

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.288 van 17 december 2015
in de zaak A. 216.822/XII-7930**

In zake: de BV EUROTECH BENELUX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Van Steenwinkel
kantoor houdend te 2020 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 164
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Leopold Schellekens en Jannick
Poets
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 augustus 2015 strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, dd 3 augustus 2015, waarbij het bestuur de opdracht tot het vrachtvrij leveren van rubberen cilindrische fenders volgens offerte bestek B10288 niet aan verzoekster gunt maar aan een concurrerend bedrijf in Spanje.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 november 2015.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Van Steenwinkel, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jannick Poets, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnt voor de 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. Het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen schrijft een overheidsopdracht uit voor “het vrachtvrij leveren van rubberen cilindrische fenders”. De opdracht heeft betrekking op de nutssectoren en wordt gegund bij wege van onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 januari 2015 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 27 januari 2015.

3.3. Zes kandidaten dienen tijdig een aanvraag tot deelneming in. Vervolgens worden vijf kandidaten door de verwerende partij geselecteerd en uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. Twee inschrijvers dienen tijdig een offerte in, namelijk de verzoekende partij en de Spaanse onderneming ITP Ingenieros Tecnicas Portuarias SLL.

3.5. In het kader van de onderhandelingen worden beide inschrijvers uitgenodigd om hun offerte te komen toelichten en/of aanvullende informatie te bezorgen.

Over het verloop van deze onderhandelingen wordt een onderhandelingsverslag opgesteld. Beide inschrijvers dienen nog een BAFO offerte in (“best and final offer”).

3.6. Na toetsing van de offertes aan de gunningscriteria behaalt de offerte van de verzoekende partij een totaalscore van 97,24 punten, tegenover 99,17 punten voor ITP. De verwerende partij beslist aldus op 3 augustus 2015 om de opdracht te gunnen aan ITP Ingenieros Tecnicas Portuarias SLL.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een aangetekend schrijven van 10 augustus 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund en wordt haar een kopie bezorgd van voormelde beslissing van 3 augustus 2015.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. 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 47, 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

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

Artikel 47, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013, waarnaar de verwerende partij verwijst, is slechts van toepassing voor overheidsopdrachten die vallen onder de toepassing van de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’.

Te dezen is artikel 15, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 van toepassing, dat een verzoekende partij, die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing van een aanbestedende instantie in de zin van artikel 14 nastreeft, verplicht 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*,

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

4.3. 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.

4.4. 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 3 juni 2015 ingeleide verzoekschrift luidt immers: “verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring”. Het opschrift bevat niet de vermelding dat de vordering wordt ingesteld “bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

4.5. 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 17 december 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Bovin