

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 232.024 van 6 augustus 2015
in de zaak A. 216.447/XII-7914**

In zake: de NV VIABUILD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen: de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 juli 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van verweerster, Districtscollege Wilrijk, van 29 juni 2015, aan verzoekende partij overgemaakt bij aangetekend schrijven van 9 juli 2015, genomen in het kader van de overheidsopdracht ‘Riolerings- en bestratingswerken Egied Segerslaan - Kolonel Slaterplein - Frans Stienletlaan - gunning - goedkeuring - Bestek GAC/2015/2901 (SWOU06774)’ waarbij beslist werd om (stuk n° 1):

1) De offerte van verzoekster als substantieel onregelmatig en nietig te verklaren;
En vervolgens beslist wordt:

2) ‘Het Districtscollege keurt de gunning goed voor ‘Riolerings- en bestratingswerken Egied Segerslaan - Kolonel Slaterplein - Frans Stienletlaan’ op basis van bestek GAC/2015/2901, aan V.M.B. bvba, Aven Ackers 13 te 9130 Verrebroek, met ondernemingsnummer 0504.968.637 voor een bedrag van 799.396,11 euro, inclusief btw;’ (Artikel 1);

- 3) Het Districtscollege beslist aan de betrokken inschrijvers een wachtermijn van vijftien kalenderdagen toe te kennen, die ingaat de dag nadat de gunningsbeslissing aan hen is verzonden, teneinde hun rechten door middel van een kort geding procedure te kunnen uitoefenen; (Artikel 2);
- 4) ‘De financieel beheerder verleent zijn visum en regelt de financiële aspecten als volgt: ...’(Artikel 3)’;

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 augustus 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Butenaerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sarah Brouwers, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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, via het districtcollege van het district Wilrijk, een open aanbesteding uit voor een opdracht van werken met als voorwerp “Riolerings- en bestratingswerken Egied Segerslaan – Kolonel Slaterplein - Frans Stienletlaan”.

3.2. De opdracht is onderworpen aan bijzonder besteknummer GAC/2015/2901 (SWOU06774). Artikel I.10 “Vorm, inhoud en ondertekening van de offerte” van dit bijzonder bestek bepaalt onder meer:

“[...]”

De aanbestedende overheid benadrukt met betrekking tot de ondertekening het volgende:

Een offerte is formeel onregelmatig en derhalve nietig als ze afwijkt van de substantiële vormelijkheden zoals voorgeschreven door onder meer de artikelen 51 § 2 en 52 van het KB plaatsing.

De offerte wordt elektronisch ondertekend door de persoon of personen die bevoegd of gemachtigd zijn om de inschrijver te verbinden. Dit voorschrift geldt voor alle deelnemers als de offerte wordt ingediend door een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid. De relevante instrumenten ter bewijs van de ondertekeningbevoegdheid (geconsolideerde statuten, benoemingsbesluiten en/of volmacht) worden in bijlage aan de offerte gevoegd. Opgelet: volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State kan het ondertekenen van een offerte niet als een daad van dagelijks bestuur worden beschouwd. Aangezien de offerte via elektronische middelen moet worden overgelegd (zie *infra*), dient deze een geavanceerde elektronische handtekening te bevatten met een geldig gekwalificeerd certificaat. Een op de offerte aangebrachte gescande handtekening voldoet niet aan de vereisten en de garanties van een elektronische geavanceerde handtekening.

Als de elektronische ondertekening gebeurt door een gemachtigde, wordt dit uitdrukkelijk vermeld en wordt er ook duidelijk melding gemaakt van zijn volmachtgever of volmachtgevers. De gemachtigde voegt bij de offerte de authentieke of onderhandse akte waaruit zijn bevoegdheid blijkt of een afschrift van zijn volmacht. Eventueel verwijst hij naar het nummer van de bijlage van het Belgisch Staatsblad waarin de akte bij uittreksel is bekendgemaakt. Indien een volmacht bij de offertedocumenten wordt gevoegd, dient dit specifiek document de ingescande handtekening(en) van de volmachtgever(s) te bevatten.”

3.3. Er worden negen offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partij. Deze stelt, blijkens het “verslag van nazicht van de offertes”, de laagste prijs voor.

3.4. Op 29 juni 2015 keurt het districtscollege van het district Wilrijk de gunning van de voorliggende opdracht aan de bvba V.M.B. goed.

Dit is de bestreden beslissing. Uit deze beslissing blijkt dat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig werd bevonden en dit op grond van de volgende motivering:

“[...]”

Argumentatie

Inzake de kwalitatieve selectie werden alle inschrijvers geschikt bevonden.

De offertes werden door de gemeenschappelijke aankoopcentrale administratief nagezien. De offertes van de volgende inschrijvers werden onregelmatig bevonden:

• Viabuild nv:

De offerte werd elektronisch ondertekend door Marc Lauwers, in de hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger van de gedelegeerd bestuurder Main Road bvba. Volgens bijlage 13079029 bij het Belgisch Staatsblad wordt Main Road bvba, met als vaste vertegenwoordiger Marc Lauwers, benoemd tot bestuurder klasse A en tot gedelegeerd bestuurder van Viabuild nv. Artikel 17 van de gecoördineerde statuten van 27 maart 2014, stelt dat de vennootschap geldig vertegenwoordigd wordt door twee bestuurders samen optredend, waaronder minstens één klasse A bestuurder. Binnen het kader van het dagelijks bestuur is de vennootschap tevens geldig vertegenwoordigd door een gevolmachtigde tot dit bestuur, afzonderlijk handelend. Wordt een bestuurder belast met het dagelijks bestuur dan draagt hij de titel van ‘gedelegeerd bestuurder’.

Uit bijlage 13079029 blijkt tevens dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder beperkt wordt als volgt: offertes indienen, overeenkomsten afsluiten, bankgaranties of borgtochten verkrijgen en enige andere documenten ondertekenen en/of handelingen stellen in het kader van openbare aanbestedingen of andere aannemingen voor een bedrag van 4.000.000 euro, excl. btw. Een dergelijke vermelding is strijdig met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Volgens de Raad van State kan de ondertekening van een offerte niet worden beschouwd als een handeling van dagelijks bestuur (zie hiervoor onder meer de arresten 199.434, 227.807, 227.654). De offerte moest dienvolgens door een tweede bestuurder mee ondertekend worden. Door de ontstentenis van een tweede handtekening en/of een volmacht verleend door een tweede bestuurder, is de vennootschap niet geldig vertegenwoordigd. De offerte werd bijgevolg niet geldig ondertekend. De ondertekening van de offerte betreft een essentiële vormvereiste waarvan de niet-naleving leidt tot de substantiële onregelmatigheid en nietigheid van de offerte.

[...]”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. 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.

5. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ 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.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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

6. In haar enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 51, § 2 en 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 15 juli 2011), van de artikelen 525 en 76 van het Wetboek van Vennootschappen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van “de materiële motiveringsplicht als algemeen beginselen van behoorlijk bestuur”.

In essentie betoogt zij dat haar offerte elektronisch werd ondertekend door Marc Lauwers, in zijn hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger van de gedelegeerd bestuurder Main Road bvba. Binnen het kader van het dagelijks bestuur is de verzoekende partij geldig vertegenwoordigd door een gevolmachtigde tot dit bestuur, afzonderlijk handelend, en uit bijlage 13079029 bij het Belgisch Staatsblad blijkt dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder van de verzoekende partij onder meer omvat: offertes indienen, overeenkomsten afsluiten, bankgaranties of borgtochten verkrijgen en enige andere documenten ondertekenen en/of handelingen stellen in het kader van openbare aanbestedingen of andere aannemingen voor een bedrag van 4.000.000 euro, excl. btw. Zij besluit dat er geen discussie is over het feit dat de bvba Main Road, met als vaste vertegenwoordiger Marc Lauwers, als gedelegeerd bestuurder belast is met het dagelijks bestuur en als bestuurder klasse A alleen kan optreden in die hoedanigheid.

Volgens de verzoekende partij verschilt haar situatie van deze aan de orde in de door de verwerende partij ingeroepen rechtspraak van de Raad van State, volgens dewelke de ondertekening van een offerte in principe geen handeling van dagelijks bestuur uitmaakt onder het motief dat niet van een aanbestedende overheid kan worden verwacht dat zij voor elke inschrijver, rekening houdend met het maatschappelijk doel en de omvang ervan, in concreto nagaat of het indienen van een offerte voor een bepaalde opdracht als een handeling van dagelijks bestuur moet worden beschouwd. In het geval van de verzoekende partij werd het begrip “dagelijks bestuur” immers uitdrukkelijk in de voormelde bijlage 13079029 omschreven en bepaald en de verzoekende partij heeft daarbij uitdrukkelijk de beslissing genomen dat voor wat haar betreft het ondertekenen van een offerte voor een bedrag van 4.000.000 euro tot de bevoegdheid behoort van de gedelegeerd bestuurder. Een aanbestedende overheid zal in het geval van de verzoekende partij bijgevolg volgens haar niet dienen na te gaan of het ondertekenen van offertes tot het dagelijks bestuur behoort daar dit op eenduidige wijze werd vastgelegd en uit de bestreden beslissing volgt dat de aanbestedende overheid daarvan kennis had.

Vervolgens betoogt de verzoekende partij dat de mogelijkheid om de bevoegdheid van de natuurlijke persoon, die bevoegd is om de

inschrijver-rechtspersoon te verbinden, in concreto vast te leggen expliciet blijkt uit het Verslag aan de Koning bij het artikel 51, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Zij merkt voorts op dat zij “uiteraard geen afbreuk [kan] doen van het wettelijk begrip ‘dagelijks bestuur’”, maar dat de uitdrukkelijke bepaling dat het indienen van offertes tot 4.000.000 euro voor wat de verzoekende partij betreft een daad van dagelijks bestuur uitmaakt, aansluiting vindt met de omschrijving van het dagelijks bestuur in een arrest van 26 februari 2009 van het Hof van Cassatie:

“32. Het ondertekenen van een offerte maakt onmiskenbaar een belangrijk engagement uit vanwege een inschrijver opzichtsens een overheidsinstantie. Het feit dat verzoekster er voor gekozen heeft om het ondertekenen van offertes tot een bedrag van 4.000.000€ uitdrukkelijk te kwalificeren als een daad van dagelijks bestuur is gelegen in het specifieke sector waarbinnen verzoekster actief is. Verzoekster realiseert immers een omzet van meer dan 100.000.000€ op jaarbasis (stuk n°6) en dient op jaarbasis meer dan 300 offertes in. Dit impliceert dat elke werkdag minstens 1 offerte wordt ingediend. Het feit dat verzoekster dagdagelijks actief is in de sector van de openbare aanbestedingen maakt dat de raad van bestuur van verzoekster uiteraard niet elke werkdag kan samenkomen om beslissingen aangaande het indienen van offertes, beneden een bepaald bedrag, te nemen.

33. De specifieke regeling die verzoekster heeft uitgewerkt, waarbij het aan de gedelegeerd bestuurder toekomt om offertes, tot 4.000.000€ in te dienen binnen het kader van de bevoegdheid van dagelijks bestuur is conform de wettelijke bepaling van dit begrip, zoals bepaald door het Hof van Cassatie.”

Tenslotte betoogt de verzoekende partij in het enig middel dat in de bestreden beslissing onjuiste motieven worden aangevoerd daar de Raad van State zich in de door de bestreden beslissing aangehaalde arresten nooit heeft verzet tegen een uitdrukkelijke regeling op het niveau van de rechtspersoon-inschrijver, maar zich enkel heeft uitgesproken over de vraag of - bij gebreke aan een specifieke regeling - het ondertekenen van offertes tot het stellen van daden van dagelijks bestuur behoort.

Beoordeling

De schending van de artikelen 51, § 2 en 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en van de artikelen 525 en 76 van het Wetboek van Vennootschappen

7. Artikel 51, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 bepaalt dat “de offerte wordt ondertekend door de persoon of personen die bevoegd of gemachtigd zijn om de inschrijver te verbinden”.

Dit vereiste geldt eveneens wanneer de offertes elektronisch worden ingediend. Artikel 52, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 bepaalt daartoe aan welke waarborgen de elektronische handtekening moet voldoen.

Het Verslag aan de Koning (*BS* 9 augustus 2011, 44887) bij voormeld artikel 51, § 2, merkt onder meer op dat onder “ondertekening” wordt begrepen:

- “- de ondertekening door de inschrijver-natuurlijke persoon;
- de ondertekening door de natuurlijke persoon die bevoegd is om de inschrijver-rechtspersoon te verbinden krachtens de vennootschappenwet of andere wettelijke of reglementaire bepalingen en de toepasselijke statutaire bepalingen;
- de ondertekening door een natuurlijke of rechtspersoon, die gemachtigd is de inschrijver-natuurlijke of rechtspersoon te verbinden”.

Het eveneens geschonden geachte artikel 95 van hetzelfde koninklijk besluit luidt:

“Artikel 95. § 1. De aanbestedende overheid gaat de regelmatigheid na van de offertes van de inschrijvers die aan de voorwaarden van het toegangsrecht en de kwalitatieve selectiecriteria voldoen. Ze onderzoekt de regelmatigheid, zowel op formeel als op materieel vlak.

§ 2. Op formeel vlak is een offerte substantieel onregelmatig als ze afwijkt van de vormvoorschriften van de artikelen 6, § 1, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 en 91 en van de opdrachtdocumenten, in de mate dat de vormvoorschriften van die artikelen of die documenten essentieel zijn.

Als een offerte daarentegen afwijkt van de overige vormvoorschriften van de in het eerste lid vermelde artikelen of van de opdrachtdocumenten, is ze aangetast door een niet-substantiële onregelmatigheid.

§ 3.[...].

§ 4. Een substantieel onregelmatige offerte is nietig.

In geval van een niet-substantiële onregelmatigheid kan de aanbestedende overheid de offerte nietig verklaren. Als de aanbestedende overheid een offerte niet nietig verklaart, dan wordt deze offerte geacht regelmatig te zijn.”

Uit wat voorafgaat volgt dat de ondertekening van een offerte een substantiële formaliteit is, waarvan de niet-naleving de nietigheid van de offerte wegens substantiële onregelmatigheid tot gevolg heeft. Met het gebrek aan ondertekening moet de situatie worden gelijkgesteld waarbij zij die ondertekenen niet degenen zijn die daartoe bevoegdheid hebben krachtens dwingende regelgeving of eigen statutaire bepalingen van de inschrijver.

Ook het hiervoor (*supra*, punt 3.1) aangehaalde artikel I.10 “Vorm, inhoud en ondertekening van de offerte” van het toepasselijke bijzonder bestek nummer GAC/2015/2901 (SWOU06774) bepaalt trouwens onder meer dat “een offerte [...] formeel onregelmatig [is] en derhalve nietig als ze afwijkt van de substantiële vormelijkheden zoals voorgeschreven door onder meer de artikelen 51 § 2 en 52 van het [koninklijk besluit van 15 juli 2011]”.

8. Artikel 525, eerste lid, van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat het dagelijks bestuur van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap wat dat bestuur aangaat, mogen worden opgedragen aan één of meer personen, al dan niet aandeelhouders, die alleen of gezamenlijk optreden.

Het Hof van Cassatie overwoog in zijn arrest van 26 februari 2009 (A.R. F.07.0043.F, *Arr.Cass.* 2009, 660) dat de daden van dagelijks bestuur die zijn “welke geboden zijn door de noden van het dagelijks leven van de vennootschap en die welke zowel wegens het geringe belang als wegens de noodzaak van een snelle oplossing, het optreden van de raad van bestuur zelf overbodig maken.” In deze stand van het geding treedt de Raad van State deze interpretatie bij.

Hieruit volgt dat de Raad van State in deze stand van het geding vaststelt dat de vertegenwoordigingsmacht van de dagelijkse bestuurder op grond van het voormelde artikel 525, eerste lid, beperkt is tot het dagelijks bestuur en dat die grens berust op de wettekst zelf, zodat die wettelijke beperking dus aan derden tegenwerpelijk is. Indien de opsomming in de statuten of, zoals te dezen, in het hierna (*infra*, punt 9) aangehaalde benoemingsbesluit van de betrokken gedelegeerde bestuurder, van de bevoegdheden die tot het dagelijks bestuur worden gerekend een ruimere bevoegdheid toekent dan die welke voortvloeit uit dit wettelijk begrip “dagelijks bestuur”, wordt die bevoegdheid van rechtswege verminderd tot de wettelijke omvang in het kader van het dagelijks bestuur.

In de lijn van de eveneens door de partijen aangehaalde rechtspraak (zie de arresten RvS 12 januari 2010, nr. 199.434, nv Mazout Express e.a.; RvS 6 juni 2014, nr. 227.654, nv VBG; RvS 24 juni 2014, nr. 227.807, nv Renotec; RvS 16 oktober 2014, nr. 228.781, bvba Faresa) is op het eerste gezicht het ondertekenen van een offerte voor een overheidsopdracht geen daad van dagelijks bestuur. Door het indienen van een offerte voor een overheidsopdracht wordt immers beoogd een verbintenis aan te gaan beheerst door het bestek en de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’ en dus niet door de eigen voorwaarden en bedingen van de inschrijver. Het lijkt niet van een aanbestedende overheid te moeten verwacht dat zij voor elke inschrijver, rekening houdend met het maatschappelijk doel en de omvang ervan, aldus *in concreto* nagaat of het indienen van een offerte voor een bepaalde opdracht als een handeling van dagelijks bestuur moet worden beschouwd.

9. Te dezen werd de offerte van de verzoekende partij elektronisch ondertekend door Marc Lauwers. Het elektronisch ingediende offerteformulier vermeldt eveneens dat de offerte elektronisch wordt ondertekend door Marc Lauwers “Vast vertegenwoordiger Main Road bvba Gedelegeerd Bestuurder”.

Artikel 17 van de overgelegde, op 27 maart 2014 gecoördineerde statuten van de verzoekende partij luidt:

“Artikel 17. VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN BESTUUR.

De vennootschap wordt ten overstaan van derden, voor het gerecht en in de akten, met inbegrip van deze waarvoor de tussenkomst van een openbaar ambtenaar of een notaris vereist is, geldig vertegenwoordigd, door twee bestuurders samen optredend waaronder minstens één klasse A bestuurder.

Binnen het kader van het dagelijks bestuur, is de vennootschap tevens geldig vertegenwoordigd door een gevolmachtigde tot dit bestuur, afzonderlijk handelend. Wordt een bestuurder belast met het dagelijks bestuur dan draagt hij de titel van "gedelegeerd-bestuurder". Wordt een niet-bestuurder belast met het dagelijks bestuur dan draagt hij de titel van directeur of algemeen directeur of elke andere titel waarmee hij/zij in het benoemingsbesluit wordt aangeduid.

De vennootschap is bovendien, binnen het kader van hun mandaat, geldig verbonden door bijzondere gevolmachtigden.

Bovendien kan de vennootschap in het buitenland vertegenwoordigd worden door iedere persoon uitdrukkelijk daartoe aangesteld door de raad van bestuur.”

Aangezien de offerte niet is ondertekend door een tweede bestuurder, is derhalve artikel 17, eerste lid van de gecoördineerde statuten van de verzoekende partij niet toepasselijk.

Uit de bekendmaking nr. 13079029 in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 27 mei 2013, blijkt dat de buitengewone vergadering van de aandeelhouders van de verzoekende partij op 13 mei 2013 onder meer besliste de bvba Main Road, met Marc Lauwers als vaste vertegenwoordiger, met ingang van 1 juli 2013 te herbenoemen als bestuurder klasse A.

Onder het kopje “Raad van bestuur” wordt in dezelfde bekendmaking het volgende vermeld:

“Raad van bestuur

1/ Werden benoemd tot gedelegeerd bestuurder met ingang van 1 juli 2013:

[...]

3° de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid “Main Road”, voornoemd, met als vaste vertegenwoordiger de heer Marc Lauwers, voornoemd.

[...]

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van voornoemde benoemde gedelegeerd bestuurders wordt beperkt tot hetgeen volgt:

1. overeenkomsten afsluiten, wijzigen en beëindigen, orders aanvaarden en voorstellen doen, aankopen doen, in de normale dagdagelijkse bedrijfsuitvoering, tot een maximum van EUR 250.000 per leverancier en per werf; en
2. offertes indienen, overeenkomsten afsluiten, bankgaranties of borgtochten verkrijgen en enige andere documenten ondertekenen en/of handelingen stellen in het kader van openbare aanbestedingen of andere aannemingen voor een bedrag van maximaal EUR 4.000.000 (exclusief BTW); en
[...].”

Uit wat voorafgaat blijkt dat de bvba Main Road, met als vaste vertegenwoordiger Marc Lauwers, als gedelegeerd bestuurder belast is met het dagelijks bestuur van de verzoekende partij, hetgeen overigens niet wordt betwist. Hieruit volgt dat deze gedelegeerde bestuurder op grond van het hiervoor aangehaalde artikel 17, tweede lid, van de gecoördineerde statuten van de verzoekende partij, als gedelegeerd bestuurder weliswaar de verzoekende partij geldig mag vertegenwoordigen, afzonderlijk handelend, maar dit enkel binnen het kader van het dagelijks bestuur. Zoals hiervoor is vastgesteld (*supra*, punt 8), is op het eerste gezicht het indienen van een offerte evenwel geen handeling van dagelijks bestuur, zodat in deze stand van het geding vaststaat dat de verzoekende partij zich ter zake niet rechtsgeldig kan beroepen op deze bevoegdheid om de offerte, afzonderlijk handelend, te ondertekenen.

De hiervoor aangehaalde, in het benoemingsbesluit van de betrokken gedelegeerde bestuurder opgesomde “beperking” van de vertegenwoordigingsbevoegdheid tot onder meer het indienen van offertes in het raam van aanbestedingen of andere aannemingen voor een bedrag van 4.000.000 euro excl. btw, vermag op het eerste gezicht niet tot een andere conclusie te leiden. Zoals hiervoor is gesteld (*supra*, punt 8), mag een dergelijke opsomming het hiervoor geïnterpreteerde wettelijk begrip “dagelijks bestuur” immers niet op rechtsgeldige en tegenwerpelijke wijze uit te breiden tot handelingen die niet kunnen worden ingepast in de wettelijke omvang van het dagelijks bestuur. Uit de enkele omstandigheid dat volgens de verzoekende partij het begrip “dagelijks bestuur” aldus uitdrukkelijk is omschreven en bepaald, derwijze dat het ondertekenen van een offerte in het raam van aanbestedingen of andere aannemingen voor een bedrag van 4.000.000 euro excl. btw tot de bevoegdheid

behoort van de voornoemde gedelegeerde bestuurder, volgt aldus niet dat het indienen van een dergelijke offerte binnen de perken van het wettelijk begrip “dagelijks bestuur” valt in de zin als hiervoor geïnterpreteerd.

10. Het argument van de verzoekende partij dat door de uitdrukkelijke omschrijving van het begrip “dagelijks bestuur” een aanbestedende overheid niet zal dienen na te gaan of het ondertekenen van offertes tot het dagelijks bestuur behoort daar dit op eenduidige wijze werd vastgelegd, overtuigt de Raad van State evenmin, nu blijkt dat deze omschrijving geen ruimere of beperktere inhoud mag hebben dan het in artikel 525 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalde begrip “dagelijks bestuur”. Hieruit volgt dat de aanbestedende overheid bij toepassing van dit beding nog steeds *in concreto* zou moeten oordelen of de betrokken handeling al dan niet onder het wettelijk begrip dagelijks bestuur valt, zodat er in wezen geen verschil lijkt tussen de hypothese waarin er geen dergelijke opsomming is en deze waarin dit wel het geval is.

Voorts voert de verzoekende partij ook nog aan dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij kennis had van de voormelde opsomming, doch zij concretiseert niet waarom dit tot een andere conclusie moet leiden.

11. Het betoog van de verzoekende partij dat de mogelijkheid om de bevoegdheid van de natuurlijke persoon die bevoegd is om de inschrijver-rechtspersoon te verbinden, *in concreto* vast te leggen, expliciet blijkt uit het hiervoor (*supra*, punt 7) aangehaalde uittreksel uit het Verslag aan de Koning bij het artikel 51, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, overtuigt in de huidige stand van het geding evenmin. Los van de vaststelling dat dit standpunt in het Verslag aan de Koning de Raad van State niet vermag te binden inzake de interpretatie van de betrokken bepaling, blijkt in deze stand van het geding niet dat dit aldaar uitgedrukt standpunt een interpretatie geeft die afwijkt van het Wetboek van Vennootschappen en in het bijzonder van de betekenis of de draagwijdte van het wettelijk begrip “dagelijks bestuur”.

12. De verzoekende partij brengt, tot slot, het argument bij dat de specifieke regeling die zij uitwerkte conform de wettelijke bepaling is van het

begrip “dagelijks bestuur” zoals bepaald door het Hof van Cassatie, vermits zij een omzet realiseert van meer dan 100.000.000 euro op jaarbasis, en, naar zij stelt, op jaarbasis meer dan 300 offertes indient - blijkbaar minstens één per werkdag - zodat het feit dat zij “dagdagelijks actief is in de sector van de openbare aanbestedingen maakt dat de raad van bestuur [...] uiteraard niet elke werkdag kan samenkomen om beslissingen aangaande het indienen van offertes, beneden een bepaald bedrag, te nemen.”

Ook dit argument overtuigt op het eerste gezicht evenmin, nu de verzoekende partij niet concretiseert dat wat het indienen van de voorliggende offerte betreft, de cumulatieve voorwaarden van het geringe belang van de verrichting en de noodzaak van een snelle oplossing vervuld zijn opdat de gedelegeerde bestuurder als orgaan van dagelijks bestuur bevoegd zou zijn. Los van de vraag of het indienen van deze offerte te dezen zou gaan om een verrichting van gering belang, merkt de Raad in deze stand van het geding alvast op dat de verzoekende partij zich ter zake beperkt tot de enkele bewering dat “uiteraard” de raad van bestuur niet elke werkdag kan samenkomen, zonder evenwel nader uiteen te zetten waarom het indienen van de offerte een zo snelle oplossing vereist dat geen toepassing kon worden gemaakt van andere statutaire mogelijkheden zoals onder meer de externe vertegenwoordigingsmogelijkheid voorzien in artikel 17, eerste lid, van de gecoördineerde statuten van de verzoekende partij.

13. Uit wat voorafgaat volgt dat in de huidige stand van het geding niet blijkt dat Marc Lauwers, als vaste vertegenwoordiger van de bvba Main Road optredend in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder en orgaan van de verzoekende partij, bevoegd was om, afzonderlijk handelend, de vennootschap te vertegenwoordigen en de offerte te ondertekenen. Uit dit alles volgt dat de aanbestedende overheid vermocht te oordelen dat de offerte niet geldig was ondertekend en ze om die reden onregelmatig bevinden.

Het middel is in die mate niet ernstig.

14. Wat de aangevoerde schending van artikel 76 van het Wetboek van Vennootschappen betreft, bouwt de verzoekende partij geen specifieke

argumentatie op, zodat deze grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel onontvankelijk te zijn.

De schending van de materiële motiveringsplicht

15. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

16. De formele motivering van de bestreden beslissing wat het onregelmatig bevinden betreft van de offerte van de verzoekende partij, is hiervóór weergegeven (*supra*, punt 3.5).

Gelet op de voorgaande vaststellingen, blijkt op het eerste gezicht dat de bestreden beslissing bij het weren als onregelmatig van de offerte van de verzoekende partij, steunt op een draagkrachtig motief, meer bepaald de niet geldige ondertekening van de offerte hetgeen een substantiële onregelmatigheid is. De kritiek van de verzoekende partij dient zich derhalve aan als overtollig en kan niet leiden tot het ernstig bevinden van deze grief.

De schending van de wet van 29 juli 1991

17. Wat de aangevoerde schending van de wet van 29 juli 1991 betreft, bouwt de verzoekende partij geen specifieke argumentatie op, zodat deze grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel onontvankelijk te zijn.

Conclusie

18. Het enige middel is niet ernstig.

VI. Conclusie

19. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VII. Kosten

20. De verzoekende partij vraagt dat de verwerende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro. De verwerende partij vraagt van haar kant dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding, door haar begroot op 700 euro.

21. Er is grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ aan de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

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 rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 augustus 2015, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques, kamervoorzitter,
bijgestaan door Vera Wauters, griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Debersaques