

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.812 van 28 oktober 2004
in de zaak A. 156.560/XII-4282.**

In zake : de NV 10 ADVERTISING,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Byl,
kantoor houdende te Turnhout,
Herentalsstraat 79

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV 10 Advertising op 16 oktober 2004 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van de Algemene Directie Material Resources Divisie Overheidsopdrachten, van 5 oktober 2004, houdende verwerping van de offerte van verzoekster voor de opdracht betreffende de aankoop van de conceptontwikkeling van een (audio)visuele identiteit voor defensie”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 oktober 2004, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Byl, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van majoor A. De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

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 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 uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring 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 derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij omtrent het nadeel betoogt dat :

“[...] de bestreden beslissing beoogt dat de offerte van verweerster wordt geweerd daar zij als niet conform wordt aanzien, waardoor de dreigend nabij zijnde gunning van de opdracht onmogelijk aan verzoekster, doch aan een andere inschrijver zal toegekend worden.

Dat hierdoor verzoekster zich op definitieve wijze de mogelijkheid ontzegd ziet om de te begeven overheidsopdracht te bekomen.

Dat ze zich aldus op onwettige wijze de kans ontnomen ziet voor het verwerven van een bijkomende referentie voor dit soort opdrachten.

Dat het hier ontegensprekelijk een belangrijke opdracht betreft die verzoekster aanzienlijke visibiliteit binnen de sector van de publiciteitskantoren zal verlenen, reden waarom verzoekster dan ook een uitermate volledig concept en verschillende uitvoeringsmethoden aan een competitieve prijs heeft aangeboden.

Dat de uitstraling van de opdracht ook de facto aangetoond wordt door het feit dat het een (audio)visueel concept betreft, waar verschillende gerenommeerde concurrenten van verzoekster op hebben ingeschreven.

Dat zoals infra wordt uiteengezet verzoekster vreest dat de eigenlijke gunning door de aanbestedende overheid zeer spoedig zal plaatsvinden, waarna er een overeenkomst zal gesloten worden tussen de gunnende overheid en de gekozen inschrijver.

Dat het bestaan van die overeenkomst de ambitie van de verzoekster om zelf de opdracht nog uit te voeren ernstig zou bemoeilijken en een mogelijk herstel in natura verderaf zou brengen.

Dat een eventuele betwisting van de eigenlijke gunningsbeslissing voor verzoekster problematisch is daar zij een belang dient aan te tonen, hetgeen voor haar onmogelijk wordt daar zij op dat ogenblik niet zal worden aanzien als een mogelijke gunningskandidaat daar de bestreden beslissing stelt dat haar offerte niet conform was en de opdracht derhalve niet aan haar kan worden gegund, daar haar offerte als nietig en ongeschreven zou worden beschouwd”;

Overwegende dat hieruit blijkt dat verzoekende partij door de huidige procedure klaarblijkelijk beoogt een nieuwe kans te scheppen om zelf de opdracht alsnog toegewezen te krijgen; dat echter te dezen de verwerende partij bij brief, aangetekend ter post verzonden op 5 oktober 2004, bij NV Dubois meets Fugger de diensten vervat in de in het geding zijnde opdracht bestelt; dat aldus de overeenkomst betreffende de opdracht blijkt te zijn tot stand gekomen hetgeen tussen partijen niet wordt betwist; dat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet de schorsing zou meebrengen van de tot stand gekomen overeenkomst aangezien het tot de uitsluitende rechtsmacht van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen;

Overwegende dat bijgevolg het nadeel waardoor de verzoekende partij aanvoert te zijn bedreigd, niet kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State aangezien zelfs bij een dergelijke schorsing het bestaan van de voormelde overeenkomst blijft verhinderen dat het de verzoekende partij is die de betrokken opdracht uitvoert;

Overwegende dat aan de derde van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen;

Overwegende, wat de kosten betreft, dat bij aangetekende brief van 5 oktober 2004 de verwerende partij aan de verzoekende partij meedeelde dat haar offerte niet conform werd bevonden; dat in die brief melding werd gedaan van een “procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid”, bij de Raad van State in te stellen binnen de tien dagen; dat echter terzelfdertijd met deze mededeling de verwerende partij, zoals hoger beschreven, de overeenkomst deed tot stand komen; dat in die omstandigheden de handelwijze van de verwerende partij ertoe leidde dat de voorliggende vordering in elk geval diende te worden afgewezen; dat het dienvolgens passend voorkomt de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig oktober 2004, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.