

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. 86.724 van 7 april 2000

A. 89.541/VI-15.421

In zake : **de naamloze vennootschap CHAUD-FROID-APPLICATIONS (CFA),**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Bruno VAN DORPE, advocaat,
Loofstraat 39
8500 Kortrijk,

tegen :

de stad Bergen,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. François DAOUT, advocaat,
rue du Onze Novembre 9
7000 Bergen.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE VIe KAMER
VAN DE RAAD VAN STATE,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien het op 14 februari 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap "CHAUD-FROID-APPLICATIONS" de schorsing vordert van het besluit d.d. 7 oktober 1999 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Bergen, dat haar ter kennis is gebracht op 14 december 1999, "om haar offerte voor de werkzaamheden tot oprichting van een regionaal centrum voor de hulpdiensten, perceel 2 : HVAC - sanitair - diversen" niet in aanmerking te nemen, op de grond dat, zoals op 3 februari 2000 is meegedeeld, "er geen lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang en geen verklaringen inzake goede uitvoering zijn overgelegd,

stukken die worden geëist in het bericht waarbij de opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 04-06-1999 onder het nummer 7341”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekster de nietigverklaring van dezelfde handeling vordert;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer THIBAUT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 24 maart 2000, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 4 april 2000 om 10 uur;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. VAN DORPE, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. DAOUT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer THIBAUT, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten bij het onderzoek van de vordering dienen te worden nagegaan :

1. Op 4 juni 1999 wordt op verzoek van de stad Bergen in het bulletin der aanbestedingen bekendgemaakt dat volgens de procedure voor openbare aanbesteding een opdracht wordt gegund voor de bouw en de inrichting van een regionaal centrum voor de hulpdiensten te Cuesmes (Bergen). De opdracht is verdeeld in vier percelen. Het eerste perceel heeft betrekking op de architectuur en de omgeving, het tweede, geraamd op 56.415.000 frank, op de HVAC-installaties, het sanitair en de diverse leveringen, het derde en het vierde op de elektriciteit en een lift. In verband met de kwalitatieve selectie van de inschrijvers, staat in de aankondiging van de opdracht het volgende :

" 11. Voor de kwalitatieve selectie worden van de inschrijvers de volgende stukken geëist:

A. Inlichtingen over de specifieke situatie van de aannemer :

a) een erkenningsgetuigschrift :

voor perceel 1 :

(...).

voor perceel 2 :

HVAC, sanitair, diversen : in ondercategorie D.16, D17 en D18, klasse 5, of het bewijs leveren dat de onderneming voldoet aan de erkenningsvereisten voor de betrokken categorieën en klassen,

b) een getuigschrift dat de onderneming geregistreerd is in de betrokken categorie in verband met de aard van de werkzaamheden of bewijzen dat aan de sociale en fiscale verplichtingen is voldaan.

B. Inlichtingen die noodzakelijk zijn voor de evaluatie van de minimumvoorwaarden op financieel, economisch en technisch gebied :

- a) het RSZ-atteest met droog zegel. Dat atteste moet betrekking hebben op het voorlaatste kwartaal vóór de dag dat de indiening van de offertes wordt afgesloten (of een gelijkwaardig stuk dat is afgegeven door de bevoegde autoriteit van het betrokken land);

een recent bewijs van niet-faillissement afgegeven door de griffie van de rechtbank van koophandel van de zetel van de onderneming,

- b) het verbintenisatteste van een waarborgfonds of van een orgaan dat erkend is om aan de kandidaat-onderneming de borg toe te kennen die deze zal moeten stellen wanneer de werkzaamheden haar worden toegewezen of de passende bankverklaring;
- c) een lijst van werkzaamheden die minstens zo omvangrijk zijn als de geplande werkzaamheden en die in de laatste vijf jaar zijn uitgevoerd, bij voorkeur in sectoren die verband houden met diensten die nauw samenhangen met de veiligheid van de burgers; die lijst moet gestaafd worden met verklaringen inzake goede uitvoering die de bouwheer voor de belangrijkste werkzaamheden heeft afgegeven.

Op die verklaringen moeten het bedrag, het tijdstip, de beschrijving en de plaats van uitvoering van de werkzaamheden worden aangegeven, alsook of de werkzaamheden volgens de regels van de kunst zijn uitgevoerd en overeenkomstig de voorschriften tot een goed einde zijn gebracht".

2. Op 9 augustus 1999 worden tijdens de opening van de inschrijvingen zeven offertes geteld, waaronder die van de verzoekende partij voor een bedrag van 66.514.349 frank, btw niet inbegrepen, d.i. de laagste prijs.

De offerte van de verzoekende partij omvat onder meer 3 bladzijden met als titel "quelques références". Daarin worden de naam en de plaats van werkzaamheden genoemd, de bedragen van de uitgevoerde werkzaamheden alsook het soort van project. Het hoogste bedrag dat met die werkzaamheden gemoeid was, is 42 miljoen frank ten gunste van het Fonds voor de schoolgebouwen, terwijl de overige projecten, waarbij

geen datum wordt vermeld, gaan van 150.000 frank tot 28.000.000 frank.

Er is geen enkele verklaring inzake goede uitvoering ingediend.

3. Op 16 augustus 1999, na te hebben herinnerd aan de vereisten in de aankondiging van de opdracht en na vermelding van de artikelen 18 en 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, stelt het adviesbureau CTES aan de verwerende partij voor om uit een kwalitatief oogpunt de offerte van de verzoekende partij niet te kiezen, op de grond dat de meeste ingediende referenties niet gedateerd zijn, dat geen enkele betrekking heeft op het bedrag van de uit te voeren werkzaamheden en dat geen enkele verklaring inzake goede uitvoering is bijgevoegd, zodat de verzoekende partij niet voldoet aan de minimumvoorwaarden inzake technische bekwaamheid om de gevraagde werkzaamheden uit te voeren. In datzelfde verslag stelt het genoemde adviesbureau ook voor om de opdracht te gunnen aan ABB, een onderneming die als tweede gerangschikt staat wat de voorgestelde prijzen betreft.

4. Op 31 augustus 1999 stellen de technische diensten van de gemeentelijke overheid aan het college van burgemeester en schepenen voor om de offerte van de verzoekende partij voor perceel 2 uit de kwalitatieve selectie te halen, om reden dat haar dossier onvolledig is, aangezien geen lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang en geen verklaringen inzake goede uitvoering zijn bijgevoegd.

5. Op 2 september 1999 besluit het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij in het bijzonder om bepaalde offertes, waaronder die van de

verzoekende partij, niet in aanmerking te nemen voor de gunningsprocedure. Dat besluit is op bepaalde punten blijkbaar niet goedgekeurd door de toezichthoudende overheid, behalve wat de verzoekende partij betreft.

6. Op 6 oktober 1999 stellen de technische diensten van de verwerende partij aan het college van burgemeester en schepenen voor opnieuw te beraadslagen over de kwalitatieve selectie van de ondernemingen die een offerte hebben ingediend voor het hele project, een geplande beraadslaging waarbij de verzoekende partij nog altijd is uitgesloten.

7. Op 7 oktober 1999 besluit het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij verzoekster uit te sluiten van de procedure, omdat ze een onvolledig dossier heeft ingediend, daar geen enkele lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang en geen enkele verklaring inzake goede uitvoering is ingediend.

Dat is de handeling waarvan de schorsing van tenuitvoerlegging wordt gevorderd.

Dat besluit luidt als volgt :

" Gelet op het besluit d.d. 8-11-1998, waarbij de gemeenteraad het voorontwerp van de werkzaamheden voor de bouw van een regionaal centrum voor de hulpdiensten goedkeurt;

Gelet op zijn besluit van 27-05-1999, waarbij de gemeenteraad zijn goedkeuring hecht aan het ontwerp van de genoemde werkzaamheden dat is herzien op basis van de opmerkingen van de toezichthoudende overheid en van het Ministerie van het Waals Gewest over de kwalitatieve selectie van de ondernemingen;

Aangezien de volgende selectievoorwaarden worden gesteld :

(...)

Gelet op het besluit van 29-06-1999 waarbij de gemeenteraad het voornoemde besluit bekrachtigt;

Gelet op de aankondiging van opdracht die aangaande deze opdracht is bekendgemaakt;

Overwegende dat de inschrijvingen op 9 augustus 1999 zijn geopend;

Overwegende dat de volgende bedrijven een dossier hebben ingediend voor perceel 1 "Architectuur en omgeving + stabiliteit":

(...)

Overwegende dat de volgende bedrijven een dossier hebben ingediend voor perceel 2 "HVAC, Sanitair en Diversen":

- * CFA uit Doornik
- * ABB uit Brussel
- * CLOSE NV uit Aywaille
- * IC IMTECH SUD uit Brussel
- * BAUVEZ uit Taintignies
- * DELTA THERMIC uit Herstal
- * DRUART uit Péronnes Lez Binche

Overwegende dat :

S in het dossier van de fa. BAUVEZ de volgende stukken ontbreken :

- * het attest van borgstelling of van een erkend orgaan
- % een lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang
- % een verklaring inzake goede uitvoering.

- in het dossier van de fa. CFA de volgende stukken ontbreken :

- * een lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang
- * een verklaring inzake goede uitvoering.

S de andere ondernemingen hebben de geschikte bescheiden overgezonden.

(...)

Gezien de verslagen van de indieners van het project;

Gelet op de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en het koninklijk besluit van 08-01-1996, inzonderheid op de artikelen 16 tot 20;

Gelet op de artikelen 234 en 236 van de gemeentewet;

BESLUIT :

Wat de kwalitatieve selectie van de ondernemingen voor de bouw van een regionaal centrum voor de hulpdiensten betreft :

Artikel 1.

% voor perceel 1: architectuur en omgeving + stabiliteit

S de volgende bedrijven te weren omdat ze een onvolledig dossier hebben ingediend: (...).

% voor perceel 2: HVAC - sanitair - diversen

S de volgende bedrijven te weren omdat ze een onvolledig dossier hebben ingediend :

1. de fa. BAUVEZ, die de volgende stukken niet heeft ingediend :

- * het attest van borgstelling of van een erkend orgaan;
- * een lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang;
- * een verklaring inzake goede uitvoering.

2. de fa. CFA, die de volgende bescheiden niet heeft ingediend :

- * een lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang;
- * een verklaring inzake goede uitvoering.

- de volgende bedrijven te selecteren:

- 1) ABB uit Brussel
- 2) CLOSE NV uit Aywaille
- 3) IC IMTECH SUD uit Brussel
- 4) DELTA THERMIC uit Herstal
- 5) DRUART uit Péronnes Lez Binche

Voor perceel 3 (...)

Artikel 2 : dit besluit over te zenden aan het subsidiërende ministerie;

Artikel 3 : tegen dit besluit kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State (...)

OP ZIJN VERGADERING TE BERGEN, 7 OKTOBER 1999

VOOR HET COLLEGE".

8. Op 13 december 1999 wordt de verzoekende partij ervan op de hoogte gebracht dat ze is afgewezen, zonder dat daarvoor enige reden wordt opgegeven.

9. Op 20 januari 2000 vraagt de verzoekende partij, onder aanvoering van de artikelen 25, 26, 51, 52, 80 en 81 van het genoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996, of ze kan beschikken over het besluit waarbij de opdracht aan een vakgenoot is gegund.

10. Op 3 februari 2000 deelt het college van burgemeester en schepenen aan de verzoekende partij mee dat haar offerte is afgewezen omdat er geen lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang en geen verklaringen inzake goede uitvoering bijgevoegd waren.

11. Op 7 januari 2000 deelt het college van burgemeester en schepenen aan de geselecteerde inschrijvers mee dat het een gunningsbeslissing heeft genomen die nog niet is goedgekeurd door het ministerie van het Waals Gewest.

Overwegende dat volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "de schorsing van de tenuitvoerlegging (...) alleen kan worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat de verzoekende partij een enig middel ontleent aan schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, aan schending van artikel 3, § 1, § 2, § 4, § 5, en artikel 11, van het

koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en aan schending van de artikelen 18, 19 en 20, § 2, 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 ze in een eerste onderdeel aanvoert dat de verwerende partij besloten heeft om haar offerte niet in aanmerking te nemen, op de grond dat ze geen lijst van werkzaamheden van vergelijkbare omvang en geen verklaringen inzake goede uitvoering heeft ingediend, terwijl ze met toepassing van de genoemde bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1991 erkend is in klasse 5 voor ondercategorie D17 (centrale verwarming en thermische installaties) en "dus officieel erkend is als onderneming die technisch in staat is om een opdracht uit te voeren voor een maximumbedrag van 73.000.000 frank zonder btw (+ schommelingen van de ABEX-prijsindex sinds 1991)"; "dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober (lees : januari) 1996 betreffende de technische bekwaamheid van de aannemer gelden 'onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van de aannemers van werken'; dat de overheid geen strengere erkenningsvoorwaarden mag opleggen dan die welke in het koninklijk besluit van 26 september 1991 worden gesteld"; dat ze in een tweede onderdeel "in bijkomende orde" onder meer aanvoert dat, gesteld dat de aanbestedende overheid bij openbare aanbestedingen voorwaarden inzake kwalitatieve selectie zou mogen toevoegen aan de voorwaarden voor erkenning in de betrokken klassen en categorieën, er voor die aanvullende voorwaarden gegronde redenen zouden moeten zijn, namelijk dat de technische bekwaamheid die met de erkenning overeenstemt, gelet op de specifieke kenmerken van de opdracht, niet voldoende is; dat ze stelt dat alleen referenties mogen worden geëist om de technische bekwaamheid te beoordelen als in

het bestek zelf een specifieke techniek wordt voorgeschreven of als moet worden voldaan aan specifieke kenmerken van de opdracht, wat in dezen niet het geval is; dat het eisen van referenties "bij voorkeur in sectoren die verband houden met diensten die nauw samenhangen met de veiligheid van de burgers" niet relevant is, aangezien het gaat om de uitvoering van perceel 2 en alleen kan leiden tot enige marge in de beoordeling van de regelmatigheid van de offerte, wat in strijd is met de regelgeving inzake overheidsopdrachten en met artikel 15 van de wet van 24 december 1993;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende partij aanvoert dat de overheidsdienst die besloten heeft om een opdracht van werken openbaar aan te besteden, niet bevoegd is om "strengere erkenningsvoorwaarden" toe te voegen "dan die welke in het koninklijk besluit van 26 september 1991 worden gesteld";

Overwegende dat artikel 16, eerste 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, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 25 maart 1999, als volgt is gesteld :

" Bij openbare aanbesteding en bij algemene offerteaanvraag, gaat de aanbestedende overheid op grond van de inlichtingen betreffende de eigen situatie van ieder aannemer en van de inlichtingen en documenten die nodig zijn voor de beoordeling van de financiële, economische en technische minimumeisen overeenkomstig de artikelen 17 tot 20 van dit besluit over tot de kwalitatieve selectie van de inschrijvers. Evenwel en onverminderd de toepassing van artikel 17, kan de aanbestedende overheid echter oordelen dat de minimumvoorwaarden van financiële, economische en technische aard, vereist krachtens de wetgeving betreffende de erkenning van aannemers van werken, voldoende zijn.";

dat de artikelen 18, 19 en 20, § 2 en § 3, van hetzelfde koninklijk besluit bepalen :

" Art. 18. Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, kan de financiële en economische draagkracht van de aannemer, over het algemeen, aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties :

1° door passende bankverklaringen;

2° door voorlegging van de balansen, uittreksels uit balansen of jaarrekeningen van de onderneming, indien de wetgeving van het land waar de aannemer is gevestigd de bekendmaking van balansen voorschrijft;

3° door een verklaring betreffende de totale omzet en de omzet in werken van de onderneming over de laatste drie boekjaren.

De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van opdracht of in de uitnodiging tot het indienen van een offerte deze van de referentie(s) in 1°, 2° en 3° aan die ze verlangt, evenals de andere bewijsstukken die moeten worden overgelegd.

Indien de aannemer om gegronde redenen niet in staat is de gevraagde referenties over te leggen kan hij zijn economische en financiële draagkracht aantonen met andere documenten die de aanbestedende overheid geschikt acht.

Art. 19. Onverminderd de bepalingen betreffende de erkenning van aannemers van werken, kan de technische bekwaamheid van de aannemer aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties :

1° door studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de leiding van de werken;

2° door de lijst van de werken uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar, en gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering voor de belangrijkste werken. Deze getuigschriften bevatten het bedrag, het tijdstip en de plaats van uitvoering van de werken en geven duidelijk weer of deze uitgevoerd werden volgens de regels van de kunst en of ze op regelmatige wijze tot een goed einde werden gebracht. In voorkomend geval zullen deze getuigschriften door de bevoegde overheid rechtstreeks aan de aanbestedende overheid toegezonden worden;

3° door een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer zal beschikken voor de uitvoering van het werk;

4° door een verklaring die de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de onderneming en de omvang van het kader weergeeft tijdens de laatste drie jaren;

5° door een verklaring waarin de technici of de

technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de aannemer voor de uitvoering van het werk.

De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van opdracht of in de uitnodiging tot het indienen van een offerte aan, welke van deze referenties zij verlangt.

Art. 20.

(...)

§ 2. De aanbestedende overheid kan van de kandidaten of van de inschrijvers de overlegging eisen van het bewijs van hun inschrijving in het beroeps- of handelsregister overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar ze gevestigd zijn.

§ 3. Binnen de grenzen van de artikelen 17 tot 19 en van §§ 1 en 2 van dit artikel, kan de aanbestedende overheid verlangen dat de kandidaten of de inschrijvers de overgelegde getuigschriften en documenten aanvullen of toelichten.”;

Overwegende dat uit die bepalingen, alsook uit het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit van 25 maart 1999 voorafgaat, blijkt dat de aanbestedende overheid, die een kwalitatieve selectie van de inschrijvers moet maken, kan oordelen dat de minimumvoorwaarden van financiële, economische en technische aard, vereist krachtens de wetgeving betreffende de erkenning van aannemers van werken, voldoende zijn, maar daar niet toe verplicht is;

Overwegende dat de verwerende partij in casu in punt 11 van de voornoemde aankondiging van de opdracht heeft aangegeven welke documenten van de inschrijvers werden geëist voor de kwalitatieve selectie; dat ze onder meer heeft gevraagd een lijst over te zenden van werkzaamheden die op zijn minst vergelijkbaar zijn met de geplande werkzaamheden en die in de loop van de laatste vijf jaar zijn uitgevoerd, gestaafd met verklaringen inzake goede uitvoering die door de bouwheer zijn afgegeven;

Overwegende dat de verzoekende partij slechts een onnauwkeurige lijst van referenties heeft ingediend en er geen verklaringen inzake goede uitvoering heeft bijgevoegd; dat weshalve het eerste onderdeel van het middel niet als ernstig kan worden beschouwd;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat de verzoekende partij aan de artikelen 16, 17, 18 en 19 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 een strekking geeft die volgens de eigenlijke bewoordingen van die artikelen niet juist blijkt te zijn, door in bijkomende orde aan te voeren dat de aanbestedende overheid alleen voorwaarden aan de erkenningsvoorwaarden mag toevoegen voorzover de opdracht specifieke kenmerken omvat; dat het tweede onderdeel van het middel niet ernstig kan worden geacht;

Overwegende dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de vordering niet kan worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 2.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing van de VIe kamer, op zeven april
tweeduizend door :

de HH. LEWALLE, staatsraad, wnd. voorzitter,
HARMEL, griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

P.HARMEL.

P. LEWALLE.

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