

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 142.423 van 22 maart 2005
in de zaak A. 160.460/XII-4408.**

In zake : de NV DRUKKERIJ JOOS,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. Schuermans en P. Teerlinck,
kantoor houdende te Turnhout,
de Merodelei 112

tegen :

de NATIONALE LOTERIJ,
naamloze vennootschap van publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en F. Vandendriessche,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkommende partij :

de SA PARAGON TRANSACTION,
vennootschap naar Frans recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Mallien,
kantoor houdende te Antwerpen,
Meir 24.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Drukkerij Joos op 2 maart 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van onbekende datum van de Nationale Loterij, NV van publiek recht, tot toewijzing van de opdracht met betrekking tot de aanmaak van standaardformulieren voor deelname aan de trekkingsspelen van de nationale loterij, c.q. specifieke formulieren voor punctuele acties, voorwerp van het bestek met referentie 'ref. Operations/RVDL/AH/GVDD/2004/09' van 16 augustus 2004”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 maart 2005, om 10.30 uur;

Gezien het op 15 maart 2005 ingediende verzoekschrift waarbij de SA Paragon Transaction vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij 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 P. Teerlinck, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaten I. Vos en S. Jochems, die loco advocaten D. D'Hooghe en F. Vandendriessche verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat O. Onghena, die loco advocaat P. Mallien 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;

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 aanvoert dat zij “in de eerste plaats een herstel in natura” nastreeft en een “nieuwe kans” om de opdracht te kunnen uitvoeren en dat de opdracht een belangrijke waarde vertegenwoordigt en referentiewaarde heeft; dat zij het “doel van onderhavige procedure” legt hij het “voorkomen dat door de betekening van de toewijzingsbeslissing het contract wordt gesloten”; dat zij daar nog aan toevoegt hetgeen volgt :

“Voor zover als nodig wijst verzoekende partij erop dat de Feyfer-Formanova rechtspraak (arrest nr. 87.943) na de invoering van artikel 21bis in de wet van 24 december 1993 niet meer onverkort kan toegepast worden. Volgens die rechtspraak kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet meer worden aangetoond van zodra de aanbestedende overheid de toewijzingsbeslissing ter kennis brengt van de gekozen inschrijver. Artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 stelt echter een wachttermijn van tien dagen verplicht, zoals hoger aangetoond. De Feyfer-Formanova rechtspraak kan geen toepassing vinden aangezien verwerende partij, met miskenning van de wachttermijn, de toewijzingsbeslissing reeds heeft betekend aan de gekozen inschrijver. Er anders over oordelen zou elke nuttige inhoud van artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 ontnemen”;

Overwegende dat in het voorliggende geschil de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevraagd van een toewijzingsbeslissing die reeds aan de begunstigde is ter kennis gebracht; dat zulks gebeurde bij aangetekend schrijven van 21 februari 2005 van de verwerende partij aan de tussenkomen de partij; dat daarin wordt medegedeeld dat de offerte van de tussenkomen de partij is aanvaard en het contract aanvangt op 1 maart 2005; dat door geen van de partijen wordt betwist dat door die kennisgeving de overeenkomst betreffende de in het geding zijnde overheidsopdracht reeds is tot stand gekomen; dat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing niet de schorsing zou meebrengen van de tot stand gekomen overeenkomst aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen; dat aldus door de gevraagde schorsing de verzoekende partij nog niet de nieuwe kans verkrijgt om zelf de opdracht alsnog toegewezen te krijgen;

Overwegende dat bijgevolg, zoals bij arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State is gesteld, het nadeel waardoor de verzoekende partij aanvoert bedreigd te zijn, niet kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State; dat aan die conclusie geen afbreuk wordt gedaan omdat te dezen de verwerende partij een wettelijk opgelegde wachttermijn om de toewijzingsbeslissing te betekenen niet zou hebben nageleefd; dat immers het voornoemde artikel 21 bis, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, weliswaar in de mogelijkheid voorziet voor kandidaten en inschrijvers om binnen de bedoelde termijn “voor de Raad van State, via een uiterst dringende rechtspleging” beroep aan te tekenen; dat de wetgever daarbij echter geen sanctie

heeft bepaald indien die termijn niet wordt nageleefd en evenmin de wijze waarop in dergelijk geval door de Raad van State over het moeilijk te herstellen nadeel moet worden geoordeeld, nader heeft geregeld; dat het niet aan de Raad van State lijkt toe te komen om een dergelijke sanctie te bepalen, des te meer aangezien zulks te dezen lijkt in te houden dat hij daarbij over het al dan niet tot stand komen van verbintenissen uit overeenkomst zou dienen te beslissen, hetgeen niet tot zijn rechtsmacht behoort;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat aan de derde van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde niet is voldaan; dat die vaststelling vaststaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de SA Paragon Transaction in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig maart 2005, door :

De H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.