

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.367 van 29 december 2015
in de zaak A. 217.750/XII-7970**

In zake: de BV ALEXANDER CALDER ARBEIDSINTEGRATIE,
vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Michelle Decruy
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE DIENST VOOR ARBEIDSBEMIDDELING EN
BEROEPSOPLEIDING (VDAB)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Riet Straetmans
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 december 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “- [d]e beslissing van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding van 19 november 2015, om de offerte van [de BV Alexander Calder Arbeidsintegratie], voor wat alle percelen van de opdracht betreft, te weren wegens formele onregelmatigheid omwille van het gebrek aan een rechtsgeldige ondertekening.
- [d]e beslissing van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding van 19 november 2015, om de overheidsopdracht met als voorwerp ‘Uitbesteding Intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk via werkplek- leren voor langdurig werkzoekenden’ te gunnen aan, wat respectievelijk de verschillende percelen betreft: [Randstad Diversity, Groep Intro, WEB, Levanto, Wonen en Werken Opleiding, Loca Labora, Tot Uw Dienst, Compaan en SBS SKill Builders]

En de impliciete beslissing om de opdracht, wat al zijn percelen betreft, niet te gunnen aan verzoekende partij;”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 december 2015, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Sofie Logie en Michelle Decrui, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Riet Straetmans, die in eigen naam en loco advocaat Barteld Schutyser verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Thomas Maes daartoe gemachtigd bij beslissing van 21 oktober 2015 van de adjunct-auditeur-generaal 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 schrijft een overheidsopdracht uit voor de “intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk via werkplekieren voor langdurig werkzoekenden”.

De gekozen gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 10 april 2015.

3.2. Op 26 juni 2015 wordt de verzoekende partij geselecteerd.

3.3. Het toepasselijke bestek nr. 2015/50023, “Intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk via werkplekcleren voor langdurig werkzoekenden” voorziet in de elektronische indiening van de offerte via e-tendering.

3.4. Op 14 september 2015 worden de offertes geopend. De verzoekende partij heeft een offerte ingediend voor vijf percelen.

3.5. Op 19 november 2015 wordt een gunningsverslag opgesteld. Over de offerte van de verzoekende partij wordt daarin het volgende vermeld:

“3.1.2. Ondertekening van de offerte

Bij de opening van de offertes werd voor alle inschrijvingen de handtekening automatisch gevalideerd door het e-Tenderingplatform, met uitzondering van de offerte ingediend door Alexander Calder arbeidsintegratie.

De elektronische handtekening van Alexander Calder arbeidsintegratie gebeurde met een Quo Vadis e-token waarvan de geldigheidsduur verstreek op 26/08/2015 om 12:43:29, en dus een ongeldig certificaat op het ogenblik van de indiening van de offertes. De voorwaarden van art. 52, §1, 1° van het KB Plaatsing zijn daardoor niet voldaan.

Op basis van deze vaststellingen en conform punt 2.12.3 van het bestek wordt de offerte van Alexander Calder arbeidsintegratie onregelmatig verklaard en uitgesloten voor alle percelen.”

3.6. Ook op 19 november 2015 neemt de verwerende partij onder uitdrukkelijke verwijzing naar het gunningsverslag de thans bestreden beslissingen.

3.7. Met een aangetekende brief van 19 november 2015, diezelfde dag verzonden, en een e-mailbericht eveneens van die datum, geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van de beslissingen alsook van het daarbij gevoegde gunningsverslag.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. De verzoekende partij legt ter terechtzitting een “pleitnota betreffende de exceptie van onontvankelijkheid” neer zonder deze vooraf mede te delen aan de tegenpartij, het auditoraat of de Raad.

4.2. De Raad van State houdt deze nota in beginsel buiten het debat; ze zal slechts eventueel in de beoordeling worden betrokken in zoverre ze niets meer is dan de neerslag van mondelinge uiteenzettingen ter terechtzitting. In een dergelijke pleitnota heeft de procedureregeling immers niet voorzien noch heeft de Raad van State erom verzocht. De verwerende partij, het auditoraat en de Raad zijn voorts niet in staat gesteld bijtijds, dit is in het licht van de terechtzitting, de argumentatie ervan aan een gedegen onderzoek te onderwerpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1.1. In het verzoekschrift geeft de verzoekende partij de volgende toelichting bij de ontvankelijkheid *ratione temporis* van haar vordering:

“Ingevolge artikel 23 § 1 en § 3 van de wet van 17 juni 2013 (desgevallend juncto artikel 33) beschikt verzoekende partij over een termijn van 15 kalenderdagen voor het indienen van haar vordering tot schorsing, te rekenen vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de gemotiveerde beslissing.

Zoals reeds hoger toegelicht kreeg verzoekende partij een e-mail op 19 november 2015 en de aangetekende zending pas op 24 november 2015. Deze brief is gedateerd op 19 november 2015. Blijkens het e-trackrapport werd de brief ook effectief op 19 november 2015 ter post afgegeven. Op 24 november 2015 vertrok de brief uit het uitwisselingskantoor (International Post) zijnde de datum waarop de zending ook aan verzoekende partij [werd] afgeleverd.

Onderhavig verzoekschrift is bijgevolg zonder meer tijdig ingediend.”

5.1.2. In haar nota werpt de verwerende partij een exceptie *ratione temporis* op. Zij verwijst naar artikel 11, eerste lid, en artikel 23, § 3, 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’ en betoogt dat de termijn om een vordering tot schorsing bij uiterst

dringende noodzakelijkheid in te stellen te dezen een aanvang nam op 20 november 2015, de dag nadat de bestreden beslissingen per e-mail en aangetekend schrijven aan de verzoekende partij werd verzonden. De termijn van 15 dagen verstreek op 4 december 2015. Het verzoekschrift werd pas op 7 december 2015 ingediend. De vordering is bijgevolg niet tijdig en dus onontvankelijk zo besluit de verwerende partij.

Beoordeling

5.2.1. Luidens artikel 23, §§ 1 en 3, van de voormelde wet van 17 juni 2013 dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State “op straffe van niet-ontvankelijkheid” te worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen “vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang”. Te dezen vereist artikel 8, § 1, van de wet van 17 juni 2013, dat de aanbestedende instantie onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde gunningsbeslissing kennisgeving doet aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig is bevonden, van de motieven voor de wering, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing. Gelet op de verplichte kennisgeving van de bestreden beslissing dient de in artikel 23, §§ 1 en 3, van de wet van 17 juni 2013, bepaalde beroepstermijn te worden geacht in te gaan met de kennisgeving daarvan aan de verzoekende partij. Krachtens artikel 68 van de wet van 17 juni 2013 gebeurt de berekening van de in deze wet bepaalde termijnen “overeenkomstig Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden in het Gemeenschapsrecht”. Artikel 3, eerste lid, van deze Richtlijn bepaalt dat “[w]anneer een in dagen [...] omschreven termijn ingaat op het ogenblik waarop een gebeurtenis of handeling plaatsvindt, [...] de dag waarop deze gebeurtenis of handeling plaatsvindt, niet bij de termijn [wordt] inbegrepen”.

Uit dit alles moet worden afgeleid dat de termijn om tegen de thans bestreden beslissingen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State in te stellen aanvangt de dag na de dag waarop de kennisgeving werd verricht. Aangezien de aangetekende brief ter kennisgeving werd verstuurd op 19 november 2015 en, voor zover als nodig, de

bestreden beslissingen per e-mail van dezelfde datum aan de verzoekende partij werden toegestuurd, was de laatste dag om de vordering in te stellen vrijdag 4 december 2015. De vordering dagtekent van maandag 7 december 2015 en is dus niet tijdig. Voorts mag, voor zover als nodig, worden opgemerkt dat de verwerende partij in de kennisgeving de beroepsmogelijkheden heeft vermeld.

5.2.2.1. In essentie betoogt de verzoekende partij ter terechtzitting in de eerste plaats dat het begrip kennisgeving te dezen moet worden begrepen als zijnde gebeurd op het moment van ontvangst. In ondergeschikte orde verzoekt de verzoekende partij de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 23 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, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zo geïnterpreteerd dat de beroepstermijnen voor de Raad van State beginnen korter zijn dan de reguliere beroepstermijnen in het besluit van de procedurereglement van de Raad van State, in die zin dat het begrip ‘kennisgeving’ geïnterpreteerd zou moeten worden dat de verhaaltermijn zou beginnen te lopen vanaf de dag na de verzending in plaats van de dag na de ontvangst (aanbieden door de postbode)?”

5.2.2.2. De Raad van State valt de interpretatie van de verzoekende partij dat het begrip kennisgeving in voorliggend kader moet worden begrepen als zijnde gebeurd op het moment van de ontvangst, niet bij. De voormelde wet van 17 juni 2013 lijkt niet anders te kunnen worden begrepen dan in de hiervoor uitgelegde zin, namelijk dat de termijn begint op de dag na de verzending van de brief. Dat dit anders is dan in het algemeen procedurereglement bepaald is, lijkt een welbewuste keuze van de wetgever te zijn, die hier in een *lex specialis* voorziet die lijkt te zijn ingegeven door artikel 2^{quater} van de Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 ‘houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken’. Dit artikel betreft de termijn voor het instellen van een beroep en verwijst, wat de 15-dagen termijn aangaat, zonder meer naar de datum waarop het besluit aan de inschrijver is gezonden als aanvangspunt voor de termijn. Besluit is dan ook dat de verzoekende partij ten onrechte verwijst naar de

datum van ontvangst van de kennisgeving als uitgangspunt voor de beroepstermijn.

Wat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof betreft, merkt de Raad van State het volgende op. Het hier gehanteerde kader van een kortgedingprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid leent zich in principe al niet tot een dergelijke vraagstelling en in het bijzonder zeker niet te dezen, gelet op de sanctie bij het overschrijden van de termijn voor de uitspraak, dat de schorsing van de gestanddoeningstermijn eindigt, krachtens artikel 8, § 2, van de voormelde wet van 17 juni 2013. Bovendien lijkt de te dezen gevolgde wetstoepassing een richtlijnconforme interpretatie in te houden van artikel 23 van de voormelde wet van 17 juni 2013. Er wordt aldus niet ingegaan op het stellen van een prejudiciële vraag.

5.2.3. Uit het voorgaande *prima facie* onderzoek is gebleken dat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie *ratione temporis* een hoge graad van ernst vertoont, zodat ze reeds in het kader van een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid mag worden aanvaard. De vordering dient dan ook als onontvankelijk te worden verworpen.

VI. Rechtsplegingsvergoeding

6. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde en door de verzoekende partij niet betwiste basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 december 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra