

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.436 van 13 juli 2016
in de zaak A. 219.566/XII-8176.**

In zake: de NV VANAS MEDICAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Anthony Verheggen
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de AV AZ SINT-JAN BRUGGE-OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Gendt
kantoor houdend te 3000 Leuven
Koning Leopold I-straat 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 juni 2016, strekt tot de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid:

“van de beslissing van [AZ Sint-Jan Brugge-Oostende autonome verzorgingsinstelling]:
- tot vaststelling van het bijzonder bestek; en
- houdende de vragen en antwoorden n.a.v. de informatiesessie d.d. 10 juni 2016.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juli 2016, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Verheggen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Tom De Gendt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp “Aankoop van hardware/software oplossing medicatiedistributie”. De opdracht wordt gegund bij wege van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt op 18 mei 2016 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 20 mei 2016 in het Publicatieblad van de Europese Unie. De aankondiging vermeldt dat de opdracht niet is verdeeld in percelen.

Het bijzonder bestek APO-2016/04 is van toepassing. In punt IV. ‘Technische bepalingen’ ervan wordt bepaald dat de verwerende partij in het kader van een grondige vernieuwing van de ziekenhuisapotheek, een doorgedreven automatisering van haar apotheekwerking en de medicatiedistributie aan de verschillende diensten wenst uit te voeren en dat zij, na een grondige analyse, de voorkeur heeft gegeven aan “een decentrale oplossing”. Verklaard wordt eveneens:

‡BDHQKDDEJ-BCFJGDV‡

“Het ziekenhuis wenst deze opdracht toe te kennen aan één enkele inschrijver, die er evenwel voor kan opteren bepaalde delen van de opdracht aan onderaannemers uit te besteden, waarbij echter wel de verantwoordelijkheid naar implementatie, oplevering en verdere ondersteuning blijft berusten bij de inschrijver.”

Een informatiesessie is gepland op 10 juni 2016. Vragen kunnen tot vier werkdagen voordien per mail worden toegezonden. Buiten deze informatiesessie “worden geen inlichtingen verstrekt”.

In een schrijven van 6 juni 2016 aan de verwerende partij merkt verzoekster, “[n]a het doornemen van het bijzonder bestek”, onder meer op dat de verwerende partij slechts één contractant wenst en dat hierdoor een aantal goedkopere oplossingen voor delen van het bestek moeilijk worden. Zij vraagt of de loten apart kunnen worden aangeboden.

Blijkens het antwoord in het verslag van de informatiesessie wordt één enkele inschrijver verkozen “gezien de nauwe verwevenheid van de verschillende hard- en software elementen, waarbij we niet, bij elk probleem, ‘gesandwich[t]’ wensen te zitten tussen verschillende leveranciers die de bal in elkaars kamp gooien. Het is aan de inschrijver om eventuele contracten af te sluiten met onderaannemers, waarbij hij echter wel op elk moment de eindverantwoordelijkheid draagt over wat wordt aangeboden”.

Het verslag wordt via een aanvullende bekendmaking meegedeeld in het Bulletin der Aanbestedingen en het Publicatieblad van de Europese Unie van 14, respectievelijk 17 juni 2016.

IV. Ontvankelijkheid

A. Wat de antwoorden betreft ter gelegenheid van de informatiesessie

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in een eerste exceptie tegen dat de informatiesessie en de eruit voortvloeiende antwoorden op zich geen beslissingen

zijn die door de Raad van State geschorst en vernietigd kunnen worden. De informatiesessie is louter een bevestiging van het bestek. Tijdens de informatiesessie kan enkel verduidelijkt en toegelicht worden wat al in het bestek staat.

5. Naar de mening van verzoekster evenwel is “de beslissing om geen gevolg te geven aan de vragen van Verzoekende Partij tot aanpassing van de opdrachtvoorwaarden en opdeling van de opdracht in loten” wel degelijk vatbaar voor vernietiging en schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De technische specificaties die in het bestek zijn vastgesteld en die “werden bevestigd door Verwerende Partij n.a.v. de informatiesessie (ondanks de terechte en gemotiveerde vragen van Verzoekende Partij)”, zijn discriminerend en vormen een inbreuk op het toepasselijke gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en op de wetgeving overheidsopdrachten.

Beoordeling

6. Het toepasselijke bestek laat er geen twijfel over dat de verwerende partij de opdracht slechts aan één enkele inschrijver wil toewijzen en dat er geen sprake is van een opsplitsing in loten.

De inlichtingen die verzoekster ter gelegenheid van de informatiesessie van 10 juni 2016 op haar vragen kreeg, voegen daar niets aan toe. Integendeel lijken ze niet meer dan een loutere herhaling in te houden dat, inderdaad, de verwerende partij met slechts één enkele inschrijver scheep wil gaan.

7. De exceptie dat de vordering, voor zoveel ze betrekking heeft op de vragen en antwoorden naar aanleiding van de informatiesessie, niet ontvankelijk *ratione materiae* is, komt terecht voor.

B. Wat het bestek betreft

Standpunt van de partijen

8. Naar luid van een tweede exceptie van de verwerende partij hoefde verzoekster niet op de informatiesessie te wachten om met zekerheid te weten of zij al dan niet akkoord kon gaan met de inhoud van het bestek. Zij wist dit al van bij de aanvang. In de plaats van daar op dat moment naar te handelen, zit verzoekster stil en verlangt zij van de verwerende partij dat zij het bestek aanpast van één opdracht naar een opsplitsing in percelen. Een informatiesessie kon echter onmogelijk de weg zijn voor verzoekster om haar wensen ingewilligd te zien. Verzoeksters vordering dient dan ook te worden afgewezen om reden van laattijdigheid.

9. Anticiperend op de exceptie, merkt verzoekster in het verzoekschrift op dat zij van de opdrachtdocumenten kennis moest nemen via het in de bekendmaking vermelde webadres en dat zij, gelet op de vraagronde en informatiesessie waarin het bestek voorzag, een aantal vragen heeft gesteld “houdende de (mogelijkheid tot) wijziging van de opdrachtvoorwaarden teneinde mededinging toe te laten”. Uit de antwoorden blijkt echter dat de verwerende partij “niet bereid is om in te gaan op de geformuleerde opmerkingen en verzoeken teneinde mededinging bij gunning van de Opdracht mogelijk te maken”. Daarmee was voor verzoekster “definitief duidelijk dat deelname voor haar aan de voorliggende Opdracht niet mogelijk is en derhalve dat de Bestreden Beslissing grievend is”. Bijgevolg moet, aldus verzoekster “worden aangenomen dat de termijn van 15 kalenderdagen is ingegaan de dag na de informatiesessie, d.i. 10 juni 2016 (zie hieromtrent artikel 23 van de Wet van 17 juni 2013)”.

Beoordeling

10. Volgens het 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), waaraan verzoekster refereert, moet de vordering tot schorsing van de beslissingen van de aanbestedende instanties op straffe van

‡BDHQKDDEJ-BCFJGDV‡

niet-ontvankelijkheid worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang.

11. Daargelaten of de bekendmaking van het bestek te dezen al niet eerder te situeren is, had verzoekster er alleszins op uiterlijk 6 juni 2016 kennis van. Immers schrijft zij op die dag de verwerende partij aan met een brief waarin zij vraagt of de loten apart kunnen worden aangeboden – brief waaruit blijkt dat verzoekster zich ten volle bewust is van de draagwijdte van de voorwaarden in de aankondiging en de specificaties van het bestek, en meer in het bijzonder van de omstandigheid dat de verwerende partij de opdracht aan slechts één inschrijver wil toewijzen.

In zoverre verzoekster dit bestek, en de er beweerdelijk in besloten uitsluiting van de mededinging, met een vordering tot schorsing als bedoeld in artikel 23 van de wet van 17 juni 2013 meende te kunnen en te moeten aanvechten, ging voor haar de termijn van vijftien dagen dan ook ten laatste op 6 juni 2016 in. Door de antwoorden op haar vragen tijdens de informatiesessie van 10 juni 2016 maakte de verwerende partij niets méér “duidelijk” of “grievend” dan al op 6 juni 2016 het geval was of behoorde te zijn.

12. Aangezien de voorliggende vordering pas de achttiende dag nadien is ingesteld, komt ze onontvankelijk wegens laattijdigheid voor in de mate waarin ze tegen het bestek is gericht.

C. Conclusie

13. De besproken excepties doen met een voldoende graad van ernst aannemen dat de vordering in haar geheel niet ontvankelijk is.

Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

‡BDHQKDDEJ-BCFJGDV‡

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 aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien juli 2016, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust