RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 234.192 van 22 maart 2016
in de zaak A. 217.225/XII-7946

In zake: de NV DECANOVA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof Benijts
kantoor houdend te 2200 Herentals
Lierseweg 271-273
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT vertegenwoordigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met buitenlandse Handel
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 oktober 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de "beslissing [van 17 september 2015] ivm onderhandelingsprocedure met bekendmaking 2014/P24.OPMB/E2/FAPETRO/BIDONS voor de aankoop en levering van metalen kruiken voor het fonds voor de analyse van aardolieproducten (FOD ECONOMIE, Vooruitgangstraat 50, 1210 Brussel)".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2016.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Benijts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Brecht Heirman, die *loco* advocaat Carmenta Decordier 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. Op 8 oktober 2014 schrijft de verwerende partij een overheidsopdracht uit met als voorwerp “Contract voor de aankoop & de levering van metalen bidons voor het transport van te analyseren stalen aardolieproducten t.b.v. Fapetro (E2)”.

Er wordt gekozen voor een open offerteaanvraag.

De verzoekende partij dient een offerte in.

3.2. Op 17 december 2014 wordt vastgesteld dat voor deze opdracht twee onregelmatige offertes, waaronder deze van de verzoekende partij, werden ingediend, en wordt beslist op grond van artikel 26, § 2, 1°, a) van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ een beroep te doen op de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.3. Er melden zich drie kandidaten, waaronder de verzoekende partij en de SBSAL sàrl.

3.4. Op 25 februari 2015 worden de drie kandidaten geselecteerd “aangezien zij volledig beantwoorden aan de selectiecriteria vermeld in de aankondiging van de opdracht”, en uitgenodigd voor een onderhandelingsronde.

3.5. De drie geselecteerde kandidaten dienen een “best and final offer” in.

3.6. Op 17 september 2015 neemt de verwerende partij een gemotiveerde gunningsbeslissing, waarbij op grond van een analyse van de “best and final offers” van de twee regelmatig bevonden inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, wordt beslist om de opdracht te gunnen aan SBSAL sàrl.

3.7. Met een ter post aangetekende brief van 23 september 2015 wordt aan de verzoekende partij medegedeeld dat haar BAFO niet werd gekozen; De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt als bijlage gevoegd.

IV . Ontvankelijkheid van het 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 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

4.2. De wet van 17 juni 2013 is van toepassing op de in het geding zijnde opdracht. Dit wordt door de verzoekende partij niet betwist.

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 overheids-opdrachten 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.

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.

Het opschrift van het door de verzoekende partij op 7 oktober 2015 ingeleide verzoekschrift luidt immers: "beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing". Zij besluit haar verzoekschrift ook met "[o]m deze redenen, vorderen wij de schorsing en de vernietiging van de beslissing om de gunning in dit dossier toe te wijzen aan SBSAL sarl".

4.5. Uit het voorgaande dient dan ook te worden besloten dat de voorliggende vordering niet volgens de wettelijke voorschriften blijkt te zijn ingesteld.

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 maart 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Johan Bovin**