

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.417 van 6 juni 2017
in de zaak A. 222.181/XII-8377**

In zake: de NV OTIS
gevestigd te 1702 Dilbeek
Schepen A. Gossetlaan 28 A
waar woonplaats wordt gekozen

tegen:

IRIS ZIEKENHUIZEN ZUID
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Virginie Dor en Youri Musschebroeck
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpensesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 mei 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing op vrijdag 24 februari 2017 van de Raad van Bestuur van Iris Ziekenhuizen Zuid om overheidsopdracht ‘Campus Etterbeek-Elsene - Bouwen van een Nieuwe Medische Technische Blok - Lot 7 - Liften’ toe te wijzen aan Kone nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 mei 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Peter Poelman, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Youri Musschebroeck, die *loco* advocaat Virginie Dor 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 ziekenhuisvereniging “Iris Ziekenhuizen Zuid” schrijft een overheidopdracht uit voor de “studie van de uitvoering, de levering van de uitrustingen, de behandeling, de installatie, de montage, de aansluiting, de indienststelling, de afstelling, de proeven en controles van de uitrustingen betreffende: LOT 7: LIFTEN in een nieuw gebouw (gebouw U) van 8 verdiepingen waaronder een ondergrondse parkeergarage”.

De opdracht wordt gegund bij wijze van aanbesteding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 13 oktober 2016 en het Publicatieblad van de Europese Unie op 18 oktober 2016.

3.3. De opening van de offertes vindt plaats op 7 december 2016.

Drie inschrijvers dienen een offerte in:

- de nv Schindler: € 495.790,00;
- de nv Kone: € 350.105,00;
- de nv Otis: € 486.000,00.

3.4. Bij nazicht van de offertes stelt de verwerende partij vast dat een aantal posten in de offerte van de nv Kone afwijken van de prijs zoals opgegeven door de andere inschrijvers.

3.5. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 16 december 2016 vraagt de verwerende partij aan de nv Kone om, in toepassing van artikel 21, § 3, en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ een prijsverantwoording te verstrekken voor de eenheidsprijzen voor de volgende posten: 1.1, 1.15, 2.1, 2.15, 3.1, 3.15, 4.1 en 4.15.

3.6. Met een aangetekend schrijven van 21 december 2016 beantwoordt de nv Kone het voormelde schrijven.

3.7. In het gunningsverslag wordt voorgesteld om alle inschrijvers te selecteren en alle offertes als regelmatig te beschouwen.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de nv Kone.

3.8. Vervolgens beslist de raad van beheer van de verwerende partij op 24 februari 2017 om de opdracht, overeenkomstig het verslag van nazicht, te gunnen aan de nv Kone voor een bedrag van 361.695,94 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.9. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 28 april 2017 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht werd gegund aan een andere inschrijver.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

In rechte treden van de verzoekende partij

4.1. Desnoods ambtshalve dient te worden onderzocht of de verzoekende partij regelmatig in rechte is getreden.

‡AGGRMCDDD-BCJIAGV‡

4.2. 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.

4.3. De artikelen 17, 18 en 19 van de statuten van de verzoekende partij luiden:

“Artikel 17

De raad van bestuur is bekleed met de meest uitgebreide machten om alle rechtshandelingen te stellen, die nodig of dienstig zijn voor de verwezenlijking van het maatschappelijk doel, met uitzondering van die handelingen bij de wet voorbehouden aan de algemene vergadering.

De raad van bestuur kan speciale en bepaalde bevoegdheden overdragen aan één of meerdere van zijn leden of derden: hij stelt de bezoldigingen vast die aan deze afvaardigingen verboden zijn.

[...]

Artikel 18

De raad van bestuur kan het dagelijks bestuur van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging van dat bestuur opdragen aan de directeur-generaal van de vennootschap, wiens bevoegdheden en vaste of gedeeltelijke bezoldiging hij vaststelt.

Artikel 19

De vennootschap zal voor alle akten, met uitzondering van deze voor het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd zijn ten overstaan van derden door twee bestuurders die samen tekenen.”

4.4. De verzoekende partij is een rechtspersoon en niet vertegenwoordigd door een advocaat.

Het verzoekschrift werd elektronisch ingediend. Overeenkomstig artikel 85*bis*, § 5, tweede lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ wordt het geacht te zijn ondertekend door de registratiehouder die het neerlegde, te dezen Peter Poelman, tenzij het elektronisch werd ondertekend, wat bij de indiening op datum van 12 mei 2017 niet het geval was.

Bij e-mailbericht van 18 mei 2017 heeft de verzoekende partij daarnaast aan de Raad van State nog een elektronisch ondertekende versie van het verzoekschrift bezorgd, ondertekend door Peter Poelman.

Het verzoekschrift blijkt bijgevolg hoe dan ook enkel ondertekend te zijn door Peter Poelman, in diens hoedanigheid van “New Equipment Director” van de vennootschap.

4.5. Er wordt voorts, ondanks het uitdrukkelijk verzoek hiertoe van het met het onderzoek van de zaak belaste lid van het auditoraat, geen andere beslissing voorgelegd om een beroep in te stellen bij de Raad van State. Hierover ondervraagd, verwijst Peter Poelman uitsluitend naar de hierna vermelde volmacht verleend door de raad van bestuur van de verzoekende partij op 11 november 2016.

4.6. Overeenkomstig artikel 522, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen en artikel 17 van de statuten is de bevoegdheid om namens de verzoekende partij in rechte te treden in beginsel voorbehouden aan de raad van bestuur. Wel kan de raad van bestuur speciale en bepaalde bevoegdheden overdragen aan één of meerdere van zijn leden of derden.

4.7. Peter Poelman lijkt geen deel uit te maken van de raad van bestuur van de vennootschap, noch lijkt hij de hoedanigheid te bekleden van directeur-generaal van de vennootschap die met het dagelijks bestuur van de vennootschap is belast.

De volmacht waar Peter Poelman zich te dezen op beroept om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen, verleend door de raad van bestuur van 11 november 2016, luidt als volgt:

“1. Bevoegdheidsdelegatie en handtekeningsbevoegdheid
Bevoegdheidsdelegatie en handtekeningsbevoegdheid met betrekking tot overheidsopdrachten en commerciële aangelegenheden:
De raad van bestuur geeft de volgende personen, elk individueel handelend, de bevoegdheid om in naam en voor rekening van de [Ven]nootschap beslissingen te nemen evenals haar te vertegenwoordigen (i) ten overstaan van administratieve overheden (van lokaal tot nationaal niveau) en ten overstaan van elke andere persoon bevoegd voor openbare aanbestedingen

(waaronder maar niet beperkt tot het inschrijven op en het contracteren in het kader van overheidsopdrachten in de meest ruime betekenis van het woord) en (ii) m.b.t. het onderhandelen, ondertekenen, wijzigen en beëindigen van handelsovereenkomsten en dit tot de hierna genoemde limieten:

Tot 1.000.000 euro – Wesley Steels, Johannes Jansen, Peter Poelman [...].”

4.8. De vertegenwoordigingsmacht die door de raad van bestuur overeenkomstig de voormelde volmacht aan onder meer Peter Poelman wordt toegekend ten overstaan van administratieve overheden en ten overstaan van elke andere persoon bevoegd voor openbare aanbestedingen tot 1.000.000 euro lijkt evenwel niet de bevoegdheid in te sluiten om de vennootschap te vertegenwoordigen in rechte, als eiser of als verweerder in rechtsgedingen – en aldus de bevoegdheid om te beslissen tot het instellen van de voorliggende vordering bij de Raad van State.

De Raad van State kan in het kader van de voorliggende vordering immers geenszins worden beschouwd als “administratieve overheid” of “andere persoon” “bevoegd voor openbare aanbestedingen” waarmee Peter Poelman een overeenkomst beoogt te onderhandelen of sluiten.

De beslissing tot het instellen van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling bij de Raad van State kan ook geenszins worden gelijkgesteld met het aangaan van een verbintenis.

Dienvolgens ontsnapt, overeenkomstig de statuten van de verzoekende partij, het instellen van een schorsingsvordering of annulatieberoep bij de Raad van State aan de beslissingsbevoegdheid van de personen waaraan overeenkomstig voormelde bijzondere volmacht een bevoegdheid werd gedelegeerd door de raad van bestuur op 11 november 2016.

Het kwam aldus niet aan Peter Poelman toe om namens de nv Otis te beslissen om in rechte te treden voor de Raad van State.

4.9. Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij niet regelmatig in rechte is getreden.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

V. Kosten

5. De kosten van de vordering tot schorsing, met inbegrip van de door de verwerende partij gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro, vallen ten laste van de verzoekende partij.

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 6 juni 2017, 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