

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 79.954 van 27 april 1999
in de zaak A. 81.199/XII-1747.**

In zake : 1. de b.v.b.a. ARTABEL,
2. de b.v. Architectenbureau,
samen vormend de
t.v. ARTABEL b.v.b.a. en Architectenbureau
WEHRUNG b.v.,
gevestigd te LEUVEN,
Schreursvest 67

tegen :

1. de provincie van OOST-VLAANDEREN,
2. de v.z.w. Provinciaal Domein DE GAVERS.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. ARTABEL en de b.v. naar Nederlands recht Architectenbureau WEHRUNG, samen een tijdelijke vereniging vormend, op 20 november 1998 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen "1) van het besluit van de bestendige deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen betreffende het provinciaal domein De Gavers betreffende 'ontwerp centraal complex - toewijzing', gekend onder kenmerk 34/98/IMB/ev/pdgbbd, genotuleerd op 17 september 1998 en waarbij de beslissing van 27 augustus 1998 van de raad van beheer van de VZW De Gavers houdende toewijzing van de opdracht voor het ontwerpen van een centraal gebouw met zwembad en parking voor het provinciaal domein De Gavers aan de tijdelijke vereniging NV Abetec-NV Essa, Vlassenhout 8 te Dendermonde voor de som van 18.513.000 frank (BTW inclusief) wordt goedgekeurd, ter kennis gebracht aan vertoogster op 22 september 1998 bij schrijven van de VZW Provinciaal Domein De Gavers Geraardsbergen, en 2) van de beslissing genomen door de raad van beheer van de VZW Provinciaal Domein 'De Gavers' van 27 augustus

1998 waarbij de opdracht tot ontwerpen van een centraal gebouw met zwembad en parking in het provinciaal domein 'De Gavers' te Geraardsbergen, tot op heden niet aangezegd";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 februari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 maart 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die verschijnt voor de verzoekende partij, van bestuurssecretaris C. IMPENS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en van advocaat P. VAN MELKEBEKE, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur J. STEVENS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 3 april 1997 keurt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de realisatie goed van een centraal gebouw met zwembad en parking in het provinciaal domein "De Gavers" te Geraardsbergen, voor een totaal bedrag van 250 miljoen frank.

1.2. Met een verslag van 26 februari 1998 vraagt de bestendige deputatie de provincieraad het ontwerp goed te keuren betreffende de opdracht voor aanneming van diensten om een centraal gebouw met zwembad en parking te ontwerpen voor voormeld domein en toe te staan dat voor die dienst een algemene offerteaanvraag wordt uitgeschreven.

In dat verslag wordt vermeld dat de v.z.w. provinciaal domein De Gavers als opdrachtgevend bestuur zal optreden.

1.3. Op 11 maart 1998 besluit de provincieraad het ontwerp goed te keuren, als wijze van gunning de algemene offerteaanvraag te kiezen en het bestek en de offerte als bijlage te "viseren".

Op het bestek is de "goedkeuring" van de provincieraad in zitting van 11 maart 1998 aangebracht.

De gunningscriteria zijn, met verwijzing naar artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, in volgorde van afnemend belang, als volgt bepaald :

"1° Kwaliteit :

- a. de architecturale, stedenbouwkundige en bouwtechnische kwaliteit van de referenties van vergelijkbare ontwerpen van de laatste 5 jaar;
- b. de kwaliteit van de opleiding van de eigen medewerkers en in voorkomend geval van de partners;
- c. de kwaliteit en de omvang van de ontwerpopdracht die de ontwerper eventueel voorstelt in min of in meer ten opzichte van de technische bepalingen van

dit bestek (meer- of minprestaties, kwaliteits-certificaties, verzekeringen, enz...);

2° Kostprijs van de dienst;

3° De uitvoeringstermijnen van het deel voorontwerp (max. 90 kalenderdagen) en van het deel ontwerp (max. 180 kalenderdagen). (N.B. ...).

4° De ervaring van de ontwerper in verband met het omgaan en ontwerpen met alternatieve technieken (energie) zoals zonne-energie, warmtekrachtkoppeling, enz... en de rendabiliteitsberekening ervan.";

Bij de selectiecriteria is onder andere vermeld dat een lijst dient te worden bijgevoegd van de voornaamste diensten uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar, waaruit blijkt dat de dienstverlener over referenties beschikt die vergelijkbaar zijn met de huidige opdracht (minstens 1 referentie over een totale waarde van 150 miljoen frank voor de bouw of de verbouwing van een zwembad).

In het bestek is ook bepaald dat de voornoemde v.z.w. De Gavers de aanbestedende overheid is en voor de betaling zal instaan.

De algemene leiding wordt uitgeoefend door de hoofdingenieur-directeur van de provinciale technische diensten en de leiding en het toezicht op de uitvoering van de dienstopdracht door de eerstaanwezende architect van dezelfde provinciale diensten.

1.4. De opening van de offertes heeft plaats op 20 mei 1998. Er worden twaalf offertes ingediend.

1.5. De voornoemde eerst aanwezige architect maakt op 13 juli 1998 een technisch verslag op.

Aan de hand van de selectiecriteria besluit hij tot het niet-selecteren van zeven inschrijvers, zodat er vijf overblijven, waaronder de verzoekende partijen.

Een offerte wordt geweerd wegens het maken van een voorbehoud inzake de uitvoeringstermijn.

De tijdelijke vereniging De Rycke-S.W.K. wordt geselecteerd; daarbij wordt vermeld dat hun

referentie van het zwembad te Wingene nog in opbouw is maar dat het ontwerp afgewerkt is.

Het Architectenbureau Van Acker & Partners wordt geselecteerd; vermeld wordt dat hun referentie vernieuwbouwproject Kinkhoorn-Ravelingen kostprijs 1,1 miljard frank met 25m recreatiebad, peuterbad, whirlpool en solarium waarvan 128 miljoen frank aan kostprijs technische uitrusting aangenomen kan worden als een referentie met kostprijs boven de 150 miljoen frank.

Voor de verzoeksters en de t.v. n.v. Abetec-n.v.Essa wordt vermeld dat zij "zonder meer voldoen aan de gestelde criteria".

Zodoende blijven er nog vier offertes over, die in het verslag samengevat worden beschreven. Wat de verzoeksters en de t.v. n.v. Abetec- n.v. Essa betreft luidt die samenvatting als volgt :

"Abetec-Essa :

- 1 . zeer breed uitgesponnen pakket technische specialisaties;
 - . een drieëntwintigtal burgerlijke en industriële ingenieurs, twaalf architecten en een binnenhuisarchitect,
 - . zeer ruime ervaring en referenties in :
 - bouwen van zwembaden
 - renoveren van zwembaden
 - recreatieve uitbouw van zwembaden
 - verblijfsaccomodatie
 - stabiliteitsberekening
 - akoestiek
 - thermisch en hygiënisch comfort
 - waterbehandeling
 - alternatieve technieken
 - Vlarem-aanpassingen
 - projectmanagement;
 - . hoge specialisatie in zwembaden en sport-complexen;
 - . kwaliteitshandboek binnen het bedrijf voorbereiding ISO 9001;
 - . medewerking aan studiedagen als referaathouder:
 - 'Strategisch plan sportend Vlaanderen'
 - 'Zwembad in het jaar 2000'
 - . geavanceerde hand- en software voor tekenen, berekenen en topografie;
- 2 kostprijs : 18.513.000 BEF;
- 3 uitvoeringstermijn :

voorontwerp : 85 kalenderdagen
ontwerp : 175 kalenderdagen;

- 4 alternatieve technieken :
energiebesparende technieken
warmtepompen
zonne-energie
recuperatietechnieken
warmtekrachtkoppeling."

"Artabel tv :

- 1 . Belgisch-Nederlandse, combinatie, waarbij Artabel (Belgische partner) geen bedienden tewerkstelt en beroep doet op het Bureau Lavreysen voor de studie stabiliteit en wegenis en op Limpala voor de technieken. De Nederlandse partner is het Architectenbureau Wehrung, die gespecialiseerd is in de architectuur van zwembaden.
 - . samenstelling, personeelsbezetting tv is niet af te leiden uit de inschrijving;
 - . de ruimste ervaring en referentielijst inzake zwembaden, een eerder beperkte inzake verblijfsaccomodatie :
 - . De tv realiseert het overgrote deel van hun omzet in zwembaden :
 - bouwen van zwembaden
 - renoveren
 - recreatieve uitbouw van zwembaden
 - alternatieve technieken
 - financiële doorlichting;
 - . geavanceerde hand- en software voor uittekenen en berekenen;
- 2 kostprijs : 18.150.000 BEF;
- 3 uitvoeringstermijn :
voorontwerp : 60 kalenderdagen
ontwerp : 130 kalenderdagen;
- 4 alternatieve technieken :
 - waterbehandeling
 - energierecuperatietechnieken
 - waterrecuperatietechnieken
 - warmtekrachtkoppeling
 - zonne-energie."

Naar de onderscheiden criteria worden de offertes als volgt gerangschikt:

"1a Kwaliteit van de referenties :

1. Artabel tv
2. Abetec-Essa
3. SWK-Derycke
4. Van Acker & Partners

1b kwaliteit opleiding personeel :

1. Abetec-Essa

2. SWK-Derycke
3. Artabel tv
4. Van Acker & Partners

1c kwaliteit meerwaarde van de dienst :

1. Abetec-Essa
2. SWK-Derycke
3. Artabel tv
4. Van Acker & Partners

2 kostprijs van de dienst :

- | | |
|-------------------------|----------------|
| 1. SWK-Derycke | 16.335.000 BEF |
| 2. Artabel tv | 18.150.000 BEF |
| 3. Abetec-Essa | 18.513.000 BEF |
| 4. Van Acker & Partners | 22.167.200 BEF |

3 uitvoeringstermijnen :

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 1. Van Acker & Partners | 180 kalenderdagen |
| 2. Artabel tv | 190 kalenderdagen |
| 3. SWK-Derycke | 200 kalenderdagen |
| 4. Abetec-Essa | 260 kalenderdagen |

4 alternatieve technieken

1. Artabel tv
2. Abetec-Essa
3. SWK-Derycke
4. Van Acker & Partners"

De eindconclusie luidt als volgt :

"Het is duidelijk dat Van Acker en Partners niet in aanmerking komt als meest voordelige offerte.

De afweging moet gebeuren tussen SKW-Derycke, Abetec-Essa en Artabel tv

Inzake publieke zwembaden beschikt Artabel tv duidelijk over de rijkste ervaring, inclusief de aanwending van alternatieve technieken.

Abetec-Essa en SKW-Derycke tonen een omvangrijk en hoog gekwalificeerd personeelsbestand aan in eigen loondienst.

Inzake kostprijs van de dienst en uitvoeringstermijn scoort SKW-Derycke best, met Artabel tv op een dichte tweede plaats.

De dienst is van oordeel dat de drie Artabel tv, SKW-Derycke en Abetec-Essa, inschrijvers, elk hun sterke en hun zwakkere kanten hebben en globaal als evenwaardig moeten worden beschouwd.

De keuze kan enkel een definitieve vorm krijgen op basis van wat de opdrachtgever als meer of minder belangrijk acht in de context van het gevoerde beleid."

1.5. Op 28 juli 1998 legt de Dienst Gebouwen een nota voor aan de bestendige deputatie, waarin het voormelde verslag van de technische dienst weergegeven wordt. In fine wordt daaraan toegevoegd :

"De erelonen van de ontwerper kunnen ten laste gelegd worden van art. 76003/720-51 van de begroting

... U gelieve terzake te willen beslissen."

Op de laatste bladzijde van die nota is de beslissing van 13 augustus 1998 van de bestendige deputatie geschreven :

"Voorstel Abetec-Essa
Budgettering op 98 indien nog mogelijk.
Besluit laten bevestigen door vzw De Gavers.
Vermits van de 3 primaire criteria 2x Abetec-Essa als eerste wordt gerangschikt. In de andere criteria wordt eveneens goed gescoord en het verschil is miniem tav geheel van de kostprijs. Het goed scoren voor alternatieve technieken (2de) voor provincie taken ook een voorbeeldfunctie heeft is mede bepalend voor deze keuze."

1.6. De raad van beheer van de v.z.w. De Gavers besluit op 27 augustus 1998 de opdracht toe te wijzen aan de tijdelijke vereniging Abetec-Essa, met als motivering :

"overwegende dat de tijdelijke vereniging nv Abessa-nv Essa uit Dendermonde voor het eerste gunningscriteria (kwaliteit) tweemaal als eerste wordt gerangschikt (kwaliteit opleiding personeel en kwaliteit meerwaarde van de dienst);

overwegende dat het provinciebestuur Oost-Vlaanderen met betrekking tot het gebruik van alternatieve technieken een voorbeeldfunctie heeft en de tv nv Abetec-nv Essa voor deze technieken een goede 2de plaats behaalt;

overwegende dat de tv Abetec-Essa bovendien voor de onderscheiden gunningscriteria in het algemeen zeer goed scoort en hoe dan ook het beste totaalresultaat behaalt; ..."

1.7. Op 17 september 1998 keurt de bestendige deputatie de voormelde beslissing van de v.z.w. De Gavers goed.

1.8. Met een brief van 18 september 1998 wordt door de v.z.w. De Gavers aan de n.v. Abetec-n.v. Essa medegedeeld dat haar de opdracht werd gegund. De

aanvangstermijn voor het voorontwerp gaat in op 5 oktober 1998 en de termijn bedraagt 85 kalenderdagen.

Met een brief van 22 september 1998 worden de andere firma's door de v.z.w. De Gavers ervan in kennis gesteld dat hun de opdracht niet is gegund.

1.9. Met een fax van 8 september 1998 vraagt Artabel de provinciale technische diensten toelating tot inzage van het beoordelingsdossier.

Met een brief van 3 november 1998 zendt de provincie kopie van het technisch verslag en van de gemotiveerde beslissing.

1.10. Op 10 september 1998 keurt de bestendige deputatie, "overeenkomstig de machtiging van de provincieraad van 11 maart 1998" de concessieovereenkomst tussen de provincie en de v.z.w. De Gavers betreffende voornoemd domein goed. Onder meer wordt hierin bepaald dat de v.z.w. De Gavers een maandelijkse concessievergoeding van 10.000 frank zal betalen, dat de v.z.w. De Gavers het complex mag uitbreiden en verbouwen met toestemming van de provincie, dat in geval van ontbinding alle goederen na aanzuivering van de schulden overgedragen worden aan de provincie, dat de provincie zich ertoe verbindt het uitbatingstekort van de v.z.w. De Gavers op zich te nemen, dat het beheer van de inrichting steeds onderworpen is aan het toezicht van het provinciebestuur, dat de voorwaarden en toewijzing van aankopen, werken en leveringen ter goedkeuring dienen voorgelegd te worden aan de provincie voor elk bedrag boven de 300.000 frank, dat de v.z.w. De Gavers de wet van 24 december 1993 en haar uitvoeringsbesluiten zal toepassen, en dat die overeenkomst de vorige van 8 september 1994 vervangt.

1.11. Op 10 september 1998 wordt een overeenkomst verleden voor de provinciegouverneur, waarbij de provincie aan de VZW een opstalrecht geeft; bepaald is

onder andere dat de overeenkomst wordt gesloten onder opschortende voorwaarde dat de opstalhouder alle nodige vergunningen verkrijgt voor het bouwen en uitbaten van de door hem voorgenomen opstallen, dat de overeenkomst een aanvang neemt de eerste van de maand volgend op de dag waarop de opschortende voorwaarde in vervulling is gegaan, en dat op het einde van het recht van opstal de opgerichte gebouwen, werken en beplantingen eigendom worden van de provincie zonder enige vergoeding;

2. Over de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de tweede verwerende partij.

2.1. Overwegende dat de verwerende partijen de onbevoegdheid van de Raad van State opwerpen, stellende dat de eigenlijke gunningsbeslissing op 27 augustus 1998 werd genomen door de raad van bestuur van de tweede verwerende partij, die een vereniging van privaat recht is;

2.2.1. Overwegende dat geen der verwerende partijen betwist dat de tweede verwerende partij, volgens haar statuten, een opdracht van algemeen belang vervult, meer bepaald, blijkens artikel 3 van die statuten, het regionaal ontspanningsgebied "De Gavers" uit te bouwen als een recreatiedomein, dit patrimonium te valoriseren, te propageren, te ontplooien, te onderhouden en te beheren, en bij te dragen tot de verdere uitstralingskracht van het zuidoostelijke gedeelte van Oost-Vlaanderen door de uitbouw van alle toeristisch-recreatieve en culturele waarden; dat de bestreden beslissing binnen die opdracht past; dat de tweede verwerende partij de rechtsvorm heeft van een privaatrechtelijke vereniging; dat zulks echter niet volstaat om de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten zo tot het besluit moet worden gekomen dat zij in werkelijkheid een administratieve overheid is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de

Raad van State; dat opdat een rechtspersoon als administratieve overheid zou worden beschouwd, niet alleen de zo-even genoemde voorwaarde van de opdracht van algemeen belang moet zijn vervuld, doch ook de voorwaarden van de oprichting door of op initiatief van de overheid en het bestuur of de controle op dat bestuur door de overheid;

2.2.2. Overwegende dat blijkens haar akte van oprichting achttien fysieke personen als oprichters van de tweede verwerende partij zijn opgetreden, waarvan de meesten de hoedanigheid hadden van bestendig afgevaardigde, provincieraadslid, burgemeester, schepen, gemeenteraadslid of dat geweest waren, of ambtenaren; dat artikel 6 van haar statuten bepaalt dat onder haar leden, welke minstens ten getal van vijftientig moeten zijn, dertien vertegenwoordigers zijn van de provincie Oost-Vlaanderen - waaronder minstens één lid van de bestendige deputatie -, elf vertegenwoordigers van de stad Geraardsbergen en één vertegenwoordiger van het Vlaams Commissariaat Generaal voor Toerisme; dat luidens artikel 7 het lidmaatschap van rechtswege een einde neemt door verlies van de hoedanigheid op grond waarvan de betrokkene als lid werd aangewezen, alsook door intrekking vanwege de rechtspersoon die het lid vertegenwoordigt; dat blijkens artikel 15 de vereniging wordt bestuurd door een raad van elf beheerders, leden van de vereniging, waaronder zes afgevaardigden van de provincie, voorgedragen door de provincieraad en vijf afgevaardigden van de stad, voorgedragen door de gemeenteraad van Geraardsbergen; dat het voorzitterschap van de raad wordt toegewezen aan een bestendig afgevaardigde van de provincie Oost-Vlaanderen; dat luidens artikel 20, in geval van ontbinding alle goederen, na aanzuivering van de schulden, overgedragen zullen worden aan de provincie Oost-Vlaanderen; dat uit wat voorafgaat prima facie kan worden afgeleid dat de tweede verwerende partij is opgericht en gecontroleerd

wordt door de overheid, met name in de eerste plaats de provincie Oost-Vlaanderen en louter bijkomstig de stad Geraardsbergen; dat die controle door de overheid trouwens uit de feiten van de onderhavige zaak blijkt; dat, immers, de bestendige deputatie op 3 april 1997 de realisatie van een centraal gebouw met zwembad en parking goedkeurde; dat op 11 maart 1998 de provincieraad het ontwerp voor onderhavige opdracht goedkeurde en de algemene offerteaanvraag als gunningswijze koos, alsook het bestek goedkeurde, hetwelk was opgesteld door de provinciale technische diensten; dat de hele procedure van aanbesteding door de diensten van de provincie werd verricht; dat de bestendige deputatie op 13 augustus 1998 koos voor Abetec-Essa en als het ware beval het besluit te laten bevestigen door de v.z.w. De Gavers; dat die laatste dan op 27 augustus 1998 besliste, in dezelfde bewoordingen als de bestendige deputatie; dat op 17 september 1998 de bestendige deputatie dan weer de beslissing van de v.z.w. De Gavers goedkeurde die zij zelf reeds eerder had genomen; dat tenslotte op 10 september 1998 een concessieovereenkomst gesloten werd tussen de provincie en de v.z.w. De Gavers;

2.2.3. Overwegende dat, voor zover uit het bovenstaande niet blijkt dat alle wezenlijke beslissingen terzake genomen werden door het provinciebestuur zelf, de tweede verwerende partij alleszins moet worden beschouwd als een verlengstuk van dat bestuur en derhalve zelf gekwalificeerd moet worden als een openbare overheid;

2.2.4. Overwegende dat ten slotte nog moet worden nagegaan of de v.z.w. De Gavers ook in haar hoedanigheid van administratieve overheid is opgetreden bij het nemen van de thans bestreden beslissingen; dat die vraag bevestigend dient te worden beantwoord, aangezien het ter zake gaat om de beslissing voorafgaand aan en

afscheidbaar van het sluiten van een overeenkomst, waarbij degene wordt aangewezen aan wie een opdracht strekkende tot een project van algemeen nut zal worden toegekend, dit alles, zoals hiervoren gezien, volgens de regels van de administratieve besluitvorming; dat de exceptie niet opgaat;

3. Over de ontvankelijkheid wat het eerste voorwerp van de vordering betreft.

3.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij, daarin bijgevalen door de tweede verwerende partij, opwerpt dat de eerste beslissing waarvan de schorsing wordt gevraagd, namelijk die van de bestendige deputatie van 17 september 1998 waarbij de gunning van de opdracht op 27 augustus door de VZW De Gavers wordt goedgekeurd, los staat van de gunning en gezien moet worden in het kader van het administratief contract dat op 10 september 1998 met die v.z.w. werd gesloten, waarbij is bepaald dat voor uitgaven boven de 300.000 frank de v.z.w. De Gavers de voorwaarden en de toewijzing aan de bestendige deputatie ter goedkeuring moet overleggen, welke goedkeuring zonder invloed is op de uitvoerbaarheid van de gunningsbeslissing;

3.2. Overwegende dat de bedoelde goedkeuring inderdaad blijkt te zijn verleend in toepassing van een bepaling van de voornoemde concessieovereenkomst; dat ofschoon die overeenkomst gesloten werd tussen twee bestuursoverheden, de bewuste goedkeuring niet haar gezag ontleent aan een toezichtsbevoegdheid welke aan de eerste verwerende partij door of krachtens de wet of het decreet is toegekend; dat in de huidige stand van het geding de vordering, in zoverre ze gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, niet ontvankelijk moet worden verklaard;

4. Over de gegrondheid van de vordering.

4.1. Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.2.1. Overwegende dat verzoekers onder meer in een vijfde middel de schending aanvoeren van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken; dat zij betogen dat bij de toetsing van hun offerte aan het eerste gunningscriterium, onderdeel b, "kwaliteit opleiding personeel" een objectieve vergissing werd begaan in de mate dat zij slechts als derde werden gerangschikt op grond van de onjuiste motivering "samenstelling personeelsbezetting TV is niet af te leiden uit de inschrijving", ofschoon op pagina 2 en 3/25 van hun inschrijving alle leidinggevende figuren en medewerkers vermeld zijn met naam en met opgave van hun diploma's en van de inrichtingen waar deze behaald werden, waardoor Abetec-Essa voor dat criterium ten onrechte als eerste werd gerangschikt, en dat zulks beslissend is geweest bij de besluitvorming, aangezien de gunningsbeslissing onder meer gesteund is op het motief dat laatstgenoemde inschrijver voor de eerste gunningscriteria tweemaal als eerste wordt gerangschikt;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partijen antwoorden dat overeenkomstig artikel 115, 1°, van het

koninklijk besluit van 8 januari 1996, bij het gunningscriterium "de kwaliteit van de opleiding van de eigen medewerkers en in voorkomend geval van de partners" enkel het personeel van de b.v.b.a. Artabel en van de b.v. Wehrung in aanmerking kwam voor beoordeling overeenkomstig dit criterium, dat onder punt 1.3.2. "opleiding van eigen medewerkers en partners" de gepersonaliseerde gegevens zijn vermeld in verband met de kwaliteit van hun opleiding, dat enkel onder punt 1.1. "samenstelling van het ontwerpteam" een opgave is van enerzijds leidende en anderzijds assisterende medewerkers, doch dat van verscheidene personen behorende tot de eerste groep en van alle behorende tot de tweede groep niet kan worden aangenomen dat zij rechtstreeks voor de tijdelijke vereniging werken, daar zij vernoemd worden als verbonden aan onderaannemers;

4.2.3. Overwegende dat in de offerte van verzoekers onder 1.3.2. "opleiding van eigen medewerkers en partners" op zeer algemene wijze verwezen wordt naar opleiding en ervaring van de medewerkers en de wijze waarop zij gecoördineerd samenwerken; dat het verslag over de inschrijvingen het desbetreffende criterium blijkbaar interpreteert in de zin dat het aantal ingenieurs en architecten doorslaggevend is, hoewel zulks niet zonder meer uit het bestek kan worden afgeleid; dat de verzoekende partijen dan ook niet kan worden verweten dat zij hun verantwoording met betrekking tot dat criterium niet als zodanig hebben verwoord; dat evenwel, vooraan, onder punt 1.1. "samenstelling van het ontwerpteam" van hun offerte een lijst voorkomt van de "leidinggevende medewerkers", zes architecten en ingenieurs met vermelding van hun specialisatie en diploma's, gevolgd door een lijst van vijftien andere gespecialiseerde medewerkers; dat onder punt 1.1. voor Artabel ook is vermeld dat "vennootschapstechnisch" stabiliteit en wegenbouw en technieken in aparte bureaus zijn ondergebracht,

namelijk Bureau Lavreysen en Limpala; dat het technisch verslag met zijn overweging dat Artabel "geen bedienden tewerk stelt en beroep doet op het bureau Lavreysen voor de studie stabiliteit en wegenis en op Limpala voor de technieken" en dat "samenstelling, personeelsbezetting TV is niet af te leiden uit de inschrijving" blijkbaar niet alleen geoordeeld heeft dat de zestien assisterende medewerkers niet in aanmerking mochten worden genomen, doch het, althans volgens de nota's van de verwerende partijen, met betrekking tot de meeste leden van het leidend team ook geoordeeld heeft dat zij niet mochten worden meegerekend ter beoordeling van het gunningscriterium "kwaliteit van de opleiding van de eigen medewerkers en in voorkomend geval van de partners"; dat die personen echter wel moesten worden meegerekend om te voldoen aan het gestelde selectiecriterium met betrekking tot het ontwerpteam;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat verzoeksters op onduidelijke of niet aanneembare gronden slechts derde werden gerangschikt voor het gunningscriterium "kwaliteit van de opleiding van de eigen medewerkers en in voorkomend geval van de partners"; dat de verwerende partijen op grond van de vaststelling dat Abetec-Essa voor twee van de drie sub-criteria van het hoofdcriterium "kwaliteit" als eerste was gerangschikt in het technisch verslag besloten heeft tot de gunning aan die inschrijver; dat die redenering niet meer opgaat indien voor het tweede criterium verzoekers als eerste dienen te worden gerangschikt, en wellicht zelfs indien ze slechts tweede worden gerangschikt, gelet op de samenhang met de andere criteria; dat het middel ernstig is;

4.3.1. Overwegende dat verzoekers met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteenzetten wat volgt :

"Overwegende dat verzoekster meent dat de aard van de opdracht, te weten een zwembad met voorbeeldfunctie voor een aanzienlijk bedrag, dat naar de toekomst toe dienst zal doen als referentie naar volgende opdrachten, waarbij zowat telkens bij de toewijzing van dergelijke opdrachten rekening gehouden wordt, haar nadeel niet volledig in natura zal hersteld kunnen worden.

Dat verzoekster de mogelijkheid andere opdrachten aan te trekken door verwijzing, bezoek aan de realisatie zal moeten derven, dat bovendien haar referentielijst onterecht beperkt wordt.

Dat bovendien rekening gehouden moet worden met het verlies aan reputatie, waarbij duidelijk voor ogen gehouden dient te worden dat van alle inschrijvers verzoekster op dit ogenblik over de meest uitgebreide en gespecialiseerde referenties beschikt in de zwembad-recreatie-sector, voorsprong die zij riskeert te verliezen, die minstens zal slinken ingevolge de ongemotiveerde en ongegronde toewijzing aan een concurrent.

Dat dit duidelijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zal brengen dat op lange termijn steeds zwaarder riskeert door te wegen, nadeel dat zich zowel op moreel als op financieel vlak situeert";

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partijen antwoorden dat, wijl de leden van de verzoekende tijdelijke vereniging reeds over veel referenties beschikken, het niet verwerven van een bijkomende referentie voor hen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan uitmaken;

4.3.3. Overwegende dat wat het ontwerpen van niet zo veelvuldig te bouwen constructies als recreatiecentra met zwembaden betreft, het regelmatig verwerven van referenties van groot belang is voor de betrokkenen, aangezien, zoals ook in deze zaak kan worden vastgesteld, de desbetreffende bestekken meestal het bezitten van dergelijke referenties onder de selectie- en de gunningscriteria vermelden; dat bijgevolg ook aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing genomen op 27 augustus 1998 door de raad van beheer van de v.z.w. "De Gavers" waarbij de opdracht voor het ontwerpen van een centraal gebouw met zwembad en parking in het provinciaal domein "De Gavers" te Geraardsbergen, gegund wordt aan de tijdelijke vereniging n.v. Abetec-n.v. Essa, Vlassenhout 8 te Dendermonde voor de som van 18.513.000 frank.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig april 1900 negenennegentig, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.