RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 222.381 van 5 februari 2013
in de zaak A. 207.575/XII-7205

In zake: 1. de NV STYFHALS & PARTNERS, INTER-PROFESSIONELE ARCHITECTENVENNOOTSCHAP ROGER STYFHALS, LUC DE HOVRE EN LEEN PIEYNS
2. de CVBA STRAMIEN, ARCHITECTUUR EN RUIMTELIJKE PLANNING
3. de CVBA CENERGIE
4. de NV DYNAMICS, STRUCTURES AND SYSTEMS INTERNATIONAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof Uytterhoeven
kantoor houdend te 2600 Berchem
Potvlietlaan 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN DENDERMONDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

het ARCHITECTENVENNOOTSCHAP ATELIER KYOTO BV BVBA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat André Caeymaex
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Kielsevest 2-4
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 januari 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW te Dendermonde dd. 18 december 2012, waarmee de opdracht 'Bouw site Kroonveldlaan – aanstellen architect – lage energieconstructie' wordt toegewezen aan het architectenbureau Atelierkyoto".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 17 januari 2013 heeft de bv bvba Architectenvennootschap Atelier Kyoto BV gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 januari 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kristof Uytterhoeven, Stefanie Moras en Johannes Nissen, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Jeroen De Mets, die loco advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat André Caeymaex, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. Op 21 februari 2012 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van Dendermonde om met een beperkte offerteaanvraag een opdracht uit te schrijven voor de aanneming van diensten met als voorwerp de studie, het ontwerp, de coördinatie, de administratieve en technische bijstand, de veiligheidscoördinatie en de werfopvolging met het oog op de bouw van een kinderdagverblijf, een consultatiebureau, een wachtpost artsen en vergaderzalen.

3.2. Op 26 oktober 2012 vindt de openingszitting van de offertes plaats. Er worden drie offertes tijdig ingediend en één te laat, die wordt geweerd. De drie tijdige offertes gaan uit van:

- nv Abetec;
- nv Styfhals & Partners (verzoekende partijen)
- bvba Atelier Kyoto BV(de gekozen inschrijver).

3.3. Op 18 december 2012 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van Dendermonde de motieven van het verslag van het onderzoek en nazicht van de ontwerpen bij te vallen en de opdracht te gunnen aan bvba Atelier Kyoto BV. Dit is de bestreden beslissing.

3.4. De gunningsbeslissing wordt aan verzoekende partijen ter kennis gebracht bij aangetekende brief verzonden op 20 december 2012. De kennisgeving wordt eveneens per e-mail verstuurd op 20 december 2012.

IV. Tussenkomst

4. Verzoekende partij tot tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Verzoekende partijen blijken voor het indienen van hun offerte een tijdelijke handelsvennootschap te hebben gevormd. Deze bestaat uit

nv Styfhals & Partners, cvba Stramien, nv D2S International en cvba Cenergie, te dezen verzoekende partijen.

6. In principe beschikken alleen degenen die regelmatig kandidaat geweest zijn voor het uitvoeren van een overheidsopdracht over de vereiste hoedanigheid en een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang om de nietigverklaring na te streven van de beslissing die de betrokken opdracht aan een andere kandidaat gunt. Immers, zoals de Raad van State reeds heeft gesteld onder meer in zijn arresten nrs. 152.172 en 152.174 van 2 december 2005 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, strekt het beroep bij de Raad van State tegen een beslissing inzake de gunning van een overheidsopdracht, er idealiter toe verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf gegund te krijgen en zelf uit te voeren.

Het is te dezen dan ook -slechts- voormelde tijdelijke handelsvennootschap die over de vereiste hoedanigheid en het belang beschikt om de nietigverklaring van de bestreden gunningsbeslissing te vragen.

7. Een annulatieberoep tegen een bestreden gunningsbeslissing kan aldus slechts ontvankelijk worden ingesteld door alle vennoten van de betrokken tijdelijke handelsvennootschap, zonder rechtspersoonlijkheid, samen geldig optredende. Dergelijke onontvankelijkheid geldt bijgevolg ook voor een vordering tot schorsing, die krachtens artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State immers slechts kan worden bevolen indien de betrokken akte of reglement vatbaar is voor vernietiging.

8. Wat de derde verzoekende partij, cvba Cenergie, betreft lijkt de beslissing tot het in rechte treden te zijn genomen door haar “directeur”, zijnde de bvba Markey, vertegenwoordigd door zaakvoerder Kathleen Markey. Luidens de statuten van derde verzoekende partij, cvba Cenergie, wordt het bestuur van die vennootschap echter uitgeoefend door een raad van bestuur, bestaande uit minstens drie leden. Die raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten in naam van de vennootschap en tot verwezenlijking van haar doel, behalve die welke door de wet of door de statuten worden voorbehouden aan de algemene vergadering. Voorts bepalen die statuten dat, onverminderd de algemene

vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur als college, de vennootschap geldig verbonden wordt door de handtekening van twee leden van de raad van bestuur gezamenlijk handelend of van een door de raad van bestuur benoemde gevolmachtigde.

Uit een in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad gepubliceerde kopie van de akte van ontslagen en benoemingen van 6 juni 2012 blijkt dat bvba Markey, benoemd werd tot "algemeen directeur" van de derde verzoekende partij, cvba Cenergie. Uit een in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad gepubliceerde kopie van de akte van intrekking en toekenning van volmachten, neergelegd ter griffie op 9 juli 2012, blijkt dat de "dagelijkse briefwisseling van de vennootschap, het afwikkelen der lopende zaken en opdrachten tot het aanspannen van gerechtszaken" geldig ondertekend zullen worden door de algemeen directeur.

Volgens de statuten van derde verzoekende partij, cvba Cenergie, lijkt het echter dat de raad van bestuur het bevoegde orgaan is om een beslissing tot het in rechte treden te nemen. Uit de volmacht die aan de algemeen directeur bvba Markey werd verleend om opdrachten tot het "aanspannen" van gerechtszaken "geldig te ondertekenen", lijkt aldus niet te mogen worden afgeleid dat die algemeen directeur ook bevoegd zou zijn om de beslissing te nemen tot in rechte treden. Er wordt bijgevolg geen geldige beslissing tot in rechte treden uitgaande van de raad van bestuur van derde verzoekende partij, cvba Cenergie, bijgebracht.

Ook ter terechtzitting, waarop de partijen de kans kregen om hun standpunt te verwoorden betreffende deze ambtshalve door de Raad van State in het debat gebrachte exceptie, zijn verzoekende partijen niet bij machte gebleken om een dergelijke beslissing voor te leggen. Verwerende en tussenkomende partijen verklaarden zich betreffende de exceptie naar de
wijsheid van de Raad van State te willen gedragen.

Aldus lijkt te moeten worden vastgesteld dat derde verzoekende partij niet geldig in rechte is getreden.

Bijgevolg moeten alleen eerste, tweede en vierde verzoekende partijen te dezen geacht worden op te treden aangezien hiervoor is vastgesteld dat

derde verzoekende partij niet rechtsgeldig in rechte is getreden. Het waren echter niet eerste, tweede en vierde verzoekende partijen alleen, die samen een offerte hebben ingediend in de procedure die tot de bestreden toewijzingsbeslissing heeft geleid. Integendeel is de offerte ingediend door een tijdelijke handelsvennootschap bestaande uit de vier verzoekende partijen.

Bijgevolg missen eerste, tweede en vierde verzoekende partij de vereiste hoedanigheid en het rechtens vereiste persoonlijk en rechtstreeks belang tot het vorderen van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden gunningsbeslissing.

Er dient dan ook ambtshalve te worden vastgesteld dat de vordering niet ontvankelijk is.

BESLISSING

1. Het verzoek van het Architectenvennootschap Atelier Kyoto bv bvba tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 700 euro, elk voor een vierde.
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 5 februari 2013, 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**