

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.068 van 28 november 2018
in de zaak A. 226.594/XII-8640**

In zake: de NV ITZU CLEANING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Fissette
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Bosstraat 197
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VZW UC LEUVEN
2. de VZW UC LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen en Stefanie Stappers
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA 4CPM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Schijns en Steven Menten
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 november 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing niet-gunning dd. 22.10.2018 van UC Leuven-Limburg” aan de nv ITZU Cleaning.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 14 november 2018 heeft de bvba 4CPM gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2018, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Keunen, die *loco* advocaat Koen Fissette verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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

3.1. De vzw UC Limburg en de vzw UC Leuven schrijven een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp “Schoonmaakonderhoud van gebouwen UCLL: UC Leuven Vzw en UC Limburg Vzw”.

De opdracht is opgedeeld in 12 percelen.

De opdracht wordt geplaatst via een openbare procedure en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 juli 2018 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 7 juli 2018.

‡CILSLBEDF-BDFGBIV‡

Het bestek met referte 2018/08 is toepasselijk.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 14 september 2018.

3.3. Op 22 oktober 2018 gunt de aanbestedende instantie de opdracht aan de volgende inschrijvers: perceel 1, 2, 3, 4, 5, 6 en 9 aan de bvba 4CPM, perceel 7, 10, 11 en 12 aan de nv Köse Cleaning en perceel 8 aan de bvba Kleen Daily.

3.4. Per aangetekend schrijven en e-mailbericht van 22 oktober 2018 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat zij niet is geselecteerd.

3.5. Met een e-mailbericht van 24 oktober 2018 vraagt de verzoekende partij om nadere toelichting.

Op 26 oktober 2018 antwoorden de verwerende partijen.

IV. Tussenkomst

4. De bvba 4CPM blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5. Uit het inleidend verzoekschrift met het aangevoerd enig middel lijkt te mogen worden afgeleid dat de verzoekende partij zich richt tegen de beslissing die haar niet selecteert en de opdracht gunt aan andere inschrijvers.

VI. Rechtsmacht van de Raad van State

Uiteenzetting van de exceptie

6.1. De verwerende partijen betwisten de rechtsmacht van de Raad van State “aangezien de bestreden beslissingen, te weten de gunningsbeslissingen

van 22 oktober 2018, uitgaan van vzw UC Leuven en vzw UC Limburg, die geen administratieve overheid zijn zoals bedoeld in artikel 14 §1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.” De tussenkomende partij valt hen bij.

Beoordeling

6.2. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State mag de Raad van State, indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de akten en reglementen van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 14 februari 1997 (A.R. C.96.0211.N) gewezen dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden maar dat het toevertrouwen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, deze haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.

In het arrest van 10 juni 2005 (A.R. C.04.0278.N) heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin gewezen dat een vennootschap die, ook al is zij

opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid en dat het hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.

Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State – als administratief rechtscollege – en uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

In het verzoekschrift heeft de verzoekende partij geen toelichting verstrekt met betrekking tot de rechtsmacht van de Raad van State. Ter terechtzitting beperkt zij zich ertoe te verklaren dat in de kennisgevingsbrief de Raad van State werd aangewezen als het bevoegde rechtscollege.

De verwerende partijen zijn opgericht als verenigingen zonder winstoogmerk met als doel hoger onderwijs te organiseren. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht dat de opdracht te dezen werd uitgeschreven door de vzw UC Limburg en de vwz UC Leuven, die in het bestek ook worden aangemerkt als de aanbestedende overheid.

De verwerende partijen als onderwijsinstellingen hebben te dezen geen beslissing genomen die derden bindt in de zin van de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie, te weten een beslissing waarbij eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig worden bepaald of verplichtingen van die anderen eenzijdig worden vastgesteld.

Immers, het gegeven dat de verwerende partijen bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden beslissing bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast, lijkt niet van aard om

‡CILSLBEDF-BDFGBIV‡

daaruit af te leiden dat zij te dezen als administratieve overheid zijn opgetreden. Die regelgeving kan immers ook van toepassing zijn op private personen.

Voorts kan een gebrekkige kennisgeving van de bestreden beslissing niet als gevolg hebben dat de Raad te dezen alsnog over rechtsmacht zou kunnen beschikken.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat in de huidige stand van de procedure de exceptie moet worden aanvaard. De verwerende partijen lijken bij het nemen van de bestreden beslissing niet te hebben gehandeld als administratieve overheden zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het is bijgevolg niet aan de Raad om van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kennis te nemen, nu overeenkomstig artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement enkel mogelijk is indien deze vatbaar zijn voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

De vordering is niet ontvankelijk.

VII. Kosten

7. In de kennisgeving van de verwerende partijen aan de verzoekende partij van 22 oktober 2018 verwijzen zij naar de mogelijkheid voor de verzoekende partij om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij een rechtscollege in te dienen en voegen eraan toe: “Dit mag uitsluitend gebeuren via een procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State” met vermelding van het adres van de griffie van de Raad.

De verzoekende partij lijkt in die omstandigheden misleid wat het te vatten rechtscollege betreft, zodat het passend is de kosten van de vordering ten laste van de verwerende partijen te leggen. Aangezien de verzoekende partij echter niet als de in het gelijk gestelde partij kan worden beschouwd, wordt haar geen rechtsplegingsvergoeding toegekend.

Overeenkomstig artikel 30/1, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een tussenkomende partij niet genieten van een door haar gevorderde rechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

- 1. Het verzoek van de bvba 4CPM tot tussenkomst wordt ingewilligd.**
- 2. De Raad van State verwerpt de vordering.**
- 3. De verwerende partijen, elk voor de helft, worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.
De tussenkomende 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 28 november 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