

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.831 van 25 mei 1998
in de zaak A. 78.545/XII-1319.**

In zake : de n.v. OMNIPLAY,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A

tegen :

het Brussels Instituut voor
Milieubeheer,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten D. D'HOOGE en N. CAHEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkomen partij :

de n.v. Gebroeders QUINTELIER,
die woonplaats kiest bij
Advocaten L. VAN HOUT en X. LEURQUIN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat 98.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. OMNIPLAY op 12 mei 1998 heeft ingediend om bij
uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing ...
d.d. 5 maart 1998, tot gunning van de overheidsopdracht
voor levering en plaatsing van nieuwe speeltuigen, voor
vervanging en herstelling van bestaande speeltuigen en
voor het onderhoud van de nieuwe speeltuigen gedurende
drie jaar, meer bepaald de gunningsbeslissing betref-
fende het zgn. LOT 1.";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 12 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 mei 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat B. SCHUTYSER, die loco Advocaat D. D'HOOGHE verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat P. DE MAEYER, die loco Advocaten L. VAN HOUT en X. LEURQUIN verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

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;

Overwegende dat de n.v. Gebroeders QUINTELIER met een verzoekschrift van 15 mei 1995 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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 een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verwerende partij de door verzoekster geviseerde opdracht op 18 december 1997 een eerste maal heeft toegewezen aan de tussenkomende partij; dat op vordering van de huidige verzoekster de Raad de tenuitvoerlegging van deze beslissing heeft geschorst bij zijn arrest nr. 71.670 van 9 februari 1998; dat de verwerende partij deze beslissing op 20 februari 1998 heeft ingetrokken; dat zij op 5 maart 1998 met de nu bestreden beslissing de opdracht opnieuw heeft toegewezen aan de tussenkomende partij; dat zij met een brief van 3 april 1998 de toewijzing van de opdracht aan de tussenkomende partij heeft betekend;

Overwegende dat in haar nota de verwerende partij stelt "dat de opdracht reeds in een gevorderd stadium van uitvoering is"; dat zij zulks met stukken staaft; dat zij daaruit concludeert dat het niet mogelijk lijkt "dat de verzoekende partij de door haar gestelde doelstelling, te weten rechtsherstel in natura, nog kan bereiken";

Overwegende dat de verzoekende partij de verklaring van de verwerende partij niet betwist; dat zij zich wel verzet tegen de conclusie die de verwerende partij eruit haalt in die mate dat haar recht op herstel in natura ook nog gediend kan worden wanneer zij een of ander nog niet uitgevoerd onderdeel van de opdracht zou krijgen;

Overwegende dat de verzoekende partij echter niet doet inzien hoe de opdracht dienovereenkomstig gesplitst zou kunnen worden;

Overwegende dat de verzoekende partij ook nog betoogt dat een schorsing "(zal) worden beschouwd als een signaal" dat de verwerende partij "dient aan te zetten tot een meer orthodoxe en regelconforme houding bij de gunning van een opdracht"; dat deze wens bepaal-

delijk met het vijfde annulatiemiddel in verband moet worden gebracht; dat zij in dat vijfde middel schending van het fair-play-beginsel aanvoert doordat de verwerende partij opzettelijk heeft gedraald met de mededeling aan haar, verzoekster, van de bestreden beslissing teneinde het de tussenkomen partij mogelijk te maken om ondertussen de uitvoering van de opdracht aan te vatten;

Overwegende dat het niet a priori ondenkbaar lijkt dat het unfair optreden van een bestuur leidt tot een schorsing van de uitvoering van een opdracht in weerwil van het feit dat die uitvoering reeds vergevorderd is en dus zonder dat er acht op wordt geslagen dat zulk een schorsing voor het bestuur bijzonder onaangename konsekwenties heeft;

Overwegende echter dat, gesteld dat een zodanige schorsing denkbaar is, het niet de Raad van State is die er voor in kan staan; dat de reden voor dat onvermogen is dat tussen de beslissing tot toewijzing van een overheidsopdracht, eenzijdige onder de schorsings- en vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State vallende rechtshandeling, en de uitvoering van die opdracht, de overeenkomst staat tussen het bestuur dat toewijst en degene aan wie het toewijst; dat de uitvoering van de opdracht niet tot de uitvoering van de beslissing tot toewijzing behoort, maar tot de uitvoering van de overeenkomst; dat de verwerende partij met recht 's Raads arrest nr. 64.563, GULDENBERG DATA ENGINEERING, van 18 februari 1997 aanhaalt, waar dit arrest overweegt "dat ... zo door schorsing van de toewijzingsbeslissing de Raad wel te kennen vermag te geven dat het contract niet rechtsgeldig tot stand kan komen, het hem niet toekomt zich ook te mengen in het oordeel over de uitvoering van het contract, laat staan over de mogelijkheid om de gegeven uitvoering ongedaan te maken"; dat zodoende de Raad stilhield bij de

bevoegdheidsgrens die de zijne is, te weten het vrijwaren van het recht op herstel in natura van wie aanspraken maakt op het verkrijgen van een overheidsopdracht door de beoordeling van de toewijzingsbeslissing; dat hij die grens zou overschrijden wanneer hij zich een oordeel zou aanmatigen niet over de uitvoerbaarheid in rechte van de toewijzingsbeslissing door het sluiten van een overeenkomst met degene aan wie toegewezen is, maar over de uitvoerbaarheid in rechte van de gesloten overeenkomst door het verwezenlijken van de opdracht; dat hij dit nu juist zou doen met een uitspraak over de mogelijkheid om op de reeds opdracht gegeven uitvoering terug te komen of met een uitspraak die die reeds gegeven uitvoering rechtens negeert, omdat ze tot stand gekomen is op een wijze die strijdt met de verplichting tot fair-play tegenover een voor de opdracht geweerde kandidaat;

Overwegende dat bij ontstentenis van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de Raad kan verhelpen, de vordering moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. Gebroeders QUINTELIER in de vordering tot schorsing 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 zeventuizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftwintig mei 1900 achtennegentig, door :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.