

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.995 van 15 februari 2012
in de zaken A. 199.547/XII-6528 (I)
A. 199.553/XII-6529 (II)**

In zake: (I) de BVBA EVENT-SERVICE EUROPE
(II) de BVBA EVENT-SERVICE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Rudi Van Gompel en Manuël Huygaert
kantoor houdend te 2360 Oud-Turnhout
Dorp 8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE MOL

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 199.547/XII-6528, ingesteld op 18 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 9 maart 2011 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Mol inzake de toewijzing van de domeinconcessies met betrekking tot de zone voor verkoop Postel.

Het beroep in de zaak A. 199.553/XII-6529, eveneens ingesteld op 18 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van dezelfde beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arresten nrs. 212.212 en 212.213 van 23 maart 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in beide zaken verworpen.

De verzoekende partij heeft in beide zaken een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 januari 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Waegemans, die loco advocaten Rudi Van Gompel en Manuël Huygaerts verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Joke Lievens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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. Verzoeksters baten op de zogenaamde “zone voor verkoop” te Postel elk een frituurkraam uit. De bestaande concessie daartoe, vanwege de gemeente Mol, loopt tot en met 31 maart 2011.

Bij gemeenteraadsbesluit van 24 januari 2011 wordt een nieuw concessiereglement met betrekking tot de zone voor verkoop vastgesteld. Artikel 1 verdeelt de zone voor verkoop in nog slechts zeven loten, in plaats van, zoals voorheen, tien.

Wat die zeven loten betreft stellen er zich twaalf inschrijvers kandidaat -onder wie verzoeksters- voor de toewijzing van een concessie voor de periode van 1 april 2011 tot en met 31 maart 2015. De biedingen van verzoeksters worden niet batig gerangschikt. Het college van burgemeester en schepenen wijst de standplaatsen op 9 maart 2011 toe aan andere inschrijvers, onder wie de bvba Befra, de bvba Events Catering Bevers, Walter Dillis en Glenn Cools.

IV. Samenvoeging

4. De vorderingen zijn gelijklopend. Er is dan ook reden om ze in één en hetzelfde arrest te behandelen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Volgens de memories van antwoord zijn de beroepen onontvankelijk bij gebrek aan belang omdat verzoeksters geen belang hebben bij de aangevoerde middelen.

6. Het onderzoek van de exceptie valt samen met dat van de middelen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeksters

7. Verzoeksters leiden een eerste middel af uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de eerste plaats lichten zij toe dat de dossiers van Walter Dillis en Glenn Cools niet volledig waren en dan ook geweerd dienden te worden. Uit het door hen bijgebrachte attest van goed zedelijk gedrag bleek niet of zij al dan niet in staat van faillissement of vereffening verkeren.

Ook de dossiers van de bvba Befra en de bvba Events Catering Bevers zijn volgens verzoeksters onregelmatig. Betrokkenen hebben een aantal documenten bij hun dossier gevoegd, maar deden dat onder de vorm van een niet voor eensluidend verklaarde kopie en bij e-mail. Nochtans moet naar analogie met de wetgeving inzake overheidsopdrachten worden aangenomen dat enkel rekening mag worden gehouden met documenten die voorzien zijn van een originele handtekening. Het is ook evident dat de voeging van documenten alleen mag geschieden conform de wijze van inschrijving, “met name per aangetekend schrijven dan wel per afgifte tegen ontvangstbewijs”.

Ten slotte betwisten verzoeksters dat zij geen inzage mochten nemen van de biedingen vóór de beslissing genomen werd. Hierdoor werd nuttige informatie voor hen achtergehouden.

8. In de memories van wederantwoord merken verzoeksters bijkomend op dat de gegevens met betrekking tot het al dan niet verkeren in een staat van faillissement, enzovoort, geenszins facultatief bij te brengen zijn: de “facultatieve mogelijkheid” slaat enkel “op de mogelijke stukken die kunnen

gebruikt worden om het bewijs te leveren”, “geenszins op de bij te brengen stukken op zich”. Met andere woorden, aldus nog verzoeksters: “De inschrijvers moeten verplicht geweerd worden, maar het bewijsmiddel van de staat kan op meerdere wijzen verstrekt worden”.

Beoordeling

9. De exceptie van verwerende partij dat verzoeksters geen belang hebben bij het middel aangezien zij niet betwisten dat de door hen bedoelde inschrijvers niet effectief in staat van faillissement of vereffening verkeren of in een continuïteitsprocedure zijn betrokken, mist grond. Verzoeksters worden wel degelijk in hun belangen geschaad in zoverre verwerende partij aan de kwestieuze inschrijvers de voorkeur gaf boven verzoeksters, niettegenstaande - zoals verzoeksters althans betogen- hun dossiers moesten zijn geweerd omdat er nu eenmaal niet het vereiste bewijs in stak dat zij niet in staat van faillissement of vereffening verkeerden.

10. Artikel 5 van het concessiereglement zone voor verkoop Postel van 24 januari 2011 bevat de “Toelatingsvoorwaarden”.

In een eerste lid wordt bepaald dat de inschrijvers, om te worden toegelaten tot het uitbrengen van een geldig bod, alle nuttige gegevens dienen te verstrekken aangaande hun identiteit, de aard van de voedingsproducten die ze wensen te verkopen en het ondernemingsnummer of een gelijkaardige unieke identificatie van de onderneming volgens de nationale wetgevingen en reglementeringen.

Het tweede lid sluit de inschrijvers met schulden bij het gemeentebestuur uit.

Volgens het derde lid worden eveneens geweerd: de inschrijver die in staat van faillissement of van vereffening verkeert, die zijn werkzaamheden

heeft gestaakt of een gerechtelijk akkoord heeft verkregen; de inschrijver die aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor wie een procedure van vereffening of gerechtelijk akkoord aanhangig is of die het voorwerp van een gelijkaardige procedure is; de inschrijver die niet in orde is met zijn bijdragen aan de sociale zekerheid; en de inschrijver die niet in orde is met de betaling van zijn belastingen of btw.

Het vierde lid, dat kennelijk aan het derde refereert, besluit:

“Het bewijs dat de inschrijver zich niet in één van de hoger vermelde gevallen bevindt, kan geleverd worden door voorlegging van de volgende stukken:

1. Voor twee eerste punten: een uittreksel uit het strafregister of een evenwaardig document uitgereikt door een gerechtelijke- of overheidsinstantie van het land van oorsprong of herkomst en waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan.
2. Voor twee laatste punten: de Belgische inschrijver dient zijn rsz- en btw-attest en attest erkenning niet bij zijn offerte te voegen. De aanbestedende overheid zal deze informatie zelf opvragen. Buitenlandse ondernemingen dienen de gepaste bewijsstukken voor te leggen”.

11. Als zodanig blijkt dit artikel 5 -evenmin overigens als een ander artikel van het concessiereglement- geen expliciete en duidelijke verplichting voor de inschrijvers in te houden om bij hun inschrijving het bewijs te voegen dat zij niet verkeren in een geval als bedoeld in de “twee eerste punten” van het vierde lid - laat staan nog dat het artikel de voeging van het bewijs op straffe van nietigheid of wering van de bieding vereist.

Verkeerdelijk doen verzoeksters het voorkomen alsof de nuttige gegevens die de bieding overeenkomstig vermeld artikel 5 dient te bevatten, ook slaat op bijvoorbeeld het document dat bewijst dat de inschrijver niet in staat van faillissement of van vereffening verkeert. Het artikel doet immers klaar en duidelijk kennen dat de door de inschrijvers bij hun bod te verstrekken nuttige gegevens, (slechts) deze zijn “aangaande hun identiteit, de aard van de voedingsproducten die ze wensen te verkopen en het ondernemingsnummer of een gelijkaardige unieke identificatie van de onderneming”.

12. De Raad van State kan het dan ook niet foutief bevinden dat verwerende partij in de bestreden beslissing overweegt dat, naast de mogelijkheid die de inschrijver heeft om te bewijzen dat hij zich niet “in staat van faillissement, vereffening, gerechtelijk akkoord of gelijkaardige procedure” bevindt, het gemeentebestuur ook zelf via de applicatie digiflow mag opvragen of een inschrijver failliet is verklaard of het faillissement heeft aangevraagd.

Die praktijk is op zich niet van aard de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang te brengen, op voorwaarde dat verwerende partij alle inschrijvers gelijk behandelt, wat hier het geval blijkt te zijn geweest. Het betrokken bewijs betreft uitsluitend objectieve en niet voor verandering vatbare gegevens.

13. Eveneens terecht meent verwerende partij, in de bestreden beslissing, dat het bijbrengen van kopies, in plaats van originele stukken, mag worden aanvaard.

Tevergeefs brengen verzoeksters daartegen de bepalingen van de wetgeving inzake overheidsopdrachten in. Niet alleen is die wetgeving te dezen niet van toepassing, bovendien blijven verzoeksters opvallend in gebreke deze bepalingen nader te specificeren, zelfs nog nadat zij in het auditorsverslag konden lezen dat in de regel in de wetgeving overheidsopdrachten “geen origineel stuk geëist [wordt]”.

14. De bezorging van de bijkomende stukken per e-mail is volgens verzoeksters niet aanvaardbaar omdat de voeging van de documenten “enkel en alleen kan geschieden conform de wijze van inschrijving”.

Gelet op artikel 3 van het concessiereglement dienen de biedingen uiterlijk op 1 maart 2011 bij het gemeentebestuur toe te komen ofwel per aangetekend schrijven ofwel tegen ontvangstbewijs. Het voorschrift moet de

gelijkheid van de inschrijvers garanderen en, inzonderheid, manipulatie wat het geboden bedrag betreft tegengaan.

Eenzelfde vereiste met betrekking tot de toezending van een getuigschrift van niet-faillissement van de rechtbank van koophandel of van uittreksels uit het strafregister, legt het concessiereglement niet op. Er is ook geen reden toe. Deze stukken houden uitsluitend objectieve en niet voor verandering vatbare gegevens in, zodat de voormelde bekommernissen met betrekking tot het indienen van de biedingen zelf, hier niet aan de orde zijn.

15. Het blijkt aldus niet dat verwerende partij het concessiereglement heeft geschonden en onzorgvuldig is geweest door de inschrijvingen van Walter Dillis, Glenn Cools, de bvba Befra en de bvba Events Catering Bevers als regelmatig in aanmerking te hebben genomen, na eigen opzoeken via de applicatie Digiflow of na bijkomende stukken bij hen te hebben opgevraagd en te hebben ontvangen.

16. In zoverre verzoeksters doen gelden dat hun nuttige en relevante informatie is onthouden, merkt de Raad van State op dat zij op 7 maart 2011 inzage hebben kunnen nemen in de dossiers, dat het hen in staat heeft gesteld om het college bij een op 8 maart 2011 betekend gerechtsdeurwaarders-exploot, en dus nog vóór het nemen van de bestreden beslissing, een bezwaarschrift te bezorgen waarin reeds alle argumenten voorkomen die te dezen zijn aangevoerd, en dat die bezwaren -getuige de formele motivering van de bestreden beslissing- door het college terdege in ogenschouw zijn genomen.

Hoe in deze omstandigheden verwerende partij “de regels van het zorgvuldigheidsbeginsel in het algemeen en de regels van de fair play in het bijzonder” zou hebben geschonden, is niet spontaan duidelijk en wordt evenmin door verzoeksters toegelicht.

17. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeksters

18. In een tweede middel, afgeleid uit de schending van het vertrouwensbeginsel, voeren verzoeksters aan dat zij in hun rechtmatige verwachtingen geschonden zijn doordat het college het concessiereglement niet heeft gevolgd.

Beoordeling

19. Als hiervoor gezien blijkt niet dat verwerende partij het concessiereglement heeft geschonden. Het middel is in elk geval zonder grond.

C. Derde middel

Standpunt van verzoeksters

20. In een derde en laatste middel doen verzoeksters gelden dat het motiveringsbeginsel en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen geschonden zijn, doordat verwerende partij heeft nagelaten te antwoorden op de bezwaren die zij bij gerechts-deurwaardersexploot op 8 maart 2011 betekenden.

Beoordeling

21. Verzoeksters betwisten in hun laatste memories terecht niet dat, zoals in het auditorsverslag werd vastgesteld, verwerende partij “wel degelijk [heeft] geantwoord op de bezwaren van de verzoekende partijen aan de verwerende partij betekend bij deurwaardersexploot van 8 maart 2011, met name in het verslag van nazicht van de biedingen en proces-verbaal van opening, dat

luidens de bestreden beslissing (zie argumentatie) integraal deel uitmaakt van deze beslissing, en als zodanig ook werd betekend aan de verzoekende partijen”.

22. Voor zoveel verzoeksters voor het eerst in de laatste memories betogen dat de gemeente niet motiveert waarom het aantal standplaatsen van tien naar zeven is teruggebracht, moet worden vastgesteld dat die grief niet de bestreden beslissing betreft maar het gemeenteraadsbesluit van 24 januari 2011, waartegen zij een apart beroep hebben ingesteld, dat heden bij arrest nr. 217.994 van 15 februari 2012 werd verworpen.

23. Het middel verantwoordt hoe dan ook geen vernietiging.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 199.547 en A. 199.553 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. Verzoeksters worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest