RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 254.607 van 27 september 2022
in de zaak A. 237.194/XII-9264

In zake: de NV DRANKEN GIJBELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luc Savelkoul en Kilian Stulens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 133
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF HALEN
gevestigd te 3545 Halen
Markt 14

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 september 2022 strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het directiecomité van het Autonoom Gemeentebedrijf (AGB) Halen van 22 augustus 2022 waarbij de overheidsopdracht voor drankenlevering aan AGB Halen wordt gegund aan de nv Thomas Drink.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2022.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Savelkoul, die verschijnt voor de verzoekende partij, en financieel directeur Kristof Van Pottelbergh, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 ‘drankenlevering aan AGB Halen’.

De opdracht wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

3.2. Luidens het toepasselijk bestek zijn de volgende drie gunningscriteria van toepassing: prijs (op 55 punten), kwaliteit en diversiteit aangeboden producten (35 punten), en aanvullende commerciële acties (10 punten).

3.3. Op 17 mei 2022 worden zeven ondernemingen uitgenodigd om een offerte in te dienen. Er worden twee offertes ingediend, met name door de nv Thomas Drink en de nv Dranken Gijbels.

3.4. Op 19 augustus 2022 wordt een gunningsverslag opgesteld.

Daarin wordt voorgesteld de nv Dranken Gijbels niet te selecteren op grond van volgende motivering:

> “Uitsluiting op basis van document met kenmerk ADII/2C02/1YN01YHDXRQ7Z RSZ bijdrageschuld 97.442.38 euro (t.e.m. 1e KW 2022). Er werden afbetalingsmodaliteiten toegestaan; de betalingsvoorwaarden worden niet strikt nageleefd”.

3.5. Op 22 augustus 2022 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om de opdracht te gunnen aan de nv Thomas Drink.

Dat is de bestreden beslissing.

3.6. Met een e-mailbericht en een aangetekende brief van 23 augustus 2022 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht is gegund aan de nv Thomas Drink, en dat de verzoekende partij niet werd geselecteerd omwille van voornoemd motief, met verwijzing naar artikel 62 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017).

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. In het verzoekschrift wordt de motivering hernomen waarom de verzoekende partij werd uitgesloten van de opdracht zoals meegedeeld in de

kennisgevingsbrief, gevolgd door de volgende in telegramstijl geschreven bedenking bij die motieven:

> "-Via een schrijven op 04/07/2022 hebben werd u in kennis gebracht van een afbetalingsplan, met kenmerk AD II/1B00/1647430-53, dewelke we nauwgezet volgen. Op geen enkel ogenblik hebben we een opmerking/boete ontvangen m.b.t. eventuele laattijdige betaling(en) hiervan.
> -Voorschotten of kwartaalaangiften zijn tijdig betaald of er is geen regelmaat van laattijdige betaling aanwezig, waarbij we het statuut van 'goede betaler' hebben verloren.
> => de eerder genoemde redenen zijn onvoldoende gegrond om Dranken Gijbels NV uit te sluiten."

Beoordeling

6. In het verzoekschrift wordt geen melding gemaakt van enige wettelijke of reglementaire bepaling of rechtsbeginsel dat zou zijn geschonden.

Uit de uiteenzetting kan op het eerste gezicht wel worden afgeleid dat de verzoekende partij in wezen een gebrek aan feitelijke grondslag voor haar niet-selectie lijkt aan te klagen, waarop de verwerende partij inhoudelijk heeft gerepliceerd.

7. Artikel 62 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

> "§ 1. De kandidaat of inschrijver die niet voldaan heeft aan zijn verplichtingen inzake betaling van zijn sociale zekerheidsbijdragen, wordt uitgesloten van de toegang tot een plaatsingsprocedure, overeenkomstig artikel 68 van de wet. De toegang tot de procedure wordt evenwel niet ontzegd aan een kandidaat of inschrijver die geen bijdrageschuld heeft van meer dan 3.000 euro of die voor die schuld uitstel van betaling heeft verkregen en de afbetalingen daarvan strikt in acht neemt.
> § 2. De aanbestedende overheid verifieert de toestand op het vlak van de sociale schulden van de kandidaten of inschrijvers op basis van de attesten die elektronisch beschikbaar zijn voor de aanbestedende overheid via de Telemarc-toepassing of via gelijkaardige gratis toegankelijke elektronische toepassingen in andere lidstaten. Deze verificatie gebeurt

> binnen de twintig dagen na de uiterste datum voor het indienen van de aanvragen tot deelneming of de offertes.
> Het Telemarc-attest vermeldt het precieze bedrag van de schuld in hoofde van de betrokken kandidaat of inschrijver.
> § 3. Wanneer de in de tweede paragraaf bedoelde verificatie niet toelaat om te weten of de kandidaat of inschrijver zijn sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald, verzoekt de aanbestedende overheid deze laatste een recent attest voor te leggen waaruit blijkt dat hij aan deze verplichtingen voldoet. Hetzelfde geldt wanneer er geen dergelijke toepassing beschikbaar is in een andere lidstaat.
> Voor de kandidaat of inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, wordt het in het eerste lid bedoelde recent attest uitgereikt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en heeft het betrekking op het laatste vervallen kalenderkwartaal vóór de uiterste datum voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming of de offertes, al naargelang.
> […]".

8. Uit het administratief dossier blijkt dat de aanbestedende overheid de toestand van de verzoekende partij op het vlak van de sociale schulden heeft geverifieerd via de elektronische toepassing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ), doch voor het betreffend KBO-nummer geen attest via deze applicatie kon worden uitgereikt; dat de aanbestedende overheid vervolgens bij e-mailbericht van 25 juli 2022 bij de RSZ een attest "R.S.Z. schulden" heeft aangevraagd.

Bij brief van 26 juli 2022, door de verwerende partij ontvangen op 1 augustus 2022, deelt de RSZ een "attest openbare aanbesteding" mee, als volgt:

> "Hierbij verklaart de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat, volgens de boekingen op 22/07/2022 en rekening houdende met de aan te geven bijdragen tot en met het 1ste kwartaal 2022, deze werkgever een bijdrageschuld heeft van 97.442,38 EUR.
> Voor vernoemde schuld werden afbetalingsmodaliteiten toegestaan. De betalingsvoorwaarden worden niet strikt nageleefd."

Er zijn bijgevolg op het eerste gezicht geen redenen voorhanden om te veronderstellen dat de bestreden beslissing feitelijke grondslag zou missen

om, op het moment van de bestreden beslissing, toepassing te mogen maken van artikel 62 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Het louter bevestigen in het verzoekschrift dat de verzoekende partij het afbetalingsplan wel nauwgezet zou volgen en zij "[o]p geen enkel ogenblik […] een opmerking/boete [heeft] ontvangen m.b.t. eventuele laattijdige betaling(en) hiervan", volstaat daartoe niet.

9. Ter zitting voert de verzoekende partij een argumentatie aan op grond van twee nieuwe, bijkomende stukken inzake haar RSZ-schuld, met name het akkoord van de RSZ van 27 augustus 2021 met haar aanvraag om een afbetalingsplan, en een brief van de RSZ van 1 september 2022 "stand van de rekening tem het tweede kwartaal 2022", waaruit volgens de verzoekende partij blijkt dat de openstaande schuld bij de RSZ amper 182,51 euro bedraagt voor het tweede kwartaal 2022, zodat het volgens haar disproportioneel zou zijn om haar uit te sluiten van de opdracht.

Vooreerst stelt de Raad van State vast dat deze nieuwe argumentatie, op grond van nieuwe stukken, op het eerste gezicht reeds in het verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd en bijgevolg laattijdig is.

Ten overvloede stelt de Raad van State vast, wat het aangevoerde gebrek aan feitelijke grondslag betreft, dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing op 22 augustus 2022 enkel rekening kon houden met het RSZ-attest van 25 juli 2022, dat betrekking heeft op het eerste kwartaal 2022. De omstandigheid dat er, blijkens een brief van de RSZ van 1 september 2022, "voor het tweede kwartaal 2022 nog 182,51 euro 'onverwijld' betaald diende te worden", en het "resterend bedrag verder mag worden afbetaald volgens het toegestane afbetalingsplan" lijkt op het eerste gezicht de vaststelling in het RSZ-attest van 25 juli 2022 dat "[d]e betalingsvoorwaarden […] niet strikt [worden] nageleefd" niet tegen te spreken.

10. Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, niet ernstig.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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, en een bijdrage van 22 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventwintig september tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Patricia De Somere**