

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.022 van 14 oktober 2004
in de zaak A. 87.804/XII-2306.**

In zake : de BV WATERBOOT AMSTERDAM,
besloten vennootschap naar Nederlands Recht,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. Lenders en D. Erreygers,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 33

tegen :

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN,
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en R. Heijse,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertstraat 47-51, bus 1.

tussenkomen partij :

de NV CH. DE WIT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. Pringuet,
kantoor houdende te Gent,
Kroonprinsstraat 1.

DE RAAD VAN STATE, XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BV Waterboot Amsterdam op 22 december 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “(1) het besluit van 29 oktober 1999 van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen tot gunning van de drinkwaterbedeling aan binnenschepen in de haven van Antwerpen aan de NV Ch. De Wit;

(2) het besluit van ongekende datum voorafgaande aan het besluit van 29 oktober 1999 van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen tot gunning van de drinkwaterbedeling aan binnenschepen in de haven van Antwerpen aan de NV Ch. De Wit, waarbij besloten werd de opdracht te gunnen bij wijze van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, die geleid heeft tot de oproep van kandidaten die op 3 september 1999 verscheen in het Bulletin der Aanbestedingen;
(3) het besluit van 23 september 1999 voorafgaande aan het besluit van 29 oktober 1999 van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen tot gunning van

de drinkwaterbedeling aan binnenschepen in de haven van Antwerpen aan de NV Ch. De Wit, waarbij overgegaan werd tot selectie van de kandidaten en goedkeuring van het bestek, besluit waarnaar wordt verwezen in de overwegingen van het besluit van 29 oktober 1999”;

Gelet op het arrest nr. 83.833 van 2 december 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt verworpen;

Gelet op het verzoekschrift tot tussenkomst van de NV Ch. De Wit;

Gelet op de beschikking van 3 februari 2000 die de tussenkomst van de NV Ch. De Wit toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 15 april 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 september 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Chr. Lenders, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. Staelens, die loco advocaat E. Pringuet verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen laat in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 september 1999 een oproep tot kandidaten bekendmaken voor het leveren van drinkwater aan de binnenschepen in de haven van Antwerpen. Die oproep vermeldt :

“2. Gunningswijze : onderhandelingsprocedure met bekendmaking : oproep tot kandidaten

3. Aard en omvang van de diensten :

Het leveren van drinkwater aan de binnenschepen in de haven van Antwerpen.

Algemene omschrijving :

met het oog op het leveren van drinkwater aan de schepen in de haven van Antwerpen onderzoekt het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen o.m. de mogelijkheid van het inzetten van boten.

Momenteel wordt circa 80.000 m³ water geleverd aan 21.000 schepen als volgt verdeeld :

Vaste laadposten 25.000 m³ aan 6.500 schepen

Met waterboten 55.000 lm³ aan 15.500 schepen

De levering dient te gebeuren op werkdagen tussen 8 en 15 uur met drie waterboten (en eventueel één reserveboot).

Om een evaluatie te kunnen maken van de meest economische oplossing wenst het havenbedrijf de mogelijkheid te onderzoeken van :

1) het ter beschikking stellen van drie of vier waterboten met een capaciteit van circa 100 m³ via huur, koop of renting

2) het eventueel ter beschikking stellen van bemanning op te geven per schip, (aantal werkuren, ...)”;

De uiterste datum voor de ontvangst van de aanvraag tot deelneming is vastgesteld op vrijdag 17 september 1999, vóór 11.00 uur.

Drie aanvragen blijken ingediend : deze van de tussenkomende partij, van de tijdelijke vereniging Antwerpse Waterboten en van de NV Flandria International.

1.2. Op 23 september 1999 beslist het directiecomité van het Havenbedrijf om het bestek nr 8695 betreffende het leveren van drinkwater aan de binnenschepen in de haven van Antwerpen goed te keuren.

1.3. Het bestek bepaalt onder meer hetgeen volgt :

“1.3. voorwerp van de opdracht

Het leveren van drinkwater aan de binnenschepen in de haven van Antwerpen

Algemene omschrijving :

Met het oog op het leveren van drinkwater aan de schepen in de haven van Antwerpen onderzoekt het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen de mogelijkheid van het inzetten van boten en de organisatie via bemande of onbemande vaste laadposten.

Dit bestek omvat enkel de drinkwaterbedeling met waterboten.

Momenteel wordt ca. 80.000 m³ water geleverd aan 22.000 schepen als volgt verdeeld :

vaste laadposten 25.000 m³ aan 6.500 schepen

met waterboten 55.000 m³ aan 15.500 schepen

Om een evaluatie te kunnen maken van de meest economische oplossing voor de inzet van waterboten wenst het Havenbedrijf de mogelijkheid te onderzoeken van :

1) het leveren van drinkwater aan de binnenschepen met 3 bemande waterboten met een capaciteit van circa 100 m³, levering van 8.00 u tot 15.00 u (basisoplossing 1)

2) het leveren van drinkwater aan de binnenschepen met 2 bemande waterboten (met reserveboot) met een capaciteit van circa 100 m³, leveringen van 7.00 u tot 18.00 u (variante 1)

3) het ter beschikking stellen van 3 waterboten zonder bemanning (variante 2)

De raming voor deze opdracht bedraagt :

Voor 1) : 30.000.000 BEF

Voor 2) : 26.000.000 BEF

Voor 3) : 18.000.000 BEF

De boten kunnen na toelating van het Gemeentelijke Havenbedrijf Antwerpen eveneens ingezet worden voor andere bijkomende activiteiten.

[...]

1.5. Varianten

De inschrijver zal een offerte indienen voor de basisoplossing 1 (het leveren van drinkwater aan de binnenschepen met 3 waterboten met een capaciteit van circa 100 m³ met leveringen van 8.00 u tot 15.00 u). Hij geeft een offerte voor een contract van 3 jaar, 5 jaar en 15 jaar.

De inschrijver kan eveneens een offerte indienen voor variante 1 (het leveren van drinkwater aan de binnenschepen met 2 waterboten met een capaciteit van circa 100 m³, met leveringen van 7.00 u tot 18.00 u), en variante 2 (het ter beschikking stellen van 3 waterboten zonder bemanning). Hij geeft telkens een offerte voor een contract van 3 jaar, 5 jaar en 15 jaar.

Er zijn geen vrije varianten toegelaten”;

1.4. Bij beslissing van 29 oktober 1999 beslist de raad van bestuur van het Havenbedrijf om :

“artikel 1 :

de drinkwaterbedeling aan de binnenvaart in de haven van Antwerpen vanaf 01.01.2000 te organiseren met een combinatie van vaste laadposten en twee waterboten met dienstverlening van 7.00 tot 18.00 uur.

artikel 2 :

de opdracht voor de drinkwaterbedeling aan binnenschepen in de haven van Antwerpen te gunnen aan de nv Ch. De Wit op basis van de offerte die de firma op 11 oktober heeft ingediend voor variante 1 van het bestek 8695 voor een bedrag van 21.274.154 BEF en deze uitgave te verrekenen op het budget 2000 onder rubriek 61/030”;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep wat de tweede en derde bestreden beslissing betreft.

Overwegende dat in het auditorsverslag wordt vastgesteld dat het eerste middel van de verzoekende partij gegrond is maar tevens dat zij enkel belang heeft bij de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, namelijk om de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomen partij; dat de verzoekende partij zich in haar laatste memorie, wat dat middel betreft, “integraal” aansluit bij de conclusies van het auditorsverslag en zulks ter terechtzitting herhaalt; dat zij daarmee toegeeft zonder nader belang of minstens belangstelling te zijn in zoverre het beroep de tweede en derde bestreden beslissing betreft; dat het beroep met betrekking tot die beslissingen niet ontvankelijk is;

3. Over de gegrondheid van het beroep wat de eerste bestreden beslissing betreft.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel steunt op “de schending van artikelen 28 en 39 § 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, schending van artikelen 22, 23, 24, 25, 26, 27 en 28 van het Koninklijk Besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie”;

dat zij daartoe onder meer betoogt hetgeen volgt :

“de procedure tot gunning van de overheidsopdracht bij wijze van onderhandelingsprocedure met bekendmaking van bestek 8695 betreffende het leveren van drinkwater aan de binnenschepen in de haven van Antwerpen, uitgeschreven door verwerende partij, gebeurde zonder voorafgaande Europese Bekendmaking, zij het bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschap

terwijl

overeenkomstig de in het middel genoemde wetsbepalingen een voorafgaande aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen vereist is

[...]

3.

De opdracht die in mededinging wordt gesteld was dan ook :

'1° het ter beschikking stellen van drie of vier waterboten met een capaciteit van circa 100 m³ via huur, koop of renting;

en

2° het eventueel ter beschikking stellen van bemanning op te geven per schip (aantal werkuren, ...)'

Het ter beschikking stellen van de waterboten is alleszins een levering. Het begrip levering slaat op de aankoop, maar ook op het ter beschikking stellen door verhuring, huurkoop, leasing met of zonder aankoopoptie. [...]

4.

Na selectie van drie kandidaten wordt een bestek opgesteld.

[...]

De opdracht in het bestek wordt gemoduleerd - nadat beroep is gedaan op de mededinging - en bestaat thans uit het leveren, ter beschikking stellen van waterboten al dan niet met bemanning enerzijds, en de daadwerkelijke organisatie van de levering van drinkwater aan de binnenvaart met controle van de waterkwaliteit anderzijds.

Belangrijk is dat variante 2 slechts voorziet in het zondermeer ter beschikking stellen van schepen zonder bemanning. Er is dan ook in geen enkel opzicht sprake van een dienstverlening.

Er worden alleen waterboten geleverd, ter beschikking gesteld van verwerende partij.

Uiteindelijk wordt variante 1 gegund aan de N.V. De Wit.

5.

Voor het onderzoek of en in hoeverre een bekendmaking vereist was dient geen rekening gehouden te worden met de uiteindelijk gegunde opdracht. De opdracht zoals die in mededinging is gesteld is bepalend voor de toetsing aan de bekendmakingsregels.

[...]

6.

Opdrachten van leveringen in de nutsectoren waarvan het geraamd bedrag gelijk of hoger zijn aan 16,3 miljoen frank zonder belasting over toegevoegde waarde, zijn overeenkomstig artikel 22 van het K.B. van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, onderworpen aan de Europese bekendmaking.

In het bestek wordt de opdracht voor variante 2 die uitsluitend een terbeschikkingstelling van waterboten is, geraamd op 18.000.000 BEF. Het drempelbedrag is overschreden. Verwerende partij diende dan ook overeenkomstig artikel 26 van het K.B. van 10 januari 1996 de opdracht voorafgaand te onderwerpen aan een Europese bekendmaking.

[...]”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord daarop repliceert hetgeen volgt :

“ De opdracht moet gekwalificeerd worden als een opdracht van werken, leveringen en diensten, in het licht van het voorwerp van de overeenkomst die wordt gesloten.

Bij de kwalificatie van een opdracht als opdracht van werken, leveringen en diensten, moeten de Raad van State en de gewone rechters zich niet zozeer laten leiden door de formeel gebruikte terminologie (in casu 'levering'), maar wel door de werkelijke inhoud van de gevolgde handelwijze en de doelstellingen die werden nagestreefd [...]. Inzonderheid wanneer de gebruikte terminologie tot verwarring aanleiding zou geven, moet dienvolgens op grond van de diverse aanbestedingsdocumenten en het onderzoek naar de werkelijke bedoeling van de aanbestedende overheid, de juiste kwalificatie van de opdracht worden bepaald. [...]

In casu blijkt uit het bestek en de overeenkomst onmiskenbaar dat de opdracht waarvoor een onderhandelingsprocedure werd uitgeschreven, betrekking heeft op een opdracht van dienstverlening.

[...]

Zowel de basisoplossing als variante 1 hebben (uitsluitend) betrekking op dienstverlening.

[...]

Zowel voor wat betreft de beoordeling van de offertes als voor wat betreft de uitvoering van de opdracht is het Havenbedrijf er in het bestek van uitgegaan dat het ging om een opdracht van diensten.

[...]

De gunningsbeslissing bevestigt dat het gaat om een opdracht van dienstverlening.

[...]

Vermits de opdracht die in mededinging werd gesteld en die, na onderhandelingen, aan de firma De Wit werd gegund, betrekking heeft op dienstverlening en vermits de opdracht geen betrekking heeft op diensten van categorie A, was geen voorafgaandelijke Europese bekendmaking vereist.

[...]

Ondergeschikt : De argumentatie van verzoekster kan er hooguit toe leiden dat variante 2 ten onrechte in het bestek werd opgenomen zodat de opdracht niet regelmatig op basis van variante 2 had kunnen worden gegund. Vermits de opdracht niet op basis van variante 2 werd gegund, heeft verzoekster in elk geval geen belang om zich daarop te beroepen.

[...]”;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog aanvoert hetgeen volgt :

“4. Er moet worden vastgesteld dat het voorwerp van de opdracht die op 3 september 1999 is bekend gemaakt, betrekking heeft op één welbepaalde soort van aanneming, met name een aanneming van leveringen. Het Havenbedrijf vraagt immers een basisvoorstel inzake de ter beschikkingstelling van 3 of 4 waterboten. De zogenaamde tweede mogelijkheid van het bijkomend ter beschikking stellen van bemanning betreft

slechts een 'eventuele' aanvullende dienstverlening bij de gevraagde basisofferte inzake de terbeschikkingstelling van de waterboten.

Het Havenbedrijf heeft echter beslist om aan deze opdracht d.d. 3 september 1999 geen gevolg te geven. Immers, het bestek dat op 23 september 1999 aan een aantal ondernemingen is meegedeeld, heeft niet langer betrekking op een aanneming van leveringen, maar wel op een aanneming van diensten.

[...]

De basisoplossing en de variante 1 van dit bestek hebben betrekking op een dienstverlening - enkel de variante 2 heeft betrekking op een levering. Gelet op het feit dat de basisoplossing en variante 1 een dienstverlening uitmaken, moet worden besloten dat het voorwerp van de opdracht, die via het bestek van 23 september 1999 aan een aantal ondernemingen is meegedeeld, een compleet andere opdracht uitmaakt dan deze die bij de bekendmaking van 3 september 1999 is aangekondigd.

5. Bijgevolg heeft verzoeker geen belang bij het middel dat de bekendmaking van de leveringsopdracht niet conform de Europese bekendmakingsregels zou zijn verlopen. Het Havenbedrijf heeft immers geen gevolg gegeven aan deze opdracht. De tweede opdracht die bij het bestek van 23 september 1999 is gelanceerd, had immers voor het merendeel betrekking op een dienstverlening die niet onderworpen was aan een Europese bekendmakingsverplichting. Dit werd reeds genoegzaam aangetoond in de memorie van antwoord : immers zowel de basisoplossing als variante 1 hebben (uitsluitend) betrekking op dienstverlening. De omstandigheid dat de variante 2 enkel betrekking heeft op een levering doet geen afbreuk aan de globale kwalificatie met het oog op de bekendmaking van de opdracht als opdracht van diensten.

6. Voor zover uw Raad van oordeel zou zijn dat het loutere feit dat de opdracht onder meer een variante oplossing omvat die als een levering moet worden beschouwd, noopt tot een cumulatieve toepassing van de bekendmakingsregels, vraagt concludent dat in toepassing van artikel 234 van het E.G. Verdrag en gelet op de onvermijdelijke samenhang tussen de vraagstelling en de kern van het voorliggende geschil, de volgende prejudiciële vragen zouden worden gesteld aan het Hof van Justitie te Luxemburg :

'1) Zo in het kader van de procedure tot gunning van een overheidsopdracht, het bestek als basisoplossing een aanneming van diensten tot voorwerp heeft, en slechts als facultatieve variante een aanneming van leveringen, dienen in dat geval zowel de regels van bekendmaking bepaald door artikel 15 tot en met 22 van de Richtlijn van de Raad van 18 juni 1992 (92/50/EEG) betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening als de regels van bekendmaking bepaald door artikel 9 tot en met 14 van de Richtlijn van de Raad van 14 juni 1993 (93/36/EEG) betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen cumulatief te worden toegepast, of kan worden volstaan slechts die bekendmakingsregels na te leven die van toepassing zijn op de door het bestek in hoofdoplossing opgenomen opdracht?

2) Zo in het kader van de procedure tot gunning van een overheidsopdracht, het loutere feit dat enerzijds de basisoplossing en één variante een aanneming van diensten tot voorwerp hebben en dat anderzijds, een andere variante een aanneming van levering tot voorwerp heeft, noopt tot een cumulatieve naleving van de desbetreffende bekendmakingsregels, en deze bekendmakingsvoorschriften niet worden nageleefd, doch enkel een opdracht voor diensten wordt gegund, leidt dit dan tot de vaststelling dat door de niet-naleving van de bekendmakingsregels voor de variante inzake leveringen, ook

de gegunde opdracht voor aanneming van diensten, die niet onderworpen was aan de Europese bekendmakingsregels, in strijd met de bepalingen van de Richtlijn van de Raad van 18 juni 1992 (92/50/EEG) betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening zou zijn gegund?";

3.4. Overwegende dat artikel 22, § 1, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, bepaalt hetgeen volgt :

“Onverminderd de bepalingen van artikel 39, § 2, van de wet, zijn de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen van de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 26 van de wet, waarvan het genaamd bedrag gelijk is aan of hoger dan het bedrag bepaald in § 2, onderworpen aan de bekendmakingsvoorschriften van deze afdeling”;

Overwegende dat te dezen, binnen het raam van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, de opdracht zoals deze in de oproep tot kandidaten in mededinging is gesteld, bepalend is voor de toepasselijkheid van de voormelde bekendmakingsvoorschriften en niet, zoals de verwerende partij ten onrechte stelt, de opdracht zoals deze in het bestek of de toewijzingsbeslissing verschijnt; dat te dezen, volgens de bekendgemaakte oproep tot kandidaten voor deelneming, de omschrijving van de opdracht onder meer luidde :

“1) het ter beschikking stellen van drie of vier waterboten met een capaciteit van circa 100 m³ via huur, koop of renting
2) het eventueel ter beschikking stellen van bemanning op te geven per schip, (aantal werkuren, ...)”;

dat luidens artikel 41 bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, als een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen de overeenkomst onder bezwarende titel moet worden aangemerkt, de opdracht “die betrekking heeft op de verwerving door koop of aannemingsovereenkomst, de huur, de huurkoop of de leasing met of zonder aankoopoptie van producten”; dat dienvolgens het ter beschikking stellen van boten “via huur, koop of renting”, zoals de aangehaalde oproep als eerste mogelijkheid in het vooruitzicht stelt, een in die wetsbepaling bedoelde levering betreft; dat het feit dat in de hoofding van het betrokken onderdeel van de oproep gewag wordt gemaakt van “diensten”, aan die vaststelling geen afbreuk vermag te doen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 22, § 2, van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996, zoals het op de opdracht toepasselijk was, het in die bepaling bedoelde drempelbedrag voor leveringen in de sector water, zonder belasting over de toegevoegde waarde, 16,3 miljoen frank beliep; dat de verwerende partij zelf in haar bestek het ter beschikking stellen van de waterboten op 18 miljoen frank raamde; dat dienvolgens het voormelde drempelbedrag was overschreden en de opdracht onderworpen was aan de “Europese” bekendmaking, zoals geregeld in de artikelen 26 en volgende van het voornoemde besluit; dat niet wordt betwist dat de opdracht enkel in het - Belgische - Bulletin der aanbestedingen is bekendgemaakt; dat het feit dat de tweede aangekondigde mogelijkheid, namelijk een dienstverlening door middel van bemande schepen, in voorkomend geval als een overheidsopdracht voor aanneming van diensten zou moeten worden aangemerkt, niets verandert aan de bovenvermelde conclusie, dat de bekendmaking ook Europees diende te worden verricht; dat immers alleszins de mogelijkheid van levering aan die bekendmaking was onderworpen; dat de miskennis van de voormelde bekendmakingsvoorschriften de toewijzingsprocedure heeft gevitieerd zodat de bestreden toewijzingsbeslissing die na deze procedure is genomen, niet rechtmatig is en dient te worden nietigverklaard; dat het eerste middel gegrond is;

Overwegende dat hieruit meteen volgt dat de exceptie, opgeworpen door de verwerende en de tussenkomende partij, dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij het inroepen van het eerste middel, omdat de betrokken variante 2 niet werd gekozen, niet wordt bijgetreden; dat immers op het ogenblik van de bekendmaking de verwerende partij nog niet had beslist of zij al dan niet voor de levering -de eerste mogelijkheid- zou kiezen; dat op dat ogenblik de keuze van een levering in elk geval nog mogelijk was; dat ingeval de verzoekende partij had deelgenomen en een offerte had gedaan voor hetgeen uiteindelijk in het bestek een variante is geworden -maar in elk geval een levering is- niet mag worden uitgesloten dat de verwerende partij voor die variante had gekozen; dat al evenmin de verwerende partij wordt gevolgd, waar zij de opdracht zoals hij is toegewezen als een “andere” opdracht aanmerkt dan degene die in de oproep werd aangekondigd; dat in die -verkeerde- veronderstelling alsdan een opdracht zou zijn toegewezen zonder enige bekendmaking; dat nergens in het verloop van de toewijzingsprocedure blijkt dat die handelwijze, mocht ze al rechtmatig zijn, door de verwerende partij zou zijn bedoeld;

Overwegende dat de tussenkomende partij in een tweede exceptie bij het middel betoogt dat de verzoekende partij er geen belang bij heeft omdat zij “ondanks het feit dat zij perfect op de hoogte was van de aanbestedingsprocedure” niet heeft ingeschreven op het bestek; dat ook die exceptie niet wordt bijgetreden; dat een potentiële nuttige deelnemer aan een overheidsopdracht die, zoals te dezen de verzoekende partij, zelfs reeds interesse had betoond voor die deelname, belang heeft bij een middel dat steunt op de schending van bekendmakingsvoorschriften;

3.5. Overwegende dat op het verzoek tot stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen niet wordt ingegaan; dat immers in de beide vraagstellingen wordt uitgegaan van de opdracht zoals deze uiteindelijk in de besteksbepalingen is beschreven en niet van de opdracht zoals hij in de aankondiging is vervat; dat uit wat voorafgaat volgt dat de zaak wordt afgedaan zonder dat op het bestek als decisief element wordt gesteund; dat de vragen dienvolgens niet als dienstig en dus niet prejudicieel kunnen worden aangemerkt; dat er bijgevolg geen reden is om ze aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 29 oktober 1999 van de raad van bestuur van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen tot gunning van de drinkwaterbedeling aan binnenschepen in de haven van Antwerpen aan de NV Ch. De Wit.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien oktober 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.