

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.966 van 14 februari 2012
in de zaak A. 203.285/XII-6809**

In zake: de BV PEFA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wendy Weckhuysen

tegen:

de STAD NIEUWPOORT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van [de stad Nieuwpoort] d.d. 12 december 2011 houdende gunning van de overheidsopdracht inzake het vervangen van het veilsysteem in de stedelijke vismijn aan de cvba Aucxis Trading Solutions”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 februari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Vanstipelen, die loco advocaat Bert Beelen 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 Vlaamse Gewest telt drie vismijnen respectievelijk gelegen te Oostende, Zeebrugge en Nieuwpoort.

3.2. De vismijnen van Oostende en Zeebrugge worden uitgebaat door de nv Vlaamse Visveiling. De vismijn van Nieuwpoort is een stedelijke vismijn en eigendom van de stad Nieuwpoort.

3.3. Op 23 december 2010 richt de stad Nieuwpoort een schrijven aan de dienst Zeevisserij van de Vlaamse overheid met een principiële vraag om tegemoetkoming in het kader van het Europees Visserijfonds voor het vernieuwen van haar verkoopssysteem en het aansluiten ervan op het verkoopssysteem van de nv Vlaamse Visveiling.

3.4. Bij brief van 2 maart 2011 zendt de nv Vlaamse Visveiling aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Nieuwpoort het voorontwerp van aanbestedingsdocumenten betreffende het nieuw veilsysteem dat ze wil installeren in haar vestigingen van Oostende en Zeebrugge. Tevens deelt de

nv Vlaamse Visveiling mee dat deze gegevens ook werden bezorgd aan twee potentiële installateurs zijnde de cvba Aucxis en de bv Pefa om de documenten te actualiseren overeenkomstig de huidige stand in de veilingtechnologie.

3.5. Op 9 mei 2011 stelt het college van burgemeester en schepenen van de stad Nieuwpoort aan de gemeenteraad voor om met de nv Vlaamse Visveiling een samenwerkingsakkoord te sluiten voor het vervangen van het verkoopssysteem in de stedelijke visveiling.

3.6. Op 19 mei 2011 wordt dit samenwerkingsakkoord goedgekeurd door de gemeenteraad.

In dit samenwerkingsakkoord wordt besloten tot de gezamenlijke uitvoering van een “overheidsopdracht inzake levering en implementatie van een nieuw veilsysteem voor de vestigingen Oostende en Zeebrugge van de nv Vlaamse Visveiling en de stedelijke visveiling Nieuwpoort”. Tevens wordt beslist om de stad Nieuwpoort aan te wijzen om in gezamenlijke naam bij de gunning en de uitvoering van de opdracht op te treden als opdrachtgevend bestuur. Op dat ogenblik wordt er blijkbaar van uitgegaan dat ook de nv Vlaamse Visveiling ten gevolge van de subsidiëring onderworpen is aan de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

3.7. Reeds op 13 april 2011 blijkt hiertoe in het Publicatieblad van de Europese Unie een vooraankondiging te zijn bekendgemaakt betreffende een opdracht voor de levering en implementatie van een nieuw veilsysteem voor de nv Vlaamse Visveiling met vestigingen te Zeebrugge en Oostende en het stadsbestuur van Nieuwpoort met vestiging te Nieuwpoort. Daarin wordt aangekondigd dat bij toepassing van artikel 19 van de voormelde wet van 24 december 1993 de stad Nieuwpoort optreedt als aanbestedende overheid voor zowel de stad Nieuwpoort als de nv Vlaamse Visveiling.

3.8. Door de stedelijke administratie wordt in uitvoering van dit akkoord een voorstel van bestek voor een algemene offerteaanvraag opgemaakt.

In een in het administratief dossier neergelegde klaarblijkelijk ambtelijke nota aan het college van 24 mei 2011 wordt opgemerkt dat de voorstellen in verband met de nieuwe verkoopsinstallatie voor de visveiling zowel met de bv Pefa als met de cvba Aucxis werden besproken om te vermijden dat het bestek grotendeels afgestemd zou zijn op één speler op de markt.

3.9. Bij brief van 10 juni 2011 laat de nv Vlaams Visveiling aan de stad Nieuwpoort weten dat zij offertes van haar leveranciers heeft ontvangen. Tevens wordt meegedeeld dat als deze totale investeringen van de Vlaamse Visveiling en de vismijn van de stad Nieuwpoort gezamenlijk aangekocht worden door de Vlaamse visveiling hierop 40 % EVF steun kan verkregen worden als aan alle voorwaarden is voldaan.

3.10. Op 24 november 2011 beslist de gemeenteraad van de Stad Nieuwpoort om de opdracht tot het vervangen en aanpassen van het veilsysteem van de stedelijke vismijn te gunnen bij middel van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met toepassing van artikel 17, § 2, 1°, f) van de voormelde wet van 24 december 1993. Tevens wordt beslist om de opdracht toe te wijzen aan de leverancier die de opdracht krijgt toegewezen van de Vlaamse Visveiling “teneinde de compatibiliteit tussen de systemen te garanderen”.

In een overweging van dat besluit wordt vastgesteld dat de nv Vlaamse Visveiling toch niet onderworpen is aan de wetgeving overheidsopdrachten.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 5 december 2011 verzoekt bv Pefa de stad Nieuwpoort om haar te informeren over het verdere verloop van de gunningsprocedure.

3.12. Op 12 december 2011 beslist het college van burgemeester en schepenen de opdracht tot het vervangen van het veilsysteem en het aanpassen van de verkoopinstallatie in de stedelijke vismijn te gunnen aan de cvba Aucxis Trading Solutions, “onder voorbehoud van aanvaarding van het contract dd. 16 november 2011 versie 5.1. van de c.v.b.a. Aucxis Trading Solutions door de nv Vlaamse Visveiling”.

3.13. Op 29 december 2011 keurt de gemeenteraad een samenwerkingsovereenkomst goed met de nv Vlaamse Visveiling betreffende de samenwerking van de visveilingen te Nieuwpoort, Oostende en Zeebrugge.

3.14. Bij aangetekend schrijven van 3 januari 2012 wordt de cvba Aucxis Trading Solutions in kennis gesteld van de goedkeuring van haar offerte en wordt haar de gunningsbeslissing van 12 december 2011 meegedeeld.

3.15. Bij aangetekend schrijven van diezelfde dag deelt de stad Nieuwpoort aan bv Pefa mee dat de opdracht op 12 december 2011 werd gegund aan de cvba Aucxis Trading Solutions. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van voormelde beslissingen van de gemeenteraad van 24 november 2011 en het college van burgemeester en schepenen van 12 december 2011.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering en schorsingsvoorwaarden

4. Verwerende partij werpt in haar nota twee excepties op, onder het opschrift “nopens de ontvankelijkheid - nopens het MTHEN”

De eerste exceptie betreft de ontvankelijkheid *ratione temporis* van de vordering.

Ter terechtzitting wordt afstand gedaan van deze exceptie.

5.1. In een tweede exceptie betoogt verwerende partij:

“Bovendien werd per aangetekend schrijven van 3 januari 2012 (stuk 13) de opdracht toegekend aan de cvba Aucsis Trading Solutions en werd derhalve het contract definitief gesloten.

Zelfs mocht derhalve de Raad de mening zijn toegedaan dat de toewijzingsbeslissing dient geschorst te worden (quod non, zoals zal blijken bij de bespreking van de middelen) zal het contract nog steeds blijven bestaan en haalt verzoekende partij dan ook geen voordeel uit deze procedure.

De uitvoering in natura is dan ook niet meer mogelijk voor verzoekende partij vermits het contract gesloten is. Het MTHEN vloeit dan ook niet voort uit de bestreden beslissing.”

Voorts betwist verwerende partij de referentiewaarde van de in het geding zijnde opdracht.

5.2. 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.

Evenwel is te dezen 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 van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

De argumentatie echter van verwerende partij in de exceptie, zij het overigens aangebracht zonder enige verwijzing naar regelgeving, lijkt enkel te steunen op een door haar veronderstelde nadeelsvereiste zodat de exceptie alleen daarom reeds binnen het raam van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid moet worden verworpen.

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

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

8. De Raad van State merkt nog op dat enige onzekerheid rijst betreffende het uitvoerbaar karakter van de bestreden beslissing, die een opdracht gunt onder een voorbehoud, namelijk “van aanvaarding van het contract dd. 16 november 2011 versie 5.1. van de cvba Auxcis Trading Solutions door de nv Vlaamse Visveiling”. Aldus zou een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing niet- ontvankelijk kunnen zijn en dus eveneens, krachtens artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de vordering tot schorsing. Er wordt alvast geen stuk voorgelegd waaruit blijkt dat de overeenkomst tussen de laatstgenoemden, te dezen geen partij in huidig geding, reeds zou zijn gesloten en rechtskracht hebben.

Ter terechtzitting is dit specifieke vraagpunt echter als exceptie niet in het debat gebracht zodat de Raad van State dit niet zonder heropening van het debat als een ambtshalve exceptie mag aanbrengen om een verwerping van de vordering daarop te steunen. Dergelijke heropening van het debat zou in de specifieke context van de in overheidsopdrachten verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, met haar strikte termijnregelingen, echter moeilijk in te passen zijn. Voorts lijkt de schorsingsprocedure in overheidsopdrachten ter omzetting van Europeesrechtelijke verplichtingen inzake rechtsbescherming dermate specifiek door de wetgever geregeld -met onder meer een uiterst dringende procedure als daartoe gekozen gemeenrechtelijke rechtsgang- , dat de vraag kan rijzen of in bepaalde gevallen de voormelde toepassingsvoorwaarde van artikel 17, namelijk de koppeling aan een beroep tot nietigverklaring en zijn ontvankelijkheid, wel steeds moet gelden indien zoals te dezen het bestuur er blijkbaar zelf van uitgaat dat het een uitvoerbare beslissing nam die dadelijk aan de Raad van State moet worden voorgelegd. Deze overtuiging van het bestuur blijkt uit de kennisgevingsbrief van 3 januari 2012 aan verzoekende partij, waarin meteen gewag wordt gemaakt van een mogelijk beroep tot nietigverklaring, en uit de kennisgevingsbrief van dezelfde datum aan de gekozen inschrijver, waarin reeds sprake is van een te stellen borgsom binnen een bepaalde termijn. In geen van beide brieven is sprake van voormeld voorbehoud.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt verzoekende partij

9. Een tweede middel is genomen uit onder meer de schending van artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

In een eerste onderdeel voert verzoekende partij daartoe aan dat de keuze voor de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking door verwerende partij werd verantwoord met een verwijzing naar de technische of artistieke specificiteit van de te presteren leveringen terwijl er te dezen geenszins sprake zou zijn van een monopolie in rechte of in feite in hoofde van de kandidaat aan wie werd gegund, hoogstens van een wenselijkheid om in de drie veilingen compatibele systemen te installeren.

Beoordeling

10. Verwerende partij verantwoordt de keuze voor de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de bestreden gunningsbeslissing door verwijzing naar artikel 17, § 2, 1°, f), van de wet van 24 december 1993 omdat de leveringen omwille van hun technische specificiteit slechts aan één bepaalde leverancier zouden kunnen worden toevertrouwd.

Meer bepaald beslist de gemeenteraad van de Stad Nieuwpoort op 24 november 2011 om de opdracht tot het vervangen en aanpassen van het veilsysteem van de stedelijke vismijn te gunnen bij middel van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met toepassing van artikel 17, § 2, 1°, f), van de wet van 24 december 1993 op grond van volgende overwegingen:

“Overwegende dat de Vlaamse Overheid bereid is om toelagen toe te kennen voor het vervangen van het veilsysteem van de stedelijke vismijn voor zover de veilsystemen van alle vismijnen compatibel met elkaar zijn.

Overwegende dat de Vlaamse Visveiling niet moet voldoen aan de wetgeving op de overheidsopdrachten.

Overwegende dat het wenselijk is dat beide partijen over eenzelfde veilsysteem beschikken dat voldoet aan de hedendaagse eisen op het gebied van technologie, gebruiksgemak en functionaliteit.

Overwegende dat het de bedoeling is dat kopers vanuit elke vestiging of thuis kunnen kopen op de 3 veilingen, dat hierdoor gepoogd wordt om stabielere prijzen op de veilingen te bekomen.

Overwegende dat de opdracht tot het vervangen van het veilsysteem dient gegund te worden bij middel van de onderhandelingsprocedure omdat de werken, leveringen en diensten omwille van hun technische specificiteit slecht aan één bepaalde aannemer kan worden toevertrouwd;

Overwegende dat de stad Nieuwpoort de opdracht zal toewijzen aan de leverancier die de opdracht krijgt toegewezen van de Vlaamse Visveiling en dat de stad hiervoor een beroep doet op de mogelijkheid voorzien in art. 17 §2-1^o van de wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten teneinde de compatibiliteit tussen de systemen te garanderen”.

Op 12 december 2011 beslist het college van burgemeester en schepenen vervolgens om de opdracht tot het vervangen van het veilsysteem en het aanpassen van de verkoopinstallatie in de stedelijke vismijn te gunnen aan de cvba Auxcis Trading Solutions, “onder voorbehoud van aanvaarding van het contract dd. 16 november 2011 versie 5.1. van de c.v.b.a. Auxcis Trading Solutions door de nv Vlaamse Visveiling”, op grond van volgende overwegingen:

“Overwegende dat het vervangen van het veilsysteem van de stedelijke vismijn door een nieuw performant veilsysteem welke voldoet aan hedendaagse eisen op het gebied van technologie, gebruiksgemak en functionaliteit gegund wordt bij middel van de onderhandelingsprocedure;

Overwegende dat de n.v. Vlaamse Visveiling geopteerd heeft het centraal visveilingsysteem te laten uitvoeren door de c.v.b.a. Auxcis Trading Solutions uit Stekene;

Overwegende dat de Vlaamse Overheid bereid is om toelagen toe te kennen voor het vervangen van het veilsysteem van de stedelijke vismijn voor zover de veilsystemen van alle vismijnen compatibel met elkaar zijn;

Overwegende dat de stad Nieuwpoort, teneinde de compatibiliteit van de systemen te garanderen, niet anders kan dan de opdracht tot het vernieuwen van de veiligheidsinfrastructuur van de stedelijke vismijn toe te kennen aan dezelfde leverancier als de n.v. Vlaamse Visveiling; dat de wet op de overheidsopdrachten, i.c. art. 17 § 2 – 1^of, toelaat om in dergelijke gevallen de opdracht toe te vertrouwen aan één bepaalde leverancier”.

11. Artikel 17, § 2, 1^o, f), van de wet van 24 december 1993 luidt:

“Er kan bij onderhandelingsprocedure gehandeld worden zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners wanneer: 1^o in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten

[...]

f) de werken, leveringen of diensten omwille van hun technische of artistieke specificiteit of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, slechts aan één bepaalde aannemer, leverancier of dienstenverlener kunnen worden toevertrouwd.”

Verwerende partij lijkt zich te dezen niet te beroepen op exclusieve rechten, doch wel, zoals vermeld in de hiervoor aangehaalde beslissing van de gemeenteraad van 24 november 2011, op de “technische specificiteit” van de opdracht die daardoor slechts aan één bepaalde aannemer kan worden toevertrouwd “teneinde de compatibiliteit tussen de systemen te garanderen”

De technische specificiteit vermeld in artikel 17, § 2, 1^o, f), lijkt echter verband te houden met het feit dat er slechts één onderneming is met de expertise of capaciteiten om de prestaties te verrichten.

12. Uit de bestreden beslissing kan meer bepaald worden afgeleid dat verwerende partij van oordeel is dat zij niet anders kan dan de opdracht gunnen aan dezelfde leverancier als diegene gekozen door de nv Vlaamse Visveiling omdat de Vlaamse Overheid slechts bereid zou zijn om toelagen toe te kennen voor het vervangen van het veiligheidsstelsel van de stedelijke vismijn voor zover de veiligheidsstelsels van alle vismijnen compatibel met elkaar zijn. Daarnaast zou het volgens de aangehaalde gemeenteraadsbeslissing “wenselijk” zijn dat de nv Vlaamse Visveiling en verwerende partij over eenzelfde veiligheidsstelsel

beschikken dat voldoet aan de hedendaagse eisen op het gebied van technologie, gebruiksgemak en functionaliteit.

13. Verwerende partij lijkt aldus op het eerste gezicht niet aan te tonen dat het absoluut noodzakelijk is, wegens haar technische specificiteit, voorliggende opdracht inzake het vervangen van het veilsysteem van de stedelijke vismijn aan één leverancier toe te vertrouwen.

Die noodzaak wordt juist tegengesproken door de stukken van het administratief dossier zelf waaruit enerzijds blijkt dat de nv Vlaamse Visveiling reeds met twee potentiële leveranciers contact heeft opgenomen (stuk 4 - brief 2 maart 2011 van nv Vlaamse Visveiling aan het college van burgemeester en schepenen) en anderzijds dat verwerende partij zelf het ontwerpbestek, dat zij heeft opgesteld toen er nog sprake was van de gunning van een gezamenlijke opdracht, blijkt te hebben voorgelegd aan twee potentiële leveranciers “ten einde te verhinderen dat een lastenboek opgemaakt wordt dat grotendeels afgestemd is op één speler op de markt” (stuk 8 - nota 24 mei 2011 aan het college van burgemeester en schepenen).

14. Het feit dat verwerende partij enkel bij gunning aan de gekozen inschrijver subsidies zou genieten, lijkt op het eerste gezicht niet te volstaan om zich op voormelde uitzonderingsgrond te beroepen. Dit lijkt op het eerste gezicht immers een financiële en dus geen technische reden.

Verwerende partij legt echter ook geen stukken voor waaruit blijkt dat de voormelde “compatibiliteit” daadwerkelijk als subsidievereiste geldt.

Naar het feitenrelaas van verwerende partij is het vervangen van het betrokken veilsysteem subsidieerbaar “onder maatregel 3.3. vissershaven, aanvoer- en beschuttingsplaatsen” van het “Belgisch Operationeel Plan 2007-2013”. Uit stuk 1 van het administratief dossier blijkt echter dat bij deze maatregel slechts de volgende criteria worden vermeld:

“- Actie heeft gemeenschappelijk belang dat verder gaat dan individuele belangen van privé-ondernemingen, dit met uitzondering van redersateliers

- Actie impliceert samenwerking tussen verschillende visveilingen of -havens
- Actie zorgt voor een verbetering van de kostenstructuur van veiling of haven die de vissers ten goede komt.”

Bij e-mail van 3 februari 2012 heeft het auditoraat aan verwerende partij gevraagd om aan het administratief dossier tevens een kopie toe te voegen van het Operationeel Programma zelf of enig ander stuk waaruit het zogenaamd subsidievereiste van de “compatibiliteit” blijkt. In antwoord hierop maakte verwerende partij bij e-mail van 6 februari 2012 enkel een “uittreksel” van het Operationeel Programma over waarin voormelde maatregel 3.3. als volgt wordt beschreven:

“In het kader van deze maatregel kunnen investeringen van gemeenschappelijk belang in de verschillende bestaande zeevisserijhavens betoelaagd worden. Onder andere de volgende investeringen komen in aanmerking voor subsidiëring:

[...]

- Investerings mbt het geautomatiseerd beheer van visserijactiviteiten mits dit gebeurt in overleg met de andere visveilingen zodat het systeem toelaat dat in elke Belgische visveiling vis kan gekocht worden van elke andere Belgische visveiling. Samenwerking op een later tijdstip met andere Europese visveilingen wordt niet uitgesloten. Bij de finale keuze van de te financieren investeringen zal rekening gehouden worden met de noodzaak tot een goede samenwerking en synergie tussen de begunstigen (geen dubbele investeringen)”.

Op te merken valt dat in de door verwerende partij zelf neergelegde subsidievoorwaarden het woord “compatibiliteit” als dusdanig niet wordt gehanteerd. Op het eerste gezicht is er sprake van vereiste “samenwerking” en “overleg” tussen de verschillende visveilingen en dat het systeem zou moeten toelaten dat “in elke Belgische visveiling vis kan gekocht worden van elke andere Belgische visveiling”.

Zelfs indien “compatibiliteit” daadwerkelijk als subsidievereiste zou gelden, lijkt op het eerste gezicht dan nog niet aangetoond dat compatibiliteit noodzakelijkerwijze impliceert dat de nv Vlaamse Visveiling en de stedelijke vismijn van verwerende partij dienen te werken met eenzelfde veilingssysteem. Dit lijkt overigens te worden bevestigd in het ontwerpbestek dat verwerende partij

heeft opgesteld waarin als eerste gunningscriterium wordt vermeld “comptabiliteit [lees: compatibiliteit] van het veilsysteem met bestaande en nieuwe netwerken”. Evenmin wordt aangetoond dat voormeld vereiste dat “in elke Belgische visveiling vis kan gekocht worden van elke andere Belgische visveiling”, noodzakelijkerwijze eenzelfde veilsysteem impliceert.

15. In elk geval lijkt het feit dat verwerende partij het “wenselijk” acht dat de nv Vlaamse Visveiling en verwerende partij over eenzelfde veilsysteem beschikken om de door haar gestelde technische doelstellingen te halen, geen afdoende reden om zich te beroepen op voormelde uitzonderingsgrond en om elke mededinging uit te sluiten. Er dient immers te worden aangetoond dat dit om technische redenen absoluut noodzakelijk is.

16. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de verwerende partij niet aantoont dat de toepasselijkheid van artikel 17, § 2, 1° f), verworven is.

In zoverre is het eerste onderdeel van het tweede middel ernstig. Die vaststelling volstaat om er de gevraagde schorsing op te steunen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 12 december 2011 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Nieuwpoort om de overheidsopdracht inzake het vervangen van het veilsysteem in de stedelijke vismijn te gunnen aan de cvba Auxcis Trading Solutions.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest