

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.564 van 21 januari 2016
in de zaak A. 217.975/XII-8061**

In zake: de BV BOSCH REXROTH
gevestigd te 5281 RV Boxtel Nederland
Kruisbroeksestraat 1
die voor de betekening woonplaats kiest bij
advocaat Wouter Moonen,
kantoor houdende te 3500 Hasselt,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen:

de VZW CULTUURCENTRUM HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joost Bosquet en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2015, strekt tot een “schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid” “in het kader van de overheidsopdracht inzake het automatiseren handtrekkenwand concert- en theaterzaal en vervangen elektrische trekken kleine theaterzaal in opdracht van cultuurcentrum Hasselt vzw, gevestigd te Hasselt, Kunstlaan 5, B-3500 België, besteknummer A140017.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 januari 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, vertegenwoordigd door Eric Mens, business development manager, en advocaat Wouter Moonen, die 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. De vzw Cultuurcentrum Hasselt schrijft een opdracht uit voor de aanneming van leveringen met als voorwerp het “automatiseren handtrekkenwand concert- en theaterzaal en vervangen elektrische trekken kleine theaterzaal”.

De opdracht wordt geraamd op 1.750.000 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt gegund met een open offerteaanvraag. Op de opdracht is het bestek nr. A140017 van toepassing.

3.3. Vijf inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij.

3.4. Volgens het verslag van nazicht van 16 december 2015 worden de vijf inschrijvers allen geselecteerd en worden de door hen ingediende offertes formeel en materieel regelmatig bevonden. Na toetsing van de offertes aan de gunningscriteria, wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de
‡CBBQJEJED-BCDFIHV‡

bvba Herentalse Metaalwerken Leysen die de voordeligste regelmatige offerte zou hebben ingediend.

3.5. Op 15 december 2015 beslist de raad van bestuur van de vzw Cultuurcentrum Hasselt om het gunningsverslag te volgen en om de bvba Herentalse Metaalwerken Leysen aan te wijzen “als voorlopige gunner voor de trekkenwand”.

Bij aangetekende brief en e-mailbericht van 16 december 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver wordt gegund. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van de gunningsbeslissing.

3.6. Vervolgens dient de verzoekende partij een vordering tot “schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid” in bij de Raad van State.

Het verzoekschrift luidt:

“Bosch Rexroth B.V., gevestigd te Boxtel, Kruisbroeksestraat 1, 5281 RV, Nederland heeft in het kader van de overheidsopdracht inzake het automatiseren handtrekkenwand concert- en theaterzaal en vervangen elektrische trekken kleine theaterzaal in opdracht van cultuurcentrum Hasselt vzw, gevestigd te Hasselt, Kunstlaan 5, B-3500, België, besteknummer A140017, haar offerte op 25 november 2015 ingediend.

Op 16 december 2015 is Bosch Rexroth B.V. per brief (‘Gunningsbrief’) geïnformeerd dat de opdracht aan een andere kandidaat is gegund.

Verwijzend naar Deel C-Technische Bepalingen van het bestek, waarin is vereist dat het besturingssysteem dient te voldoen aan NEN-EN 61508 SIL 3, stelt Bosch Rexroth B.V. vast dat uit de Beoordeling Technische Bepalingen, Kwaliteit en Functionele Kenmerken bijgevoegd bij de Gunningsbrief blijkt dat Bosch Rexroth B.V. als enige kandidaat aan dit vereiste voldoet, hetgeen middels certificaten is aangetoond. De andere kandidaten hebben betreffende certificaten niet overlegd dan wel enkel voor bepaalde componenten en hebben zodoende niet aan bovenstaande eis voldaan, hetgeen tot uitsluiting had moeten leiden.

Daarnaast stelt Bosch Rexroth B.V. vast, op basis van het Verslag van Nazicht van de Offertes bijgevoegd bij de Gunningsbrief, dat in de kwalitatieve selectie en het administratief en technisch nazicht op alle

beoordeelde punten aan Bosch Rexroth B.V. een OK/ in orde beoordeling is toegekend. Andere kandidaten, waaronder ook de kandidaat aan wie de opdracht uiteindelijk is gegund, zijn niet als zodanig beoordeeld.

Gelet op het bovenstaande kan Bosch Rexroth B.V. niet goed plaatsen op basis waarvan is besloten de opdracht aan een andere kandidaat te gunnen. Bosch Rexroth B.V. vereist dan ook meer transparantie omtrent de gunningsbeslissing door middel van mondelinge en schriftelijke toelichting door cultuurcentrum Hasselt vzw.

Gezien de termijn tot aan definitieve gunning, te weten 15 dagen na dagtekening van de Gunningsbrief, en de feestdagen die binnen deze termijn vallen, ziet Bosch Rexroth B.V. zich genooddaakt betreffende vordering tot schorsing in te dienen. Bosch Rexroth B.V. beoogt hierdoor zeker te stellen dat alle mogelijke rechtsmiddelen ter beschikking van Bosch Rexroth B.V. blijven om zodoende, in de tussenliggende tijd, meer transparantie te verkrijgen en zich te beraden op eventuele vervolgstappen, waaronder het indienen van een beroep tot nietigverklaring.

Deze brief is ook als kopie aan cultuurcentrum Hasselt vzw verstuurd. Bosch Rexroth B.V. heeft daarbij de termijn tot 29 januari 2016 gesteld waarbinnen cultuurcentrum Hasselt vzw een schriftelijke toelichting dient te geven en een termijn tot 12 februari 2016 waarbinnen de mondelinge toelichting door cultuurcentrum Hasselt vzw dient plaats te vinden.

Onder voorbehoud van alle rechten en weren.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt in haar nota zes excepties van niet-ontvankelijkheid van de vordering op en betwist eveneens de rechtsmacht van de Raad van State.

5. In een van de excepties betoogt de verwerende partij dat het verzoekschrift niet ontvankelijk is omdat het “geen enkel middel bevat”.

6. Artikel 16 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding van de Raad van State’ luidt onder andere:

“§ 1. Als de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, wordt de vordering tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen

gedagtekend en ondertekend door de partij of een advocaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 19, vierde lid, van de gecoördineerde wetten, en bevat ze: [...]

5° indien het beroep tot nietigverklaring nog niet is ingediend, een uiteenzetting van de feiten en middelen die de nietigverklaring van de akte of het reglement kunnen rechtvaardigen [...].”

7. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die regel naar het oordeel van een verzoekende partij door de bestreden handeling wordt geschonden.

“Voldoende duidelijk” betekent dat geen veronderstellingen moeten worden gemaakt over de juiste bedoelingen van de verzoekende partij, waardoor in werkelijkheid de verwerende partij, en nadien de Raad van State ertoe worden gebracht in de plaats van de verzoekende partij het verzoekschrift te redigeren.

Een middel dat met een schorsingsvordering wordt aangebracht dient voorts, om als ernstig te kunnen worden aangemerkt, dermate duidelijk te zijn dat het bij de eerste lezing meteen aannemelijk is dat daarop een nietigverklaring kan worden gesteund, zonder dat een doorgedreven onderzoek van het middel noodzakelijk is. In een schorsingsprocedure die zoals de huidige, dan nog is ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid, is zulks des te meer het geval, omdat het onderzoek van de Raad van State in die procedure uiterst snel moet kunnen verlopen.

8. Met de verwerende partij kan worden vastgesteld dat te dezen de verzoekende partij in het hiervoor geciteerde verzoekschrift niet aangeeft welke rechtsbepaling of welk rechtsbeginsel zij door de bestreden beslissing geschonden acht. De verwerende partij geeft in haar nota ook aan dat zulks vergt dat zijzelf een rechtsregel zou moeten zoeken die inpasbaar is in de gevoerde kritiek en zelf een middel zou moeten adstrueren.

9. Vastgesteld dient te worden dat de eerste “grief” van de verzoekende partij wel verwijst naar deel C van het bestek, doch dat zij niet

verduidelijkt uit welke specifieke besteksbepaling blijkt dat inschrijvers aan de vermelde norm dienen te voldoen en dienaangaande een certificaat moeten voorleggen (deel C omvat 41 bladzijden met technische bepalingen).

Voorts bevat het verzoekschrift enkel een aantal “vaststellingen” en merkt de verzoekende partij slechts op dat zij “niet goed kan plaatsen op basis waarvan is besloten de opdracht aan een andere kandidaat te gunnen” en dat zij meer transparantie vereist van de vzw Cultuurcentrum Hasselt door middel van een mondelinge en schriftelijke toelichting binnen de door de verzoekende partij zelf gestelde termijnen.

Bijgevolg lijkt het betoog van de verzoekende partij, zeker in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid waar de formulering van het middel een noodzakelijk snelle en *prima facie* beoordeling moet toelaten, niet te mogen worden aangemerkt als een ontvankelijk rechtsmiddel, voorwaarde gesteld in het hiervoor aangehaalde artikel 19,§ 1, 5°.

Dit geldt des te meer nu de feitelijke grieven, zo lijkt, in verband zouden kunnen worden gebracht met diverse rechtsregels of -beginselen, hetgeen te verwachten is in het uitvoerig gereguleerde domein van de overheidsopdrachten: zo lijkt voor deze grieven of sommige ervan bijvoorbeeld niet alleen gedacht te kunnen worden aan de formele en materiële motiveringsverplichting, maar ook aan andere algemene beginselen zoals het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, aan diverse bepalingen van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ en van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’. Het komt echter niet aan de Raad toe in de plaats van de verzoekende partij zelf het middel te redigeren, wat de geschonden geachte rechtsnormen betreft.

10. Bijgevolg moet de exceptie in de huidige stand van het geding worden aanvaard en het verzoekschrift als niet-ontvankelijk worden verworpen.

Gelet op het voorgaande dienen de overige excepties inzake de ontvankelijkheid van het beroep in de huidige stand van het geding niet te worden onderzocht.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

11. Wat de rechtsmacht van de Raad van State betreft, formuleerde de verwerende partij in haar nota een exceptie waarin zij die rechtsmacht afwijst omdat zij geen administratieve overheid zou zijn. Ter terechtzitting verklaart zij dat zijzelf wel twijfelt betreffende die hoedanigheid. In elk geval heeft zij in de voormelde kennisgeving aan de verzoekende partij de Raad van State aangewezen als verhaalsinstantie, daarbij de schijn verwekkend dat zij zichzelf dan toch als een administratieve overheid beschouwde in het kader van de in het geding zijnde gunningsprocedure.

Dergelijk wisselend standpunt maakt op zichzelf al dat de exceptie niet de hoge graad van ernst vertoont, noodzakelijk om ze in een kort geding en *a fortiori* in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals het onderhavige, te aanvaarden. Ook hebben de partijen de Raad van State niet de nodige stukken bezorgd om zelfs maar *prima facie* de juiste rechtsrelaties na te gaan tussen de verwerende partij en de stad Hasselt, een onbetwistbare administratieve overheid, waarvan de verwerende partij in voorkomend geval slechts een verlengstuk zou kunnen zijn.

De exceptie wordt niet aangenomen.

VI. Kosten

12. Het is passend de kosten, zijnde het rolrecht, ten laste van de verzoekende partij te leggen, nu haar vordering niet-ontvankelijk is bevonden.

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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 januari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest