RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 212.602 van 12 april 2011
in de zaak A. 199.557/XII-6530

In zake: de BVBA GARAGE BOGAERT & ZOON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof Vereecken
kantoor houdend te 9000 Gent
Recollettenlei 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de POLIETIEZONE WETTEREN LAARNE WICHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van der Gucht
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de VZW BELGISCHE CONFEDERATIE VAN DE AUTOHANDEL EN -REPARATIE EN VAN DE AANVERWANTE SECTOREN (FEDERAUTO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven Van Geeteruyen
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 maart 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Politiecollege van de Politiezone Wetteren-Laarne-Wichelen van 13 december 2010, haar ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven

dd. 19 januari 2011, waarbij de uitgeschreven opdracht […] te gunnen aan vzw Federauto (Detabel) en waarbij de offerte van verzoekster, ingediend in het kader van de algemene offerteaanvraag tot opdracht van het organiseren van de oproepen voor onafhankelijke takeldiensten om takelopdrachten uit te voeren op vraag van de lokale politie op het grondgebied van de gemeenten Wetteren Laarne Wichelen, als technisch onregelmatig wordt beoordeeld om reden dat de door verzoekster ingediende offerte niet voldoet aan de technische bepalingen zoals omschreven in het bestek van de algemene offerteaanvraag met bekendmaking".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 april 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Vereecken, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Frank Dieu, die loco advocaat Willy Van der Gucht verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Steven Van Geeteruyen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een opdracht van diensten, in de aankondiging genoemd "Organiseren van de oproepen voor onafhankelijke takeldiensten om takelopdrachten uit te voeren op

vraag van de lokale politie op het grondgebied van de gemeenten Wetteren, Laarne en Wichelen".

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 4 oktober 2010 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. De opening van de offertes heeft plaats op 8 november 2010 om 11.00 u. Blijkens het proces-verbaal wordt één offerte ontvangen, namelijk deze van de vzw Federauto in naam en voor rekening van Detabel.

De aangetekend verzonden offerte van verzoekende partij wordt pas om 13u30 ontvangen, nadat de openingszitting reeds had plaats gevonden. Een nieuwe openingszitting vindt daarom plaats op 18 november 2010. Blijkens het proces-verbaal van die openingszitting worden geen nieuwe offertes ingediend.

3.4. Een verslag van nazicht stelt vast dat de twee offertes administratief regelmatig zijn. Bij nazicht van de technische regelmatigheid van de ingediende offertes wordt opgemerkt dat de offerte van verzoekende partij niet beantwoordt aan het voorwerp van de opdracht nu de offerte de uitvoering van takelingen op de openbare weg als voorwerp heeft terwijl de opdracht tot voorwerp heeft het organiseren van de oproepen voor onafhankelijke takeldiensten. Bijgevolg voldoet de offerte niet aan de technische vereisten en wordt zij uitgesloten ("niet weerhouden") te meer omdat als uitdrukkelijke doelstelling in het bestek wordt omschreven "objectiviteit en representativiteit" met verwijzing naar een netwerk dat enerzijds vrije concurrentie en onpartijdigheid en anderzijds redelijke interventietijden moet waarborgen.

3.5. Op 13 december 2010 beslist het politiecollege van de Politiezone Wetteren – Laarne – Wichelen, met de bestreden beslissing die verwijst naar het verslag van nazicht, om de opdracht te gunnen aan de "vzw Federauto (Detabel)".

3.6. Met een aangetekende brief van 19 januari 2011 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat werd vastgesteld dat haar offerte substantieel onregelmatig is. Er wordt aan toegevoegd: "In bijlage vindt U de

motieven van de onregelmatigheid in de vorm van een uittreksel uit de gemotiveerde beslissing". De reële bijlagen zijn de volledige gunningsbeslissing en het verslag van nazicht.

Een andere bijlage bij deze brief vermeldt de beroepsmogelijkheden en verwijst naar de mogelijkheid om, met toepassing van de artikelen 65/14, 65/15 en 65/23 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bij de Raad van State een vordering tot schorsing in te dienen binnen een termijn van 15 kalenderdagen te rekenen vanaf de dag die volgt op de verzendingsdatum van deze brief en/of een beroep tot nietigverklaring in te dienen met een aangetekende brief binnen 60 kalenderdagen vanaf de dag die volgt op de kennisgeving van de bestreden beslissing.

Ten slotte wordt in deze bijlage, met verwijzing naar de artikelen 4 tot 6 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, gewezen op de mogelijkheid om op schriftelijk verzoek de bestuursdocumenten van het dossier te komen inzien, uitleg hieromtrent te krijgen en een afschrift, met uitzondering van de bestuursdocumenten die vertrouwelijke gegevens bevatten.

3.7. In een afzonderlijk, aangetekend, schrijven van 19 januari 2011 aan verzoekende partij wijst verwerende partij op de intussen genomen beslissing en beëindigt zij de lopende overeenkomst voor het takelen van voertuigen met verzoekende partij met een opzeggingstermijn die eindigt op 31 maart 2011.

3.8. Met een aangetekende brief van 19 januari 2011 wordt aan de vzw Federauto meegedeeld dat haar offerte werd gekozen en dat deze kennisgeving geldt als betekening van de goedkeuring van haar offerte.

3.9. Met een brief van 25 januari 2011 vraagt de raadsman van verzoekende partij om het dossier te mogen inzien en dit, gelet op de beroepstermijn, nog in januari; tevens vraagt hij om een kopie van het volledige dossier te bezorgen.

De raadsman van verwerende partij deelt met een faxbericht van 2 februari 2011 de inventaris van de bestuursdocumenten mee, met de vermelding er behoudens tegenbericht van uit te gaan dat deze stukken bekend zijn aan verzoekende partij. Tevens worden een aantal data voorgesteld (in februari) indien men toch inzage zou willen nemen. Verzoekende partij kan vervolgens blijkbaar op 7 februari 2011 inzage nemen, maar slechts van een deel van het dossier.

Op een faxbericht van 8 februari 2011 van de raadsman van verzoekende partij met een verzoek tot inzage en mededeling van het volledige dossier met de offertes, antwoordt de raadsman van verwerende partij in een faxbericht van 8 februari 2011 dat de bestuursdocumenten waarvan inzage kon worden verleend reeds werden meegedeeld, dat de beginselen van openbaarheid van bestuur werden nageleefd en dat verzoekende partij geen aanspraken kan laten gelden op mededeling van andere stukken zoals individuele offertes nu deze -en in het bijzonder de eenheidsprijzen- als vertrouwelijke informatie moeten worden beschouwd. De raadsman van verzoekende partij betwist dit in een faxbericht van 17 februari 2011 en dringt opnieuw aan op inzage in het volledige dossier met de ingediende offertes. De raadsman van verwerende partij deelt met een brief van 21 februari 2011 “andermaal” kopie van de stukken van het administratief dossier mee die voor kennisgeving in aanmerking komen en herhaalt, wat de mededeling van de offertes betreft, met een bijkomende motivering dat dit vertrouwelijke informatie is die niet kan worden meegedeeld.

3.10. Het verzoekschrift “houdende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en houdende vordering tot vernietiging” wordt ingediend op 21 maart 2011.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 29 maart 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de vzw Belgische Confederatie van de Autohandel en -reparatie en van de aanverwante sectoren (Federauto) om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

De exceptie

5. Wat betreft de uiterst dringende noodzakelijkheid werpt verwerende partij op dat verzoekende partij niet met de nodige spoed, diligentie en alertheid is opgetreden door de vordering tot schorsing in te dienen op "22 maart 2011", hetzij de tweeënzestigste dag na de verzending op 19 januari 2011 van de bestreden beslissing, en dat de vordering tot schorsing aldus werd ingediend buiten de door artikel 65/23, § 2, *juncto* artikel 65/33 van de voornoemde wet van 24 december 1993, voor de vordering tot schorsing voorgeschreven termijn van 15 dagen. Zij betwist ook het argument van verzoekende partij dat de beroepstermijn geen aanvang heeft genomen omdat de bestreden beslissing geen melding maakt van de wachttermijn van artikel 65/11 van de wet van 24 december 1993, nu de opdracht de Europese drempelbedragen niet bereikt zodat geen verplichte wachttermijn in acht moest worden genomen en verwerende partij artikel 65/11, eerste lid, ook niet vrijwillig toepasselijk heeft gemaakt op de opdracht. Bij aangetekende brief van 19 januari 2011 werd aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte onregelmatig werd bevonden met vermelding van de beroepsmogelijkheden en met bijvoeging van de gemotiveerde gunningsbeslissing en het integraal verslag van nazicht zodat verzoekende partij op dat ogenblik kennis had van alle elementen om met bekwame spoed een vordering in te stellen.

Beoordeling

6. De aankondiging van de voorliggende opdracht werd bekendgemaakt na 24 februari 2010.

7. 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.

Luidens het in de wet van 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/23, §§ 1 en 3, dient de in artikel 65/15 bedoelde vordering tot schorsing – bedoeld wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – “op straffe van niet-ontvankelijkheid” te worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen “vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang”.

In de parlementaire voorbereiding wordt het voormelde artikel 65/23 toegelicht als volgt:

> “Paragraaf 1 van dit artikel bepaalt de termijnen binnen dewelke, op straffe van niet-ontvankelijkheid, een verhaal moet worden ingesteld, vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling.
> […]
> In § 3 wordt verduidelijkt dat de vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing, op straffe van niet-ontvankelijkheid, wordt ingediend binnen een termijn van vijftien dagen. Deze bepaling vormt een afwijking op artikel 30 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en op artikel 4 van de procedureregeling. De vordering tot schorsing van de uitvoering kan zowel slaan op de gunningsbeslissing als op de andere handelingen, zoals het bestek of de beslissing tot niet-selectie in een procedure in twee stappen. […]”.
> (*Parl. St.* Kamer 2009-2010, nr. 52-2276/001, 38-39)”.

De wetgever heeft aldus, in afwijking van de algemene regelgeving betreffende de termijnen voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, inzake overheidsopdrachten een verjaringstermijn van vijftien dagen opgelegd voor het indienen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State, zoals de voorliggende vordering.

8. De voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is gericht tegen de beslissing van 13 december 2010 om de in het geding zijnde opdracht te gunnen aan vzw Federauto en de in die beslissing - via het goedgekeurde verslag van nazicht - vervatte beslissing de offerte van verzoekende partij als technisch onregelmatig uit te sluiten.

9. Luidens artikel 65/8, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 24 december 1993, doet de aanbestedende instantie, onmiddellijk na het nemen van de gunningsbeslissing, kennisgeving “aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, [van] de motieven voor de wering in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing”. Deze bepaling is door artikel 65/29 ook van toepassing op opdrachten die de Europese drempels niet bereiken, met uitzondering voor opdrachten waarvan de goed te keuren uitgave zonder btw 67.000 euro niet overschrijdt.

Met een aangetekende brief van 19 januari 2011 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat werd vastgesteld dat haar offerte substantieel onregelmatig is. Voor de motieven van de onregelmatigheid wordt verwezen naar de bijlagen, die de bestreden gunningsbeslissing en het integrale verslag van nazicht bevatten.

Deze kennisgeving voldoet in ieder geval aan de vereisten van artikel 65/8, § 1, eerste lid, 2°, doordat de volledige gemotiveerde gunnings-beslissing en het verslag van nazicht zijn meegedeeld.

10. Gelet op deze kennisgeving werd de vordering tot schorsing die werd ingediend op 21 maart 2011 -en niet 22 maart 2011 zoals verwerende partij

stelt, nu niet de datum van ontvangst door de Raad van State bepalend is maar de datum van afgifte aan de Post- ingesteld buiten de voormelde voorgeschreven termijn van vijftien dagen om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te leiden.

11. Het argument van verzoekende partij dat de beroepstermijn nog geen aanvang heeft genomen omdat in die kennisgeving “geen melding [is] gemaakt van de *stand still* termijn van vijftien dagen”, lijkt in de huidige stand van het geding niet tot een andere conclusie te moeten leiden.

Verzoekende partij verwijst immers niet naar enige rechts-bepaling waaruit zou moeten blijken dat die niet-vermelding tot een verschuiven van de aanvangsdatum van de voormelde beroepstermijn zou moeten leiden.

Voorts is er de vaststelling dat volgens verwerende partij de opdracht de Europese drempel niet bereikt en dat verzoekende partij het tegendeel niet aantoont, zodat in de huidige stand van het geding mag worden aangenomen dat artikel 65/11 van de wet van 24 december 1993 en de daarin vermelde wachttermijn zelfs niet toepasselijk was. Evenmin maakte verwerende partij artikel 65/11, eerste lid, vrijwillig toepasselijk.

Daargelaten de vraag of anders de beroepstermijn van 15 dagen niet zou zijn aangevangen, kan ten slotte worden vastgesteld dat bij de kennisgeving in bijlage de beroepsmogelijkheden zijn vermeld met verwijzing naar de mogelijkheid om een vordering tot schorsing in te dienen binnen 15 dagen vanaf de dag die volgt op de verzendingsdatum van die brief.

12. De besproken exceptie kan in de huidige stand van het geding dan ook worden aanvaard. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is niet tijdig ingesteld en bijgevolg niet ontvankelijk. Deze vaststelling volstaat om de voorliggende vordering te verwerpen zonder dat moet worden ingegaan op de overige excepties of op de middelen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw Belgische Confederatie van de Autohandel en -reparatie en van de aanverwante sectoren (Federauto) tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 april 2011, 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**