

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 122.460 van 2 september 2003  
in de zaak A. 140.655/XII-3923.**

In zake : de NV VAN GANSEWINKEL,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat C. De Wolf,  
kantoor houdende te Maarkedal,  
Etikhovestraat 6

tegen :

de STAD HERENTALS,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat N. Devos,  
kantoor houdende te Geel,  
Diestseweg 155.

tussenkommende partij :

de NV STOK EN Co CONTAINERSYSTEMEN,  
die woonplaats kiest bij  
advocaten P. Teerlinck en J. Surmont,  
kantoor houdende te Turnhout,  
de Merodelei 112.

---

**DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat de NV Van Gansewinkel op 21 augustus 2003 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 8 augustus 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals, waarbij wordt beslist “de beslissing van 28 juli tot toewijzing van de algemene offerteaanvraag aan de firma Van Gansewinkel in te trekken, de algemene offerteaanvraag niet toe te wijzen en de opdracht te geven om zo snel mogelijk de diensten van het ter beschikking stellen en het vervoer van containers en het verwerken van ingezameld afval, opnieuw bij wijze van algemene offerteaanvraag te gunnen met duidelijke vermelding dat alle eenheidsprijzen volledig moeten worden ingevuld”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 22 augustus 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 augustus 2003, om 10.00 uur;

Gezien het ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift waarbij de NV Stock en Co Containersystemen vraagt in het administratief geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij betoogt, belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat S. Cauwenberghs, die loco advocaat N. Devos verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten P. Teerlinck en J. Surmont, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd :

“Het College,

Overwegende dat het contract over het ter beschikking stellen en het vervoer van containers, en het verwerken van ingezamelde afval met de firma Van Gansewinkel op 31 juli 2003 is afgelopen;

Overwegende dat de stad tijdig een algemene offerteaanvraag voor het leveren van diensten heeft uitgeschreven voor het ter beschikking stellen en het vervoer van containers, en het verwerken van ingezameld afval;

Gelet op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 12 mei 2003 over de keuze van de gunningswijze en vaststelling van de lastvoorwaarden voor het ter beschikking stellen van containers en het verwerken van ingezameld afval op het recyclagepark te Herentals;

Overwegende dat deze opdracht wordt gegund bij wijze van algemene offerteaanvraag;

Gelet op het proces-verbaal van opening van de offertes van 17 juli 2003;

Overwegende dat de stad op 28 juli 2003 de beslissing over de toewijzing heeft genomen;

Overwegende dat de stad besliste om de algemene offerteaanvraag toe te wijzen aan de tweede laagste regelmatige inschrijver, de firma Van Gansewinkel NV, omdat de offerte van de laagste inschrijver niet in aanmerking kwam door een substantiële nietigheid;

Gelet op de beslissing in kortgeding van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in Turnhout van 30 juli 2003 op verzoek van de firma Stok & Co NV, een inschrijver op de algemene offerteaanvraag, die betekend werd op 30 juli 2003 en waarbij de stad het verbod wordt opgelegd om over te gaan tot de betekening en de uitvoering van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 28 juli 2003 over het ter beschikking stellen van containers en verwerken van geselecteerd afval voor het recyclagepark, tot op het ogenblik dat de Raad van State uitspraak heeft gedaan over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzaak, op straf van een dwangsom van 1.000 euro per dag;

Gelet op het advies van de raadsman van de stad;

Overwegende dat volgens de raadsman van de stad de kans groot is, dat de firma Stok & Co NV de procedure voor de Raad van State in haar voordeel beslecht indien de stad haar beslissing tot toewijzing zou handhaven;

Overwegende dat het onduidelijk is of het niet volledig invullen van de offerte al dan niet de nietigheid van de offerte tot gevolg heeft;

Overwegende dat in de andere hypothese, wanneer de stad de algemene offerteaanvraag aan de firma Stok & Co zou toewijzen, de kans groot is dat de andere inschrijvers eveneens beroep indienen bij de Raad van State;

Overwegende dat in beide hypothesen de kans groot is dat de stad veroordeeld wordt tot het betalen van aanzienlijke schadevergoedingen;”;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij betoogt hetgeen volgt :

“Volgens de overwegingen van het arrest Spruyt (R.v.St., nr. 38.202, 11 december 1991) moet Verzoekende Partij elementen aanreiken waaruit blijkt dat een gewone schorsing onmiskkenbaar te laat zou komen omdat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich alsdan reeds zou hebben voltrokken.

In casu blijkt duidelijk dat een gewone schorsingprocedure onvermijdelijk te laat zou komen om het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel in hoofde van Verzoekende Partij te herstellen.

Immers tegen de tijd dat er uitspraak zou worden gedaan in een gewone schorsingsprocedure, kan Verwerende Partij reeds een nieuwe gunningsbeslissing genomen hebben waarbij de Opdracht mogelijkerwijze aan een andere inschrijver toegewezen zou kunnen worden. Verzoekende Partij heeft haar diensten immers opgedragen om 'zo snel mogelijk' een nieuwe gunningsprocedure op te starten.

Verwerende Partij heeft intussen Verzoekende Partij als zittende dienstverlener verzocht om de lopende aannemingsovereenkomst met twee maanden, d.i. tot 31 oktober 2003 te verlengen, zodat voormelde argumentatie gegrond is.

Tenslotte heeft Verzoekende Partij in voorliggende schorsingsprocedure ongetwijfeld blijk gegeven van de door uw Raad vereiste diligentie bij het inleiden van de schorsingsvordering. Immers, Verzoekende Partij heeft pas op 11 augustus 2003 om 17u50 bij fax kennis genomen van de bestreden beslissing en heeft dan ook onverwijld, niettegenstaande de vakantieperiode, na onderzoek van de bestreden beslissing volmacht verleend aan haar raadsman om onderhavige schorsingprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij uw Raad in te leiden.

Onder deze omstandigheden is dan ook kennelijk voldaan aan de door de Gecoördineerde Wetten van de Raad van State gestelde vereisten inzake de uiterst dringende noodzakelijkheid”;

Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij stelt hetgeen volgt :

“Die voorwaarde is in voorliggend geval evident vervuld. Het betreft hier een belangrijke opdracht die zich situeert binnen de kernactiviteit van verzoekende partij en die trouwens op vandaag door verzoekende partij in opdracht van verwerende partij wordt uitgevoerd. Hierbij is het terbeschikkingstellen van containers en het verwerken van geselecteerd afval van containerparken een beperkte markt, zoals wordt aangetoond door het feit dat in het kader van de algemene offerteaanvraag slechts drie ondernemingen hebben ingeschreven. Het gaat bovendien over een gespecialiseerde activiteit die slechts weinige ondernemingen in Vlaanderen kunnen uitoefenen. Het vereist immers een aanzienlijke logistieke uitbouw om alle afvalstromen afkomstig van containerparken te verwerken en hierbij te beschikken over de vereiste flexibiliteit om de snelle afvoer te kunnen verzekeren.

De uitgebreide technische voorschriften die hierbij in het Bestek zijn opgenomen hebben dan ook tot gevolg dat verzoekende partij belangrijke investeringen dient te verrichten om aan de terecht door de aanbestedende overheid gestelde vereisten tegemoet te komen.

Het spreekt verder voor zich dat het ter beschikking stellen van de uitgebouwde logistieke infrastructuur t.a.v. diverse aanbestedende overheden, voor verzoekende partij tot een zeer grote synergie leidt en haar dan ook toelaat om aan aanbestedende overheden m.b.t. deze opdrachten competitieve en kwalitatief hoogstaande dienstverlening aan te bieden.

Dat referenties met het oog op de uitvoering van dergelijke opdrachten belangrijk zijn, blijkt eveneens uit het Bestek waar aan alle inschrijvers een referentielijst wordt gevraagd.

De bestreden beslissing heeft dan ook tot gevolg dat verzoekende partij haar de uitvoering van een belangrijke overheidsopdracht (die zij nu reeds uitvoert) 'te elfder ure' ontnomen ziet -de gunningsbeslissing waarbij de nieuwe opdracht haar was toegewezen was reeds genomen- en dit op grond van motieven die de wettigheidstoets niet kunnen doorstaan.”;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de toepassing van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid het normaal verloop van de rechtspleging van de Raad van State ernstig stoort en de rechten van de verdediging van de verwerende en de eventueel tussenkomende partijen aanzienlijk in het gedrang brengt; dat om die reden die procedure slechts mag worden aangewend in de enkele

gevallen dat het spoedeisend karakter van de zaak, ofwel voor iedereen duidelijk is, ofwel door de verzoekende partij duidelijk wordt aangetoond aan de hand van de precieze en concrete gegevens en voorts de verzoekende partij zelf met bekwame spoed haar vordering heeft ingesteld;

Overwegende dat de verzoekende partij haar nadeel afleidt uit het niet zelf kunnen uitvoeren van de in het geding zijnde overheidsopdracht; dat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen om de toewijzingsbeslissing in te trekken en om de opdracht niet toe te wijzen, mogelijkerwijze de kans om die opdracht uit te voeren vergroot; dat echter niet wordt aangetoond om welke reden een schorsing, die wordt gevorderd volgens de gewone procedure, zoals de verzoekende partij betoogt, “onvermijdelijk” te laat zou komen; dat de verzoekende partij daartoe enkel verwijst naar de mogelijkheid dat de verwerende partij “reeds een nieuwe gunningsbeslissing [kan] genomen hebben waarbij de opdracht mogelijkerwijze aan een andere inschrijver toegewezen zou kunnen worden”, vooraleer in een gewone schorsingsprocedure uitspraak zou worden gedaan; dat vooreerst die mogelijkheid louter op een veronderstelling berust; dat het voorts de verzoekende partij vrijstaat in dat geval ook die toewijzing bij de Raad van State aan te vechten; dat het ten slotte zelfs niet is uitgesloten dat de verzoekende partij opnieuw inschrijft en zich aldus zelfs opnieuw de opdracht ziet toewijzen en uiteindelijk gunnen; dat de uiterst dringende noodzakelijkheid dienvolgens niet is aangetoond;

Overwegende dat aldus niet is voldaan aan de eerste van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1 en § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vermeld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen;

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Stok & Co Container-systemen in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

### **Artikel 2.**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

**Artikel 3.**

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Het ten onrechte door de tussenkomende partij teveel gekweten zegelrecht van 50 euro, dient haar te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee september 2003, door :

|       |              |                  |
|-------|--------------|------------------|
| de H. | D. VERBIEST, | kamervoorzitter, |
| Mevr. | S. DOMS,     | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**S. DOMS.**

**D. VERBIEST.**