

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.673 van 6 februari 2018
in de zaak A. 224.176/XII-8492**

In zake: 1. de BVBA HORECA MANAGEMENT (in oprichting)
2. Ingrid VERCAMMEN
3. Bert NYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jeroen De Coninck
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 211
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tanja Smit

tegen:

de GEMEENTE ZWIJNDRECHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 januari 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 19 december 2017 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zwijndrecht [...] waarbij werd besloten de concessie cafetaria gemeentelijk sportcentrum ‘Den Draver’ te gunnen aan Jaron bvba”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

‡AGCSMCF CG-BDCGEIV‡

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 februari 2018, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jeroen De Coninck, die verschijnt voor de verzoevende partijen, en advocaten Gitte Laenen en Fabian Swennen, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jonas Riemslaghe heeft een andersluidend 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 7 november 2017 beslist de verwerende partij om de “cafeteria in gemeentelijk sportcentrum ‘Den Draver’ [...] na een algemene oproep tot mededinging in concessie [te geven] vanaf 1 februari 2018 voor een periode van 6 jaar, eenmalig verlengbaar met een periode van 3 jaar. De minimale concessievergoeding wordt vastgesteld op 24 000 euro per jaar (incl. btw)”. Tegelijkertijd werden de concessievoorwaarden goedgekeurd.

Er zijn drie gunningscriteria: 1. De concessievergoeding op 50 van de 100 punten, 2. De exploitatie op 20 punten met twee subcriteria, namelijk “de aantoonbare ervaring” op 5 punten, en “het productaanbod en de prijszetting (gewone en gereduceerde tarieven): (berekening op basis van het aanbod en de prijs-kwaliteitverhouding): 15 punten” en 3. “voorstel van concept tot samenwerking” op 30 punten.

3.2. Er worden twee offertes ingediend, namelijk door de verzoevende partijen en door de bvba Jaron in oprichting.

3.3. In het verslag van nazicht van de offertes van 12 december 2017 wordt als volgt geconcludeerd:

“Finale rangschikking regelmatige offertes (gerangschikt volgens totale score)

Nr.	Naam	Score	Concessievergoeding/jaar
2	Jaron bvba	78,5	27 000,00 euro
1	Horeca Management	76,04	36 000,00 euro

Op grond van de kwalitatieve selectie van de inschrijvingen, het regelmatigheidsonderzoek van de offertes en de vergelijking van de offertes gemaakt in de voorgaande punten, stelt de ontwerper voor om de opdracht te gunnen aan de firma met de economisch meest voordelige (rekening houdend met de beoordelingscriteria) offertes, zijnde Jaron bvba, Guido Gezellestraat 28 te 2070 Zwijndrecht, tegen een jaarlijkse concessievergoeding van 27 000,00 euro.”

3.4. Op 19 december 2017 beslist de verwerende partij dat “[g]oedkeuring wordt verleend aan het proces-verbaal van nazicht van 12 december 2017, opgesteld door de sportdienst” en om de “cafeteria in gemeentelijk sportcentrum ‘Den Draver’ [...] na een algemene oproep tot mededinging vanaf 1 februari 2018 voor een periode van 6 jaar in concessie [te geven] aan de economisch meest voordelige (rekening houdend met de beoordelingscriteria) inschrijver, zijnde Jaron bvba [...] tegen een jaarlijkse concessievergoeding van 27.000 euro incl. 21% btw”.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. De verzoekende partijen worden met een brief met datum 21 december 2017 in kennis gesteld van de bestreden beslissing onder verwijzing naar de toepasselijkheid van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ en naar de mogelijkheid voor de verzoekende partijen tegen de bestreden beslissing een procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen gedurende 15 kalenderdagen.

Met een brief van dezelfde datum “kennisgeving sluiting” stelt de verwerende partij de gekozen inschrijver in kennis van de goedkeuring van haar

‡AGCSMCF CG-BDCGEIV‡

offerte en verzoekt haar de dienstverlening aan te vangen per 1 februari 2018 en de borgstelling *ad* 9.000 euro te stellen.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering in hoofde van de eerste verzoekende partij

4. De eerste verzoekende partij is een bvba in oprichting en heeft geen rechtspersoonlijkheid; derhalve lijkt haar vordering in beginsel onontvankelijk.

Ter terechtzitting hierop gewezen weerspreken de verzoekende partijen dit niet en wijzen geen bepaling aan om de vordering in hoofde van de eerste verzoekende partij ontvankelijk te achten. In die omstandigheden is de vordering in hoofde van de eerste verzoekende partij onontvankelijk.

V. Ontvankelijkheid

5. De verzoekende partijen beroepen zich in hun verzoekschrift uitdrukkelijk op de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’ (hierna: wet van 17 juni 2016) en de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: wet van 17 juni 2013), en merken op dat zij hun vordering binnen de vereiste 15 kalenderdagen hebben ingediend.

Zij voegen eraan toe:

“22. Voor zoveel als nodig, is erop te wijzen dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing hoe dan ook gerechtvaardigd is door het feit dat een schorsing in het kader van een gewoon administratief kort geding onherroepelijk te laat zou komen.

23. Verzoekende partijen beogen uiteindelijk een uitvoering van de Opdracht *in natura*. Indien het resultaat van een gewone procedure tot schorsing voor Uw Raad zou moeten worden afgewacht, zal de schade (gelet op de ondertekening van de concessie door de eerste inschrijver) onherstelbaar zijn. Verzoekende partijen zullen in dat geval hoogstens een schadevergoeding kunnen nastreven, hetgeen vanzelfsprekend niet hun eerste be trachting is. Zij wenst zelf voor de concessie in aanmerking te komen.

24. Op een dergelijke betrachting wordt overigens ook aangestuurd door de toepasselijke regelgeving inzake de wetgeving inzake concessies, waarbij aan inschrijvers bij een concessie steeds het recht moet worden gegeven om alsnog zelf voor de concessie in aanmerking te komen, en aldus niet louter voor een compenserende schadevergoeding in aanmerking te kunnen komen.”

6. De verwerende partij werpt de volgende ontvankelijkheidsceptie op.

Zij merkt op dat de wet van 17 juni 2016 te dezen niet van toepassing is, noch het koninklijk besluit van 25 juni 2017 ‘betreffende de plaatsing en de algemene uitvoeringsregels van de concessieovereenkomsten’ (hierna: koninklijk besluit van 25 juni 2017).

De verwerende partij erkent dat in de bestreden beslissing als “Juridische grond” onder meer de “wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten” werd vermeld, maar wijt dit aan een louter materiële vergissing. Zij is van oordeel dat de verzoekende partijen wisten, of hadden moeten weten, dat de concessie niet onder die regelgeving viel.

Het gegeven dat de wet van 17 juni 2016, het koninklijk besluit van 25 juni 2017 en dus ook de wet van 17 juni 2013 geen toepassing vinden, raakt volgens de verwerende partij de ontvankelijkheid.

Op de eerste plaats stelt de verwerende partij dat uit de niet-toepasselijkheid van de wet van 17 juni 2013 volgt dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid enkel ontvankelijk kan zijn indien voldaan is aan de ter zake geldende voorwaarden van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Bijgevolg dienden de verzoekende partijen in hun verzoekschrift uiteen te zetten “dat, indien de vordering zou worden ingesteld volgens de annulatieprocedure of volgens de gewone schorsingsprocedure, de uitspraak over deze vordering onherroepelijk te laat zou komen om nog enig nuttig effect te sorteren”, hetgeen volgens haar niet het geval is. De verwerende partij stelt dat de argumentatie van de verzoekende partijen immers hoofdzakelijk steunt op de toepasselijkheid van de artikelen 14 en 15 van de wet van 17 juni 2013 en dat de “enige

minimale argumentatie die zou kunnen worden gelezen in het inleidend verzoekschrift [...] de betrachting van verzoeksters [is] om een herstel *in natura* te kunnen bekomen, met name de mogelijkheid om de concessieopdracht nog zelf te kunnen uitvoeren”. Zij zet voorts uiteen dat die argumentatie niet kan overtuigen omdat de concessieovereenkomst reeds is gesloten.

De verwerende partij stelt voorts dat het feit dat zij in de kennisgevingsbrief van 21 december 2017 ten onrechte heeft verwezen naar de wet van 17 juni 2013 er niet toe leidt dat deze wet alsnog van toepassing zou zijn.

Bijgevolg is de vordering volgens de verwerende partij onontvankelijk.

Op de tweede plaats voert de verwerende partij aan dat de verzoekende partijen niet over het vereiste belang beschikken om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te vorderen.

Zij stelt dat de verzoekende partijen ten onrechte verwijzen naar artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en de artikelen 14 en 15 van de wet van 17 juni 2013, terwijl voor de hier ingediende vordering artikel 17 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State moet worden toegepast.

Zij merkt op dat “er reeds een contract [is] gesloten tussen verweerster en de gekozen inschrijver” en dat de daadwerkelijke uitvoering van de concessie een aanvang zal nemen op 1 februari 2018. Bijgevolg kunnen de verzoekende partijen geen belang meer hebben bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Dat de rechtspraak van de Raad van State anders is wat opdrachten betreft die onder het toepassingsgebied van de wet van 17 juni 2013 vallen, doet hieraan volgens de verwerende partij geen afbreuk, aangezien dat niet het geval is voor de betwiste concessie. Bijgevolg is de vordering onontvankelijk.

7. Ter terechtzitting wijzen de verzoekende partijen erop dat de wet van 17 juni 2016 wel van toepassing is en dienvolgens eveneens de wet van 17 juni 2013.

‡AGCSMCF CG-BDCGEIV‡

Ter adstructie wijst zij erop dat het drempelbedrag waarboven de wet van toepassing is, namelijk 5.225.000 euro, hier overschreden wordt. Immers, zo stelt zij, conform artikel 35 van die wet wordt de waarde van een concessie gevormd door de totale tijdens de looptijd van de overeenkomst te behalen omzet, wat in hoofde van haar offerte betekent dat de drempel is overschreden gelet op de in haar financieel plan voorgestelde omzet en de looptijd van negen jaar.

8. Ter terechtzitting merkt de verwerende partij op dat zij weliswaar geen raming kan voorleggen doch dat zij wel degelijk de afweging heeft gemaakt of de wet van 17 juni 2016 wel of niet uit grond van de wet zelf van toepassing was. Zij verwijst hierbij naar de voorgestelde concessievergoedingen waaruit zij meende af te leiden dat de omzet de drempelwaarde niet zou overschrijden. Zij meende alsdan dat de wet niet van toepassing was en dat dienvolgens noch de wet noch haar uitvoeringsbesluit bij het gunningproces dienden te worden betrokken. Zij stelt dat zij evenmin deze regelgeving vrijwillig wilde toepassen, als dit al zou mogen.

Beoordeling

9. Het artikel 3, § 1, van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“Deze wet is van toepassing op de plaatsing en de uitvoering van concessies voor werken en diensten.

Wat de concessies voor diensten betreft is deze wet echter alleen van toepassing op de concessies met een waarde die gelijk is aan of hoger is dan de door de Koning bepaalde drempel.

[...]

De in aanmerking te nemen waarde is de geraamde waarde zoals bedoeld in artikel 35.”

Artikel 35 van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“De waarde van een concessie wordt gevormd door de totale tijdens de looptijd van de overeenkomst te behalen omzet van de concessiehouder, exclusief belasting op de toegevoegde waarde, zoals deze door de aanbesteder is geraamd, als tegenprestatie voor de werken en diensten die het

voorwerp van de concessie uitmaken, en ook voor de bijkomende leveringen die in het kader van deze werken en diensten zijn verricht.

Deze raming dient geldig te zijn op het ogenblik waarop de concessie-aankondiging wordt verzonden of, indien deze aankondiging niet vereist is, op het ogenblik waarop de uitnodigingen om deel te nemen aan de plaatsingsprocedure van de concessie worden verzonden.

Indien de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning meer dan twintig procent hoger is dan het geraamde bedrag, is voor de toepassing van artikel 3 de passende waarde de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning.

De geraamde waarde van de concessie wordt berekend volgens een objectieve methode die wordt gespecificeerd in de concessiedocumenten. Bij de berekening van de geraamde waarde van de concessie houden de aanbesteders met name rekening met:

1° de waarde van elke vorm van optie en de eventuele verlenging van de looptijd van de concessie;

2° de inkomsten uit de betaling van andere honoraria en boeten door de gebruikers van de werken of diensten dan die welke worden geïnd namens de aanbesteder;

3° de betalingen of financiële voordelen, in welke vorm dan ook, die door de aanbesteder of een andere overheidsinstantie worden verstrekt aan de concessiehouder, met inbegrip van de compensatie voor de nakoming van een verplichting van openbare dienst en overheidsinvesteringsubsidies;

4° de waarde van subsidies of andere financiële voordelen, in welke vorm dan ook, van derden voor de uitvoering van de concessie;

5° de inkomsten uit verkopen van activa die deel uitmaken van de concessie;

6° de waarde van alle leveringen en diensten die door de aanbesteders aan de concessiehouder ter beschikking worden gesteld, mits deze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de werken of de verlening van de diensten;

7° alle prijzen voor of betalingen aan kandidaten of inschrijvers.”

Het artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 juni 2017, luidt:

“De drempel bedoeld in artikel 3, § 1, tweede en derde lid, van de wet bedraagt 5.225.000 euro.”

10. De Raad valt in de huidige stand van het geding de bewering van de verwerende partij bij dat zij de wet van 17 juni 2016 noch het uitvoeringsbesluit te dezen heeft toegepast, ook niet vrijwillig.

Dat de verwerende partij wel heeft verwezen naar de wet van 17 juni 2016 in de aanhef van de gunningsbeslissing van 19 december 2017 en in

‡AGCSMCFCG-BDCGEIV‡

de aanhef van haar beslissing van 7 november 2017 waarbij de concessievoorwaarden werden vastgesteld, mag dan ook, zoals de verwerende partij aangeeft, worden beschouwd als een “onopzettelijke, [...] toepassing van het elektronisch aanmaaksjabloon”.

11. Beide partijen zijn het erover eens dat de kwestieuze concessie een dienstenconcessie is zoals begrepen in de wet van 17 juni 2016, met dien verstande dus dat er hier tussen partijen enkel betwisting lijkt over het al dan niet overschrijden van de drempelwaarde.

12. De bewering van de verwerende partij dat zij ten gepaste tijde een raming op grond van het geciteerde artikel 35 heeft gemaakt en alsdan heeft besloten dat de wet van 17 juni 2016 niet verder van toepassing was, wordt niet bijgevalen.

De verwerende partij laat na dergelijke raming voor te leggen; haar stelling dat zij zich baseerde op de voorgestelde concessievergoedingen, om daaruit een omzet af te leiden, lijkt bovendien ondeugdelijk. Uit het geciteerde artikel 35 lijkt te moeten worden besloten dat de raming in elk geval dient geldig te zijn vooraleer de offertes worden ingediend en geopend.

13. Uit de hiervoor geciteerde artikelen van de wet van 17 juni 2016 lijkt te moeten worden afgeleid dat wanneer een aanbestedende overheid een concessie van diensten zoals bedoeld in deze wet uitschrijft, zij er vanuit dient te gaan dat deze wet van toepassing is tenzij, na het uitvoeren van de raming bedoeld in artikel 35, blijkt dat het drempelbedrag niet wordt overschreden, waaruit dan lijkt voort te vloeien dat een verdere toepassing van die wet niet aan de orde is.

Aangezien de verwerende partij hier nalaat aan te tonen dat er een raming is gebeurd, lijkt vooralsnog te mogen worden aangenomen dat zij de wet van 17 juni 2016 diende de na te leven.

De omstandigheid dat op grond van de omzetcijfers van de gekozen inschrijver, bijgebracht tijdens de gunningsprocedure, zou kunnen blijken

dat de drempelwaarde niet is overschreden, lijkt de plicht tot raming niet terzijde te schuiven.

Hierbij mag ook nog worden bedacht dat met een efficiënte rechtsbescherming als oogmerk het passend lijkt in geval van twijfel de wet van 17 juni 2016 en met toepassing van artikel 3 van de wet van 17 juni 2013, ook die laatste wet, eerder wel dan niet toepasselijk te achten.

14. Het bezwaar van de verwerende partij dat de overeenkomst zou zijn gesloten en dat de verzoekende partijen dan ook geen belang meer zouden mogen laten gelden bij hun vordering, wordt evenzeer verworpen.

Weliswaar wordt in artikel 30, § 2, van de wet van 17 juni 2013, bepaald dat zodra de concessie is gesloten, deze niet meer geschorst of onverbindend kan worden verklaard door de verhaalinstantie, welke die ook zij, doch deze bepaling betreft het sluiten van het contract voor de concessie, hetgeen tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort. Die bepaling verzet er zich niet tegen dat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging beveelt van de van de gesloten concessie afsplitsbare gunningsbeslissing.

Bijgevolg lijkt het belang van de verzoekende partijen *prima facie* niet nuttig te kunnen worden betwist op grond van het feit dat de concessie is gesloten en wordt uitgevoerd.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Schorsingsvoorwaarden

15.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

‡AGCSMCF CG-BDCGEIV‡

15.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Derde middel – tweede middelonderdeel

Standpunt van de partijen

16. De verzoekende partijen voeren onder meer de schending aan van het gelijkheids- en transparantiebeginsel en de formelemotiveringsplicht.

Zij betoogt hierbij dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offertes aan het gunningscriterium 2.2., subcriterium productenaanbod, gebruik heeft gemaakt van “een (niet verder gespecificeerd) mandje met 11 dranken en 4 snacks/maaltijden die volgens de aanbesteder in een cafetaria het meest courant worden geconsumeerd”. Volgens de verzoekende partijen moet “rekening [...] worden gehouden met alle elementen uit de offerte van de inschrijvers” en is het “volstrekt onduidelijk [...] hoe het mandje [...] is samengesteld en op basis waarvan werd geoordeeld dat dit de producten zijn die het meest worden geconsumeerd in een cafetaria”.

17. De verwerende partij merkt op dat zij het “mandje” heeft samengesteld op grond van 11 dranken die de meest courante geserveerde cafetariadranken zijn en van 4 snacks/maaltijden “die elk van beide inschrijvers hadden opgenomen in hun offerte teneinde zo doelgericht en objectief mogelijk een prijsvergelijking te kunnen doen”. Het mandje is samengesteld in een “interne vergadering” op 8 december 2017. “Het enige uitgangspunt [volgens de verwerende partij] was het bekomen van een evenwichtige en zo objectief mogelijke bundel van de meest frequent geconsumeerde dranken en snacks/maaltijden teneinde de prijszetting van de inschrijvers zo goed mogelijk te kunnen beoordelen.” “Aangezien verzoeksters een aantal van de weerhouden dranken niet hadden aangeboden, werd onmiddellijk na de vergadering aan verzoeksters een e-mail gestuurd met verzoek om de prijzen van deze ontbrekende dranken nog te bezorgen.”

Beoordeling

18. In de bestreden beslissing wordt inzake de beoordeling van het kwestieus subcriterium onder meer het volgende vermeld:

“Voor de puntenberekening van de subcriteria ‘prijszetting (gewone en gereduceerde tarieven’ werd een mandje samengesteld met 11 dranken en 4 snacks/maaltijden die in een cafetaria het meest courant worden geconsumeerd. Hiervoor worden de aangeboden eenheidsprijzen (gewone en gereduceerde) per artikel opgeteld. Aan het totaalbedrag van deze som wordt volgens de regel van drie een puntentotaal toegekend.”

Op het eerste gezicht doet deze motivering die een beoordelingsmethode lijkt, vragen rijzen naar het tijdstip van de redactie ervan, namelijk na de opening van de offertes, en naar de samenstelling, waarbij, wat maaltijden betreft, slechts een beperkt gedeelte van het door de verzoekende partijen aangeboden gamma wordt betrokken en wat dranken betreft aan de verzoekende partijen gevraagd werd hun gamma uit te breiden om de offertes te kunnen vergelijken. Naast het feit dat essentiële elementen van dit beoordelen niet lijken opgenomen in de gegeven motivering, lijkt het vaststellen van die bijzondere methode zelf op gespannen voet te staan met het ingeroepen transparantie- en gelijkheidsbeginsel.

Deze vaststelling lijkt ernstig genoeg om de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te schorsen.

B. Nieuw middel

19. Ter terechtzitting merken de verzoekende partijen op dat de verwerende partij nagelaten heeft de in artikel 35 van de wet van 17 juni 2016 voorgeschreven raming uit te voeren. Zij merken hierbij op dat dit pas blijkt uit het verweer. Elk van hun middelen zijn deels geformuleerd als schendingen van de wet van 17 juni 2016. Ook procedureel –de verwerende partij verwijst in de kennisgevingsbrief naar de wet van 17 juni 2013– werden zij volledig misleid. Zij duiden de wetschending aan als minstens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

20. De verwerende partij merkt, zoals hiervoor sub randnummer 8 reeds vermeld, op dat zij wel een raming heeft uitgevoerd.

Beoordeling

21. Zoals reeds overwogen *sub* randnummer 12 valt de Raad de verwerende partij niet bij wanneer zij beweert dat zij een raming heeft uitgevoerd. De raming lijkt te dezen van substantieel belang bij het vaststellen van de toepasselijke regelgeving en rechtsbescherming zoals de verzoekende partijen hebben ondervonden. Ook deze vaststelling lijkt voldoende om de bestreden beslissing te schorsen in haar tenuitvoerlegging.

VIII. Besluit

22. De vordering in hoofde van de eerste verzoekende partij is onontvankelijk wegens gebrek aan de vereiste procesbekwaamheid.

De vordering in hoofde van de tweede en de derde verzoekende partij is ontvankelijk. Het tweede onderdeel van het derde middel en het nieuw middel zijn ernstig.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, voor zover de vordering is ingesteld door de tweede en de derde verzoekende partij, in beraad te houden.

BESLISSING

1. De vordering wordt verworpen in hoofde van de bvba Horeca Management in oprichting.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de gemeente Zwijndrecht van 19 december 2017 waarbij zij beslist om de uitbating van de cafetaria in het gemeentelijke sportcentrum “Den Draver” in concessie te geven aan de bvba Joran in oprichting.

3. De bvba Horeca Management in oprichting wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 februari 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	wnd. kamervoorzitter,
	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra