RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 209.780 van 16 december 2010
in de zaak A. 197.807/XII-6361

In zake: de BVBA NATUUR- & GROENBEDRIJF HEYLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Bienstman
kantoor houdend te Gent
Vlaanderenstraat 78
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Ronse en Sofie Logie
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 september 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van onbekende datum van het Agentschap voor Natuur en Bos waarbij de opdracht met besteknummer ANB/VB/RH/2010/6 met titel ‘Aanleg en verbeteren van grind- en andere halfverharde wegen in ANB-domeinen in het Hageland’ werd gegund aan Verhoeve Marc BVBA, en niet werd gegund aan verzoekster, waarvan het bestaan en het bericht van niet gunning aan verzoekster bij schrijven van 29 juli 2010 aan verzoekster werd betekend op 30 juli 2010”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 december 2010.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sylvia D'Hooghe, die loco advocaat Thomas Bienstman verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verwerende 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

3.1. Het Agentschap voor Natuur en Bos, opgericht als intern verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse overheid, schrijft een overheids-opdracht van werken uit voor de aanleg en het verbeteren van grind- en andere halfverharde wegen in ANB- domeinen in het Hageland.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 82.697,45 euro, btw inbegrepen. De gekozen gunningswijze is de openbare aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 15 april 2010.

3.3. Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen van 20 mei 2010 blijkt dat vijf inschrijvers, waaronder verzoekende partij en bvba Verhoeve Marc, een offerte indienen.

3.4. Uit het gunningsverslag en de gunningsbeslissing blijkt dat de aanbestedende overheid de offerte van verzoekende partij onregelmatig verklaart wegens het niet voldoende verantwoorden van bepaalde abnormale prijzen.

Beslist wordt om de opdracht te gunnen aan de bvba Verhoeve Marc als laagste regelmatige inschrijver.

3.5. Met een aangetekend schrijven van 29 juli 2010 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd “uitgekozen” en dat de reden hiervoor is dat haar prijsverantwoording niet kon worden aanvaard “wegens het niet verantwoorden van post 4 en het onvolledig verantwoorden van de posten 8 en 9”. Tevens wordt meegedeeld dat krachtens de gecoördineerde wetten op de Raad van State tegen deze beslissing een schorsings- en annulatieberoep openstaat, in deze bewoordingen:

> “Krachtens de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State staat tegen deze beslissing annulatieberoep en schorsingsberoep open voor de afdeling Administratie van de Raad van State wegens overtreding van hetzij de substantiële vormen, hetzij de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.
>
> Het beroep dient op straffe van niet ontvankelijkheid te worden ingesteld binnen een termijn van 60 dagen, te rekenen vanaf de dag volgend op de betekening van deze beslissing.
>
> De vormvoorschriften voor het verzoekschrift tot schorsing, zijn opgenomen in het KB van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kortgeding voor de Raad van State.

De vormvoorschriften voor het verzoekschrift tot nietigverklaring zijn opgenomen in het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Administratie van de Raad van State.

Het beroep wordt ingediend door een gedagtekend verzoekschrift dat door de verzoeker of diens raadsman wordt ondertekend. Het verzoekschrift wordt bij ter post aangetekende brief verzonden aan de Heer Eerste Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 – 1040 Brussel".

3.6. Met een aangetekend schrijven van diezelfde dag wordt aan de bvba Verhoeve Marc meegedeeld dat haar inschrijving werd goedgekeurd en wordt gevraagd om de borgsom te storten.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. In een exceptie werpt verwerende partij op dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is aangezien zij niet werd ingesteld volgens de te dezen wettelijk voorgeschreven schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

5.1. De aankondiging van de voorliggende opdracht werd bekend gemaakt na 24 februari 2010.

Dienvolgens is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing. De voornoemde wet van 23 december 2009 is immers in werking getreden op 25 februari 2010 krachtens artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Overeenkomstig artikel 7 van de voornoemde wet van 23 december 2009 bepaalt de Koning de datum van haar inwerkingtreding en zijn enkel overheidsopdrachten die zijn bekendgemaakt vanaf die datum, zoals de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan de nieuwe wet.

5.2. Het in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, tweede lid, verplicht een verzoekende partij die de schorsing van een beslissing van een aanbestedende instantie in de zin van artikel 65/14 nastreeft, tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wanneer de Raad van State de verhaalinstantie is.

Artikel 65/31 van de wet van 24 december 1993 bepaalt uitdrukkelijk dat deze bepalingen ook van toepassing zijn op opdrachten die zoals te dezen de Europese drempels niet bereiken.

In de parlementaire voorbereiding wordt betreffende het verplicht beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende opgemerkt:

> "In het tweede lid wordt verduidelijkt dat de vordering tot schorsing wordt ingediend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid of in kort geding, al naargelang. Met de toevoeging van de woorden 'al naargelang' wordt bedoeld dat de indienen niet langer de keuze heeft om de ene of de andere procedure te volgen. De indiener van een verhaal tegen een beslissing van een aanbestedende instantie die ressorteert onder de rechtsmacht van de Raad van State dient voortaan verplicht een beroep te doen op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid als bedoeld in de gecoördineerde wetten op de Raad van State". (*Parl. St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2276/1, 30-31).

Aldus lijkt de wetgever voor wat betreft de gehele geschillenregeling inzake overheidsopdrachten het instellen van een gewone vordering tot schorsing te hebben uitgesloten.

6. Te dezen heeft verzoekende partij een gewone vordering tot schorsing ingesteld. Bijgevolg werd de vordering niet volgens de wettelijke voorschriften ingesteld. Die vaststelling volstaat om de exceptie te aanvaarden.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 december 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**