

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 152.660 van 13 december 2005
in de zaak A. 166.728/XII-4550.**

In zake : de VZW GEDILO-IK,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. Caers, W. Mertens en A. Beelen,
kantoor houdende te Beringen,
Scheigoorstraat 5

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN WAREGEM.

tussenkomen partij :

de VZW IDEWE,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. Geelen en K. Wauters,
kantoor houdende te Hasselt,
Gouverneur Roppesingel 131.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat VZW Gedilo-Ik op 25 oktober 2005 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “het besluit van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW te Waregem d.d. 26.09.2005, waarbij de opdracht tot het uitvoeren van de wettelijke taken als Externe Dienst voor Preventie en Bescherming wordt toevertrouwd aan IDEWE vzw uit de Westlaan 468 te 8800 Roeselare, overeenkomstig de bepalingen van het desbetreffende bestek en diens aanbod”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gelet op het arrest nr. 150.497 van 20 oktober 2005 waarbij het verzoek tot tussenkomst van de VZW Idewe in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd, waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen en de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ten laste van de

verzoekende partij worden gelegd en de kosten van de tussenkomst in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ten laste van de tussenkomende partij worden gelegd;

Gezien de “vordering tot tussenkomst” en het verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Waregem;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 30 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 december 2005, om 10.30 uur;

Gezien het verzoekschrift van 22 november 2005 waarbij de VZW Idewe vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Beelen, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat K. Wauters, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

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 vordering tot tussenkomst en tot het bevelen van voorlopige maatregelen.

Overwegende dat de verwerende partij ter monde van haar raadsman ter terechtzitting afstand doet van haar vorderingen tot tussenkomst en tot het bevelen van voorlopige maatregelen; dat niets zich lijkt te verzetten tegen die afstand;

2. De vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens 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 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, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel betoogt dat de bestreden toewijzingsbeslissing genomen is onder meer met schending van het toepasselijke bestek “OCMW/EDPB/2005” en aldus in strijd met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur “patere legem quam ipse fecisti”; dat zij daartoe onder meer betoogt dat de verwerende partij de opdracht heeft toegewezen, steunende op overwegingen vreemd aan de in het bestek voorgeschreven gunningscriteria, meer bepaald “referenties binnen de regio”;

Overwegende dat de verwerende partij niet alleen in haar nota geen verweer biedt betreffende het middel, maar dat bovendien ter terechtzitting haar raadsman, niet betrokken bij de voormelde nota, meedeelt dat hij haar heeft geadviseerd om de bestreden beslissing in te trekken;

Overwegende dat de tussenkomende partij tegenwerpt dat de door de verzoekende partij gehekelde motieven niet als gunningscriteria werden gebruikt, dat in het kader van de toegepaste onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking niet alle gunningscriteria in het bestek moeten worden vermeld en dat in wezen de referenties als een selectie criterium zijn gehanteerd;

Overwegende dat het toepasselijke bestek in geen enkel onderdeel expliciet selectiecriteria vermeldt; dat integendeel wel gunningscriteria zijn opgesomd en wel als volgt :

“1.5. - Wijze van gunnen

De opdracht wordt gegund bij wijze van onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking

1.6. - Gunningscriteria

Er zal met volgende criteria rekening gehouden worden bij de keuze van de dienstverlener :

1. Vestiging van de lokalen waar onze medewerkers zich moeten aanmelden -25%

Onze voorkeur gaat naar :

- a) bezoeken en onderzoeken ter plaatse
 - b) lokalen binnen het grondgebied binnen een straal van 2km van onze hoofdzetel
2. frequentie van de onderzoekmomenten van onze medewerkers -25%
 3. Prijs en eventueel andere geboden voordelen -20%
 4. Bereikbaarheid van de dienstverlener, hiermee wordt bedoeld : de openingsuren per dag en per week en de openingsdagen in het jaar -10%
 5. Rapportering -10%
- De snelheid van rapporteren aan de werkgever en de vorm en inhoud ervan.
6. De mogelijkheid om op de dienst beroep te doen voor opleidingspakketten -5%
 7. De mogelijkheid om uitgaven of themabrochures te verkrijgen rond thema's als 'Welzijn op het werk' -5%”;

Overwegende dat de bestreden beslissing geen uitdrukkelijk gewag maakt van een niet-selectie van de verzoekende partij maar integendeel vermeldt dat “uit het gunningsverslag blijkt dat de firma Gedilo-Ik als beste geklasseerd staat maar als dusdanig weinig referenties kan voorleggen binnen de regio”; dat in het gunningsverslag waarnaar aldus wordt verwezen, zelfs eerst “voorgesteld wordt de opdracht toe te wijzen aan” de verzoekende partij, vervolgens wordt vastgesteld dat “Gedilo-Ik het meeste punten [behaalt] volgens de gunningscriteria (85,04)” en daarna beschouwingen worden gewijd aan het feit dat de verzoekende partij en ook de tweede geklasseerde “weinig of geen referenties in de streek” hebben; dat in de bestreden beslissing ten slotte wordt overwogen :

“Overwegende dat uit het aanbestedingsverslag blijkt dat de firma Gedilo-Ik als beste geklasseerd staat maar als dusdanig weinig referenties kan voorleggen binnen de regio;

Overwegende dat de raad op het vlak van EDPB geen stap in het onbekende wil zetten;

Overwegende dat ook de tweede gerangschikte (Prevemed) helemaal geen ervaring heeft met samenwerking met openbare besturen en zich hoofdzakelijk richt op de privémarkt;

Overwegende dat bij een eventuele overschakeling naar een nieuwe EDPB ook een ruim pakket extra administratief werk dient ingecalculeerd te worden en hiermee in de prijsvergelijking en de quoteringsrekening geen rekening werd gehouden;

Overwegende dat de derde gerangschikte, Idewe, tevens onze huidige uitvoerder van de opdrachten EDPB, slechts een goede drie procent lager scoort dan de eerste gerangschikte;

Overwegende dat onze organisatie zeer goed vertrouwd is met hun manier van werken en zij ons de nodige garanties kunnen bieden op een vlotte coördinatie en goede verstandhouding; Na erover beraadslaagd te hebben;

Aldus beslist de Raad eenparig

Art. 1 -de opdracht tot het uitvoeren van de wettelijke taken als Externe Dienst voor Preventie en Bescherming toe te vertrouwen aan Idewe vzw [...] overeenkomstig de bepalingen van het desbetreffende bestek en diens aanbod”;

Overwegende dat aldus, ongeacht de vraag of het criterium van “referenties binnen de regio” een rechtmatig selectiecriterium is, het er te dezen op lijkt dat het als gunningscriterium is gehanteerd, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkomende partij beweert, nu in het gunningsverslag zelfs uitdrukkelijk werd voorgesteld om de opdracht aan de verzoekende partij toe te wijzen; dat voorts, opnieuw in tegenstelling tot hetgeen de tussenkomende partij betoogt, ook in een onderhandelingsprocedure geen gunningscriteria lijken te mogen worden gebruikt die niet degene zijn die, zoals te dezen, in een toepasselijk bestek zijn geëxpliciteerd; dat aldus met de bestreden beslissing de verwerende partij haar eigen bestek lijkt te hebben geschonden; dat het middel ernstig is;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij wijst op de prestige- en referentiewaarde van de opdracht en haar betrachting om de opdracht zelf uit te voeren; dat vanuit die bedoeling het voorbijgaan van de verzoekende partij en de eventuele totstandkoming door de betekening van de toewijzingsbeslissing, mocht deze toch nog doorgang vinden, van een overeenkomst tussen de verwerende en de tussenkomende partij, moeilijk te herstellen zijn door verzoekende partij, derde bij een dergelijke overeenkomst; dat de verwerende partij ter terechtzitting ervan uitgaat dat de opdracht zelfs de Europese drempelwaarde zou kunnen overschrijden zodat de omvang van de betrokken opdracht het nadeel niet alleen moeilijk te herstellen maar ook ernstig maakt; dat ook de tweede voorwaarde is vervuld;

Overwegende dat aldus voldaan is aan de in het voormelde artikel 17 bepaalde voorwaarden die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van de vordering tot voorlopige maatregelen van de verwerende partij wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De afstand van de “vordering tot tussenkomst” van de verwerende partij wordt ingewilligd.

Artikel 3.

Het verzoek tot tussenkomst van de VZW Idewe in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 4.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW te Waregem van 26 september 2005, waarbij de opdracht tot het uitvoeren van de wettelijke taken als Externe Dienst voor Preventie en Bescherming wordt toevertrouwd aan IDEWE vzw uit de Westlaan 468 te 8800 Roeselare.

Artikel 5.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertien december 2005, door :

de HH. D. VERBIEST,
F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.