

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 66.633 van 6 juni 1997

A. 73.578/III-22.937

In zake : **de naamloze vennootschap ESPACE MOBILE INTERNATIONAL**, afgekort als **"EMI"**,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mrs. Yvon HANNEQUART,
en André DELVAUX, advocaten,
place des Nations Unies 7
4020 Luik,

tegen :

de Société régionale wallonne du transport,
afgekort als **"S.R.W.T."**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mrs. France MAUSSION
en Nicole CAHEN, advocaten,
Henri Wafelaertsstraat 47-51
1060 Brussel.

Tussenkomen de partijen :

1. de naamloze vennootschap VAN HOOL,

die woonplaats heeft gekozen
bij Mrs. Jacques PUTZEYS,
Xavier LEURQUIN en
Luc VAN HOUT, advocaten,
Sint-Bernardusstraat 98
1060 Brussel,

2. de naamloze vennootschap BERKHOF BELGIUM,

Beversesteenweg 584
8800 Roeselare.

**DE RAAD VAN STATE, IIIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de vordering die de naamloze vennootschap ESPACE MOBILE INTERNATIONAL op 15 maart 1997 heeft ingesteld met het oog op de schorsing volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Société régionale wallonne de transports, afgekort als SRWT, dd. 6 maart 1997, die haar bij schrijven van dezelfde datum ter kennis is gebracht, om partij 1 toe te wijzen aan de firma BERKHOF voor een bedrag van 689.882.040 frank, btw niet inbegrepen, partij 2 aan de vennootschap VAN HOOL voor een bedrag van 537.189.107 frank, btw niet inbegrepen, en partij 3 aan de firma VAN HOOL voor een bedrag van 810.288.110 frank, btw niet inbegrepen";

Gezien het op 17 maart 1997 ingediende "aanvullende verzoekschrift" waarin een "aanvullend middel" ter adstructie van het op 15 maart 1997 ingediende verzoekschrift wordt aangevoerd;

Gezien het op 5 mei 1997 ingediende verzoekschrift waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring van diezelfde beslissing vordert;

Gezien de op 20 maart 1997 ingediende verzoekschriften waarbij de naamloze vennootschap VAN HOOL en de naamloze vennootschap BERKHOF BELGIUM vragen als tussenkomende partijen te mogen optreden in het kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid;

Gelet op arrest nr. 65.674 van 26 maart 1997 waarbij de tussenkomst van de naamloze vennootschap VAN HOOL en de naamloze vennootschap BERKHOF BELGIUM wordt toegestaan, de voorlopige schorsing van de

tenuitvoerlegging van de voormelde beslissing wordt bevolen en wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de openbare terechtzitting van 15 april 1997, op welke datum de zaak voor verdere behandeling tot de terechtzitting van 24 april 1997 en 25 april 1997 is uitgesteld;

Gelet op de kennisgeving van dit arrest aan de partijen;

Gehoord het verslag van de heer MESSINNE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DELVAUX, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mrs. MAUSSION en CAHEN, advocaten, die voor de verwerende partij verschijnen, van Mrs. LEURQUIN en VAN HOUT, advocaten, die voor de eerste tussenkomende partij verschijnen, en van Mr. CLEVENBERGH, advocaat, die voor de tweede tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer GILLIAUX, auditeur;

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

Overwegende dat wat de feiten betreft de Raad van State verwijst naar de uiteenzetting in arrest nr. 65.674 van 26 maart 1997; dat het in dit verband voldoende is erop te wijzen dat de raad van bestuur van de verwerende partij op 6 maart 1997 bij de bestreden beslissing heeft ingestemd :

"* met de bestelling van 320 standaardbussen die als volgt zijn verdeeld :

- 115 voertuigen (partij 1) van het type BERKHOF S2000-DAF bij de firma BERKHOF voor een bedrag van 689.882.040 frank, btw niet inbegrepen;
- 85 voertuigen (partij 2) van het type VAN HOOO A500 CATERPILLAR bij de firma VAN HOOO voor een bedrag van 537.189.107 frank, btw niet inbegrepen;
- 120 voertuigen (partij 3) van het type VAN HOOO A320-DAF bij de firma VAN HOOO voor een bedrag van 810.288.110 frank, btw niet inbegrepen;

* (...);

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan de "schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen" en van artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977"; dat zij in hoofdzaak betoogt dat "de SRWT de offertes van VAN HOOO en EMI voor partij 1 weert, zonder in de toewijzingsbeslissing te vermelden welke feitelijke overwegingen haar ertoe gebracht hebben ervan uit te gaan dat de voorschriften betreffende de leveringstermijn, vervat in het bestek, na de opening van de inschrijvingen dwingend geworden waren, en zonder te vermelden waarom een eventueel voorstel terzake niet in aanmerking kon worden genomen", dat "zij de offerte van EMI voor partij 2 weert, zonder in de toewijzingsbeslissing te vermelden welke feitelijke overwegingen haar ertoe gebracht hebben ervan uit te gaan dat de voorschriften inzake elektriciteitsverbruik, vervat in het bestek, na de opening van de inschrijvingen dwingend geworden waren" en dat "zij partij 1 aan JONCKHEERE en de partijen 2 en 3 aan VAN HOOO toewijst, waarbij zij alleen vermeldt dat het de interessantste offertes zijn, zonder te vermelden op welke feitelijke overwegingen zij zich daarvoor heeft gebaseerd";

Overwegende dat de bestreden beslissing uit verscheidene stukken bestaat : enerzijds een "Nota voor de raad van bestuur - Vergadering van 6 februari 1997", een stuk dd. 11 februari 1997 met als titel "Opdracht nr. 755 - Nota van de algemeen bestuurders" en een "Nota voor de raad van bestuur - Vergadering van 6 maart 1997" met als "Onderwerp": "Levering van standaardbussen voor 1997-2000 - Gunning van de opdracht. Aanvullende nota" met een overzicht van de voorgeschiedenis van de procedure, een uitvoerige bespreking van de opmerkingen van de firma EMI, de opmerkingen van de overige inschrijvers, een uitvoerige bespreking van de argumenten die de verzoekende partij bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Namen, rechtsprekend in kort geding, heeft aangevoerd om aan te tonen dat de offertes van de concurrenten niet voldoen aan de voorschriften betreffende de batterijen, het geluid, de hoogte van de vloer, het aantal treden, het aantal plaatsen en de schikking van de zetels, het materiaal van de vloer, de vervangstukken en de discriminatie die de verzoekende partij beweerde te hebben ondervonden; anderzijds een ontwerp-beslissing met elementen die voor de drie toe te wijzen partijen gelden en die één voor één worden besproken; en, tot slot, het voormelde dictum;

Overwegende dat over partij 1, die volgens bijlage 8.1 van het bestek betrekking heeft op de levering van 90 tot 115 bussen, in het tweede deel van de bestreden beslissing het volgende wordt vermeld :

" Overwegende dat artikel 5.1 van het bestek, waarin wordt voorgeschreven dat in de loop van 1997 tot 2000 elk jaar een bepaald aantal voertuigen moet worden geleverd, bepaalt dat "geen toestemming zal worden gegeven om een levering naar een ander jaar te verschuiven";

Overwegende, wat partij 1 betreft, dat uit de offertes van VAN HOOB en EMI blijkt dat die leveranciers het aantal voertuigen dat in de loop van

1997 moet worden geleverd, niet vóór 31 december 1997 kunnen leveren;

Dat die offertes niet in aanmerking kunnen worden genomen;

Overwegende dat wat de toewijzing van partij 1 betreft, dus alleen nog de offertes ingediend door BERKHOF voor het voertuig BERKHOF S 2000-DAF en JONCKHEERE voor de voertuigen JONCKHEERE B10-BLE Transit-VOLVO en JONCKHEERE-B10BLE Communo-VOLVO in aanmerking komen;

Overwegende dat de offerte voor het voertuig BERKHOF S 2000-DAF, op basis van de twee belangrijkste criteria van het bestek (economische criteria), de interessantste lijkt;

Overwegende dat de JONCKHEERE-offertes, en inzonderheid de offerte voor JONCKHEERE Transit, op basis van de criteria 3 (comfort), 4 (betere waarden dan de vastgestelde minimum- en maximumvereisten) en 9 (esthetisch aspect), interessanter lijken;

Overwegende dat de offertes BERKHOF en JONCKHEERE in gelijke mate voldoen aan de criteria 5 (opleiding van het personeel), 6 (leveringstermijnen), 7 (klantenservice) en 8 (beheer van de garanties)";

Overwegende dat in hoofdstuk 5 van het bestek ("Uitvoering van de opdracht"), § 5.1. "Leveringstermijnen", het volgende wordt vermeld :

" Alle voertuigen van elke partij moeten worden geleverd en de volledige voorlopige keuring na levering moet rond zijn op de laatste dag van de periode waarin de partij in kwestie gepland was (bijlage 8).

Als de aannemer niet kan leveren binnen de termijnen die samen met de offerte zijn opgegeven, wordt bij de evaluatie van de offerte op basis van de toewijzingscriteria rekening gehouden met iedere vertraging. Er zal evenwel geen toestemming worden gegeven om een levering te verschuiven naar een ander jaar dan dat welk in bijlage 8 gepland is.

Door de indiening van zijn offerte verbindt de inschrijver zich ertoe de in de offerte vermelde termijnen strikt na te leven. Als hij dat niet doet, worden de strafbepalingen vermeld in § 6.4. van dit bestek toegepast.

De inschrijver mag voor de leveringstermijn alle voorstellen formuleren die hij nuttig acht. De opdrachtgever behoudt zich het recht voor die voorstellen niet in aanmerking te nemen, zelfs als ze gunstig lijken",

en dat in bijlage 8.2 de volgende leveringstermijnen worden vermeld : voor 1997 tussen 1 juni en 15 december, voor 1998 tussen 15 januari en 31 mei, voor 1999 tussen 1 juni en 15 december en voor 2000 tussen 15 januari en 31 mei;

Overwegende dat uit de gezamenlijke lezing van die twee bepalingen blijkt dat de voorlopige keuring van alle, in de loop van één van die jaren te leveren bussen uitgevoerd moet zijn voordat het jaar in kwestie verstreken is, maar dat de inschrijvers voorstellen kunnen doen in verband met de periode van het jaar waarin die keuringen moeten geschieden; dat de verzoekende partij in de "planning voor de gedeeltelijke voorlopige keuring" die zij bij haar offerte heeft gevoegd, vermeldt - zonder het achteraf enigszins te ontkennen - dat zij niet in staat is om het aantal bussen dat in bijlage 8.1 van het bestek is vastgesteld, in 1997 te leveren; dat die vaststelling, vermeld in de bestreden beslissing, op zich voldoende is om die bestreden beslissing te wettigen, voor zover bij die beslissing de inschrijving van de verzoekende partij wordt geweerd;

Overwegende dat over partij 2, die volgens bijlage 8.1 van het bestek betrekking heeft op de levering van 60 tot 85 bussen, in het tweede deel van de bestreden beslissing het volgende wordt vermeld :

" Overwegende dat het elektriciteitsverbruik dat in de offertes van BERKHOF, EMI en JONCKHEERE wordt opgegeven, niet wordt gecompenseerd door het alternatorvermogen dat in diezelfde offertes wordt vermeld of dat uit die offertes kan worden afgeleid,

wat in strijd is met de voorschriften van artikel 13.4.3. van het bestek;

Overwegende dat bij de offerte van EMI de afmetingen van de reiswaanduiders vooraan, achteraan en opzij niet overeenstemmen met de specificaties van het bestek;

Overwegende dat, bij de offerte van JONCKHEERE, de vloerhoogte aan de tweede en derde deur 580 mm bedraagt, terwijl die volgens het bestek maximum 575 mm mag bedragen;

Overwegende dat de offertes BERKHOF, EMI en JONCKHEERE om die verscheidene redenen niet in aanmerking kunnen worden genomen;

Overwegende dat dus alleen de offertes van constructeur VAN HOOOL voor de voertuigen A 500 CAT, A 500 MAN en A 320 MAN overblijven;

Overwegende dat de offerte voor het voertuig A 500 - CATERPILLAR op basis van de twee belangrijkste criteria van het bestek (economische criteria) de interessantste is;

Overwegende dat de drie offertes van VAN HOOOL op basis van de overige criteria als gelijkwaardig moeten worden beschouwd;

Overwegende dat de offerte betreffende het voertuig A 500-CATERPILLAR dus over het geheel genomen als de interessantste moet worden beschouwd";

dat artikel 13.4.3 van het bestek, dat betrekking heeft op het vermogen van de alternator, als volgt luidt :

" Het vermogen van de alternator moet beantwoorden aan de volgende voorwaarden :

- . wanneer de motor stationair en met ingeschakelde versnelling draait, moet de motorcapaciteit het totale verbruik compenseren van alle stroomverbruikende onderdelen die in de gewogen elektrische bilan worden vermeld en een verbruikscoëfficiënt 1 hebben (bijlage 4).
- . wanneer de motor op de helft van zijn nominale maximumtoerental draait, moet de motorcapaciteit 1,2 keer de gewogen bilan bedragen";

Overwegende dat de verzoekende partij niet betwist dat haar berekening van de "standaard

elektrische bilan", na rechtzetting van de in de offerte gemaakte vergissing, een deficit van 26 pct. vertoont en dat het voorschrift van artikel 13.4.3 van het bestek niet wordt nageleefd; dat deze vaststelling, vermeld in de bestreden beslissing, op zich voldoende is om die beslissing te rechtvaardigen, voor zover de inschrijving van de verzoekende partij bij die beslissing wordt geweerd;

Overwegende dat over partij 3, die volgens bijlage 8.2 van het bestek betrekking heeft op de levering van 95 tot 120 bussen, in het tweede deel van de bestreden beslissing het volgende wordt vermeld :

" Overwegende dat het elektriciteitsverbruik dat in de offertes BERKHOF, EMI en JONCKHEERE wordt opgegeven, niet wordt gecompenseerd door het alternatorvermogen dat in die offertes wordt vermeld of dat uit die offertes kan worden afgeleid, wat in strijd is met de voorschriften van artikel 13.4.3 van het bestek;

Overwegende dat bij de offerte van JONCKHEERE de vloerhoogte aan de derde deur 580 mm bedraagt, terwijl die volgens het bestek maximum 575 mm mag bedragen;

Overwegende dat de offerte VAN HOOOL voor het voertuig A300-CATERPILLAR niet voldoet aan het minimumaantal zitplaatsen dat in het bestek wordt vereist;

Overwegende dat de offertes BERKHOF, EMI en JONCKHEERE, alsook de offerte VAN HOOOL voor het voertuig A300-CATERPILLAR, om die verscheidene redenen, niet in aanmerking kunnen worden genomen;

Overwegende dat dus alleen de offertes van constructeur VAN HOOOL voor zijn voertuigen A320-DAF en A320-MAN overblijven;

Overwegende dat het, op de motor na, om volkomen identieke voertuigen van dezelfde constructeur gaat en dat de uiteindelijke keuze dus alleen door de economische criteria kan worden bepaald;

Overwegende dat de offerte voor het voertuig VAN HOOOL A320-DAF in het licht van die economische

criteria de interessantste is en dus, over het geheel genomen, ipso facto als de interessantste moet worden beschouwd";

Overwegende dat uit het onderzoek van het middel betreffende de toewijzing van partij 2 blijkt dat het elektriciteitsverbruik dat de verzoekende partij in de offerte heeft opgegeven, niet overeenstemt met de voorschriften van artikel 13.4.3 van het bestek, wat de verzoekende partij geenszins ontkent; dat die vaststelling, vermeld in de bestreden beslissing, op zich voldoende is om die beslissing te rechtvaardigen; dat het middel in geen enkel opzicht ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel ontleent aan de "schending van de artikelen 20, 25 van het koninklijk besluit van 22 april 1977, artikel 34.5 van Richtlijn nr. 93/38/EEG houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sector vervoer, het beginsel van gelijke behandeling, het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en aan een kennelijke beoordelingsfout"; dat de verzoekende partij in hoofdzaak aanvoert dat de verwerende partij voorrang heeft gegeven aan offertes met "kennelijk abnormale prijzen" en "elementen die maken dat deze offertes als verdacht overkomen" door haar offerte te weren en door, voor partij 1, de offerte van de tussenkomende partij N.V. BERKHOF BELGIUM voor bus S 2000 DAF te kiezen, met een waarborg van 800.000 kilometer op de motor en een waarborg van 600.000 kilometer op de versnellingsbak en door, voor partij 3, de offerte van de tussenkomende partij N.V. VAN HOOOL voor de bussen A 500 CAT en A 320 DAF te kiezen, waarbij voor de motor en de versnellingsbak een levensduur van 750.000 kilometer wordt gewaarborgd, en dat "de N.V. VAN HOOOL en de firma JONCKHEERE een totaalprijs voorstellen die abnormaal laag is in verhouding tot de kosten, gelet op de

onrealistische waarborg van 750.000 km die VAN HOOL in het raam van deze opdracht op die voertuigen biedt, te meer daar de vennootschap VAN HOOL de te leveren stukken niet zelf produceert en dus rechtstreeks afhankelijk is van de reële marktprijzen en daar JONCKHEERE voorstelt vervangstukken te bieden", zodat "zij met hun offertes duidelijk speculatief te werk gingen en dumping nastreefden";

Overwegende dat de verzoekende partij als bewijsgronden enerzijds aanvoert dat "de SRWT bij de vorige opdracht naar aanleiding van de openbare offerteaanvraag van 17 juni 1993 zelf had bepaald hoe vaak essentiële onderdelen, inzonderheid de motor en de versnellingsbak, moesten worden vervangen, omdat zij uit ervaring met haar voertuigenpark, inzonderheid van de vennootschap VAN HOOL, had vastgesteld dat de levensduur heel wat korter was dan 750.000 km", en anderzijds dat de tussenkomenende partij N.V. VAN HOOL, bij een recente opdracht die door de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel is gegund, een levensduur van 250.000 kilometer heeft gewaarborgd;

Overwegende dat hoofdstuk 8, "Waarborg", van het bestek inzonderheid de volgende bepalingen bevat :

"8.1.2. De aannemer waarborgt het geleverde materieel, dat van zijn onderaannemers inbegrepen, tegen constructiefouten of materiële gebreken en tegen vroegtijdige of abnormale slijtage.

8.1.4. Blijkt vóór het verstrijken van de waarborgtermijn dat het materieel of het gebruik ervan niet geheel voldoet, hetzij omdat één of meer onderdelen te zwak of ongeschikt blijken voor het gebruik waarvoor ze bestemd zijn, hetzij omdat ze vroegtijdige of abnormale slijtage vertonen, hetzij omdat ze niet bruikbaar blijken in de omstandigheden die in dit document worden vermeld, dan moet de aannemer op eigen kosten (werkuren en onderdelen) alle nodige maatregelen treffen om die gebreken te verhelpen.

8.2. De waarborgtermijn begint te lopen vanaf de volledige voorlopige keuring van het voertuig. Die waarborgtermijn bedraagt 12 maanden voor alle onderdelen, behalve voor de volgende :

8.2.1. De volledige motor (injectiepomp, turbo, intercooler en waterpomp inbegrepen), versnellingsbak, transmissieas en cardanassen, servobesturing, het materieel voor de T.L.-verlichting (behalve de T.L.-lampen), voor- en achteras, alsook alle onderdelen voor de besturing van de voor- en achterstellen zoals stangen,..., ophanging en remtrommels of -schijven, waarvoor een "bijzondere waarborg" van twee jaar geldt.

(...)

8.5.1. Bij het analyseren van de offertes zal rekening worden gehouden met eventuele uitbreidingen van de waarborgen die overeenkomstig bijlage 23 worden geboden.

Die bijlage bevat de eenheidsprijs en de tijd voor het monteren en het demonteren van de belangrijkste autobusonderdelen.

8.5.2. Behalve die kosten en die tijd vermeldt de inschrijver in de kolom "levensduur van het onderdeel" de tijd of het gewaarborgd aantal kilometers voor een nieuw onderdeel, met dien verstande dat de volledige levensduur forfaitair op 15 jaar en 800.000 km wordt geraamd";

Overwegende, enerzijds, dat uit al die bepalingen en uit de laatste in het bijzonder, blijkt dat de verwerende partij op dat punt de voorkeur wou geven aan inschrijvers die haar een waarborg boden die zo dicht mogelijk bij de forfaitair geraamde levensduur van een nieuw onderdeel aanleunt; dat de de in het middel vermelde waarborgen die de tussenkomende partijen voor de motor en de versnellingsbak boden, duidelijk hoger zijn dan die van de verzoekende partij, wat zij niet betwist;

Overwegende, anderzijds, dat de verzoekende partij niet aantoont dat haar vergelijkingen met de vorige opdracht van de verwerende partij en met de

opdracht van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel relevant zijn; dat derhalve niet blijkt dat de verschillen tussen de waarborgen geboden bij de laatstgenoemde opdrachten en die welke bij de betwiste opdracht zijn geboden, kennelijk onredelijk zijn; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partij een vierde middel ontleent aan de "schending van richtlijn 93/38/EEG van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, van het beginsel dat de inschrijvers gelijk moeten worden behandeld en van het algemene rechtsbeginsel "patere legem"; dat zij tegen de bestreden beslissing inbrengt dat "deze de overwegingen die in de nota dd. 6 februari 1997 voor de raad van bestuur (kenmerk CA/97/JPE/cp/2/16) overneemt" en dat zij in dat verband het volgende opmerkt :

" Deze nota bevat het verslag over de vergelijking tussen de offertes waarin, in de inleiding, over de niet-conforme specificaties het volgende wordt bepaald :

"Tenzij een voertuig volledig "op maat" wordt gemaakt, is het bij dit soort van offerteaanvraag nagenoeg onmogelijk volkomen te beantwoorden aan de talrijke technische voorschriften van het bestek. Zo kan op verschillende manieren aan een eis van de opdrachtgever worden voldaan. Daarbij wordt vooral belang gehecht aan het functionele aspect en moet het document veeleer naar de geest dan naar de letter worden opgevat.

Zo eisen wij dat het oliereservoir een bepaalde capaciteit heeft om ervoor te zorgen dat de voertuigen voldoende autonomie hebben. Offertes die niet aan de vereiste capaciteit voldoen, zullen worden onderzocht in het licht van de autonomie, die op haar beurt afhangt van het verbruik";

dat zij betoogt dat "de gelijkheid van de inschrijvers niet wordt gewaarborgd door na de opening van de offertes te bepalen hoe niet-conforme specificaties

zullen worden beoordeeld, omdat de aanbestedende overheid dan reeds de inhoud van de offertes kent", dat "die manier om de conformiteit van de offertes te beoordelen, strijdig is met het Europese recht, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie dd. 25 april 1996 (zaak 87/94) waarin is geoordeeld dat uit technisch oogpunt niet-conforme specificaties slechts als varianten kunnen worden beschouwd als de technische minimumvoorwaarden waaraan de offertes moeten voldoen, vooraf in het bestek zijn bepaald", dat "de keuze zelf van dit beginsel discriminerend is, omdat daaruit blijkt dat het duidelijk de bedoeling is om de offerte van een inschrijver die een prijs voor standaard reserveonderdelen (of tweedehandse onderdelen) heeft opgegeven, conform te maken, hoewel in bijlage 23 van het bestek (...) staat dat hij de prijs van nieuwe onderdelen moet opgeven, en om de offertes conform te maken die niet voldoen aan diverse voorschriften van het bestek, bijvoorbeeld het voorschrift dat de vooraan en achteraan uitstekende gedeelten een veiligheidshoek van op zijn minst 8° moeten hebben om ervoor te zorgen dat het voertuig door moeilijk toegankelijke wegen kan", dat "dit beginsel niet op alle inschrijvers op dezelfde manier is toegepast", dat "de SRWT in het verslag waarin de offertes met elkaar worden vergeleken, een theoretische berekening heeft gemaakt volgens welke de stroomverbruikende onderdelen een vermogen van 3.894 watt vereisen, maar dat "die theoretische berekening geen geschikte basis is om de reële elektrische bilan op te stellen, aangezien die theoretische berekening gebaseerd is op het maximumverbruik van de stroomverbruikende onderdelen, terwijl het verbruik in werkelijkheid nooit de maximumwaarde bereikt" en dat de verwerende partij "het elektriciteitsverbruik te hoog raamt en het vermogen van de alternator beperkt"; dat zij voorts betoogt dat "de SRWT bovendien het in 1996 geleverde voertuig AGORA heeft aangenomen, nadat zij het

in 1993 conform bevonden had, hoewel het dezelfde technische eigenschappen bezat"; zodat "de SRWT dus heeft kunnen vaststellen dat de bussen met die technische eigenschappen en die lichtjes ontoereikende theoretische elektrische bilan perfect functioneerden in de omstandigheden waarin zij ze moet gebruiken";

Overwegende dat uit het onderzoek van het eerste middel blijkt dat de aldus geformuleerde kritiek van de verzoekende partij betreffende de "elektrische bilan" niet ernstig is;

Overwegende, wat de vervangstukken betreft, dat de inschrijvers in bijlage 23 van het bestek verzocht werden voor elk van de vierendertig opgesomde onderdelen de eenheidsprijs van een nieuw onderdeel te vermelden; dat niet wordt betwist dat bepaalde inschrijvers niet de prijs van nieuwe onderdelen, maar van tweedehandse onderdelen hebben opgegeven, maar dat dit niet het geval is met de N.V. VAN HOOL; dat de tussenkomen partij N.V. BERKHOF BELGIUM, aan wie bij de bestreden beslissing partij 1 is toegewezen, de prijs van "standaard ruilonderdelen" heeft opgegeven; dat in het eerste deel van de bestreden beslissing, document "Opdracht nr. 755 - Nota van de algemeen bestuurders", daarover het volgende wordt vermeld :

" (De bepalingen van bijlage 23 van het bestek) hebben tot doel de belangrijkste technische-onderhoudskosten te bepalen die het voorgestelde materieel waarschijnlijk zal meebrengen. Daarvoor moeten drie zeer belangrijke gegevens in aanmerking worden genomen :

- de levensduur van de desbetreffende onderdelen;
- de kostprijs van de vervangstukken ("nieuw", aldus het bestek);
- de tijd die nodig is om de stukken te vervangen.

Twee constructeurs (BERKHOF en JONCKHEERE) hebben voor bepaalde vervangstukken de prijs van "standaard ruilonderdelen" opgegeven in plaats van die van nieuwe stukken.

Voor de levensduur van die "standaard ruilonderdelen" hebben zij evenwel dezelfde waarborgen geboden als voor nieuwe stukken die zij moeten vervangen.

Wij zijn ervan uitgegaan dat die offertes in aanmerking konden worden genomen, voor zover de vooropgestelde doelstellingen waren bereikt : uit de bepalingen van het bestek blijkt ontegenzeggelijk dat het de bedoeling was de gewaarborgde onderhoudskosten op basis van vergelijkbare gegevens te kunnen bepalen",

en dat in de "Nota voor de raad van bestuur - Vergadering van 6 februari 1997" het volgende wordt vermeld :

" In het raam van bijlage 23 van het bestek betreffende de bepaling van de onderhoudskosten, waarbij gevraagd werd om inzonderheid de prijs van nieuwe onderdelen te vermelden, hebben sommige inschrijvers de prijs van "standaard ruilonderdelen" opgegeven, maar met dezelfde kilometergaranties als die welke voor nieuwe onderdelen gelden.

Wij zijn ervan uitgegaan dat zulke offertes in aanmerking konden worden genomen, omdat de bedoeling van bijlage 23, die in casu is verwezenlijkt, duidelijk erin bestaat een kosten/kilometerwaarborg te kunnen bepalen en aldus op basis van vergelijkbare gegevens de gebruikskosten te kunnen vaststellen";

dat niet wordt betwist dat de tussenkomenende partij N.V. BERKHOF BELGIUM originele onderdelen met een levensduur van 800.000 kilometer waarborgde; dat de verwerende partij er dus met reden vanuit kon gaan, zonder de inschrijvers ongelijk te behandelen, dat de in het bestek vooropgestelde doelstelling was bereikt; dat het middel in geen enkel opzicht ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partij een vijfde middel ontleent "aan de kennelijke beoordelingsfout en de schending van het beginsel dat alle inschrijvers gelijk moeten worden behandeld, doordat de beslissing om de N.V. EMI te weren, gemotiveerd wordt door een vermeend gebrek aan overeenstemming van de filmkoffers en door een vermeend

ontoereikende 'elektrische bilan', terwijl diverse offertes met dezelfde of andere tekortkomingen conform zijn bevonden"; dat zij in dat verband preciseert dat de verwerende partij "een offerte aanvaardt die voorziet in de levering van "standaard ruilonderdelen", terwijl in het bestek staat dat ter vervanging nieuwe onderdelen moeten worden geleverd, de onwaarschijnlijke bijgaande waarborgen buiten beschouwing gelaten", net als "de waarborgen voor de motor en de versnellingsbakken die op basis van haar technische kennis abnormaal lijken, en zonder dat nader onderzoek wordt verricht, om uiteindelijk de voorkeur te geven aan de offertes van VAN HOOL en van JONCKHEERE", dat zij de offertes van BERKHOF-JONCKHEERE en van VAN HOOL ook aanvaardt, hoewel de spanning van de batterijen die deze firma's aanbieden, niet overeenstemt met die welke in het bestek wordt vereist, hoewel die offertes niet voldoen aan de in het bestek vermelde vereisten inzake geluiddemping en hoewel in de in aanmerking genomen offerte sprake is van "een achterbank die zich achter een dwarstrede in de vloer bevindt", wat volgens artikel 10.1.6. van het bestek verboden is;

Overwegende dat uit het onderzoek van de voorgaande middelen blijkt dat de kritiek op de bestreden beslissing in verband met de "elektrische bilan", de vervangstukken en de waarborgen op motoren en versnellingsbakken niet ernstig is;

Overwegende dat uit het onderzoek van het eerste middel blijkt dat er geen grond is om de overige klachten te onderzoeken voor zover ze betrekking hebben op partij 1;

Overwegende dat in het eerste gedeelte van de bestreden beslissing ("Nota voor de raad van bestuur - Vergadering van 6 februari 1997") over de

"filmkoffers" en de batterijen die de verzoekende partij in haar offerte voorstelt, het volgende wordt vermeld :

Partij 2 :

" a) De afmetingen van de reiswaaganduiders vooraan, achteraan en opzij stemmen niet overeen met de specificaties in het bestek. Daardoor kunnen onze standaardfilms, die nog gebruikt worden bij TEC CHARLEROI, de belangrijkste afnemer van type 2, niet langer worden gebruikt.

Die niet-overeenstemming zal meerkosten voor klassieke films meebrengen. Ze kan niet worden aanvaard.

(...)

c) De batterijen leveren een spanning van 12 volt, hoewel in het bestek staat dat batterijen van 6 volt moeten worden gebruikt.

12-voltbatterijen zijn niet geschikt, en dit om twee redenen :

- ze zijn aanzienlijk zwaarder dan batterijen van 6 volt en zijn dus moeilijk, zo niet onmogelijk, door één persoon te manipuleren;
- ze nemen meer plaats in en vereisen meer ruimte om ze te verwijderen; in oude opslagplaatsen is die ruimte niet altijd voorhanden.

Om die redenen kunnen wij geen afwijking op dat punt toestaan";

Partij 3 :

" a)De afmetingen van de reiswaaganduiders vooraan, achteraan en opzij stemmen niet overeen met de specificaties in het bestek. Aangezien dit voertuigtype niet geschikt is voor de gebruikers van standaardfilms, kan die niet-overeenstemming niet worden aanvaard.

(...)

c) De batterijen leveren een spanning van 12 volt, hoewel in het bestek staat dat batterijen van 6 volt moeten worden gebruikt.

Wij aanvaarden geen afwijking op dat punt, om de redenen die in verband met partij 2 zijn vermeld";

Overwegende dat de verzoekende partij niet aanvoert dat de reiswaandauiders die worden aangeboden door de vennootschap aan wie de partijen 2 en 3 zijn toegewezen, strijdig zijn met de voorschriften van het bestek, noch dat deze vennootschap geen 6-voltbatterijen aanbiedt; dat in artikel 13.3.5 van het bestek weliswaar wordt vermeld dat "de capaciteit van de batterij op zijn minst 190Ah moet bedragen" en dat in de offertes van de tussenkomende partijen N.V. BERKHOF BELGIUM en N.V. VAN HOOL sprake is van een capaciteit van respectievelijk 180 Ah en 185 Ah, maar dat in het derde deel van de bestreden beslissing ("Nota voor de raad van bestuur - Vergadering van 6 maart 1997") daarover het volgende wordt gesteld :

" Deze niet-overeenstemming is de SRWT niet ontgaan. In haar verslag over het onderzoek van de offertes (blz. 8, punt a) had ze overigens het volgende opgemerkt :

"Tenzij een voertuig volledig "op maat" wordt gemaakt, is het bij dit soort van offerteaanvraag nagenoeg onmogelijk volkomen te beantwoorden aan de talrijke technische voorschriften van het bestek. Zo kan op verschillende manieren aan een eis van de opdrachtgever worden voldaan. Daarbij wordt vooral belang gehecht aan het functionele aspect en moet het document veeleer naar de geest dan naar de letter worden opgevat.

Zo eisen wij dat het oliereservoir een bepaalde capaciteit heeft om ervoor te zorgen dat de voertuigen voldoende autonomie hebben. Offertes die niet aan de vereiste capaciteit voldoen, zullen worden onderzocht in het licht van de autonomie, die op haar beurt afhangt van het verbruik".

Het is in dat kader dat de vermelde niet-conforme specificaties moeten worden beoordeeld.

Zo moet het capaciteitstekort als miniem worden beschouwd (5% bij BERKHOF en 3% bij VAN HOOL).

Bovendien blijkt uit andere gegevens van de offertes (en inzonderheid uit het feit dat de elektrische bilan zowel voor offerte 1.8 van BERKHOF als voor de offertes 2.1, 2.2, 2.4, 3.1, 3.2 en 3.3 van VAN HOOL positief is) dat dit kleine capaciteitstekort van de batterijen geen noemenswaardig probleem oplevert,

zodat de gelaakte niet-overeenstemming niet als zodanig essentieel is beschouwd dat de offertes zouden moeten worden geweerd";

en dat de verwerende partij aldus de partijen 2 en 3 aan de tussenkomende partij N.V. VAN HOOL heeft kunnen toewijzen, zonder de inschrijvers ongelijk te behandelen;

Overwegende dat artikel 10.1.5 van het bestek het volgende bepaalt inzake geluidshinder :

- "a. buiten het voertuig (volgens EEG-richtlijn 70-157 en de desbetreffende wijzigingen) toleranties inbegrepen : max. 80dB (A)
- b. statische meting in de onmiddellijke omgeving : max. 98 dB (A)
- c. in het voertuig bij 50 km/uur : max. 75 dB (A)";

Overwegende dat de tussenkomende partij N.V. VAN HOOL, aan wie de partijen 2 en 3 zijn toegewezen, in haar offerte voor de eerste en de derde soort van meting kleinere waarden vermeldt dan de toegestane maxima en voor het tweede soort van metingen "98 dB (A) vermeldt, wat betekent dat de door haar aangeboden voertuigen aan de vereiste inzake het toegestane maximum voldoen;

Overwegende dat in artikel 10.1.6 van het bestek betreffende de vloer van de voertuigen gepreciseerd wordt dat "geen enkele dwarstrede is toegestaan" en dat "verhogingen onder de zetels alleen kunnen worden overwogen op plaatsen waar dat technisch absoluut noodzakelijk is"; dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de voertuigen die de tussenkomende N.V. VAN HOOL, aan wie de partijen 2 en 3 zijn toegewezen, een dwarstrede hebben, ook al zijn de achterbanken op een verhoging bevestigd; dat geen enkel onderdeel van het middel ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partij het tweede middel van het verzoekschrift ontleent aan de "schending van het beginsel dat alle inschrijvers gelijk moeten worden behandeld, de schending van de artikelen 1 en 7 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, alsook de schending van het onpartijdigheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging en van het beginsel van behoorlijk bestuur"; dat zij in hoofdzaak betoogt dat "de SRWT kennelijk handelingen heeft gesteld die op ernstige en aanzienlijke wijze afbreuk doen aan de beginselen en bepalingen die in dit middel worden vermeld", "door rechtstreeks en persoonlijk bij een exclusieve industriële partner van de N.V. EMI iets gedaan proberen te krijgen dat in het nadeel is van de N.V. EMI en openlijk in het voordeel is van de N.V. VAN HOOL, die een zeer sterke marktpositie heeft" en "door rekening te houden met een verslag over het onderzoek van de offertes dat in kennelijk verdachte omstandigheden is opgesteld of dat op zijn minst de opstellers ervan in diskrediet brengt wegens hun vooringenomenheid die duidelijk tot uiting komt in de "nota voor de algemeen bestuurders", de tweede bijlage van de bestreden beslissing, en door haar beslissing op dat verslag te baseren zonder te wettigen waarom het niettemin nog in aanmerking kon worden genomen";

Overwegende dat uit het onderzoek van het eerste, het derde, het vierde en het vijfde middel blijkt dat de betwiste opdracht rechtmatig aan de tussenkomende partijen is toegewezen en dat geen afbreuk is gedaan aan het beginsel dat alle inschrijvers gelijk moeten worden behandeld; dat het bezoek dat de algemeen bestuurders van de verwerende partij op 17 juni 1996, dus minder dan drie maanden voordat beslist werd om de

offerteaanvraag te doen, aan de zetel van Renault-Industriële Voertuigen hebben gebracht, dus geen nadelig gevolg voor de verzoekende partij heeft gehad, ongeacht het doel dat de algemeen bestuurders van de verwerende partij met dat bezoek voor ogen hadden; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar aanvullend verzoekschrift een zesde middel aanvoert;

Overwegende dat uit de opzet van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kortgeding voor de Raad van State blijkt dat de uiteenzetting van de middelen en de uiteenzetting over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan berokkenen aan de verzoekende partij, in het inleidend verzoekschrift moeten worden vermeld; dat het aanvullend verzoekschrift niet ontvankelijk is;

Overwegende dat niet voldaan is aan een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld moeten zijn om de bestreden beslissing te kunnen schorsen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid, voorlopig bevolen bij arrest nr. 65.674 van 26 maart 1997, wordt niet bevestigd.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de IIIe kamer, rechtsprekend in kort geding, op zes juni 1900 zevenennegentig door :

de HH. STRYCKMANS, voorzitter van de Raad van State,
 LEROY, staatsraad,
 MESSINNE, staatsraad,
Mevr. NOTEBAERT, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

J.-J. STRYCKMANS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.