

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.488 van 26 mei 2011
in de zaak A. 199.482/XII-6518**

In zake: de BVBA P.L.V. VAN GESTEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patricia Leers
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Vlaamse Kaai 76
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE VEILIGHEID
VAN DE VOEDSELKETEN (FAVV)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel van Mandersstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV TCC-GROUP, vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Francis Carron
kantoor houdend te 8700 Tielt
Nieuwstraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 maart 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “een beslissing [...] medegedeeld met een brief dd. 24 februari 2011 van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, volgens dewelke de algemene offerteaanvraag AOG-IA-2010, voor

het ruimen van pluimvee en andere in gevangenschap gehouden vogels, niet gegund wordt aan verzoekster”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 8 april 2011 heeft de bv TCC-Group gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 mei 2011.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Xavier Potvin, die loco advocaat Patricia Leers verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Nick Verstraete, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Francis Carron, die verschijnt 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

3.1. Het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV) schrijft een overheidsopdracht voor de aanneming van diensten uit onder de vorm van een algemene offerteaanvraag voor het ruimen van pluimvee en andere in gevangenschap levende vogels. De waarde van de opdracht wordt geraamd op 45.000 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie van 22 september 2010.

3.2. Drie inschrijvers dienen een offerte in, waaronder verzoekende partij en de bv TCC-Group.

3.3. Verwerende partij beoordeelt de offertes. De bv TCC-Group krijgt 71,9 punten, verzoekende partij 43,5 punten. Dienvolgens wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bv TCC-Group.

3.4. Met een aangetekend schrijven van 24 februari 2011 wordt verzoekende partij ervan op de hoogte gebracht dat haar offerte niet werd gekozen. Tevens wordt meegedeeld dat verwerende partij met toepassing van artikel 65/11 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, een wachttermijn van 15 kalenderdagen zal respecteren vanaf de dag na de verzending van de kennisgeving alvorens over te gaan tot de sluiting van de opdracht. Daarnaast worden ook de beroepsmogelijkheden vermeld, waarbij uitdrukkelijk wordt verwezen naar de verplichting om een schorsingsvordering bij de Raad van State in te stellen volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij tot tussenkost is de begunstigde van de bestreden beslissing en heeft er aldus belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De aankondiging van de betrokken opdracht werd bekendgemaakt 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.

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 de gehele geschillenregeling inzake overheidsopdrachten het instellen van een gewone vordering tot schorsing te hebben uitgesloten.

Ter terechtzitting betoogt verzoekende partij nog dat haar verzoekschrift weliswaar als opschrift “tot schorsing” draagt maar dat de Raad van State dit had moeten behandelen als een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Die stelling wordt, gelet op de aangehaalde parlementaire voorbereiding, niet bijgevalen, te meer aangezien in het betrokken verzoekschrift nergens de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt besproken.

Voorts vereist artikel 16, § 2, 1°, (van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State), dat het verzoekschrift waarbij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld, het opschrift “verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid” moet bevatten en stelt

artikel 16, § 4, van dat besluit, dat indien dit opschrift zulks niet vermeldt, het verzoekschrift wordt behandeld als een verzoekschrift dat een gewone vordering tot schorsing inhoudt.

6. Ook in de kennisgevingsbrief van 24 februari 2011 wordt uitdrukkelijk vermeld dat een schorsingsvordering bij de Raad van State moet worden ingesteld via een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

7. De verzoekende partij blijkt niettemin haar beroep te hebben ingesteld met een gewone vordering tot schorsing.

De voorliggende vordering blijkt dus niet volgens de wettelijke voorschriften te zijn ingesteld. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen, zonder dat nog moet worden ingegaan op de grondvoorwaarden voor de schorsing.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv TCC-Group 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 26 mei 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest