

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 168.650 van 8 maart 2007
in de zaak A. 180.906/XII-5015.**

In zake : 1. de NV DREDGING INTERNATIONAL,
 2. de NV ENVISAN,
 3. de NV ECOTERRES,
 samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat C. De Wolf,
 kantoor houdende te Maarkedal,
 Etikhovestraat 6

tegen :

de HAVEN VAN BRUSSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Vanden Eynde en B. Van Hyfte,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Kroonlaan 340.

tussenkommende partijen :

1. ROHDE NIELSEN A/S, vennootschap naar Deens recht,
2. ZANDZUIG- EN TRANSPORTBEDRIJF VERSLOOT BV,
 besloten vennootschap naar Nederlands recht,
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap "TV ROVER",
die woonplaats kiezen bij
advocaten W. Timmermans, Chr. Ronse en K. Pittoors,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Havenlaan 86c, bus 414.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Dredging International, de NV Envisan en de NV Ecoterres op 9 februari 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

“de beslissing d.d. 26 januari 2007 van Verwerende Partij, meegedeeld aan Verzoekende Partij bij schrijven d.d. 1 februari 2007, ontvangen op 2 februari 2007 m.n. voor zover in deze beslissing wordt bepaald dat de offerte van Verzoekende partij niet wordt weerhouden
‘voor wat betreft:

‘Lot I :

De baggerwerken zelf, het mechanisch ontwateren van de baggerspecie op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, middels een werktuig zoals de filterpers of gelijkaardig en het vervoer via de waterweg naar de

aflaad-, opslag- en /of verwerkingscentra die de Haven van Brussel in het kader van lot 2 en lot 3 gekozen heeft,

Lot 3:

Afladen, opslaan en verwerking van de meest vervuilde ontwaterde baggerspecie die komen met de specie van klasse 3a en 3b in het Vlaamse gewest overeen”;

Gezien de nota van de verwerende partij en de “aanvullende nota” van verzoekende en tussenkomende partijen;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 februari 2007, om 10.30 uur;

Gezien het op 20 februari 2007 ingediende verzoekschrift waarbij Rohde Nielsen A/S, vennootschap naar Deens recht en Zandzuig- en Transportbedrijf Versloot BV, een besloten vennootschap naar Nederlands recht, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap “TV Rover”, vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij als concurrerende inschrijvers betrokken blijken bij de bestreden beslissing en erbij belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat B. Van Hyfte, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat W. Timmermans, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

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,

WIJST HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. De in het geding zijnde opdracht wordt gegund met de procedure van de openbare aanbesteding op grond van bijzonder bestek nr. 939.

De opdracht is verdeeld in drie loten.

2. De opdracht wordt Europees bekendgemaakt op 19 september 2006.

3. Bij de openingszitting op 9 november 2006 blijkt dat er zes inschrijvers zijn; verzoekende partijen hebben de laagste inschrijvingsprijs opgegeven voor lot 2, de tweede laagste voor lot 1 en de derde laagste voor lot 3; THV Rover de laagste voor loten 1 en 3.

4. Op 26 januari 2007 beslist de raad van bestuur van verwerende partij hetgeen volgt :

“Gelet op de vraag voor aanvullende toelichting die de Haven van Brussel aan de vennootschap TV ROVER toezond op 29 november 2006 en 22 december 2006 en gelet op de antwoorden van deze laatste van 7 december en 31 december 2006,

Gelet op de vraag voor aanvullende toelichting die de Haven van Brussel aan de vennootschap TV DREDGING INTERNATIONAL-ENVISAN-ECOTERRES toezond op 29 november 2006 gelet op het antwoord van deze laatste van 11 december 2006,

Gezien het feit dat op basis van bovengenoemde antwoorden de technische directie van de Haven van Brussel besloten heeft dat de offertes die beide vennootschappen indienden overeenstemden met het B.B. nr. 939,

Dat voor het lot 1 de goedkoopste offerte volgens de regels deze is van de firma TV ROVER, uit Nieuwpoort, en dit voor een bedrag van 1.784.513,57 euro zonder BTW,

Dat voor het lot nr. 2 de goedkoopste offerte volgens de regels deze is van de firma TV DREDGING INTERNATIONAL-ENVISAN-ECOTERRES, uit Zwijndrecht, en dit voor een bedrag van 85.680,00 euro zonder BTW,

Dat voor het lot 3 de goedkoopste offerte volgens de regels deze is van de firma TV ROVER, uit Nieuwpoort, en dit voor een bedrag van 882.488,00 euro zonder BTW,

Gaat de raad van bestuur akkoord met de bestelling van de werken beschreven in de loten 1 en 3 van het bet B.B. nr. 939, baggerwerken in de haven van Brussel, voor de firma TV ROVER uit Nieuwpoort voor een bedrag van 1.784.513,57 euro zonder BTW voor lot 1 en voor een bedrag van 882.488,00 euro zonder BTW voor lot 3.

Gaat de raad van bestuur akkoord met de bestelling van de werken beschreven in de lot 2 van het bet B.B. nr. 939, baggerwerken in de haven van Brussel, voor de firma TV DREDGING INTERNATIONAL-ENVISAN-ECOTERRES uit Zwijndrecht voor een bedrag van 85.680,00 euro zonder BTW. De gebruikelijke betekeningen worden slechts uitgevoerd na de termijn van eventueel beroep van de regeringscommissarissen.

De hierboven vermelde bedragen stemmen, overeenkomstig het Bijzonder Bestek nr. 939 overeen met een campagneseizoen baggerwerken. Vermits het contract twee seizoenen behelst moeten de bedragen verdubbeld worden, aldus :

Voor lot 1 :	3.569.027,14 €
Voor lot 2 :	171.360,00 €
Voor lot 3 :	<u>1.764.976,00 €</u>
Totaal :	5.505.363,14 €

Het bedrag voor deze werken wordt geboekt op begrotingspost 541.01 - baggerwerken in het kanaal van de begroting 2007”.

5. Met een brief gedagtekend op 1 februari 2007 deelt verwerende partij de verzoekende partijen mee dat de Raad van Bestuur van verwerende partij de offerte van verzoekende partijen niet “weerhouden” heeft voor de loten 1 en 3.

Op 6 februari 2007 vragen verzoekende partijen aan verwerende partij om haar het gunningsverslag op te sturen. Deze vraag wordt herhaald met een brief van de raadsman van verzoekende partijen van 7 februari 2007.

Op 8 februari 2007 stuurt verwerende partij “het proces verbaal van de vergadering van de raad van bestuur van 26 januari 2007, en in het bijzonder punt 3 betreffende het dossier waarvan sprake” op aan de raadsman van verzoekende partijen.

6.1. Verwerende partij betoogt dat verzoekende partijen het voorwerp van hun beroep beperken tot de beslissing dat de offerte van verzoekende partijen niet wordt “weerhouden” en ze dus niet uitdrukkelijk de beslissing van verwerende partij bestrijden om de loten 1 en 3 te gunnen aan de tussenkomende partijen zodat verzoekende partijen dan ook geen voordeel hebben bij een schorsing van wat ze bestrijden.

6.2. Hierop reageren verzoekende partijen op drievoudige wijze.

In de eerste plaats stellen ze in een aanvullende nota gedateerd op 21 februari 2007 aan de Raad van State “dat [hun] vordering wel degelijk betrekking heeft op de bestreden beslissing in haar totaliteit doch dat zij op het ogenblik van het inleiden van de procedure en met name op basis van de op dat

tijdstip reeds beschikbare procesvolmachten enkel geïnformeerd [waren] omtrent de beslissing omschreven in het schrijven d.d. 1 februari 2007”.

In de tweede plaats - in de veronderstelling dat de Raad van State “per impossibile” zou oordelen dat het initieel beroep geen betrekking heeft op de toewijzingsbeslissing aan de tussenkomende partijen- breiden de verzoekende partijen met diezelfde aanvullende nota het voorwerp van hun beroep uit tot de toewijzingsbeslissing van de loten 1 en 3 aan de tussenkomende partijen.

Ten derde dienen verzoekende partijen op 20 februari 2007 een nieuw beroep in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bij de Raad gekend onder nr. 181.187/XII-5035, van de tenuitvoerlegging van de voormelde beslissing van 26 januari 2007 in zoverre deze de opdracht toewijst aan de tussenkomende partijen, en van de impliciete beslissing tot de niet-toewijzing aan verzoekende partijen.

Bespreking

6.3. Het is aan een verzoekende partijen om het voorwerp van haar vordering tot schorsing duidelijk te bepalen. Het lijkt weliswaar niet uit te sluiten dat de Raad van State het voorwerp van een vordering tot schorsing interpreteert en aanneemt dat ze ook is gericht tegen beslissingen waarvan mag worden verondersteld dat ze meteen mee in het oorspronkelijk voorwerp van de vordering dienen te zijn begrepen opdat die vordering een nuttig effect zou hebben. De Raad van State moet echter daartoe niet noodzakelijk beslissen en het kan anders zijn indien zulks uit de concrete omstandigheden van de zaak moet worden afgeleid.

Te dezen lijken verzoekende partijen op het ogenblik van het indienen van hun beroep kennis te hebben gehad van de beslissing van 26 januari 2007 van verwerende partij om de opdracht toe te vertrouwen aan de tussenkomende partijen: dit blijkt alleenlijk al uit het feit dat zij deze beslissing als stuk 1b bijbrengen bij hun inleidend verzoekschrift. Verzoekende partijen waren dus in staat om in het voorwerp van hun beroep expliciet te vermelden dat ze ook de beslissing aanvochten in de mate de opdracht werd toegewezen aan de tussenkomende partijen.

Zij vermochten aldus niet met een “aanvullende nota” hun vordering uit te breiden waar zij de betrokken beslissing al kenden bij het indienen van hun vordering.

Verzoekende partijen verwijzen daarbij niet nuttig naar de processituatie waarin een vordering werd uitgebreid met een beslissing die pas tot stand kwam, en dus pas kenbaar was, na het indienen van de oorspronkelijke vordering.

Voorts achten verzoekende partijen zich genoodzaakt in een aanvullende nota hun vordering uit te breiden, verwijzen zij naar de eerste volmacht van hun bevoegde organen, die niet de toewijzingsbeslissing betrof en hebben zij een nieuwe vordering tot schorsing ingediend die uitdrukkelijk de toewijzing betreft. Elk van die drie gegevens wijst erop dat verzoekende partijen bij het instellen van de voorliggende vordering juist niet beoogden die toewijzingsbeslissing in het voorwerp daarvan te betrekken.

6.4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

Wat de derde voorwaarde betreft, blijkt uit het relaas daaromtrent van verzoekende partijen dat zij beogen met de voorliggende vordering uiteindelijk nog zelf de opdracht te kunnen uitvoeren. Zoals hiervoor is vastgesteld, vechten verzoekende partijen echter enkel de beslissing aan in zoverre daarin hun offerte niet wordt gekozen en niet in zoverre deze de betrokken opdracht toewijst aan de tussenkomenende partijen. Aldus kan een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zoals deze in het schorsingsverzoekschrift is omschreven, het door verzoekende partijen aangevoerd nadeel niet weren. Immers, zelfs indien de gevraagde schorsing wordt bevolen, wordt de toewijzing aan de tussenkomenende partijen onverlet gelaten en het is door de tenuitvoerlegging van die beslissing dat het aangevoerde nadeel wordt teweeggebracht.

Omdat aldus het nadeel waarvan verzoekende partijen stellen dat zij erdoor worden bedreigd, niet kan worden tenietgedaan of vermeden door de gevraagde schorsing, is aan de derde van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Rohde Nielsen A/S, vennootschap naar Deens recht en Zandzuig- en Transportbedrijf Versloot BV, een besloten vennootschap naar Nederlands recht, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap “TV Rover”, 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 kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 525 euro, komen ten laste van verzoekende partijen.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht maart 2007, door :

de HH. D. VERBIEST,
F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.