

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.835 van 28 juni 2007
in de zaak A. 183.950/XII-5129.**

In zake : de NV SCHEEPVAART EN KONSTRUKTIEBEDRIJF (SKB),
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Engels en W. Slosse,
kantoor houdende te Antwerpen,
Brusselstraat 59, bus 1

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en L. Schellekens,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 24.

tussenkommende partij :

de SA ARNO DUNKERQUE, vennootschap naar Frans recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. De Maeyer,
kantoor houdende te 1160 Brussel,
Tedescolaan 7.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Scheepvaart en
Konstruktiebedrijf (SKB) op 9 juni 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende
noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van

- “1. de beslissing van de Minister van Landsverdediging, de heer A. Flahaut van
30 mei 2007 in het kader van een Europese openbare aanbesteding waarbij de
offerte ingediend door de firma Arno Dunkerque S.A., met maatschappelijke
zetel te Route des docks, B.P. 2074,59376 Dunkerque (Frankrijk) als
regelmatige offerte wordt beoordeeld overeenkomstig het bestek MRMP-
N/A 7ZS720;
2. de beslissing van Minister van Landsverdediging, de heer A. Flahaut van
30 mei 2007, betreffende de toewijzing van de opdracht voor een meerjarige
overeenkomst van bepaalde duur (2007-2011) van diensten tegen prijslijst
betreffende het onderhoud van het oceanografisch onderzoeksschip

A962 Belgica onder het Commando van de Belgische marinecomponent ten behoeve van het Ministerie van Wetenschapsbeleid”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 14 juni 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 juni 2007, om 10.30 uur;

Gezien het op 20 juni 2007 ingediende verzoekschrift waarbij de SA Arno Dunkerque, vennootschap naar Frans recht, 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 advocaten P. Engels en W. Slosse, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat L. Schellekens, die loco advocaat D. D’Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. De Maeyer, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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 NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. Met een brief van 30 mei 2007 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden gemotiveerde beslissing.
2. Hierop reageert de verzoekende partij met een telefaxbericht van 31 mei 2007 naar verwerende partij; ze merkt op dat ze niet akkoord kan gaan met die beslissing en dat de offerte van de tussenkomende partij SA Arno Dunkerque onregelmatig is aangezien ze niet conform is ingevuld.

3. Met een faxbericht van 8 juni 2007 (18 u 49) laat de raadsman van verzoekende partij de verwerende partij weten dat hij instructies heeft gekregen beroep aan te tekenen.
4. Met een aangetekende brief van 12 juni 2007 stelt de verwerende partij de tussenkomende partij in kennis van het feit dat haar offerte is goedgekeurd. Uit de stukken blijkt dat bij faxbericht van 12 juni 2007 om 8 u 31 deze brief werd verstuurd aan de tussenkomende partij terwijl het ter post aantekenen ervan op 13 juni 2007 plaatsgreep. Uit de door de tussenkomende partij bijgebrachte stukken blijkt inderdaad dat ze dit faxbericht ontvangen heeft op 12 juni 2007 om 8 u 32.
5. De verwerende partij verklaart dat zij ook op 12 juni 2007 van de raadsman van de verzoekende partij een brief heeft ontvangen gedagtekend 9 juni 2007 waarbij een kopie stak van het inleidend verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De verwerende partij stelt deze brief te hebben ontvangen nadat ze zelf reeds haar brief van 12 juni 2007 aan de tussenkomende firma ARNO had verstuurd.
6. Bij beschikking van 13 juni 2007 stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, door de verzoekende partij gevat op eenzijdig verzoekschrift, hetgeen volgt :

“Verklaren huidig verzoek ontvankelijke en gegrond in de mate zoals hierna bepaald;

Bijgevolg

1. Leggen verbod op aan de FOD Defensie, dienst Algemene Directie Material Resources, Procurement Division, Naval System Section, Eversestraat, 1 te 1140 Brussel om de gunningsbeslissing van Minister FLAHAUT van 30 mei 2007 i.v.m. bestek MRMP-N/A 7ZS720 m.b.t. de opdracht in het kader van een meerjarige overeenkomst van bepaalde duur (2007-2001) van diensten tegen prijslijst betreffende het onderhoud van het oceanografische onderzoeksschip A962 BELGICA onder het Commando van de Belgische marinecomponent ten behoeve van Wetenschapsbeleid te betekenen aan de vennootschap naar Frans recht ARNO DUNKERQUE S.A. met maatschappelijke zetel gelegen te Route des docks, B.P. 2074, 59376 DUNKERQUE (Frankrijk), en dit onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 EUR per inbreuk op dit verbod;

2. In de hypothese dat op het ogenblik van de betekening van huidige beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg alhier, de gunningsbeslissing reeds zou betekend zijn aan ARNO DUNKERQUE S.A. met maatschappelijke zetel gelegen te Route des docks, B.P. 2074, 59376 DUNKERQUE (Frankrijk), verplichten de FOD Defensie binnen het uur na de betekening van de beschikking - een herroepende fax te sturen, samen met express-koerierzending, aan ARNO DUNKERQUE S.A. met maatschappelijke

zetel gelegen te Route des docks, B.P. 2074, 59376 DUNKERQUE (Frankrijk) waarin FOD DEFENSIE (overeenkomstig de ontwerpbrief in bijlage 12) meldt dat de aangetekende brief die ARNO DUNKERQUE S.A. eerstdaags zal ontvangen van FOD DEFENSIE met melding dat overheidscontract aan hen wordt toegewezen, voorbarig is en reeds moet ingetrokken worden geacht voordat hij ontvangen is en aldus moet geacht worden als zijnde niet geschreven en met de melding dat er nog geen definitieve uitvoerbare beslissing over de overheidsopdracht BELGICA werd genomen; en dit onder verbeurte van een dwangsom van 1 miljoen EUR per uur vertraging

3. In ieder geval, schorsen onmiddellijk het contract dat tussen FOD DEFENSIE, zijnde de dienst Algemene Directie Material Resources, Procurement Division, Naval System Section, Eversestraat, 1 te 1140 Brussel, en ARNO DUNKERQUE S.A. met maatschappelijke zetel gelegen te Route des docks, B.P. 2074, 59376 DUNKERQUE zou zijn ontstaan, en bevelen dat geen enkele verdere uitvoering aan het contract mag gegeven worden, onder verbeurte van een dwangsom van 1 miljoen EUR per uitvoeringsdaad;

4. Zeggen voor recht dat al deze maatregelen (1. en 2.) en de bevolen schorsing van de overeenkomst, gestand en geldig blijven totdat de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan van over vordering in schorsing UDN d.d. 9 juni 2007 ingediend door verzoekster”.

7. Op 13 juni 2007 om 18 u 06 wordt deze beschikking aan de verwerende partij betekend.

8. Met een faxbericht dat gedagtekend is op 13 juni 2007, maar verzonden lijkt op 14 juni 2007, brengt de verwerende partij de tussenkommende partij in kennis van de door de Voorzitter opgelegde brief inzake de herroeping van de betekening.

9. Aan dit bericht is een brief toegevoegd van de verwerende partij waarin ze dit bericht duidt als een verplichting opgelegd door de Voorzitter en waarin ze meldt dat het niet haar intenties weergeeft.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

10. 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.

11. Wat de derde voorwaarde betreft, voert de verzoekende partij omtrent het nadeel aan dat zij door de bestreden toewijzingsbeslissing een belangrijke referentie misloopt, waardoor haar reputatie wordt geschonden en die voor haar een grote financiële weerslag heeft. De verzoekende partij streeft aldus in wezen na zelf de betrokken opdracht te kunnen uitvoeren.

Bespreking

12. De verwerende partij betoogt dat tussen haar en de tussenkomende partij een overeenkomst is tot stand gekomen krachtens artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, dat noch de voormelde “herroepende fax” onder gerechtelijke dwang, noch de schorsing door de Voorzitter van de overeenkomst, tot gevolg heeft dat de voornoemde overeenkomst niet zou zijn tot stand gekomen. De tussenkomende partij wijst erop dat zij zelfs geen partij was in de procedure voor de Voorzitter. De verzoekende partij betoogt ter terechtzitting dat “het niet zo duidelijk is dat het te dezen over een gesloten overeenkomst gaat”.

13. De Raad van State heeft geen rechtsmacht om uitspraak te doen over de tussen partijen rijzende betwisting over de geldigheid van de betrokken overeenkomst.

Luidens artikel 117 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 is de opdracht gegund wanneer kennis is gegeven aan de gekozen inschrijver van de goedkeuring van zijn offerte en kan dergelijke kennisgeving zo nodig per telefax gebeuren. Een dergelijke kennisgeving is te dezen verricht, hetgeen niet wordt betwist. De Raad van State moet in de huidige stand van de procedure aldus aannemen dat de voornoemde kennisgeving tot gevolg heeft gehad dat tussen de verwerende en de tussenkomende partijen op geldige wijze een overeenkomst is ontstaan. De rechter in kort geding lijkt er overigens eveneens van te zijn uitgegaan dat er een overeenkomst tot stand is gekomen, aangezien hij ze heeft geschorst.

De te dezen gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de toewijzingsbeslissing en van de beslissing om de offerte van de tussenkomende partij als regelmatig aan te merken, zou aldus niet de schorsing meebrengen van de

voormelde overeenkomst aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen.

Bijgevolg kan, zoals bij arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is gesteld, aldus het nadeel waardoor de verzoekende partij aanvoert te zijn bedreigd, niet worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State.

14. Aan de derde van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden is niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

**OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de SA Arno Dunkerque 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 het beroep, bepaald 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
achtentwintig juni 2007, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.