

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.539 van 30 december 2019
in de zaak A. 229.703/XII-8838**

In zake: de CVBA TOREON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf Van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Julie Lauwers
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolvengracht 38 bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 december 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissingen van [de Belgische Staat] van 21 november 2019, waarbij:
- de offertes van [de cvba Toreon] in het kader van een overheidsopdracht voor diensten met het oog op het verlenen van gespecialiseerde ICT-diensten, perceel 9 (gespecialiseerde project realisatie-informatieveiligheid) en perceel 10 (gespecialiseerde project realisatie-veiligheid rond identity en access) geweerd worden;
 - beide percelen gegund worden aan één of twee andere inschrijvers;
 - beide percelen impliciet niet gegund worden aan [de cvba Toreon]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 december 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Claes, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frederik De Winne, die *loco* advocaat Julie Lauwers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 FOD Kanselarij van de Eerste Minister schrijft een diensten-opdracht uit met het oog op het verlenen van gespecialiseerde ICT-diensten.

De opdracht betreft de vernieuwing van en de ondersteuning bij de exploitatiediensten en bestaat uit 14 percelen die elk een raamovereenkomst vormen.

De hier in het geding zijnde percelen 9 en 10 hebben respectievelijk betrekking op ‘Gespecialiseerde projectrealisatie Informatie-veiligheid’ en ‘Gespecialiseerde projectrealisatie Veiligheid rond Identity en Access’.

De opdracht wordt gegund bij openbare procedure en werd bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 14 januari 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 16 januari 2019.

Het bijzonder bestek nr. IT18076 is van toepassing.

3.2. De verzoekende partij dient offertes in voor de percelen 9 en 10 van de opdracht.

3.3. Op 21 november 2019 beslist de verwerende partij om de offertes van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren en te weren telkens op grond van de volgende motivering:

“De offerte van Toreon is substantieel onregelmatig.

Eerste nazicht van de regelmatigheid van de offerte leerde dat deze niet werd ondertekend door Wouter Avondstondt als vaste vertegenwoordiger van de inschrijver, immers is deze vaste vertegenwoordiger van de bvba Printscreen en niet van de cvba Toreon.

Bovendien lag ook géén bijzondere volmacht voor in het dossier.

De vaste vertegenwoordiger dient dubbel aandachtig te zijn: hij dient 1) er zich van te vergewissen dat de rechtspersoon namens dewelke hij optreedt, bevoegd is om de inschrijver te verbinden en 2) zijn hoedanigheid en de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt uitdrukkelijk te vermelden.

De offerte is niet ondertekend door een bevoegde natuurlijke persoon in plaats van door de vertegenwoordigingsbevoegde rechtspersoon.

Om deze reden werd op datum van 6 mei 2019 dan ook een vraag tot aanvullende informatie conform artikel 66, 3 wet overheidsopdrachten gericht aan deze inschrijver teneinde deze in de mogelijkheid te stellen alsnog bewijs te leveren dat op het moment van ondertekening dit geldig door de bevoegde perso(o)n(en) gebeurde

Toreon antwoordde samengevat als volgt:

‘De individuele offertedocumenten zijn ondertekend geweest door de gedelegeerd bestuurder van Toreon cvba, nl. de heer Sebastien Deleersnyder. Als bijlage vindt u het gevraagde uittreksel uit het Belgisch Staatsblad waaruit zijn benoeming als gedelegeerd bestuurder blijkt. Zijn ondertekening volstaat om Toreon cvba rechtsgeldig te verbinden en de offertedocumenten in te dienen; artikel 23, tweede lid van de statuten van Toreon cvba bepaalt immers : ‘De gedelegeerd bestuurder kan de vennootschap alleen vertegenwoordigen binnen het kader van zijn omschreven machten (dagelijks bestuur).’ (‘alleen’ betekent hier zonder dat bijkomende bestuurders moeten mee-ondertekenen). U vindt de statuten ook als

bijlage. Het indienen van offertes valt binnen het dagelijks bestuur van Toreon, en in elk geval voor dit bestek, qua prijzen een courante opdracht waarvan er vele bestaan.

Het indieningsverslag is ondertekend geweest door de heer Wouter Avondstondt van Toreon. Hij had daartoe de mondelinge bijzondere volmacht van gedelegeerd bestuurder Sebastien Deleersnyder (zie hun verklaring op eer als bijlage). Aangezien de handtekening van gedelegeerd bestuurder Sebastien Deleersnyder op de individuele offertedocumenten op zich volstaat om Toreon cvba rechtsgeldig te verbinden en de offerte in te dienen, gaan we ervan uit dat de offerte rechtsgeldig ingediend is.

Het feit dat gedelegeerd bestuurder Sebastien Deleersnyder, naast alle individuele offertedocumenten, niet ook nog eens het indieningsverslag ondertekend heeft, leidt er inderdaad niet toe dat onze offerte onregelmatig zou zijn. Uit het feit dat de gedelegeerd bestuurder alle individuele offertedocumenten ondertekend heeft, blijkt immers dat Toreon cvba er zich te dezen ondubbelzinnig toe verbonden heeft om de opdracht conform de voorschriften van het bestek uit te voeren aan de door haar gegeven prijs.’

Om de rechtsgeldigheid van de ondertekening door de heer Wouter Avondstondt te staven wordt een verklaring op eer bijgebracht dat moet doorgaan als bewijs van tijdigheid en dit op grond van een mondeling gegeven volmacht.

Echter kan niet worden nagegaan of deze volmacht daadwerkelijk tijdig werd opgemaakt en al aanwezig was op het moment van de inschrijving dan wel dat deze geantidateerd, middels de verklaring op eer, aan de aanbestedende overheid is overgemaakt. De volmacht die buiten de termijn voor het indienen van de offertes is gegeven, kan niet worden aanvaard omdat er dan geen enkele verbintenis was van de inschrijver op het ogenblik van de indiening. Er dient aansluiting te worden gezocht bij de vaste rechtspraak van de Raad van State ter zake dewelke stelt dat van een ontegensprekelijk tijdige volmacht na de indiening van de offerte enkel nog sprake kan zijn indien deze bijvoorbeeld door bewijs van neerlegging bij de griffie van de handelsrechtbank dan wel door het verstrekken van het desbetreffend uittreksel in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad. Dergelijke stukken werden niet bijgebracht.

Het gaat niet om een ontegensprekelijk tijdige volmacht.

De verklaring op eer volstaat niet als ontegensprekelijk bewijs van tijdigheid van een mondelinge bijzondere volmacht.

Eén en ander impliceert volgens artikel 44 juncto artikel 76 KB plaatsing een substantiële onregelmatigheid. Evenals de vaste rechtspraak sluit zich hierbij aan. Bovendien werd door de aanbestedende overheid in het eigen bestek één en ander stringent omschreven als volgt (artikel 2.4.3):

‘Wanneer het indieningsverslag wordt ondertekend door een (of meerdere) gevolmachtigde(n), wordt de identiteit van het of de volmacht(en) vermeld en wordt (een kopie van) de (elektronische) akte die hem/hun zijn/hun bevoegdheden toekent, bijgevoegd. Zij kunnen zich beperken tot verwijzing naar het nummer van de

bijlage van het Belgisch Staatsblad waarin hun bevoegdheden zijn bekendgemaakt.

De niet-naleving van de regels van dit artikel m.b.t. de elektronische indiening en ondertekening van de offertes geeft de offerte een wezenlijke onregelmatigheid, wat leidt tot de automatische verwerping ervan.[‡]

De offerte dient dan ook te worden geweerd als substantieel onregelmatig.”

Voorts worden de opdrachten gegund aan andere inschrijvers.

3.4. Met een aangetekend schrijven van 22 november 2019 en een e-mailbericht van 25 november 2019 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offertes substantieel onregelmatig werden verklaard en geweerd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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 beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Het eerste middel is “genomen uit de schending van artikel 4, eerste lid wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, art. 42, §1, eerste lid kb plaatsing, art. 76, §1-3 kb plaatsing, van het gelijkheidsbeginsel, het niet-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel, van artikel 2-3 formele motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

Volgens de verzoekende partij “schenden [de bestreden beslissingen] de voormelde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur, doordat het indieningsrapport gelijkgesteld wordt met de ‘offerte’ en louter op basis van de ondertekening van dit indieningsrapport de offertes van verzoekende partijen geweerd worden, terwijl alle offertedocumenten apart reeds ondertekend waren door de gedelegeerd bestuurder en er bijgevolg geen enkele twijfel bestaat over de verbintenis van de inschrijver om de opdracht te aanvaarden”.

Beoordeling

6. De offerte van de verzoekende partij werd substantieel onregelmatig verklaard om de redenen uiteengezet in de bestreden beslissing, zoals hiervoor weergegeven onder randnummer 3.3.

7. Artikel 42, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna koninklijk besluit plaatsing 2017), luidt:

“In het kader van de openbare procedure of de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, is de individuele handtekening van de inschrijver niet vereist op het ogenblik van het opladen op het elektronisch platform bedoeld in artikel 14, § 7, van de wet, wat betreft de offerte en haar bijlagen en, wanneer dit voorgelegd moet worden, het UEA. Deze documenten worden op een globale manier ondertekend op het erbij horende indieningsrapport.”

Overeenkomstig artikel 43, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit, moet het in artikel 42 bedoelde indieningsrapport, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, ondertekend worden door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening.

Artikel 44 van hetzelfde koninklijk besluit luidt:

“§ 1. De in artikel 43 bedoelde handtekeningen worden afgeleverd door de perso(o)n(en) die bevoegd of gemachtigd is/zijn om de inschrijver te verbinden.

[...]

§ 2. Als de ondertekening van het indieningsrapport gebeurt door een gemachtigde, vermeldt hij duidelijk zijn volmachtgever of volmachtgevers. De gemachtigde voegt de elektronische authentieke of onderhandse akte toe waaruit zijn bevoegdheid blijkt of een scan van het afschrift van zijn volmacht.

In voorkomend geval verwijst hij naar het nummer van de bijlage van het Belgisch Staatsblad waarin de akte bij uittreksel is bekendgemaakt, waarbij ook de betreffende bladzijde(n) en/of passage worden opgegeven.

Een volmachtgever kan met het oog op latere opdrachten de volmacht deponeren die hij aan een of meer gemachtigden heeft gegeven. Deze volmacht geldt alleen voor de opdrachten van de aanbestedende overheid waarbij zij is gedeponereerd. De gemachtigde verwijst in iedere offerte naar die deponering.

Het indieningsrapport dat namens een rechtspersoon elektronisch wordt ondertekend door middel van een certificaat op naam van deze rechtspersoon, die daarbij enkel een verbintenis aangaat in eigen naam en voor eigen rekening, vereist geen bijkomende volmacht.”

Artikel 76, §§1 tot 3, van hetzelfde koninklijk besluit luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;

2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.

§ 2. De offerte die slechts een of meer niet-substantiële onregelmatigheden bevat die, zelfs gecumuleerd of gecombineerd, niet de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen, wordt niet nietig verklaard.

§ 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig. Dit is ook het geval voor een offerte die meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

Het bijzonder bestek bevat voorts de volgende bepaling inzake de elektronische ondertekening en indiening van de offertes:

“2.4.3. Elektronische ondertekening en indiening van de offertes

De overeenkomstig 2.4.2. opgestelde offertes moeten worden ingediend via de website e-tendering, die beschikbaar is op het adres

<https://eten.publicprocurement.be/etendering/>

Door zijn offerte via elektronische middelen in te dienen, aanvaardt de inschrijver dat de gegevens van zijn offerte worden geregistreerd door het ontvangststelsel.

Meer informatie kan worden bekomen op de website

http://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/man_eten_supplieur_nl_20170804_100.pdf

of via de e-procurement helpdesk op het nummer: +32 (0)2 740 80 00.

De offerte wordt geldig ondertekend door het aanbrengen van een gekwalificeerde elektronische handtekening op het indieningsverslag op het moment dat de offerte wordt geüpload op het elektronisch ‘e-tendering’-platform. Een gescande handtekening is onvoldoende.

Deze gekwalificeerde elektronische handtekening moet die zijn van de personen die bekwaam zijn om de inschrijver (of elk lid van de groep indien de inschrijver een groepering is) te verbinden vergezeld van de functie of hoedanigheid van de persoon binnen de onderneming.

Wanneer het indieningsverslag wordt ondertekend door een (of meerdere) gevolmachtigde(n), wordt de identiteit van het of de volmacht(en) vermeld en wordt (een kopie van) de (elektronische) akte die hem/hun zijn/hun bevoegdheden toekent, bijgevoegd. Zij kunnen zich beperken tot verwijzing naar het nummer van de bijlage van het Belgisch Staatsblad waarin hun bevoegdheden zijn bekendgemaakt.

De niet-naleving van de regels van dit artikel m.b.t. de elektronische indiening en ondertekening van de offertes geeft de offerte een wezenlijke onregelmatigheid, wat leidt tot de automatische verwerping ervan.”

In de “Handleiding e-Tendering voor ondernemingen” zoals beschikbaar op de e-tenderingwebsite waarnaar het bestek verwijst, valt te lezen:

“OPGELET : De regels voor toekenning van opdrachten in de klassieke en NUTS sector leggen voortaan aan inschrijvers de verplichting op om het indieningsrapport dat gegeneerd wordt door het platform te ondertekenen. De offertes waarvoor het indieningsrapport niet wordt getekend, zullen door de aanbestedend[e] overheid worden geweigerd. Dit betekent dat een elektronische handtekening geplaatst op een document dat deel uitmaakt van de indiening (voorbeeld: een getekend PDF-bestand dat de offerte bevat) niet in aanmerking zal worden genomen door de aanbestedende overheid.”

8. Uit de onder het vorige randnummer aangehaalde bepalingen van het koninklijk besluit plaatsing 2017 samen genomen met de apart geformuleerde besteksbepaling, waarvan de wettigheid door de verzoekende partij niet wordt betwist, lijkt op het eerste gezicht te moeten worden afgeleid dat het aanbrengen van een gekwalificeerde elektronische handtekening op het indieningsverslag op het moment dat de offerte werd geüpload op het elektronisch e-tenderingplatform, door de personen die bevoegd of gemachtigd zijn om de inschrijver te verbinden, in beginsel vereist is voor de geldige ondertekening van de offerte. Dit standpunt lijkt ook weergegeven in het in het vorige randnummer opgenomen citaat uit de “Handleiding e-Tendering voor ondernemingen”.

De verzoekende partij brengt geen elementen bij die haar beslissend verhinderden deze voorgeschreven werkwijze te volgen.

Artikel 42, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 lijkt weliswaar toe te staan dat de offerte, de bijlagen ervan en het UEA niet afzonderlijk worden ondertekend, nu de authenticiteit en integriteit van deze documenten wordt gewaarborgd door de globale ondertekening van het indieningsrapport. Hieruit lijkt echter niet zomaar omgekeerd te kunnen worden afgeleid dat een aparte ondertekening van de offertedocumenten via getekende PDF-bestanden volstaat en aldus mag worden voorbijgegaan aan de vereiste geldige ondertekening van het indieningsrapport.

9. Uit het hier toepasselijk artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 blijkt dat een door of namens de inschrijver niet geldig ondertekende offerte is aangetast met een substantieel vormgebrek en derhalve absoluut nietig. De onder randnummer 7 geciteerde besteksbepaling 2.4.3 vermeldt evenzeer een automatische verwerping.

10. Gelet op de op het eerste gezicht niet onrechte vaststelling door de verwerende partij dat de niet-geldige ondertekening van het indieningsrapport door de verzoekende partij een substantiële onregelmatigheid uitmaakt, lijkt de verwerende partij ten slotte evenmin verplicht te onderzoeken of de gedelegeerd bestuurder bij de ondertekening van aparte documenten via getekende PDF-bestanden al dan niet handelde binnen de grenzen van zijn eigen bevoegdheid.

Overigens lijkt de verzoekende partij op het eerste gezicht ook niet aan te tonen dat de aparte offertedocumenten, voor zover al mag worden aangenomen dat ze alle elektronisch zijn ondertekend aangezien enkele stukken slechts een ingescande handtekening lijken te bevatten, zijn ondertekend in de e-tenderingapplicatie zelf door de gedelegeerd bestuurder met een gekwalificeerde elektronische handtekening zoals bedoeld in artikel 2, 9°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

11. De aangevoerde schendingen lijken niet aangetoond en het middel is aldus niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 4, eerste lid wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, van het gelijkheidsbeginsel, het niet-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel, van art. 42, §1, eerste lid kb plaatsing, art .76, §1-3 kb plaatsing, van artikel 61, §2, eerste lid w. venn., van artikel 2-3 formele motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

Volgens de verzoekende partij “schenden de bestreden beslissingen [...] de voormelde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur, doordat hoe dan ook alle relevante offertedocumenten door twee bestuurders werden ondertekend”.

Beoordeling

13. Aangezien het eerste middel niet ernstig werd bevonden, lijkt de verzoekende partij geen belang te hebben bij haar tweede middel. Immers, zelfs indien met de verzoekende partij aangenomen zou worden dat alle afzonderlijke offertedocumenten rechtsgeldig door twee bestuurders werden ondertekend, doet dit geen afbreuk aan de prima-facievaststelling dat de ongeldige ondertekening van het indieningsrapport door de verzoekende partij een substantiële onregelmatigheid uitmaakt en de offerte om die reden dient te worden geweerd.

Bij gebrek aan belang is het middel niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 4, eerste lid wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, van het gelijkheidsbeginsel, het niet-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel, van art. 42, §1, eerste lid kb plaatsing, art .76, §1-3 kb plaatsing, van artikel 2-3 formele motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

Volgens de verzoekende partij “schenden de bestreden beslissingen de voormelde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur, doordat zij op onrechtmatige wijze voorhouden dat er geen ontegensprekelijk tijdige volmacht zou gegeven zijn door de gedelegeerd bestuurder aan [Wouter] Avondstondt, zonder dat aangetoond wordt dat de verklaring op eer onrechtmatig zou zijn”.

Beoordeling

15. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het indieningsverslag is ondertekend door Wouter Avondstondt. Daarbij werd geen hoedanigheid vermeld, noch volmacht gevoegd.

De verzoekende partij betwist niet dat Wouter Avondstondt op grond van haar statuten niet bevoegd is om de offerte te ondertekenen maar op vraag van de verwerende partij heeft zij meegedeeld dat ondertekenaar Avondstondt over een mondelinge bijzondere volmacht beschikte, verstrekt door gedelegeerd bestuurder Sebastien Deleersnyder. Ter ondersteuning van dit laatste heeft de verzoekende partij een verklaring op eer voorgelegd aan de verwerende partij, op 10 mei 2019 ondertekend door de ondertekenaar van het indieningsverslag en de gedelegeerd bestuurder, waarin zij verklaren dat de gedelegeerd bestuurder op 1 april 2019 mondeling een bijzondere volmacht heeft

gegeven aan de ondertekenaar om namens de verzoekende partij het indieningsrapport op te laden en te ondertekenen.

16. Los van het antwoord op vragen die kunnen rijzen inzake de bevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder om alleen in een volmacht te voorzien of inzake de niet-vermelding bij de ondertekening van het indieningsrapport door Wouter Avondstondt van zijn hoedanigheid van gevolmachtigde of inzake de niet-voeging bij de offerte van die bijzondere volmacht wordt de kritiek van de verzoekende partij niet bijgevalen alleen al om de volgende reden.

17. Een volmacht tot ondertekening van een offerte mag, zo lijkt, niet *post factum* en buiten de termijn voor het indienen van de offertes worden gegeven omdat er dan geen enkele verbintenis van de inschrijver vaststaat op het ogenblik van de indiening van de offerte.

In de bestreden gunningsbeslissingen wordt de beweerde mondelinge volmacht, bevestigd in een verklaring op eer, niet aanvaard omdat “niet [kan] worden nagegaan of deze volmacht daadwerkelijk tijdig werd opgemaakt en al aanwezig was op het moment van de inschrijving dan wel dat deze geantidateerd” werd en het aldus niet gaat om een “ontegensprekelijk tijdige volmacht”.

Er werd te dezen geen schriftelijke of gelijkwaardige volmacht bij de offerte gevoegd, noch nadien voorgelegd waaruit mag worden afgeleid dat tijdig een volmacht werd verstrekt.

Het lijkt aan de verzoekende partij toe te komen om aan te tonen dat haar offerte rechtsgeldig werd ondertekend. De verklaring op eer lijkt de bewijslast van het al dan niet bestaan van een mondelinge volmacht niet in de schoenen van de verwerende partij te kunnen schuiven en de verwerende partij er aldus niet toe te dwingen het bewijs van valsheid van de verklaring op eer te leveren.

18. De aangevoerde schendingen lijken niet aangetoond en het middel is aldus niet ernstig.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig december tweeduizend negentien, 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