

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 224.401 van 26 juli 2013
in de zaak A. 209.316/XII-7408**

In zake : de NV MOEYS - VP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Demin
kantoor houdend te 3000 Leuven
J.P. Minckelersstraat 90
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

PROVIDENTIA, cvba met sociaal oogmerk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Ian Arnouts en Jochen Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV WINSOL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Xavier D’Hulst
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 juli 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van verwerende partij om de aanbesteding van de vervanging van het buitenschrijnwerk (PVC) bij 32 duplex- en 15 eengezinswoningen te Kapelle op

den Bos niet te gunnen aan verzoekende partij maar wel aan de NV Winsol te Izegem”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 juli 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Soetewey, die loco advocaat Geert Demin verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Ian Arnouts en Jochen Vranckx, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Michiel Deweydt, die loco advocaat Xavier D’Hulst verschijnt voor de tussenkomenende 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. De verwerende partij organiseert een openbare aanbesteding “Vervanging buitenschrijnwerk (PVC) bij 32 duplex- en 15 eengezinswoningen te Kapelle Op Den Bos”.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 18 april 2013.

3.3. Er worden zes offertes ingediend.

3.4. Op 6 juni 2013 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij het volgende :

“Op grond van de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het administratief en technisch nazicht van de offertes en de vergelijking van de offertes, beslist de Raad van Bestuur om de opdracht te gunnen aan de firma met de laagste regelmatige offerte, zijnde Winsol nv, Roeselaarsestraat 542 te 8870 Izegem, tegen het nagerekende en verbeterde inschrijvingsbedrag van € 351.007,43 excl. Btw of € 372.067,88 incl. 6% btw (25,07% minder dan de raming).”

3.5. Met een aangetekende brief van 18 juni 2013 wordt de verzoekende partij ervan op de hoogte gebracht dat de opdracht aan de NV Winsol werd toegewezen. In deze brief wordt een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State vermeld.

IV. Tussenkoms

Met een op 15 juli 2013 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NV Winsol om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Excepties

5. Zowel de verwerende partij als de tussenkommende partij betwisten dat de Raad van State over de vereiste rechtsmacht beschikt om over voorliggend geschil uitspraak te doen.

Beoordeling

6. Artikel 65/24, eerste lid, 1°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, ingevoegd bij wet van 23 december 2009, bepaalt dat voor de verhaalprocedures bedoeld in de artikelen 65/14 en 65/15, namelijk het verzoek tot vernietiging en het verzoek tot schorsing van de in de laatstgenoemde wetsartikelen bedoelde beslissingen, de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de verhaalinstantie is “wanneer de aanbestedende instantie een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”.

Deze bepaling is van toepassing op de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden en van de wetgevende vergaderingen of hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

7. Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 14 februari 1997 (C.96.0211), dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden maar dat het toevertrouwen aan een naamloze

vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.

In het arrest van 10 juni 2005 (C.04.0278) heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin gesteld dat een vennootschap die, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid en het hiervoor niet ter zake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd. Het Hof besliste voorts, na onderzoek van drie bepalingen van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode die op de sociale huisvestingsmaatschappijen betrekking hebben dat uit die bepalingen niet kan worden afgeleid dat aan die maatschappijen een beslissingsbevoegdheid wordt verleend om beslissingen te nemen die derden binden en dat de aldaar in het geding zijnde coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Gewestelijke maatschappij voor de Kleine Landeigendom Het Volk aldus geen administratieve overheid is in de zin van voormeld artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

8. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State - als administratief rechtscollege - en uit de geschetste rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is dan enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en bovendien kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

9. De verwerende partij is een private rechtspersoon die de rechtsvorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte

aansprakelijkheid. Zij werd opgericht bij onderhandse akte van 19 oktober 1955 en werd erkend door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij op 19 maart 1991. Het maatschappelijk doel van de vennootschap herneemt het in artikel 41 van de Vlaamse Wooncode (decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode) neergeschreven doel.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt dat het feit dat de verwerende partij een sociale huisvestingsmaatschappij is, erkend door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, dat zij onderworpen is aan de bepalingen van de Vlaamse Wooncode en dat zij een doelstelling van algemeen nut nastreeft, niet volstaat om te besluiten dat zij zou kunnen worden beschouwd als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het is niet aangetoond en het blijkt niet dat de verwerende partij, bij het gunnen van de kwestieuze opdracht aan een andere inschrijver dan de verzoekende partij, heeft gehandeld op grond van een bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen.

10. In de mate dat de verzoekende partij erop wijst dat de verwerende partij in de kennisgeving van de bestreden beslissing uitsluitend verwijst naar de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, kan die vermelding niet bepalend zijn voor de rechtsmacht van een rechtscollege. Het feit dat de verwerende partij ten onrechte gewezen heeft op de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, houdt immers niet in dat de Raad van State, met miskenning van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zich in deze zaak rechtsmacht zou toe-eigenen die hem niet toekomt. De handelwijze van de verwerende partij speelt wel een rol bij het ten laste leggen van de kosten van de vordering.

11. Gelet op wat voorafgaat moet worden besloten dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet lijkt te hebben

gehandeld als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Aldus lijkt het niet aan de Raad van State toe te komen kennis te nemen van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

VI. Kosten

12. Gelet op de foutieve vermelding in de kennisgevingsbrief van 18 juni 2013 dat beroep kon worden ingesteld bij de Raad van State, past het de kosten van de vordering ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Winsol tot tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

4. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juli 2013,
door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Peter Sourbron