

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.710 van 2 februari 2012
in de zaak A. 203.087/XII-6790**

In zake: de NV SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT
DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU
POTABLE (SODRAEP)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gauthier Ervyn
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA VLAAMSE MAATSCHAPPIJ
VOOR WATERVOORZIENING (VMW)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat David D'Hooghe
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“1. De beslissing van VMW van 16 december 2011 waarbij de offerte van SODRAEP ingediend in het kader van de opdracht van werken ‘toevoer Menen-Geluveld’, project Wervik-Zonnebeke, projectnummer 9TE00/100183 wordt geweerd als onregelmatig wegens het niet indienen van meerdere abnormale eenheidsprijzen en wegens het niet in overeenstemming zijn met de technische voorschriften m.b.t. artikel 29.6 ‘Spoelkokers’, kennisgegeven aan SODRAEP bij niet-gedateerde aangetekende brief, doch per e-mail toegezonden op 19 december 2011;
2. De beslissing van VMW van 16 december 2011 tot gunning van de opdracht ‘toevoer Menen-Geluveld’, project Wervik-Zonnebeke,

projectnummer 9TE00100183 aan de firma Persyn N.V., te Zwevegem, kennisgegeven aan SODRAEP bij niet-gedateerde aangetekende brief, doch per e-mail toegezonden op 19 december 2011”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 januari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Gauthier Ervyn en Bart Van Hyfte, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat David D’Hooghe, die verschijnt voor de verwerende 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 openbare aanbesteding uit voor een aanneming van “Leveringen en werken voor het aanleggen van een toevoerleiding diameter 600 mm te Wervik-Zonnebeke” (artikel 2, 2° van het bestek).

De raming van de werken bedraagt 6.204.893,24 euro.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 4 oktober 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 7 oktober 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 100183/1 is op deze opdracht van toepassing.

3.4. De offertes worden geopend op 28 november 2011. Er worden blijkbaar 6 offertes ingediend waaronder de offerte van verzoekende partij, die de laagste prijs voorstelt (3.163.511 euro, btw niet inbegrepen, bij de opening en 3.163.491 euro, btw niet inbegrepen, na rekenkundig nazicht) en de uiteindelijk gekozen inschrijver, nv Persyn, die de tweede laagste prijs voorstelt (3.569.800, 11 euro, btw niet inbegrepen, bij de opening en na rekenkundig nazicht).

3.5. Een prijsonderzoek wordt uitgevoerd in het kader waarvan aan verzoekende partij en blijkbaar ook aan de nv Persyn een prijsverantwoording wordt gevraagd voor bepaalde posten. In een nota van 14 december 2011 aan de raad van bestuur worden de prijsverantwoording van verzoekende partij en deze van de nv Persyn onderzocht. De prijsverantwoording van verzoekende partij wordt voor twee posten aanvaard en voor de andere posten niet. Bij post 29.6 “Spoelkokers” wordt opgemerkt dat uit de uitleg eveneens een technische onregelmatigheid kan worden afgeleid nu een spoelkoker onmogelijk samengesteld kan worden uit overschotten en samengelaast tegen de vermelde prijs.

De prijsverantwoording gegeven door de nv Persyn is volgens deze nota aanvaardbaar.

Wat verzoekende partij betreft wordt geconcludeerd:

“Rekening houdend met de resultaten van de analyse van de inschrijving van de firma Sodraep nv uit Brussel waaruit blijkt dat de firma met meerdere abnormale prijzen heeft ingeschreven en rekening houdend met het feit dat uit de verantwoording m.b.t. artikel 29.6 waaruit blijkt dat deze post niet overeenstemming kan zijn met de technische voorschriften, dient de inschrijving van de firma Sodraep nv als niet conform te worden beschouwd.”

Er wordt een nieuwe rangschikking opgesteld, thans met de nv Persyn als goedkoopste, een nieuw gemiddelde berekend - thans 4.229.615 euro, vastgesteld dat de inschrijving van de nv Persyn 15,60 % onder dit gemiddelde ligt maar dat het eventueel abnormale karakter van die prijs werd nagezien. De nota van 14 december 2011 aan de raad van bestuur stelt vervolgens vast:

“Na prijsonderzoek kan besloten worden dat de laagste conforme inschrijver werd ingediend door de firma Persyn nv uit Zwevegem”.

3.6. Op 16 december 2011 beslist de raad van bestuur van verwerende partij in de lijn van deze conclusie. Dit is de tweede bestreden beslissing waarin de eerste bestreden beslissing is vervat.

Deze luidt onder meer:

“ Gelet op de resultaten van de mededinging, geanalyseerd in het voorstel van gunning van 14 december 2011, waarbij onder meer volgende vaststellingen werden genoteerd

[...]

- de inschrijving van de firma Sodraep nv blijkt na prijsverantwoording onregelmatig te zijn wegens het indienen van meerdere abnormale eenheidsprijzen en wegens het niet in overeenstemming zijn met de technische voorschriften m.b.t. artikel 29.6 ‘Spoelkokers’;
- uit het prijsonderzoek van de offerte van de firma Persyn nv blijkt dat de prijsverantwoording aanvaardbaar is;

Overwegende dat uit het voorstel van gunning, waarbij de raad zich aansluit, blijkt dat op basis van de vastgestelde gunningscriteria en omwille van de vermelde motieven, de laagste regelmatige offerte werd ingestuurd door de firma Persyn nv uit Zwevegem;

Gelet op de bespreking door het directieteam;

Na bespreking,

beslist de raad dat bovenvermelde opdracht, onder de door hem vastgestelde voorwaarden, wordt gegund aan de firma Persyn nv uit Zwevegem, die de laagste regelmatige inschrijving, ten bedrage van 3 569 800,11 euro, exclusief BTW, heeft ingediend”.

3.7. Met een volgens partijen aangetekend verzonden brief, 19 december 2011 gedateerd, deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee:

“Overeenkomstig de bepalingen van art. 65 van het MB van 24/12/1993 en zijn wijzigingen zend ik U hierbij de beslissing van de Raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering voor bovenvermelde opdracht.

U kan tegen deze beslissing beroep indienen bij de Raad van State, Wetenschapsstraat 33,1040 Brussel, binnen een termijn van 15 kalenderdagen na deze kennisgeving”.

Verzoekende partij stelt zelf dat deze brief ook werd meegedeeld met een e-mail van 19 december 2011.

3.8. In een aangetekende brief van 23 december 2011 aan verwerende partij stelt verzoekende partij dat verwezen wordt naar een “voorstel van gunning van 14/12/2011” dat zij nog niet kreeg en vraagt zij dit op. Dit is volgens haar de enige manier om de legaliteit van de motivering na te gaan en noodzakelijk om eventueel beroep aan te tekenen. Zij vraagt deze kennisgeving bij aangetekende brief en per e-mail te verzenden, overeenkomstig artikel 65/8 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en ook aangezien de mededeling gedurende de bouwvakantie zou kunnen gebeuren. Zij wijst er voorts op dat de wettelijke termijn van 15 kalenderdagen slechts begint te lopen vanaf de ontvangst van alle betrokken documenten, dus ook van dit voorstel tot gunning.

3.9. Met een aangetekend verzonden brief gedateerd op 29 december 2011 antwoordt verwerende partij dat verzoekende partij het voorstel van gunning overeenkomstig voormeld artikel 65/8 opvraagt, dat verzoekende partij echter “op 19 december 2011 de volledige gemotiveerde beslissing van de raad van bestuur [ontving]” en dat aldus conform artikel 65/8, 2°, dat verwijst naar de mededeling van de motieven voor de wering aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig werd bevonden “in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing”, aan de informatieverplichting van de aanbestedende overheid werd voldaan.

3.10. De raadsman van verzoekende partij antwoordt met een brief en telefax van 2 januari 2012 dat verzoekende partij betwist voldoende te zijn geïnformeerd omtrent de motieven van de onregelmatigheid van haar offerte en dat zij een verzoekschrift tot schorsing bij de Raad van State indient.

3.11. Op 3 januari 2012 wordt de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend.

3.12. Met een niet gedateerde maar op 12 januari 2012 aangetekend en via e-mail verzonden brief deelt verwerende partij “alsnog” een uittreksel mee van de nota van 14 december 2011 aan de raad van bestuur “in de mate deze motieven mee ten grondslag liggen aan de beslissing van 16 december 2011 om uw offerte te weren, een en ander ook conform art. 65/8 van de overheidsopdrachtenwet van 24 december 1993”.

Er wordt vermeld dat deze nieuwe kennisgeving “in de plaats [komt] van de kennisgeving die u eerder op 19 december 2011 werd gedaan en die geen betrekking had op de motivering die de nota aan de raad van bestuur ten aanzien van uw offerte bevat”, dat verwerende partij overeenkomstig artikel 65/11 van de wet van 24 december 1993 een “nieuwe wachttermijn” van 15 dagen voor een vordering tot schorsing zal respecteren die ingaat de dag na de verzending van deze nieuwe kennisgeving een en ander onverminderd de mogelijkheid binnen 60 dagen na deze kennisgeving een beroep tot nietigverklaring in te stellen.

Zij doet voorts in deze brief gelden aldus afdoende te zijn tegemoetgekomen aan de op haar rustende verplichting om de op verzoekende partij betrekking hebbende motivering ter kennis te brengen, dat verzoekende partij aldus afdoende beschikt over de mogelijkheid haar eventuele grieven tegen de genomen beslissing op te nemen in een nieuw in te dienen verzoekschrift en dat het eerder ingediende verzoekschrift daardoor achterhaald is, minstens dat verzoekende partij geen belang meer heeft bij dat verzoekschrift dan wel bij het ingeroepen middel.

Ten slotte merkt zij op dat zij de griffie van de Raad van State hiervan op de hoogte zal stellen met verzoek de behandeling van de zaak uit te

stellen naar een latere datum, wanneer duidelijkheid bestaat over het al dan niet instellen van een nieuw beroep door verzoekende partij.

3.13. Met een 13 januari 2012 gedateerde brief, bevestigd met faxbericht, brengt verwerende partij de Raad van State van de voormelde nieuwe kennisgeving op de hoogte, betoogt dat daardoor verzoekende partij haar belang bij de voorliggende vordering verloor en vraagt de behandeling van de zaak uit te stellen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. Verzoekende partij dient op 25 januari 2012 een pleitnota in; deze wordt tegelijk meegedeeld aan de raadslieden van verwerende partij.

4.2. In een brief van 25 januari 2012 reageert verwerende partij op deze pleitnota, zij betwist het belang bij de vordering indien verzoekende partij na de voormelde kennisgeving van 12 januari 2012 niet “enig verzoekschrift” indient tegen de bestreden beslissing en in huidige of in een volgende procedure geen inhoudelijke grieven formuleert tegen de op 12 januari 2012 meegedeelde motieven. Deze brief kan eveneens worden beschouwd worden als een pleitnota.

4.3 De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van pleitnota's. Het is de partijen echter wel toegestaan om op die wijze, zoals te dezen, nieuwe feiten, die een invloed kunnen hebben op de beoordeling van het beroep, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre worden de pleitnota's in de beoordeling betrokken.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

A. In rechte treden

5. Ter terechtzitting dringt verwerende partij niet langer aan op onderzoek naar het in rechte treden van verzoekende partij, waaromtrent zij vragen had opgeworpen in haar voormelde brief van 25 januari 2012.

B. Belang

6.1. Verwerende partij betoogt dat verzoekende partij geen belang meer heeft bij haar verzoekschrift en middel in het licht van de nieuwe kennisgeving van 12 januari 2012.

6.2. Het onderzoek van deze exceptie valt samen met het onderzoek van het belang bij het middel en wordt hierna bij de beoordeling ervan betrokken.

VI. De schorsingsvoorwaarden

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

7.2. Te dezen is evenwel 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, van toepassing.

Luidens het door de voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan verantwoorden.

VII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van de stellingen van de partijen

8. In een enig middel roept verzoekende partij de schending in van onder meer de artikelen 65/5, 65/8, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en van de wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In essentie wordt daartoe betoogd dat de bestreden beslissing de offerte van verzoekende partij weert wegens het motief

“Gelet op de resultaten van de mededinging, geanalyseerd in het voorstel van gunning van 14 december 2011, waarbij onder meer volgende vaststellingen werden genoteerd: De Inschrijving van de firma SODRAEP N.V. blijkt na prijsverantwoording onregelmatig te zijn wegens het indienen van meerdere abnormale eenheidsprijzen en wegens het niet in overeenstemming zijn met de technische voorschriften m.b.t. artikel 29.6 ‘Spoelkokers’”

zonder dat deze akte, waarnaar verwezen wordt en waarin de motivering van de onregelmatigheid van deze offerte wordt uiteengezet, tegelijkertijd met de beslissing van de aanbestedende overheid werd meegedeeld aan de inschrijver.

Verzoekende partij merkt voorts op dat zij de exacte motieven van de afwijzing van haar offerte expliciet heeft gevraagd per brief van 23 december 2011 en de aanbestedende overheid de mededeling van haar verslag van gunning zelfs uitdrukkelijk heeft geweigerd, dat de beperkte motivering middels verwijzing voor verzoekende partij onvoldoende is om standpunt te kunnen innemen omtrent de door de aanbestedende overheid genomen beslissing alsook voor de evaluatie van de wettigheid van de beslissing en dat “de mededeling van de motivatie middels verwijzing [...] bovendien des te meer manifest [is]

omdat de inschrijver aan wie de opdracht effectief werd toegewezen eveneens een prijsverantwoording heeft moeten afleggen op vraag van VMW en dat deze laatste aldus de opdracht heeft toegewezen gekregen terwijl de offerte van Sodraep de laagste was. Sodraep heeft aldus niet op afdoende wijze kennis kunnen nemen van de motivatie van de beslissing”.

9. Verwerende partij antwoordt dat de grief van verzoekende partij er in wezen in bestaat dat zij niet over de motieven beschikt die aan de afwijzing van haar offerte ten grondslag liggen, maar dat de kennisgeving daarvan inmiddels, hangende de procedure voor de Raad van State, wel is gebeurd bij schrijven van 12 januari 2012 zodat tegemoet is gekomen aan de wezenlijke grief in het verzoekschrift en dat, om te vermijden dat verzoekende partij niet meer over de mogelijkheid zou beschikken om middelen te formuleren waarbij de integrale motivering in aanmerking kan worden genomen, tegelijk werd meegedeeld dat deze nieuwe kennisgeving in de plaats komt van de eerste kennisgeving en dus een nieuwe termijn van 15 dagen loopt.

In dat licht meent verwerende partij dat verzoekende partij geen belang meer heeft bij haar verzoekschrift en middel. “Omdat de discussie over het lot van voorliggend verzoekschrift in belangrijke mate zal gedetermineerd worden door het wel of niet indienen van een nieuw verzoekschrift op basis van de hernieuwde kennisgeving”, vraagt zij de Raad de behandeling van deze zaak uit te stellen tot op een ogenblik dat duidelijkheid bestaat over het al dan niet instellen van een nieuw beroep vanwege verzoekende partij op basis van de nieuwe kennisgeving.

10. Verzoekende partij voert in haar pleitnota daartegen onder meer aan dat het op 12 januari 2012 meegedeelde document niet was ondertekend, dat dit document werd bezorgd na de beroepstermijn bij de Raad van State en na de effectieve inleiding van de vordering en dat verwerende partij aldus handelend heeft erkend dat de motivering van haar beslissing niet voldoende was in het kader van de wet van 24 december 1993 en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij stelt voorts haar belang bij de vordering te behouden aangezien de nieuwe kennisgeving van de bestreden beslissing deze laatste beslissing “niet ongedaan maakt” en dat ook haar grieven

blijven bestaan en haar belang bij het middel, aangezien de motieven met betrekking tot de bestreden beslissing werden meegedeeld na het verstrijken van de beroepstermijn van 15 dagen en nadat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid reeds aanhangig gemaakt was. Het gaat aldus om een *post factum* motivering waarmee geen rekening mag worden gehouden.

11. Verwerende partij repliceert dat uit de pleitnota van verzoekende partij niet blijkt dat deze enig verzoekschrift zal indienen tegen de bestreden beslissing “zoals deze op 12 januari 2012 vervangend en integraal ter kennis is gebracht van de verzoekende partij” en dat het van belang is te weten of verzoekende partij alsnog inhoudelijke grieven zal formuleren tegen de bestreden beslissing.

Indien verzoekende partij dit doet en in afwachting daarvan, acht verwerende partij een behandeling van de voorliggende zaak zinloos en een uitstel gepast. Indien verzoekende partij op generlei wijze in huidige of komende procedure grieven formuleert tegen de motieven op grond waarvan haar offerte is geweerd en louter volhardt in de huidige procedure en zich formalistisch beperkt tot het aanvechten van de bestreden beslissing zoals die haar is toegezonden op 19 december 2011, heeft zij geen belang aangezien verwerende partij op de meest verregaande wijze is tegemoet gekomen aan de enige in het verzoekschrift geformuleerde grief, namelijk het niet beschikken over de inhoudelijke motieven waarop de wering van haar offerte gesteund is en de schorsing van de bestreden beslissing in die gevallen niet van aard is om verzoekende partij nog voordeel te bieden. In die omstandigheden heeft een eventuele schorsing ook vanuit proceseconomisch standpunt geen enkele zin aangezien verwerende partij dan verplicht zou worden tot het louter hernemen van de beslissing zoals die is genomen. De rechtspraak inzake de miskennen van de formele motiveringsplicht in hypothesen waarin de motieven bij verwijzing niet aan de betrokkene zijn ter kennis gegeven, dient te dezen niet te worden toegepast aangezien verwerende partij gepaste maatregelen heeft genomen om de rechten van verzoekende partij integraal te vrijwaren en deze een reële kans te geven op het aanvechten van de motieven.

Beoordeling

12. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die verzoekende partij afleidt uit de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Het eveneens ingeroepen artikel 65/5 van de wet van 24 december 1993 bepaalt dat de in artikel 65/4 bedoelde gemotiveerde beslissing, naargelang de procedure en het soort beslissing, onder meer bevat “6° de namen van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering. Deze motieven hebben met name betrekking op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op de beslissing dat de voorgestelde oplossingen niet gelijkwaardig zijn aan de technische specificaties of dat ze niet voldoen aan de vastgestelde prestatie- of functionele eisen”.

In dit verband dient nog te worden opgemerkt dat een motivering door verwijzing naar andere stukken een afdoende motivering is indien de inhoud van het stuk waarnaar wordt verwezen aan de bestuurde ter kennis is gebracht, dit stuk zelf afdoende gemotiveerd is, de in dat stuk vervatte voorstellen of adviezen in de uiteindelijke beslissing worden bijgevalen, en er geen tegenstrijdige adviezen zijn.

Het eveneens ingeroepen artikel 65/8 van de wet van 24 december 1993 bepaalt in § 1 onder meer dat de aanbestedende instantie onmiddellijk na het nemen van de gunningsbeslissing aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, kennisgeving doet van de motieven voor de wering, in de vorm van een “uittreksel van de gemotiveerde beslissing”.

13. De bestreden beslissing tot het weren van de offerte van verzoekende partij steunt op de nota met voorstel van gunning van 14 december 2011 en de vaststelling daarin, dat de inschrijving van verzoekende partij na

prijsverantwoording onregelmatig blijkt te zijn wegens het indienen van abnormale eenheidsprijzen en wegens het niet in overeenstemming zijn met de technische voorschriften betreffende artikel 29.6 “Spoelkokers”.

Welke eenheidsprijzen na verantwoording abnormaal worden bevonden en de motieven daartoe, zijn opgenomen in de voormelde nota aan de raad van bestuur. Dit geldt ook voor de motieven waarom de offerte niet in overeenstemming wordt geacht met de technische voorschriften van voormeld besteksartikel 29.6.

De raad van bestuur van verwerende partij sluit zich in de bestreden beslissing bij dit voorstel van gunning aan en volgt de conclusies ervan. Aldus werd ook de inhoudelijke motivering van dat voorstel overgenomen.

Dit voorstel werd niet vóór het indienen van het verzoekschrift, op 3 januari 2012, aan verzoekende partij meegedeeld. Er blijkt ook niet dat zij daarvan anderszins kennis kreeg vóór 3 januari 2012. Ten tijde van het instellen van de vordering lijkt verzoekende partij dan ook niet de motieven waarop de bestreden beslissing tot weren van haar offerte steunt, te hebben gekend en lijkt de ingeroepen formele-motiveringsplicht dan ook te zijn geschonden wat de eerste bestreden beslissing betreft. Deze onrechtmatigheid vitieert tegelijk de gunningsbeslissing aan de nv Persyn, beslissing die immers mede steunt op het weren van de offerte van verzoekende partij.

14. Het feit dat dit voorstel tot gunning door verwerende partij alsnog aan verzoekende partij werd bezorgd met een schrijven van 12 januari 2012, dit is meer dan een week na het instellen van de voorliggende vordering, hoewel verzoekende partij dit document reeds met een brief van 23 december 2011, dus enkele dagen na de eerste kennisgeving had opgevraagd, en die mededeling nog op 29 december 2011 werd geweigerd, lijkt verzoekende partij haar belang bij dit middel niet te ontnemen.

Het hiervoor beschreven doel van de formele-motiveringsplicht lijkt immers uit te sluiten dat verzoekende partij vrede zou moeten nemen met een mededeling van de motieven nadat zij een rechtsmiddel - meer bepaald een

vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid - heeft aangewend. De omstandigheid dat verzoekende partij een nieuw verzoekschrift zou kunnen indienen, daargelaten de vraag of betreffende meervoudige vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid de geldende regelgeving zulks toestaat, kan immers niet goedmaken dat verzoekende partij, door de handelwijze van verwerende partij, in strijd met het oogmerk van de formele-motiveringsverplichting, zich over het instellen van de initiële vordering moest beraden en haar grieven heeft moeten formuleren zonder kennis te hebben van de motieven van de bestreden beslissing.

15. Voorts lijkt de laattijdige mededeling onder meer tot gevolg te hebben dat verzoekende partij binnen de huidige procedure in haar gewone afwikkeling middelen tegen de ontvangen motivering had moeten formuleren en aanbrengen met de vraag of dit te dezen toelaatbaar zou zijn geweest, in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zulks zou immers in de eerste plaats het onderzoek van de zaak door het Auditoraat en het recht op tegenspraak dat aan verwerende partij toekomt hebben bemoeilijkt. Voorts kon de rechtspositie van potentieel tussenkomende partijen in voorkomend geval zijn beïnvloed en drong zich dan eventueel de noodzaak op om hun een nieuwe kans te geven om tussen te komen na kennisgeving van de voormelde uitbreiding van de vordering. Dit alles, ook, in voorkomend geval, wegens de daarmee gepaard gaande vertraging in de procedure, lijkt niet meteen inpasbaar in de strikte procedureregels waaraan de wetgever de procedure van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid inzake overheidsopdrachten heeft onderworpen, waaronder in het bijzonder de regels inzake de beroepstermijn en de gestanddoeningstermijn.

Ook het door verwerende partij gevraagde uitstel doet gelijkaardige problemen rijzen.

Daarentegen zal de behandeling van de vordering en de onmiddellijke schorsing meteen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verhinderen, en aldus de kans geven aan verwerende partij om de bestreden beslissing in te trekken en ze na herneming - al dan niet in dezelfde vorm - opnieuw

te betekenen. Verzoekende partij krijgt aldus de kans om zich tegen die beslissing in rechte te voorzien, zonder dat de voormelde procedureproblemen zullen rijzen.

16. Verzoekende partij heeft belang bij het middel, het is in de besproken mate ernstig zodat de gevraagde schorsing kan worden bevolen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 16 december 2011 van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening om de offerte van de nv SODRAEP voor de opdracht “Wervik-Zonnebeke: Toevoer Menen-Geluveld” onregelmatig te verklaren, alsook om deze opdracht te gunnen aan de nv Persyn.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 februari 2012, 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