

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.169 van 9 november 2004
in de zaak A. 156.965/XII-4297.**

In zake : de BV SULO, vennootschap naar Nederlands recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Flamey,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Aarlenstraat 25

tegen :

de INTERCOMMUNALE ONTWIKKELINGS-
MAATSCHAPPIJ VOOR DE KEMPEN (IOK),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en R. Heijse,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BV Sulo, vennootschap naar Nederlands recht, op 27 oktober 2004 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de expliciete beslissing van de Raad van Bestuur van IOK Afvalbeheer (Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen) van 19 oktober 2004, houdende de toewijzing van de opdracht, die bestaat uit het leveren van nieuwe containers, wisselstukken, chips en barcodestickers gekoppeld aan het uitzetten van deze containers bij de ophaalpunten en het installeren van een elektronische chip in bestaande GFT-containers bij het ophaalpunt in kwestie, aan de Plastic Omnium nv voor wat betreft het invoeren van een Diftar-systeem van vuilnisophaling in het beheersingsgebied van de IOK (lot 1)”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 november 2004, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten P. Flamey en S. Knaepen, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaten R. Heijse en I. Vos, die loco advocaat D. D'Hooghe verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 in het geding zijnde opdracht een belangrijke referentiewaarde heeft in een heel bijzondere en beperkte markt, een pilootproject betreft voor de DIFTAR-techniek bij afvalverwerking, dat die werkwijze volgens de bestreden beslissing zelf kadert in de doelstellingen van het Vlaamse Afvalstoffenbeleid, dat het missen van een van de belangrijkste pilootprojecten inzake de afvalverwerking op het Belgische grondgebied voor de verzoekende partij als Nederlandse onderneming haar een referentie ontnemt voor nieuwe opdrachten op het Belgische grondgebied voor andere ontwikkelingsmaatschappijen; dat de verzoekende partij voorts wijst op de zwaarwichtige financiële implicaties van de betrokken opdracht ten bedrage van ongeveer 5 miljoen euro en op de eis, de voorwaarde van het nadeel conform “de Europese rechtbeschermingsrichtlijn (Richtlijn 89/665 van 21 december 1989)” te interpreteren zodat “het dreigend en onherroepelijk verlies van de mogelijkheid de opdracht te bekomen in beginsel op zich reeds [leidt] tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel”;

Overwegende dat buiten betwisting staat dat het niet de verzoekende partij alleen was die een offerte heeft ingediend om de in het geding zijnde opdracht uit te voeren, maar dat zij daarbij optrad samen met de naamloze

vennootschap NV Sita Noord en zich in haar verzoekschrift (onder “II.B. Belang”) aldus ook aandient als “deelgenoot van de tijdelijke vennootschap Sulo B.V. - Sita Noord N.V.”; dat alsdan de vraag rijst of de gevraagde schorsing van de verzoekende partij de door haar verhoopte kans zou scheppen om de in het geding zijnde opdracht te verkrijgen;

Overwegende dat de verzoekende partij daaromtrent betoogt dat zij, los van haar deelgenoot, op zichzelf kan instaan voor de uitvoering van het in het geding zijnde lot 1 van de opdracht en dat haar exclusief optreden het haar niet onmogelijk maakt alsnog rechtsherstel in natura te verkrijgen aangezien de aard van haar middelen, indien ernstig bevonden, inhoudt dat geen enkele inschrijver de opdracht kan verkrijgen en zij dus een “voldoende belang” heeft “uit hoofde van een heraanbesteding” waarbij zij dan voor lot 1 in voorkomend geval alleen kan inschrijven;

Overwegende dat, ongeacht de vraag naar het belang van de verzoekende partij bij een eventuele vordering tot nietigverklaring die zij zonder haar deelgenoot zou inleiden, wat haar nadeel in de huidige schorsingsprocedure betreft, zij met die procedure nastreeft de kans te vrijwaren om zelf, zonder die oorspronkelijke deelgenoot, de opdracht te kunnen uitvoeren; dat echter de verwerende partij die mogelijkheid tegensprekt, betogende hetgeen volgt :

“Verder blijkt uit de offerte van de tijdelijke vereniging Sulo-Sita Noord dat verzoekende partij niet in staat is om de voorliggende opdracht alleen uit te voeren. Zo zal -voor wat de 'containerbehandeling' betreft- de stockage van de containers gebeuren in de lokalen van de (thans niet optredende) deelgenoot Sita Noord (zie offerte p 54-55, stuk 14) :

'9.4.3. Stockageruimte

Gedurende het project zullen wij gebruik maken van een aantal locaties voor het opslaan van de containers. In onze planning hebben wij er rekening mee gehouden dat de containers minimaal 5 werkdagen voor de bedeling aanwezig zullen zijn op de stockageruimte. Door het gebruik van een aantal verschillende locaties kunnen wij een zeer goede dienstverlening leveren.

Stockageruimtes : Sita Noord Beerse - Lise Dijk 19, 2340 Beerse
Sita Noord Beerse - Steenbakkersdam 16-18, 2340 Beerse
Sita Noord Heist op den Berg, Heistse Hoekstraat 3 c,
2220 Heist op den Berg'.

Daarenboven werkt de tijdelijke vereniging niet met andere onderaannemers voor wat de uitvoering op het terrein van de containerbehandeling betreft. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat de Nederlandse deelgenoot hiervoor personeel naar België zou sturen, zodat het vermoeden bestaat dat de deelgenoot Sita Noord zal instaan voor de containerbehandeling (plaatsing) op het terrein. Sita Noord is daarenboven ook vertrouwd met de te bestrijken regio omdat zij dit territorium ook bedient in het kader van andere afvalophalingen”;

dat deze vaststellingen moeten worden bijgetreden; dat voorts niet wordt ingezien waarom de verzoekende partij niet alleen, zonder deelgenoot, voor lot 1 van de opdracht een offerte heeft ingediend als zij zich dan toch bekwaam achtte alleen voor de uitvoering van dat lot in te staan;

Overwegende dat uit deze omstandigheden moet worden afgeleid dat er te dezen geen reden is om af te wijken van het principe, dat, teneinde de schorsing van de tenuitvoerlegging van de toewijzing van een overheidsopdracht te verkrijgen, het noodzakelijk is dat daartoe alle inschrijvers die deze offerte samen hebben ingediend, ook samen de aanspraken op een nieuwe kans om de opdracht te verkrijgen, moeten doen gelden; dat aldus te dezen niet genoegzaam is aangetoond dat de gevraagde schorsing aan de verzoekende partij het door haar verhoopte voordeel kan verschaffen,

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 verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen november 2004, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.