

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 141.346 van 1 maart 2005
in de zaak A. 159.709/XII-4380.**

In zake : de NV SITA RECYCLING SERVICES,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Martens,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 106

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

tussenkommende partij :

de NV VAN GANSEWINKEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Oudenaarde,
Etikhovestraat 6.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Sita Recycling Services op 2 februari 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van de Federale Overheidsdienst Financiën, Administratie van het Kadaster, de Registratie en de Domeinen (hierna 'verwerende partij') dd. 24 januari 2005 om de opdracht voor het ophalen en het vernietigen met het oog op het recycleren van oud papier en karton bij de Federale en Programmatorische Overheidsdiensten, gekend onder Algemene Offerteaanvraag nr. M 260.I -2005-2008 toe te wijzen aan Van Gansewinkel nv, zijnde de bestreden beslissing”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 februari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 2005, om 10.30 uur;

Gezien het ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift waarbij de NV Van Gansewinkel vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en er belang bij heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten B. Martens en M. Schurmans, die verschijnen voor de verzoekende partij, van inspecteur J. De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende 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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 28 mei 2004 en het publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 28 mei 2004 kondigt de verwerende partij een algemene offerte-aanvraag aan voor een overheidsopdracht voor dienstverlening namelijk het “ophalen en het vernietigen met het oog op het recyclen van oud papier en karton bij de federale en programmatorische overheidsdiensten in opdracht van de federale overheidsdienst Financiën”.

1.2. De opdracht heeft een duurtijd van 1 jaar vanaf 1 januari 2005 en is stilzwijgend verlengbaar met driemaal één jaar. De opdracht is verdeeld in elf loten, zijnde lot 1 voor de dienstgebouwen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en vervolgens telkens één lot voor de gebouwen in elk van de tien provincies.

Punt 13.3.1 van het bestek vermeldt vier gunningscriteria, “in dalende rangorde van belangrijkheid”. Volgens punt 13.3.2 van het bestek worden

de quoteringen voor de vier gunningscriteria opgeteld en de opdracht gegund aan de inschrijver met de hoogste eindquoting en wordt aangegeven op welke wijze de evaluatie van de criteria gebeurt.

Punt 11 van het bestek stelt dat het een opdracht volgens prijslijst betreft en bevat bepalingen over, eensdeels, de prijs voor het ophalen en vernietigen en, anderdeels, de prijs voor het opkopen van het papier. Betreffende deze laatste prijs wordt bepaald hetgeen volgt :

“De prijs voor het opkopen van het oud papier/karton zal worden gebaseerd op de index 'Filpap-geleverd recuperant' (de Belgische index gebaseerd op het gemiddelde van de prijzen in Frankrijk/Duitsland/Nederland) van de maand van ophaling verhoogd met een coëfficiënt die als supplement wordt aangeboden door de dienstverlener. Deze coëfficiënt zal worden aangehouden voor de ganse duur van het contract.

De Filpapindex vermeldt de prijs per ton papier.

De opkoopprijs van een kilogram papier/karton zal dus worden vastgesteld volgens de volgende formule :

$$P = \frac{Fx(100 + C) : 100}{1000}$$

P = de opkoopprijs van een kilogram papier voor de in aanmerking genomen ophaalmaand;

F = De index 'Filpap-geleverd recuperant' van de in aanmerking genomen ophaalmaand;

C = de coëfficiënt als supplement aangeboden door de dienstverlener voor het opkopen van het papier/karton.

Deze coëfficiënt is een gunningscriterium die in de offerte moet worden vermeld”.

1.3. Bij de opening der offertes op 3 september 2004 blijken er door zes inschrijvers in totaal 29 offertes ingediend voor de verschillende loten. De verzoekende partij heeft een offerte ingediend voor alle elf de loten zoals ook NV Van Gansewinkel.

1.4. Met een brief van 4 oktober 2004 worden aan een aantal inschrijvers enkele bijkomende inlichtingen gevraagd. Aldus wordt de NV Van Gansewinkel bevraagd over de voorgestelde coëfficiënt 300% aangezien deze in de voornoemde formule ingevuld als 300 leidt tot een multiplicator 4 van de koers Filpap. Met een brief van 12 oktober 2004 antwoordt de NV Van Gansewinkel dat er sprake is van een misverstand en dat de aangeboden coëfficiënt als een totaal resultaat moet worden beschouwd, dat het plusteken in de formule verkeerdelijk werd geïnterpreteerd als een vermenigvuldigingsteken zodat de juiste multiplicator 3 is in plaats van 4 waardoor bij een Filpap koers 10 aldus het aanbod 30 is.

1.5. Bij brief van 27 oktober 2004 wordt door de Federale Overheidsdienst Financiën aan de inspectie van financiën meegedeeld dat twee inschrijvers werden uitgesloten, wordt toegelicht op welke wijze de overblijvende offertes werden getoetst aan de vier gunningscriteria en wordt voorgesteld lot 1 toe te wijzen aan de verzoekende partij en de andere loten aan de NV Van Gansewinkel.

Op 8 november 2004 brengt de inspecteur van financiën een ongunstig advies uit waarbij hij onder meer wijst op een aantal onvolkomenheden bij de berekening van de quoteringen en opmerkt dat de gunninggewichten, anders dan voorgesteld in zijn advies van 24 september 2004, niet zijn opgenomen in het bestek. Op dit advies, waarin wordt gesteld dat weliswaar een dergelijke vermelding thans nog niet verplicht zou zijn, wordt niet ingegaan, blijktens een nota aan de ministerraad van 17 februari 2004. Wel werd de voorgenomen weging van de gunningscriteria vooraf, in een nota van 9 oktober 2003, door de Federale Overheidsdienst Financiën meegedeeld aan de inspectie van financiën.

Nadat op grond van de opmerkingen van de inspecteur van financiën een nieuwe berekening wordt gemaakt, geeft hij een gunstig advies bij het voorstel alle elf loten toe te wijzen aan de NV Van Gansewinkel. Vervolgens wordt met een nota van 25 november 2004 aan de minister van Financiën voorgesteld een voorafgaande kennisgeving te verzenden aan de niet gekozen inschrijvers, van de bedoeling de opdracht toe te wijzen aan de NV Van Gansewinkel, met een ontwerp van gemotiveerde toewijzingsbeslissing.

1.6. Met een aangetekende brief van 1 december 2004, ondertekend door de minister van Financiën, deelt de verwerende partij aldus dan aan de verzoekende partij onder meer het volgende mee :

“Tot mijn grote spijt moet ik U laten weten dat de aanbestedende overheid de bedoeling heeft uw offerte voor de toekenning van het bovenvermelde contract niet in aanmerking te nemen. Als bijlage vindt U het ontwerp van gemotiveerd beslissing tot toekenning van het contract”.

De bijgevoegde niet ondertekende “beslissing” gunt de opdracht voor de elf loten aan de NV Van Gansewinkel.

1.7. Tegen deze “beslissing” dient de verzoekende partij op 13 december 2004 bij de Raad van State een vordering tot schorsing bij uiterst

dringende noodzakelijkheid in. Bij arrest nr. 138.888 van 28 december 2004 wordt de vordering als voorbarig en zonder voorwerp verworpen omdat ter terechtzitting door de gemachtigde van de verwerende partij wordt verklaard dat terzake nog geen door de bevoegde minister ondertekende toewijzingsbeslissing voorhanden is.

1.8. Op 24 januari 2005 beslist de minister van Financiën, na twee inschrijvers -andere dan de verzoekende partij- uitgesloten te hebben, tot toewijzing aan de NV Van Gansewinkel van de elf loten van de opdracht. In de gemotiveerde toewijzingsbeslissing wordt voorts gesteld hetgeen volgt :

“Overwegende dat de verdeling van de punten die toegekend zijn aan elk gunningscriterium vermeld in het bestek onder punt 13.3, het voorwerp heeft uitgemaakt van een nota neergelegd op 9 oktober 2003 bij de inspectie van Financiën; dat deze nota melding maakt van de volgende verdeling van het percentage van belang van de criteria :

1. De aangeboden coëfficiënt als supplement bij de index 'Filpap geleverd recuperant'; (50%)
2. De eenheidsprijs per kg oud papier/karton voor het ophalen en vernietigen ervan met het oog op het recycleren, vermeld in de offerte; (40%)
3. De middelen die de dienstverlener ter beschikking stelt van de openbare diensten om het oud papier/karton te centraliseren met het oog op afhaling door de dienstverlener; (6%)
4. De kwaliteit en betrouwbaarheid en de controle van de apparatuur waarmee het op te halen papier op elk ophalingspunt zal worden gewogen; (4%)

Deze weging werd opgesteld rekening houdende met de volgende elementen :

- voor de overheid is de verkoopprijs van het papier (criterium 1) en de kostprijs van het ophalen en het vernietigen (criterium 2) prioritair;
- het derde criterium is een technisch criterium verbonden aan de opdracht van de ophaling en het centraliseren van het oud papier en karton;
- het vierde criterium is verbonden aan de verplichting voor de opdracht een aangepast weegmiddel te verstrekken.

Overwegende dat de offertes van de vier in aanmerking genomen vennootschappen werden onderzocht aan de hand van de hierboven vermelde gunningscriteria :

Aan elke inschrijver werden proportioneel punten toegekend in verhouding tot de beste offerte voor elk criterium en voor elk lot. De meest interessante offerte per lot is deze die de hoogste eindquotatie verkrijgt, met een maximum van honderd (50+40+6+4).

Het eerste criterium is de 'aangeboden coëfficiënt als supplement bij de Index Filpap geleverd recuperant'.

De aangenomen weegmethode bestaat uit de toekenning van 50 punten aan de hoogste coëfficiënt.

De proportionele weging van de anderen wordt berekend door 50 te delen door de hoogste coëfficiënt en het resultaat te vermenigvuldigen met de in aanmerking te nemen coëfficiënt. (bv. $(50/200) \times 10 = 2,50$)

Het tweede criterium is de prijs voor de ophaling van 1 Kg papier.

De weegmethode bestaat uit de toekenning van 40 punten aan de laagste prijs.

De proportionele weging wordt berekend door 40 te delen door de in aanmerking te nemen prijs en het resultaat te vermenigvuldigen met de laagste prijs. (bv. $(40/0,03500) \times 0,00490 = 5,60$)

Het derde criterium bestaat uit 'de middelen ter beschikking gesteld van de openbare diensten om het oud papier te centraliseren met het oog op de afhaling'

Alle vennootschappen die op dit ogenblik weerhouden werden, bieden in functie van de behoeften van de opdracht, voldoende en evenwaardige middelen, te weten gesloten containers voor grote volumes, rolkooien en/of boxen van verschillende inhoud en zakken voor de centralisatie, evenals de individuele dozen voor de bureaus. Aan elk van hen werden dan ook 6 punten toegekend voor elk in aanmerking te nemen lot.

Het vierde criterium bestaat uit 'de kwaliteit en de betrouwbaarheid en de controle van de apparatuur waarmee het op te halen papier op elk ophalingspunt zal worden gewogen'

4 punten werden toegekend voor elk in aanmerking te nemen lot aan de vennootschappen : 'van Gansewinkel NV'; 'Sita Recycling Services NV' en 'Datavernietiging Michel NV'; deze vennootschappen bieden elektronische weegmiddelen op de vrachtwagens.

Enkel de vennootschap 'Cogetrina SA' verkrijgt een verschillende quotering, van de helft, zijnde 2 punten, omdat de weging gebeurt aan de hand van een transpalet die weegt, hetgeen minder praktisch is, en omdat deze vennootschap voor het wegen van grote hoeveelheden archief een weging in de fabriek voorstelt.

Uit dit onderzoek -zie de samenvattende en vergelijkende tabel in bijlage- volgt dat de offertes van de vennootschap 'van Gansewinkel nv' de hoogste quotering verkrijgen voor de 11 loten. [...]”;

1.9. Met een brief van dezelfde datum, 24 januari 2005, ondertekend door de minister van Financiën, deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen. In bijlage wordt de gemotiveerde toewijzingsbeslissing gevoegd;

2. De grondvoorwaarden voor schorsing.

2.0. 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;

2.1.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel in een eerste onderdeel de schending inroep 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 artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken; dat daarbij nader wordt betoogd dat de ingeroepen bepalingen zijn geschonden, doordat werd gekozen voor de toewijzing van de opdracht door middel van de gunningswijze van de algemene offerte-aanvraag terwijl de opdracht werd toegewezen op grond van gunningscriteria die, in tegenstelling tot wat werd aangekondigd in het bestek, zodanig werden aangepast dat werd gegund op basis van één criterium, zijnde de prijs, namelijk door in de niet vooraf bekendgemaakte weging van 9 oktober 2003 aan de eerste twee criteria die betrekking hebben op de prijs in totaal 90 % van de punten toe te kennen, volgens de bestreden beslissing omdat de verkoopprijs van het papier en de kostprijs van het ophalen en vernietigen voor de overheid prioritair is; dat de verzoekende partij hier nog aan toevoegt dat de beoordeling van het derde criterium in feite louter pro forma is verricht doordat alle inschrijvers het maximum van de punten krijgen terwijl er een duidelijk verschil is in de ingezette middelen en dat hetzelfde geldt bij het vierde criterium op grond waarvan drie van de vier in aanmerking genomen inschrijvers waaronder de verzoekende partij het maximum der punten krijgen omdat zij alle elektronische weegmiddelen aanbieden op de vrachtwagens zonder dat de kwaliteit, betrouwbaarheid en controlemogelijkheden van de apparatuur wordt onderzocht en ook hier duidelijk verschil tussen de offertes bestaat; dat, voorts, aangezien aldus tot toewijzing zou zijn overgegaan op grond van de regels die betrekking hebben op de aanbestedingsprocedure en niet de initieel gekozen gunningsprocedure werd gevolgd, volgens een tweede onderdeel van het middel ook het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” geschonden is, alsook “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”; dat in de toelichting daarbij wordt benadrukt dat door de keuze voor de offerteaanvraag de verzoekende partij er mocht van uitgaan dat met de vier criteria rekening zou worden gehouden, dat de laatste twee criteria niet louter pro forma werden weergegeven en niet dat het prijscriterium het beslissend criterium was, terwijl de weging van de gunningscriteria bewust niet werd meegedeeld zodat de inschrijvers met opzet in het ongewisse werden gelaten;

2.1.2. Overwegende dat artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 bepaalt dat bij een algemene of beperkte offerteaanvraag de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld

moeten zijn in het bestek of eventueel in de aankondiging van de opdracht; dat artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 onder meer bepaalt dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht en dat de aanbestedende overheid, onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten, in het bestek of eventueel in de aankondiging al de gunningscriteria vermeldt, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang en dat in dat geval die volgorde in het bestek of in de aankondiging wordt vermeld, en, indien niet, de gunningscriteria dezelfde waarde hebben;

Overwegende dat de opdracht te dezen is toegewezen volgens de procedure van de algemene offerte-aanvraag en punt 13.3.1 van het bestek de volgende gunningscriteria vermeldt “in dalende rangorde van belangrijkheid” :

- “1. De aangeboden coëfficiënt als supplement bij de index 'Filpap geleverd recuperant;
2. De eenheidsprijs per kg oud papier/karton voor het ophalen en vernietigen ervan met het oog op het recycleren, vermeld in de offerte;
3. De middelen die de dienstverlener ter beschikking stelt van de openbare diensten om het oud papier/karton te centraliseren met het oog op afhaling door de dienstverlener;
4. De kwaliteit en betrouwbaarheid en de controle van de apparatuur waarmee het op te halen papier op elk ophalingspunt zal worden gewogen”;

dat volgens punt 13.3.2 van het bestek de quoteringen voor de vier gunningscriteria worden opgeteld en de opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de hoogste eindquoting waarbij de evaluatie van de gunningscriteria gebeurt als volgt :

- “- gunningscriterium 1 zal worden geëvalueerd op basis van de coëfficiënt vermeld in de offerte;
- gunningscriterium 2 zal worden geëvalueerd op basis van de eenheidsprijs vermeld in de offerte;
- gunningscriterium 3 zal worden geëvalueerd op basis van de middelen die de dienstverlener ter beschikking stelt van de dienstverlener voor het centraliseren van het oud papier met het oog op de afhaling ervan door dienstverlener zoals deze middelen beschreven zijn in de documentatiemap gevoegd bij de offerte;
- gunningscriterium 4 zal worden geëvalueerd op basis van de kwaliteit en betrouwbaarheid van de apparatuur waarmee het op te halen papier op elk ophalingspunt zal worden gewogen, zoals deze beschreven zijn in de documentatiemap gevoegd bij de offerte”;

dat aldus voor het derde gunningscriterium een eerste keer wordt verwezen naar de middelen ter beschikking gesteld van de “openbare dienst” voor het centraliseren

met oog op afhaling en een andere keer naar dezelfde middelen ter beschikking gesteld van “de dienstverlener zelf”; dat in de nota de verwerende partij erop wijst dat de tweede verwijzing naar - “de dienstverlener” - een aperte tikfout is die door niemand verkeerd is begrepen en dat het ook hier “de openbare diensten” betreft;

Overwegende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat aan deze gunningscriteria reeds op 9 oktober 2003 in de voormelde nota een weging werd toegekend, namelijk 50 % voor het eerste criterium, 40 % voor het tweede criterium, 6 % voor het derde criterium en 4 % voor het vierde criterium en dat de regelmatig bevonden offertes aan de vier criteria werden getoetst gebruik makend van die wegingscoëfficiënten; dat, in de mate de verzoekende partij stelt dat de beoordeling van het derde criterium louter pro forma is aangezien de ingezette middelen duidelijk verschillen terwijl alle regelmatig bevonden inschrijvers het maximum der punten krijgen, dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt vermeld dat alle inschrijvers “voldoende en evenwaardige middelen” bieden; dat, indien de verzoekende partij meent dat deze gelijke beoordeling rechtens niet aanvaardbaar is gelet op de verschillen die zij vaststelt tussen de offertes, zulks dan, op het eerste gezicht, niet inhoudt dat aan de hand van dit criterium niet werd beoordeeld maar hoogstens verkeerd; dat in een voetnoot van het verzoekschrift de verzoekende partij nu juist vermeldt dat het niet de bedoeling is in te gaan op de vraag “wie de beste ingezette middelen naar voren bracht”; dat, wat betreft het vierde criterium, uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat één regelmatig bevonden inschrijver minder punten kreeg omwille van de voorgestelde weging “aan de hand van een transpalet”, wat “minder praktisch” werd geacht, en omdat voor het wegen van grote hoeveelheden archief een weging in de fabriek werd voorgesteld; dat de andere inschrijvers die alle elektronische weegmiddelen op de vrachtwagens aanboden, het maximum der punten kregen; dat ook hier lijkt te gelden dat, wanneer de verzoekende partij betoogt dat ook daartussen verschillen bestaan, los van de vraag of die opmerking als middel is bedoeld, zulks dan op het eerste gezicht opnieuw niet inhoudt dat dit criterium niet werd beoordeeld, maar hoogstens verkeerd; dat dienvolgens in de huidige stand van de procedure niet is aangetoond dat het derde en vierde criterium slechts pro forma werden gehanteerd, dat de gunning plaats vond op basis van één criterium, zijnde de prijs, of dat het te dezen om een verkapte aanbesteding ging;

Overwegende dat voorts evenmin lijkt te zijn aangetoond dat door de toekenning van de voornoemde gewichten aan de gunningscriteria, deze criteria

zodanig zijn gewijzigd dat er thans geen sprake meer is van een algemene offerte-aanvraag maar van een aanbesteding waarbij de opdracht aan de laagste regelmatige inschrijver moest worden toegekend; dat immers niet alleen de weging doorheen de procedure nooit werd gewijzigd maar zij bovendien conform de in het bestek opgegeven dalende volgorde is, waarbij elk criterium een eigen gewicht krijgt; dat evenmin lijkt te zijn aangetoond waarom het gewicht toegekend aan het eerste en tweede criterium, namelijk 50 en 40 %, voor een opdracht als de in het geding zijnde, strijdig zou zijn met de procedure van de algemene offerteaanvraag of met enig beginsel van behoorlijk bestuur; dat het er immers niet op lijkt dat ergens in de procedure de indruk werd gewekt dat het derde of vierde criterium samen belangrijker zouden zijn dan het eerste of tweede criterium, waarbij de verwerende partij terecht de vraag lijkt te stellen of een inschrijver die de markt kent gelet op de aard van de opdracht niet kon weten wat het belang kon zijn van het eerste en tweede criterium; dat er ten slotte geen wettelijke of reglementaire verplichting lijkt te bestaan om in het bestek de gewichten aan te geven die aan de verschillende gunningscriteria en eventueel aan de subcriteria zullen worden toegekend; dat ten slotte, los van de vaststelling dat het niet in het bestek vermelden van de weging van de gunningscriteria minstens niet voldoende duidelijk als middelonderdeel is geformuleerd, niet op het eerste gezicht wordt aangetoond dat de weging die te dezen aan het derde en vierde gunningscriterium werd toegekend, en die conform is aan de dalende volgorde vermeld in het bestek, voor een opdracht als de voorliggende niet de geest en de volgorde van belangrijkheid van de vooropgestelde criteria heeft gerespecteerd en evenmin is aangetoond dat deze weging in de beoordeling niet correct werd toegepast; dat aldus de beide onderdelen van het middel niet ernstig zijn;

2.2.1. Overwegende dat in het tweede middel de schending wordt ingeroepen van de artikelen 1 en 11 van de voormelde wet van 24 december 1993 alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van “het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel”; dat de verzoekende partij daartoe nader betoogt dat de opdracht is toegekend aan NV Van Gansewinkel, op grond van een als supplement bij de index Filpap geleverd recuperant van 300 %, na bevraging herleid tot 200 %, dit is tweemaal tot twintigmaal hoger dan bij de andere inschrijvers en waardoor vaststaat dat bij een stijgende realistische Filpapindex, dit is een index maandelijks samengesteld door COBEREC, de federatie van papierrecycleurs, als een bedrag in euro per ton papier

dat weerspiegelt hoeveel papierrecycleurs betalen aan papierophalers voor het verwerven van oud papier, NV Van Gansewinkel met verlies zou verkopen, en de opdracht dus aan een inschrijver is toegekend die de normale markt- en mededingingsvoorwaarden in de papiersector miskent, zodat de ingeroepen artikelen 1 en 11 en het gelijkheidsbeginsel geschonden zijn; dat de verzoekende partij voorts vaststelt dat, aangezien nergens blijkt dat deze coëfficiënt op zijn waarachtigheid zou zijn onderzocht noch gemotiveerd waarom NV Van Gansewinkel niet moest worden geweerd, ook het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele en materiële motiveringsverplichting geschonden zijn; dat daarbij wordt verduidelijkt dat de verzoekende partij die een coëfficiënt van 10 % bood, bij een Filpap tussen 5 en 55 een winstmarge heeft van tussen 32,10 en 2,10, terwijl NV Van Gansewinkel, uitgaande van een zelfde kostprijs, die in feite hoger is, reeds bij een Filpap iets boven 25 een negatieve marge realiseert;

2.2.2. Overwegende dat artikel 1 van de meervermelde wet van 24 december 1993 bepaalt dat de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten worden gegund na mededinging en op een forfaitaire grondslag; dat artikel 11, eerste lid, van deze wet bepaalt dat elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, verboden is, dat offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, moeten worden geweerd en dat, wanneer zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding tot het gunnen van de overheidsopdracht heeft geleid, elke uitvoering van de opdracht moet worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt;

Overwegende dat de voormelde bepalingen betrekking lijken te hebben op afspraken tussen inschrijvers die tot gevolg hebben dat de vrije mededinging in het gedrang wordt gebracht en de mededingingsvoorwaarden worden vervalst; dat te dezen niet wordt aangevoerd dat er sprake is van dergelijke afspraken maar enkel wordt gesteld dat, wat betreft de offerte van de NV Van Gansewinkel, gelet op de geboden coëfficiënt, vaststaat dat bij een stijgende realistische Filpapindex, deze onderneming met verlies zou verkopen, zodat de opdracht wordt gegund aan een inschrijver die de normale markt- en mededingingsvoorwaarden in de papiersector miskent; dat aldus van enige schending van de voormelde artikelen 1 en 11 geen sprake lijkt te kunnen zijn;

Overwegende, voorts, dat de verzoekende partij inhoudelijke kritiek blijkt te kunnen leveren op het door haar gewraakte onderdeel van de beslissing zodat wat haar betreft het doel van de formele motiveringsverplichting lijkt te zijn bereikt en die verplichting dus niet geschonden lijkt;

Overwegende ten slotte dat, teneinde de grief betreffende de materiële motivering en het gelijkheidsbeginsel ernstig te kunnen bevinden, de Raad van State een aantal gegevens uit de economische sfeer moet beoordelen waaromtrent de partijen redetwisten, zoals berekeningen van marktevoluties, het stijgen of dalen in de toekomst van een indexcijfer, de afbakening van het mogelijk verlies van een onderneming ten gevolge van fluctuaties in de papierprijzen gedurende een bepaalde periode waarbij dat verlies zou gecompenseerd kunnen worden door winsten in andere periodes en het mede afhangt van evoluerende ophaalkosten; dat niet mag worden verwacht van de Raad van State dat hij de stellingen van de ene of andere partij daaromtrent op eigen gezag zou onderschrijven of afwijzen zonder enig advies van een onafhankelijke deskundige waarvan de aanstelling in de huidige procedure echter zou ingaan tegen haar uiterst dringend karakter; dat dienvolgens niet mag worden aangenomen dat de verzoekende partij het ernstig karakter van het middel in zoverre het de materiële motiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel geschonden acht, heeft aangetoond; dat het middel dienvolgens in zijn geheel niet ernstig is;

Overwegende dat derhalve niet is voldaan aan de tweede van de door het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarden die vervuld moeten zijn wil de schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Van Gansewinkel in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een maart 2005, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.