

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.947 van 25 februari 2016
in de zaak A. 217.911/XII-8057**

In zake: de NV VIGOTECAKATHERM
woonplaats kiezend te 2870 Puurs
Schoonmansveld 52

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
Vice-Eerste Minister en Minister van Veiligheid en
Binnenlandse Zaken, belast met de Regie der Gebouwen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV DRÄGER SAFETY BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Neil Braeckevelt en Mats Muys
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 december 2015, strekt tot de
nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de “Open
offerteaanvraag II/MAT/A12-338-15 voor de levering en het onderhoud van
gasdetectietoestellen voor diverse overheidsdiensten - 2 percelen verdeeld in
2 posten - Specifiek gaat het over Perceel 1”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, en over de vordering tot schorsing.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2016.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Butenaerts, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Evelyne Lutters, die *loco* advocaat Neil Braeckevelt verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Eylenbosch 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 FOD Binnenlandse Zaken, Algemene Directie van de Civiele Veiligheid schrijft een overheidsopdracht uit met als voorwerp “de levering en het onderhoud van gasdetectietoetstellen voor diverse overheidsdiensten”.

3.2. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 25 maart 2015 en het Publicatieblad van de Europese Unie van 28 maart 2015.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek II/MAT/A12-338-15.

3.4. De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de open offerteaanvraag.

3.5. De opdracht is opgedeeld in 2 percelen. De voorliggende vordering betreft perceel 1: zuurstofmeter-explosiemeter.

3.6. Document B “Technische voorschriften”, Perceel 1 – Post 1, “1 Essentiële vereisten”, “1.7 Batterijen”, bepaalt onder punt 1.7.3 “Oplaadtijd batterij” dat deze “maximaal 4 uur” bedraagt.

3.7. Voor het perceel 1 worden 5 offertes ingediend, waaronder een door de verzoekende partij en de nv Dräger Safety Belgium.

De offertes worden op 19 mei 2015 geopend.

3.8. Op 23 november 2015 beslist de Vice-Eerste Minister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken de opdracht voor de aankoop en het onderhoud van explosiemeters – zuurstofmeters toe te wijzen aan de nv Dräger Safety Belgium.

Dit is de bestreden beslissing.

Inzake de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver vermeldt de bestreden beslissing onder meer wat volgt:

“[...]

4) Inzake de verplichte vereisten en de gunningscriteria

PERCEEL 1

[...]

De firma VigotecAkatherm biedt de gasdetector Alert Max XTII van BW Technologies aan

In punt 1.7.3 van document B post 1 – essentiële vereisten, moet de oplaadtijd van de batterij maximum 4 uur bedragen. De offerte vermeldt een oplaadtijd van 6 uur.

Omwille van de hierboven vermelde reden, wordt de offerte van de firma voor post 1 niet beschouwd als zijnde conform de essentiële vereisten.

[...]

De firma Dräger biedt de detector X-am 2500 Ex-O₂-CO van Dräger aan

De firma Dräger heeft op conforme wijze beantwoord aan de essentiële vereisten van het bestek voor post 1 en post 2.

[...]

Conclusie voor perceel 1 (post 1 en post 2) explosiemeter – zuurstofmeter + onderhoud:

De offerte van de firma Dräger Safety Belgium NV voldoet aan de essentiële vereisten voor post 1 en post 2 en is tevens de enige overblijvende conforme offerte”.

Met een ter post aangetekend schrijven van 24 november 2015 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte niet is gekozen. De gemotiveerde beslissing is in bijlage gevoegd.

IV. Tussenkoms

4. Met een op 6 januari 2016 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Dräger Safety Belgium om in het geding te mogen tussenkomen.

De nv Dräger Safety Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring

5.1. De tussenkomsende partij werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring op “wegens gebrek in hoedanigheid”.

In essentie werpt zij op dat de afgevaardigd bestuurder van de verzoekende partij op grond van haar gecoördineerde statuten niet bevoegd is om de beslissing om in rechte te treden te nemen.

5.2. Artikel 3 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ bepaalt:

“Art. 3. De verzoekende partij voegt bij het verzoekschrift:
[...]

4° indien zij een rechtspersoon is, een afschrift van haar gepubliceerde statuten en van haar gecoördineerde geldende statuten en, indien deze rechtspersoon niet door een advocaat wordt vertegenwoordigd, een afschrift van de akte van aanstelling van haar organen, alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft in rechte te treden.”

Artikel 522, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat in een naamloze vennootschap de raad van bestuur de vennootschap in rechte als eiser of verweerder vertegenwoordigt, maar dat de statuten aan één of meer bestuurders bevoegdheid kunnen verlenen om, alleen of gezamenlijk, de vennootschap te vertegenwoordigen.

5.3. De artikelen 17 en 19 van de statuten van de verzoekende partij luiden als volgt:

“Artikel 17. – Externe vertegenwoordigingsmacht.

Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur als college, wordt de vennootschap ten aanzien van derden, rechtsgeldig verbonden door twee bestuurders gezamenlijk optredend, waarvan telkens één van de twee categorieën A en B moet worden vertegenwoordigd.

Artikel 19. – Orgaan van de vertegenwoordiging betreffende het dagelijks bestuur.

Wat het dagelijks bestuur betreft, kan de raad van bestuur hetzij één of meerdere personen, alleen of gezamenlijk of als college handelend, gelasten met het dagelijks bestuur van de vennootschap, hetzij één of meerdere gevolmachtigden, al dan niet vennoot, die de titel voeren van gedelegeerd bestuurder.

De gedelegeerde bestuurders worden gekozen uit de lijst van bestuurders van categorie A en uit de lijst van bestuurders van categorie B.

De gedelegeerde bestuurders kunnen binnen de perken van het dagelijks bestuur ieder afzonderlijk handelen.

De verantwoordelijkheden met betrekking tot het dagelijks bestuur zijn vastgelegd in een reglement goedgekeurd door de raad van bestuur en verwijzend naar onderhavige statuten.”

5.4. De verzoekende partij is een rechtspersoon en niet vertegenwoordigd door een advocaat. Het verzoekschrift is ondertekend door Hendrik De Visscher in diens hoedanigheid van “Managing Director”. Bij het inleidend verzoekschrift is als stuk 2 een beslissing gevoegd van Hendrik De Visscher in zijn hoedanigheid van afgevaardigd bestuurder van de verzoekende partij om beroep in te stellen bij de Raad van State.

In de statuten wordt de bevoegdheid om namens de verzoekende partij in rechte te treden voorbehouden aan de raad van bestuur. Daarenboven valt het instellen van een beroep tot nietigverklaring, zoals reeds gewezen in het arrest nr. 113.490 van 10 december 2002 van de Algemene Vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, niet onder het begrip “dagelijks bestuur”.

Evenmin sluit de vertegenwoordigingsmacht die door artikel 17 van de statuten aan twee bestuurders wordt toegekend om de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig te verbinden – in tegenstelling tot deze om de vennootschap te vertegenwoordigen in rechte, als eiser of als verweerder in rechtsgedingen – de bevoegdheid in om te beslissen tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. De Raad van State is immers geen “derde” ten aanzien van wie de vennootschap door het instellen van een dergelijk beroep wordt “verbonden”.

De beslissing tot het instellen van het voorliggende beroep tot nietigverklaring werd derhalve niet genomen door het daartoe rechtens bevoegde orgaan van de verzoekende partij.

5.5. Het beroep is niet ontvankelijk.

VI. Wat betreft de vordering tot schorsing

6.1. Overeenkomstig artikel 17, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is de afdeling bestuursrechtspraak als enige bevoegd om, de partijen gehoord of behoorlijk opgeroepen, bij arrest de

schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van een akte of een reglement, vatbaar voor nietigverklaring krachtens artikel 14, §§ 1 en 3, van dezelfde wetten.

6.2. Om de redenen vermeld onder rubriek V is de bestreden beslissing niet vatbaar voor nietigverklaring. De vordering tot schorsing dient derhalve eveneens te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Dräger Safety Belgium tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt het beroep.

3. De Raad van State verworpt de vordering tot schorsing.

4. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 200 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 februari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Bovin