

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.101 van 18 oktober 2012
in de zaak A. 206.487/XII-7087**

In zake: de NV KANTOORINRICHTING STULENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
de Scholengroep 15 Limburg Noord
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Riet Rombaut
kantoor houdend te 2540 Hove
Lintsesteenweg 740
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 september 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de Scholengroep 15 Limburg Noord genomen 10 september 2012 waarbij aan de ‘Firma Nashuatec/Ricoh’ een overheidsopdracht wordt toegewezen met als voorwerp ‘Huur- en all-in onderhoudscontract van 35 digitale kopieertoestellen en administrator-software’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 oktober 2012, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor verzoekende partij, en advocaat Riet Rombaut, die verschijnt voor 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. De Scholengroep 15 Limburg Noord schrijft een opdracht van leveringen uit met als voorwerp de huur en een all-in onderhoudscontract van 35 digitale kopieertoestellen en administrator-software. Als gunningswijze wordt gekozen voor de procedure van de algemene offerteaanvraag.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 5 september 2008.

3.2. Vier inschrijvers dienen een offerte in: Xerox, Nashuatec/Ricoh, Konica/Minolta en Stulens/Canon.

3.3. Op 5 november 2008 beslist verwerende partij om de opdracht toe te wijzen aan Nashuatec/Ricoh.

3.4.1. Met een op 18 november 2008 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift vordert de nv Kantoorinrichting Stulens de schorsing en nietigverklaring van de beslissing van 5 november 2008 (zaak gekend onder het rolnummer A. 190.402/XII-5629).

3.4.2. Bij arrest nr. 189.571 van 20 januari 2009 wordt de vordering tot schorsing verworpen.

3.4.3. In het auditorsverslag van 22 maart 2012 over het annulatieberoep in deze zaak wordt voorgesteld om de beslissing van 5 november 2008 te vernietigen wegens schending van de formele- en materiële-motiveringsplicht. Daarnaast wordt in het verslag ook vastgesteld dat verwerende partij de bepalingen van haar eigen bestek heeft geschonden aangezien zij de in het bestek aangekondigde wegingscoëfficiënten van de gunningscriteria niet heeft geëerbiedigd.

3.4.4. De zaak wordt vastgesteld op de zitting van 11 september 2012. Bij brief van 7 september 2012 deelt de raadsvrouw van verwerende partij mee dat de jury opnieuw werd samengeroepen op 6 september 2012, dat de juryleden hebben vastgesteld dat bij de puntentelling meerdere belangrijke materiële vergissingen zouden zijn gemaakt die nu zouden zijn rechtgezet en dat de individuele motiveringen gebundeld werden in een proces-verbaal met meer omstandige motivering en afweging van de kandidaten. Als bijlage voegt zij een kopie van de volgens haar “bevestigende beslissing”.

Ter zitting merkt de raadsvrouw van verwerende partij op dat de raad van bestuur van verwerende partij vooralsnog geen beslissing zou hebben genomen en dat het overgemaakte stuk slechts een voorstel van de jury betreft.

De zaak wordt vervolgens in beraad genomen. Vooralsnog is er nog geen arrest over de nietigverklaring gewezen in deze zaak.

3.5. In een e-mail van 11 september 2012, verzonden in de loop van de namiddag, deelt de raadsvrouw van verwerende partij aan de Raad van State mee dat de raad van bestuur van verwerende partij toch reeds een beslissing heeft genomen op 10 september 2012. Als bijlage voegt zij een kopie van de beslissing van de raad van bestuur van 10 september 2012 waarin de beslissing van de jury van 6 september 2012 wordt goedgekeurd.

De beslissing van de raad van bestuur van 10 september 2012 is de thans bestreden beslissing.

3.6. Bij brief van 14 september 2012 bezorgt de raadsvrouw van verwerende partij een kopie van de beslissing van 10 september 2012 aan de raadsman van verzoekende partij.

3.7. Bij aangetekend schrijven van 20 september 2012 deelt verwerende partij aan de inschrijvers mee dat betreffende de kwestieuze opdracht een nieuwe beslissing werd genomen op 6 september 2012, welke werd bevestigd door de raad van bestuur op 10 september 2012. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van de beslissingen van 6 en 10 september 2012.

3.8. Op 3 oktober 2012 beslist verwerende partij om de gunningsbeslissing van 5 november 2008 in te trekken en om “opnieuw de beslissing september 2012 te nemen tot toewijzing”.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. Verwerende partij werpt drie excepties op, meer bepaald met betrekking tot de aanduiding van verwerende partij, de laattijdigheid en het gebrek aan belang.

4.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak

daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens 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.

Standpunt van verzoekende partij

6. Wat betreft de schorsingsvoorwaarden inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid merkt verzoekende partij in haar verzoekschrift het volgende op:

“6. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

In afwijking van artikel 17, § 2, van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State kan de schorsing van de uitvoering van een administratieve rechtshandeling genomen in toepassing van de wet van 24 december 1993 worden bevolen volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zonder dat verzoekende partij moet aantonen dat de onmiddellijke uitvoering van deze rechtshandeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen.

[...]

Gelet op [artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993] dient verzoekende partij geen bewijs te leveren van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

7. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Het hierboven aangehaalde artikel 65/15, tweede lid van de wet van 24 december 1993 verplicht verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Eerder heeft verzoekende partij reeds de tijdigheid van het huidige ingestelde beroep aangetoond. Hiermee is aangetoond dat de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid vervuld is”.

Beoordeling

7.1. Wat de eerste en derde schorsingsvoorwaarde betreft, gaat verzoekende partij er in haar verzoekschrift van uit dat te dezen artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van toepassing is, dat bepaalt dat het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is vereist en dat de vordering dient te worden ingediend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

7.2. 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’, die het voormelde artikel 65/15 invoert in de laatstgenoemde wet van 24 december 1993, is evenwel niet van toepassing op de voorliggende opdracht.

Overeenkomstig artikel 7, eerste lid, van de wet van 23 december 2009, bepaalt de Koning de datum van haar inwerkingtreding. Artikel 76, eerste lid, 1°, 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’, bepaalt de datum van die inwerkingtreding op 25 februari 2010.

Artikel 7, tweede lid, van de wet van 23 december 2009, bepaalt bovendien dat de overheidsopdrachten, de opdrachten en de prijsvragen bekendgemaakt vóór deze datum of waarvoor, bij ontstentenis van een bekendmaking van aankondiging, vóór deze datum een uitnodiging werd verstuurd om een aanvraag tot deelneming of een offerte in te dienen, onderworpen blijven aan de wettelijke en reglementaire bepalingen die gelden op het ogenblik van de aankondiging of de uitnodiging. Deze bepaling wordt tevens hernomen in artikel 76, tweede lid, van voormeld koninklijk besluit van 10 februari 2010.

7.3. In het arrest nr. 105/2011 van 16 juni 2011 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel artikel 7, eerste lid, van voormelde wet van 23 december 2009, vernietigd in zoverre het de inwerkingtreding regelt van het bij artikel 2 van de wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993 ingevoegde artikel 65/15.

Gelet op dit arrest van het Grondwettelijk Hof dient dan ook te worden vastgesteld dat artikel 65/15 van de wet in werking is getreden op 7 januari 2010, dit is de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad op 28 december 2009.

7.4. Te dezen werd de opdracht bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en het Bulletin der Aanbestedingen van 5 september 2008, dus vóór 7 januari 2010. Bijgevolg is de in het geding zijnde opdracht nog onderworpen aan de bepalingen van de wet van 24 december 1993 zoals deze golden vóór de wijziging ervan door de wet van 23 december 2009.

7.5. Verzoekende partij dient bijgevolg wel degelijk aan te tonen dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en dat zij terecht een beroep deed op de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Het verzoekschrift bevat echter geen uiteenzetting over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Er wordt slechts - verkeerdelijk - opgemerkt

dat verzoekende partij geen bewijs moet leveren van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met verwijzing naar artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993. Het bevat evenmin een uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Ook hier wordt - verkeerdelijk - slechts verwezen naar artikel 65/15 dat verzoekende partij zou verplichten tot het instellen van een vordering tot schorsing volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Om deze redenen is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet ontvankelijk.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 oktober 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Pierre Barra