

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.949 van 28 oktober 2014
in de zaak A. 213.935/XII-7758**

In zake: de NV CANON BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean Van den Bergh
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Kaudenaardestraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

HELICS, intergemeentelijke opdrachthoudende vereniging
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS
BELGIUM (hierna: de nv Konica Minolta)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Burssens
kantoor houdend te 9052 Zwijnaarde
Bollebergen 2A bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 oktober 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing d.d. 15 september 2014 van het directiecomité van verwerende partij, de [intergemeentelijke opdrachthoudende vereniging] HeLics, houdende toewijzing

van de overheidsopdracht voor diensten ‘Multifunctionals’ aan de [nv] Konica Minolta Business Solutions”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 16 oktober 2014 heeft de nv Konica Minolta gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valéry Schalenbourg, die loco advocaat Jean Van den Bergh verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Johan Vanstipelen, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bieke Janssens, die loco advocaat Frank Burssens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest andersluidend 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. HeLics, optredend als opdrachtcentrale voor de steden Leuven en Hasselt, en alle aan deze steden verbonden aanbestedende diensten en overheden, schrijft een opdracht uit waarvan het voorwerp in de beslissing van 10 december 2013 en in de hieropvolgende bestekken als volgt wordt omschreven:

“De steden Leuven en Hasselt wensen een vermoedelijke hoeveelheid van 110 multifunctionals voor kopiëren, printen en scannen aan te kopen, met daaraan gekoppeld een omnium onderhoudscontract gedurende 5 jaar, met uitzondering van het papier en de nietjes.

Tevens dient een accounting/management soft voor aanmelden bij kopiëren en een follow me bij printen, via bestaande badge, geleverd te worden. Hiervoor zal een POC geëist worden.

Gewone printers zijn inbegrepen in het contract afhankelijk van noden voor vervanging van het huidig park dat ongeveer 230 toestellen bedraagt.”

3.2. De raad van bestuur van HeLics keurt op 10 december 2013 het bestek “aanschaf multifunctionals” fase 1 – kandidatuurstelling en de procedure van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking goed.

Het bestek fase 1 omschrijft de opdracht als een gemengde opdracht van aanneming van leveringen en diensten.

Het geeft voorts de volgende motivering voor de keuze van de onderhandelingsprocedure:

“De onderhandelingsprocedure met naleving van de bekendmakingsregels is gewenst omdat de aard van de dienst zodanig is dat de specificaties van de opdracht niet met voldoende nauwkeurigheid kunnen bepaald worden om de toewijzing toe te laten volgens de procedure via aanbesteding of offerteaanvraag. Gelet op de breed opgevatte opdracht en de wens van de opdrachtgever een zo breed mogelijke concurrentie te verzekeren, kan op dit ogenblik niet met voldoende nauwkeurigheid omschreven worden wat de te verwachten prestaties zijn.

Een te strakke omschrijving van de bestekeisen (nodig voor de vergelijking van de offertes bij een offerteaanvraag of een aanbesteding) houdt het risico in om bepaalde aanwezige oplossingen in de markt uit te sluiten. Zo zal het aantal mogelijke alternatieven slechts bepaald kunnen worden na een grondig onderzoek van de offertes. Dit kan een determinerende invloed hebben op de aard en de omvang van de prestaties.”

3.3. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 12 december 2013 en het Publicatieblad van de Europese Unie van 17 december 2013. De opdracht wordt er aangekondigd als een aanneming van leveringen.

3.4. Op 21 januari 2014 vindt de opening van de kandidaturen plaats.

Gelet op de bevindingen in het evaluatieverslag van de kandidaturen beslist de raad van bestuur van HeLics op 10 maart 2014 om zowel de verzoekende partij als de nv Konica Minolta te selecteren en uit te nodigen tot het indienen van een offerte voor de opdracht “Multifunctionals”.

3.5. Op dezelfde datum keurt de raad van bestuur van HeLics het bestek en de gunningsvoorwaarden “multifunctionals” fase 2 goed voor een geraamd bedrag van 1.000.000 euro voor een looptijd van vijf jaar.

3.6. Het bestek fase 2 omschrijft de opdracht opnieuw als een aanneming van leveringen en diensten en herhaalt de onder punt 3.2. geciteerde motivering aangaande de gekozen procedure van de onderhandeling met bekendmaking.

Het bestek fase 2 bepaalt de volgende gunningscriteria:

1. prijs	35%,
2. technische kwaliteit van de toestellen en de software	50%,
3. milieuvriendelijkheid	5%,
4. dienstverlening	10%.

3.7. De uiterlijke termijn voor ontvangst van de offertes is 29 april 2014. Er is geen openingszitting voorzien.

3.8. Er wordt, zoals ter terechtzitting blijkt, voor elke kandidaat die een offerte indiende, een proefopstelling georganiseerd. Uiteindelijk wordt er blijkbaar enkel (verder) onderhandeld met de nv Konica Minolta.

3.9. In een evaluatieverslag van ongekende datum wordt na beoordeling van de gunningscriteria, de nv Konica Minolta voorgesteld als de meest voordelige offerte met een totaalscore van 86% tegenover 77% voor de offerte van de verzoekende partij die als tweede wordt gerangschikt.

3.10. Bij aangetekende brief van 16 september 2014 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht niet aan haar wordt gegund. In bijlage is het evaluatieverslag gevoegd.

3.11. Bij brief van 29 september 2014 vraagt de verzoekende partij HeLics om de gemotiveerde gunningsbeslissing over te maken.

Bij aangetekende brief van 30 september 2014 stelt de verwerende partij de verzoekende partij in kennis van het “uittreksel van het Directiecomité van 15 september 2014, agendapunt 2014-DIR-00057, ‘gunning dossier – aankoop multifunctionals’”.

In de bijgevoegde bladzijden 1 tot 3 valt *in fine* te lezen:

“Besluit

Directiecomité beslist:

Artikel 1

Gelet op de offertes ingediend door

[...]

Gelet op de bevindingen vastgesteld in het evaluatieverslag, blijkt dat Konica Minolta de meest voordelige offerte heeft ingediend.

De vergadering beslist om de argumenten aangehaald in het verslag te volgen en over te nemen. De vergadering beslist bijgevolg om de opdracht toe te wijzen aan ‘Konica Minolta Business Solutions NV’ en dit volgens de voorwaarden van het bestek en hun offerte voor een geraamd bedrag van 933.016,38 euro incl. BTW.”

IV. Tussenkomenst

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

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De tussenkomende partij merkt op dat het belang van de verzoekende partij in de praktijk onbestaande is om reden dat de offerte van de

verzoekende partij merkelijk slechter scoort op de gunningscriteria prijs en technische kwaliteit dan die van de tussenkomen partij.

5.2. Zoals hierna zal blijken is het tweede middel ernstig omdat de verwerende partij niet aantoont dat haar statutair bevoegd orgaan de bestreden beslissing heeft genomen. De verzoekende partij heeft belang bij dergelijk middel zodat de exceptie wordt verworpen.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

7. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 3, 3° en 4°, 23 en 26 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materiële motiveringsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, de bestreden beslissing overgaat tot de gunning van een overheidsopdracht voor diensten in het kader van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking op grond van de motieven dat de aard van de dienst zodanig is dat de specificaties van de opdracht niet met voldoende nauwkeurigheid kunnen bepaald worden om de toewijzing toe te laten volgens de procedure via aanbesteding of offerteaanvraag,

Terwijl, de aangehaalde bepalingen van voormelde wet van 15 juni 2006 enerzijds voorzien dat overheidsopdrachten in principe worden geplaatst bij aanbesteding of bij offerteaanvraag en dat overheidsopdrachten anderzijds enkel bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking mogen worden geplaatst, o.m. in het geval van een overheidsopdracht voor diensten voor zover door de aard van de te verlenen diensten de specificaties van de opdracht niet voldoende nauwkeurig kunnen worden vastgesteld om de opdracht bij open of beperkte procedure te plaatsen,

En terwijl, de kwestieuze overheidsopdracht van verwerende partij overeenkomstig de aangehaalde bepalingen van voormelde wet van 15 juni 2006 dient gekwalificeerd te worden als een overheidsopdracht voor leveringen.

En doordat, noch de bestreden beslissing, noch het bestek van de overheidsopdracht, noch het evaluatieverslag van de offertes, waarvan de motieven werden bijgetreden en overgenomen door de bestreden beslissing, enige motieven bevatten op grond waarvan zou blijken dat alle wettelijke toepassingsvoorwaarden verenigd zijn om in casu gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, o.m. wat de kwalificatie van de overheidsopdracht betreft als opdracht voor diensten en niet als opdracht voor leveringen,

Terwijl, de bestreden beslissing zodoende niet voldoet aan de vereisten inzake de materiële motivering van administratieve rechtshandelingen, op grond waarvan dergelijke beslissing moet berusten op motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn en die blijken uit de beslissing zelf dan wel het administratief dossier,

En terwijl, de bestreden beslissing aldus op onwettige wijze de kwalificatie als overheidsopdracht voor leveringen ter zijde schuift die bij de aankondiging van de opdracht door dezelfde aanbestedende overheid aan de opdracht werd gegeven.”

De verzoekende partij betoogt in essentie dat noch in de bestreden beslissing, noch in het dossier de kwalificatie van de opdracht als opdracht voor diensten wordt verantwoord, terwijl die kwalificatie één van de wettelijke toepassingsvoorwaarden uitmaakt om gebruik te kunnen maken van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

Beoordeling

9. Op de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij aan de gunningsprocedure heeft deelgenomen zonder voorbehoud of opmerking.

In het bestek fase I wordt erop gewezen dat de kandidaat-inschrijver de mogelijkheid heeft om vragen te stellen over de procedure en de opdracht. De verzoekende partij heeft geen vragen gesteld over de juridische mogelijkheid van de onderhandelingsprocedure.

Op 10 maart 2014 heeft de raad van bestuur van de verwerende partij beslist de verzoekende partij en de tussenkomende partij te selecteren en hen uit te nodigen een offerte in te dienen in het kader van de onderhandelingsprocedure. De verzoekende partij heeft deze beslissing tot op heden niet in vraag gesteld. Zij vecht enkel de gunningsbeslissing aan.

Zonder aan de verzoekende partij haar belang bij het middel resoluut te ontfemen mag toch worden opgemerkt dat dergelijke handelwijze moeilijk lijkt te sporen met wat van een loyale inschrijver mag worden verwacht.

10.1. Ten gronde kan de verzoekende partij niet worden bijgevalen.

10.2. Uit de *sub* nr. 3.2. geciteerde motivering van de keuze voor een onderhandelingsprocedure met bekendmaking blijkt dat de verwerende partij bevestigt dat toepassing is gemaakt van artikel 26, § 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006.

Artikel 26, § 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006 luidt:

“§ 2. De overheidsopdrachten mogen enkel worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de volgende gevallen :

[...]

3° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten, voor zover door de aard van de te verlenen diensten de specificaties van de opdracht niet voldoende nauwkeurig kunnen worden vastgesteld om de opdracht bij open of beperkte procedure te plaatsen.”

10.3. Partijen lijken niet te betwisten dat de uitzonderingsgrond van het aangehaalde artikel 26, § 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006 veronderstelt dat de opdracht in kwestie mag worden gekwalificeerd als een opdracht voor diensten.

Zoals reeds vastgesteld komt de grief van de verzoekende partij er in essentie evenwel op neer dat een kwalificatie als opdracht voor diensten te dezen geen steun vindt in het dossier en dat alles wijst in de richting van een aanneming voor leveringen.

Om na te gaan of de betrokken opdracht als een aanneming van leveringen dan wel als een aanneming van diensten moet worden gekwalificeerd, lijken het werkelijk voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht determinerend.

Artikel 3, 3°, van de wet van 15 juni 2006 definieert een overheidsopdracht voor leveringen als volgt:

“een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken die betrekking heeft op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten en in bijkomende orde op plaatsings- en installatiewerkzaamheden wordt als een overheidsopdracht voor leveringen beschouwd.”

Artikel 3, 4° van deze wet bepaalt voorts dat onder een “overheidsopdracht voor diensten” wordt verstaan “een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken of leveringen die betrekking heeft op het verlenen van de in bijlage II van deze wet bedoelde diensten” en dat “een overheidsopdracht die zowel betrekking heeft op leveringen als op de in bijlage II van deze wet bedoelde diensten, [...] als een overheidsopdracht voor diensten [wordt] beschouwd indien de waarde van de desbetreffende diensten hoger is dan die van de in de opdracht opgenomen leveringen”.

“Onderhoud en reparatie”, elementen van de opdracht, zijn alleszins opgenomen in de bijlage II van de wet van 15 juni 2006. Het opdrachtgedeelte software dat hier op maat gesneden lijkt te moeten worden, mag voorts worden begrepen onder de in dezelfde bijlage II bedoelde “diensten in verband met computers”. Bovendien omschrijven de beide bestekken, ondanks de aanvankelijke kwalificatie in de aankondiging als aanneming voor leveringen, de opdracht als een gemengde opdracht van leveringen en diensten.

Uit het vertrouwelijk stuk 15 van de verwerende partij dat een overzicht geeft van de ingediende prijzen van de inschrijvers met telkens een indeling van het aandeel levering en het aandeel dienstverlening en waarop de Raad van State mag acht slaan en in zijn beoordeling betrekken, lijkt voorts te mogen worden afgeleid dat, op uitzondering van de offerte van de verzoekende partij na, de waarde van de diensten globaal groter is dan die van de leveringen.

Het evaluatieverslag waarop de verzoekende partij steunt om het tegendeel te beweren, lijkt een onvolledig beeld te geven van de waardeverhoudingen in die zin dat in de grafiek enkel de “clickprijs” – volgens de verzoekende partij tot tussenkomst verwijst de term in de markt van *multifunctionals* steeds naar de onderhoudsprijs van de machine, wat niet wordt betwist door de andere partijen – wordt afgezet tegen de totaalprijs van de diverse inschrijvers. De aankoop en levering van de *multifunctionals* versus het onderhoud

en de reparatie ervan en de diverse diensten inzake document- en softwarebeheer worden niet in detail uitgesplitst zodat het evaluatieverslag op het eerste gezicht niet toelaat sluitende gevolgtrekkingen te doen in verband met de waarde-verhoudingen van diensten tegenover leveringen.

10.4. In de huidige stand van het geding lijkt dan ook op het eerste gezicht te moeten worden aangenomen dat de waarde van de dienstenprestaties volgens het bestek die van de leveringen overstijgt, zodat overeenkomstig artikel 3, 4°, van de wet van 15 juni 2006 de opdracht mag worden gekwalificeerd als een overheidsopdracht voor diensten.

Dienvolgens lijkt het uitgangspunt van het middel, namelijk dat de opdracht moet worden gekwalificeerd als een aanneming voor leveringen, onjuist wat volstaat om het middel af te wijzen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert machtsoverschrijding, onbevoegdheid van de steller van de akte en de schending aan van de artikelen 13 en 13bis van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’ en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* samengenomen met de artikelen 29 en 33 van de statuten van de verwerende partij.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat, de bestreden beslissing op datum van 15 september 2014 werd genomen door het directiecomité van de VZW HELICS, verwerende partij, Terwijl, het directiecomité van verwerende partij krachtens haar eigen statuten en de wettelijke bepalingen uit de V.Z.W.-wet enkel bevoegd is voor het nemen van beslissingen die het dagelijks bestuur van de vereniging aangaan,

En terwijl, de gunningsbeslissing van een overheidsopdracht die een waarde vertegenwoordigt die een veelvoud uitmaakt van het drempelbedrag voor Europese bekendmaking, onmogelijk kan geacht

worden te ressorteren onder het dagelijks bestuur van een vereniging zonder winstoogmerk.”

Samengevat betoogt de verzoekende partij dat het directiecomité van de verwerende partij enkel bevoegd is voor het nemen van beslissingen die het dagelijks bestuur van de vereniging aangaan en derhalve onbevoegd is om deze opdracht te gunnen.

12. De verwerende partij bevestigt dat de gunningsbeslissing is genomen door haar directiecomité.

De verwerende partij merkt op dat haar raad van bestuur bij beslissing van 24 april 2013 de bevoegdheden van het directiecomité heeft vastgelegd en de bestreden beslissing hierin past. Ter terechtzitting vraagt zij de toepassing van de bestuurlijke lus mocht de Raad het middel ernstig bevinden.

De tussenkomende partij wijst erop dat de bestreden beslissing wel degelijk in het kader van dagelijks beheer past en, ondergeschikt, dat de bestreden beslissing steeds kan worden bekrachtigd door de raad van bestuur.

Beoordeling

13. De verwerende partij is een intergemeentelijke opdracht-houdende vereniging die wordt beheerst door het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’. Voor al wat niet uitdrukkelijk is geregeld door het decreet van 6 juli 2001, bepalen de statuten van de verwerende partij dat de bepalingen van het wetboek voor de vennootschappen die gelden voor de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op haar van toepassing zijn.

Daargelaten de vraag of de verzoekende partij zich op goede gronden vermag te steunen op de voormelde wet van 27 juni 1921 – in de in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte statuten is er al dan niet terecht sprake van de rechtsvorm van de vzw – lijkt de kern van haar grief alleszins aansluiting te vinden bij de artikelen 29 en 33 van de statuten van de verwerende partij.

Overeenkomstig artikel 29 van die statuten beschikt de raad van bestuur van HeLics over de meest uitgebreide bevoegdheden voor het bestuur van de vereniging. Alles wat door het decreet of door de statuten niet aan de algemene vergadering is voorbehouden, valt binnen zijn bevoegdheid.

Artikel 33 van dezelfde statuten bepaalt dat het dagelijks bestuur door de raad van bestuur wordt toevertrouwd aan een directiecomité.

De raad van bestuur van de verwerende partij heeft op 24 april 2013 het volgende beslist:

“Het directiecomité is bevoegd voor:

1. alle beheersdaden zonder financiële impact die niet expliciet tot de bevoegdheid van de raad van bestuur behoren;
2. alle beheersdaden die betrekking hebben op het aangaan van een verbintenis
 - waarvan de financiële impact is voorzien in het door de raad goedgekeurde budget en die HeLics niet verbinden voor meer dan één jaar en
 - als gevolg van gunningswijzen en -voorwaarden die door de raad werden goedgekeurd;
3. alle beheersdaden waarvan de financiële impact is voorzien in het door de raad goedgekeurde investeringsbudget en het bedrag bepaald in artikel 120 1^{ste} lid KB van 8 januari 1996 betreft de gunning op basis van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, niet wordt overschreden. Dit bedrag bedraagt vanaf 1 juli 2013 € 85.000,00, exclusief btw;
4. de bevoegdheid tot het gunnen van bijkomende opdrachten voor zover deze niet meer bedragen dan 10 % van de oorspronkelijke waarde van de opdracht;
5. de bevoegdheid om in gevallen van dringende spoed die voortvloeien uit niet te voorziene omstandigheden, de nodige maatregelen te nemen die normaal tot de bevoegdheid van de raad behoren. Dit besluit wordt medegedeeld aan de raad die er op zijn eerstvolgende vergadering akte van neemt.”

De verwerende partij meent dat de voorliggende *casus*, een overheidsopdracht gunnen ten bedrage van 933.016,38 euro met een looptijd van vijf jaar dient te worden begrepen als vallend onder de hypothese *sub* 2, tweede .

Hiermee kan niet worden ingestemd. Op het eerste gezicht lijken de twee *sub* 2 vermelde voorwaarden cumulatief, hetgeen ook blijkt uit de volledige economie van de vijf hypothesen; een niet-cumulatieve lezing lijkt de zinvolheid van de sommige van de vier andere hypothesen ernstig te bezwaren. Evenzeer lijkt de voorliggende *casus* niet onder te brengen bij een andere hypothese. Overigens moet worden opgemerkt dat de raad van bestuur en niet het directiecomité op 10 maart 2014 de beslissing inzake de selectie heeft genomen.

De verwerende partij toont aldus niet aan dat het directiecomité de bestreden beslissing mocht nemen.

Het feit dat een beslissing genomen door een niet bevoegd orgaan zou mogen worden bekrachtigd door het bevoegde orgaan neemt uiteraard de onwettigheid van de bestreden beslissing thans niet weg.

In de mate dat de verwerende partij de toepassing van de bestuurlijke lus inroept, lijkt het, om dit verzoek te verwerpen, te volstaan te verwijzen naar artikel 38 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat voor die toepassing in elk geval een beroep tot nietigverklaring vereist (*Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 22-31); te dezen is er niet ook een annulatieberoep ingediend.

Het middel is ernstig.

VIII. Belangenafweging en besluit

14. Het tweede middel is ernstig wat volstaat om te besluiten tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Ter terechtzitting vraagt de verwerende partij dat de Raad van State mocht zij een middel ernstig bevinden, toch niet tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing over te gaan om reden van belangenafweging. Ook de tussenkomende partij merkt dit op in haar verzoekschrift.

Luidens artikel 17, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient de afdeling bestuursrechtspraak op verzoek van de verwerende partij of de tussenkomende partij thans rekening te houden met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het openbaar belang, en kan hij besluiten de schorsing niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een kennelijk onevenredige wijze zwaarder doorwegen dan de voordelen.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de Raad van State de belangenafweging alleen kan maken als de negatieve gevolgen van de schorsing voor de Raad kennelijk onredelijk blijken in het licht van de voordelen ervan (*Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 16).

De verwerende partij noch de tussenkomende partij maken aannemelijk dat de negatieve gevolgen van de schorsing kennelijk onevenredig blijken tegenover het aan de verzoekende partij bij voorraad toegekende rechtsherstel.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Konica Minolta Business Solutions Belgium tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 15 september 2014 van het directiecomité van de intergemeentelijke opdrachthoudende vereniging HeLics, waarbij de overheidsopdracht voor diensten ‘Multifunctionals’ aan de nv Konica Minolta Business Solutions Belgium wordt gegund.

3. De kosten worden in beraad gehouden.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 oktober 2014, 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