media Outdoor met BTW-nummer 0431-909-128 GEEN blanco strafregister heeft maar reeds 3 veroordelingen heeft inzake ‘verboden opschriften op de openbare weg’. Deze veroordelingen tasten op ernstige wijze de professionele integriteit aan van jullie firma.

Op basis van artikel 43 § 2, 7/ (leveringen) en artikel 69 § 2, 7/ (diensten) van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken is er dan ook door het College van Burgemeester en Schepenen in een beslissing van 20 juli 2010 beslist om jullie firma NV Think Media Outdoor uit te sluiten van het verdere verloop van de procedure”.

Dit is de bestreden beslissing.

12. Met een e-mailbericht van 30 juli 2010 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij om haar een kopie over te maken van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, evenals van het uittreksel uit het strafregister waarop haar beslissing steunt.

13. Het gevraagde wordt aan de verzoekende partij overgemaakt, evenals een kopie van de blanco uittreksels uit het strafregister van de n.v. JC Decaux Belgium Publicité en van de n.v. Clear Channel Belgium. De verwerende partij wijst er tevens op dat alle vennootschappen op dezelfde wijze zijn doorgelicht.

IV. Tussenkost

14. Met een verzoekschrift van 17 augustus 2010 vraagt de n.v. JC Decaux Belgium Publicité om in het geding te mogen tussenkomen.

Uit de gegevens van de zaak is gebleken dat de verzoekende partij in tussenkost één van de vennootschappen is die bij beslissing van 25 mei 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ieper samen met de verzoekende partij toegelaten werd tot de onderhandelingsprocedure waaruit de verzoekende partij vervolgens op 20 juli 2010 werd uitgesloten.

De verzoekende partij in tussenkost is in die zin betrokken bij huidig geding zodat haar verzoek tot tussenkost wordt ingewilligd.

V. Onderzoek van de vordering

15. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

Ernst van het middel

Enig middel

Standpunt van de partijen

16. Met betrekking tot de eerste voorwaarde voert de verzoekende partij in een enig middel de schending aan van de artikelen 43, § 2, eerste lid, 3/ en 7/, 43, § 2, tweede lid, 1/, 69, § 2, eerste lid, 3/ en 7/ en 69, §2, tweede lid, 1/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996), van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en de grondwettelijke verplichting afgeleid uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Eerste onderdeel

17. In een eerste onderdeel stelt de verzoekende partij in essentie dat de verwerende partij door haar offerte uit te sluiten een verkeerde toepassing heeft gemaakt van de genoemde bepalingen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Zij wijst erop dat zij te goeder trouw het gevraagde uittreksel van het Centraal Strafrechtregister bij haar offerte heeft gevoegd, welk bewijs overeenkomstig artikel 43, § 2, tweede lid, 1/ en 69, § 2, tweede lid, 1/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 volstaat.

Volgens de verzoekende partij kan men haar evenmin verwijten iets te hebben verzwegen nu zij enkel kon vaststellen dat de vroegere veroordelingen onder haar vorige benaming “Business Panel N.V.” er niet op voorkwamen. Onder haar huidige benaming heeft zij geen veroordelingen opgelopen voor een misdrijf dat van aard kan zijn onder artikel 43, § 2, eerste lid 3/ of artikel 69, § 2, eerste lid, 3/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te vallen.

Op basis van de bewijskracht gekoppeld aan het verkregen uittreksel mocht zij in de veronderstelling verkeren dat die oude veroordelingen ofwel waren uitgewist, ofwel haar niet meer zouden worden tegengeworpen. Er is volgens de verzoekende partij bijgevolg een verkeerde toepassing gemaakt van de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 doordat in de bestreden

beslissing van haar meer wordt vereist dan dat zij het voorgeschreven uittreksel bij haar inschrijving voegde. Gelet op die omstandigheden wordt er ook ten onrechte van uitgegaan dat de verzoekende partij zich in ernstige mate zou schuldig hebben gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen. De toepassing die de verwerende partij gemaakt heeft van reeds genoemde bepalingen van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is volgens haar in elk geval onredelijk gelet op de goede trouw van de verzoekende partij en ook niet voldoende gemotiveerd.

Tweede onderdeel

18. In een tweede onderdeel argumenteert de verzoekende partij dat de verwerende partij de mogelijkheid tot uitsluiting van een inschrijver die zich in ernstige mate aan het afleggen van valse verklaringen schuldig heeft gemaakt, op een onzorgvuldige en in elk geval op een discriminerende wijze heeft toegepast.

Zij wijst erop dat de n.v. JC Decaux onder de vroegere benaming n.v. Belgoposter en de n.v. Clear Channel Belgium eveneens veroordelingen hebben opgelopen die van veel recentere datum zijn en die, aangenomen dat dit voor de verzoekende partij het geval zou zijn, ook van aard kunnen zijn om de professionele integriteit van die vennootschappen aan te tasten.

Uit de bestreden beslissing valt volgens de verzoekende partij niet af te leiden waarom haar offerte wel wordt uitgesloten en die van de andere inschrijvers niet.

Hoewel de verwerende partij stelt dat zij een onderzoek gevoerd heeft naar alle inschrijvers, maakt het bestreden besluit geen melding van de veroordelingen van de andere inschrijvers, noch geeft het aan waarom zij meent met deze veroordelingen geen rekening te moeten houden. Evenmin blijkt volgens de verzoekende partij welke verklaringen haar concurrenten al dan niet zouden hebben afgelegd bij hun offerte. De bestreden beslissing is, steeds volgens de verzoekende partij op dit punt niet afdoende gemotiveerd.

Voorts merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij blijkbaar eerst ten aanzien van haar een attest heeft opgevraagd bij het Centraal Strafrechtregister en pas later attesten op naam van haar concurrenten waarbij kennelijk minder gegevens werden opgevraagd nu de vroegere benamingen van haar concurrenten niet werden vermeld. Bijgevolg zou het onderzoek van de stukken ten aanzien van alle inschrijvers niet met dezelfde zorgvuldigheid verlopen zijn en zou de verzoekende partij in elk geval kennelijk gediscrimineerd zijn ten opzichte van haar concurrenten nu oude veroordelingen haar wel worden aangerekend terwijl van recenter datum zijnde veroordelingen van haar concurrenten hen niet worden

aangerekend. De bestreden beslissing is volgens de verzoekende partij ook op dit punt niet afdoende gemotiveerd en in elk geval zijn de aangehaalde motieven niet van aard om de beslissing te dragen.

19. In haar nota antwoordt de verwerende partij op het eerste onderdeel dat ook zij een uittreksel uit het strafregister van de verzoekende partij voorlegt en dat zij over een onderzoeksrecht beschikt om de voorgelegde documenten op hun waarachtigheid te onderzoeken.

Zij is van oordeel dat het indienen van een blanco attest terwijl de inschrijver “maar al te goed weet dat hij veroordeeld is geworden” en hierover zwijgt, beschouwd moet worden als “het zich (...) ernstig schuldig maken aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen” in de zin van de artikelen 43 en 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Zij wijst er bovendien op dat het bestek vermeldt dat door in te schrijven op de opdracht de inschrijver verklaart zich niet in een toestand van uitsluiting te bevinden zoals bedoeld in artikel 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

De drie door de verzoekende partij opgelopen veroordelingen met betrekking tot het plaatsen van verboden opschriften op de openbare weg moeten volgens de verwerende partij aangezien worden als een ernstige beroepsfout in de zin van de artikelen 43 en 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en de omstandigheid dat de veroordeelde rechtspersoon van naam is veranderd kan daaraan niets afdoen.

20. Op het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat zij alle attesten met betrekking tot alle uitsluitingsgronden van alle inschrijvers heeft nagegaan en dat alle documenten die daarop slaan dateren van vóór 20 juli 2010.

De veroordeling van de n.v. Belgoposter, nadien gewijzigd in n.v. JC Decaux Bilboard kan niet ten laste gelegd worden van de n.v. JC Decaux Belgium Publicité, aangezien beide vennootschappen onderscheiden rechtspersonen zijn.

Met betrekking tot de n.v. Clear Channel Belgium blijkt volgens de verwerende partij niet dat deze vennootschap reeds veroordeeld werd door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest.

21. De tussenkomenende partij ontkent vooreerst het belang van de verzoekende partij bij het aangevoerde middel omdat de verzoekende partij zich in

één of meerdere uitsluitingsgronden van artikel 69, § 2, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bevindt.

22. Met betrekking tot het eerste onderdeel argumenteert de tussenkomende partij dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij niet op de hoogte was van de door haar opgelopen veroordelingen en dat de naamsverandering die zij onderging niet relevant is.

Zij wijst, zoals de verwerende partij, ook op de vermelding in het bestek dat door in te schrijven op de opdracht de inschrijver verklaart zich niet in een toestand van uitsluiting te bevinden zoals bedoeld in artikel 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

23. Op het tweede onderdeel van het aangevoerde middel stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit onderdeel aangezien zij de beslissing tot selectie van de overige inschrijvers van 25 mei 2010 niet heeft aangevochten. Verder stelt zij dat voor alle inschrijvers een “nieuw” uittreksel uit het strafregister werd aangevraagd door de verwerende partij zodat de verwerende partij niet strenger is geweest voor de verzoekende partij dan voor de overige inschrijvers.

Het feit dat de datum van de verschillende uittreksels lichtjes verschilt, duidt ook niet op een ongelijke behandeling.

Beoordeling

24. De verzoekende partij voert in haar enig middel aan dat zij ter goeder trouw een blanco strafregister aan de aanbestedende overheid overmaakte en dat zij ongelijk werd behandeld tegenover de andere inschrijvers. Zij heeft er bijgevolg belang bij om haar beide argumenten bevestigd te zien.

Eerste onderdeel

25. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij uitgesloten wordt op grond van de artikelen 43, § 2, eerste lid, 3/ en 7/ en 69, § 2, eerste lid, 3/ en 7/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 aangezien zij, enerzijds, veroordeeld zou zijn bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, voor een misdrijf dat haar professionele integriteit aantast en zij zich, anderzijds, in ernstige mate zou hebben schuldig gemaakt aan het afleggen van

valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen opvorderbaar in het kader van de kwalitatieve selectie.

Aldus heeft de verwerende partij toepassing gemaakt van twee facultatieve uitsluitingsgronden.

26. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij zelf in het kader van haar onderzoek nog een nieuw uittreksel heeft opgevraagd bij het Centraal Strafregister, waarbij tevens de vroegere maatschappelijke benaming van de verzoekende partij “Business Panel NV” werd vermeld. De verwerende partij heeft alsdan een nieuw uittreksel van het Centraal Strafregister verkregen waaruit blijkt dat de n.v. Business Panel op 31 oktober 2001 door de correctionele rechtbank van Mechelen werd veroordeeld wegens verboden opschriften op de openbare weg en bij twee arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen van 4 juni 2003 eveneens werd veroordeeld voor verboden opschriften op de openbare weg.

27. Het standpunt van de verzoekende partij dat de verwerende partij van haar ten onrechte meer vereist heeft dan dat zij het voorgeschreven uittreksel uit het strafregister voorlegde bij haar inschrijving, kan niet worden gevolgd.

Overeenkomstig artikel 43, § 2, tweede lid, 1/ en 69, § 2, tweede lid, 1/ van voormeld koninklijk besluit van 8 januari 1996 kan het bewijs dat de inschrijver zich niet bevindt in het geval vermeld in artikel 43, § 2, eerste lid, 3/ en 69, § 2, eerste lid, 3/ geleverd worden door voorlegging van een uittreksel uit het strafregister.

Het uittreksel uit het strafregister dat de verzoekende partij voegde bij haar offerte is niet volledig omdat op dit uittreksel de vermelding van de vroegere maatschappelijke benaming van de verzoekende partij niet is ingevuld. In het kader van het onderzoek van de betrouwbaarheid van de inschrijvers kon de verwerende partij dan ook wel degelijk een nieuw uittreksel opvragen mits zij hiermee de gelijkheid onder de inschrijvers niet in het gedrang bracht.

Bij de beoordeling van de uitsluitingsgrond inzake de aantasting van de professionele integriteit, kan een aanbestedende overheid rekening houden met veroordelingen die een inschrijver heeft opgelopen onder een vroegere maatschappelijke benaming, doch met hetzelfde ondernemingsnummer. Anders hierover oordelen zou ertoe leiden dat inschrijvers de toepassing van deze uitsluitingsgrond zouden kunnen ontlopen door het aannemen van een nieuwe benaming, wat de inhoud van deze bepaling volledig zou uithollen.

De wijziging van de maatschappelijke benaming van de verzoekende partij van n.v. Business Panel naar n.v. Think Media Outdoor dateert pas van 11 september 2006 en doet geen afbreuk aan het feit dat de verzoekende partij dezelfde onderneming is en hetzelfde ondernemingsnummer draagt als de vennootschap die in 2001 en 2003 werd veroordeeld, zij het onder een andere benaming.

28. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat de drie veroordelingen “verboden opschriften op de openbare weg” op ernstige wijze de professionele integriteit van de verzoekende partij aantasten. Daarbij wijst zij er eveneens op dat de stad bij het plaatsen van straatmeubilair het openbaar domein op preciaire wijze in handen geeft van een privaat bedrijf.

Gelet op de veroordelingen, zoals zij blijken uit het uittreksel uit het strafregister dat door de verwerende partij werd verkregen, kon de verwerende partij in de voorliggende zaak dan ook toepassing maken van artikel 43, § 2, eerste lid, 3/ en 69, § 2, eerste lid, 3/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 om de verzoekende partij uit te sluiten van het verdere verloop van de onderhandelingsprocedure. Daarbij lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht evenmin de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten te zijn gegaan nu de veroordelingen zowel verband houden met het voorwerp van de opdracht als de activiteiten van de verzoekende partij.

29. Het gedeelte van het onderdeel dat betrekking heeft op de beweerde verkeerde toepassing door de verwerende partij van artikel 43, § 2, eerste lid, 7/ en 69, § 2, eerste lid, 7/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, overeenkomstig welke bepalingen een inschrijver kan uitgesloten worden die zich in ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan het afleggen van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen opvorderbaar in het kader van de kwalitatieve selectie, slaat ontegensprekelijk op de discrepantie tussen het uittreksel dat door de verzoekende partij bij haar offerte werd gevoegd en het uittreksel dat de verwerende partij zelf rechtstreeks heeft verkregen bij de diensten van het Centraal Strafrechtregister.

De verzoekende partij heeft ook nergens in haar offerte melding gemaakt van deze veroordelingen, doch daarentegen door het indienen van haar offerte zonder meer overeenkomstig het bestek verklaard te hebben zich niet in een toestand van uitsluiting te bevinden, zoals bedoeld in artikel 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij als professionele vennootschap onwetend was over deze vroegere veroordelingen, dan

wel dat zij te goeder trouw van oordeel was dat deze veroordelingen door haar loutere naamswijziging waren “gewist”. Die vaststelling wordt bevestigd door de omstandigheid dat zij aan de verwerende partij een uittreksel uit het strafregister heeft opgestuurd waarop de vermelding “voorheen” blanco gelaten was terwijl zij zelf op 11 september 2006 een naamsverandering had doorgevoerd. Als een ernstige en zorgvuldige inschrijver had zij de verplichting de overheid te wijzen op die lacune.

30. De verwerende partij heeft bijgevolg op het eerste gezicht ook in redelijkheid toepassing kunnen maken van artikel 43, § 2, eerste lid, 7/ en artikel 69, § 2, eerste lid, 7/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

31. De verzoekende partij is door de beslissing van 25 mei 2010 evenzeer als de tussenkomende partij geselecteerd geweest voor de onderhandelingsprocedure en werd pas later uitgesloten ingevolge de bestreden beslissing. In geval van schorsing van de bestreden beslissing op basis van dit onderdeel zou de verwerende partij bijgevolg alsnog kunnen besluiten tot uitsluiting van de overige inschrijvers, dan wel om geen van de inschrijvers uit te sluiten. De exceptie van gebrek aan belang bij dit onderdeel ingeroepen door de tussenkomende partij wordt verworpen.

32. Uit het selectieverslag en de data van de uittreksels van het Centraal Strafregister met betrekking tot de n.v. JC Decaux Belgium Publicité en de n.v. Clear Channel Belgium blijkt dat de verwerende partij ook ten aanzien van de andere inschrijvers een nieuw uittreksel uit het strafregister heeft opgevraagd. Uit het loutere feit dat deze uittreksels op een verschillende datum werden opgevraagd, doch slechts met een beperkt tijdsverschil, kan geen schending van het gelijkheidsbeginsel worden afgeleid. De nieuwe afgeleverde uittreksels dateren immers allen van voor de datum van de bestreden beslissing.

33. Verder blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de benaming van de overige inschrijvers, in tegenstelling tot wat het geval blijkt te zijn voor de verzoekende partij, in het verleden niet werd gewijzigd.

Van deze inschrijvers kon dan ook, anders dan van de verzoekende partij, niet verwacht worden dat zij een uittreksel uit het strafregister

zouden voegen bij hun offerte met vermelding van een vroegere maatschappelijke benaming aangezien deze onbestaande is.

34. De n.v. Belgoposter waarnaar de verzoekende partij verwijst, heeft haar maatschappelijke benaming veranderd in n.v. JC Decaux Billboard. Deze vennootschap en huidige inschrijver n.v. JC Decaux Belgium Publicité hebben naast een andere benaming ook een verschillend ondernemingsnummer, zodat zij op het eerste gezicht als twee verschillende rechtspersonen moeten worden beschouwd. De verzoekende partij zet ook niet op afdoende wijze uiteen waarom de n.v. JC Decaux Belgium Publicité en de n.v. JC Decaux Billboard feitelijk eenzelfde vennootschap zouden vormen en gebeurlijk zouden zijn opgericht om te ontsnappen aan de stringente bepalingen van de artikelen 43 en 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

35. De verzoekende partij legt ten slotte nog twee stukken voor waaruit zou blijken dat ook de twee overige inschrijvers reeds veroordeeld zouden zijn.

Van een aanbestedende overheid kan niet op algemene wijze worden verwacht dat hij kennis zou hebben van andere veroordelingen dan deze die op het uittreksel van het Centraal Strafrechtregister zijn vermeld en bijgevolg met eventuele andere veroordelingen zou moeten rekening houden. De uitsluitingsgrond vervat in de artikelen 43, § 2, eerste lid, 3/ en 69, § 2, eerste lid 3/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, kan bovendien slechts worden toegepast in geval de rechterlijke uitspraak kracht van gewijsde heeft verkregen. Zulks kan onder meer blijken uit een uittreksel uit een strafregister.

Het recente uittreksel uit het strafregister van de n.v. Clear Channel Belgium vermeldt geen enkele veroordeling zodat de verwerende partij in redelijkheid mocht aannemen dat die vennootschap thans nog geen in kracht van gewijsde gegane veroordeling heeft opgelopen.

De kopie van het vonnis waaruit blijkt dat de n.v. Belgoposter wordt veroordeeld, is, gelet op wat voorafgaat, in deze niet relevant.

36. De Raad van State neemt bijgevolg geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of een ongelijke behandeling van de inschrijvers bij het nemen van de bestreden beslissing, waar.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

37. Het enig middel is bijgevolg in zijn geheel niet ernstig.

Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de n.v. JC DECAUX BELGIUM PUBLICITÉ tot tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig augustus 2010, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Luc Hellin