

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.768 van 12 juni 2018
in de zaak A. 225.278/XII-8554**

In zake: de NV RICOH BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Teerlinck en Louise Galot
kantoor houdend te 1040 Brussel
IJzerlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Yasmine D’hanis
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV CANON BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Riet Straetmans
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 mei 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e gunningsbeslissing van de Provincie Limburg van 9 mei 2018 met betrekking tot de overheidsopdracht voor leveringen met als voorwerp ‘repro-huren van hoge volume digitale print/kopieertoestellen – raamovereenkomst (bijzonder bestek

2017/N024520)', waarbij de offerte van [de nv Ricoh Belgium] onregelmatig is verklaard, en waarbij de opdracht aan Canon Belgium nv [...] is gegund''.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 1 juni 2018 heeft de nv Canon Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2018, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Louise Galot, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Riet Straetmans, die tevens *loco* advocaat Barteld Schutyser verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 voor leveringen uit, in het kader van een raamovereenkomst, met als voorwerp

“repro-huren van hoge volume digitale print/kopieertoestellen”. De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 augustus 2017 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 5 augustus 2017.

In de bekendmaking wordt de looptijd bepaald op 60 maanden en er wordt voorts vermeld: “In het geval van raamovereenkomsten – motivering voor een looptijd van meer dan vier jaar: De looptijd wordt van vier naar vijf jaar gebracht. Standaard worden multifunctionals voor 5 jaar (60 maanden) gehuurd”.

De opdracht wordt omschreven als:

“De uit te voeren levering betreft: Het in huur nemen, installeren, implementeren en onderhouden van hoge volume digitale print/kopieertoestellen, zowel zwart/wit als kleuren op basis van een huur- en onderhoudscontract gebaseerd op een goedgekeurde S(ervice) L(evel) A(greement).

Het betreft een raamcontract voor de duur van 5 jaar op basis van vermoedelijke hoeveelheden (zowel in aantal clicks, als te bestellen toestellen.”

3.3. In punt I.1 van de selectieleidraad worden de sites en de instellingen waar de print- en kopieertoestellen geleverd zullen moeten worden, als volgt geïdentificeerd:

“De toestellen worden op de volgende sites geplaatst:

- o De printkamer van de provincie Limburg, gelegen in het provinciehuis te Hasselt
- o Provinciaal instituut Lommel — PROVIL (Duinenstraat 1, 3920 Lommel)
- o Het provinciaal centrum volwassenenonderwijs te Diepenbeek
- o De provinciale handelsschool te Hasselt
- o De provinciale technische school te Maasmechelen
- o Provincie Limburg Opleiding en Training (PLOT) te Genk
- o Provinciaal Instituut Biotechnisch Onderwijs (PIBO) te Tongeren
- o Provinciale secundaire school afdeling Kunst te Hasselt
- o Provinciale secundaire school te St. Martensvoeren

De provinciale instellingen, VZW's, IVA's, ... die niet opgesomd worden in dit bestek kunnen in een later moment eveneens bestellingen doen in het kader van dit raamcontract. Er wordt aan de inschrijver een formule/voorstel gevraagd voor deze bijkomende bestellingen. Dit contract bevat geen exclusiviteit. Leveringsplaats: Provinciale instellingen.”

3.4. Drie kandidaten worden op 14 december 2017 geselecteerd: de nv Canon Belgium, de nv Ricoh Belgium en de nv Konica Minolta Business Solutions Belgium.

3.5. In het bijzonder bestek 2017N024520 worden de bepalingen inzake de sites en de instellingen waar de print- en kopieertoestellen geleverd zullen moeten worden, *ne varietur* overgenomen uit de selectieleidraad.

Wat de looptijd en de leveringstermijn betreft, wordt in het bestek op bladzijde 18 vermeld:

“Totale looptijd van deze opdracht: 48 maanden
De looptijd wordt van vier naar vijf jaren gebracht. Standaard worden multifunctionals voor vijf jaren (60 maanden) gehuurd.”

3.6. Op 3 januari 2018 stuurt de verzoekende partij een e-mailbericht naar de verwerende partij waarin zij er op wijst dat de wettelijke looptijd van een raamcontract vier jaar is tenzij er een deugdelijke motivering wordt gegeven om de looptijd langer te maken. Om problemen hierover te vermijden laat zij onder andere weten:

“Om dit risico te vermijden zou het aangewezen zijn dat er eventueel via een erratum op het lastenboek een wijziging wordt opgenomen, waarbij de looptijd van het raamcontract de wettelijk perfect te verantwoorden 4 jaar bedraagt, maar dat er binnen het raamcontract deelopdrachten kunnen worden geplaatst met een looptijd van 60 maanden zijnde 5 jaar.”

3.7. Op 12 januari 2018 stuurt de verwerende partij het volgende e-mailbericht aan de geselecteerde kandidaten:

“Naar aanleiding van een vraag gesteld bij de bestekvoorwaarden van de opdracht ‘REPRO–Huren van hoge volume digitale print/kopieertoestellen – raamovereenkomst’, deze verduidelijking/toelichting:

Looptijd en levertermijn:

Totale looptijd van deze opdracht: 48 maanden.

De looptijd wordt van vier naar vijf jaren gebracht. Standaard worden multifunctionals voor vijf jaren (60 maanden) gehuurd.

Verduidelijking:

De looptijd van de raamovereenkomst is vier (4) jaren of 48 maanden.

De looptijd van de individuele afroepen of deelopdrachten van deze raamovereenkomst (huur van individueel toestel) is vijf (5) jaren of 60 maanden.”

3.8. De nv Ricoh Belgium en de nv Canon Belgium dienen een offerte in.

3.9. Op 28 maart 2018 wordt een gunningsverslag opgesteld. Hierbij wordt voorgesteld de offerte van de nv Ricoh Belgium substantieel onregelmatig te verklaren en de opdracht te gunnen aan de nv Canon Belgium.

3.10. Op 9 mei 2018 beslist de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv Canon Belgium en sluit zij zich hierbij aan “bij al de bevindingen en conclusies” van het gunningsverslag.

IV. Tussenkost

4. De nv Canon Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij en de tussenkomenende partij opgeworpen ontvankelijkheids-excepties inzake de vordering uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel ook 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’ 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, echter 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. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7.1.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 43, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), het mededingingsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Zij betoogt:

“Doordat in de opdrachtdocumenten voorzien is dat de raamovereenkomst een duur van vijf jaar heeft en doordat in een toelichting is bepaald dat de deelopdrachten een duurtijd van vijf jaar hebben;
Terwijl artikel 43, § 2, lid 2 van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat de duur van zowel de raamovereenkomst als van de deelopdrachten beperkt moet zijn tot vier jaar behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen, en er in casu geen dergelijk uitzonderlijk en behoorlijk gemotiveerd geval voorligt.”

De verzoekende partij merkt op dat het doel van de principiële beperking van de duur tot vier jaar is dat de raamovereenkomsten en de deelopdrachten om de vier jaar opnieuw in mededinging worden gesteld. “Het mededingingsprincipe is een fundamentele pijler van het overheidsopdrachtenrecht en is van openbare orde”.

Volgens de verzoekende partij is de beslissing om de duurtijd van de raamovereenkomst, dan wel van de deelopdrachten die op basis van de raamovereenkomst geplaatst zullen worden, op vijf jaar – 60 maanden – vast te stellen – en aldus af te wijken van de principiële maximumduur van vier jaar, zoals voorgeschreven door artikel 43, § 2, tweede lid, wet overheidsopdrachten 2016 – zowel formeel als materieel gebrekkig geformuleerd. De motieven die daarvoor in het aankondigingsbericht en het bijzonder bestek worden opgegeven, zijn volgens de verzoekende partij onbewezen en onvoldoende specifiek.

De verzoekende partij is daarnaast van oordeel dat het e-mailbericht van de verwerende partij van 12 januari 2018, waarbij de duurtijd van de raamovereenkomst en van de deelopdrachten bijkomend is verduidelijkt, geen “verduidelijking” maar een wijziging is aangezien de duur van de raamovereenkomst wordt gewijzigd van vijf naar vier jaar. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij nagelaten om hiervoor op passende wijze een “correctie” te publiceren.

Beoordeling

7.1.2. Artikel 43, § 2, tweede lid, wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

“De duur van een raamovereenkomst, alsook van de opdrachten die erop gebaseerd zijn, is beperkt tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.”

In de memorie van toelichting (*Parl.St.* Kamer 2015-2016, nr. 1541/1, 88-89) wordt deze bepaling verduidelijkt:

“Het voorgaande doet geen afbreuk aan het feit dat de duur van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht over het algemeen de vier jaar niet mag overschrijden. Het blijft evenwel toegelaten om de looptijd van deze individuele opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst te bepalen in functie van factoren zoals de voor de uitvoering benodigde tijd, wanneer het onderhoud van apparatuur met een verwachte gebruiksduur van meer

dan vier jaar onder de opdracht valt of wanneer het personeel een uitgebreide opleiding nodig heeft om de opdracht te kunnen uitvoeren. Deze specifieke factoren die de overschrijding van de termijn van vier jaar rechtvaardigen zullen uiteraard aangehaald moeten worden in de motivering van de overschrijding.

Verduidelijkt moet ook worden dat er zich uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin de looptijd van de raamovereenkomsten zelf meer dan vier jaar mag bedragen. Die gevallen, die eveneens afdoende gemotiveerd moeten worden, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst, kunnen zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de ondernemers over apparatuur moeten beschikken met een afschrijvingstermijn van meer dan vier jaar en die gedurende de gehele looptijd van de raamovereenkomst altijd beschikbaar moet zijn.”

Weze het dat de bepalingen in de aankondiging en het bestek inzake beschrijving van de opdracht en de looptijd niet loepzuiver lijken geformuleerd, mag uit die bepalingen toch worden afgeleid dat bij de verwerende partij initieel reeds de bedoeling van een verlenging van vier naar vijf jaar inzake de deelopdrachten lijkt te hebben voorgezeten en dat die voldoende werd veruitwendigd. Er werd hiervoor in de bekendmaking en het bestek een reden opgegeven, namelijk dat “multifunctionals” standaard voor 60 maanden worden gehuurd. De “verduidelijking” in het e-mailbericht van 12 januari 2018 lijkt dan ook geen “correctie”.

De redengeving inzake multifunctionals lijkt in het licht van wat de verwerende partij en de tussenkommende partij bijbrengen inzake andere contracten die dergelijke looptijd vermelden, niet faciel of ongeloofwaardig. Het in overeenstemming brengen van de looptijd voor die deelcontracten in het kader van de huidige raamovereenkomst met een niet-ongebruikelijke huurtijd lijkt op het eerste gezicht ook een wettige reden.

In die omstandigheden toont de verzoekende partij niet aan dat het “mededingingsprincipe” is geschonden.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.2.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 43, § 1, wet overheidsopdrachten 2016 “doordat de verwerende partij niet duidelijk heeft bepaald welke aanbestedende overheden opdrachten kunnen plaatsen op basis van de raamovereenkomst, terwijl deze verplichting wettelijk wordt opgelegd”.

De verzoekende partij betoogt dat de aanbestedende overheden die deelopdrachten op grond van de raamovereenkomst zullen kunnen plaatsen, onvoldoende duidelijk in de opdrachtdocumenten zijn geïdentificeerd. De desbetreffende bepalingen zouden vaag, niet-limitatief en onduidelijk zijn en bijgevolg niet aan de wettelijke vereiste voldoen.

Beoordeling

7.2.2. In artikel 43, § 1, tweede lid, wet overheidsopdrachten 2016 is bepaald:

“Opdrachten die gebaseerd zijn op een raamovereenkomst kunnen alleen worden geplaatst tussen enerzijds een aanbestedende overheid of aanbestedende overheden die duidelijk is aangewezen in de oproep tot mededinging of in de uitnodiging tot bevestiging van de belangstelling en anderzijds een of meerdere ondernemers die partij zijn bij de gesloten raamovereenkomst.”

In de memorie van toelichting (*Parl.St.* Kamer 2015-2016, nr. 1541/1, 88) wordt hierover opgenomen:

“Daarom moet van meet af aan duidelijk worden aangegeven welke aanbestedende overheden partij zijn bij een specifieke raamovereenkomst, hetzij door vermelding bij naam of met andere middelen, zoals een verwijzing naar een bepaalde categorie aanbestedende overheden binnen een duidelijk afgebakend geografisch gebied, zodat de betrokken

aanbestedende overheden ondubbelzinnig en gemakkelijk aan te duiden zijn.”

In de omschrijving van de sites en de instellingen waar de print- en kopieertoestellen dienen te worden geleverd, zoals opgenomen in de selectieleidraad en het bestek, lijkt een “verwijzing naar een bepaalde categorie aanbestedende overheden binnen een duidelijk afgebakend geografisch gebied, zodat de betrokken aanbestedende overheden ondubbelzinnig en gemakkelijk aan te duiden zijn”, gegeven; al die overheden vallen onder het opdrachtgevend bestuur “de provincie Limburg” en kunnen afdoende worden geïdentificeerd.

Een schending van artikel 43, § 1, tweede lid, wet overheidsopdrachten 2016 wordt hier dan ook op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

8. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

De kosten van de vordering, bestaande uit het rolrecht, de bijdrage overeenkomstig artikel 5, § 1, van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand’ en de door de verwerende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, worden ten laste van de verzoekende partij gelegd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Canon Belgium tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwierpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 juni 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra