

Het arrest nr. 75.584 werd verbeterd door het arrest nr. 75.633 van 31 augustus 1998.

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.584 van 11 augustus 1998
in de zaak A. 79.590/XII-1497.**

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

tegen :

het Brussels Instituut voor Milieubeheer,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten D. D'HOOGHE en N. CAHEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IVE VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. OMNIPLAY op 29 juli 1998 heeft ingediend om bij
uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van :

- "1. de beslissing van Verweerster d.d. 28 juli 1998, waarbij Verzoekster op wederrechtelijke wijze het recht wordt ontzegd om haar kandidatuur te stellen met het oog op het bekomen van een overheidsopdracht voor leveringen die klaarblijkelijk door Verweerster zal worden gegund op basis van de onderhandelingsprocedure, en
2. de beslissing van Verweerster van onbekende datum tot vaststelling van het bestek m.b.t. het leveren en plaatsen van speeltuigen in het kader van de aanleg van het regionaal park 'La Rosée', meer bepaald de klaarblijkelijk in voormeld bestek opgenomen bepaling die voorziet dat de inschrijvingen uiterlijk op 31 juli 1998 dienen te worden ingediend";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij bij uiterst dringende noodzakelijkheid het bevelen van voorlopige maatregelen vordert onder verbeurte van een dwangsom;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 juli 1998 waarbij de dag van de terechtzitting bepaald wordt op 5 augustus 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat B. SCHUTYSER, die loco Advocaten D. D'HOOGHE en N. CAHEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk 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. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 9 juli 1998 worden zes kandidaten aangeschreven met vraag voor het bij die brieven gevoegde bestek, dat zelf niet aan de Raad van State wordt voorgelegd, uiterlijk op 31 juli 1998 een offerte in te dienen. De te gunnen overheidsopdracht betreft het leveren en plaatsen van speeltuigen binnen het raam van de heraanleg van het regionaal park "La Rosée".

1.2. Verzoekster verneemt naar eigen zeggen via informele contacten omstreeks 20 juli 1998 dat de verwerende partij de bedoeling heeft de voornoemde overheidsopdracht te gunnen.

In een brief van 27 juli 1998 deelt "S.A. OMNIPLAY" aan de verwerende partij mee dat zij vernomen heeft dat dergelijke opdracht volgens de onderhandelingsprocedure bedoeld in artikel 17 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten zou worden gegund en dat de uiterste datum voor het indienen van een offerte 31 juli 1998 is. Tegelijk deelt zij mee geïnteresseerd te zijn en vraagt zij, uiterlijk op 28 juli 1998 om 12 uur schriftelijk te bevestigen dat zij een offerte kan indienen en kopie van het bestek mede te delen. Voor zover het bestek gunningscriteria zou bevatten, vraagt "S.A. OMNIPLAY" tenslotte om de rangorde en kwoteringsfactor van elk daarvan mede te delen zodat zij de offerte met kennis van zaken kan indienen. "S.A. OMNIPLAY" behoudt zich tenslotte het recht voor aanvullende informatie te vragen of vragen te stellen evenals alle rechtsmiddelen aan te wenden bij gebreke aan antwoord binnen de bepaalde termijn.

1.3. Met een telefax van 28 juli 1998 bevestigt de verwerende partij de in de voornoemde brief ontvangen informatie en stelt zij dat zij, binnen het raam van een onderhandelingsprocedure, de keuze heeft van de kandidaat-leveranciers aan wie zij een offerte vraagt op voorwaarde er minstens drie aan te schrijven. "Om de redenen die door U gemakkelijk zullen worden begrepen" deelt zij mee dat beslist werd geen beroep te doen op de diensten van de verzoekende partij.

1.4. Op 29 juli 1998 beslist de gedelegeerd bestuurder van de verzoekende partij, binnen het raam van het dagelijks bestuur en artikel 15 van de statuten, een schorsingsberoep bij uiterst dringende noodzakelijk-

heid in te stellen tegen deze uitsluitingsbeslissing. Blijkens een beslissing van de gedelegeerd bestuurder van 30 juli 1998 wordt op die datum besloten de beslissing van onbekende datum tot vaststelling van het bestek aan te vechten.

1.5. In een telefax die per vergissing gedateerd is op 28 juli 1998 - bedoeld is 31 juli 1998, bevestigt de verwerende partij aan de griffie van de Raad van State dat de termijn voor het indienen van de offertes verlengd wordt tot 15 augustus 1998;

2. Over de omvang van de vordering

Overwegende dat de juiste omvang van de vordering moet worden bepaald aan de hand van de inhoud van het verzoekschrift; dat het enige middel dat tegen de tweede bestreden handeling is gericht, met name het derde middel, enkel betrekking heeft op de bepaling die de datum vaststelt waarop de inschrijvingen moeten worden ingestuurd; dat bijgevolg de vordering tot schorsing, in zoverre ze is gericht tegen de tweede bestreden handeling, slechts moet worden onderzocht in zoverre ze op die bepaling betrekking heeft;

Overwegende dat bewuste bepaling uit het bestek ondertussen is gewijzigd in die zin dat bedoelde datum is verlengd tot 15 augustus 1998; dat de vordering moet worden geacht te slaan op de aldus gewijzigde bepaling;

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering

3.1.1. Overwegende dat de verwerende partij een eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing opwerpt, afgeleid uit het gegeven dat de eerste aangevochten handeling een loutere uitvoeringsmaatregel is van een eerder genomen beslissing of ten hoogste een louter bevestigende beslissing, zodat zij geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling is;

3.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij, na te hebben vernomen dat een onderhandelingsprocedure was aangevat, in een brief van 27 juli 1998 heeft meegedeeld dat zij geïnteresseerd is en vraagt te bevestigen dat zij zich kandidaat mag stellen, kandidatuur die desgevallend na inzage van het nog mede te delen bestek zou worden ingediend; dat het tegen de daaropvolgende "beslissing" haar niet uit te nodigen is, dat zij beroep instelt; dat de vordering tot schorsing tegen de eerste beslissing bijgevolg geen loutere uitvoeringsmaatregel - een kennisgeving - lijkt te betreffen, maar de in de brief van 27 juli 1998 vervatte beslissing; dat die beslissing bovendien, na het beperkt onderzoek dat de Raad binnen het raam van een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan uitvoeren, geen loutere bevestigende beslissing lijkt te zijn of althans dat zulks in de huidige stand van het geding niet genoegzaam blijkt; dat immers, afgezien het feit dat het thans gaat om een expliciete beslissing en dat er een nieuw gegeven is, met name de interesse van de verzoekende partij, moet worden vastgesteld dat de beslissing naar een aantal motieven verwijst, met name dat het bestuur vrij kiest wie zij contacteert mits minstens drie leveranciers aan te schrijven en dat er beslist werd geen beroep te doen op verzoekster om redenen "die deze wel zou begrijpen"; dat aangezien noch uit het administratief dossier, noch uit de nota met opmerkingen blijkt op welke motieven de beslissing van 9 juli 1998

om zes andere leveranciers aan te schrijven - beslissing die dient te steunen op wettige motieven en die niet wordt voorgelegd - steunt, in de huidige stand van het geding niet kan worden bepaald of de beslissing van 9 juli 1998 en de eerste bestreden beslissing steunen op dezelfde motieven; dat de exceptie bijgevolg in de huidige stand van het geding dient te worden verworpen;

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt afgeleid uit een gebrek aan belang bij de aanvechting van de tweede bestreden beslissing; dat zij aanvoert dat het nadeel dat de verzoekende partij ondervindt niet voortvloeit uit het bestek of uit de in het bestek vastgestelde termijn om een offerte in te dienen, maar wel uit het gegeven dat de verzoekende partij niet was uitgenodigd om deel te nemen aan de onderhandelingen en dat dit een gevolg is van de niet-bestreden beslissing van 9 juli 1998;

3.2.2. Overwegende dat de bepalingen betreffende de gunningsprocedure van contracten die door het bestuur eenzijdig zijn vastgesteld een reglementair karakter hebben en door een annulatieberoep - en bijgevolg door een vordering tot schorsing - kunnen worden bestreden in zoverre ze griefhoudend zijn; dat zulks in de gegeven omstandigheden het geval is met betrekking tot de indieningsdatum van de offertes - enige bepaling van het bestek die het voorwerp uitmaakt van de schorsingsvordering; dat immers de enkele schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot uitsluiting van de kandidatuur van verzoekende partij gedeeltelijk haar nuttig effect dreigt te verliezen indien de bepaling uit het bestek betreffende de indiening van de offertes niet wordt geschorst; dat die datum weliswaar inmiddels is verlengd tot 15 augustus 1998, maar dit gegeven niet wegneemt dat de verzoekende partij, zonder schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, over gevoelig minder tijd dan haar concurrenten zou beschik-

ken om in voorkomend geval haar offerte op te maken; dat de exceptie in de huidige stand van het geding dient te worden verworpen;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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;

4.1.1.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een tweede middel aanvoert dat artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, het gelijkheidsbeginsel, de omzendbrief van 10 februari 1998 en de beginselen van behoorlijk bestuur schendt; dat het middel er in wezen op neerkomt te stellen dat de eerste bestreden beslissing steunt op onwettige motieven en dus willekeurig is indien de uitsluiting steunt op het motief dat de verzoekende partij andere beslissingen van de verwerende partij aangevochten heeft voor de Raad van State, dan wel op het motief dat het bestuur arbitrair kan beslissen op welke leveranciers zij beroep kan doen;

4.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat aan de verplichting van artikel 17, §2, van de voornoemde wet van 24 december 1993 is voldaan

wanneer uit het dossier blijkt dat de aanbestedende overheid verscheidene aannemers heeft geraadpleegd en het bijgevolg niet noodzakelijk is dat alle aannemers die bij machte zijn de opdracht uit te voeren, zouden worden gecontacteerd; dat zij aanvoert dat uit het dossier blijkt dat zij zes kandidaten heeft geraadpleegd en dus heeft voldaan aan de wettelijke verplichting een vorm van mededinging te organiseren; dat zij stelt dat de regels inzake kwalitatieve selectie niet van toepassing zijn op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking; dat zij tenslotte betoogt dat de verzoekende partij geen enkel recht op raadpleging kan laten gelden;

4.1.1.3. Overwegende dat artikel 17, § 2, van de voornoemde wet van 24 december 1993 bepaalt dat in de in die paragraaf bedoelde gevallen een onderhandelingsprocedure zonder naleving van de bekendmakingsprocedures bij de aanvang van de procedure kan worden gevoerd, doch indien mogelijk na raadpleging van meerdere aannemers; dat aan dit laatste vereiste een reële draagwijdte dient te worden gegeven, maar dat uit die bepaling niet voortvloeit dat iedere aannemer of leverancier een recht op deelname aan de onderhandelingsprocedure kan laten gelden; dat de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij de keuze van de kandidaten die zullen worden geraadpleegd; dat evenwel de regels betreffende de kwalitatieve selectie opgenomen in de artikelen 42 tot 46 - te dezen lijkt het immers te gaan om een levering, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, eveneens van toepassing lijken te zijn naast de mogelijkheid in het bestek inlichtingen te vragen die de geschiktheid van de ondernemer aantonen; dat in het Verslag aan de Koning [Belgisch Staatsblad, 26 januari 1996, 1531] immers werd benadrukt dat deze bepalingen van toepassing zijn "welke ook de gekozen procedure is" en dus ook op een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking; dat artikel 42 van

voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 zelf ook in het algemeen verwijst naar onderhandelingsprocedures zonder onderscheid te maken naargelang dezen al dan niet met bekendmaking geschieden; dat zelfs indien er in dat laatste geval geen vooraf bekendgemaakte selectiecriteria zijn, de toepasselijkheid van de selectiecriteria, in ieder geval met zich meebrengt dat de selectie niet op grond van andere criteria mag gebeuren dan deze vermeld in het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en desgevallend, binnen de perken van de bepalingen van dat besluit, in het bestek; dat derhalve de stelling van de verwerende partij dat de kwalitatieve selectiecriteria niet van toepassing zijn op onderhandelingsprocedures zonder bekendmaking, in de huidige stand van het geding niet kan worden gevolgd;

Overwegende dat de discretionaire bevoegdheid die de aanbestedende overheid heeft inzake de aannemers of leveranciers die zullen worden geraadpleegd, uiteraard niet tot gevolg heeft dat de beslissing hieromtrent niet zou moeten zijn gesteund op wettige motieven; dat in de huidige stand van het geding niet blijkt dat de bestreden beslissing op zulke motieven is gesteund; dat immers noch uit de bestreden beslissing zelf, noch uit het administratief dossier, noch uit de nota met opmerkingen van de verwerende partij of uit daarbijgevoegde stukken blijkt op welke basis zij besliste slechts de zes door haar geselecteerde leveranciers te contacteren; dat het tweede middel bijgevolg ernstig is;

4.1.2.1. Overwegende dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot uitsluiting van de verzoekende partij met zich meebrengt dat ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van de in het bestek opgenomen datum van afsluiting van de inschrijvingen van 31 juli 1998 - intussen verschoven naar 15 augustus 1998 - moet worden bevolen; dat desbetreffende datum niet kan worden gezien los van de uitsluiting van

verzoeker en de, daarmee samenhangende, selectie, op 9 juli 1998, van zes kandidaten die een offerte konden indienen; dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen overigens die samenhang onderkent; dat derhalve ook de schorsing van de tenuitvoerlegging moet worden bevolen van de bepaling in de beslissing tot vaststelling van het bestek waarbij de uiterlijke datum voor inschrijving wordt vastgesteld op 31 juli 1998, nadien verschoven tot 15 augustus 1998;

4.2.1. Overwegende, dat de verzoekende partij als risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, in wezen de gemiste kans op deelneming aan een overheidsopdracht aanvoert; dat zij in dit verband stelt wat volgt :

"door de wederrechtelijke uitsluiting van Verzoeker om een inschrijving in te dienen, zal Verzoeker onvermijdelijk de mogelijkheid verbeuren om de opdracht te bekomen, zelfs in het kader van een onderhandelingsprocedure. In het kader van een onderhandelingsprocedure is het weliswaar zo dat een aanbestedende dienst vrij onderhandelingen kan voeren met de door haar gekozen aannemer, leverancier dan wel dienstverrichter, doch, zoals reeds werd opgemerkt, dient deze keuze formeel gemotiveerd te worden op basis van de in het lastenboek opgenomen gunningscriteria en genomen te worden met naleving van het gelijkheidsbeginsel alsmede de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. M.a.w., de vrijheid van de aanbestedende dienst zelfs in het kader van een onderhandelingsprocedure is geenszins volledig vrij of arbitrair";

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij repliceert dat de uiteindelijke gunningsbeslissing wordt voorafgegaan door de beslissing om te raadplegen en de beslissing om te onderhandelen, zodat het nadeel wordt geformuleerd als "op een kans (de kans geraadpleegd te worden) op een kans (de kans dat er onderhandelingen gevoerd worden) op een kans (de kans dat de opdracht gegund wordt) voor een opdracht waarvan de waarde minder dan 2,5 miljoen is", wat een te hypothetisch nadeel is; dat zij aanvoert dat het nadeel onvoldoende precies is omschreven daar de verzoekende partij nalaat om zowel

het beweerd moeilijk te herstellen nadeel aan te tonen als de ernst ervan in concreto aan te tonen; dat zij betoogt dat het risico om niet te worden uitgenodigd inherent is aan de onderhandelingsprocedure; dat zij stelt dat niet wordt aangetoond waarom het niet bekomen van een overheidsopdracht een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt; dat zij vooropstelt dat het nadeel van de verzoekende partij in de eerste plaats een financieel nadeel is dat herstelbaar is, zeker gelet op het gegeven dat het gaat om een gevestigde onderneming met een aanzienlijke jaaromzet; dat zij tot slot aanvoert dat de verzoekende partij zich niet op een verlies van prestige of op het verlies van een belangrijke referentie beroept;

4.2.3. Overwegende dat het betoog van de verzoekende partij hierop neerkomt dat zij haar recht op herstel in natura doet gelden; dat zulks duidelijk genoeg uit haar betoog blijkt; dat, behoudens tegenaanwijzingen, het respect voor dat recht een schorsing wettigt; dat een schorsing ook het gewenste effect kan bereiken nu de levering, voorwerp van de opdracht, nog niet heeft plaatsgehad of er in ieder geval nog geen overeenkomst betreffende de opdracht is gesloten; dat er te dezen geen tegenaanwijzingen bestaan;

Overwegende dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen er niet toe leidt dat de verzoekende partij de opdracht zou bekomen, maar wel een noodzakelijke eerste stap is om de daartoe noodzakelijke voorwaarde, met name het kunnen indienen van een offerte, alsnog te kunnen realiseren; dat nu het aanvoeren van een risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel volstaat, de vordering niet als louter uitgaande van een hypothese kan worden verworpen; dat de argumentatie van de verwerende partij betreffende het inherent zijn van haar niet-raadpleging aan de onderhandelingsprocedure de ernst van het middel betreft zodat op die argumentatie niet moet worden ingegaan

binnen het raam van het onderzoek naar het moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat, zelfs aangenomen dat de opdracht niet meer dan 2,5 miljoen frank zal betreffen - wat overigens niet wordt aangetoond-, uit dit gegeven toch niet kan worden afgeleid dat er geen risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat, nu op de markt in kwestie zelden grote opdrachten worden gegund; dat het argument van de verwerende partij dat een financieel nadeel steeds herstelbaar is, irrelevant is nu verzoekster zich niet beroept op een financieel nadeel maar op het recht op herstel in natura; dat de verzoekende partij derhalve ook niet moet aantonen dat bij niet-schorsing haar voortbestaan wordt bedreigd;

Overwegende dat is voldaan aan de voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.3.1. Overwegende, wat de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, dat de verzoekende partij er op wijst dat een eventuele latere schadevergoeding niet het verlies kan compenseren dat wordt geleden door een ten onrechte geweerde inschrijver, dat gelet op het gegeven dat de opdrachten op 31 juli 1998 (thans 15 augustus 1998) dienen te worden ingediend, een gewone schorsingsprocedure te laat zou komen aangezien de onderhandelingsprocedure dan reeds zou zijn begonnen; dat zij aanvoert dat de verwerende partij niet zal aarzelen om de mogelijkheden inzake rechtsbescherming in haren hoofde te fnuiken; dat zij tenslotte wijst op haar uiterst diligent optreden;

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij geen opmerkingen maakt betreffende de uiterst dringende noodzakelijkheid;

4.3.3. Overwegende dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eveneens als bewezen kan worden beschouwd;

dat het immers aannemelijk is dat een beslissing volgens de gewone schorsingsprocedure best te laat kan komen om het aanvatten van de onderhandelingsprocedure en het sluiten van de overeenkomst te voorkomen;

5. Over de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen.

5.1. Overwegende dat de verzoekende partij het bevelen van de volgende voorlopige maatregelen vordert :

"(i) betreffende het openen van de inschrijvingen en het aanvatten van de onderhandelingsprocedure;

- inzoverre het arrest van uw Raad tussenkomt voor 31 juli 1998, aan Verweerster het verbod opgelegd wordt om over te gaan tot de opening van de inschrijvingen onder verbeurte van een dwangsom van 5 miljoen fr. per overtreding van dit verbod;
- inzoverre het arrest uw Raad tussenkomt na 31 juli 1998, Verweerster het verbod opgelegd wordt om de inschrijvingen verder te onderzoeken, de onderhandelingsprocedure aan te vatten en/of tot de toewijzing van de opdracht over te gaan onder verbeurte van een dwangsom van 5 miljoen fr. per overtreding van dit verbod;

(ii) Betreffende het overmaken van het lastenboek en het versturen van een rechtzettingsbericht :

- Verweerster te verplichten om binnen een termijn van 3 werkdagen volgend op het tussen te komen arrest van uw Raad over te gaan tot het overmaken van het m.b.t. de te begeven opdracht opgestelde lastenboek alsmede tot het versturen van een rechtzettingsbericht m.b.t. voormeld lastenboek, waarbij de uiterste indieningsdatum voor de ontvangst van de inschrijvingen opnieuw wordt vastgesteld, en dit ten vroegste op 4 september 1998, en beide verplichtingen te horen opleggen onder verbeurte van een dwangsom van 2,5 miljoen fr. per dag vertraging".

dat de verzoekende partij deze maatregelen verantwoordt door te verwijzen naar de houding van de verwerende partij binnen het raam van andere gunningsprocedures, en in het licht hiervan betoogt dat het bevelen van de voorlopige maatregelen de verwerende partij ertoe zal aanzetten het schorsingsarrest correct uit te voeren; dat zij aanvoert dat de indieningstermijn met 36 dagen dient te worden verlengd, ten einde haar kennis te laten

nemen van de bepalingen van het lastenboek teneinde een competitieve inschrijving te kunnen indienen;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de gevorderde maatregelen geen zin zouden hebben mocht de Raad het derde middel ernstig bevinden; dat zij nog aanvoert dat de gevorderde dwangsom in een manifeste wanverhouding tot de waarde van de opdracht staat;

5.3. Overwegende dat de Raad van State bij wege van voorlopige maatregel niet meer kan geven dan wat de verzoekende partij door een vernietigingsarrest zou kunnen bekomen; dat hieruit volgt dat hij geen voorlopige maatregel vermag te verlenen waardoor aan de discretionaire bevoegdheid van de overheid afbreuk wordt gedaan;

Overwegende dat de tweede gevraagde maatregel er op neerkomt dat de Raad van State wordt gevraagd aan verzoekster te geven wat de verwerende partij heeft geweigerd, met name toelating aan de onderhandelingsprocedure deel te nemen, terwijl zij daar geen recht op heeft en de overheid terzake, mits afdoende motivering een discretionaire bevoegdheid heeft, zodat de Raad zich, zij het voorlopig, in de plaats zou stellen van het bestuur; dat het immers prima facie niet uitgesloten lijkt dat verwerende partij, nog op andere wijze gevolg geeft aan een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dan door de verzoekende partij tot de onderhandelingsprocedure toe te laten, met name indien zij een wettig motief kan aantonen waarom slechts de zes aangeschreven kandidaten werden gecontacteerd; dat de tweede gevraagde maatregel derhalve inbreuk zou maken op de discretionaire bevoegdheid van de bestuursoverheid en dienvolgens niet kan worden bevolen;

Overwegende dat de eerste maatregel, waarbij de verwijzing naar 31 juli 1998 niet relevant is, in ieder geval niet opportuun is aangezien daarin geen einddatum staat zodat, indien deze maatregel zou worden bevolen, de verwerende partij zelfs de onderhandelings-procedure met verzoekster niet kan aanvatten; dat derhalve ook deze maatregel niet kan worden bevolen;

Overwegende dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, met daaraan gekoppeld het opleggen van een dwangsom, moet worden verworpen;

5.4. Overwegende dat op het verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen zegels ten belope van 7.000 frank werden gekleefd; dat zulks evenwel door geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling wordt voorgeschreven, zodat de terugbetaling van de voornoemde som moet worden bevolen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van :

1. de beslissing van 28 juli 1998 van het Brussels Instituut voor Milieubeheer waarbij aan de n.v. OMNIPLAY het recht wordt ontzegd om haar kandidatuur te stellen met het oog op het bekomen van een overheidsopdracht betreffende het leveren en plaatsen van speeltuigen binnen het raam van de heraanleg van het regionaal park "La Rosée".
2. de bepalingen in de beslissing van onbekende datum van het Brussels Instituut voor Milieubeheer tot vaststelling van het desbetreffende bestek waarin de datum wordt vastgesteld waarop de inschrijvingen moeten worden ingediend.

Artikel 2.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid, onder verbeurte van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

Het bedrag van 7.000 fr. fiscale zegels, door de verzoekende partij gekleefd op het verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen, wordt haar terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op elf augustus 1900 achtennegentig,
door :

de H.	J. SMETS,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. SMETS.

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.633 van 31 augustus 1998
in de zaak A. 79.590/XII-1497.**

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

tegen :

het Brussels Instituut voor Milieubeheer,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten D. D'HOOGHE en N. CAHEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IVE VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. OMNIPLAY op 29 juli 1998 heeft ingediend om bij
uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van :

- "1. de beslissing van Verweerster d.d. 28 juli 1998, waarbij Verzoekster op wederrechtelijke wijze het recht wordt ontzegd om haar kandidatuur te stellen met het oog op het bekomen van een overheidsopdracht voor leveringen die klaarblijkelijk door Verweerster zal worden gegund op basis van de onderhandelingsprocedure, en
2. de beslissing van Verweerster van onbekende datum tot vaststelling van het bestek m.b.t. het leveren en plaatsen van speeltuigen in het kader van de aanleg van het regionaal park 'La Rosée', meer bepaald de klaarblijkelijk in voormeld bestek opgenomen bepaling die voorziet dat de inschrijvingen uiterlijk op 31 juli 1998 dienen te worden ingediend";

Gezien het arrest nr. 75.584 van 11 augustus
1998;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat ten gevolge van een materiële vergissing in de derde regel van overweging 4.1.1.1. van voornoemd arrest tussen de woorden "aanvoert dat" en "artikel 17, § 2, van de wet ..." de woorden "de eerste bestreden beslissing" zijn weggevallen; dat hetzelfde het geval is in de dertiende regel van overweging 4.1.2.1. met de zinsnede ", indien aan de andere schorsingsvoorwaarden is voldaan, wat, zoals zal blijken, te dezen het geval is" tussen de woorden "derhalve ook" en "de schorsing van de tenuitvoerlegging"; dat deze vergissingen ambtshalve dienen te worden rechtgezet,

B E S L U I T :

Artikel 1.

In de derde regel van overweging 4.1.1.1. van het arrest nr. 75.584 worden tussen de woorden "aanvoert dat" en "artikel 17, § 2, van de wet ..." de woorden "de eerste bestreden beslissing" ingevoegd.

Artikel 2.

In de dertiende regel van overweging 4.1.2.1. van hetzelfde arrest wordt tussen de woorden "derhalve ook" en "de schorsing van de tenuitvoerlegging" de zinsnede "indien aan de andere schorsingsvoorwaarden is voldaan, wat, zoals zal blijken, te dezen het geval is" ingevoegd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op eenendertig augustus
1900 achtennegentig, door :

de H.	J. SMETS,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. SMETS.