

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.821 van 24 mei 2016
in de zaak A.219.070/XII-8133**

In zake: de NV TAXI HENDRIKS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de MAATSCHAPPIJ VOOR HET INTERCOMMUNAAL
VERVOER TE BRUSSEL (MIVB)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Cooreman
kantoor houdend te 1082 Brussel
Access Building
Keizer Karellaan 586, bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 april 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing [van 12 april 2016] van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (MIVB) [...] waarbij [de nv Taxi Hendriks] niet werd geselecteerd als kandidaat inzake vervoer van gehandicapte personen in taxi's omdat de kandidatuur van [de nv Taxi Hendriks] niet zou voldoen aan de voorwaarden in verband met de specifieke bepalingen van de opdracht.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 mei 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Gebruers, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Matthias Valkeniers en Maxim Lecomte, die *loco* advocaat Isabelle Cooreman verschijnen 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 diensten met als voorwerp “raamovereenkomst met een of meer taxioperators voor de ritten die niet uitgevoerd worden door de minibussen van MIVB”. De opdracht wordt gegund door middel van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt op 22 januari 2016 in het Bulletin der Aanbestedingen.

Blijkens de aankondiging van de opdracht wordt de totale waarde van de aankopen voor de gehele duur van de raamovereenkomst geraamd tussen 1.500.000 euro en 2.100.000 euro, btw niet inbegrepen. Het maximumaantal deelnemers wordt op drie bepaald.

3.3. Op 4 maart 2016 verschijnt een nieuwe bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen waarin volgende rectificatie wordt aangebracht:

“III.3.1) Het verrichten van de dienst is aan een bepaalde beroepsgroep voorbehouden

[...]

De kandidaten dienen te verzekeren dat alle chauffeurs, die in het kader van deze opdracht tewerkgesteld worden, alle vereiste vergunningen hebben voor het besturen van taxi's op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.”

De uiterste datum voor het indienen van een aanvraag tot deelneming is 21 maart 2016.

De geraamde waarde van de opdracht blijft in deze tweede aankondiging onveranderd behouden tussen 1.500.000 euro en 2.100.000 euro, btw niet inbegrepen. Ook het maximumaantal deelnemers blijft drie.

3.4. De verzoekende partij dient een aanvraag tot deelneming in.

3.5. Op 12 april 2016 neemt de verwerende partij de selectiebeslissing. De verzoekende partij wordt niet geselecteerd. Dit is de thans bestreden beslissing.

3.6. Met een aangetekend schrijven van 14 april 2016 geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van deze beslissing:

“Hierbij delen wij u mede dat uw firma niet werd geselecteerd als kandidaat inzake vervoer van gehandicapte personen in taxi's, omdat haar kandidatuur niet voldoet aan de door ons gestelde voorwaarden.

Uittreksel uit de gemotiveerde beslissing:

‘TAXI HENDRIKS kon geen vergunning van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest neerleggen voor het besturen van taxi's op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. TAXI HENDRIKS voldoet dus niet aan de voorwaarden in verband met de specifieke bepalingen van de opdracht’”.

IV. Ontvankelijkheid

4. De Raad van State kan in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gedwongen door de beperkingen die eigen zijn aan deze spoedprocedure, slechts een beperkt onderzoek wijden aan de ontvankelijkheid van de vordering. Zulks sluit niet uit dat een ambtshalve exceptie wordt opgeworpen, zeker wanneer deze reeds op grond van een summier en prima facie onderzoek een zeer hoge graad van ernst vertoont.

5. Ter terechtzitting roept het bevoegde lid van het auditoraat in zijn mondeling advies de volgende exceptie in, betreffende de ontvankelijkheid van de vordering.

Artikel 24 van de statuten van de verzoekende partij, zoals gepubliceerd in de bijlage bij het Belgisch Staatsblad van 11 juni 2015, luidt onder meer als volgt

“De vennootschap zal geldig vertegenwoordigd worden in alle handelingen in en buiten rechte door handtekening van minstens twee bestuurders, waarvan minstens één van klasse A en één van klasse B.

De raad van bestuur kan de vertegenwoordiging, wat het dagelijks bestuur aangaat opdragen aan:

- één of meer bestuurders, gekozen binnen de raad, afgevaardigde-bestuurder genoemd;
- één of meer andere personen, gekozen buiten de raad, alsdan directeur genoemd.

Voornoemde mandatarissen zijn bevoegd de vennootschap alleen te vertegenwoordigen, binnen de perken van het dagelijks bestuur.

De volgende rechtshandelingen behoren niet tot het dagelijks bestuur:

- * Het aangaan van verbintenissen boven een bedrag van 150.000,00 euro;
- * [...]”.

In de aankondigingen van de opdracht wordt, zoals hiervoor vastgesteld, de totale waarde van de aankopen voor de gehele duur van de raamovereenkomst geraamd tussen 1.500.000 euro en 2.100.000 euro, btw niet inbegrepen.

Artikel 2, 7°, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt dat een aanvraag tot deelneming “de schriftelijke en uitdrukkelijke wilsuiting door een kandidaat om geselecteerd te worden voor een opdracht, een lijst van geselecteerden of een kwalificatiesysteem” is.

De aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij werd ondertekend door “Hans De Schutter, Afgev Bestuurder”.

Uit de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 11 juni 2015 blijkt dat de bvba DoS, met als vaste vertegenwoordiger Hans De Schutter, werd benoemd als bestuurder klasse B van de verzoekende partij, alsook als één van de twee afgevaardigde-bestuurders van de verzoekende partij.

De aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij werd door Hans De Schutter echter niet in hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger van de bvba DoS ondertekend. In die mate werd de aanvraag tot deelneming ondertekend door een natuurlijk persoon in eigen naam en niet in de bijzondere hoedanigheid die de inschrijvende vennootschap kon verbinden.

In dit verband kan nog worden gewezen op artikel 62 van het Wetboek van Vennootschappen, dat uitdrukkelijk bepaalt: “In alle akten die een vennootschap verbinden, moet onmiddellijk voor of na de handtekening van de persoon die de vennootschap vertegenwoordigt, vermeld worden in welke hoedanigheid hij optreedt.”

Zelfs indien zou worden aangenomen dat Hans De Schutter bij de ondertekening wel degelijk handelde in zijn hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger van de bvba DoS, zou de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij dan nog slechts hoogstens door één bestuurder, namelijk een van klasse B te zijn ondertekend.

Zoals reeds opgemerkt is een aanvraag tot deelneming nochtans “de schriftelijke en uitdrukkelijke wilsuiting door een kandidaat om geselecteerd te worden voor een opdracht, een lijst van geselecteerden of een kwalificatiesysteem”.

Te dezen betreft de aanvraag tot deelneming in het bijzonder het aangaan van een verbintenis tot het uitvoeren van een overheidsopdracht met een geraamde waarde van 1.500.000 à 2.100.000 euro, btw niet inbegrepen. Zelfs indien het maximum aantal van drie deelnemers aan de raamovereenkomst zou worden toegelaten, komt dit overeen met een ramingsbedrag van 500.000 euro à 700.000 euro per deelnemer. Blijkens het hiervoor aangehaalde artikel 24 van de statuten van de verzoekende partij, kan deze als vennootschap enkel geldig worden vertegenwoordigd voor handelingen betreffende het aangaan van een verbintenis van een dergelijke financiële omvang door de handtekening van minstens twee bestuurders, waarvan minstens één van klasse A en één van klasse B.

De geraamde waarde van de opdracht overstijgt aldus ruimschoots het bedrag dat luidens de statuten van de verzoekende partij tot de handelingen van dagelijks bestuur behoren. Bijgevolg was zelfs de bvba DoS, vast vertegenwoordigd door Hans De Schutter, niet bij machte om

alleen handelend in haar hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder, de aanvraag tot deelneming namens de verzoekende partij te ondertekenen, nog daargelaten de vraag of het indienen van een kandidatuur voor een overheidsopdracht als een daad van dagelijks bestuur mag worden aangemerkt.

Noch uit de stukken van de verzoekende partij, noch uit het administratief dossier, blijkt voorts dat er te dezen door de raad van bestuur van de verzoekende partij enige uitzonderlijke volmacht aan de bvba DoS zou zijn verleend om handelingen te stellen betreffende het aangaan van deze bijzonder zware verbintenis namens de vennootschap. Dergelijke volmacht werd alleszins niet door de verzoekende partij bij haar aanvraag tot deelneming gevoegd. Uit geen enkel ander stuk blijkt dat ook een bestuurder klasse A de aanvraag tot deelneming namens de verzoekende partij zou hebben ondertekend, zoals nochtans vereist door de statuten van deze vennootschap.

Deze vaststellingen inzake de niet-geldige ondertekening van de aanvraag tot deelneming klemmen te dezen des te meer nu het bedrag van de raming, zoals reeds opgemerkt, uitdrukkelijk in de aankondiging van de opdracht werd vermeld. Aldus was de verzoekende partij bij machte om daar rekening mee te houden bij het treffen van de vereiste formaliteiten inzake het rechtsgeldig ondertekenen van haar aanvraag tot deelneming.

Besluit is dan ook dat de aanvraag tot deelneming van de verzoekende partij niet werd ondertekend door een persoon of personen die bevoegd of gemachtigd zijn om deze vennootschap te verbinden, zoals vereist door artikel 56, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren’. Een door of namens de inschrijver niet geldig ondertekende aanvraag tot deelneming is in rechte zonder waarde, minstens is deze aangetast met een substantieel en niet-herstelbaar vormgebrek en derhalve nietig, nu zij in dat geval niet kan worden beschouwd als de schriftelijke en uitdrukkelijke wilsuiting door de betrokken kandidaat om geselecteerd te worden.

Dergelijke absoluut nietige aanvraag tot deelneming dient door de aanbestedende overheid te worden geweerd, zodat de verzoekende partij reeds op het eerste gezicht geen belang heeft bij de huidige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, nu zij hoe dan ook niet in aanmerking kan komen om te worden geselecteerd.

6. De partijen hebben ter terechtzitting, na een schorsing ervan, de kans gekregen en te baat genomen om betreffende deze exceptie hun standpunt uiteen te zetten.

De verzoekende partij legt zich bij monde van haar raadsman neer bij de door het bevoegd lid van het auditoraat ambtshalve opgeworpen exceptie.

De Raad van State valt deze exceptie bij zodat de vordering dient te worden afgewezen.

V. Kosten

7. 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 gevorderde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij zich ter terechtzitting heeft aangesloten bij de ambtshalve opgeworpen exceptie en aldus door de verwerping van de vordering tot schorsing op grond van die exceptie als de 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 24 mei 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