

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 149.866 van 6 oktober 2005
in de zaak A. 162.657/XII-4456.**

In zake : 1. de NV FRANKI GEOTECHNICS B,
 2. de BVBA ALGEMENE ONDERNEMINGEN VERHEYE,
 3. de NV ALGEMENE ONDERNEMINGEN SOETAERT,
 samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat D. Van Heuven,
 kantoor houdende te Kortrijk,
 President Kennedypark 8 b

tegen :

de NV MAATSCHAPPIJ VAN BRUGSE ZEEVAART-
INRICHTINGEN (MBZ),
die woonplaats kiest bij
advocaten A. Lust en J. Goethals,
kantoor houdende te Sint-Andries-Brugge,
Burggraaf de Nieulantlaan 14.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Franki Geotechnics B, de BVBA Algemene Ondernemingen Verheye, de NV Algemene Ondernemingen Soetaert, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, op 4 juli 2005 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van

“1. De beslissing van de Raad van Bestuur van verwerende partij dd. 28 april 2005 houdende intrekking van de beslissing van 15 december 2004 om de opdracht voor het bouwen van een Kaaimuur langs de Oostoever van het Zuidelijk Kanaaldok in de achterhaven van Zeebrugge - Bestek nr. 5 van 2004 [...] Openbare aanbesteding voor de uitvoering van werken, toe te wijzen aan de Tijdelijke Handelsvennootschap nv Besix/nv Depret, evenals alle eraan voorafgaande en voorbereidende handelingen en beslissingen en tevens over te gaan tot het

uitschrijven van een nieuwe Europese openbare aanbesteding op basis van een verbeterd bestek.

2. De impliciete beslissing van dezelfde dag waarbij wordt beslist om, benevens de intrekking van het besluit van 15 december 2004, de in het kader van de eerste procedure ingediende offertes niet te heronderzoeken en de opdracht aldus niet aan verzoekende partijen toe te wijzen”;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 september 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Beelyn, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat A. Lust, die verschijnt voor de verwerende 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;

1. De gegevens van de zaak.

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

Op 15 december 2004 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij, na een procedure van openbare aanbesteding, de in het geding zijnde opdracht voor het bouwen van een kaaimuur in het zuidelijk kanaaldok in de achterhaven van Zeebrugge toe te wijzen aan de tijdelijke handelsvennootschap Besix-Depret.

De verzoekende partijen blijken in de voormelde procedure een offerte/variant te hebben ingediend die bij de opening der inschrijvingen laagst geprijsd was, namelijk 8.586.714,43 euro.

Bij arrest nr. 142.035 van 15 maart 2005 wordt door de Raad van State de tenuitvoerlegging van die toewijzingsbeslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst, op verzoek van de NV Herbosch-Kiere en de NV Antwerpse Bouwwerken. In het schorsingsarrest wordt gesteld dat de variante van die verzoekende partijen niet in aanmerking is genomen op grond van voor diverse interpretatie vatbare besteksbepalingen en dus op grond van een ondeugdelijk motief. Een vordering tot nietigverklaring van die toewijzingsbeslissing wordt niet ingediend door de voornoemde verzoekende partijen.

De huidige verzoekende partijen dienen op 18 april 2005 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in tegen de voormelde toewijzingsbeslissing. De vordering tot schorsing wordt bij arrest nr. 147.134 van 30 juni 2005 door de Raad van State verworpen op grond van het niet voldaan zijn aan de voorwaarde van het nadeel.

Na het voormelde schorsingsarrest van 15 maart 2005 beslist de verwerende partij met de te dezen als eerste bestreden beslissing op 28 april 2005 de gunningsbeslissing en alle daaraan voorafgaande en voorbereidende handelingen en

beslissingen in te trekken en een nieuwe Europese openbare aanbesteding uit te schrijven op grond van een verbeterd bestek.

Ter terechtzitting verklaart de raadsman van de verwerende partijen dat de nieuwe procedure reeds is bekendgemaakt.

Bij verzoekschrift ingediend op 20 mei 2005 vorderen de verzoekende partijen de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de te dezen bestreden beslissingen. Die vordering wordt bij arrest van de Raad van State nr. 145.471 van 7 juni 2005 verworpen wegens het niet vervuld zijn van de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid;

2. De grondvoorwaarden voor schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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 tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen hun nadeel in essentie leggen in het feit dat hun “kansen [...] om de opdracht zelf uit te voeren, door de bestreden beslissing ernstig [worden] verminderd”, dat zij in geval van heraanbesteding hun “poleposition” verliezen en zij hoogstens dezelfde kansen krijgen als de andere inschrijvers, dat hun laagste prijs daarbij nog “transparant is gesteld”, dat de opdracht voorts een bijzonder hoge waarde heeft en als een prestigeproject moet worden aangemerkt en dat de niet-toewijzing een ernstig financieel nadeel met zich meebrengt, dat niet door de toekenning van schadevergoeding kan worden goedge maakt;

Overwegende dat het in de eerste plaats, in de huidige stand van de procedure, niet vaststaat dat de opdracht aan de verzoekende partijen diende te worden toegewezen, en zulks op rechtmatige wijze mogelijk ware; dat immers volgens het voornoemde schorsingsarrest het bestek waarop de eerste gunningsprocedure steunde, bepalingen bevatten die voor diverse interpretatie vatbaar waren zodat elke toewijzing aan om het even welke inschrijver, dus ook de verzoekende partijen, in rechte gevitieerd zou zijn; dat aldus niet is aangetoond dat de gevraagde schorsing de beoogde uitvoering in natura dichterbij zou brengen; dat het bovendien niet is uitgesloten dat de verzoekende partijen opnieuw inschrijven en zich aldus, en dit op grond van een eenduidig bestek, zelfs nog de opdracht zien toewijzen zodat uitvoering in natura nog mogelijk is en het geschetste nadeel in wezen nog niet dreigt; dat aldus niet is voldaan aan de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zes oktober 2005, door :

de H. D. VERBIEST,

kamervoorzitter,

Mevr. S. DOMS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.