

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.164 van 31 mei 2005
in de zaak A. 162.484/XII-4451.**

In zake : de NV CEGELEC,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 149, bus 20

tegen :

de PROVINCIE VLAAMS-BRABANT,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Socquet,
kantoor houdende te Tervuren,
Merenstraat 28.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Cegelec op 12 mei 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Vlaams-Brabant van 14 april 2005 waarbij de opdracht ‘voor de technische uitbating en het onderhoud met totale waarborg van de technische installaties in het Provinciehuis van de provincie Vlaams-Brabant’ werd gegund aan de N.V. Dalkia, alsmede tegen de impliciete beslissing van dezelfde datum om dezelfde opdracht niet te gunnen aan verzoekster”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 17 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 mei 2005, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Ronse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat D. Socquet, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

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. Het voorwerp van het geding.

Overwegende dat de verzoekende partij ter terechtzitting niet langer aandringt op de gevraagde schorsing in zoverre deze de impliciete beslissing betreft om de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen zodat het voorwerp van het kort geding beperkt is tot de toewijzingsbeslissing aan de NV Dalkia;

2. De gegevens van de zaak.

De in het geding zijnde opdracht voor aanneming van diensten bestaat volgens het toepasselijke bijzonder bestek (blz. 5) uit de “onderdelen” :

- technische installaties van het provinciehuis te Leuven : technische uitbating
- technische installaties van het provinciehuis te Leuven : onderhoud met totale waarborg
- energiebeheer : voorstellen van aanpassingen, realisatie van besparingen met winstverdeling of verliesaanrekening ten opzichte van het vooropgestelde jaarcontingent

Eénmalig :

- opstellen van een legionellabeheersplan.

De opdracht wordt gegund ingevolge een algemene offerteaanvraag met Europese bekendmaking (bestek, blz. 7).

De gunningscriteria worden beschreven als volgt (bestek, blz. 9-10) :

“De provincie kiest de regelmatige offerte die haar het meest voordelig lijkt, rekening houdend met de volgende criteria , waaraan de vermelde belangrijkeheidsgraad wordt toegekend :

Financieel criterium - kostprijs : (belangrijkheid 40 %)

Het totale bedrag van kosten opgegeven door de inschrijver.

Voor het bepalen van de score voor het financieel aspect van de offerte wordt volgende formule gehanteerd :

$$\text{Score} = \text{Belangrijkeheids \%} \times \frac{(\text{Laagste Inschrijver})}{(\text{Inschrijver})}$$

Waarbij : score = het uiteindelijke resultaat op dit criterium

belangrijkepercentage = maximum aantal te behalen punten
overige termen = inschrijvingsbedragen

Eénmalige onderdelen zoals het opstellen van een legionellabeheersplan maken deel uit van het globale contract en zullen niet afzonderlijk aangerekend worden.

Andere investeringen om het kontrakt te kunnen uitvoeren zoals bijvoorbeeld de installatie van een telebewaking zijn inbegrepen in de offerte.

Beschrijvende nota (25 %)

De inschrijver stelt een beschrijvende nota op met zijn visie op en concrete aanpak van het project, zonder afbreuk te doen aan de minimale eisen gesteld in dit lastenboek. Een studie zal voorgelegd worden over hoe het onderhoud zal plaats vinden. Dagelijkse aanwezigheid en gepresteerde uren van het eigen personeel, onderaannemers, intensiteit van het werk, ... enz.

Cruciale defecten (10 %).

Cruciale defecten dienen on-line gemeld te worden aan een dispatching centrale. De inschrijver beschrijft op welke manier gedetecteerde cruciale defecten (wegvallen van de spanning, verwarming, koeling, computerzaal enz. ...) worden verholpen zowel tijdens als buiten de werkuren, weekend en feestdagen, (Monitoring, alarmering, remediëring).

Elke suggestie dient omstandig beschreven en gecijferd te worden door de inschrijver in zijn bijlagen

Interventie tijd (5 %.)

De depannage tijd buiten de normale werktijden en op weekend- en feestdagen.

Jaarplanning onderhoud (10 %).

Op basis van de in het bijzonder bestek opgegeven onderhoudsprestaties met hun respectievelijke frequentie en volgens de eigen voorstellen in de beschrijvende nota stelt de inschrijver een gedetailleerde jaarplanning op van al de uit te voeren werken.

Controles van het onderhoud (10 %).

De inschrijver verduidelijkt op welke wijze deze planning wordt opgevolgd (intern) en hoe de leidend ambtenaar dit kan nagaan. Indien dit softwarematig gebeurt zal een software pakket ter beschikking gesteld worden van de leidend ambtenaar.”.

Bij de opening der offertes op 2 maart 2005 blijken vier kandidaten offertes te hebben ingediend, waaronder de verzoekende partij en de NV Dalkia.

In het gunningsverslag wordt vastgesteld dat alle kandidaten aan de selectievereisten voldoen en regelmatige offertes indienden.

Betreffende de beoordeling aan de hand van de gunningscriteria komt de jury tot het volgende resultaat :

“1) Financieel criterium - kostprijs; 40 punten

Inschrijvings- bedrag	Basis	Totale waarborg	Totaal	BTW 21 %	Algemeen totaal	Punten
Dalkia	107.304,11	19.383,05	126.687,16	26.604,30	153.291,46	40,00
Imtech maintenance Cegelec Ecom	132.953,42	11.520,00	144.473,42	30.339,42	174.812,84	35,38 35,08 30,42

Dalkia : maakt geen opmerkingen betreffende de technische eisen gesteld in het lastenboek

Imtech maintenance : [...]

Cegelec : maakt als opmerking dat de firma Helioscreen, in onderaanneming, het onderhoud van de zonnewering enkel wil doen op voorwaarde de hun voorstel betreffende de plaatsing van bijkomende windmeters wordt aanvaard. De drie andere firma's maken hier geen gewag van.

Ecom : [...].

2) Beschrijvende nota : 25 punten

Het betreft hier de schriftelijke uitleg over de praktische uitvoering van de onderhoudswerkzaamheden.

Dit onderdeel stond op een totaal van 25 punten die als volgt werden onderverdeeld :

Dagelijkse prestatie (duur) 10 punten

Vrije suggesties ter verbetering of uitbreiding op de eisen gesteld in het bestek 5 punten

De totale lijst met onderaannemers 5 punten

De wijze waarop de installatie wordt beheerd 5 punten

Dagelijkse prestatie (duur) : 10 punten

De firma Ecom voorziet een voltijdse techniek. De jury is ervan uitgegaan dat zij hier gedurende de normale bezetting steeds een techniek ter plaatse hebben.

De firma Dalkia voorziet de dagelijkse aanwezigheid van een techniek gedurende minimaal 4 uur, vermeerderd met de tijd nodig om een normaal onderhoud te realiseren. De beide overige firma's voorzien enkel de aanwezigheid van een techniek zoals gevraagd in het bijzonder bestek.

Vrije suggesties ter verbetering of uitbreiding op de eisen gesteld in het bestek : 5 punten

De firma Dalkia is de enige firma die vrije suggesties heeft ingediend ter verbetering van het contract met de eraan verbonden prijsconsequenties. De overige firma's hebben geen bijkomende voorstellen ingediend.

De vrije suggesties ingediend door de firma Dalkia zijn de volgende : [...]

De totale lijst met onderaannemers : 5 punten

Hier scoort de firma Dalkia iets beter dan zijn concurrenten aangezien de lijst van onderaannemers uitgebreider is en bovendien de kopijen van de contracten of contractuitbreidingen met hun onderaannemers is bijgevoegd. Hierdoor heeft de provincie de zekerheid dat de werken zullen uitgevoerd worden door de constructeur van de verschillende onderdelen.

De wijze waarop de installatie wordt beheerd : 5 punten

Met uitzondering van de firma Ecom geven de inschrijvers een gelijkwaardig beheersvoorstel. De firma Ecom daarentegen geeft de wijze waarop zij de installatie zal beheren nog al vaag weer.

3) Melding cruciale defecten : 10 punten

De vier inschrijvers beschikken allen over een dispatchingcentrale en kunnen de nodige garanties leveren dat cruciale defecten onmiddellijk via het GBS zullen

gemeld worden aan hun diensten. Hierdoor is de puntenverdeling voor allen gelijk.

4) Interventietijd : 5 punten

De firma Dalkia geeft een gedetailleerd overzicht van hun interventietijden binnen en buiten de normale werkuren, weekends en feestdagen. De interventietijden variëren van onmiddellijk tot maximum 50 minuten. De interventietijden zijn aanzienlijk korter dan het aanbod van de andere inschrijvers.

De firma Cegelec geeft eveneens een kortere interventietijd dan de in het bijzonder bestek opgelegde maximumtijd van 2 uur. Hun tijd bedraagt maximum 1 uur.

De beide andere inschrijvingen zullen de maximum opgelegde tijd van het bijzonder bestek respecteren.

5) Jaarplanning : 10 punten

Alle firma's hebben een jaarplanning opgemaakt die voldoet aan onze eisen en wensen. Deze planning zal door de contracthouder worden aangepast aan onze wensen en eisen, weliswaar in samenspraak met de onderhoudsfirma na toewijzing van het contract.

6) Controles : 10 punten

Alle firma's, met uitzondering van Ecom geven duidelijk aan hoe de controle van het onderhoud zal kunnen worden opgevolgd. De firma Ecom blijft nogal vaag op dit onderdeel en geeft hier geen voorbeeld aan hoe de controle kan worden uitgevoerd.

Besluit

De jury kwam tot de volgende puntenverdeling.

	Te behalen %	Dalkia	Imtech	Cegelec	Ecom
Prijs (Zie tabel prijsvergelijking)	40	40	35,38	35,08	30,42
Beschrijvende nota	25	21	13	13	15
<i>Dagelijkse prestatie (duur)</i>	10	6	5	5	9
<i>Vrije suggesties</i>	5	5	0	0	0
<i>Onderaannemers</i>	5	5	3	3	3
<i>Beheer van de installatie</i>	5	5	5	5	3
Melding cruciale defecten	10	5	5	5	5
Interventietijd	5	4	2,5	3	2,5
Jaarplanning	10	8	8	8	8
Controles	10	8	8	8	4
Algemeen totaal	100	86	71,88	72,08	64,92

Op basis van de gunningscriteria in het bijzonder bestek behaalt de firma Dalkia NV het meeste punten.

Aan de bestendige deputatie zal voorgesteld worden het contract aan deze firma te gunnen.”.

Met de bestreden beslissing van 14 april 2005 heeft de bestendige deputatie van de provincie Vlaams-Brabant de opdracht toegewezen aan de NV Dalkia. Die beslissing luidt onder meer als volgt :

“[...]

Gunningscriteria.

Het verslag van de jury wordt als bijlage aan deze nota toegevoegd

Onderstaande tabel, als besluit opgenomen in het verslag van de jury als bijlage, geeft de puntenverdeling weer voor de inschrijvers :

[...]

De firma Dalkia NV, De Vunt, 12 te 3220 Holsbeek is de inschrijver die de meeste punten behaalt en die dus in aanmerking komt voor de uitvoering van deze opdracht.

[...]

Financiële gevolgen :

De goedgekeurde raming bedraagt : 162.745 euro.

De firma Dalkia NV heeft in zijn offerte een aantal suggesties opgenomen. De juryleden menen dat onderstaande suggesties mee in het onderhoudscontract dienen opgenomen te worden :

Suggestie	Prijsweerslag exclusief btw
Keuring HS installaties, ALSB borden en de elektrische borden door een erkend organisme niet in het contract	-391,43 euro
Reinigen keukenventilatie	+1.724,27 euro
3 Tormax buitendeuren	+945,56 euro
3 slagbomen en 7 gemotoriseerde poorten	+3.373,51 euro
Totaal (exclusief btw)	+5.651,91 euro

Het originele offertebedrag van Dalkia NV bedraagt 153.291,46 euro (126.687,16 euro + 26.604,30 euro btw 21 %).

Het bedrag van de meeropdrachten bedraagt 6.838,81 euro (5.651.910 euro + 1.186,90 euro btw 21 %).

Deze uitbreiding van de opdracht met 4,46 % is kleiner dan 10 % waardoor de bestendige deputatie het bevoegde orgaan is.

Het aangepaste offertebedrag, met verrekening van de aanvaarde suggesties bedraagt 160.130,27 euro (132.339,07 euro + 27.791,20 euro btw 21 %) en ligt 1,61 % lager dan de raming.

[...]

Besluit :

[...]

Art. 2

de uitvoering van de opdracht te gunnen aan de firma Dalkia NV, De Vunt 12 te 3220 Holsbeek ingevolge haar meest voordelige regelmatige offerte van 1 maart 2005 voor een bedrag 153.291,46 euro (126.687,16 euro + 26.604,30 euro btw 21 %);

Art. 3

de wijzigingen omvattende enerzijds het niet keuren van de HS installatie, de ALSB borden en de elektrische borden, en anderzijds bijkomend de uitbating en technisch onderhoud met omnium waarborg van de keukenventilatie, de 3 Tormax deuren en de 3 slagbomen en 7 gemotoriseerde poorten goed te keuren en te gunnen aan Dalkia NV, De Vunt 12 te 3220 Holsbeek voor een

bijkomend jaarlijks bedrag van 6.838,81 euro (5.651,910 euro + 1.186,90 euro btw 21 %);

Art. 4

[...]

Art. 5

de totale jaarlijkse uitgave voor deze werken voor een bedrag van 160.130,27 euro (132.339,07 euro + 27.791,20 euro btw 21 %) aan te rekenen onder artikel 104/1400/6150 van de gewone begroting van het jaar 2005; het contract heeft een looptijd van 10 jaar welke eventueel tweemaal met één jaar kan verlengd worden;

[...]”;

3. De grondvoorwaarden tot schorsing.

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

3.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel schending inroept van artikel 16 van “de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 115 van het Koninklijk besluit van 8 januari 1996, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het patere legem beginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- en vertrouwensbeginsel”;

3.1.1. dat zij in een eerste onderdeel daartoe in essentie betoogt :

“In casu in de aankondiging werd bepaald dat als gunningscriteria golden : de prijs, een beschrijvende nota (en andere) en geenszins daarbij subcriteria voor de beschrijvende nota waren voorzien, [...]

Uit het gunningsverslag blijkt dat voor de beschrijvende nota 4 subcriteria waren voorzien, namelijk dagelijkse prestatie (duur) 10 %, vrije suggesties 5 %, onderaannemers 5 % en beheer van de installatie 5 %;

De tegenpartij aldus een techniek van a posteriori subcriteria heeft gehanteerd op grond van een puntenverdeling die de inschrijvers niet op voorhand konden kennen.”;

Overwegende dat de verzoekende partij een reeks beginselen geschonden noemt maar geenszins omschrijft welke normerende inhoud zij onder elk van die beginselen begrijpt en haar grief ook niet concreet betreft op elk van die beginselen; dat in zoverre het middel zich niet op het eerste gezicht leent tot dadelijke beoordeling en aldus niet ontvankelijk lijkt, minstens niet ernstig;

Overwegende, wat artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 betreft, dat dit bepaalt dat bij een algemene of beperkte offerteaanvraag de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek of eventueel in de aankondiging van de opdracht; dat artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 onder meer bepaalt dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang van de opdracht en dat de aanbestedende overheid in het bestek of eventueel in de aankondiging al de gunningscriteria vermeldt, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang en dat in dat geval die volgorde in het bestek of in de aankondiging wordt vermeld, en, indien niet, de gunningscriteria dezelfde waarde hebben;

Overwegende dat te dezen het bestek de zes gunningscriteria bepaalt met hun respectieve gewicht zodat conform de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen de gunningscriteria en hun waarde in volgorde van afnemend belang werden vastgesteld; dat voorts die puntenverdeling bij de beoordeling niet werd gewijzigd; dat immers het criterium “beschrijvende nota” dat wordt bedoeld, op de in het bestek aangegeven 25% van de punten is gewaardeerd; dat voorts op grond van de thans geldende wettelijke en reglementaire bepalingen niet vereist lijkt dat reeds in het bestek subcriteria worden aangekondigd en het toegekende gewicht ervan wordt bepaald of dat alle subcriteria een gelijk gewicht zouden hebben; dat integendeel de overheid ter zake over een grote beoordelingsvrijheid lijkt te beschikken; dat te dezen de “subcriteria” zelfs reeds grotendeels in het hoofdcriterium waren aangegeven; dat aldus het criterium “beschrijvende nota” een studie vermeldde over hoe het onderhoud zal plaatsvinden; dat zulks lijkt overeen te komen met het beoordelingsonderdeel “beheer van de installatie”; dat voorts het hoofdcriterium ook “dagelijkse aanwezigheid en gepresteerde uren van het eigen personeel” en “onderaannemers” vermeldt en zulks spoort met “dagelijkse prestatie (duur)” en “onderaannemers” als

beoordelingselementen; dat dienvolgens niet lijkt aangetoond dat de ingeroepen bepalingen zijn geschonden; dat het middelonderdeel niet ernstig is;

3.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede onderdeel van het middel betoogt dat “in casu blijkt dat de tegenpartij wel degelijk de puntenquotering voorgesteld door de jury heeft overgenomen doch onvoldoende motiveert waarom deze punten een derwijze verschillend resultaat geven tussen de ene dan wel de andere inschrijver”;

Overwegende dat de verzoekende partij dit onderdeel niet aan een van de rechtsnormen verbiedt die zij geschonden weet zodat het alleen daarom reeds als niet ernstig zou mogen worden aangemerkt; dat in een welwillende lezing zij blijkbare een formeel motiveringsgebrek bedoelt in strijd met de artikelen 2 en 3 van de door haar vermelde wet van 29 juli 1991; dat haar grief echter niet lijkt te mogen worden aanvaard, nu met de puntentabel een aanzienlijk verschil blijkt tussen NV Dalkia (86%) en haarzelf (72,08%) en het juryverslag, waar de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar verwijst, tot de onderscheiden punten komt na een analyse en afweging van de offertes; dat het middelonderdeel niet wordt aangenomen en dienvolgens het eerste middel in zijn geheel niet ernstig is;

3.2.0. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel steunt op

“Schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikel 115 van het Koninklijk besluit van 8 januari 1996, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het patere legem beginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- en vertrouwensbeginsel met name het verbod om een beslissing te nemen op basis van een manifeste appreciatievergissing en het transparantiebeginsel”;

dat zij in het middel vier rechtsbepalingen en zes rechtsbeginselen geschonden acht; dat zij het middel opdeelt in vijf onderdelen en voorts nog in een “toelichting” nadere overwegingen verstrekt; dat zij echter in die uitwerking van het middel haar feitelijke grieven niet meer systematisch verbindt aan elk van de vermelde rechtsgronden en in de toelichting zelfs geen referentie meer maakt naar enig onderdeel; dat de complexiteit van het middel en de onduidelijke aanwijzing van de wijze waarop de in het middel vermelde rechtsnormen zouden zijn geschonden afbreuk doen aan het ernstig karakter van het middel, dat zeker in een procedure op de wijze van de uiterst dringende noodzakelijkheid zich tot snelle toetsing moet lenen en zulks zonder dat

de Raad van State zelf de constructie van het middel aan nader onderzoek moet onderwerpen; dat dienvolgens hierna enkel de dadelijk voor de hand liggende grieven en mogelijke rechtsschendingen worden onderzocht;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij betoogt dat haar offerte niet de nodige aandacht heeft gekregen; dat zij in de eerste plaats daaromtrent stelt wat volgt :

“De bestreden beslissing tot het besluit komt dat voor de beschrijvende nota verzoekster 13 punten bekwam, de firma Dalkia 21 op 25, waarbij voor de duur van een dagelijkse prestatie voor Dalkia wordt overwogen dat de firma Dalkia de dagelijkse aanwezigheid voorziet van een techniek gedurende minimaal 4 uur vermeerderd met de tijd nodig om een normaal onderhoud te realiseren en voor verzoekster samen met een andere firma overwogen wordt dat enkel de aanwezigheid van een techniek zoals gevraagd in het bijzonder bestek wordt voorzien;

Terwijl, uit de beschrijvende nota die deel uitmaakt van de offerte van verzoekster blijkt dat bij verzoekster een permanente technicus wordt voorzien waarbij zij uit de pool van technici de gepaste persoon kiest voor de opdracht in functie van ervaring, kennis, verantwoordelijkheidszin en woonplaats, en waarbij de keuze van de technicus ten laatste 2 weken voor de aanvang van het exploitatiecontract valt.

Verzoekster ervoor opteert om voor het provinciegebouw één permanente technicus HVAC met specialisatie storingzoeken ter beschikking te stellen die de uitvoering van het provinciehuis voor zijn rekening neemt, deze persoon in de regio Leuven zal wonen om de interventietermijnen zo kort mogelijk te houden.

Verder onder punt C wordt bepaald dat de HVAC specialist de verantwoordelijkheid uit handen zal geven aan de vaste service techniek, de bezoekfrequentie van de HVAC specialist wordt afgebouwd in functie van de kennis van de permanente techniek en tenslotte benadrukt wordt in het stuk 'interventietijden en dienstverlening' van de offerte van verzoekster : 'Full-time techniek : zoals reeds eerder vermeld voorziet Cegelec voor het provinciebestuur in een permanente full-time technicus met standpunt in Leuven centrum waarbij deze aanpak het grote voordeel heeft voor het bestuur dat zij dagelijks verzekerd zijn van de gepaste dienstverlening en dat de interventietijden kunnen gegarandeerd worden tot maximum 30 minuten na oproep tijdens de kantooruren',

De bestreden beslissing die oordeelt dat verzoekster enkel de aanwezigheid van een techniek voorziet zoals gevraagd in het bijzonder bestek een manifeste appreciatiefout begaat en blijkt geeft van een onzorgvuldig onderzoek van de offerte van verzoekster zodat de beslissing niet wettig werd genomen”;

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota op die grief als volgt antwoordt :

“Uit het verslag van de jury blijkt dat wat verzoekster betreft er op dit onderdeel wordt vastgesteld dat verzoekster enkel voorziet in de aanwezigheid van een techniek zoals wordt gevraagd in het bijzonder bestek.

Het bijzonder bestek bepaalt dienaangaande onder punt 5.2. : ‘Een dagelijkse fysieke aanwezigheid van minimaal 4 uur, tussen 8.00 en 16.00, van een

onderhoudstechnicus te verzekeren, tijdens de gewone werkdagen (maandag t.e.m. vrijdag). Eventuele afwijkingen moeten vermeld worden in de gunningscriteria rubriek suggesties.’.

De offerte van verzoekster bepaalt hieromtrent onder de rubriek ‘opmerkingen en varianten’ : ‘Een minimale bezetting van 4h per dag zoals gevraagd in het lastenboek voor het dagelijks nazicht, besturing van de Installatie en dringende interventies.’.

Hetgeen verzoekster in haar offerte verder stelt is dat zij een full-time techniekster ter beschikking houdt voor de opdracht met standplaats te Leuven centrum, doch niet dat deze techniekster meer dan 4 uur per dag in het Provinciehuis aanwezig zal zijn.

De firma Dalkia voorziet de dagelijkse aanwezigheid van een techniekster gedurende minimaal 4 uur, vermeerderd met de tijd nodig om een normaal onderhoud te realiseren.

De firma Ecom voorziet zonder meer een voltijdse techniekster voor het onderhoud op de installatie waardoor de interventietijd gedurende de dag tot een minimum wordt beperkt, namelijk onmiddellijk, waar bij de firma Cegelec dienaangaande uitdrukkelijk wordt gesteld dat de interventietijd wordt beperkt tot ‘max 30 min na oproep tijdens de kantooruren’, waaruit nogmaals moge blijken dat verzoekster geen voltijdse techniekster ter plaatse heeft.

Het toegekende puntenverschil is aldus verantwoord.”;

dat de Raad van State in de huidige stand van de procedure door het aangehaalde verweer ervan wordt overtuigd dat de grief niet moet worden aangenomen;

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij voorts betoogt :

“er inzake overheidsopdrachten en behoudens zeer strikte uitzonderingen geen enkele verplichting is om op een onderaannemer een beroep te doen.

Verzoekster duidelijk heeft laten gelden dat zij voldoende know-how en personeel in huis had om de volledige opdracht zelf uit te voeren.

En terwijl het dan ook ten onrechte is dat Dalkia meer punten ontving voor de onderaannemers dan verzoekster.

De overheidsopdrachten onderworpen zijn aan de algemene beginselen van het communautair recht.

Deze regels verbieden het gebruik van een bepaald merk of een bepaalde onderaannemer op te leggen zonder de vermelding ‘of gelijkwaardig’ toe te voegen.

Zodat het feit de opdracht zelf uit te voeren niet in het nadeel van verzoekster kan gelden”;

Overwegende dat de grief niet in overeenstemming is met de offerte; dat de verzoekende partij daarin immers verklaart “mijn onderaannemers zijn de volgende” : en daarbij zes ondernemingen met hun naam vermeldt (offerteformulier, blz. 5) en voorts in een bijgevoegde bladzijde “identificatie onderaannemers” hun adressen, telefoon en “beroep” vermeldt; dat daaruit in de huidige stand van de procedure juist niet kan worden afgeleid dat zij in haar offerte ervan uitging zonder onderaannemers te werken; dat de feitelijke grondslag van de grief niet deugdelijk lijkt; dat voor het overige de grief in al te vage bewoordingen

ook naar bepaalde geschonden geachte rechtsregelingen verwijst; dat echter, mochten op die wijze al ontvankelijke middelen of middelonderdelen mogen worden geadstrueerd, de toetsing aan de hand ervan niet meer moet worden verricht gelet op de conclusie betreffende de daarmee verband houdende feitelijke grief;

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij een volgende grief formuleert als volgt :

“Bij de beoordeling van de offertes geen melding wordt gemaakt van een aantal essentiële topics door verzoekster naar voor gebracht, en met name een totale waarborg met open boekhouding, een jaarrapport en tenslotte specificering met betrekking tot de interventietijden.

Zodat de bestreden beslissing niet gebaseerd is op een grondig en volledig onderzoek van de offerte van verzoekster”;

dat zij in de toelichting op deze grief lijkt terug te keren; dat zij meer bepaald betreffende de waarborg stelt :

“□ Totale waarborg met open boekhouding :

Door dit transparant model te gebruiken heeft de provincie jaarlijks controle over het restbedrag van de totale waarborg Na 10 jaar zal het gecumuleerd overschot overgedragen worden aan de provincie. Dit punt geeft een duidelijke financiële meerwaarde aan het contract.

Dalkia voorziet dit niet in hun voorstel en het bedrag voor de Totale waarborg bedraagt op 10 jaar bij Dalkia bijna het dubbel als bij Cegelec, nl 19.380,50 Euro tov 115.200,00 Euro.”;

dat beoordeling van deze grief een financiële benadering van offertegegevens door de Raad van State eist die niet in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden verricht, ongeacht de vraag of de Raad daartoe zonder deskundig advies zou bekwaam zijn; dat voorts betreffende het jaarrapport door de verzoekende partij wordt gesteld in de toelichting :

“Jaarrapport

Het opstellen van een jaarrapport waar alle wettelijke documenten in samengevat worden per werkjaar. Een administratieve meerwaarde.”

dat deze grief al te beknopt en summier is om aanleiding te kunnen geven tot een beoordeling in de huidige procedure; dat ten slotte de verzoekende partij inzake interventietijden in de toelichting betoogt hetgeen volgt :

“Volgens het lastenboek zullen de punten toegekend worden voor depannages buiten de werkuren, weekends en feestdagen.

In het lastenboek is gevraagd om een permanentie van 4h te waarborgen. Cegelec stelt één dag per week een voltijdse techniker ter beschikking en in het totaal 1676h aanwezige prestaties. Dalkia voorziet 4h aanwezigheid per dag of

omgerekend 1040h/jaar. Een verschil van aanwezigheid tussen beide firma's van 636h.

Tijdens de kantooruren en buiten de permanentie on site zal Cegelec binnen de 30 min aanwezig zijn.

Na de kantooruren, weekends en feestdagen maakt Cegelec een onderscheid tussen kritische en niet kritische installaties. Voor alle kritische installaties zal Cegelec binnen 1 uur aanwezig zijn.

Dalkia geeft een interventietijd op van 50 minuten.

Cegelec maakt nogmaals een onderscheid in de technieken :

- Bij uitval elektriciteit hoogspanning of laagspanning : binnen de 30 minuten. Cegelec voorziet ook gespecialiseerd bijstand bij defect aan de hoog- en laagspanningsinstallatie door de volledig uitgeruste dienst elektriciteit van Cegelec.
- Computerzaal (equipmentroom) : Cegelec levert gratis mobiele koelunits bij een defect aan de koelinstallatie.
- Zonnewering;

Gezien het risico op schade bij een defect aan de zonnepanelen (naastliggend spoorwegstation) en volgens de belangrijkheid voor de provincie (zie p 32 v/h lastenboek) voorziet Cegelec bij defect aan de zonnepanelen de aanwezigheid van 2 technici binnen het uur.

Cegelec tracht op alle belangrijke onderdelen in het dossier de kortst mogelijke interventietijd te realiseren. Toch krijgt Dalkia ook op het onderdeel interventietijd meer punten toebedeeld ?”;

dat de verwerende partij op dit punt als volgt antwoordt :

“In het verslag van de jury wordt hieromtrent overwogen : ‘De firma Dalkia geeft een gedetailleerd overzicht van hun interventietijden binnen en buiten de normale werkuren, weekends en feestdagen. De interventietijden variëren van onmiddellijk tot maximum 50 minuten. De interventietijden zijn aanzienlijk korter dan het aanbod van de andere inschrijvers.

De firma Cegelec geeft eveneens een kortere interventietijd dan de in het bijzonder bestek opgelegde maximumtijd van 2 uur. Hun tijd bedraagt maximum 1 uur.

De beide andere inschrijvingen zullen de maximum opgelegde tijd van het bijzonder bestek respecteren.’.

Aldus worden aan Imtech en Ecom 2,5/5 punten toegekend; Cegelec krijgt 3/5 punten toegekend en Dalkia krijgt 4/5 punten toegekend.

De redenering in het verzoekschrift waar verzoekster stelt dat ‘Cegelec stelt één dag per week een voltijdse technicus ter beschikking en in het totaal 1676h aanwezige prestaties. Dalkia voorziet 4h aanwezigheid per dag of omgerekend 1040h/jaar. Een verschil van aanwezigheid tussen beide firma's van 636h.’, strookt geenszins met de realiteit.

Uit de inschrijving van de verzoekende partij blijkt dat zij een minimale bezetting ter plaatse garanderen van 4 uur per dag zoals gevraagd in het lastenboek voor het dagelijks toezicht, besturing van de installaties en dringende interventies tijdens de kantooruren.

Volgens hun eigen gegevens voorziet de volledige firma een totaal aan prestaties op jaarbasis voor eigen personeel voor de opdracht van 1.676 uren; dit zijn echter niet de uren dat de personeelsleden van verzoekster ter plaatse aanwezig zijn, doch alle uren dewelke door alle personeelsleden aan het project zullen worden besteed, waaronder alle prestaties van het Project Management, alle prestaties van de administratieve opvolging, alle prestaties voor het methode team en opstellen van procedures.

Verzoekster dient in deze een correcte voorstelling van zaken te geven.”;

dat de verwerende partij lijkt te moeten worden bijgevalen waar zij aan de hand van de aangehaalde opmerkingen besluit dat de beoordeling van de interventietijden in het gunningsverslag niet ondeugdelijk is;

3.2.4. Overwegende dat de verzoekende partij ten slotte in het middel betoogt dat aan NV Dalkia, in het kader van de waardering van de “beschrijvende nota”, 5 punten op 5 is gegeven voor de “vrije suggesties” en aan verzoekende partij geen enkel punt; dat zij meer bepaald bezwaren oppert tegenover de waardering zelf van dergelijke suggesties, die niet waren vermeld bij de gunningscriteria en stelt dat zij een meerkost veroorzaken en dus niets te maken hebben met de opdracht;

Overwegende dat dit middelonderdeel, mocht het in de huidige stand van de procedure al voldoende concreet en cijfermatig zijn uitgewerkt op een wijze die dadelijke beoordeling ervan mogelijk maakt, in elk geval niet lijkt te moeten leiden tot de gevraagde schorsing; dat immers zelfs bij een nietigverklaring louter op grond van dat middelonderdeel het slechts 5 van de honderd punten betreft zodat, gelet op de 72,08/86 punten verhouding tussen de verzoekende en de verwerende partij, zulks niet tot een andere rangschikking lijkt te kunnen leiden; dat hiervoor immers de andere grieven tegen de evaluatie niet ernstig zijn bevonden; dat het middelonderdeel niet wordt aangenomen en het tweede middel in zijn geheel niet ernstig is;

3.3. Overwegende dat aldus geen van de middelen ernstig is; dat dienvolgens niet is voldaan aan de tweede door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde; dat die vaststelling instaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig mei 2005, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.