

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.017 van 8 juli 1998
in de zaak A. 79.155/XII-1455.**

In zake : de b.v.b.a. AELTERMAN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 a

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
b.v.b.a. AELTERMAN op 1 juli 1998 heeft ingediend om de
schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende
noodzakelijkheid te vorderen van : "de beslissing van
onbekende datum tot stopzetting en heraanbesteding van
de aannemingsopdracht voor de uitvoering van een werk,
met name het vernieuwen van de beneden deuren van de
sluizen te Olen en Kwaadmechelen, overeenkomstig het
bestek nr. C5/96C50, zoals aan de raadsman van
Verzoekster meegedeeld bij schrijven d.d. 25 juni
1998.";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 2 juli 1998
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juli 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter
J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur L. VERMEIRE;

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;

1. Overwegende dat de aanbesteding die vooraf is gegaan aan de heraanbesteding waartoe bij de bestreden handeling is beslist, tweemaal geleid heeft tot een toewijzing van de in het geding zijnde opdracht aan de tijdelijke vereniging Victor BUYCK-HERBOSCH-KIERE;

Overwegende dat, op vordering van de huidige verzoekster, de eerste toewijzingsbeslissing, van 18 december 1996, door de Raad van State voorlopig werd geschorst bij arrest nr. 64.349 van 3 februari 1997; dat het motief van de schorsing de onvolledigheid was van het onderzoek naar het abnormaal laag karakter van de prijs van de tijdelijke vereniging; dat bij arrest nr. 65.678 van 27 maart 1997 de Raad deze voorlopige schorsing niet heeft bevestigd omdat de geschorste toewijzingsbeslissing was ingetrokken;

Overwegende dat evengenoemde beslissing inderdaad volgens verklaring van de verwerende partij op 20 februari 1997 zou zijn ingetrokken; dat hoe dan ook diezelfde dag de opdracht opnieuw werd toegewezen aan de tijdelijke vereniging voornoemd; dat ook deze toewijzingsbeslissing op vordering van de huidige verzoekster voorlopig werd geschorst, bij 's Raads arrest nr. 65.595 van 21 maart 1997; dat die voorlopige

schorsing werd bevestigd bij 's Raads arrest nr. 66.183 van 6 mei 1997; dat bij arrest nr. 73.591 van 12 mei 1998 de toewijzingsbeslissing van 20 februari 1997 werd vernietigd; dat de overweging die aan dat vernietigingsarrest ten grondslag ligt is dat met het bestreden toewijzingsbesluit geen juridisch correct gevolg werd gegeven aan 's Raads arrest nr. 64.349, dat met dat besluit de zaak ten onrechte opnieuw aan de Raad van State werd voorgelegd terwijl hetgeen de verwerende partij na het evengenoemde arrest had kunnen doen was ofwel haar contract met de tijdelijke vereniging in onderling akkoord ontbinden ofwel het contract doen ontbinden door de gewone rechter;

Overwegende dat blijkens een brief van 19 juni 1998 de verwerende partij heeft besloten de overeenkomst met de tijdelijke vereniging "te verbreken en de werken onmiddellijk te herbesteden", zulks "gelet op het arrest van de Raad van State d.d. 12.05.1998 tot vernietiging van de toewijzingsbeslissing van de opdracht aan de Tijd. Ver. BUYCK-HERBOSCH-KIERE eensdeels en het hoogdringend karakter van de uit te voeren werken anderdeels"; dat de raadsvrouw van de verwerende partij zulks bij officiële brief van 24 juni 1998 heeft medegedeeld aan de raadsman van de tijdelijke vereniging, met kopie aan de raadsman van verzoekster; dat uit een officieel schrijven van 3 juli 1998 van de raadsman van de tijdelijke vereniging blijkt dat deze vereniging niet akkoord gaat met de verbreking van de overeenkomst maar dat zij zonder enige nadelige erkenning en onder voorbehoud van het recht schadevergoeding te vorderen op de nieuwe aanbesteding zal inschrijven;

Overwegende dat de uit de brief van 19 juni 1998 blijkende beslissing de bestreden beslissing is;

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 vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2. Overwegende dat verzoekster als enig annulatiemiddel aanvoert dat een beslissing om tot heraanbesteding over te gaan dient te berusten op rechtsgeldige motieven, aan welke vereiste te dezen niet is voldaan;

Overwegende dat als boven gezien in de brief waaruit de bestreden beslissing blijkt twee motieven worden opgegeven;

Overwegende dat het eerste motief gezocht wordt in 's Raads vernietigingsarrest nr. 73.591 van 12 mei 1998; dat uit dat arrest geenszins volgt dat de verwerende partij dient heraan te besteden; dat het integendeel gebaseerd is op de gedachte dat wat de verwerende partij na 's Raads arrest nr. 64.349 had kunnen doen was ofwel het contract in onderling akkoord met de tijdelijke vereniging ontbinden ofwel het doen ontbinden door de gewone rechter; dat met de bestreden beslissing de verwerende partij noch het ene noch het andere doet;

Overwegende dat het tweede motief dat in de brief waaruit de bestreden beslissing blijkt naar voren wordt gebracht de dringende noodzakelijkheid van de uitvoering van de omstreden opdracht is; dat als de

verwerende partij zich gerechtigd achtte omwille van die dringende noodzakelijkheid een nieuwe toewijzing te doen ofschoon de overeenkomst met de tijdelijke vereniging nog niet ontbonden was op een der in de vorige overweging omschreven wijzen, de vraag rijst waarom zij de opdracht niet heeft toegewezen aan verzoekster, die bij de gehouden aanbesteding het op één na hoogste bod had ingediend, van welk bod de verwerende partij de regelmatigheid niet had betwist; dat verzoekster terecht stelt dat door zo niet te werk te gaan en integendeel voor een heraanbesteding te kiezen, de verwerende partij voor een meer tijdrovende aanpak kiest ofschoon zij zich op de urgentie beroept;

Overwegende dat uit het hierboven overwogene volgt dat het middel ernstig is;

3. Overwegende dat om haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel te staven verzoekster zich beroept op haar recht op herstel in natura; dat behoudens tegenaanwijzingen het aan dat recht verschuldigde respect een schorsing wettigt; dat te dezen geen tegenaanwijzingen voorhanden zijn; dat de verwerende partij wel opwerpt dat verzoekster kan mededingen in het kader van de heraanbesteding, dat zij aldus de kans krijgt om de opdracht in de wacht te slepen en dat als de beslissing om heraan te besteden geschorst wordt zij integendeel die kans verliest; dat die tegenwerping niet overtuigt; dat waar verzoekster op aanstuurt het vrijwaren is van haar grotere kans om de opdracht te krijgen ingevolge de reeds gehouden aanbesteding, als indiener van het laagste regelmatige bod, dus zonder de concurrentie te moeten ondergaan die een heraanbesteding zou meebrengen; dat verzoekster zich mag beroepen op haar kans om ingevolge de gehouden aanbesteding de opdracht te krijgen nu bij het onderzoek van het enig annulatiemiddel gebleken is dat als de verwerende partij dan toch er omwille van de urgentie

wil overheen stappen dat haar overeenkomst met de tijdelijke vereniging nog steeds bestaat, zij om die urgentie te dienen veel doelmatiger de opdracht onverwijld aan verzoekster kan toewijzen dan met een heraanbesteding tijd te verliezen;

Overwegende dat de verwerende partij voorts vraagt aan belangenafweging te doen; dat het zo kan zijn dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel waaraan de verzoekende partij bloot staat het moet afleggen tegen een vanuit een oogpunt van algemeen belang groter nadeel dat een schorsing mee zou brengen; dat het argument dat de verwerende partij hanteert om de Raad ertoe te brengen aan belangenafweging te doen, zich echter tegen haar keert; dat dit argument de dringende noodzakelijkheid van de uitvoering van de opdracht is; dat de Raad alleen maar kan herhalen dat aan die nood efficiënter tegemoet gekomen zou worden door toewijzing aan verzoekster;

Overwegende dat de vereiste omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld;

4. Overwegende dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eveneens als bewezen kan worden beschouwd; dat het immers aannemelijk is dat een beslissing volgens de gewone schorsingsprocedure, in beginsel binnen 45 dagen, best te laat kan komen aangezien uit de bestreden beslissing blijkt dat een heraanbesteding met verkorte termijnen zal worden gehouden en krachtens artikel 12 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 de termijn van minstens 36 dagen voor ontvangst van de offertes die loopt vanaf de verzending van de aankondiging van opdracht, tot 10 dagen kan worden ingekort, voor zover een termijn van ten minste 7 dagen wordt nageleefd vanaf de datum van de publikatie van de aankondiging tot die bepaald voor de ontvangst van de offertes,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 19 juni 1998 van het Vlaamse Gewest om, met betrekking tot de opdracht voor het vernieuwen van de benedendeuren der sluizen te Olen en te Kwaadmechelen op het Albertkanaal, de overeenkomst met de tijdelijke vereniging Victor BUYCK - HERBOSCH-KIERE te verbreken en tot een heraanbesteding over te gaan.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juli 1900 achtennegentig, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.