

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.707 van 25 januari 2005
in de zaak A. 158.886/XII-4346.**

In zake : de NV L.D. CONSULTING,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Martens,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 106

tegen :

de INTERCOMMUNALE ONTWIKKELINGS-
MAATSCHAPPIJ VOOR DE KEMPEN AFVALBEHEER
(IOK),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en R. Heijse,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV L.D. Consulting op 31 december 2004 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van de Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen Afvalbeheer (hierna 'IOK') dd. 21 december 2004 om de opdracht tot invoering van een DIFTAR-systeem huis-aan-huis voor restafval en GFT in het werkingsgebied van de IOK toe te wijzen aan de NV Plastic Omnium”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 2005, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten B. Martens en A. Verlinden, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

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

1. De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verwerende partij schrijft opdrachten uit ter invoering van een “DIFTAR-systeem” in haar werkingsgebied.

Volgens het op de loten 3 tot 7 toepasselijke bestek wordt de betrokken opdracht gegund volgens de procedure van een algemene offerteaanvraag en is zijn voorwerp :

- “- het vooronderzoek, de bepaling van de vermoedelijke hoeveelheid van de uit te zetten types van containers en chips, de informatie en de sensibilisatie inzake het DIFTAR-systeem en de projectbegeleiding.
- de beheerssoftware voor het DIFTAR-systeem
- de nazorg en het opvolgmanagement inzake het DIFTAR-systeem”.

1.2. De opening der offertes vindt plaats op 14 april 2003. De volgende vier inschrijvers blijken volgens het gunningsverslag offertes te hebben ingediend voor de voormelde loten :

- NV L.D. Consulting, zijnde verzoekende partij
- NV WCS Belgium
- BV Sulo en NV Sita
- NV Plastic Omnium.

1.3. Het gunningsverslag bevat een relaas van een rekenkundig en een administratief nazicht. Daarbij worden de vier inschrijvers en hun inschrijvingen besproken. De vaststellingen leiden daarbij niet tot enig advies betreffende het uitsluiten van de verzoekende partij.

Vervolgens worden in dat verslag de offertes beoordeeld. Dat onderdeel van het verslag luidt onder meer als volgt :

“6 Beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria
De offerte van LD Consulting nv is ontoereikend op diverse essentiële vlakken. De beschrijving van loten 3, 5, 6 en 7 is zeer beperkt, amper 6 pagina's

in totaal. LD Consulting nv heeft ook geen gedetailleerde feitelijke planning uitgewerkt, welke essentieel is in de implementatie van een DIFTAR-systeem op grote schaal. Voor IOK Afvalbeheer betekent dit een onaanvaardbare onzekerheid bij een zware geldelijke investering dewelke jarenlang naar behoren moet functioneren in al zijn deelaspecten. De prijszetting van de nazorg is ook extreem laag ten opzichte van de raming en de andere inschrijvers, wat doet vermoeden dat er met tal van zaken geen rekening is gehouden. Een goede uitvoering van de loten 3, 5, 6 en 7 is cruciaal in de appreciatie van een DIFTAR-systeem door en een goede dienstverlening naar de burger. De offerte van LD Consulting nv wordt bijgevolg niet weerhouden.

LD Consulting nv is een softwarebureau, welke weliswaar een beheerssoftware beschikt die gebruikt wordt door TV Sulo bv en Sita Noord nv, maar heeft geen ervaring met de organisatie van het vooronderzoek en de sensibilisatie rond de invoering van een DIFTAR-systeem en de uitvoering van de nazorgactiviteiten. Wat betreft de interventies op het terrein geven ze zelf aan dat dit hun core-business niet is en vinden dat dit eerder een activiteit is dat IOK Afvalbeheer beter zelf kan uitvoeren.

In het bestek werden volgende gunningscriteria opgenomen :
[...];

Voorts worden de inschrijvingen van de verzoekende partij niet meer betrokken in de beoordeling.

Enkel de offertes van de andere inschrijvers verkrijgen punten aan de hand van de diverse gunningscriteria.

1.4. In de bestreden beslissing van 19 oktober 2004 wordt door de Raad van bestuur van de verwerende partij de opdracht toegewezen aan NV Plastic Omnium. Die beslissing luidt als volgt, wat toewijzing en motivering in feite betreft :

“DIFTAR-systeem in het werkingsgebied IOK Afvalbeheer - Gunning Loten 3-7

De Raad van Bestuur neemt kennis van het in bijlage gevoegde gunningsverslag. De Raad van Bestuur sluit zich eenparig aan bij de overwegingen en quoteringsvervat in dit gunningsverslag.

De Raad van Bestuur komt, conform de beoordeling van de diverse onderdelen in het gunningsverslag, tot de volgende globale puntenverdeling op basis van de toetsing aan de gunningscriteria :

Tabel Globale puntenverdeling op basis van de gunningscriteria

Inschrijving	WCS Belgium NV Basis	WCS Belgium NV Variante	TV Sulo/Sita Noord nv Basis	TV Sulo BV/Sita Noord nv variante	Plastic Omnium nv
Prijs	30,7	30,8	45,0	44,5	34,9
Kwaliteit	20,8	14,8	24,2	24,4	33,4
Planning	8,5	8,5	11	11	14
Totaal	60,0	54,1	80,2	79,9	82,3

Gelet op de raming van 7.868.687,5 EUR (excl. BTW) gebaseerd op een uitvoering van 100 % uitgegaan met een enquête o.b.v. een plaatsbezoek voor lot 3, de aankoop van de beheerssoftware met 3 jaar onderhoud (lot 4) en de uitbesteding van de nazorg volgens verplichte variante 2 (lot 7) voor een periode van 3 jaar.

Gelet op de vaststelling in het rekenkundig en het administratief nazicht en de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, beslist de Raad van Bestuur eenparig om de algemene offerteaanvraag voor de gemengde opdracht van leveringen en diensten voor de invoering van een DIFTAR-systeem in het werkingsgebied IOK - Loten 3-7 toe te wijzen aan de firma Plastic Omnium nv met een investeringsbedrag 5.811.480,00 EUR (excl. BTW)".

1.5. Bij arrest nr. 137.176 van 10 november 2004 heeft de Raad van State op vraag van de huidige verzoekende partij bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen van de aangehaalde beslissing van 19 oktober 2004, wat loten 3 tot 7 betreft.

Het arrest stelt onder meer hetgeen volgt :

"Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij een tweede middel afleidt uit onder meer de schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van het zorgvuldigheidsbeginsel,

'doordat, de bestreden beslissing de offertes van verzoekende partij uitsluit naar aanleiding van de beweerde beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria en derhalve niet als voordeligste regelmatige offerte in aanmerking neemt,

terwijl, het bestreden besluit doet uitschijnen dat verzoekende partij niet voldoet aan de criteria voor de kwalitatieve selectie';

dat de verzoekende partij in de toelichting bij dat middel nader betoogt dat het gunningsverslag eerst een beoordeling inhoudt van de door het bestek voorgeschreven uitsluitings- en selectiecriteria waarbij zij niet wordt uitgesloten, dat zulks vervolgens wel gebeurt bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria maar dat daarbij gunningscriteria -de beschrijving van loten 3, 5, 6 en 7 is zeer beperkt- en selectiecriteria -verzoekende partij heeft geen ervaring met de organisatie van het vooronderzoek en de sensibilisatie- worden vermengd, de beoordeling niet alle loten betreft en dat ten slotte niet aan alle gunningscriteria is getoetst;

Overwegende dat de verzoekende partij niet lijkt te zijn geweerd uit de procedure vroeger dan in de fase van de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria; dat zulks lijkt voort te vloeien uit de wijze waarop het gunningsverslag is opgesteld; dat immers de negatieve beoordeling slechts wordt weergegeven bij het begin van en buiten het deel 6 waarin de offertes aan de gunningscriteria worden getoetst; dat voorts ook de verwerende partij uitdrukkelijk in haar nota verklaart dat 'de verzoekende partij niet uitgesloten [werd] in de selectiefase'; dat de verwerende partij wel tegenwerpt dat zij 'bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria heeft [...] moeten vaststellen dat de offerte van de verzoekende partij niet voldeed aan de vereisten van het bestek en dat het voor de verwerende partij onmogelijk was om tot een puntenquotering aan de hand van de gunningscriteria over te gaan';

Overwegende dat artikel 16 van het bestek in drie gunningscriteria voorziet, namelijk de prijs (45 punten), de kwaliteit en werkwijze (40 punten) en de leveringstermijnen en planning opgesteld door de inschrijver (15 punten);

Overwegende dat in het gunningsverslag, wat de verzoekende partij betreft, haar prijs als dusdanig niet wordt te berde gebracht maar enkel 'de prijszetting van de nazorg' die 'extreem laag ten opzichte van de raming en de andere inschrijvers' wordt genoemd, 'wat doet vermoeden dat er met tal van zaken geen rekening is gehouden'; dat een dergelijke algemene vaststelling geen deugdelijk motief lijkt te kunnen bieden om -zoals de verwerende partij stelt- mede tot de 'materiële niet-conformiteit' van de offerte te besluiten; dat voorts in het gunningsverslag de beschrijving van loten 3, 5, 6 en 7 'zeer beperkt' wordt genoemd; dat met de verzoekende partij lijkt te moeten worden aangenomen dat er in elk geval een beschrijving was en de inschrijving ook tal van bijlagen terzake bevatte en voorts dat lot 4 niet in de beoordeling wordt betrokken; dat dienvolgens ook deze tweede vaststelling niet lijkt te kunnen bijdragen om daarop de zogenaamde 'materiële non-conformiteit' te doen steunen; dat ten slotte, wat de planning betreft, ook daar de verzoekende partij niet zonder reden lijkt te mogen stellen dat in offertes en bijlagen een vorm van planning is beschreven; dat het er meteen op lijkt dat, ongeacht de waarde van de offertes van de verzoekende partij, het best mogelijk was ze aan de hand van de drie gunningscriteria te evalueren en punten te geven in vergelijking met de andere offertes; dat in de eerste alinea van het hier besproken deel 6 van het gunningsverslag in wezen een dergelijke evaluatie lijkt te zijn verricht maar een die niet aan de eisen voldoet van wat een zorgvuldige evaluatie moet zijn; dat echter bovendien, in een tweede alinea van het aangehaalde deel 6 van het gunningsverslag, de ervaring van de verzoekende partij te berde wordt gebracht hetgeen in algemene regel een criterium is dat niet onder de gunningscriteria mag worden gebracht tenzij het bestek daarin zou voorzien, wat te dezen niet het geval lijkt;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat in de huidige stand van de procedure moet worden vastgesteld dat de beoordeling van de offertes aan de hand van gunningscriteria wat de verzoekende partij betreft, bij de administratieve voorbereiding van de bestreden beslissing en waarvan de weerslag terug te vinden is in het aangehaalde gunningsverslag, niet op de rechtens vereiste zorgvuldige wijze is gebeurd; dat de verzoekende partij en haar inschrijving daarbij ten onrechte lijken te zijn geweerd; dat zulks meteen ook de bestreden toewijzingsbeslissing, die immers verwijst naar het gunningsverslag waar de Raad van Bestuur zich eenparig bij aansluit, lijkt te vitiëren; dat het middel in de besproken mate ernstig is aangezien de bestreden beslissing aldus genomen lijkt met schending van het zorgvuldigheids-beginsel en van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993, nu het niet zeker meer lijkt dat de opdracht in weerwil van het in dat artikel vervatte vereiste, is toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend”.

1.6. Volgens de bestreden beslissing van 21 december 2004 werd “in overleg met de OVAM en onze raadsman [...] een aangepast gunningsverslag opgemaakt rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State”.

In dat gunningsverslag wordt, na een rekenkundig nazicht, in het kader van het administratief nazicht vastgesteld dat er op grond van de door de inschrijvers overgemaakte stukken en gelet op de bepalingen van het bestek, geen redenen [worden] gezien om te besluiten tot de niet-selectie van de inschrijvers”.

Vervolgens worden over 9 dichtbedrukte bladzijden de diverse offertes, thans ook deze van de verzoekende partij, getoetst aan de hand van de gunningscriteria wat leidt tot puntentoekenningen, tot een rangschikking per gunningscriterium en tot een globale rangschikking waarbij de offerte van Plastic Omnium de hoogste score behaalt, namelijk 71,3 en de offertes van de verzoekende partij slechts de vierde en vijfde score (57,8 respectievelijk 58,7 voor de variante). Zij scoorden wel het best op het gunningscriterium prijs. In het gunningsverslag wordt dan ook voorgesteld de opdracht te gunnen aan Plastic Omnium met een investeringsbedrag van 5.811.480 euro, BTW niet inbegrepen.

1.7. Op 21 december 2004 beslist de raad van bestuur tot de voorgestelde toewijzing, verwijzend naar het gunningsverslag, bij de overwegingen en quoterings waarvan hij zich eenparig aansluit.

1.8. Deze beslissing wordt, met het gunningsverslag in bijlage, bij aangetekend schrijven van 21 december 2004 aan de verzoekende partij toegezonden. Deze bevestigt het aangetekend schrijven en zijn bijlage op 23 december 2004 te hebben ontvangen;

2. Het voorwerp van de vordering.

Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat de verzoekende partij geen belang heeft om de toewijzing van andere loten dan loten 3 tot en met 7 aan te vechten, aangezien zij enkel inschreef voor die laatste loten; dat de verzoekende partij ter terechtzitting verduidelijkt dat het enkel haar bedoeling is de toewijzing van loten 3 tot en met 7 aan te vechten; dat het voorwerp van de vordering dienvolgens beperkt wordt tot de toewijzingsbeslissing betreffende die loten;

3. De grondvoorwaarden voor schorsing.

3.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten

beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat het eerste middel wordt genomen uit “de schending van artikelen 16 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 83 en 110 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, en uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het patere legem beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, en de formele en de materiële motiveringsplicht, doordat, de aanbestedende overheid in de bestreden beslissing, en dus na de opening van de offertes van de inschrijvers, het beoordelingskader en de technische specificaties zoals vervat in het bestek heeft gewijzigd en aangevuld en bij de beoordeling van de offertes op substantiële wijze is uitgegaan van de wijzigingen en aanvullingen en aldus geen rekening heeft gehouden met de gunningscriteria zoals door de IOK opgenomen in het bestek, noch met de bepalingen zelf van het bestek”;

Overwegende dat het tweede middel genomen wordt uit “de schending van de reglementering inzake overheidsopdrachten, artikel 114 van het K.B. dd. 8 januari 1996, de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurs-handelingen dd. 29 juli 1991, alsook uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder de verplichting voor de openbare overheden om hun beslissingen te steunen op wettige en toelaatbare motieven, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, doordat, de bestreden beslissing de offerte van verzoekende partij niet aanmerkt als meest voordelige inschrijver in de zin van de reglementering overheidsopdrachten, en blijkt geeft van een onzorgvuldige beoordeling van de offerte van verzoekende partij en aldus een gebrekkige, onjuiste en niet afdoende motivering bevat, en doordat, de bestreden beslissing met betrekking tot de offerte van verzoekende partij meermaals besluit tot een vermoeden of een twijfel dat er met bepaalde zaken geen rekening zou gehouden zijn, en meermaals besluit tot een vermeende onaanvaardbare onzekerheid in hoofde van de aanbestedende overheid”;

Overwegende dat de verzoekende partij aldus drie wetsbepalingen en drie reglementaire bepalingen als toetsingsgronden aan de Raad van State voorlegt, naast “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur” en bij wijze van voorbeelden het “patere legem beginsel”, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, en “de verplichting voor de openbare overheden om hun beslissingen te steunen op wettige en toelaatbare motieven”; dat voorts in het eerste middel daarnaast nog de “formele en de materiële motiveringsplicht” geschonden wordt geacht hoewel deze schending in het tweede middel ook als schending van formele wetsbepalingen voorkomt; dat die middelen met hun toelichting worden uitgewerkt over niet minder dan 29 dichtbedrukte bladzijden, waarin echter de talrijke feitelijke grieven nog maar zelden verbonden worden met elk van die geschonden geachte rechtsgronden; dat weliswaar de Raad van State er reeds op heeft gewezen dat de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in het domein van de overheidsopdrachten niet de procedure is die de gewenste rechtsbescherming kan bieden (arrest Van Vooren, nr. 127.069 van 13 januari 2004) en dat heden moet worden opgemerkt dat die vaststelling des te meer geldt nu blijkt dat verzoekende partijen er steeds frequenter een beroep op doen of moeten doen waardoor de snelle afwikkeling van dergelijke procedures, die terzelfdertijd bij de Raad van State aanhangig worden gemaakt, zelfs in het gedrang komt; dat het echter zelfs in die context en misschien juist om reden daarvan mag worden verwacht van de verzoekende partijen dat zij zich naar de beperkingen gedragen van de door hen gekozen of hun opgelegde procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid; dat die procedure immers de Raad van State ertoe noopt enkel een prima-facie onderzoek van de middelen te verrichten, zoals deze zich in een eerste lezing tot hun essentie laten herleiden, zonder noodzakelijk op elk onderdeel ervan te moeten ingaan; dat de Raad van State hierna op die manier zal tewerkgaan, nu de verzoekende partij haar middelen op de hierboven geschetste wijze al te complex heeft opgebouwd;

3.2. Overwegende dat zowel in het eerste als in het tweede middel de schending van de formele motiveringsverplichting wordt ingeroepen; dat het uitvoerige gunningsverslag door de verzoekende partij echter in vrijwel al zijn zinsneden wordt bekritiseerd; dat de verzoekende partij derhalve de motieven van de bestreden beslissing terdege lijkt te kennen en het doel van de formele motiveringsbeslissing, de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de betrokken beslissing te verweren met de middelen die het recht hun ter beschikking stelt, te dezen lijkt te zijn bereikt; dat voorts, in de mate

dat in het tweede middel door de verzoekende partij wordt gewezen op het gebruik van stereotype formules zoals “de onaanvaardbare onzekerheid bij een zware geldelijke investering” waartoe haar offerte zou leiden of de vermelding “ernstige twijfel of met alles wat in het bestek staat beschreven rekening is gehouden in de offerte”, lijkt met de verwerende partij te mogen worden aangenomen dat deze zinsneden niet op zich staan als motivering maar voorkomen als een besluit na een beschrijving van de inhoudelijke aspecten van de offerte of opsomming van lacunes, onduidelijkheden en tekortkomingen daarvan, zodat het niet lijkt te gaan om een “stereotype, geijkte en gestandaardiseerde motivering” die de formele motiveringsplicht zou schenden;

Overwegende dat, in de mate dat in het tweede middel wordt gesteld dat het bestuur nalaat de in artikel 114, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 voorgeschreven procedure toe te passen, prima facie met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat deze bepaling het nazicht betreft van “rekenkundige bewerkingen” in de offertes en de verbetering van de “kennelijk materiële fouten en rekenfouten” en dat het bestuur bij twijfel de inschrijver verzoekt zijn offerte nader toe te lichten terwijl de verzoekende partij niet beweert laat staan aan toont dat er in haar offerte sprake is van dergelijke kennelijk materiële fouten en rekenfouten; dat integendeel de oorzaak van haar lagere score eerder lijkt te liggen in het feit dat zij, zeker voor loten 3 en 7 -en veel minder voor lot 4, waarvoor zij dan ook de hoogste score kreeg van alle inschrijvers- een prima facie summiere offerte indiende;

Overwegende dat de in het eerste middel vermelde rechtsregels en beginselen geschonden zouden zijn doordat de verwerende partij na de opening van de offertes het beoordelingskader en de technische specificaties van het bestek zou hebben gewijzigd en aangevuld en bij de beoordeling van de offertes op substantiële wijze zou zijn uitgegaan van deze wijzigingen en aanvullingen en aldus geen rekening heeft gehouden met de gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek of met de bestekbepalingen zelf; dat zulks op bladzijden 9 tot 24 van het verzoekschrift omstandig wordt toegelicht voor het gunningscriterium “prijs”, voor het gunningscriterium “kwaliteit en werkwijze” : (in het algemeen, personeelselectie, bekwaamheid, openingsuren, personeel en middelen, drukwerk en aanvullende sensibilisatiemiddelen, website, software, nazorg) en voor het gunningscriterium “leveringstermijn en planning”;

Overwegende dat de essentie van het eerste middel lijkt te kunnen worden herleid tot de grief, enerzijds, dat bij de beoordeling van de offertes de bestekbepalingen werden aangevuld of gewijzigd, wat onder meer strijdig zou zijn met het ingeroepen artikel 16 van de wet van 24 december 1993, de artikelen 83 en 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en het patere legem beginsel, en, anderzijds, dat de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij niet steunt op juiste en in rechte aanvaardbare motieven, wat een schending zou zijn van de materiële motiveringsplicht, dan wel het gelijkheidsbeginsel schendt doordat andere offertes anders werden beoordeeld;

Overwegende, in de eerste plaats, dat de verzoekende partij in het kader van de vermeende afwijking van het bestek, aanstoot neemt aan het feit dat zij weliswaar veruit de laagste prijs bood maar toch een puntenaftrek van 2,7 punten kreeg wegens de onaanvaardbare onzekerheid bij een zware geldelijke investering doordat in haar offerte uitdrukkelijk is vermeld dat met de communicatiekosten voor connectiviteit naar IOK Afvalbeheer en andere partijen zoals gemeentebesturen geen rekening is gehouden, terwijl door het bestuur voor de beoordeling van het gunningscriterium prijs onder meer wordt uitgegaan van de toegankelijkheid van de beheerssoftware voor alle gemeenten voor drie jaar; dat de verzoekende partij daarbij stelt dat nergens in het bestek is vermeld dat in de prijsvoorstellen rekening moest worden gehouden met de communicatiekosten naar de gemeente en het nergens bepaalt dat een permanente datacommunicatie was vereist met de IOK, derden of de gemeenten, maar integendeel de toelichtingsbrief van 20 maart 2003 in punt 9 spreekt van die drie gelijktijdige gebruikers, voorts dat de verwijzing in lot 7 naar de wekelijkse mededeling van een algemeen overzicht van betalingen aan de desbetreffende gemeenteontvanger evident deze communicatiekosten voor connectiviteit niet zou omvatten, en dat, alhoewel dit blijkt een toelichtende brief van 25 februari 2004 niet verplicht was, in haar veruit laagste prijs de kost van de ter beschikking stelling van servers en centrale communicatieapparatuur is opgenomen;

Overwegende, wat dit laatste punt betreft, dat de vaststelling volstaat dat niet prima facie duidelijk is wat dit te maken heeft met de grief dat ten onrechte rekening is gehouden met de connectiviteitskost, problematiek die vreemd lijkt aan de kost van benodigde hardware;

Overwegende, wat de rest van het voormelde betoog van de verzoekende partij betreft, dat de verwerende partij daaromtrent vaststelt dat inschrijver WCS een maandelijks huurprijs aanrekent voor de communicatie aan derden, kost waarop de prijsaftrek is berekend, aangezien de verzoekende partij uitdrukkelijk stelt dat haar prijs geen rekening houdt met de communicatiekosten voor connectiviteit naar IOK en andere partijen zoals gemeenten, aftrek die ook wordt toegepast voor SULO/SITA maar niet voor Plastic Omnium aangezien deze werkt met een systeem dat de beheerssoftware (gebruikersapplicatie en database) op een server bij IOK plaatst zodat er geen connectiviteitskosten zijn; dat, los van de vaststellingen dat WCS zelf stelt dat deze kost enkel nodig is indien de betrokken gemeente toegang wil krijgen tot de gegevens en voor Plastic Omnium de vraag rijst of er door de plaatsing van de beheerssoftware op een server bij IOK zelf ook geen connectiekost zou zijn voor verbindingen met de gemeenten, de kwestie is of in het bestek werd vereist dat met die kost rekening werd gehouden; dat de verwerende partij daartoe verwijst naar bladzijde 27 van het bestek, volgens hetwelk de gegevens worden overgedragen van de registratiesoftware (lot 2) naar de beheerssoftware waarin de gegevens voor een langere periode worden bewaard en beheerd zodat deze software de import en export van ASCII bestanden moet ondersteunen; dat aldus volgens haar de beheerssoftware eerst en vooral alle gegevens in verband met de ophaalpunten moet beheren, alsook alle informatie in verband met de verrichte afvalophaling verwerken en de nodige gegevens voor de facturatie aanmaken en beheren; dat het de Raad van State dan ook niet lijkt dat de ingeroepen rechtsbepalingen geschonden zijn doordat bij de beoordeling van de prijs rekening is gehouden met kosten van connectiviteit, zeker nu in lot 7 sprake is van gegevensdoorgifte aan de gemeenteontvanger en informatieverstrekking aan de technische dienst IOK voor technische handelingen;

Overwegende dat de verzoekende partij voorts aanstoot neemt aan het feit dat in de a posteriori opdeling van de puntenquotering bij het gunningscriterium “kwaliteit en werkwijze” (waarde 40 punten) slechts 10 punten worden toebedeeld aan lot 4 en 15 punten aan loten 3 en 5-7 terwijl dit lot 4 precies een erg belangrijke component is in het geheel van DIFTAR;

Overwegende, wat de puntentoebedeling a posteriori betreft, waarmee bedoeld lijkt na de opening van de offertes, dat artikel 16 van de voormelde wet overheidsopdrachten vereist dat in het kader van de offerteaanvraag de opdracht wordt toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige

offerte indiende, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek of eventueel in de aankondiging van de opdracht terwijl artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 stelt dat de aanbestedende overheid de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang, in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht opneemt en dat anders de gunningscriteria dezelfde waarde hebben; dat te dezen het bestek de drie gunningscriteria bepaalt met hun respectieve gewicht zodat conform de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen de gunningscriteria en hun waarde in volgorde van afnemend belang werden vastgelegd zonder dat die puntenverdeling bij de beoordeling werd gewijzigd; dat voorts op grond van de thans geldende wettelijke en reglementaire bepalingen niet vereist lijkt dat reeds in het bestek subcriteria worden aangekondigd en het toegekende gewicht ervan wordt bepaald of dat alle subcriteria een gelijk gewicht zouden hebben; dat integendeel de overheid ter zake over een grote beoordelingsvrijheid lijkt te beschikken; dat te dezen niet lijkt te worden aangetoond dat de beoordeelde subcriteria of de puntentoekenning aan de hand daarvan, strijdig zouden zijn met de ingeroepen rechtsregels of het bestek zouden schenden; dat zulks ook geldt voor de puntentoekenning voor loten 3, 4 en 7 inzake kwaliteit, aangezien dit, althans blijkens de nota, zou zijn gebeurd op grond van het relatieve prijsaandeel van het lot, maar juist gecorrigeerd in functie van het belang van dat lot voor het geheel van het DIFTAR-systeem, waarbij lot 4 op grond van een prijsraming een theoretisch aandeel zou gehad hebben van 2,6 vergeleken met 11,8 voor lot 3 en 25,6 voor lot 7 waarbij de punten voor lot 3 werden verhoogd tot 15, die voor lot 4 tot 10 (dus maal 3) en deze voor lot 7 verminderd tot 15;

Overwegende dat de verzoekende partij ten slotte het feit hekelt dat in de beoordeling van de werkwijze en kwaliteit rekening is gehouden met de website voor lot 3; dat de verzoekende partij prima facie ten onrechte daarbij betoogt dat uit bladzijde 27 (en niet 22) van het bestek volgt dat de aanmaak van deze website niet onder het bestek viel en dat zij niet gehouden was een website aan te maken of te omschrijven maar enkel om de nodige inhoud aan te leveren om e-communicatie op elkaar af te stemmen; dat zij aldus lijkt te erkennen dat zij ter zake geen concreet voorstel formuleerde inzake inhoud, opbouw en onderhoud van enige website terwijl zulks in het bestek onder lot 3 lijkt gevraagd en uit de bepaling inzake prijs lijkt voort te vloeien; dat de opmerking waarnaar de verzoekende partij verwijst daarbij slechts een optie in lot 4 lijkt te betreffen;

Overwegende dat, in de mate dat herhaaldelijk in het middel op andere punten kritiek wordt geleverd op de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij, vaak met opgave van de punten die zij meende te moeten krijgen met de opmerking dat aldus klaarblijkelijk bijkomende vereisten, andere dan deze vermeld in het bestek in aanmerking werden genomen bij de beoordeling, het niet zo lijkt te zijn dat, omdat beweerd wordt dat men te weinig punten krijgt, zelfs indien dit zou worden aangenomen, tegelijk blijkt dat daarom andere vereisten dan opgenomen in het bestek in aanmerking werden genomen;

Overwegende dat aldus, wat de inhoudelijke beoordeling en puntentoekenning betreft, de verzoekende partij niet prima facie aantoonde, zoals vereist in het kader van een procedure als de huidige, dat de puntentoekenning de onderzochte ingeroepen rechtsregels of beginselen schendt, noch dat zij ongelijk werd behandeld ten overstaan van Plastic Omnium; dat, in de mate de verzoekende partij daarbij concreet nog wijst op de problematiek van stickers in haar variëteit tegenover een zelfklevend zakje bij Plastic Omnium, de vaststelling lijkt te volstaan dat de beoordeling inzake lot 3 niet alleen daarop steunt maar ook op andere verschillen; dat, in de mate het de software betreft, de verzoekende partij 8 op 10 en Plastic Omnium, die werkt met onderaannemers, 6 op 10 kreeg zodat wel rekening lijkt te zijn gehouden met de onzekerheid die volgens verzoekende partij verbonden is aan het werken met onderaannemers, los van de vaststelling dat, in de mate zij zelf aanspraak lijkt te maken op het maximum der punten, zij voorbij gaat aan het feit dat zij zelf van haar kant blijkbaar nog aanpassingen aan haar software moet aanbrengen;

Overwegende dat ten slotte het feit dat men geacht wordt te voldoen aan de selectiecriteria, niet lijkt te moeten verhinderen dat bij de beoordeling van de offerte zelf op bepaalde gunningscriteria toch nog slecht wordt gescoord; dat aldus het argument van de verzoekende partij inzake haar ervaring met DIFTAR lijkt te moeten worden genuanceerd aangezien zij tot de opening van haar in het geding zijnde offerte als onderaannemer betrokken lijkt te zijn geweest bij DIFTAR projecten enkel voor de levering van software, in verband waarmee zij dan ook de hoogste score van de inschrijvers haalt;

Overwegende dat aldus geen van de middelen ernstig is; dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld moeten zijn wil een

vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen;
dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid
wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende
noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijfentwintig januari 2005, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.