

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 251.255 van 12 juli 2021
in de zaak A. 233.903/XII-9099**

In zake: de BV DEPANNAGE LYBAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Maeyaert en Evelien Vanhauter
kantoor houdend te 8200 Brugge
Torhoutse Steenweg 437
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de POLITIEZONE SCHELDE-LEIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 juni 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Politiezone Schelde-Leie van 1 juni 2021 [...] waarbij perceel 1 van de overheidsopdracht getiteld ‘Opdracht voor het takelen van voertuigen op de openbare weg op het grondgebied van de gemeenten De Pinte, Gavere, Nazareth en Sint-Martens-Latem’ [...] wordt gegund aan de bv Gar. Dep. Vermeulen Kurt, alsook van de impliciete beslissing om deze opdracht niet aan de [bv Depannage Lybaert] te gunnen”.

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 6 juli 2021, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evelien Vanhauter, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 uit voor het takelen van voertuigen.

Volgens het bestek met referentie 2021/01 wordt de opdracht gegund met een openbare procedure.

Het voorwerp van de opdracht wordt in het bestek beschreven als het takelen van voertuigen op de openbare weg, met uitzondering van snelwegen, en dit op het grondgebied van de gemeenten De Pinte, Gavere, Nazareth en Sint-Martens-Latem.

De opdracht wordt verdeeld in drie percelen in functie van het gewicht van de te takelen voertuigen. De drie percelen zijn:

- Perceel 1: takelen van voertuigen $\leq 3,5$ ton;
- Perceel 2: takelen van voertuigen $>3,5$ ton en $\leq 7,5$ ton;
- Perceel 3: takelen van voertuigen $> 7,5$ ton.

Het voorliggende geschil heeft betrekking op de gunning van perceel 1.

3.2. In het bestek worden twee gunningscriteria bepaald, namelijk 1) Prijs, onderverdeeld in 5 *subcriteria* – totaal gewicht 80 – en 2) Kwaliteit van de dienstverlening, niet onderverdeeld in *subcriteria* – gewicht 20.

3.3. De opening van de offertes is via *e-tendering* gebeurd op 7 mei 2021.

Twee inschrijvers, namelijk de verzoekende partij en de bv Ger. Dep. Vermeulen Kurt, dienen een offerte in, elk voor de drie percelen.

3.4. Perceel 1 wordt bij beslissing van 1 juni 2021 gegund aan de bv Gar. Dep. Vermeulen Kurt gegund.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Deze wordt samen met een uittreksel uit het verslag van nazicht door de verwerende partij, elk afzonderlijk, per aangetekende brief van 3 juni 2021 aan de verzoekende partij, respectievelijk de bv Gar. Dep. Vermeulen Kurt bezorgd.

3.6. Op vraag van de verzoekende partij wordt haar bij e-mailbericht van 16 juni 2021 het uittreksel uit het verslag van nazicht voor perceel 1 meegedeeld, zoals het ook werd meegedeeld aan de gekozen inschrijver.

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 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 kan verantwoorden.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij vat haar middel zelf als volgt samen:

“[d]oordat, het bestek bepaalt dat de inschrijvers een 7 dagen op 7 – en 24-urendienst dienen te garanderen, hetgeen als een minimale en/of substantiële bestekbepaling dient te worden beschouwd;
[e]n doordat, de milieuvergunning van 23 augustus 2012 van de gekozen inschrijver Garage Vermeulen niet toelaat om de door deze inschrijver

voorgestelde stalplaats te 9890 Gavere, Molenstraat 86 te exploiteren tussen 19.00 uur en 07.00 uur, noch op zon- en feestdagen, zodat deze inschrijver de verplichte 7 dagen op 7 – en 24-urendienst niet kan garanderen en de offerte van deze inschrijver derhalve substantieel onregelmatig is en diende te worden geweerd;

[e]n doordat, de verzoekende partij wel een beroep kan doen op een vergunning die een exploitatie tussen 19.00 uur en 07.00 uur, alsook op zon- en feestdagen, toelaat zodat zij de verplichte 7 dagen op 7 – en 24-uursdienst wel kan garanderen;

[e]n doordat, de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver derhalve onvergelijkbaar zijn, en dat de offerte van de gekozen inschrijver eens te meer substantieel onregelmatig is gezien zij een schending inhoudt van een milieuvoorschrift dat strafrechtelijk wordt gesanctioneerd;

[t]erwijl, een zorgvuldige aanbesteder in dergelijke omstandigheden dient te besluiten dat de offerte van een dergelijke, gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is en nietig moet worden verklaard;

[z]odat, de bestreden beslissing is genomen in strijd met artikel 76 van het KB Plaatsing 2017 en met het beginsel van de materiële motivering en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.”

De verzoekende partij licht toe dat het garanderen van een 24-urendienst een essentieel karakter heeft maar dat de sectorale milieuvoorwaarden die van toepassing zijn op inrichtingen bedoeld in rubriek 15 van de indelingslijst van de bijlage 1 bij Vlarem II, waaronder volgens haar het takelen van voertuigen valt, echter bepalen dat rustversturende activiteiten verboden zijn op werkdagen tussen 19 uur en 7 uur en op zon- en feestdagen, tenzij anders vermeld in de milieuvergunning (artikel 5.15.06, § 1, Vlarem II).

De verzoekende partij doet dan op de eerste plaats gelden dat de gekozen inschrijver niet over de vereiste milieuvergunning beschikt om takeldiensten te mogen uitvoeren. In de milieuvergunning waarover de gekozen inschrijver beschikt, zou er immers geen sprake zijn van takeldiensten. De milieuvergunning van haar eigen onderaannemer zou daarentegen uitdrukkelijk betrekking hebben op takeldiensten, zoals vermeld wordt in de titel van de vergunning.

Daarnaast zou de milieuvergunning van de gekozen inschrijver in ieder geval ook geen uitzondering bepalen op het principiële verbod op rust versturende activiteiten zodat de gekozen inschrijver aldus geen takeldiensten mag

verzorgen tussen 19 uur en 7 uur en op zon- en feestdagen. Takeldiensten vormen immers een rustverstorende activiteit. Bovendien heeft de vergunningverlenende overheid aan de gekozen inschrijver uitdrukkelijk verbod opgelegd om brandstoffen te laten leveren door tankwagens tussen 19 uur en 7.00 uur gezien de dichtgelegen woningen nabij de exploitatie. Er valt volgens de verzoekende partij dan ook niet in te zien waarom het stationeren van takelwagens tussen 19 uur en 7 uur, wat meer geluid zou voortbrengen, wel toegelaten zou zijn.

Ten slotte zou de gekozen inschrijver geen beroep kunnen doen op zijn onderaannemer bv Botterman die wordt vermeld op bladzijde 3 van de bestreden gunningsbeslissing aangezien deze geen vestiging of ander bezit exploiteert binnen de betrokken politiekezone terwijl het bestek bepaalt dat de voertuigen dienen te worden gestald op een gesloten parking binnen het grondgebied van de politiekezone.

Beoordeling

6. Het op de opdracht toepasselijke bestek vermeldt in de technische bepalingen onder titel “III.3. Interventietermijn en bergingen” :

“De opdrachtnemer garandeert een 24-urendienst om binnen een tijdsbestek van maximaal 30 (dertig) minuten (Perceel 1) en maximaal 45 (vijfenvertig) minuten (Percelen 2 en 3) ter plaatse te komen, de takel- en bergingswerkzaamheden aan te vatten en desgevallend het of de voertuigen weg te brengen volgens de richtlijnen van de politie en de wensen van de eigenaar.

De inschrijver kan zelf kortere interventietijden voorstellen. Bij gunning van de Opdracht gelden de kortere termijnen als verplichting.

[...]

De tijdslimieten zijn steeds geldig, behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden (*ad hoc* te beoordelen).

[...]

De voertuigen getakeld als gevolg van fout parkeren, moeten ondergebracht worden binnen het domein van de opdrachtnemer.

Het stallen van voertuigen dient als volgt te gebeuren:

- Lichte voertuigen (tot MTM 3,5 ton) op een gesloten parking, gelegen binnen de politiekezone, met een capaciteit van tenminste 10 voertuigen en een overdekte en gesloten ruimte van tenminste 4 voertuigen;
- Zware voertuigen op een afsluitbaar terrein.

[...]

Er moet worden voorzien in een toegang tot de opslagplaats van de getakelde voertuigen tussen 08h00 en 20h00, 7 dagen op 7, inclusief wettelijke feestdagen. Tussen 20h00 en 07h00 wordt het voertuig uiterlijk binnen het uur na contactname terug gegeven.”

De partijen zijn het erover eens dat de vereiste dat de opdrachtnemer een 24-urendienst garandeert en dit 7 dagen op 7, een essentiële besteksbeperking betreft waarvan de inschrijvers niet mochten afwijken op straffe van substantiële onregelmatigheid van hun offerte.

7. De verzoekende partij voert in de eerste plaats aan dat er in de milieuvergunning waarover de gekozen inschrijver beschikt geen sprake is van takeldiensten zodat deze activiteit dan ook niet zou zijn vergund. Zij laat echter na aan te wijzen op grond van welke Vlarem II-rubriek het uitvoeren van takeldiensten op zich vergunningsplichtig is. Evenmin kan zij zulks ter terechtzitting. Het lijkt inderdaad dat in Vlarem II geen dergelijke rubriek is opgenomen.

De verzoekende partij verwijst wel op bladzijde 15, randnummer 26 van haar verzoekschrift naar het hoofdstuk 5.15 inzake “Garages, parkeerplaatsen en herstellingswerkplaatsen voor motorvoertuigen” van Deel 5 “Sectorale milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen” van Vlarem II.

De milieuvergunning van 13 september 2018 waarover de onderaannemer bv DSI van de verzoekende partij zelf beschikt, verwijst binnen de voormelde rubriek 15 naar de subrubrieken “15.1.1° Stallen van max 25 autovoertuigen of aanhangwagens, die geen personenwagens zijn” en “15.6.2° Stallen van max. 400 geaccidenteerde voertuigen”.

Ook de gekozen inschrijver blijkt voor eenzelfde en een analoge rubriek over een vergunning van 23 augustus 2012 te beschikken, namelijk 15.1.1° “Stallen van maximum 20 voertuigen” en 15.6.1° “Stallen van maximum 25 geaccidenteerde voertuigen”.

De gekozen inschrijver blijkt dan ook voor gelijkaardige inrichtingen vergund te zijn als de onderaannemer van de verzoekende partij met

betrekking tot de uitvoering van de voorliggende opdracht. Zoals de verwerende partij terecht stelt, lijkt het daarbij op het eerste gezicht niet relevant dat er in de titel van de milieuvergunning van de onderaannemer van de verzoekende partij sprake is van “takeldiensten” en in de titel van de milieuvergunning van de verzoekende partij niet. Zoals gezegd, blijkt het uitvoeren van takelwerkzaamheden op zich niet vergunningsplichtig, minstens toont de verzoekende partij dit niet aan.

8. Uit de milieuvergunning van de gekozen inschrijver blijkt voorts dat onder een artikel 3, § 3, “bijzondere milieuvoorwaarden” in de vergunning wordt vermeld dat met betrekking tot de werktijden, de inrichting continu mag worden geëxploiteerd, in tegenstelling tot de beperking van de exploitatie-uren in de sectorale voorwaarden. Evenwel zijn er geen brandstofleveringen (vullen ondergrondse houder) toegelaten tussen 19.00 uur en 7.00 uur.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, lijkt er in de milieuvergunning van de gekozen inschrijver bijgevolg op het eerste gezicht wel een andersluidende bepaling te zijn opgenomen met betrekking tot het verbod op rustversturende activiteiten op werkdagen tussen 19 uur en 7 uur, zoals bedoeld in het door de verzoekende partij vermelde artikel 5.15.06, § 1, van Vlarem II. De werktijden met betrekking tot het stallen van de voertuigen blijken op het eerste gezicht dan ook aan geen enkele beperking onderworpen.

9. Met de verwerende partij moet dan ook worden vastgesteld dat het middel feitelijke grondslag lijkt te missen in zoverre daarin wordt aangevoerd dat de gekozen inschrijver niet over een toereikende milieuvergunning zou beschikken om een 24-urendienst te kunnen leveren inzake het takelen van voertuigen.

Bijgevolg faalt op het eerste gezicht dan ook de stelling dat de gekozen inschrijver om deze reden niet zou kunnen voldoen aan een minimale besteksvereiste dan wel dat de gekozen inschrijver de opdracht zou uitvoeren in strijd met de milieuvoorschriften en om die reden substantieel onregelmatig had moeten worden verklaard.

Het enig middel is niet ernstig.

VI. Besluit

10. Het enig middel is niet 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 twaalf juli tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,

kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Dierk Verbiest