

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.725 van 18 januari 2000
in de zaak A. 85.047/XII-2120.**

In zake : 1. de NV FABRICOM AIR CONDITIONING,
2. de NV ASEA BROWN BOVERI,
3. de NV LIMPENS,
4. de NV IC IMTECH,
5. de NV AIR ET CHALEUR,
die woonplaats kiezen bij
advocaten A. DELVAUX en F. VLASSEMBROUCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kolonel Bourgstraat 40

tegen :

de NV BERLAYMONT 2000,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Sint-Michielskaai 7.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV FABRICOM AIR CONDITIONING, de NV ASEA BROWN BOVERI, de NV LIMPENS, de NV IC IMTECH en de NV AIR ET CHALEUR op 28 juni 1999 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1. de beslissing genomen op 31 maart 1999 door de NV BERLAYMONT 2000 waarbij in het kader van een onderhandelingsprocedure de opdracht voor uitvoering van de installatiewerken HVAC - lot 70 in het Berlaymontgebouw werd toegekend aan de tijdelijke vereniging DANHEUX & MAROYE, DELTA THERMIC, DRUART en DEVIS ENERGIEËN, inhoudende de weigering dezelfde opdracht toe te kennen aan de verzoekende partijen;
2. de beslissing van 24 februari 1999 van de NV BERLAYMONT 2000 om de procedure van beperkte offerte-aanvraag stop te zetten en te herbeginnen op een andere wijze, namelijk bij onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels;

3. de beslissing van onbekende datum tot vaststelling van het bijzonder bestek B2000/99/DT/78 met betrekking tot de onderhandelingsprocedure en, meer bepaald de beslissing van onbekende datum tot wijziging van dit lastenboek via een addendum nr. 2;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 december 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten A. DELVAUX en F. VLASSEMBROUCK, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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. De NV BERLAYMONT 2000 is opgericht met als doel het superviseren en ontwikkelen van het bouwkundig kader en het superviseren van de renovatiewerken van het Berlaymontgebouw, bestemd om opnieuw de diensten van de Europese Commissie te huisvesten.

1.2. Op 24 februari 1999 neemt de raad van bestuur van de NV BERLAYMONT 2000 de beslissing om de lopende offerteaanvraag met als voorwerp de aanneming van verwarming, verluchting en klimaatregeling (H.V.A.C.), overeenkomstig artikel 15, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten, stop te zetten en een nieuwe gunningsprocedure te beginnen onder de vorm van een onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingsregels op basis van artikel 17, § 2, 1°, c), van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Tevens wordt de afgevaardigde bestuurder gelast, in het kader van die nieuwe procedure, "meerdere aannemers te raadplegen waaronder onder andere", de drie aannemers die voor de beperkte offerteaanvraag een offerte hadden ingediend, "en eventueel anderen".

1.3. Op 3 maart 1999 worden de drie in de beslissing van 24 februari 1999 met name genoemde aannemers, waaronder de verzoekende partijen, alsook de tijdelijke vereniging DELTA THERMIC-ROM uitgenodigd om aan de onderhandelingsprocedure deel te nemen.

1.4. Het bestek B2000/99/DT/78-lot 70, met de addenda 1 en 2 is van toepassing; addendum 1 betreft de wijziging van een aantal technische clausules; addendum 2 wordt toegezonden met brief van 18 maart 1999 en

betreft de wijziging van de erkenningsvereisten, meer bepaald de toevoeging van de ondercategorie D17, naast D18; de datum voor het indienen van de offertes werd verschoven van 19 maart 1999 naar 22 maart 1999.

1.5. Verzoeksters dienen een offerte in, samen met drie andere firma's.

1.6. Op 30 maart 1999 wordt een juridisch-administratief verslag opgesteld en op 31 maart 1999 een analyseverslag van de ingediende offertes.

1.7. Op 31 maart 1999 neemt de raad van bestuur van de verwerende partij de gemotiveerde beslissing om de opdracht toe te kennen aan de tijdelijke vereniging DELTA THERMIC, DEVIS ENERGIEËN, DRUART EN DANHEUX & MAROYE tegen de prijs van 2.074.569.400 frank;

1.8. Nadat de verzoekende partijen reducties op hun offerte hebben voorgesteld, deelt de verwerende partij hen op 27 april 1999 mede dat de opdracht gegund werd aan de laagste regelmatige inschrijver en de hunne niet werd gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt hen toegestuurd op 18 mei 1999;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij terecht opwerpt dat de vordering inzoverre gericht tegen de beslissing van 24 februari 1999 om de procedure van beperkte offerte-aanvraag stop te zetten en te herbeginnen bij onderhandelingsprocedure niet ontvankelijk is daar de verzoekende partijen er meer dan zestig dagen voordien kennis van hadden;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij weliswaar ook terecht opwerpt dat de beslissing waarbij het bestek werd gewijzigd door toevoeging van een

addendum 2, verstuurd op 18 maart 1999, niet tijdig werd bestreden, zodat die beslissing zelf niet in haar uitvoering kan worden geschorst; dat die bestekswijziging echter niet voor gevolg had dat verzoeksters definitief van de opdracht werden uitgesloten; dat zij derhalve de onregelmatigheid ervan nog kunnen aanvoeren tegen de eindbeslissing, met name de toewijzingsbeslissing van 31 maart 1999;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij eveneens terecht opwerpt dat de vordering, in zoverre gericht tegen de impliciete weigering om de opdracht aan henzelf te gunnen, niet ontvankelijk is; dat, immers, bij een onderhandelingsprocedure de bevoegdheid van de opdrachtgevende overheid niet gebonden is;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

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;

3.1. Overwegende dat het eerste middel specifiek gericht is tegen de beslissing van 24 februari 1999 om de procedure van beperkte offerte-aanvraag stop te zetten, waartegen de vordering niet ontvankelijk is; dat ook het eerste middel bijgevolg niet ontvankelijk is;

3.2. Overwegende dat verzoeksters een tweede middel als volgt formuleren :

"Middel genomen uit de schending van de artikelen 16, 17, 18 en 110, § 1 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten

voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, de artikelen 3 tot 11 van de wet van 30 maart 1991 houdende erkenning van de aannemers van werken, de artikelen 4, 5 § 7, 10 en 11 van het Koninklijk Besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers, alsmede het gelijkheidsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, onder andere machtsoverschrijding,

Doordat de N.V. BERLAYMONT 2000 de bepalingen van het bijzonder bestek inzake de erkenning van de aannemers die in België gevestigd zijn bij een addendum nr 2 heeft gewijzigd in die zin dat zij 'het bewijs' vereist 'van inschrijving in het Register van Aannemers, erkend in klasse 8, ondercategorie D18 of D17' en niet meer uitsluitend in klasse 8, ondercategorie D18, en doordat de N.V. BERLAYMONT 2000 op grond van deze bepaling de T.V. DELTA THERMIC e.a. toeliet haar offerte in te dienen,

Terwijl, eerste onderdeel, de selectiecriteria die worden bepaald door de aanbestedende overheid bepaald moeten worden in functie van het voorwerp en de aard van de opdracht; dat, bovendien, krachtens artikel 5 § 7 van het Koninklijk Besluit van 26 september 1991, de categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt is die waartoe het gedeelte van het uit te voeren werk behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt;

dat de opdracht in casu betrekking heeft op het plaatsen van een H.V.A.C.-installatie, m.a.w. een installatie van verwarming, verluchting en klimaatregeling; dat de ondercategorie D17 betrekking heeft op de 'centrale verwarming, thermische installaties', terwijl de ondercategorie D18 de 'ventilatie, luchtverwarming en airconditioning' betreft; dat de ondercategorie D17 dus nauwelijks in verband staat met het voorwerp en de aard van de litigieuze opdracht; dat, bovendien, het grootste percentage van de aannemingssom (ongeveer 84 %) door het deel 'ventilatie en airconditioning' wordt vertegenwoordigd die onder de erkenning klasse 8D18 valt; dat de litigieuze werken bijgevolg onder de erkenning 8D18 vallen;

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000, door de kandidaten ook toe te laten die alleen maar over een erkenning 8D17 beschikken - wat het geval was van de T.V. DELTA THERMIC e.a. - de bepalingen vermeld in

het middel en, in het bijzonder, de bepalingen inzake erkenning heeft geschonden;

Tweede onderdeel, de beslissing tot wijziging van de erkenningsvoorwaarde de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissingen ten grondslag liggen; dat de motivering bovendien afdoende moet zijn;

dat uit de bovenvermelde elementen blijkt dat dit niet het geval is;

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden";

3.2.1. Overwegende dat de gewraakte wijziging erin bestond dat aan de vereiste erkenningsvoorwaarde onder-categorie D18 : ventilatie, luchtverwarming en aircondi-tioning, een bijkomende ondercategorie werd toegevoegd, namelijk D17 : centrale verwarming, thermische instal-laties; dat het ministerieel besluit van 27 september 1991 die ondercategorieën verder detailleert als volgt :

"D18 : De ventilatie en de klimaatregeling en de daarbij horende installaties, voor het afkoelen, het verwarmen, het stofvrij maken, het bevochtigen en ontvochtigen van de lucht en de transport- en verdeelinstallaties door aan- en afvoer van lucht.

D17 : Het uitvoeren en het inrichten van centrale verwarmingsinstallaties op basis van om het even welke primaire energiebron - ook zonne-energie - behalve de verwarmingsinstallaties waarvan de enige energiebron elektriciteit is.

De thermische installaties en de uitrusting ervan, zoals installaties voor afstandsverwarming, stadsverwarming, industriële verwarmingsketels, het installeren en inrichten van verwarmingsketels met vaste, vloeibare of gasvormige brandstoffen, met inbegrip van de uitrustings- en verdeelinstallaties van brandstoffen.

De speciale installaties voor het ontwikkelen en het regenereren van warmte van condensors van centrales, thermo-elektrische installaties, kerncentrales en huisvuilverbrandingsinstallaties en de uitrusting ervan";

3.2.2. Overwegende dat de in het geding zijnde opdracht voluit omschreven wordt als verwarming, ver-luchting en klimaatregeling; dat ook uit de detaillering ervan blijkt dat het om een gemengde opdracht gaat welke zowel verwarming (D17) als ventilatie en klimaatregeling

(D18) omvat; dat overeenkomstig artikel 5, § 7, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, wanneer de uit te voeren werken onder verschillende categorieën of ondercategorieën vallen, zij moeten worden gerangschikt onder die categorie waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt en, indien de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, zij gerangschikt mogen worden in meerdere categorieën met dien verstande dat de aannemer maar in één van die categorieën erkend moet zijn;

3.2.3. Overwegende dat volgens de verzoekende partijen de desbetreffende werken voor circa 84 % van de aannemingssom gerangschikt moeten worden onder ventilatie en klimaatregeling; dat de verwerende partij daarentegen stelt dat het voor ongeveer gelijke delen gaat om beide categorieën; dat die laatste partij voor de terechtzitting een aantal gegevens heeft overgelegd welke die stelling moeten staven; dat volgens die gegevens de geplande werken, geraamd op een totaal bedrag van 1.921.651.234 fr., voor een geraamd bedrag van 658.522.860 fr. ontegensprekelijk bij ondercategorie D17 behoren, voor een bedrag van 569.100.585 fr. ontegensprekelijk bij ondercategorie D18 en voor een bedrag van 694.027.789 fr. zowel bij D17 als bij D18 kunnen worden gerangschikt, waarvoor dan een verdeling 50/50 wordt toegepast, wat in totaal oplevert, 1.005.536.755 fr. ondercategorie D17 en 916.114.480 fr. ondercategorie D18; dat de verzoekende partijen zulks betwisten; dat de discussie zich toespitst op de vraag of de verwarmings- en koellichamen met klimaatplafonds (post 11), geraamd op 548.040.881 fr., terecht voor 100 % onder de categorie D17 kunnen worden gerangschikt en of andere werken houdende primaire en secundaire verdeling van koud water voor een totaal bedrag van

circa 170.000.000 fr. (posten 6 en 10) van gemengde aard zijn; dat het meer bepaald de vraag is of alles wat met water werkt eerder tot verwarmingstechniek moet worden gerekend, dan of zulks, zoals de verzoekende partijen stellen, enkel kan gelden voor warmwaterinstallaties;

3.2.4. Overwegende dat de verzoekende partijen vragen dat een deskundige zou worden aangesteld teneinde uit te maken bij welke ondercategorie de meerderheid van de uit te voeren werken moet worden gerangschikt; dat gelet op de vertraging welke zulks zou meebrengen en op de omstandigheid dat de werken reeds in uitvoering zijn, op die vraag niet kan worden ingegaan in het kader van een vordering tot schorsing; dat opdat een middel als ernstig zou kunnen worden bevonden, zulks prima facie moet kunnen blijken; dat aan dat vereiste niet voldaan is als daarvoor een deskundige moet worden aangesteld; dat de Raad van State ook niet zonder meer op het eerste gezicht kan besluiten dat de zogenaamde klimaatplafonds, die terzake de doorslag geven, in redelijkheid veeleer als elementen van klimaatregeling dan als verwarmings-elementen moeten worden beschouwd; dat het middel bijgevolg niet als ernstig kan worden beschouwd;

3.3.1. Overwegende dat verzoeksters een derde middel als volgt aanvoeren :

"Middel genomen uit de schending van de artikelen 16, 17, 18, 20 en 110 § 1 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de bepalingen inzake de selectie van de kandidaten en artikel 1.D.2 van het hoofdstuk II van de administratieve bepalingen van het bijzonder bestek nr B2000/99/Dt/78-lot 70, alsmede het gelijkheidsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, onder andere machtsoverschrijding,

Doordat de N.V. BERLAYMONT 2000 besliste dat de T.V. DELTA THERMIC e.a. aan de selectiecriteria voldeed,

Terwijl, eerste onderdeel, het bijzonder bestek een lijst vereiste van de voornaamste door de aannemers zelf uitgevoerde gelijksoortige werken van de laatste drie jaren, gepaard gaande met getuigschriften van goede uitvoering afgeleverd door de bevoegde autoriteit; dat het bestek ook de studie- en beroepskwalificaties en/of CV's of diploma's van de aannemer en/of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de leiding van de werken vereiste;

dat de leden van de T.V. DELTA THERMIC e.a. aan deze vereisten niet voldeden; dat zij geen lijst met de kwalificaties van het personeel en geen lijst van uitgevoerde gelijksoortige werken, met gepaard gaande getuigschriften, over de laatste drie jaren hebben neergelegd;

dat de werken betrekking hebben op de verwarming, verluchting en klimaatregeling van 200.000 m² kantoren en vergaderzalen voor meer dan 2 miljard BF;

dat de vennootschap DANHEUX & MAROYE die lid is van de T.V. DELTA THERMIC e.a. alleen maar sinds april 1998 bestaat; dat zij bovendien helemaal niet gespecialiseerd is in de litigieuze werken en over geen enkele erkenning in D17 of 18 beschikt; dat zij dus de gevraagde documenten niet heeft kunnen indienen;

dat, wat de andere leden van de T.V. DELTA THERMIC e.a. betreft, zij geen lijst van uitgevoerde gelijksoortige werken hebben kunnen neerleggen, daar de werken waaraan zij kunnen verwijzen nog niet volledig uitgevoerd zijn en/of betrekking hebben op gebouwen van minder dan 30.000 m² voor bedragen onder 200.000.000 BF;

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000, door de opdracht toe te kennen aan deze tijdelijke vereniging, de bepalingen van het middel heeft geschonden;

Tweede onderdeel, het bijzonder bestek ook de volgende selectiecriteria stelde : de voorlegging van de balansen, uittreksels uit balansen of jaarrekeningen van de onderneming van de laatste drie jaren zoals neergelegd bij de zetel van de Nationale Bank van België, alsmede de verklaring nopens de totale omzet in gelijksoortige werken van de onderneming over de laatste drie boekjaren en verklaring over de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting en de omvang van het kader van de laatste drie jaren; dat, bij toepassing van deze selectiecriteria, de N.V. BERLAYMONT 2000, in haar 'juridisch administratief verslag na raadpleging', deze criteria preciseerde in die zin dat de gemiddelde omzet over de laatste drie jaren van de inschrijver minstens op jaarbasis 1.844.584.938 BF moest bedragen en het

gemiddeld aantal personeelsleden over de laatste drie jaren 436 personeelsleden moest bevatten;

dat er nochtans geen rekening mag gehouden worden met de cijfers van de vennootschap DANHEUX & MAROYE die deel uitmaakt van de T.V. DELTA THERMIC e.a., daar deze vennootschap niet gespecialiseerd is in de litigieuze werken en over geen erkenning in D17 of D18 beschikt; dat, bovendien, uit de dokumenten neergelegd door verzoeksters (cfr stukken 16 en 17) blijkt dat de vennootschap DANHEUX & MAROYE sinds april 1998 bestaat en dus geen cijfers over 3 jaren kan neerleggen, en zeker over geen bilan zoals vereist door het bijzonder bestek;

dat, bovendien, de andere leden van T.V. DELTA THERMIC e.a. aan de gestelde cijfers qua omzet en personeel samen niet voldoen; dat zij samen alleen maar over een gemiddelde omzet over de laatste drie jaar van 1.254.864.000 BF en een gemiddeld aantal personeel over de laatste drie jaren van 265,15 beschikken (ziek stukken 16 en 17);

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000, door deze tijdelijke vereniging te selecteren en haar de opdracht te gunnen, opnieuw de bepalingen geïsoleerd in het middel geschonden heeft;

Derde onderdeel, de motivering van de administratieve bestuurshandelingen afdoende moet zijn;

dat uit de bovenvermelde elementen blijkt dat de selectie van de T.V. DELTA THERMIC e.a. op onjuiste motieven rust en dus niet afdoende gemotiveerd is;

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden";

3.3.2.1. Overwegende wat het eerste onderdeel betreft, dat volgens hoofdstuk 2 van de administratieve bepalingen van het bijzonder bestek (p.20) de technische bekwaamheid van de aannemer dient te worden aangetoond door voorlegging van de studie- en beroepskwalificaties en/of curriculum vitae van hemzelf en/of van het ondernemingskader en in het bijzonder van de verantwoordelijken voor de leiding van de werken, alsmede door voorlegging van een lijst van de door hemzelf in de laatste drie jaar uitgevoerde gelijksoortige werken, gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering afgegeven door de bevoegde overheid;

Overwegende de tijdelijke vereniging DELTA THERMIC e.a. wel degelijk lijsten met de kwalificatie van het kaderpersoneel heeft ingediend;

Overwegende dat de verzoekende partijen ervan uitgaan dat met "gelijksoortige werken" aan de hand waarvan de technische bekwaamheid mede dient te worden aangetoond, bedoeld wordt, werken van dezelfde soort en omvang; dat daarentegen met de verwerende partij moet worden aangenomen dat het vereiste van dezelfde of gelijkaardige omvang daarin niet besloten ligt; dat uiteraard niet kan worden geëist van alle leden van een tijdelijke vereniging dat zij dezelfde kwalificaties aantonen;

3.3.2.2. Overwegende wat het tweede onderdeel betreft, dat verzoeksters er verkeerdelijk van uitgaan dat volgens het bestek de financiële en economische draagkracht aangetoond dient te worden door een verklaring nopens de totale omzet in gelijksoortige werken; dat het bestek echter bepaalt : "...verklaring betreffende de totale omzet en de omzet in gelijksoortige werken van de onderneming over de laatste drie boekjaren", wat vrijwel overeenstemt met het bepaalde in artikel 18, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; dat met andere woorden de vereiste omzet niet uitsluitend gerealiseerd diende te zijn in gelijksoortige werken; dat ter zake de gemiddelde totale in aanmerking te nemen omzet het vereiste minimum van 2,5 maal de waarde van de uit te voeren werken overtrof;

Overwegende dat wat de omzetcijfers van de NV DANHEUX & MAROYE betreft, rekening mocht worden gehouden met de in 1998 en vroeger gerealiseerde omzetcijfers van de NV ENTREPRISE DE CONSTRUCTIONS DANHEUX & MAROYE, welke blijkens overeenkomst gepubliceerd in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 18 juli 1998 haar gehele vermogen aan de NV DANHEUX & MAROYE heeft overgedragen; dat om dezelfde reden ook rekening mocht worden gehouden met de door voornoemde vennootschap tewerkgestelde personeelsleden;

3.3.2.3. Overwegende dat aangezien hiervoren is gebleken dat het eerste en het tweede onderdeel niet ernstig zijn, ook het derde onderdeel van het middel hoe dan ook niet als ernstig kan worden beschouwd, daar gelaten de vraag of de formele motiveringsplicht inhoudt dat de aangevoerde motieven ook inhoudelijk juist moeten zijn;

3.4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen als vierde middel het volgende aanvoeren :

"Schending van de artikelen 17, § 1 en 110, § 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de artikelen 1, J. van het hoofdstuk II van de administratieve bepalingen en 1.8 van het hoofdstuk I van de technische bepalingen van het bijzonder bestek nr B2000/99/DT/78-lot 70, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsmede het gelijkheidsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, onder andere machtsoverschrijding, Doordat de N.V. BERLAYMONT 2000 de opdracht toekende aan de T.V. DELTA THERMIC e.a., gelet op de vaststelling dat haar offerte de laagste graad van voordeligheid toonde en bijgevolg de voordeligste was,

Terwijl, eerste onderdeel, het bijzonder bestek bepaalt : 'De aldus bekomen totale quotering op 100 van de offerte van de gegadigde zal worden gecombineerd met de globale prijs van zijn offerte, teneinde de graad van het voordelig karakter van zijn offerte - of de 'graad van voordeligheid (G.V.)' - te bekomen en dit volgens de volgende formule : $G.V. = \text{bedrag van de offerte} \times (1 - \text{totale quotering}/500)$. De regelmatige offerte die de voordeligste is, is diegene waarvan 'de G.V.' de laagste is';

dat, uit het verslag van analyse van de offertes enerzijds blijkt dat de N.V. BERLAYMONT 2000 het cijfer nul heeft gegeven aan de T.V. FABRICOM AIR CONDITIONING-ALIA en veel hogere cijfers aan de T.V. DELTA THERMIC e.a. en dit, voor een aantal posten (luchtkanalen, luchtmonden, lineaire inblaasroosters, ontspanningskasten, afzuigkappen keuken, thermische isolatie); dat het cijfer nul alleen maar kan uitgelegd worden door het feit dat voor deze posten geen individuele technische fiche was toegevoegd, terwijl alleen maar de produkten en uitrustingen specifiek geïdentificeerd in de opmetingstaat het

voorwerp moesten maken van individuele technische fiches en dit het niet het geval was van de betrokken produkten;

dat uit het verslag van analyse van de offertes anderzijds blijkt dat de N.V. BERLAYMONT 2000 voor dezelfde post 'klimaatkasten' van de offerte van de T.V. FABRICOM AIR CONDITIONING-ALIA twee verschillende cijfers heeft gegeven;

dat, tenslotte, de N.V. BERLAYMONT 2000 geen rekening heeft gehouden met de prijsvermindering medegedeeld door de T.V. FABRICOM AIR CONDITIONING-ALIA in haar fax van 30 maart 1999, terwijl zij in haar eindbeslissing genomen op 31 maart 1999 de bedragen van de offerte van deze tijdelijke vereniging en van de offerte de T.V. DELTA THERMIC e.a. heeft vergeleken;

dat de combinatie van al deze elementen als gevolg had dat de offerte de T.V. FABRICOM AIR CONDITIONING-ALIA de 'GV' had die de laagste was (stuk 18);

zodat, bijgevolg, de N.V. BERLAYMONT 2000 niet wettig heeft kunnen beslissen dat de offerte van de T.V. DELTA THERMIC e.a. de 'GV' had die de laagste was en dus de voordeligste was en ook niet wettig de opdracht aan deze tijdelijke vereniging heeft toegekend;

Tweede onderdeel, de administratieve beslissingen de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissingen ten grondslag liggen; dat deze motivering bovendien afdoende moet zijn;

dat uit de beslissing tot gunning van de opdracht niet kan afgeleid worden om welke redenen de N.V. BERLAYMONT 2000 bepaalde varianten voorgesteld door de T.V. FABRICOM AIR CONDITIONING-ALIA heeft verworpen en daarmee geen rekening heeft gehouden bij de bepaling van de prijs van de offerte;

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000 niet heeft voldaan aan haar motiveringsplicht;

Derde onderdeel, de motivering van de beslissing tot toekenning van de opdracht afdoende moet zijn;

dat uit de bovenvermelde elementen blijkt dat de gunningsbeslissing op onjuiste motieven rust en niet afdoende gemotiveerd is;

zodat de N.V. BERLAYMONT 2000 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden";

3.4.2.1. Overwegende wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende partijen erkennen bij hun offerte geen individuele technische fiches te hebben gevoegd met betrekking tot de in het middel genoemde posten, doch betogen dat zulks niet vereist was voor die niet specifiek in de samenvattende opmetingsstaat

geïdentificeerde posten; dat de verwerende partij er echter terecht op wijst dat de verplichting om individuele technische fiches of gelijkaardige documentatie voor te leggen met betrekking tot niet specifiek in de samenvattende opmetingsstaat vermelde posten of apparaten kan worden afgeleid uit administratieve en technische bepalingen van het bijzonder bestek, zoals de verplichting documenten bij te voegen betreffende alle gegevens waardoor de verwerende partij zich een idee kan vormen over de kwaliteit en de technische waarde van de offerte en over een precieze beschrijving van de materialen, procédés en gebruikte technieken kan beschikken; dat hoe dan ook een meer uitgebreide technische toelichting diende te resulteren in een hoger puntenaantal;

Overwegende dat wat betreft de post klimaatkosten er wel degelijk twee posten waren;

Overwegende dat de verwerende partij in haar toewijzingsbeslissing van 31 maart 1999 geen rekening blijkt te hebben gehouden met de prijsvermindering welke daags voordien nog was aangeboden door de verzoekende partijen; dat de verwerende partij terecht antwoordt dat zij niet gehouden was rekening te houden met prijsverminderingen aangeboden na het openen van de offertes en verder onderhandelingen te voeren; dat zij even terecht opwerpt dat zij dan ook de tijdelijke vereniging DELTA THERMIC e.a. had moeten contacteren en dat er een tijdslimiet was;

3.4.2.2. Overwegende wat het tweede onderdeel betreft, dat de bestreden beslissing wel degelijk de redenen vermeldt waarom bepaalde varianten van de verzoekende partijen verworpen werden en deze laatste niet aangeven waarom die redenen niet pertinent zouden zijn;

3.4.2.3. Overwegende dat aangezien ook bij dit middel is gebleken dat het eerste en het tweede onderdeel niet ernstig zijn, zijn derde onderdeel eveneens niet als ernstig kan worden beschouwd;

4. Overwegende dat aangezien geen der aangevoerde middelen als ernstig te beschouwen is, de vordering tot schorsing moet worden verworpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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 achttien januari 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.