

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.719 van 22 december 2003
in de zaak A. 78.424/XII-1315.**

In zake : de NV CITY ADVERTISING BENELUX,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. Goffin, A. Delfosse en M. Lebbe,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 81

tegen :

de STAD ANTWERPEN.

tussenkommende partij :

de NV J.C. DECAUX BELGIUM PUBLICITE,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Swartenbroux,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Brederodestraat 13.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV City Advertising Benelux op 28 april 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen d.d. 30 december 1997, waarbij het leveren en plaatsen van wachthuisjes voor het openbaar vervoer in de districten Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk gegund wordt aan de naamloze vennootschap JC Decaux”;

Gelet op het arrest nr. 76.321 van 13 oktober 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van de NV JC Decaux Belgium Publicité;

Gelet op de beschikking van 28 december 1998 die de tussenkomst van de NV JC Decaux Belgium Publicité toelaat;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gezien de memories van antwoord, van wederantwoord en in tussenkomst;

Gelet op de beschikking van 1 april 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verwerende en de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 22 augustus 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Van De Vannet, die loco advocaten F. Goffin en M. Lebbe verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat C. Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat L. Swartenbroux, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van auditeur L. Vermeire;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. Op 13 oktober 1997 machtigt de gemeenteraad van de verwerende partij het college van burgemeester en schepenen om een algemene offerteaanvraag uit te schrijven voor het leveren en plaatsen van wachthuisjes voor het openbaar vervoer van de districten Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk.

1.2. Volgens het op dezelfde voormelde datum door de gemeenteraad goedgekeurde bestek DW/W/97/3051 gaat de opdracht in op 25 februari 1998 en eindigt op 27 maart 2011. In rubriek 2 van de technische bepalingen wordt gesteld : “het aantal te leveren en plaatsen wachthuisjes is vastgesteld op minimum 150”.

1.3. Het bestek verklaart de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van toepassing alsmede de koninklijke besluiten van 8 januari 1996 en 26 september 1996 die aan die wet uitvoering geven.

1.4. Er worden vier “gunningscriteria” bepaald :

“1. het uitzicht en de integratie van het meubilair in het stadsbeeld alsmede de uniformiteit van stijlen van de verschillende elementen van het meubilair, de harmonie van het concept, de vormgeving, de gebruikte materialen, de kwaliteit en de zorgvuldigheid.

2. de aangeboden financiële compensaties in de vorm van een vaste jaarlijkse geïndexeerde [...] vergoeding.

3. de planning van de installatie van de wachthuisjes, waarbij ook rekening moet gehouden worden met de eventuele vervanging van reeds bestaande wachthuisjes en de beperking tot een absoluut minimum van de eruit voortvloeiende hinder voor de tram- en busreizigers.

4. de ervaring en referenties inzake gelijkaardige opdrachten uitgevoerd in andere Belgische steden en/of de Europese Gemeenschap”.

1.5. Deze criteria krijgen de respectieve puntenwaarden 40, 25, 25 en 10.

Bij de opening van de offertes op 5 december 1997 blijken twee inschrijvers een offerte te hebben ingediend : de verzoekende partij en de tussenkomende partij.

1.6. Op 10 december 1997 komt de adviesgroep voor de beoordeling van de offertes bijeen.

Betreffende het derde gunningscriterium wordt beslist verduidelijkingen te vragen aan de beide inschrijvers.

1.7. De adviesgroep komt opnieuw samen op 17 december 1997 : hij is unaniem van oordeel dat de voordeligste offerte werd ingediend door de tussenkomende partij.

1.8. Het college beslist op 30 december 1997 de opdracht toe te wijzen aan de tussenkomen partij.

In die beslissing wordt onder meer gesteld hetgeen volgt :

“[...]

Gelet op de verslagen van de vergadering d.d. 10 december 1997 en 17 december 1997 van de adviesgroep (in bijlage) waaruit blijkt dat :

1) voor gunningscriterium 1 een quotering werd gegeven op volgende wijze :

[...]

2) voor criterium 2 werd een quotering gegeven op volgende wijze : [...]

3) voor criterium 3 werd een quotering gegeven op volgende wijze :

Tijdens de vergadering van de adviescommissie van 10 december 1997 werd vastgesteld dat het noodzakelijk was om bijkomende verduidelijkingen te vragen aan beide inschrijvers inzake hun planning bij een eventuele totale vervanging van de meer dan 150 bestaande wachthuisjes (criterium 3 : 25 punten).

Ingevolge de vraag per fax van 10 december 1997 (aangetekend bevestigd) bezorgden beide firma's binnen de vastgestelde termijn (uiterlijk op 16 december 1997) de gevraagde verduidelijkingen : de firma Decaux deelt mee dat in de planning van de installaties, zoals weergegeven in haar offerte op pag. 177, rekening werd gehouden met een mogelijke fasering bij de wegname van de wachthuisjes door een andere firma; dit voorstel is gebaseerd op een geleidelijke afbraak. Voorgaande is een realistische benadering van het gegeven dat de firma geconfronteerd wordt met de aanwezigheid van wachthuisjes ter plaatse van een concurrent. De firma Decaux heeft immers geen enkele juridische relatie met de houder van het vorige contract City Advertising. Het vormt inderdaad een probleem voor de stad Antwerpen om ervoor te zorgen dat tot een verwijdering van de bestaande wachthuisjes wordt overgegaan, waarbij men er oog dient voor te hebben dat de hinder voor de tram- en busgebruikers wordt beperkt tot het strikte minimum.

Indien door het bestuur wordt gegarandeerd dat de plaatsen vrij en/of in oorspronkelijke staat hersteld zijn, dan bevestigt de firma Decaux de plaatsing van het volledige meubilair (150 wachthuisjes binnen de 5 werkdagen. Indien de stad het wenselijk acht kunnen de werken eventueel 's nachts uitgevoerd worden waardoor minder hinder voor de burens ontstaat. Ter staving voegt Decaux een aantal voorbeelden en referenties toe.

De firma City Advertising bevestigt de uitvoeringstermijn van 20 werkdagen voor de vervanging, mits

a) de bevestiging van de keuze van de wachthuisjes en van de verschillende kleuren,

b) de ontvangst van de toestemmingen voor een eventuele verandering van inplanting die de zichtbaarheid en de veiligheid op straat kunnen verbeteren,

c) het afkoppelen van de elektrische aansluitingen door de elektriciteitsmaatschappij.

Er wordt geen melding gemaakt van de beschikbaarheid van enige stocks.

Ongeacht het feit of de door City Advertising aangeboden termijn wel realistisch te noemen is, is duidelijk dat door haar inzetmogelijkheid aan personeel en know-how de firma Decaux, in staat is dergelijke vervanging op de door haar voorgestelde termijn te realiseren waarbij de hinder voor de reizigers beperkt blijft tot het minimum.

De adviesgroep is derhalve van oordeel dat voor dit criterium volgende puntenquotering kan worden toegekend :

- City Advertising : 10 punten;

- Decaux : 25 punten.

De adviesgroep kwam tot volgende conclusies :

samenvatting van de toegekende punten en rangschikking :

type wachth.	criterium1	criterium2	criterium3	criterium4	totaal
Espace (Decaux) :	34	18	25	9	86
Foster (Decaux) :	33	18	25	9	85
Westminster (Decaux) :	29	18	25	9	81
Cristal (Decaux) :	29	18	25	9	81
Murano (Decaux) :	28	18	25	9	80
Trafic (Decaux) :	28	18	25	9	80
Prestige (Decaux) :	26	18	25	9	78
Albatros (City Advertising) :	29	22	10	5	66
City (City Advertising) :	26	25	10	5	66
Delitte (City Advertising) :	27	22	10	5	64
Wauquiez (City Advertising) :	27	22	10	5	64

Op basis van de gunningscriteria en de daarvoor toegekende puntenscore is de adviescommissie unaniem van oordeel dat de voordeligste offerte werd ingediend door de firma Decaux.

Vermits voor alle types van Decaux een hogere score werd bekomen dan voor deze door City Advertising aangeboden types is er vrije keuze van één of meerdere types wachthuisjes van de firma Decaux.

Indien het college het voorstel van de adviescommissie volgt, wordt de aandacht erop gevestigd dat een praktische regeling dient uitgewerkt tussen de houder van het op 25 februari 1998 aflopende contract (City Advertising) en de firma J.C. Decaux in verband met de fasering van de afbraak.

Besluit :

Artikel 1 : de conclusies van de adviesgroep worden bijgetreden [...]”.

1.9. Met een brief van 12 januari 1998 dient de verzoekende partij bezwaar in bij de gouverneur.

1.10. Bij brief van 15 januari 1998 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mede dat de opdracht toegewezen werd aan een andere inschrijver.

1.11. Met brief van 2 maart 1998 laat de gouverneur aan de verzoekende partij weten dat er geen aanleiding bestaat om op te treden tegen de bestreden beslissing.

1.12. Bij brief van 15 april 1998 wordt door de verwerende partij aan de tussenkomende partij de goedkeuring van haar inschrijving medegedeeld;

2. Over de excepties.

2.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen opwerpen dat, zelfs indien het enig middel in zijn beide onderdelen van de verzoekende partij gegrond zou zijn, de offerte van de tussenkomende partij de voordeligste blijft, zodat de verzoekende partij, die aldus niet in aanmerking komt voor gunning van de opdracht, geen belang heeft bij haar vordering;

Overwegende dat, mocht het middel van de verzoekende partij in een of in zijn beide onderdelen gegrond worden bevonden, de nietigverklaring op grond daarvan voor de verzoekende partij onder meer een kans kan bieden om haar offerte opnieuw beoordeeld te zien; dat zulks des te meer geldt gelet op de aard van de opdracht en het feit dat hij nog in uitvoering is; dat de exceptie niet wordt aanvaard;

2.2. Overwegende dat de tussenkomende partij nog twee excepties opwerpt; dat zij ter terechtzitting enkel de tweede exceptie handhaaft; dat zij daarin de verzoekende partij het belang ontzegt bij haar vordering; dat zij daartoe betoogt dat de verzoekende partij een voorbehoud heeft verwoord dat door het bestek niet was toegestaan en de inschrijving van de verzoekende partij dienvolgens als onregelmatig moet worden beschouwd;

Overwegende dat luidens artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, dat de tussenkomende partij inroept -al dan niet terecht- ter staving van haar exceptie, de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig “kan” beschouwen indien zij enig voorbehoud inhouden; dat de verwerende partij van die mogelijkheid -die geen verplichting is- te dezen geen gebruik heeft gemaakt en de betrokken offerte niet als onregelmatig heeft aangemerkt; dat de exceptie dienvolgens niet wordt aanvaard;

3. Over de middelen.

3.0. Overwegende dat de verzoekende partij in haar enig middel de schending aanvoert van “het principe van de gelijkheid der inschrijvers en van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, doordat de bestreden beslissing de opdracht inzake leveren en plaatsen van wachthuisjes voor

het openbaar vervoer [...] gunt aan de firma JC Decaux Belgium om de reden dat deze de voordeligste inschrijving zou hebben gedaan”;

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij daarbij in een eerste onderdeel onder meer nader beoogt :

“[dat] in casu het bestek DW/W/97/3051 voorzag dat de levering en plaatsing van nieuwe wachthuisjes zal geschieden op de door het bestuur vastgestelde plaatsen en na de schriftelijke bevestiging van de stad uiterlijk 20 werkdagen na die bevestiging (punt 1.2.2, Hfdst. III, Technische bepalingen);

verzoekster in haar offerte zich ertoe verbond deze termijn te eerbiedigen (p. 25, punt 3.2 van haar offerte);

de firma JC Decaux langs haar zijde in haar offerte stelde dat voor nieuwe wachthuisjes en indien er geen 'op maat' dienen geleverd, binnen de 20 werkdagen na bevestiging van de Stad geplaatst kunnen worden en dat voor de 'op maat' gemaakt[e] wachthuisjes de leveringstermijn minimum 3 maanden is;

evenwel gebleken is dat de firma JC Decaux na de uiterste datum van indiening van de offertes (5 december 1997) schriftelijk aan het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen medegedeeld heeft dat indien door het bestuur wordt gegarandeerd dat de plaatsen vrij en/of in oorspronkelijke staat hersteld zijn, zij de plaatsing van het volledige meubilair (150 wachthuisjes met inbegrip dus van de nieuwe) binnen de 5 werkdagen zal verrichten;

de bestreden beslissing, op basis van dit gewijzigd voorstel van de firma JC Decaux wat betreft de planning, aan deze firma 25 punten (het maximum) voor het 3^e criterium (planning) toekent en aan verzoekster slechts 10 punten”;

3.1.2. Overwegende dat het bestek (blz. 4) het derde gunningscriterium als volgt omschrijft :

“3. de planning van de installatie van de wachthuisjes, waarbij ook rekening moet gehouden worden met de eventuele vervanging van reeds bestaande wachthuisjes en de beperking tot een absoluut minimum van de eruit voortvloeiende hinder voor de tram en busreizigers”;

dat als bij de offerte te voegen documenten wordt vermeld : “een planning met de juiste installatietermijnen” (blz. 5); dat “hoofdstuk III-technische bepalingen” onder “1. Opzet” vermeldt (blz. 9) :

“1.1. De aannemer verbindt er zich toe wachthuisjes ten behoeve van het openbaar vervoer te leveren en te plaatsen [...].

1.2.1. De vervanging van de bestaande wachthuisjes zal geschieden volgens de door de aannemer voorgestelde en de door de stad aanvaarde planning.

1.2.2. De levering en plaatsing van nieuwe wachthuisjes zal geschieden op de door het bestuur vastgestelde plaatsen en na de schriftelijke bevestiging van de stad uiterlijk 20 (twintig)-werkdagen na die bevestiging.”;

Overwegende dat de verzoekende partij als volgt inschrijft :

“2.2.1. Basisvoorstel City Kleuren De Lijn

° Planning : daar enkel de kleur van De Lijn diende aangepast te worden kan in zeer snelle en rationele plaatsen [lees : plaatsing] verzekerd worden

° Als gevolg van het bovenstaande is de hinder voor de reizigers tot een minimum herleid

2.2.2. Variante City bestaande kleur

Deze variante biedt dezelfde voordelen als het basisvoorstel”;

dat de verzoekende partij voorts in haar inschrijving een tabel opneemt met een schematische weergave van de voordelen van haar offerte wat het derde criterium betreft en wel als volgt :

“2.3.3- Criterium n° 3

	Basis voorstel	Variante 1	Variante 2	Variante 3	Variante 4
installatie duur	20 dagen	0 dagen (behouden bestaande wacht- huisjes)	20 dagen	20 dagen	20 dagen
vervangen bestaande wacht- huisjes	ja	nee	ja	ja	ja
plaatsings- duur voor één wacht- huisje*	2 uur (ver- vanging van bestaand wacht- huisje op betonvoet door nieuw wacht- huisje op betonvoet)	0 dagen (behouden bestaande wacht- huisjes)	3 dagen (veranke- ring, montage herstelling van de grond)	3 dagen (veranke- ring, montage herstelling van de grond)	3 dagen (veranke- ring, montage herstelling van de grond)
minimum hinder voor gebruikers	zeer beperkt (korte tus- senkomst)	geen (geen tus- senkomst)	beperkt (ter plaatse wordt een wachthuisj e op betonvoet gelaten gedurende de duur van de werken)	beperkt (ter plaatse wordt een wacht- huisje op betonvoet gelaten gedurende de duur van de werken)	beperkt (ter plaatse wordt een wachthuis- je op betonvoet gelaten gedurende de duur van de werken)

elektrici- teit	afsluiten en aansluiten	geen elektrische tussen- komst	afsluiten en aansluiten	afsluiten en aansluiten	afsluiten en aansluiten
		(96 % wach- huisjes aange- sloten)			

*Tijdelijk behouden van bestaande wachthuisje tijdens de werkzaamheden”;

Overwegende dat de tussenkomende partij als volgt inschrijft :

“2. Planning en plaatsingstermijnen

° De bestaande en nieuwe inplantingsplaatsen in de districten Ekeren, Hoboken, Wilrijk en Merksem zullen in gemeen overleg bepaald worden tussen de Stad en de firma. Een inplantingsplan, door beide partijen ondertekend, zal bij het contract gevoegd worden.

° Alle werken met betrekking tot aarding en aansluitingen van het meubilair op het daartoe voorziene netwerk zullen door de firma verzekerd worden.

Planning van de installaties

De firma kan volgende planning garanderen

150 wachthuisjes geïnstalleerd en afgewerkt binnen de twee maanden

Er dient evenwel rekening gehouden met een initiële éénmalige bestelling van 2 maanden (voor productie en levering).

Voorbeeld indien gekozen wordt voor onze firma :

° Plaatsing bestelling op 05/01/98

° Voorradig in ons magazijn op 05/03/98

° Funderingen kunnen reeds starten enkele weken voordien (rekening houdend met de mogelijke weersomstandigheden)

° Alles geïnstalleerd en afgewerkt op 05/05/98

Voor eventuele nieuwe wachthuisjes en indien er geen 'op maat' dienen geleverd, kunnen wij het meubilair binnen de 20 werkdagen na bevestiging van de Stad plaatsen.

Voor de 'op maat' gemaakte wachthuisjes (cfr. Turnhoutsebaan) is de leveringstermijn minimum 3 maanden. Deze gevallen zijn uitzonderlijk en gebeuren volledig in overleg met de Stad.

De hinder voor de tram- en busreizigers wordt tot een absoluut minimum beperkt”;

Overwegende dat de adviesgroep op 10 december 1997 betreffende het derde gunningscriterium omtrent beide inschrijvingen stelt :

“De beide offertes geven geen duidelijkheid over de totale planning bij de vervanging van de circa 150 bestaande wachthuisjes door wachthuisjes van het eventueel gekozen type. De beoordeling van gunningscriterium drie : de planning van de installatie van de wachthuisjes waarbij ook rekening moet gehouden worden met de eventuele vervanging van reeds bestaande wachthuisjes en de beperking tot een absoluut minimum van de eruit voortvloeiende hinder voor de tram- en busreizigers (25 punten) is onmogelijk zonder verduidelijking”;

Overwegende dat bij aangetekende brief van 10 december 1997 namens het college van burgemeester en schepenen aan beide inschrijvers wordt gevraagd hetgeen volgt :

“Mogen wij u, in verband met uw offerte, verzoeken ons ten laatste uiterlijk 16 december 1997, een preciese planning van de totale vervanging van de reeds bestaande wachthuisjes (circa 150 stuks - door u bekend) te bezorgen”;

Overwegende dat bij brief van 12 december 1997 de tussenkomende partij antwoordt :

“In de planning van de installaties zoals weergegeven in onze offerte op pag. 177, hebben wij rekening gehouden met een mogelijke fasering bij de wegname van de wachthuisjes door een andere firma. Dit voorstel is gebaseerd op een geleidelijke afbraak.

In functie daarvan hebben wij een aangepaste planning opgegeven.

Gezien de vraag van het bestuur, vermoeden wij dat het om een belangrijk criterium gaat en dat wij ervan moeten uitgaan dat alle bestaande wachthuisjes zullen verwijderd worden.

Na overleg met onze algemene directie en in samenspraak met onze technische verantwoordelijken kunnen wij u volgend voorstel doen.

Indien door het bestuur wordt gegarandeerd dat de plaatsen vrij en/of in oorspronkelijke staat hersteld zijn, dan bevestigt de firma JC Decaux de plaatsing van het volledige meubilair (150 wachthuisjes) binnen de 5 werkdagen.

Indien de Stad dit wenselijk acht, kunnen de werken eventueel 's nachts uitgevoerd worden waardoor minder hinder voor de burger ontstaat.

Hiervoor zullen wij gebruik maken van 30 montage-ploegen (= 60 personen) en 30 vrachtwagens met kraan.

Gezien de Groep JC Decaux over een groot aantal technische ploegen (600) beschikt verspreid over de hele wereld, schept dit organisatorisch geen enkel probleem.

Deze planning is zonder meer realistischer gezien de grote ervaring van de firma over de gehele wereld, met als voorbeelden van referenties zoals :

- Madrid in 1995 : +/- 1700 objecten, nl. borden en zuilen op 20 werkdagen. Voor meerdere inlichtingen kan contact genomen worden met Dhr. Juan José Fernandez [V.], van de Stad Madrid, Dienst Ruimtelijke Ordening en Stedebouw.

[...]

- Groot-Antwerpen. In 1993 hebben wij op 3 nachten 100 borden en 40 zuilen geplaatst.
- San Francisco, Praag, en vele andere.

De opgegeven leveringstermijnen van 2 maanden gelden enkel voor wachthuisjes van het type Prestige en Westminster.

Alle andere modellen zijn onmiddellijk leverbaar uit voorraad”;

Overwegende dat bij brief van 15 december 1997 de verzoekende partij antwoordt :

“In aansluiting op hogergenoemd schrijven, gelieve u in bijlage een preciese planning van de totale vervanging van de reeds bestaande wachthuisjes te vinden.

Aangaande het verven ter plaatse van de bestaande wachthuisjes, bevestigen wij u dat dit zal gebeuren binnen de gestelde termijn van 20 werkdagen zoals in onze offerte vermeld (onder normale weersomstandigheden).

De werken nemen aanvang onmiddellijk na ontvangst van het uitvoeringsorder met bepaling van de gekozen kleuren per type wachthuisje.

Wat betreft het verwijderen en vervanging van alle wachthuisjes (welke ook de keuze zij tussen onze voorstellen, het basisvoorstel of varianten 1 tot en met 5 : pagina 15 in ons aanbod), zal de termijn van 20 werkdagen eerbiedigd worden.

Deze termijn zal aanvangen na :

- de bevestiging van de keuze van de wachthuisjes en van de verschillende kleuren,
- de ontvangst van de toestemmingen voor een eventuele verandering van inplanting die de zichtbaarheid en de veiligheid op straat kunnen verbeteren,
- het afkoppelen van de elektrische aansluitingen door de elektriciteitsmaatschappij”;

dat bij die brief een tabel is gevoegd die het werkschema bevat betreffende het vervangen van 150 wachthuisjes binnen twintig werkdagen;

3.1.3. Overwegende dat in het toepasselijke bestek onder de technische bepalingen, eensdeels, gewag wordt gemaakt van “vervanging van de *bestaande* wachthuisjes” die zal gebeuren “volgens de door de aannemer voorgestelde en de door de stad aanvaarde planning” (1.2.1) en, anderdeels, van “levering en plaatsing van *nieuwe* wachthuisjes” op de “door het bestuur vastgestelde plaatsen en na de schriftelijke bevestiging van de stad uiterlijk 20 (twintig) werkdagen na die bevestiging” (1.2.2); dat die besteksbepalings aldus voorwaarden zijn waaraan de offertes in elk geval dienden te voldoen maar evenwel niet op die wijze zijn vermeld onder de “gunningscriteria” aan de hand waarvan de offertes dienden te worden gewaardeerd;

Overwegende dat beide inschrijvers volgens de verwerende partij aan de voorwaarde in rubriek 1.2.2. blijken te hebben voldaan nu hun offertes niet zijn geweerd op grond van het niet voldoen aan die voorwaarde; dat de verzoekende partij in haar offerte inderdaad gewag maakte van 0 tot 20 dagen “installatieduur” en de tussenkomende partij in haar offerte stelde “het meubilair binnen de 20 werkdagen na bevestiging van de stad” te kunnen plaatsen, voor zover het nieuwe wachthuisjes betrof; dat hetgeen de adviesgroep ertoe bracht verduidelijkingen te vragen, niet aan

die termijn van 20 werkdagen lag, maar aan de zogenoemde onduidelijkheid over de “totale” planning “bij de vervanging van de circa 150 *bestaande* wachthuisjes”;

Overwegende echter dat uit de offerte van de verzoekende partij blijkt dat zij zich sterk maakte om, voor welk aantal wachthuisjes ook, en ongeacht het feit dat het nieuwe huisjes betrof dan wel de vervanging van de bestaande, deze wachthuisjes minstens binnen de twintig werkdagen te plaatsen; dat in haar “verduidelijking” aan die termijn niets wordt gewijzigd, zij het dat enkel de aanvang van die termijn wordt gespecificeerd; dat daarentegen de tussenkomenende partij in haar offerte als “planning van de installaties” opgaf : “150 wachthuisjes geïnstalleerd en afgewerkt binnen de twee maanden”; dat daarbij echter nog in een bijkomende termijn van twee maanden werd voorzien “voor productie en levering”, in een “leveringstermijn van minimum drie maanden” van de “op maat” gemaakte wachthuisjes; dat daarbij enkel voor de “nieuwe” wachthuisjes werd gesteld dat zij konden worden geleverd “binnen de twintig werkdagen na bevestiging van de stad”; dat voorts de tussenkomenende partij in haar “verduidelijking” een ten opzichte van haar offerte nieuwe leveringstermijn voorstelt van 150 wachthuisjes “binnen de vijf werkdagen” indien “door het bestuur wordt gegarandeerd dat de plaatsen vrij en/of in oorspronkelijke staat hersteld zijn”; dat in dat verband de verwerende partij niet wordt bijgetreden waar deze in haar laatste memorie betoogt dat de gegevens betreffende de plannings waaromtrent verduidelijkingen werden gevraagd, “bij al de inschrijvers onvoldoende duidelijk waren”;

Overwegende dat aldus de adviesgroep reeds meteen op zicht van de offertes aan de hand van het betrokken criterium “de planning van de installaties van de wachthuisjes, waarbij ook rekening moet gehouden worden met de eventuele vervanging van reeds bestaande wachthuisjes [...]” deze offertes had moeten waarderen; dat het niet uit te sluiten valt dat de offerte van de verzoekende partij alsdan de beste waardering had moeten verkrijgen, aangezien de verzoekende partij stelde te allen tijde wachthuisjes te kunnen plaatsen binnen de twintig werkdagen; dat door de inschrijvers te vragen om een “preciese planning van de totale vervanging van de reeds bestaande wachthuisjes (circa 150 stuks -door U bekend-) te bezorgen” het criterium in wezen werd gewijzigd aangezien het feit dat bij een planning met “eventuele vervanging van reeds bestaande wachthuisjes” rekening wordt gehouden iets anders is dan dat daarbij rekening wordt gehouden met “totale vervanging van de ongeveer 150 reeds bestaande wachthuisjes”; dat het derde gunningscriterium, op zichzelf al niet zeer duidelijk, op die wijze niet zorgvuldig is gehanteerd; dat de puntenwaardering op grond daarvan, waarbij rekening werd gehouden met de

“verduidelijkingen” van de tussenkomen de partij, niet vermocht de offerte van de tussenkomen de partij als de voordeligste aan te merken; dat dienvolgens is gehandeld in strijd met het in het middel geschonden geachte artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 dat bepaalt dat de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige inschrijving heeft ingediend rekening houdend met de gunningscriteria, hetgeen te dezen niet vaststaat; dat het middelonderdeel in zoverre gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede onderdeel van haar middel betoogt dat het vierde “gunningscriterium” (“de ervaring en referenties inzake gelijkaardige opdrachten uitgevoerd in andere Belgische steden en/of de Europese Gemeenschap”) een “selectiecriterium” is dat niet als gunningscriterium mocht worden gehanteerd;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij, wat de grond van dit middelonderdeel betreft, zich ertoe beperkt tegen te werpen dat het bedoelde criterium “niet noodzakelijk als gunningscriterium dient verworpen te worden” en “het feit dat zulk criterium aangewend kan worden tijdens de selectiefase, niet impliceert dat [het] in de gunningsfase niet mag aangewend worden”; dat de tussenkomen de partij in dezelfde zin betoogt dat “een beoordelingscriterium waarbij naar een bijzondere beroepsbekwaamheid van de inschrijver gevraagd wordt, niet noodzakelijkerwijze en steeds uitsluitend als een selectiecriterium beschouwd moet worden”, dat “informatie die door de inschrijver op dit punt verstrekt wordt, er toe [kan] strekken om de kwaliteit van het aangeboden product, en niet de geschiktheid van de inschrijver, toe te lichten” en dat te dezen de medegedeelde referenties aantonen dat het aangeboden product een valabel product was dat reeds op vele plaatsen zijn degelijkheid heeft bewezen;

3.2.3. Overwegende dat artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, waarin de regeling van de referenties is vervat, is ondergebracht bij de regels in verband met de kwalitatieve selectie; dat referenties in beginsel geen gunningscriterium zijn, aangezien ze beogen de bekwaamheid van de inschrijvers te beoordelen, en niet de waarde van hun offertes; dat het aldus aan de verwerende partij is om aan te tonen dat te dezen bij wijze van uitzondering de in het geding zijnde referenties mochten gelden als gunningscriterium, wegens de aard van de opdracht; dat noch de verwerende partij noch de tussenkomen de partij zulks concreet aantonen maar daarentegen enkel algemeenheden daaromtrent naar voor brengen; dat evenmin uit het bestek blijkt dat de opdracht van een dergelijke bijzondere aard was

dat deze opdracht referenties als gunningscriterium noodzakelijk maakte; dat dienvolgens de verwerende partij niet gerechtigd was de referenties als vierde gunningscriterium te gebruiken en zulks ten belope van een puntenwaarde van 10 op 100; dat het middelonderdeel gegrond is;

3.3. Overwegende dat het middel in de besproken mate gegrond is en tot de gevraagde nietigverklaring moet leiden;

4. Betreffende het verzoek tot prejudiciële vraagstellingen.

4.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie verzoekt om twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen;

Overwegende dat het stellen van de eerste prejudiciële vraag door de verwerende partij aan de voorwaarde wordt onderworpen “zo twijfel bestaat over de toepasselijkheid van de Europese reglementering”; dat te dezen dergelijke twijfel niet is gerezen bij de beslechting van het geschil zodat aan de voorwaarde waaronder de vraag zou moeten worden gesteld niet is voldaan;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij vraagt om een tweede prejudiciële vraag te stellen die volgens haar als volgt zou moeten luiden :

“Kan een aanbestedende overheid bij de gunning van een opdracht van diensten bij middel van een algemene offerte-aanvraag overeenkomstig de richtlijn 92/50/EEG, al de inschrijvers gelijktijdig verzoeken om binnen de perken van de voorschriften van het bestek, hun offerte toe te lichten en aanvullende gegevens aan te reiken teneinde een planning verder uit te werken?”;

dat de aangehaalde vraag betrekking heeft op een grief die zonder belang is voor de oplossing van het geschil; dat immers zoals gezien het middel op grond van andere grieven tot de nietigverklaring moet leiden; dat het antwoord op de voornoemde vraag de Raad niet tot een andere conclusie kan brengen; dat de aangehaalde vraag dienvolgens niet als prejudicieel kan worden aangemerkt; dat geen van de vragen worden gesteld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 30 december 1997, waarbij het leveren en plaatsen van wachthuisjes voor het openbaar vervoer in de districten Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk gegund wordt aan de NV JC Decaux Belgium Publicité;

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig december 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.