

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.637 van 14 februari 2008
in de zaak A. 186.876/XII-5325.**

In zake :

1. de NV DC INDUSTRIAL,
2. de BV ZANDZUIG- EN TRANSPORTBEDRIJF
VERSLOOT,
3. de BV SEAM OOSTERLEE,
4. de NV HEYRMAN-DE ROECK,

samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap DCI-SVH,
die woonplaats kiezen bij
advocaten W. Timmermans en Chr. Ronse,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Havenlaan 86 c, bus 414

tegen :

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL,
naamloze vennootschap van publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. Leus en N. Braeckeveldt,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 99.

tussenkommende partijen :

1. de NV GHENT DREDGING,
2. de NV VAN BRITSOM & VERHEYE,

samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap "Ghent-
Dredging - Van Britsom en Verheye",
die woonplaats kiezen bij
advocaten C. De Wolf en J. Timmermans,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6.

-
DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV DC Industrial, de
BV Zandzuig- en Transportbedrijf Versloot, de BV Seam Oosterlee en de
NV Heyrman-De Roeck, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap

DCI-SVH, op 30 januari 2008 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- “(i) de beslissing van Waterwegen en Zeekanaal, NV van publiek recht, van 17 december 2007 waarbij de opdracht voor de aanneming van werken voor het baggeren van het kanaal Ieper-Ijzer (bestek 16EGGE/07/39) wordt toegewezen aan de THV Ghent-Dredging - Van Britsom & Verheye NV en niet aan de TV DCI-SVH;
- (ii) het verslag van de beoordelingscommissie van Waterwegen en Zeekanaal van 13 december 2007 met betrekking tot voormelde opdracht, als voorbereidende handeling van de eerste bestreden beslissing”;

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

Gelet op de beschikking van 31 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 februari 2008, om 10.30 uur;

Gezien het op 7 februari 2008 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Ghent Dredging en de NV Van Britsom & Verheye vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissingen 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 W. Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaten K. Leus en N. Braeckevelt, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 26 oktober 2007 maakt de verwerende partij als aanbestedende overheid een overheidsopdracht van baggerwerken bekend met de algemene offerte-aanvraag als gunningswijze.

Het toepasselijke bestek nr. 16EGGE/07/39 vermeldt dat het “totaal van de uit te voeren opdrachten” zich “situeert binnen de budgettaire beperkingen” en dat de budgettaire ruimte thans geraamd wordt op 3.500.000 euro.

2. Op 17 december 2007 wordt de bestreden toewijzingsbeslissing getroffen. Op basis van het beoordelingsrapport wordt de opdracht toegewezen aan de THV Ghent Dredging - Van Britsom & Verheye NV, tussenkomende partijen, voor een bedrag van 3.799.624,20 euro, BTW niet inbegrepen.

3. Deze beslissing wordt met een brief van 21 januari 2008 aan de verzoekende partijen medegedeeld samen met een kopie van de “gunningsbeslissing en het beoordelingsrapport”. In die brief is wat beroepsmogelijkheden betreft enkel sprake van een beroep bij de Raad van State, in te stellen binnen de zestig dagen.

Met een brief van 23 januari 2008 vragen de verzoekende partijen aan de verwerende partij de bestreden toewijzingsbeslissing niet te betekenen aan de tussenkomende partijen.

4. Met een faxbericht van 28 januari 2008 stelt de raadsman van de verzoekende partijen zich in contact met de verwerende partij en verzoekt onder meer om een wachttermijn van 10 dagen vanaf het bericht met het oog op het indienen van een gewone vordering tot schorsing. Er wordt een antwoord gevraagd ten laatste op 29 januari 2008 om 12 u bij gebreke waarvan er een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan volgen.

5. Met een aangetekende brief van 30 januari 2008 deelt de verwerende partij de verzoekende partijen mede dat er nog geen betekening is en dat ze “een wachttermijn” in acht zal nemen. Diezelfde dag wordt de verwerende partij door de verzoekende partijen met een fax ontvangen op 17u16 in kennis

gesteld van het verzoekschrift dat een schorsingsvordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevat.

Het voorwerp van de vordering

6. Ter terechtzitting doen de verzoekende partijen afstand van hun vordering in zoverre deze het verslag van de beoordelingscommissie betreft.

De exceptie betreffende het belang

7. De verwerende partij roept in een exceptie in dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij hun vordering, nu zij de nodige erkenning als aannemer in de klasse 7 zouden ontberen.

Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over die exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van die exceptie en een uitspraak daarover zou slechts noodzakelijk zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

8. 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.

9. Wat de eerste voorwaarde betreft, voeren de verzoekende partijen aan dat zij met bekwame spoed hun vordering hebben ingesteld. Zij wijzen voorts op de “dreigende betekening” van de toewijzingsbeslissing die tot het sluiten van de overeenkomst zou leiden zodat een gewone schorsing te laat zou komen en herstel in natura niet meer mogelijk zou zijn.

10. De partijen betwisten niet dat te dezen 21bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, niet van toepassing is - artikel dat voor opdrachten boven de daarin bepaalde drempelwaarden de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid oplegt.

De verzoekende partijen moeten dienvolgens aantonen dat zij te dezen terecht een beroep deden op de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, enkel rekening houdend met de eerste voorwaarde van het voormelde artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

11. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zoals de Raad van State reeds uitvoerig heeft vastgesteld onder meer in zijn arrest NV Laboratoria Van Vooren, nr. 127.069 van 13 januari 2004, is niet geschikt om de gewone procedure te zijn die de beoogde rechtsbescherming kan bieden in het domein van de overheidsopdrachten. Die procedure dient uitzonderlijk te blijven teneinde niet in te gaan tegen de economie van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarin tussen de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid duidelijk onderscheid wordt gemaakt. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid mag aldus slechts worden aangewend in de gevallen waarin de wet deze uitdrukkelijk voorschrijft zoals in het - te dezen niet toepasselijke - voormelde artikel 21bis van de wet van 24 december 1993, en daarnaast in de enkele gevallen dat een gewone vordering tot schorsing te laat zou komen om het nadeel te weren.

12. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen aannemen, heeft de verwerende partij nergens gedreigd met een nakende betekening.

Te dezen betreft de opdracht baggerwerken. De verwerende partij beweert niet, niet in haar brief van 21 januari 2008, niet in haar brief van 30 januari 2008 en zelfs niet in haar nota, dat zij de toewijzingsbeslissing meteen zal betekenen ingeval een gewone schorsingsvordering zou worden ingesteld met een beroep tot nietigverklaring. Zij betoogt wel dat niet mag worden aangenomen dat zij bereid zou zijn “zestig dagen” te wachten “met het oog op het indienen van een gewone vordering tot schorsing”. De verwerende partij geeft overigens geen dwingende noodzaak op om eerstdaags tot betekening over te gaan.

Er mag voorts worden verwacht dat een gewone schorsingsprocedure bij de Raad van State, ingesteld door de verzoekende partijen, op wie in de context van de voorliggende betwisting eveneens een plicht tot diligent handelen rust, zeer snel kan worden en zal worden ingesteld indien zij daartoe nog zouden beslissen en dat daarbij niet het einde van de gewone schorsingstermijn zal worden afgewacht. Die termijn is trouwens al deels verstreken. Ingeval de verwerende partij de toewijzingsbeslissing toch zou betekenen na de huidige uitspraak van de Raad van State, vooraleer de termijn om een gewone schorsing in te dienen is verlopen of vooraleer op de gewone schorsingsvordering uitspraak is gedaan, zou, behoudens indien deugdelijke motieven daartoe voorhanden zouden zijn, dergelijke betekening strijdig lijken met wat van een zorgvuldig handelend bestuur mag worden verwacht.

13. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat te dezen niet is aangetoond dat een gewone schorsing onherroepelijk te laat zou komen om het aangevoerde nadeel te weren, dat de verzoekende partijen leggen in het niet zelf kunnen uitvoeren van de opdracht. Aldus is niet voldaan aan de eerste van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden, die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Ghent Dredging en de NV Van Britsom & Verheye in het administratief kort geding 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 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een vierde.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien februari 2008, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. T. TEMMERMAN,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

D. VERBIEST.