

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 152.661 van 13 december 2005
in de zaak A. 168.076/XII-4586.**

In zake : de NV JC DECAUX,
die woonplaats kiest bij
advocaten V. Vanden Acker en N. Braeckevelt,
kantoor houdende te 1150 Brussel,
Tervurenlaan 268 A

tegen :

de STAD ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ch. Coen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 210 A.

tussenkomen de partij :

de NV CLEAR CHANNEL BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Lebbe,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 106.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV JC DECAUX op 24 november 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van

- “- de beslissing door de gemeenteraad van verwerende partij dd. 27 juni 2005 houdende goedkeuring van het bestek SW/OD/05/4395 voor het leveren, plaatsen en onderhouden van wachthuisjes voor het openbaar vervoer in de districten Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk;
- de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van verwerende partij dd. 28 oktober 2005 [...] om de opdracht te gunnen aan Clear Channel als hoogste regelmatige inschrijver en, daarmee samenhangend, de beslissing [...] van dezelfde datum om de offerte van verzoekende partij niet te weerhouden”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 december 2005, om 10.30 uur;

Gezien het op 30 november 2005 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Clear Channel Belgium vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissingen 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 advocaten V. Vanden Acker en N. Braeckvelt, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat Chr. Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat M. Lebbe, die verschijnt voor de tussenkomende 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;

De ontvankelijkheid

Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie opwerpt dat het beroep in zoverre het zich richt tegen de beslissing van de gemeenteraad van 27 juni 2005 waardoor het bestek is vastgesteld, niet ontvankelijk is want ingediend buiten de gestelde termijn van zestig dagen;

Overwegende dat de verzoekende partij niet betwist dat reeds de voorliggende vordering tot schorsing buiten de voormelde termijn is ingesteld en het beroep tot nietigverklaring waarvan de schorsingsvordering een accessorium is, dat dan zeker zal zijn; dat zij wel een beroep doet op de “leer van de complexe rechtshandeling” op grond waarvan volgens haar “de onregelmatigheid van een voorbeslissing pas op nuttige wijze [kan] worden ingeroepen bij de aanvechting van de finale gunningsbeslissing”; dat de verzoekende partij daarbij lijkt te verwarren tussen het instellen van een annulatievordering tegen de beslissing die het bestek

vaststelt en het aanvoeren van middelen, gesteund op onrechtmatigheden van die beslissing maar ter ondersteuning van een annulatievordering tegen de uiteindelijke toewijzingsbeslissing; dat, mocht het te dezen al zo zijn dat die onrechtmatigheden daartoe nog nuttig kunnen worden ingeroepen, het niet zo lijkt te zijn dat, voor een beroep tot nietigverklaring van een beslissing die een bestek vaststelt, de termijn van artikel 4, derde lid van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, niet meer zou gelden, volgens welke bepaling een beroep tot nietigverklaring verjaart zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend; dat dienvolgens de exceptie lijkt te moeten worden aangenomen en het beroep wat zijn eerste voorwerp betreft, in de huidige stand van de procedure niet ontvankelijk lijkt;

Overwegende dat de verwerende partij nog andere excepties opwerpt; dat echter het onderzoek van en de uitspraak over die excepties niet noodzakelijk zijn, nu hieronder zal blijken dat niet aan de schorsingsvoorwaarden is voldaan;

De grondvoorwaarden voor schorsing

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 tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending inroept van “artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van de materiële motiveringsplicht”; dat zij vervolgens het voormelde artikel 15 aanhaalt en een omschrijving geeft van wat onder de materiële motiveringsplicht dient te worden verstaan; dat zij voorts in een “concrete toepassing” zonder nadere onderverdelingen over twee bladzijden allerlei grieven formuleert en beschouwingen wijdt aan de keuze voor de procedure van de openbare aanbesteding in plaats van een domeinconcessie,

maar niet duidelijk stelt tegen welke van de aangevochten beslissingen haar middel is gericht en evenmin op klare wijze aangeeft welke grief daarbij moet worden betrokken op welke geschonden geachte norm, op zijn minst niet op een dergelijk duidelijke wijze dat zonder nadere studie zulks kan blijken; dat het middel zich aldus niet leent voor de snelle toetsing waartoe de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid noopt; dat het niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending inroept van “artikel 3 van het Koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken”; dat zij de betrokken bepaling aanhaalt en voorts in wezen betoogt dat het bestek, hoewel dit het voormelde besluit en zijn bijlage op de opdracht toepasselijk verklaart, de besteksbepalingen “op fundamentele aspecten” niet in overeenstemming zijn met wat in de voornoemde bijlage wordt voorgeschreven; dat twee voorbeelden worden gegeven, namelijk omdat volgens het bestek een “prijs” op voorhand dient te worden betaald en voorts een forfaitaire borgstelling wordt opgelegd;

Overwegende dat inzake overheidsopdrachten het belang van een inschrijver er in principe in bestaat de mogelijkheid te vrijwaren om zelf de opdracht te kunnen uitvoeren; dat zulks zeker geldt in de huidige stand van het geding, nu er nog geen overeenkomst is tot stand gekomen betreffende de in het geding zijnde opdracht; dat de grieven die te dezen in het middel worden aangedragen de betalingswijze betreffen en de wijze waarop een financiële waarborg moet worden geboden; dat die grieven door de verzoekende partij niet in verband worden gebracht met de beslissingen betreffende de toewijzing; dat zij zelfs niet aangeeft op welke wijze zij door de vermeende schending van het voormelde artikel 3 is geschaad, meer bepaald hoe die haar zou hebben verhinderd deel te nemen aan de procedure of oorzaak zijn van het feit dat de opdracht niet aan haar is toegewezen; dat die grieven aldus niet binnen het voornoemde belang bij overheidsopdrachten kunnen worden ingepast; dat het middel niet ontvankelijk lijkt en dus niet ernstig;

Overwegende dat de verzoekende partij een derde en laatste middel steunt op schending van “artikel 110, §3, van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken” en “van artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandeling”;

dat vervolgens die bepalingen worden aangehaald; dat de verzoekende partij voorts betoogt dat de regelmatigheid van de “voorgestelde prijzen” niet werden onderzocht en geen uitdrukkelijke motivering is te vinden die verantwoordt waarom de door de tussenkomende partij voorgestelde prijzen regelmatig of niet abnormaal zijn; dat de verzoekende partij ten slotte de geboden vergoedingen vergelijkt en gewag maakt van een bod dat “tot negen maal hoger” ligt; dat de verwerende partij en met haar de tussenkomende partij de verplichting tot controle van abnormale prijzen bij de in het geding zijnde opdracht betwisten;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 110, §3, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, de aanbestedende overheid slechts in het geval dat zij beoogt een offerte af te wijzen wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen de betrokken inschrijver verantwoording moet vragen; dat te dezen noch de verzoekende partij noch de tussenkomende partij in dat geval van afwijzing verkeren; dat aldus de betrokken bepaling niet van toepassing lijkt; dat dientengevolge het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen van de middelen ernstig is; dat dienvolgens niet is voldaan aan de tweede van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden ingewilligd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Clear Channel Belgium in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

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

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 dertien december 2005, door :

de HH. D. VERBIEST,
F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.