

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.654 van 14 juli 2005
in de zaak A. 163.872/XII-4482.**

In zake : de NV CEGELEC,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6

tegen :

de STAD DENDERMONDE,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D’Hooghe, R. Heijse en L. Schellekens,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Cegelec op 4 juli 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de gunningsbeslissing van Verwerende Partij d.d. 7 juni 2005 [...] waarbij meer bepaald in artikel 1 wordt bepaald :

‘Het technisch beheerscontract met totale waarborg bestemd voor het dagelijks onderhoud van het stedelijk zwembad Olympos wordt gegund aan de firma Dalkia NV, Demetskaai 52, 1070 Brussel bij middel van een algemene offerteaanvraag overeenkomstig haar inschrijving dd. 14 januari 2004 volgens scenario 4 (vergelijking van de totaalprijs na verrekening van de varianten) van Abetec Nv nl. :

a) basispakket.

- bedrijfsvoering en toezicht	51.326,36 EUR
- totale waarborg	19.509,04 EUR
- energiebeheer	<u>3.539,96 EUR</u>
totaal	74.375,26 EUR

b) plaatsing zoutelectrolyse

- plaatsing zoutelectrolyse	12.958,60 EUR
- leveren waterbehandelingsprodukten	<u>3.173,19 EUR</u>
totaal	16.131,87 EUR

c) min-prijs voor dagelijkse prestaties uitgevoerd door het zwembadpersoneel :

1) analyses, controles en nazicht van de installatie en bijvullen dagvoorraadtanks chemicaliën	- 5.346,07 EUR
2) spoelen van filters	<u>- 7.814,80 EUR</u>
totaal	- 13.160,87 EUR”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 juli 2005, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaten R. Heijse en L. Schellekens, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

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

Op 19 oktober 2004 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij met een nieuwe gespecialiseerde firma vanaf 2005 voor een duur van drie jaar met twee mogelijke verlengingen van telkens drie jaar een nieuwe overeenkomst af te sluiten bestemd voor het dagelijks onderhoud van het stedelijk zwembad Olympos en dit door middel van een algemene offerte-aanvraag. Het bedrag van deze opdracht, door de verwerende partij gekwalificeerd als een dienst, wordt daarbij geraamd hoger dan 249.600 euro, BTW niet inbegrepen, rekening houdend met een looptijd van negen jaar.

Op 19 oktober 2004 wordt tevens het bijzonder bestek goedgekeurd dat op 21 december 2004 nog op een aantal punten wordt verbeterd.

Volgens artikel 2 van de “bijzondere contractuele bepalingen” van dit bijzonder bestek (blz. 4 e.v.), dat het voorwerp van de opdracht beschrijft, omvat deze opdracht een “beheerscontract betreffende het technisch onderhoud van het gemeentebedrijf Olympos zwem- en recreatiebad”, namelijk centrale verwarming en

warmwaterproductie, ventilatie en klimatisatie, waterbehandelingsinstallatie, whirlpools en stoombaden, elektriciteit en sanitair, en gaat het enkel om het dagelijks onderhoud van de technische installatie van Olympos, met uitsluiting van investeringen. De opdracht bestaat daarbij uit vier nader omschreven percelen : bedrijfsvoering en toezicht, onderhoud en depannages, totale waarborg en energiebeheer.

Volgens dit artikel 2 worden de laatste twee onderdelen apart beschouwd en behoudt de verwerende partij zich het recht voor om die onderdelen al dan niet toe te wijzen.

Artikel 10 van diezelfde bijzondere contractuele bepalingen (bestek, blz 8 e.v.) omschrijft de bij de offerte “bij te voegen bescheiden” maar bevat ook selectiecriteria. Zo wordt voor de financiële en economische draagkracht een passende bankverklaring of bewijs van verzekering tegen beroepsrisico’s vereist alsook een verklaring betreffende de totale omzet, de omzet betreffende de diensten waarover de opdracht gaat over de laatste drie boekjaren en een verklaring van een erkende controledienst die bevestigt dat de inschrijver voor het geheel van zijn activiteiten beschikt over de solvabiliteitsmarge overeenkomstig de EU-richtlijnen ter zake. De technische bekwaamheid wordt beoordeeld onder meer op basis van de volledigheid van de diverse disciplines voor technische ondersteuning inzake beheerscontracten voor zwembaden binnen het bedrijf en de samenstelling van het team en samenstelling van het ondersteuningsteam dat met de uitvoering van de opdracht zal worden belast en hun “studie- en beroepsdiploma’s”.

Artikel 16 van diezelfde bijzondere contractuele bepalingen, zoals op 21 december 2004 gewijzigd, betreft de gunningscriteria en varianten. Aldus wordt inzake varianten bepaald :

“De inschrijvers kunnen vrije varianten/ suggesties indienen. De aandacht van de inschrijvers wordt gevestigd op het feit dat :

- De vrije varianten/suggesties uitdrukkelijk in de offerte als dusdanig moeten worden betiteld en afzonderlijk moeten opgesteld worden.
- ze betrekking kunnen hebben op zowel de conceptie als op de uitvoering,
- ze volledig en gedetailleerd moeten zijn beschreven in een bij de offerte gevoegde, ondertekende en gedateerde nota, zowel wat betreft de materialen, de uitvoeringswijze, de gehanteerde eenheidsprijzen en totale prijzen.
- in elk geval een basisofferte moet worden ingediend die volledig overeenstemt met de voorschriften van het bestek.
- de voorschriften op geen enkele manier mogen afwijken van de administratieve bepalingen welke op deze opdracht van toepassing zijn,

- Indien de basisofferte afwijkingen bevat van de technische voorschriften van het bestek, de aanbestedende overheid zich het recht voorbehoudt ofwel die offertes als onregelmatig te beschouwen, ofwel de afwijking, voor zover zij aan de minimum karakteristieken voldoen, te beschouwen als een vrije variëte en bijgevolg haar als dusdanig te beoordelen”;

Als gunningscriteria worden bepaald :

“1. Kwaliteit van de verstrekte dienst	
a. specifieke kennis van het ingezette personeel	10 punten
b. het voorgestelde onderhoudsprogramma (bedoeld als verantwoording prijs)	20 punten
c. garanties voor een vlotte samenwerking, inzonderheid op het vlak van bereikbaarheid en snelheid van Interventie	15 punten
2. De prijs	30 punten
3. De solvabiliteit van de aannemer	10 punten
4. Structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten	10 punten
5. varianten	5 punten”

Vier offertes worden ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en deze van de NV DALKIA.

Op 3 juni 2005 bezorgt het studie bureau NV Abetec zijn uitvoerig verslag van nazicht van de offertes bij de financiële dienst.

Het studie bureau heeft in dat verslag een aantal “scenario’s” uitgewerkt en telkens becijferd in functie van de gunningscriteria. Deze scenario’s zijn meer bepaald :

- scenario 1 : vergelijking van de totaalprijs opgegeven bij inschrijving;
- scenario 2 : vergelijking van de prijs voor onderhoud en depannages opgegeven bij inschrijving;
- scenario 3 : vergelijking van de totaalprijs zonder energiebeheer opgegeven bij inschrijving;
- scenario 4 : vergelijking van de totaalprijs na verrekening van de varianten;
- scenario 5 : vergelijking van de prijs voor onderhoud en depannages na verrekening van de varianten;
- scenario 6 : vergelijking van de totaalprijs zonder energiebeheer na verrekening van de varianten;

Uit de vergelijkingstabel blijkt dat NV Dalkia het best scoort voor elk van deze zes scenario's, ook in het eerste scenario waarin de offertes van de inschrijvers, rekening houdend met alle gunningscriteria en de inschrijvingsprijs worden gerangschikt als volgt :

“

	Gunningscriteria	Punten	Dalkia	Cegelec	Axima	Imtech
			74.201,02 €	60.653,00 €	76.104,09 €	88.012,74 €
1	Kwaliteit van de verstrekte dienst					
1a	Specifieke kennis van het ingezette personeel	10	10	10	10	5
1b	Het voorgestelde onderhoudsprogramma (bedoeld als verantwoording prijs)	20	19	13	10	15
1c	Garanties voor een vlotte samenwerking op het vlak van bereikbaarheid en snelheid van interventie	15	15	15	12,50	10
2.	Prijs	30	24,52	30	23,91	20,67
3.	Solvabiliteit van de aannemer	10	10	10	10	10
4.	Structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten	10	9	6	9	7
5.	Varianten	5	5	3	1	1
	Totaal	100	92,52	87	76,41	68,67
	Rangschikking		1	2	3	4

”

Uit dit scenario blijkt dat NV Dalkia het best scoort over het totaal van de gunningscriteria, behalve waar de verzoekende partij beter scoort : op de inschrijvingsprijs.

In een nota van 3 juni 2005 stelt de directeur van het gemeentebedrijf Olympos voor het het “technisch onderhoudscontract totale waarborg” toe te wijzen aan NV Dalkia volgens scenario 1.

In deze nota geeft hij ook scenario 4 weer, zoals het blijkt uit de vergelijkingstabel van het verslag van studiebureau NV Abetec, en wel als volgt :

“

	Gunningscriteria	Punten	Dalkia	Cegelec	Axima	Imtech
			74.375,24 €	90.156,84 €	76.104,08 €	91.379,41 €
1	Kwaliteit van de verstrekte dienst					
1a	Specifieke kennis van het ingezette personeel	10	10	10	10	5
1b	Het voorgestelde onderhoudsprogramma (bedoeld als verantwoording prijs)	20	19	13	10	15
1c	Garanties voor een vlotte samenwerking op het vlak van bereikbaarheid en snelheid van interventie	15	15	15	12,50	10
2.	Prijs	30	30	24,75	29,32	24,42
3.	Solvabiliteit van de aannemer	10	10	10	10	10
4.	Structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten	10	9	6	9	7
5.	Varianten	5	5	3	1	1
	Totaal	100	98	81,75	81,82	72,42
	Rangschikking		1	3	2	4

”

Deze nota bespreekt tevens als belangrijk beschouwde aangeboden varianten, namelijk inzake waterelectrolyse, plaatsen van condensatie voor gasketel, plaatsen van warmtekrachtkoppeling en tussenkomsten voor samenwerking personeel. De nota adviseert de variante zoutelectrolyse en tussenkomst personeel zeker aan te nemen maar voorlopig niet de twee andere waarbij het voorstel van NV Dalkia inzake tussenkomst wordt aanzien als “bijzonder goed tov Cegelec” dat volgens deze nota een “meerprijs” vraagt na oppensioenstelling van een personeelslid en voorstelt een

volledige werkkraft in te schakelen tegen een meerprijs wat het studiebureau aanziet “als een meerkost bij de basisofferte en niet gunstig”.

Op 7 juni 2005 beslist het college als volgt :

“[...]

Gelet op het verslag van nazicht van de offertes van de algemene offerteaanvraag opgemaakt door Abetec NV, Vlassenhout 8, 9200 Dendermonde, afgegeven op de financiële dienst dd. 3 juni 2005;

Gelet op het advies dd. 3 juni 2005 van Jan Van Damme, directeur van het gemeentebedrijf Olympos waarbij deze voorstelt het technisch onderhoudscontract met totale waarborg toe te wijzen aan de firma Dalkia NV, Demetskaai 52, 1070 Brussel volgens scenario 4 (vergelijking van de totaalprijs na verrekening van de varianten) van Abetec NV nl. : (jaarlijks-btw excl.) [...]

Besluit :

Art. 1

Het technisch beheerscontract met totale waarborg bestemd voor het dagelijks onderhoud van het stedelijk zwembad Olympos wordt gegund aan de firma Dalkia NV, Demetskaai 52, 1070 Brussel bij middel van een algemene offerteaanvraag overeenkomstig haar inschrijving dd. 14 januari 2005 volgens scenario 4 (vergelijking van de totaalprijs na verrekening van de varianten) van Abetec NV nl. :

a) basispakket.

- bedrijfsvoering en toezicht	51.326,26 EUR
- totale waarborg	19.509,04 EUR
- energiebeheer	<u>3.539,96 EUR</u>
totaal	74.375,26 EUR

b) plaatsing zoutelectrolyse :

- plaatsing zoutelectrolyse	12.958,60 EUR
- leveren waterbehandelingsprodukten	<u>3.173,19 EUR</u>
totaal	16.131,87 EUR

c) min-prijs voor dagelijkse prestaties uitgevoerd door het zwembadpersoneel :

1) analyses, controles en nazicht van de installatie en bijvullen dagvoorraadtanks chemicaliën	- 5.346,07 EUR
2) spoelen van filters	<u>- 7.814,80 EUR</u>
totaal	- 13.160,87 EUR

[...]”;

Met een brief van 23 juni 2005 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij beslist heeft om het technisch beheerscontract zwem- en recreatiebad voor het gemeentebedrijf Olympos Dendermonde aan de NV Dalkia toe te wijzen en dit overeenkomstig scenario 4 van het verslag van nazicht van de offertes door het studiebureau Abetec. Deze brief wijst er onder meer op dat in dat verslag de inschrijvers werden beoordeeld op basis van de gunningscriteria enerzijds rekening houdend met ingediende documenten voor de vier percelen (hoofdcomponenten) die de basisofferte moet omvatten en dat anderzijds ook de vrije varianten werden

beoordeeld, waarbij NV Dalkia het best scoorde bij vergelijking van de basisofferte (scenario 1), wat ook kort als volgt wordt gemotiveerd :

“Uit het desbetreffende verslag van nazicht blijkt dat de inschrijvers beoordeeld werden op basis van de vooropgestelde gunningscriteria waarbij enerzijds werd rekening gehouden met de ingediende documenten voor de 4 percelen (hoofdcomponenten) die de basisofferte moeten omvatten nl. :

- bedrijfsvoering en toezicht
- onderhoud en depannages
- totale waarborg
- energiebeheer

Anderzijds werden ook vrije varianten/suggesties beoordeeld.

Om een overzicht te krijgen van welke percelen eventueel in combinatie met de weerhouden varianten/suggesties, de beste keuze zouden geven, werden diverse scenario's uitgewerkt en telkens bepunt i.f.v. de gunningscriteria.

Scenario 1 betreft de beoordeling van de 4 basispercelen. Uit de vergelijkingstabel blijkt dat Dalkia hier het best scoort over het totaal van de 7 criteriums. Deze firma beschikt over meer dan voldoende ervaring en specifieke kennis in soortgelijke opdrachten.

Zij biedt de meest complete onderhoudsprogramma's aan waardoor ook de kostprijs, zijnde op één na de goedkoopste, is verantwoord.

De garanties voor een vlotte samenwerking (bereikbaarheid en snelle interventie) zijn aanwezig.

Net als de overige firma's is ook deze firma solvabel te noemen.

De firma is bijzonder goed gestructureerd en beschikt over tal van gespecialiseerde diensten die de dienstverlening omzeggens optimaal maken.

De voorgestelde varianten zijn interessant zowel qua aangeboden techniek als qua prijs, en zijn in geen geval elementen die in de basispercelen onderhoud en totale waarborg thuis horen”

Er wordt voorts gesteld dat er wordt van uitgegaan de 4 basispercelen toe te wijzen samen met de meest interessante variantes, die ook gekoppeld zijn aan een kostprijs, waardoor “een aangepast scenario”, namelijk scenario 4 werd beoordeeld. Zulks wordt dan als volgt medegedeeld :

“Na samenspraak met de zwembaddirectie en de uiteenzetting door Abetec, van de beoordeling van de variantes werd ons duidelijk dat er sowieso wordt van uitgegaan om de 4 basispercelen toe te wijzen, samen met de meest interessante variantes.

Gezien de variantes ook gekoppeld zijn aan een kostprijs werd een aangepast scenario beoordeeld, in het verslag van nazicht, scenario 4 genoemd.

Ook in deze vergelijkingstabel scoort de firma Dalkia het best.

De kwaliteit van de verstrekte dienst is net zoals in scenario 1 zo goed als perfect te noemen. De basiskostprijs aangevuld met de prijs van de variantes speelt duidelijk in het voordeel van Dalkia.

Solvabiliteit, structuur en organisatie en varianten zijn op dezelfde manier beoordeeld als in scenario 1.

Het komt er op neer dat de firma Dalkia in om het even welk scenario het best scoort, zodat wij van oordeel zijn dat de opdracht aan deze firma toekomt.

Uit een kopie van de nota, aan het college d.d. 3 juni 2005 met ref. Jvd/vga, blijkt dat naast de 4 basispercelen enkel geopteerd wordt voor de variante ‘zoutelectrolyse’ en voor de variante ‘tussenkost personeel’.”

Als bijlage bij dit schrijven is een kopie gevoegd van het verslag van het studiebureau Abetec en van het gunningsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van 7 juni 2005;

2. De grondvoorwaarden voor de schorsing.

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;

Overwegende, wat de eerste en de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij betreffende het nadeel betoogt dat het niet zelf kunnen uitvoeren van de in het geding zijnde opdracht haar een belangrijke opdracht van meer dan 550.000 euro, met een grote referentiewaarde en een uitzonderlijk lange looptijd namelijk maximaal negen kalenderjaren doet mislopen; dat zij het beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoordt door te verwijzen naar het risico, dat de bestreden toewijzingsbeslissing aan de gekozen inschrijver zou worden betekend;

Overwegende dat de verzoekende partij zich in wezen beroept op de mogelijkheid om zelf de opdracht te kunnen uitvoeren, hetgeen zij door de gevraagde schorsing wil vrijwaren; dat door de nakende betekening van de bestreden beslissing, tussen de verwerende partij en de gekozen inschrijver, die door de verwerende partij is aangekondigd voor na 4 juli 2005, inderdaad een overeenkomst zou tot stand komen ten gevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State, gevestigd bij arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de Algemene vergadering van de afdeling administratie, een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen; dat het bestaan van die overeenkomst de betrachting van de verzoekende partij om zelf de opdracht nog uit te voeren ernstig zou bemoeilijken en een mogelijk herstel in natura verderaf zou brengen; dat aldus moet worden aanvaard dat de verzoekende partij, mede gelet op de waarde van de in het geding zijnde opdracht, door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen ondergaan; dat voorts,

wegens de dreigende betekening, kan worden aanvaard dat zij een beroep deed op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die zij met bekwame spoed blijkt te hebben ingesteld; dat dit alles des te meer geldt, nu de verwerende partij zich terzake naar de wijsheid van de Raad van State gedraagt; dat aldus aan de eerste en aan de derde voorwaarde van het voormelde artikel 17 is voldaan;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat in een eerste middel de schending wordt aangevoerd van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; dat de verzoekende partij daartoe betoogt dat dit artikel geschonden is doordat de onder artikel 16 van het bestek opgenomen “gunningscriteria” namelijk “solvabiliteit van de aannemers”, “structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn namelijk gespecialiseerde diensten” en “varianten” geen gunningscriteria zijn maar selectiecriteria, nu zij betrekking hebben op de kwaliteit van de inschrijver zelf, hetgeen bevestigd wordt door de wijze waarop het zogenaamde gunningscriterium “structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten” werd beoordeeld, namelijk via een opsomming van diensten waarover de inschrijvers beschikken, vrije varianten geen bijkomend gunningscriterium zijn nu de verplichting om desgevallend rekening te houden met voorgestelde vrije varianten enkel inhoudt dat deze in functie van de toepasselijke gunningscriteria moeten worden beoordeeld en die criteria samen 25 % van de te begeven punten vertegenwoordigen;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middelonderdeel -dat het gunningscriterium solvabiliteit in wezen een selectiecriterium zou zijn- nu zij zoals de andere inschrijvers -waaronder de NV Dalkia- daarvoor een score van 10/10 heeft behaald en een schorsing of nietigverklaring op deze grond aan de verzoekende partij bijgevolg geen voordeel biedt, dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middelonderdeel -dat de criteria “structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten” en “varianten” niet als gunningscriteria zouden kunnen worden beschouwd-, nu het weglaten van deze twee gunningscriteria immers ook geen gevolg zou hebben op de rangschikking van de kandidaten: de offerte van NV Dalkia zou nog steeds als meest voordelige offerte moeten worden beschouwd wegens een hogere score dan de offerte van de verzoekende partij, dat voorts het middel ook ongegrond is, aangezien het subcriterium “structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten” als onderdeel van het gunnings-

criterium “kwaliteit” wel degelijk een gunningscriterium is aangezien een gunningscriterium dat betrekking heeft op de bijzondere beroeps- en financiële waarborgen van de inschrijvers niet verboden is voor zover dat geen betrekking heeft op de geschiktheid van de inschrijver zelf doch integendeel de kwaliteit van de aangeboden prestaties betreft, en te dezen in het kader van dit subcriterium onderzocht werd of de betrokken inschrijvers beschikken over gespecialiseerde diensten en personeel met het oog op een kwaliteitsvolle uitvoering van de onderhoudsopdracht, beschikbaarheid die een invloed heeft op de kwaliteit van de dienstverlening, dat het tenslotte geenszins verboden is dat “varianten” worden opgenomen als gunningscriteria voorzover dit als dusdanig in het bestek of in de oproep tot mededinging is vermeld, zoals te dezen;

Overwegende dat de wetgever, in navolging van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, onderscheid wil maken tussen, eensdeels, selectiecriteria, die de kandidaten of inschrijvers betreffen, onder meer inzake hun bekwaamheid en, anderdeels, gunningscriteria, die de intrinsieke waarde van de offerte betreffen (zie de memorie van toelichting bij het in het middel geschonden geachte artikel 16 van de wet van 24 december 1993, Parl. St. Senaat 1992-93, nr. 656/1, 25);

Overwegende dat te dezen, in zoverre de solvabiliteit als gunningscriterium wordt aangemerkt, dit criterium op het eerste gezicht niet de intrinsieke waarde van de offerte, maar de financiële en economische draagkracht van de inschrijvers betreft en dienvolgens een selectiecriterium is; dat de verwerende partij zulks overigens niet lijkt te betwisten;

Overwegende dat, in zoverre de “structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten” als gunningscriterium is gehanteerd, in de eerste plaats dit criterium in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij betoogt, niet als een onderdeel van het gunningscriterium “kwaliteit” lijkt te mogen worden beschouwd - zij het dat ook daar een subcriterium “specifieke kennis van het ingezette personeel” figureert - aangezien die “kwaliteit” reeds een afzonderlijk gunningscriterium is; dat voorts de beoordeling aan de hand van het in vraag gesteld criterium lijkt samen te vallen met hetgeen in het kader van de selectie dient te worden beoordeeld volgens artikel 10 van het bestek, namelijk de “volledigheid van de diverse disciplines voor technische ondersteuning inzake beheerscontrole voor zwembaden” en de “samenstelling van het team en samenstelling van het ondersteuningsteam dat

met de uitvoering zal worden belast”; dat, ongeacht de vraag of te dezen de structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde kennis geen gunningscriterium zou kunnen zijn in een opdracht van dienstverlening zoals de voorliggende, lijkt het bestek zelf reeds, eensdeels, in een ander gunningscriterium, namelijk “kwaliteit”, die specifieke kennis te hebben ondergebracht en, anderdeels, de structuur en organisatie van de inschrijvers reeds bij de selectiecriteria te hebben vermeld; dat aldus het besproken criterium niet als gunningscriterium lijkt te mogen worden beschouwd;

Overwegende, ongeacht de vraag naar het criterium van de varianten, dat aldus in de huidige stand van het geding blijkt dat minstens twee gunningscriteria werden gebruikt die prima facie een selectiecriteria vormen, namelijk solvabiliteit en structuur en organisatie van de dienstverlener en zijn gespecialiseerde diensten; dat het argument van verwerende partij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel aangezien ook zonder deze criteria haar offerte niet als meest voordelige gerangschikt wordt, niet overtuigt aangezien dit eraan voorbij gaat dat deze criteria samen 20 punten vertegenwoordigen en de Raad bezwaarlijk in plaats van het bestuur kan oordelen hoe dit euvel bij heroverweging van de bestreden beslissing wordt hersteld; dat het eerste middel in zoverre ernstig is;

Overwegende dat aldus is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld moeten zijn wil een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 7 juni 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde waarbij het technisch beheerscontract betreffende het stedelijk zwembad Olympos wordt gegund aan de NV Dalkia.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juli 2005, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.