RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 208.849 van 9 november 2010
in de zaak A. 197.880/XII-6371

In zake: de NV VAN GANSEWINKEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marco Schoups en Kris Lemmens
kantoor houdend te Antwerpen
De Burburestraat 6-8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de INTERGEMEENTELIJKE OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING VOOR HUISVUILVERWERKING MEETJESLAND (IVM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te Gent
MG Building II
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV DE BREE SOLUTIONS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jo Blockeel
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 oktober 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het IVM van ongekende datum waarvan kennis gegeven werd bij aangetekend schrijven dd. 22 september 2010 waarbij de opdracht BB 207/10

werd toegekend aan nv De Bree Solutions (Krommewege 31 G, 9900 Maldegem) en niet aan verzoekende partij".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 oktober 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marco Schoups, die verschijnt voor verzoekende partij, advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor verwerende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Intergemeentelijke Opdrachthoudende Vereniging voor Huisvuilverwerking Meetjesland (IVM) schrijft een overheidsopdracht van diensten uit voor het verwerken van selectief ingezameld tuinafval en de commercialisering van de geproduceerde groencompost.

3.2. De gekozen gunningswijze is de algemene offerteaanvraag.

3.3. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 23 april 2010 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op

27 april 2010.

3.4. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek met referentienummer BB207/10.

Bij de beschrijving van de opdracht wordt in het bestek onder meer het volgende opgemerkt:

- “Mede om te voorkomen dat de dienstverlener door winstbejag een overdreven risico zou nemen teveel biomassa af te voeren, waardoor risico van geurhinder ontstaat en welke zo blijkt, ook aan de opdrachtgever wordt aangewreven, waardoor de opdrachtgever en zijn deelnemende gemeenten schade lijden, anderzijds om de deelnemende gemeenten mee te laten genieten van de fractie biomassa uit de grondstof die zij hebben aangeleverd is het billijk dat een deel van de winst op de verkoop biomassa ten goede komt aan de opdrachtgever. [...]
- De inschrijver dient daarom in de inventaris op te geven welke zijn kost per ton afgevoerde biomassa is voor het opwerken tot biomassa voor energieopwekking en het transport ervan naar een biomassacentrale.
- Te noteren dat het hier een extra kost betreft, nl. slechts voor de mogelijke extra operaties, die niet gedekt is door het poorttarief groencompostering. De inschrijver wordt verzocht die extra operaties toe te lichten en te motiveren.
- De hoger vermelde winst op de verkoop van biomassa is dan gelijk aan het poorttarief biomassacentrale (het positief bedrag dat de leverancier van de biomassa hiervoor ontvangt) verminderd met de hierboven vermelde kost, en geldt enkel indien dit resultaat een positief cijfer is.
- Door aan te bieden geeft de inschrijver zijn akkoord dat 50% van die winst ten goede komt aan de opdrachtgever”.

Het bestek bevat met betrekking tot de prijsopgave de volgende algemene bepalingen:

> “I.4. Prijsopgave
>
> Ten aanzien van de vaststelling van de prijs (artikel 86 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996) betreft deze opdracht een opdracht volgens prijslijst, waarvan alleen de in de inventaris op te geven eenheidsprijzen forfaitair zijn, doch de aangegeven hoeveelheden vermoedelijk zijn.
> Algemene bepalingen
> Bijzonderheden met betrekking tot de posten op de inventaris:
> De op de prijslijst op te geven poorttarieven (= het bedrag dat men zal ontvangen/ of moeten betalen vanaf het ogenblik dat men zich aanbiedt aan de poort (of weegbrug) met goederen voor verwerking) zijn voor volgende

groenafvalsoorten:

- Gemengd groenafval (mengsel van o.a. gras, snoeihout, maaisel, scheersel)
- Snoeihout
- Gras of bermmaaisel
- Stronken en wortels

Voor de bepaling van de voor de gunningsevaluatie te berekenen 'prijs' van de uitbating geldt:

- Volgende verdeling van het aangevoerde te verwerken materiaal:
  - Gemengd groenafval: 53 %
  - Snoeihout: 30 %
  - Gras en bermmaaisel: 15 %
  - Wortels en stronken: 2 %
- Dat 2/3 van het groenafval afkomstig van de deelnemende gemeenten door die gemeenten zelf wordt aangevoerd en 1/3 door de dienstverlener wordt afgehaald (zie details in deel III)
- Dat de hoeveelheid afgevoerde biomassa gelijk is aan 15 % van de totale aanvoer

De IVM gaat ervan uit dat

- Het poorttarief 'snoeihout' het laagste zal zijn. Snoeihout is immers enerzijds absoluut nodig op de site als structuurmateriaa1, anderzijds is het grondstof voor de biomassa. Een differentiatie in het tarief za1 in zekere mate voorkomen dat afvalsnoeihout op een niet reglementaire manier uit het circuit verdwijnt en daardoor dan niet ter beschikking komt op de groencompostering waar het nochtans nodig is.
- Het poorttarief 'gras en bermmaaisel' hoger zal zijn dan het tarief voor 'gemengd groenafval'. Gras en zeker bermmaaisel zijn in zekere zin 'probleem'- producten voor succesvolle en probleemloze compostering. Een hoger poorttarief zal dan ook in zekere mate ontradend werken en is conform het moto 'de vervuiler betaalt'.

Naast de poorttarieven die betrekking hebben op de verwerking van het aangevoerde aangeboden groenafval dienen nog tarieven te worden opgegeven voor activiteiten buiten het composteringsterrein (details zie deel III) namelijk:

- Tarief voor het verhakselen op het containerpark/stapelplaats van snoeihout
- Tarief voor het afhalen van groenafval voor verdere verwerking op de groencompostering

Ook op te geven (zie punt I.1.) de extra kost voor het afscheiden/opwerken en afleveren van biomassa".

Het bestek bepaalt verder ook de gunningscriteria, de subgunningscriteria en de weging ervan. Daarnaast omschrijft het bestek eveneens

de wijze van beoordeling van de gunningscriteria. Deze bepalingen luiden als volgt:

"I.6 Gunningscriteria

Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de opdracht:
De aanbiedingen zullen worden beoordeeld op basis van volgende criteria en respectievelijk belang:

1. De prijs van de dienstverlening: 60 punten
2. De kwaliteit en professionaliteit van de ingezette middelen: 15 punten
    - De kwaliteit en de specifieke geschiktheid voor de job, van de machines die voor de opdracht zullen ter beschikking zijn en er gebruikt worden: 8 punten
    - De beroepskwalificatie en de beroepservaring in groencompostering van het personeel dat zal instaan voor de uitbating: 7 punten
3. De kwaliteit en professionaliteit van de voorgestelde diensten: 25 punten
    - Procesvoering: werkplan met o.a. de ingangscontrole en acceptatie, voorbewerking, opzetten, omzetten en beluchten, eindafwerking, beheersing en corrigerende acties i.v.m. geurhinder en eindproductkwaliteit, onderhoud van de installatie: 10 punten
    - Procesopvolging: registraties, metingen, corrigerende maatregelen en criteria, archivering, rapportering, …: 5 punten
    - Zorgsystemen voor veiligheid, kwaliteit (vlaco-label of gelijkwaardig) en milieu: 5 punten
    - Afzet van de eindproducten: 5 punten

Prijs (60 punten)
Deze is de totale kostprijs per jaar op grond van volgende gegevens:

Het aanvoercijfer van 2009 opgegeven in deel III
De afvalmix, het % aanlevering/afhalen en het % biomassaverkoop zoals hoger aangegeven;
De prijzen opgegeven in de inventaris

De inschrijver met de laagste prijs krijgt het maximum van de punten. De andere inschrijvers krijgen een aantal punten gelijk aan het maximum aantal punten vermenigvuldigd met de verhouding van de laagste prijs ten opzichte van de prijs van de inschrijver in kwestie. Op die wijze bekomt bv. de inschrijver met een prijs die het dubbele is van de laagste inschrijver de helft van de punten.

Kwaliteit en professionaliteit (40 punten – 6 posten)

De opdrachtgever zal, post per post, de bij de offerte gevoegde documenten, analyseren, evalueren en vergelijken en vervolgens de inschrijvers rangschikken.
De eerst gerangschikte inschrijver voor die post ontvangt het maximum van de punten, de inschrijver die als tweede gerangschikt is, ontvangt het maximum min één, de inschrijver die als derde gerangschikt is, het maximum min twee, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten.
De opdrachtgever kan/mag meerdere inschrijvers op dezelfde plaats rangschikken. Indien bijvoorbeeld twee inschrijvers als tweede gerangschikt worden, dan ontvangen beiden het maximum min één, de vierde gerangschikte ontvangt dan het maximum min twee, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten".

3.5. Vijf inschrijvers dienen een offerte in, waaronder verzoekende partij en de nv De Bree Solutions.

3.6. Met een aangetekend schrijven van 15 juli 2010 vraagt de aanbestedende overheid aan alle inschrijvers om een prijsverantwoording te verstrekken met betrekking tot de posten 1 tot 3 en 6.

3.7. Vervolgens verstrekken alle inschrijvers een prijsverantwoording.

3.8. De offertes van de vijf inschrijvers worden door het bestuur regelmatig bevonden.

Na toetsing aan de gunningscriteria worden de offertes in het verslag van nazicht als volgt gerangschikt:

Nr.	Naam	Prijs	Mach	Pers	Proces	Opv	Zorgs	Afzet	Score
1	De Bree Solutions nv	60	8	7	10	5	4	5	99
2	Van Ganse-winkel	57,88	8	6	9	4	4	4	92,88
3	Indaver nv	46,74	7	5	7	3	5	5	78,74
4	Op De Beeck Geert bvba	45,06	8	5	8	3	3	4	76,06

5	SEDE Benelux	47,30	8	4	6	3	3	4	75,30

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan nv De Bree Solutions.

3.9. Vervolgens beslist de raad van bestuur van verwerende partij op 21 september 2010 om in navolging van voormeld verslag van nazicht de opdracht te gunnen aan nv De Bree Solutions.

3.10. Bij brief van 22 september 2010 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht werd gegund aan voormelde inschrijver en wordt haar een kopie toegezonden van het verslag van nazicht.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 18 oktober 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Bree Solutions om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

6. De aankondiging van de kwestieuze opdracht werd echter bekend gemaakt na 24 februari 2010.

Dienvolgens is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing. De voornoemde wet van 23 december 2009 is immers in werking getreden op 25 februari 2010 krachtens artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Overeenkomstig artikel 7 van de voornoemde wet van 23 december 2009 bepaalt de Koning de datum van haar inwerkingtreding en zijn enkel overheidsopdrachten die zijn bekendgemaakt vanaf die datum, zoals de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan de nieuwe wet.

Volgens het in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is aldus voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist. Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Het eerste middel is genomen uit een schending van “artikel 96 §4 en 110, §§ 2 en 3 KB 8 januari 1996, van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en op basis van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de

schending van het ‘patere legem quam ipse fecisti beginsel’ (schending van de eigen besteksbepalingen) en het gelijkheidsbeginsel”.

In het eerste middel voert verzoekende partij in essentie aan dat de offerte van nv De Bree Solutions ten onrechte als een regelmatige offerte werd gekwalificeerd aangezien deze offerte abnormale eenheidsprijzen zou vertonen voor post 1 “Gemengd groenafval”, post 2 “snoeihout”, post 3 “gras en bermmaaisel” en post 6 “Extra kost voor het afscheiden en opwerken tot biomassa en afleveren van biomassa”.

Wat post 6 betreft merkt zij op dat de door nv De Bree Solutions in die post gegeven korting op de eerste vier posten duidelijk een schending inhoudt van artikel 96, § 4, het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

Bovendien zou de negatieve prijs de offertes, minstens op het vlak van de eenheidsprijzen, totaal onvergelijkbaar maken, zodat ook het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

Voorts kan volgens verzoekende partij de door de gekozen inschrijver verstrekte rechtvaardiging de opgegeven negatieve prijs voor deze post geenszins verantwoorden en houdt deze tevens een schending in van de besteksbepalingen. Het goedkopere retourtransport naar de eigen site van nv De Bree Solutions te Maldegem zou geen transport naar een biomassacentrale inhouden zoals voorgeschreven in het bestek. Minstens had verwerende partij aan nv De Bree Solutions bijkomende vragen dienen te stellen over de weinig ernstige prijsverantwoording en het terugverdieneffect voor verwerende partij betreffende de opbrengst van de biomassa. Tot slot kan de inhoud van post 6 volgens verzoekende partij nooit een negatieve prijs zijn, hoe efficiënt de dienstverlener ook denkt dit te kunnen uitvoeren. Zij wijst erop dat de post zelf benadrukt dat het gaat om “extra” kosten voor extra dienstverlening om biomassa af te scheiden, op te werken en te transporteren.

Ook wat de posten 1 tot en met 3 betreft zou nv De Bree Solutions ingaan tegen de besteksbepalingen om haar prijzen te verantwoorden. Verzoekende partij wijst erop dat de gekozen inschrijver zijn prijzen, in tegenstelling tot alle andere inschrijvers, niet differentieert en daarmee ingaat tegen de evidente vaststelling van verwerende partij zelf en de overige inschrijvers dat gras en bermmaaisel moeilijker composteerbaar zijn. De rechtvaardiging van de nv De Bree Solutions dat de verwerking van gras en bermmaaisel minder zou kosten dan de verwerking van snoeihout en gemengd afvalgroen zou zonder meer onjuist zijn en strijdig met het bestek. Ook het op één hoop gooien van de diverse afvalstromen om discussies te vermijden bij de acceptatie zou strijdig zijn met het bestek.

Beoordeling

8. Aangezien de prijzen van de inschrijvers voor een aantal posten zeer uiteenlopend waren heeft de aanbestedende overheid, met een aangetekend schrijven van 15 juli 2010, aan alle inschrijvers gevraagd om een prijsverantwoording te verstrekken met betrekking tot:

> "-posten nrs. 1 tot 3, bijlage B Inventaris blad 1, waarbij wij u verzoeken deze eenheidsprijzen mede toe te lichten en te verantwoorden in het kader van wat vermeld is in het BB nr. 207/10, op p. 6 onder I.4 Prijsopgave:
>
> 'De I.V.M. gaat ervan uit dat:
>
> - Het poorttarief 'snoeihout' het laagste zal zijn […]
> - Het poorttarief 'gras en bermmaaisel' hoger zal zijn dan het tarief voor 'gemengd groenafval' […] conform het motto 'de vervuiler' betaalt.
>
> -posten nr. 6, bijlage B Inventaris blad 1 'extra kost voor het afscheiden en opwerken tot biomassa en afleveren van biomassa'".

Vervolgens hebben alle inschrijvers tijdig een prijsverantwoording verstrekt die door de aanbestedende overheid in het gunningsverslag werd aanvaard.

Post 6

9.1. Wat post 6 betreft merkt verzoekende partij in de eerste plaats op dat de in die post gegeven korting op de eerste vier posten duidelijk een schending zou inhouden van het voornoemde artikel 96, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Overeenkomstig deze bepaling moeten bij overheidsopdrachten voor aanneming van werken de eenheidsprijzen en de totale prijzen voor iedere post van de samenvattende opmetingsstaat worden opgegeven met inachtneming van de betrekkelijke waarde van de post ten opzicht van het totale bedrag van de offerte. Al de algemene en financiële onkosten alsmede de winsten moeten over de onderscheiden posten, in verhouding tot hun belangrijkheid, worden verdeeld.

Op het eerste gezicht dient te worden vastgesteld dat voormelde bepaling inzake opdrachten van werken niet van toepassing is op de in het geding zijnde opdracht die een opdracht van diensten betreft en dat het te dezen toepasselijke artikel 97 van voormeld koninklijk besluit geen gelijkluidende bepaling bevat.

9.2. Voorts lijkt, in tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij poneert, de gehanteerde werkwijze niet te beletten dat de offertes vergelijkbaar zijn in het licht van het gunningscriteria.

9.3. Bij het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen overeenkomstig artikel 110, § 3, van het meer vermeld koninklijk besluit van 8 januari 1996, heeft de aanbestedende overheid een ruime discretionaire bevoegdheid om de in het kader van dat artikel gegeven verantwoordingen al dan niet te aanvaarden. Dienvolgens komt het niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om na te gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen en dat daarbij de appreciaties van het bestuur de perken van de redelijkheid niet te buiten zijn gegaan.

9.4. Te dezen wordt in het verslag van nazicht van 19 augustus 2010 met betrekking tot voormeld prijsonderzoek voor post 6 en de offerte van de nv De Bree Solutions het volgende opgemerkt:

> "Prijsonderzoek
>
> Bij nazicht van de prijzen werd vastgesteld dat voor de post nr. 6 'extra kost, niet gedekt door het poorttarief, voor het opwerken tot biomassa, inclusief aflevering bij de biomassacentrale' de door de inschrijvers geboden prijzen heel uiteenlopend zijn, gaande van een hoge extra kost per ton tot geen extra kost (nul EUR) of een kleine minkost. Er werd dan ook aan de vijf inschrijvers gevraagd om de door hen opgegeven 'extra kost' van post 6 nader te verantwoorden, teneinde een eventuele abnormaliteit ervan na te gaan.
>
> […]
>
> Alle inschrijvers dienden tijdig de gevraagde verantwoording in.
>
> […]
>
> Vraag 2: toelichting extra kost opwerken biomassa en afleveren biomassa
>
> […]
>
> De Bree
>
> Verwijst naar reeds in offerte gegeven verklaring voor de opgegeven kleine minkost voor opwerken tot en afleveren van biomassa: door gebruik juiste machines geen extra kosten om biomassa te creëren.
>
> Bijkomende informatie en verantwoording:
> - Opgegeven minkost is korting op poorttarief dat betaald is bij aflevering.
> - Materiaal moet niet meer opnieuw verhakseld, omgezet en afgezeefd te worden, dus minder kosten en lagere kostprijs.
> - Afvoer zorgt voor extra ruimte op het terrein, wat dagelijkse werking vereenvoudigt en buffercapaciteit terrein verhoogt.
> - transportprijs gedrukt door vrachten in retour (dagelijks tientallen heenvrachten naar Maldegem)
>
> Besluit:
> De aanbieders verantwoorden duidelijk de opgegeven meerkost, resp, nihil kost of minkost, mede vanuit de door hen gekozen oplossingen en omstandigheden waarvan ze bij het verlenen van de diensten al dan niet zullen kunnen profiteren.

> De Bree had in zijn offerte reeds een verduidelijking bijgevoegd. Zij verantwoorden in hun bijkomend schrijven duidelijk waarom zij een kleine minkost op het poorttarief kunnen aanbieden.
> Ook Indaver argumenteert in dezelfde lijn dat er geen extra kosten voor de productie van biomassa, niet gedekt door het poorttarief, zijn.
> Sede en Op De Beeck geven aan dat de opgegeven meerkost vooral gevolg is van de transportkosten. Ook Van Gansewinkel verwijst naar kosten van transport. Uit de diverse toelichtingen blijkt inderdaad dat de gekozen afzetplaats een groot verschil geeft in de extra kostprijs voor het produceren van biomassa.
> De opgegeven verantwoordingen zijn ieder voor zich aldus aanvaardbaar. en tonen aan dat de opgegeven bedragen voor het bekomen van biomassa als normaal zijn te aanzien".

9.5. Het standpunt van verzoekende partij dat een negatieve prijs niet kan worden aanvaard omdat er in het bestek sprake is van "extra" kosten, lijkt niet te kunnen worden gevolgd. Het bestek vermeldt immers letterlijk het volgende:

> "De inschrijver dient daarom in de inventaris op te geven welke zijn kost per ton afgevoerde biomassa is voor het opwerken tot biomassa voor energieopwekking en het transport ervan naar een biomassacentrale.
> Te noteren dat het hier een extra kost betreft, nl. slechts voor de mogelijke extra operaties, die niet gedekt is door het poorttarief groencompostering.
> De inschrijver wordt verzocht die extra operaties toe te lichten en te motiveren".

De aanbestedende overheid gaat dus slechts uit van "mogelijke" extra operaties die niet zouden zijn gedekt door het poorttarief groencompostering.

Het opgeven van een negatieve prijs voor post 6 lijkt op het eerste gezicht ook niet onmogelijk gelet op het feit dat reeds een poorttarief groencompostering moet worden betaald.

9.6. Op het eerste gezicht lijkt verwerende partij dan ook de perken van de redelijkheid niet te buiten te zijn gegaan door in het licht van de verklaring omtrent de negatieve post in de meetstaat die de gekozen inschrijver reeds bij zijn offerte had gevoegd en de door hem verstrekte prijsverantwoording en op grond van de motieven vermeld in het gunningsverslag de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver voor wat betreft post 6 te aanvaarden.

9.7. Voorts lijkt ook het argument van verzoekende partij, dat het “goedkopere retourtransport naar de eigen site van nv De Bree Solutions te Maldegem” de negatieve prijs niet kan rechtvaardigen en bovendien geen transport naar een biomassacentrale zou inhouden zoals voorgeschreven in het bestek, niet te kunnen worden bijgevallen. In de prijsverantwoording verstrekt door de gekozen inschrijver -ook geciteerd in de nota van de verwerende partij- wordt immers opgemerkt: “door onze verwerkingsinstallatie gelegen te Maldegem, op een boogscheut van Eeklo, waar dagelijks tientallen vrachten materiaal aangeleverd worden, beschikken wij over een logistiek voordeel hetwelk de transportprijs van de biomassa onderdrukt. Wij kunnen namelijk praktisch al deze transporten als retourvrachten inplannen”. In het gunningsverslag wordt dit samengevat als volgt: “transportprijs gedrukt door vrachten in retour (dagelijks tientallen heenvrachten naar Maldegem)”. Essentieel in de prijsverantwoording lijkt het feit dat nv De Bree Solutions wegens de nabijheid van haar site te Maldegem naar een logistiek transportvoordeel verwijst wegens grote beschikbaarheid van lege vrachtwagens. Het bestuur lijkt niet de perken van de redelijkheid te hebben overschrijden door deze verantwoording te hebben aanvaard.

Posten 1 tot en met 3

10.1. Wat betreft de posten 1 tot en met 3 werpt verzoekende partij op dat de nv De Bree Solutions zou ingaan tegen de besteksbepalingen om haar prijzen te verantwoorden. Zij wijst erop dat de gekozen inschrijver zijn prijzen, in tegenstelling tot alle andere inschrijvers, niet differentieert en daarmee ingaat tegen de evidente vaststelling van verwerende partij zelf en de overige inschrijvers dat gras en bermmaaisel moeilijker composteerbaar zijn. De rechtvaardiging van de nv De Bree Solutions dat de verwerking van gras en bermmaaisel minder zou kosten dan de verwerking van snoeihout en gemengd afvalgroen zou zonder meer onjuist zijn en strijdig met het bestek. Ook het op één hoop gooien van de diverse afvalstromen om discussies te vermijden bij de acceptatie zou strijdig zijn met het bestek.

10.2. In het verslag van nazicht van 19 augustus 2010 wordt met betrekking tot voormeld prijsonderzoek en de offerte van de nv De Bree Solutions het volgende opgemerkt inzake de posten 1 tot en met 3:

> "Prijsonderzoek
>
> […]
>
> Tevens werden de inschrijvers verzocht nadere verantwoording te verstrekken m.b.t. hun eenheidsprijzen geboden voor de posten 1 tot en met 3, nu deze in de diverse inschrijvingen ook uiteenlopen en niet steeds in overeenstemming zijn met de veronderstelling die het bestuur had gemaakt, zoals verwoord op p. 6 van het bestek sub I 4 prijsopgave, nl. dat het poorttarief voor snoeihout het laagste zal zijn en het tarief voor gras en bermmaaisel hoger zal zijn dan voor gemengd groenafval, teneinde aldus eveneens de eventuele abnormaliteit van deze eenheidsprijzen na te gaan.
>
> Alle inschrijvers dienden tijdig de gevraagde verantwoording in.
>
> Vraag 1: samenvatting toelichting eenheidsprijzen posten 1 tot 3 (gemengd, snoeihout, gras)
>
> […]
>
> De Bree:
> Gelijke prijs naar I.V.M. toe. I.V.M. kan naar de klant toe gedifferentieerd tarief toepassen. Gelijke prijs zorgt er voor dat er geen discussies ontstaan over het type bij acceptatie.
> Kostprijs voor verwerking diverse stromen is gelijk; gras vraagt weliswaar meer opvolging en omzetten, maar anderzijds minder kost omdat volledig verwerkt is na één enkel cyclus + lagere slijtage- en onderhoudskosten.
>
> Besluit:
> De aanbieders geven allemaal een duidelijke verklaring waarom de drie fracties aan gelijke of ongeveer gelijke prijs kunnen verwerkt worden.
> De grote verschillen voor het composteren van gras (bermmaaisel) bij Op De Beeck en Indaver worden verklaard doordat zij voorzien om een hoeveelheid gras af te voeren voor vergisting of dat zij voorzien om het te verpakken om later te verwerken. In praktijk is het steeds mogelijk geweest om het bermmaaisel, afkomstig van de gemeenten deelnemers op de site te verwerken. Enkel bij aanvoer van extra bermmaaisel van derden krijgen we een overaanbod. Afvoeren of voorbehandelen van bermmaaisel zal normaal niet nodig zijn. De andere aanbieders geven een tarief dat gelijk is voor verschillende fracties, of dat slechts licht afwijkt.
> De opgegeven verantwoordingen zijn aanvaardbaar en tonen aan dat de opgegeven eenheidsprijzen normaal zijn".

10.3. De besteksbepalingen waar verzoekende partij naar verwijst betreffende de differentiatie in het poorttarief lijken geen bindende besteksbepalingen te betreffen waar de inschrijvers niet van mogen afwijken op straffe van onregelmatigheid van hun offerte, doch slechts veronderstellingen die door de aanbestedende overheid werden gemaakt. “De I.V.M. gaat ervan uit dat […]”.

10.4. Voorts lijkt de gekozen inschrijver, in tegenstelling tot wat verzoekende partij betoogt, nergens in zijn offerte of prijsverantwoording te hebben geopperd dat de verwerking van gras en bermmaaisel minder zou kosten dan de verwerking van snoeihout.

De prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, zoals letterlijk geciteerd in zijn verzoekschrift van tussenkomst, luidt op dit punt als volgt:

> “Anderzijds kunnen wij stellen dat naar ons toe de kostprijs voor verwerking van de verschillende groenafvalstromen gelijkaardig is. Het is namelijk zo dat voor de verwerking van gras en bermmaaisel de kosten op gebied van opvolging, acties voor vermijden van geurhinder en dergelijke wel hoger liggen, aan de andere kant is bermmaaisel, mits een goede procesopvolging, praktisch volledig verteerd na één cyclus in de tafel. Daarbij komt dat bermmaaisel onze verschillende machinale bewerkingen minder belast op gebied van slijtage.
> Enerzijds zijn er dus meer kosten (opvolging, meer omzetbewegingen om het proces optimaal te houden), anderzijds kost het minder vanwege lagere slijtage en onderhoudskosten aan onze recyclagemachines en vanwege het 100 % verwerkt zijn na één cyclus”.

Overigens blijkt, in tegenstelling tot wat verzoekende partij betoogt, dat nog een andere inschrijver (Indaver) aangeeft dat de verwerkingskosten voor gras en bermmaaisel in principe dezelfde zijn als voor de andere afvalstromen of tot slechts een klein prijsverschil leiden (Sede) en er slechts sprake is van extra kosten in geval van een te grote aanvoer ervan, wat zich in de praktijk volgens de aanbestedende overheid evenwel nog niet zou hebben voorgedaan.

10.5. Voorts lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden aangenomen dat in de offerte van de gekozen inschrijver de diverse afvalstromen op één hoop worden gegooid om discussies te vermijden bij de acceptatie ervan en er aldus sprake zou zijn van een schending van punt III.4. van het bestek. In de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, zoals letterlijk geciteerd in zijn verzoekschrift tot tussenkomst, wordt immers uitdrukkelijk bevestigd:

> "Anderzijds is het zo dat wij als aannemer instaan op het terrein voor de acceptatie van het groenafval. Dit houdt onder andere in dat wij het aangeboden groenafval, weliswaar volgens duidelijk afgelijnde acceptatiecriteria dienen te catalogeren onder dan wel snoeihout, gemengd groenafval of gras/bermmaaisel. Deze catalogering zal echter steeds een stuk beïnvloed worden door een zeker subjectief gegeven. Hierdoor zouden discussies ontstaan tussen ons als aannemer en u als opdrachtgever. Wanneer echter een gelijke prijs gehanteerd wordt voor de verschillende groenafvalstromen is de kans dat een discussie op grond van het prijsverschil zich voordoet nihil. Dit neemt echter niet weg dat wij nog steeds een gedetailleerde opsplitsing van het aangevoerde groenafval rapporteren aan de I.V.M. De basis voor de opsplitsing naar aard van het groenafval is gebaseerd op punt III.4. Aard van het tuinafval uit uw bijzonder bestek 207/10".

10.6. Aldus lijkt niet te kunnen worden aangenomen dat de gekozen inschrijver tegen de door verzoekende partij ingeroepen besteksbepalingen ingaat om zijn prijzen te rechtvaardigen. Op het eerste gezicht lijkt verwerende partij de perken van de redelijkheid ook niet te buiten te zijn gegaan door in het licht van de offerte en prijsverantwoording van de gekozen inschrijver en op grond van de motieven vermeld in het gunningsverslag de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver wat betreft posten 1 tot en met 3 te hebben aanvaard.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Het tweede middel is genomen uit de schending van "artikel 115 van het K.B. betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken,

leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken van 8 januari 1996 en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en op basis van de art. 10 - 11 van de Grondwet".

In dit middel bekritiseert verzoekende partij de wijze waarop de punten worden toegekend voor de subcriteria van het tweede ("Kwaliteit en professionaliteit van de ingezette middelen") en derde ("Kwaliteit en professionaliteit van de voorgestelde diensten") gunningscriterium.

Zij wijst erop dat de punten voor de subcriteria van het tweede en derde gunningscriterium worden toegekend op grond van de voorafgaande rangschikking van de offertes voor elk criterium, telkens met een beperkt verschil van slechts één punt tussen de verschillende offertes, behoudens gelijke puntentoekenning in geval van gelijke rangschikking. Deze werkwijze brengt volgens verzoekende partij met zich mee dat grote kwaliteitsverschillen tussen verschillende offertes niet op een evenredige wijze worden omgezet in de toekenning van de verschillende punten.

Beoordeling

13. De excepties van gebrek aan belang bij het middel opgeworpen door verwerende partij en tussenkomende partij, zouden slechts moeten worden onderzocht indien zou blijken dat het middel ernstig zou zijn, hetgeen zoals hierna zal worden vastgesteld, niet het geval is.

14. In de eerste plaats wordt opgemerkt dat de door verzoekende partij bekritiseerde beoordelingswijze reeds in het bestek was aangekondigd en dat verwerende partij bij de beoordeling slechts gehandeld heeft overeenkomstig hetgeen in het bestek was aangekondigd.

15.1. Artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, bepaalt in zijn derde lid dat, wat de overheidsopdrachten betreft die de bedragen voor de Europese bekendmaking bereiken, de aanbestedende overheid in beginsel de weging van elk gunningscriterium dient te bepalen.

15.2. Te dezen heeft de aanbestedende instantie niet alleen de weging, maar ook de beoordelingsmethode voor de gunningscriteria reeds meegedeeld in het bestek:

> "Kwaliteit en professionaliteit (40 punten – 6 posten)
> De opdrachtgever zal, post per post, de bij de offerte gevoegde documenten, analyseren, evalueren en vergelijken en vervolgens de inschrijvers rangschikken.
> De eerst gerangschikte inschrijver voor die post ontvangt het maximum van de punten, de inschrijver die als tweede gerangschikt is, ontvangt het maximum min één, de inschrijver die als derde gerangschikt is, het maximum min twee, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten.
> De opdrachtgever kan/mag meerdere inschrijvers op dezelfde plaats rangschikken. Indien bijvoorbeeld twee inschrijvers als tweede gerangschikt worden, dan ontvangen beiden het maximum min één, de vierde gerangschikte ontvangt dan het maximum min twee, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten".

15.3. Het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zij zelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen, maar kan de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

15.4. Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat in het concrete geval de in het bestek voorziene beoordelingsmethode, die dus vooraf gekend was aan de inschrijvers, na toepassing in de bestreden beslissing niet zou hebben geleid tot toewijzing aan de voordeligste regelmatige inschrijver. Evenmin lijkt het dat zij door de toegepaste methode ten opzichte van de gekozen inschrijver ongelijk zou zijn behandeld. Integendeel lijkt uit het gunningsverslag en inzonderheid de finale rangschikking van de offertes op het eerste gezicht immers te kunnen worden afgeleid dat de gehanteerde methode verzoekende partij geenszins heeft benadeeld. Nu haar offerte, op één gelijke score na, op alle subgunningscriteria van het tweede en derde gunningscriterium slechter scoort dan de offerte van de gekozen

inschrijver, zou in geval van keuze van een beoordelingsmethode waarbij een groter puntenverschil wordt gehanteerd en die verzoekende partij lijkt voor te staan, dit op het eerste gezicht voor haar slechts leiden tot een lagere totaalscore.

Voorts licht verzoekende partij nergens toe op welke wijze verwerende partij de weging van de gunningscriteria zou hebben genegeerd.

15.5. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Het derde middel is genomen uit de schending van “het 'patere legem quam ipse fecisti’- beginsel” en van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en op basis van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

In vier onderdelen licht verzoekende partij toe waarom bij de beoordeling van de subcriteria 2.2, 3.1, 3.2 en 3.4 voormelde rechtsregels geschonden zouden zijn.

Beoordeling

17. Verzoekende partij heeft slechts belang bij dit middel indien het van aard is om de rangschikking van de offertes te kunnen beïnvloeden. Het middel wordt hierna dan ook vanuit dit oogpunt onderzocht.

Tweede onderdeel

18.1. In een tweede onderdeel merkt verzoekende partij op dat de motivering van de puntentoekenning voor het subcriterium 3.1. procesvoering niet afdoende zou zijn. De nv Van Gansewinkel “heeft inderdaad een lagere frequentie van omzetten, zijnde 1 keer per maand, dan nv De Bree Solutions, zijnde om de 2 à

3 weken". Dit is volgens verzoekende partij evenwel niet slechter te noemen met het oog op het beoogde doel van minder geurhinder en eindproductkwaliteit.

18.2. Het eerste subcriterium van het derde gunningscriterium wordt als volgt omschreven in het bestek:

> "Procesvoering: werkplan met o.a. de ingangscontrole en acceptatie, voorbewerking, opzetten, omzetten en beluchten, eindafwerking, beheersing en corrigerende acties i.v.m. geurhinder en eindproductkwaliteit, onderhoud van de installatie".

Voorts bevat het bestek de volgende bepaling:

> "Bijzondere aandacht is vereist voor de juiste en oordeelkundige beslissing van het ogenblik van het omzetten en andere activiteiten die aanleiding kunnen geven tot geurhinder, dit teneinde risico van geurhinder maximaal te voorkomen en indien er toch dreiging van geurhinder zou zijn, dan onmiddellijk corrigerende maatregelen te nemen (bv. het onderbreken van het omzetten).
>
> Verdere informatie en adviezen over de BBT van de groencompostering zijn te vinden in de laatst gepubliceerde BBT-studie van VITO".

18.3. In het gunningsverslag wordt met betrekking tot de beoordeling van dit subcriterium het volgende opgemerkt:

> "De Bree:
> -Werkplan: volledig uitgeschreven inclusief platte grond van de site met werkzones
> -Ingangscontrole: weegoperator + acceptant op de werkvloer
> -Verkleinen: dagelijks (capaciteit van 125 ton/uur). Zorgen voor goede menging.
> -Opzetten: onmiddellijk na hakselen met wiellader
> -Omzetten en beluchten: om de 2 à 3 weken met meerdere wielladers (max 7 stuks) wat zeer snelle omzettijd mogelijk maakt
> -Afzeven: combinatie sterrenzeef en trommelzeef: zoveel mogelijke fracties in 1 bewerking.
> -Verwerken overaanbod groenafval heeft diverse sites zowel binnen als buiten de deelnemende gemeenten
> -Corrigerende acties:
> - Geurhinder juiste mix + planning werken volgens weersvoorspellingen + geurbestrijdingsmachine

- Temperatuur te laag: omzetten + water toevoegen; te hoog: omzetten + inmengen droog materiaal
- Vochtgehalte: visueel + metingen in eigen labo

-Onderhoud van de installatie; uitgebreid aanbod veegmachines en zuigwagens met beschrijving acties

Van Gansewinkel:
-Werkplan: zeer uitvoerig beschreven werkplan met plattegrond werkzones
-Ingangscontrole: weegbrug + 2de acceptatie. Acceptatievoorwaarden in offerte
-Verkleinen; dagelijks, goede menging, eventueel structuurmateriaal afzonderlijk bewaren
-Opzetten: onmiddellijk na verhakselen
-Omzetten en beluchten: voldoende wielladers (3 tot 4). 1 x per maand.
-Afzeven: combinatie sterrenzeef en trommelzeef.
-Verwerken overaanbod groenafval: eigen sites onder andere te Eeklo
-Corrigerende acties:
- Geurhinder juiste mix, ingangscontrole, opvolgen weersvoorspellingen, goede planning, goed onderhoud terrein, gebruik geurbestrijdingsmiddelen
- Temperatuur
- Vochtgehalte: visueel (knijptest)

-Onderhoud van de installatie: veegmachine, hogedrukwagen. Acties duidelijk beschreven in offerte (permanent, wekelijks, maandelijks, jaarlijks)

[…]

Besluit:
De Bree wordt op de eerste plaats gezet en krijgt het maximum van 10 punten. Zij geven op alle gevraagde criteria de nodige informatie. Het grootste verschil met de andere aanbieders ligt in de corrigerende maatregelen. Zij beschrijven in hun offerte welke corrigerende maatregelen er moeten genomen worden bij geurhinder, te hoge temperatuur, te lage temperatuur, en onjuist vochtgehalte.
Van Gansewinkel wordt als tweede gerangschikt met 9 punten. Zij hebben een lagere frequentie van omzetten en geven minder informatie bij de corrigerende maatregelen".

18.4. Op het eerste gezicht lijken beide motieven afdoende om een puntenverschil van 1 punt (op een maximale score van 10 punten) voor dit subgunningscriterium tussen beide offertes te kunnen schragen. Verwerende partij lijkt de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten te gaan door een hogere frequentie van omzetten als beter te kwalificeren. Verder lijkt verzoekende partij op het eerste gezicht in haar offerte, zoals tevens blijkt uit de samenvatting in

het gunningsverslag, ook minder informatie te hebben verstrekt bij de corrigerende maatregelen dan de gekozen inschrijver. Ten slotte lijkt ook het standpunt van verzoekende partij dat haar methode nu reeds op de site Eeklo wordt toegepast met een zeer goed resultaat inzake geurhinder en eindproductkwaliteit minstens te moeten worden genuanceerd in het licht van de opmerking van verwerende partij in haar nota dat zij blijkbaar op 24 juni 2008 een aanmaning heeft ontvangen van de Milieu-inspectie over onder meer geurhinder veroorzaakt door de exploitatie van de groencompostering.

18.5. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

19.1. In een derde onderdeel voert verzoekende partij aan dat de motivering van de puntentoekenning voor het subcriterium 3.2 “Procesopvolging” beperkt zou zijn tot de nietszeggende vermelding dat de rapportage “minder” is, hetgeen niet afdoende is, en voorts feitelijk onjuist vermeldt dat er geen maandelijkse rapportering is. Wat de frequentie van de temperatuursmetingen betreft, wijst verzoekende partij erop dat zij het bestek en de toepasselijke regelgeving (Viacoregelgeving) nauwgezet heeft gevolgd. Voor zover nv De Bree Solutions meer temperatuursmetingen zou uitvoeren, heeft dit volgens haar geen enkele meerwaarde die het puntenverschil tussen beide inschrijvers kan verklaren.

19.2. Het tweede subcriterium van het derde gunningscriterium wordt als volgt omschreven in het bestek: “Procesopvolging: registraties, metingen, corrigerende maatregelen en criteria, archivering, rapportering, …”.

19.3. In het gunningsverslag wordt met betrekking tot de beoordeling van dit subcriterium het volgende opgemerkt:

> “De Bree:
> -Registraties: dagboek (met voorbeeldformulieren)
> -metingen:
> - Vlaco (maandelijks), overzicht van alle analyse[s] per maand in bijlage (geaccrediteerd labo)
> - FAVV (fed, Agentschap voor voedselveiligheid) jaarlijks
> - LNE

- 3 x per week temperatuurmeting
- Hygiënisatietraject per batch 1 week dagelijkse controle
- pH meting (2 batchen per jaar)
- droge stof bepaling: moet tussen 50 en 60% zijn. Visueel en in eigen labo te bepalen
- weerstation op de site: windrichting. snelheid, neerslaghoeveelheid, temperatuur

- corrigerende maatregelen en criteria: zie gunningscriterium nr. 4
- archivering: gegevens per batch in excel file. Toevoeging in dagboek. Kopie in hoofdzetel
-rapportering: gegevens per batch naar I.V.M. Maandelijks briefing aan I.V.M. Voorbeeld van rapporteringsrapport aanwezig in de offerte met alle parameters evenals de werkinstructies voor de staalnames.

Van Gansewinkel:
-Registraties: compostdagboek (met voorbeeldformulieren)
-metingen:

- Vlaco: 12 analyses per jaar, 6 door Vlaco, 6 door exploitant. Overzicht van alle uit te voeren meting in offerte. Voorbeelden van uitgevoerde analyses in bijlage.
- FAVV (fed, Agentschap voor voedselveiligheid) jaarlijks
- LNE
- Hygiënisatietraject: per batch 1 week dagelijkse controle (te zien in voorbeeld dagboek
- Temperatuursmeting: 2 wekelijks
- Weersvoorspelling: opvolging via diverse websites en mailservice Argomet

-corrigerende maatregelen en criteria:zie gunningscriterium nr. 4
-archivering: voorbeelden registers in bijlage
-rapportering:dagelijkse opvolging. Maandelijks rapporten in en uit naar I.V.M. register met alle materiaalstromen. Werkrapportlijsten beschikbaar met alle activiteiten. Rapporten opgenomen in bijlage

[…]

Besluit:
De Bree wordt als eerste geplaatst met 5 punten. Ze beschrijven het grootste aantal metingen van alle aanbieders, ze plaatsen een weerstation op de site en voorzien naast de maandelijkse rapportering ook een maandelijks briefing waarin alle cijfers, problemen en eventueel te nemen corrigerende maatregelen besproken kunnen worden
Van Gansewinkel wordt als tweede geplaatst met 4 punten. Hun frequentie van temperatuursmetingen ligt lager en ook de rapportering is minder (bevat geen maandelijkse briefing)".

19.4. Op het eerste gezicht lijkt een onderscheid te kunnen worden gemaakt tussen rapportering enerzijds en een briefing, meer bepaald een vergadering of overlegmoment, anderzijds. In het licht van dit onderscheid lijkt niet te kunnen worden aangenomen dat voormelde motivering op dit punt feitelijk onjuist of niet afdoende zou zijn.

19.5. Voorts lijken op het eerste gezicht voormelde motieven een puntenverschil van 1 punt (op een maximale score van 5 punten) voor dit subgunningscriterium tussen beide offertes te kunnen schragen. De aanbestedende overheid lijkt de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten zijn gegaan door aan de offerte van de gekozen inschrijver 1 punt meer toe te kennen gelet op het weerstation op de site (in tegenstelling tot weersvoorspellingen via website en mailservice), een maandelijkse briefing (dus een maandelijkse vergadering/overlegmoment) bovenop de maandelijkse rapportage en een hogere frequentie van temperatuursmetingen (driemaal per week tegenover tweewekelijks voor verzoekende partij). Het feit dat de offerte van verzoekende partij op het vlak van de temperatuursmetingen blijkbaar bestekconform is, belet de aanbestedende overheid op het eerste gezicht niet om aan een hogere frequentie een hogere score toe te kennen, onder meer gelet op het belang van het tijdig nemen van corrigerende maatregelen.

19.6. Het derde onderdeel is niet ernstig.

Vierde onderdeel

20.1. In een vierde onderdeel merkt verzoekende partij nog op dat de motivering van de puntentoekenning voor het subcriterium “afzet van de eindproducten” ontoereikend is. Zij wijst erop dat zij een punt minder scoort dan de gekozen inschrijver omdat zij de afzet van de nevenproducten zijnde aarde, restafval en ijzer niet beschrijft. Dergelijk puntenverschil zou volgens haar niet gerechtvaardigd zijn aangezien deze restmassa maar 1 % van de totale hoeveelheid zou vertegenwoordigen. Voorts zouden beide offertes inzake vermarkting van compost ten onrechte op gelijke voet worden behandeld aangezien verzoekende partij als internationale speler zeer veel ervaring heeft alsook een grote kennis heeft van afzetmarkten in het binnen- en het buitenland. Ook voor de afzet van

biomassa zou verzoekende partij meerdere kanalen hebben en zet zij deze af in de regio en niet in Wallonië of in het buitenland zoals de anderen.

20.2. Het betrokken subcriterium wordt in het bestek bij de gunningscriteria niet nader omschreven, doch wel onder punt III.9 van het bestek.

20.3. In het gunningsverslag wordt met betrekking tot de beoordeling van dit subcriterium het volgende opgemerkt:

> "De Bree:
> - Compost eenvoudig door aanbieden topkwaliteit. Diversifiëring op maat van de klant. Gebruik van internet: aanvraagformulier op de website. Promotie via Vlaco workshops, Afdelingshoofd actief in prospectie in diverse sectoren.
> - Landbouw: informatieavonden i.s.m. Vlaco
> - Potgrondindustrie: vervangproduct voor turf. Diverse contracten
> - Openbare groensector infoavond voor alternatieve onkruidbestrijding
> - Tuinaanleggers: bodemverbeteraar. Vooral regionaal
> - Particulier big bags
> - Saneringsdossiers: bodemsaneringen
> -Biomassa: enkel bij overaanbod structuurmateriaal. Regelmatige vraag van diverse afzetkanalen
> -Grond van boomwortels: afgezet volgens wetgeving kwaliteit bodem. Mogelijkheid tot opmengen met compost tot rijke teelaarde.
> -Wortelhout: nu enkel als structuurmateriaal te gebruiken. Bij gunning alternatieve toepassingen te bespreken zoals inzetten voor creëren van houtwallen in functie van erosiebestrijding (reeds toegepast in Gavere)
> -Restfractie windshifter: contract afsluiten ter verwerking in huisvuilverwerkingsinstallatie I.V.M.
>
> Van Gansewinkel:
>
> -Compost: productmanager specifiek voor vermarkting compost. Verder ook team productmanagers en lokaal uitgebreid commercieel netwerk en ondersteuning vanuit Nederland. Goede kwaliteit zorgt voor groot klantenbestand. Ondersteuning Vlaco
> - Landbouw
> - Potgrondindustrie (30%) diverse klanten
> - Particulier: aangeboden in bulk
> - Boomkwekerijen
> - Grondwerkers
> - Gemeenten
> - Tuinaanleggers

-Biomassa: jaren ervaring met leveringen aan Stora Enso

[…]

Besluit:
Voor het afzetten van compost zullen de 5 aanbieders hun bestaande kanalen gebruiken. De afzetsectoren zijn bij de 5 aanbieders vergelijkbaar. Zij tonen allemaal duidelijk aan over degelijke afzetmogelijkheden te beschikken.
Voor de afzet van de beschikbare biomassa hebben alle inschrijvers de nodige documenten toegevoegd aan de offerte.
Voor de 2 bovenvermelde fracties kunnen de aannemers gelijk worden beoordeeld.
Het verschil wordt hier gemaakt in de afzet van de nevenproducten. De Bree beschrijft ook wat er zal gebeuren met de grond die vrijkomt uit de boomwortels, en wat er kan gebeuren met de restfractie die vrijkomt bij het windshiften. Indaver beschrijft ook deze restfractie. alsook de mogelijke fractie schroot. Zij kunnen hierdoor beiden op de eerste plaats gezet worden met 5 punten. De andere 3 aanbieders komen op de tweede plaats met 4 punten".

20.4. Het verschil in beschrijving van de afzet van de restfractie lijkt op het eerste gezicht een puntenverschil voor dit subgunningscriterium tussen beide offertes te kunnen schragen. Dat zulks een puntenverschil impliceert van 1 punt hangt samen met de gekozen beoordelingsmethode die reeds in het bestek werd aangekondigd. Wat de kritiek van verzoekende partij betreft op deze methode volstaat het te verwijzen naar de beoordeling van het tweede middel.

20.5. Voor het overige lijkt verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten zijn gegaan door, in het licht van de specifieke besteksbepalingen ter zake en haar oordeel dat de inschrijvers allemaal duidelijk over degelijke afzetmogelijkheden beschikken, de offerte van verzoekende partij voor de afzet van compost en biomassa op gelijke voet te plaatsen met de overige inschrijvers. In elk geval lijkt het dat een eventuele gelijke score van verzoekende partij met de gekozen inschrijver voor dit subcriterium niet van aard is om de rangschikking tussen de offertes te kunnen beïnvloeden.

20.6. Ook het vierde onderdeel is niet ernstig.

Eerste onderdeel

21.1. In het eerste onderdeel van dit middel voert verzoekende partij ten slotte nog aan dat verwerende partij bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium, subcriterium 2 “beroepskwalificatie en beroepservaring” geen rekening heeft gehouden met het criterium “beroepservaring”. Voorts heeft verwerende partij volgens haar bij de puntentoekenning geen vergelijking gemaakt van diploma’s en beroepservaring van de leidinggevenden van verzoekende partij. Nochtans zou verzoekende partij beschikken over een meer ervaren en een beter gekwalificeerde ploeg leidinggevenden dan nv De Bree Solutions.

21.2. Aangezien de overige onderdelen van het middel niet ernstig zijn, heeft verzoekende partij geen belang bij dit onderdeel nu het op het eerste gezicht niet van aard lijkt om de rangschikking van de offertes nog te kunnen beïnvloeden; zelfs indien de offerte van verzoekende partij betreffende dit subcriterium hoger had moeten gerangschikt worden dan de offerte van de gekozen inschrijver bij beoordeling van dit subcriterium in overeenstemming met hetgeen werd aangekondigd in het bestek dient te worden vastgesteld dat dit niet van aard lijkt te zijn om het puntenverschil tussen beide offertes van meer dan 6 punten te overbruggen.

22. Het derde middel is in zijn geheel niet ernstig.

VII. Besluit

23. Nu alle middelen niet ernstig werden bevonden dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv De Bree Solutions tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. Verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 november 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**