RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 232.271 van 22 september 2015
in de zaak A. 215.655/XII-7868

In zake: de GmbH VOESTALPINE SIGNALING SIERSHAHN, vennootschap naar Duits recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter De Cock
kantoor houdend te 2930 Brasschaat
Kapelsesteenweg 48
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leopold Schellekens en Jole Carlé
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 april 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de "beslissing van de raad van bestuur van Infrabel n.v. van 23-02-2015 waarmee de opdracht van levering van meetposten voor warme asbussen (dossier 04C/291108) wordt toegewezen aan de onderneming Ansaldo STS (Frankrijk)".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 september 2015.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Piet Tulkens, die loco advocaat Peter De Cock verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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 voorliggende opdracht betreft een raamovereenkomst van 10 jaar, met inbegrip van een onderhoudscontract van 20 jaar, voor de levering van een nieuwe generatie meetposten voor de detectie van warme asbussen (DWBC), toegepast op het spoorwegnet van de verwerende partij.

3.2. De opdracht wordt gegund via een onderhandelingsprocedure met Europese bekendmaking.

3.3. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 2 april 2014 en in het Europees Publicatieblad op 5 april 2014.

3.4. Op grond van de ontvangen "*best en final offers*" maakt de verwerende partij een gunningsverslag op, dat wordt goedgekeurd op 19 november 2014, waarna nog twee aanpassingen gebeuren op 9 en 17 december 2014. Voorgesteld wordt de opdracht, die is opgesplitst in twee raamovereenkomsten, te weten een leveringscontract van 10 jaar en een herstellings/onderhoudscontract van 20 jaar, te gunnen aan Ansaldo STS.

3.5. Op 23 februari 2015 bekrachtigt de raad van bestuur van de verwerende partij het voorstel tot gunnen aan Ansaldo STS.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Op 26 februari 2015 wordt de beslissing tot gunning van de opdracht ter kennis gebracht van de inschrijvers via een aangetekende zending en via e-mail.

3.7. Bij aangetekende brief van 13 maart 2015 verzoekt de CFO/Managing Director van de verzoekende partij “de Raad van State om schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing”. In deze brief wordt gesteld dat de verzoekende partij “werkt […] aan de opstelling van een dossier, op basis waarvan een vordering tot vernietiging wordt aangevraagd”.

Met een brief van 24 maart 2015 deelt de Hoofdgriffier van de Raad van State aan de verzoekende partij mede dat “het ingediende verzoekschrift [niet] voldoet […] aan de voorwaarden gesteld in artikel 3bis van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zoals ingevoegd bij het koninklijk besluit van 25 april 2007 tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State *(B.S. 30 april 2007)*” en dat “Overeenkomstig artikel 3bis van voornoemd besluit van de Regent van 23 augustus 1948 […] uw verzoekschrift niet [wordt] ingeschreven op de rol aangezien […]” waarna een opsomming volgt van de voorwaarden waaraan niet is voldaan, en wordt de verzoekende partij “verzocht om binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van dit schrijven het ingediende verzoekschrift in overeenstemming te brengen met de voorwaarden opgesomd in artikel 3bis van voornoemd besluit van de Regent van 23 augustus 1948. Ingeval het verzoekschrift niet, onvolledig of laattijdig wordt geregulariseerd, wordt het niet op de rol ingeschreven en geacht niet te zijn ingediend.”

Dit schrijven bleef onbeantwoord.

3.8. Op 22 april 2015 dient de verzoekende partij een “beroep tot nietigverklaring & vordering tot schorsing” in van de beslissing van de raad van bestuur van de verwerende partij van 23 februari 2015 “waarmee de opdracht van levering van meetposten voor warme asbussen (dossier 04C/291108) wordt toegewezen aan de onderneming ANSALDO STS (Frankrijk)”.

IV. Rechtspleging

4.1. De verzoekende partij heeft op 25 augustus 2015 een pleitnota ingediend.

4.2. De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van een dergelijke nota. De Raad van State zal die nota hierna dan ook niet in zijn beoordeling betrekken in zoverre deze meer is dan de neerslag van de mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. In een exceptie werpt de verwerende partij op dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is aangezien ze niet werd ingesteld volgens de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, wettelijk voorgeschreven overeenkomstig artikel 15, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna : de wet van 17 juni 2013).

Beoordeling

5.2. De wet van 17 juni 2013 is van toepassing op de in het geding zijnde opdracht.

Artikel 15, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 verplicht een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing van een aanbestedende instantie in de zin van artikel 14 nastreeft, tot

het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid indien de Raad van State de verhaalinstantie is.

In de parlementaire voorbereiding bij de voornoemde wet van 17 juni 2013 wordt betreffende het verplicht beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid opgemerkt dat artikel 15 wat betreft die verplichting, artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten' ongewijzigd overneemt (*Parl. St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2752/001, 26).

Bij dat artikel 65/15 werd in de parlementaire voorbereiding gesteld:

> "In het tweede lid wordt verduidelijkt dat de vordering tot schorsing wordt ingediend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid of in kort geding, al naargelang. Met de toevoeging van de woorden 'al naargelang' wordt bedoeld dat de indiene[r] niet langer de keuze heeft om de ene of de andere procedure te volgen. De indiener van een verhaal tegen een beslissing van een aanbestedende instantie die ressorteert onder de rechtsmacht van de Raad van State dient voortaan verplicht een beroep te doen op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid als bedoeld in de gecoördineerde wetten op de Raad van State" (*Parl. St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2276/1, 30-31).

Aldus blijkt de wetgever voor wat betreft de gehele geschillenregeling inzake overheidsopdrachten het instellen van een gewone vordering tot schorsing te hebben uitgesloten.

5.3. Voorts vereist artikel 16, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 'tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State' dat het opschrift van het verzoekschrift waarbij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld de vermelding bevat dat de vordering is ingesteld "bij uiterst dringende noodzakelijkheid". Wanneer het opschrift zulks niet vermeldt, wordt het verzoekschrift overeenkomstig artikel 16, § 1, tweede lid, behandeld als een gewone vordering tot schorsing.

5.4. De verzoekende partij blijkt haar beroep te hebben ingesteld met een gewone vordering tot schorsing, hoewel zij te dezen niet betwist dat de betrokken regeling betreffende de overheidsopdrachten van toepassing is.

Het opschrift van het door de verzoekende partij op 22 april 2015 ingeleide verzoekschrift luidt immers: “beroep tot nietigverklaring & vordering tot schorsing”. Het verzoekschrift gaat, weliswaar, nader in op de voorwaarde van de “spoedeisendheid” doch zonder enige verwijzing naar de uiterst dringende noodzakelijkheid of de bijzondere, op het overheidsopdrachten-contentieux, toepasselijke procedureregels.

5.5. Ter terechtzitting formuleert de verzoekende partij nog “bezwaren” tegen artikel 15, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013.

Ongeacht de vraag naar de rechtsmacht van de Raad van State indien zoals te dezen kritiek op een wetsbepaling aan zijn oordeel wordt voorgelegd, zijn deze bezwaren laattijdig en bijgevolg niet ontvankelijk nu ze reeds in het inleidend verzoekschrift hadden kunnen zijn aangebracht.

5.6. Uit het voorgaande dient dan ook te worden besloten dat de voorliggende vordering niet volgens de wettelijke voorschriften blijkt te zijn ingesteld. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

De exceptie is gegrond. De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 september 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bram Van Thillo	**Johan Bovin**