RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 209.544 van 7 december 2010
in de zaak A. 198.110/XII-6398

In zake: de VZW EXTERNE DIENST VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING SECUREX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Thiel en Valentine de Francquen
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de VZW EXTERNE DIENST VOOR PREVENTIE EN BESCHERMING OP HET WERK PROVIKMO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jozef Timmermans
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 november 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van het OCMW van Sint-Niklaas van 13 oktober 2010 [lees: 18],

waardoor de opdracht met betrekking tot het aanstellen van een externe preventiedienst voor het OCMW van Sint-Niklaas en het vzw den Azalee aan de vzw Provikmo gegund werd en waardoor de opdracht niet aan de vzw Externe dienst voor Preventie en Bescherming Securex gegund werd".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 december 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valentine de Francquen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Erika Rentmeesters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jozef Timmermans, 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. Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Niklaas schrijft een overheidsopdracht van diensten, onder de vorm van een algemene offerteaanvraag, uit voor het uitvoeren van opdrachten als externe dienst voor preventie en bescherming voor de medewerkers van het OCMW Sint-Niklaas

en vzw Den Azalee voor een periode van minimum 1 jaar en maximum 5 jaar, met ingang van 1 januari 2011.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 750.000 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 25 mei 2010 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 26 mei 2010. Luidens de aankondiging heeft de opdracht betrekking op diensten van categorie 25 “Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening zoals opgenomen in bijlage B2 bij de wet van 24 december 1993”.

De aankondiging vermeldt tevens de volgende gunningscriteria:

1. kostprijs - weging : 60
2. concrete invulling van de opdracht - weging : 40.

3.3. Het bijzonder bestek van toepassing op de opdracht omschrijft de gunningscriteria - in hoofdstuk V “Keuze van de aannemer bij aanbesteding of offerteaanvraag” en onder “Artikel 115” - als volgt (blz. 7):

> “Bij gunning van de opdracht aan de indiener van de regelmatige offerte die het voordeligst lijkt, zal rekening gehouden worden met volgende criteria en dit in afnemende volgorde van belangrijkheid :
> 1. de kostprijs : 60 punten (zie p. 15 en 16 prijzen)
> 2. concrete invulling van de opdracht : 40 punten (oa wijze beheer geneeskundige onderzoeken)
>
> Aan de administratief correct bevonden inschrijvers zal gevraagd worden om hun offerte te komen toelichten voor een daartoe samengestelde beoordelingscommissie”.

Voorts wordt onder het deel “Technische bepalingen” nog gesteld bij “Verplichtingen opdrachtgever”:

> “De minimum terbeschikkingstelling van de preventieadviseurarbeidsgeneesheer en de gespecialiseerde

preventieadvieseurs: ‘dit is een gunningcriterium’”.

3.4. Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen van 19 juli 2010 blijkt dat vier offertes werden ingediend, door de volgende inschrijvers:

- vzw Arista,
- vzw Securex,
- vzw Provikmo,
- vzw Idewe.

3.5. Op 22 september 2010 krijgen alle inschrijvers de gelegenheid om hun offerte toe te lichten bij de beoordelingscommissie.

3.6. Op 13 oktober 2010 wordt een gunningsverslag opgesteld.
De verwerende partij heeft dit verslag als een vertrouwelijk stuk neergelegd. Nochtans citeert zij in haar nota de hierna vermelde passussen uit dat verslag. Bijgevolg mag worden aangenomen dat zij de vertrouwelijkheid van de betrokken stukken niet handhaaft.

In het gunningsverslag wordt in de eerste plaats een prijsvergelijking doorgevoerd, met een simulatie. Die simulatie zelf vormt een bijlage bij het gunningsverslag.

Vervolgens worden aan de hand van het prijscriterium in het gunningsverslag de volgende punten toegekend :

Prijs	Securex	Provikmo	Idewe	Arista
Op 60 ptn	57.63	60	57.09	52.98

De kwalitatieve beoordeling met het tweede gunningscriterium resulteert in de volgende quoteringen:

Punten kwaliteit	Arista	Securex	Provikmo	Idewe
[…]				
Totaal op 60	54	54	58	54
Totaal op 40 ptn	36	36	39	36

Vervolgens wordt in het gunningsverslag de volgende samenvattende tabel opgenomen:

Gunnings-criterium				
	Securex	Provikmo	Idewe	Arista
Prijs – 60	57.68	60	57.09	52.98
Aanpak / concrete invulling opdracht – 40	36	39	36	36
Totaal op 100	93.38	99	93.09	88.98

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de vzw Provikmo.

3.7. Op 18 oktober 2010 beslist het Vast Bureau van het OCMW van Sint-Niklaas om, gelet op het gunningsverslag, de opdracht te gunnen aan de vzw Provikmo.

3.8. Deze beslissing wordt, samen met het gunningsverslag (evenwel blijkbaar zonder de bijlage met simulatie) meegedeeld aan alle inschrijvers met op 19 oktober 2010 ter post aangetekende brieven.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 22 november 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt vzw Provikmo 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 beslissingen 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 het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste en enig middel voert verzoekende partij de schending aan van onder andere “artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”, “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”, “het gelijkheidsbeginsel” en “het beginsel van behoorlijk bestuur”.

In een tweede middelonderdeel voert verzoekende partij onder meer aan dat het gunningscriterium “concrete invulling van de opdracht”, niet correct beoordeeld zou zijn. Zij wijst er onder andere op dat verwerende partij criteria zou hebben gebruikt voor de beoordeling van de offertes, die niet in het bestek waren aangekondigd. Indien zij deze beoordelingselementen bij de voorbereiding van haar offerte had gekend, had zij hiermee rekening kunnen houden, en onder meer nadruk kunnen leggen op de belangrijke van die elementen, wat onmiskenbaar tot een hogere puntentoebedeling in haar voordeel zou hebben

geleid. Zij bekritiseert vervolgens de aanwending van de gebruikte “subcriteria” basiskwaliteit, bereikbaarheid en inzetbaarheid.

Beoordeling

8.1. Het geschonden geachte artikel 16 van de wet van 24 december 1993 stelt:

> “Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden 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”.

8.2. Het eveneens geschonden geachte artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, bepaalt in zijn tweede lid:

> “Onverminderd [...] vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.”.

8.3. Een van de essentiële grieven van verzoekende partij in het tweede onderdeel van haar middel is dat zij bij de toetsing van de offertes aan het tweede in het bestek vermelde gunningscriterium “de concrete invulling van de opdracht” zich redelijkerwijze niet kon verwachten aan een toetsing aan vijf bijzondere gegevens, omdat zij deze niet uit het bestek kon afleiden.

8.4. Te dezen wordt het tweede gunningscriterium in het bestek eerst – op een gepaste plaats, namelijk onder de opschriften “keuze” - omschreven als volgt: “concrete invulling van de opdracht: 40 punten (oa wijze beheer geneeskundige onderzoeken)”.

8.5. In deel III “Technische bepalingen” van het bestek (blz. 14) wordt bovendien opgemerkt – niet op een daartoe gepaste plaats in het bestek, zo

lijkt het - : “de minimum terbeschikkingstelling van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de gespecialiseerde preventieadviseurs : dit is een gunningscriterium”. Voorts wordt daar gesteld : “de wijze waarop de geneeskundige onderzoeken beheerd worden – dit is een gunningscriterium van de opdracht”. Deze affirmatie lijkt dan weer een herhaling van een element dat reeds was opgegeven bij de vermelding van het tweede gunningscriterium (blz. 7 van het bestek).

8.6. In het gunningsverslag wordt bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium “de concrete invulling van de opdracht” het volgende opgemerkt:

> “Voor dit onderdeel worden 40 punten toebedeeld.
> Er werd rekening gehouden met de volgende aspecten : basiskwaliteit (ISO), bereikbaarheid, interactie met personeelsdienst, inspraak in de planning, inzetbaarheid (capaciteit)

Punten kwaliteit	Arista	Securex	Provikmo	Idewe
Basiskwaliteit (20)	20	20	20	20
Bereikbaarheid (10)	7	7	9	7
Interactie met personeelsdienst (10)	10	10	10	10
Inspraak in planning (10)	10	10	10	10
Inzetbaarheid / capaciteit (10)	7	7	9	7
Totaal op 60	54	54	58	54
Totaal op 40 ptn	36	36	39	36

Motivatie :

- alle inschrijvers behalen een ISO-norm zodat allen maximaal scoren op basiskwaliteit
- de firma Provikmo krijgt een hogere score qua bereikbaarheid omdat zij een lokaal voor onderzoek ter beschikking hebben in de gebouwen van AZ Nikolaas, terwijl voor de andere inschrijvers het onderzoekslokaal zich elders in de stad bevindt. Het merendeel van de personeelsleden werkt op de campus te Sint-Niklaas, waardoor lange verplaatsingen voor medisch onderzoek vermeden kunnen worden. Bij de toelichting van hun offerte werd gemeld dat dit geen probleem oplevert op het vlak van capaciteit. In de lokalen van AZ

Nikolaas kunnen ook andere organisaties bediend worden. De lokalen worden door Provikmo van AZ Nikolaas gehuurd voor onbepaalde duur.

- Alle inschrijvers stellen een doorgedreven samenwerking en overleg voor met de personeelsdiensten
- Alle inschrijvers bieden de mogelijkheid om via geïnformatiseerde weg inspraak te hebben in de planning van de medische controles.
- De firma Provikmo vzw krijgt een hogere score voor inzetbaarheid / capaciteit omdat zij een aanwezigheid van een arbeidsgeneesheer van 5 dagen op 5 bieden, terwijl de andere inschrijvers een mindere aanwezigheidsgraad bieden."

8.7. Daarbij lijkt in de eerste plaats te kunnen worden vastgesteld dat elke offerte uitdrukkelijk aan voormelde vijf gegevens wordt getoetst en op elk specifiek gegeven beoordeeld en gewaardeerd. Bovendien wordt aan die gegevens uitdrukkelijk een afzonderlijke weging toegekend. De verwerende partij en de tussenkomende partij schromen zich ervoor om deze gegevens "subcriteria" te noemen en spreken respectievelijk van "beoordelingselementen" en "aspecten". Te dezen lijkt het niet noodzakelijk enig gewicht te geven aan deze terminologische betwisting: in elk geval staat vast dat verwerende partij vijf gegevens gebruikte bij de toetsing van de offertes aan het in het bestek aangeven gunningscriterium "de concrete invulling van de opdracht", die niet als dusdanig werden vermeld in het bestek, aan elk van deze vijf gegevens een eigen weging gaf wat ze in hun individualiteit bevestigde, elke offerte eraan toetste en op grond van die toetsing de offertes met punten quoteerde. Dergelijke gegevens noemt de Raad van State in zijn rechtspraak subcriteria.

Het gebruik van dergelijke gegevens die niet in het bestek zijn vermeld – nog los van de hoge relevantie die aan dat gebruik op zichzelf wordt gegeven in de rechtspraak betreffende opdrachten die de Europese drempelwaarden overschrijden - dient in elk geval zorgvuldig te gebeuren, volgens wat verzoekende partij het beginsel van behoorlijk bestuur noemt maar in de Nederlandstalige rechtspraak van de Raad van State eerder als het zorgvuldigheidsbeginsel zal worden aangemerkt. Het gebruik van deze gegevens, die vrijwel vanzelfsprekend, indien ze door de inschrijvers waren gekend vanuit het bestek, invloed konden hebben gehad op hun inschrijving, zeker indien er zoals

te dezen wegingen aan wordt gegeven, lijkt snel een onzorgvuldigheid te kunnen inhouden en dienvolgens een niet correcte toepassing van de aangehaalde artikelen 16 van de wet van 24 december 1993 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Er lijkt in elk geval te mogen worden aangenomen dat schending van de voormelde artikelen 16 en 115 samen genomen met het zorgvuldigheids-beginsel aanwezig is indien de invulling van een gunningscriterium met niet aangekondigde toetsingselementen en de weging ervan met zich meebrengt dat de aanbestedende overheid in wezen met andere criteria de offertes heeft beoordeeld dan met de criteria, in het bestek voorgeschreven en aldus de aangekondigde criteria niet zorgvuldig heeft gehanteerd. De inhoudelijke beoordeling van de offertes mag krachtens voormelde normen immers alleen gebeuren aan de hand van de gunningscriteria die in het bestek of de aankondiging van de opdracht zijn opgenomen, zodat geen andere gunningscriteria bij de beoordeling mogen worden betrokken, en de offertes moeten worden beoordeeld op grond van alle in het bestek vermelde criteria, subcriteria inbegrepen.

8.8. De vraag rijst dan hoe de voormelde subcriteria basiskwaliteit (ISO), bereikbaarheid, interactie met personeelsdienst, inspraak in de planning, inzetbaarheid (capaciteit) die verwerende partij heeft toegepast bij de beoordeling zich te dezen verhouden tot het in het bestek vermelde tweede gunningscriterium “de concrete invulling van de opdracht” en dit in samenlezing met de overige besteksbepalingen.

In het algemeen lijkt daarbij te moeten worden vastgesteld dat de wijze waarop de gunningscriteria in het bestek zijn vermeld, op zijn minst duidelijker had gekund. Aldus worden, zoals reeds gezien, op bladzijde 7 van het bestek de twee gunningscriteria vermeld, met hun weging. Bij het eerste criterium wordt daarbij naar de bladzijden 15 en 16 (“prijzen”) verwezen, terwijl echter op die bladzijden van geen prijzen sprake lijkt. Voor het tweede criterium wordt slechts één verduidelijking gegeven in het bestek (“o.a. wijze beheer

geneeskundige onderzoeken") . Op bladzijde 14 van het bestek, maar dan onder de technische bepalingen, wordt bij "de minimum terbeschikkingstelling van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de gespecialiseerde preventieadviseurs" eveneens gesteld : "dit is een gunningscriterium", en wordt ook de voornoemde verduidelijking blijkbaar tot een afzonderlijk gunningscriterium verheven.

8.9. Betreffende "de minimum terbeschikkingstelling van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de gespecialiseerde preventieadviseurs" en "de wijze waarop de geneeskundige onderzoeken beheerd worden" lijkt verwerende partij deze gegevens echter bij de beoordeling niet te hebben gehanteerd als toetsingscriteria, hoewel zij zulks zoals gezien in het bestek bij de opsomming van de gunningscriteria en bij de technische bepalingen uitdrukkelijk had aangekondigd.

Luidens het bestek (blz. 14) dient een inschrijver voor de beoordeling van "de wijze waarop de geneeskundige onderzoeken beheerd worden" bij zijn offerte een beschrijving toe te voegen "van de wijze waarop en/of van het instrument waarmee de gezondheidsdossiers en de oproepen voor onderzoek door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer beheerd en opgevolgd worden".

Volgens verwerende partij konden de inschrijvers hieruit afleiden dat in hun offerte "de interactie tussen de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de personeelsdienst" verduidelijkt moet worden en dat moet worden weergegeven hoe het opdrachtgevend bestuur inspraak in de planning krijgt van de medische onderzoeken".

Uit het geheel van het bestek lijkt echter op het eerste gezicht te kunnen worden afgeleid dat waar het bestek handelt over "de wijze waarop de geneeskundige onderzoeken beheerd worden" het niet gaat over de interactie met de personeelsdienst die immers elders wordt vermeld, en dat dit aspect evenmin beperkt lijkt te zijn tot inspraak in de planning. Daarnaast dient tevens te worden

vastgesteld dat bij de lijst van inlichtingen die bij de offerte dienen te worden gevoegd een aantal documenten worden opgesomd die op het eerste gezicht wel verband houden met de wijze waarop de geneeskundige onderzoeken worden beheerd, doch die niet bij de beoordeling betrokken lijken te zijn zoals de “beschrijving van de organisatie en permanentie (back up) van de dienstverlening” en de “beschrijving van de vorm en snelheid van de rapportering volgens inhoud”. Ook uit de als vertrouwelijk neergelegde offertes in het administratief dossier lijkt dat alvast verzoekende en tussenkomende partij het aangekondigde (sub)gunningscriterium “wijze waarop de geneeskundige onderzoeken beheerd worden” ruimer hebben geïnterpreteerd dan verwerende partij.

Voorts lijkt het op het eerste gezicht ook niet evident om uit de besteksbepaling “de minimum terbeschikkingstelling van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de gespecialiseerde preventieadviseurs: dit is een gunningscriterium” af te leiden dat dit betekent dat de “inzetbaarheid/capaciteit” zou moeten worden beoordeeld en bovendien op een wijze waarbij zoals te dezen voor de beoordeling hiervan enkel rekening wordt gehouden met het aantal dagen fysieke aanwezigheid van een arbeidsgeneesheer. Ongeacht de bevreemdende plaats van die bepaling in het bestek (blz. 14, bij “Verplichtingen opdrachtgever”) lijkt deze besteksbepaling onduidelijk geformuleerd en lijkt, in het licht van de bepalingen van het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk, en de in het bestek gevraagde lijst van documenten die bij de offerte dienen te worden gevoegd, die bepaling evenzeer te kunnen slaan op de kwalificaties van de voorgestelde preventie-adviseurs of het aantal beschikbare preventieadviseurs: zie artikel 21 en 26 van het koninklijk besluit van 27 maart 1998 en blz. 5 van het bestek waar onder andere het curriculum vitae van de voorgestelde preventieadviseur-geneesheren wordt opgevraagd evenals het organogram van de inschrijver met opgave van het personeelsbestand dat de diverse diensten kan uitvoeren met opgave van de diploma’s, bevoegdheden en specialisaties van de medewerkers. Ook uit de als vertrouwelijk neergelegde offertes in het administratief dossier lijkt het dat alvast verzoekende en tussenkomende partij het aangekondigde criterium ruimer hebben

geïnterpreteerd dan verwerende partij.

8.10. Daarnaast lijkt in het gunningsverslag bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium een eerste subcriterium “basiskwaliteit” te worden gehanteerd, waaraan twintig punten worden toebedeeld, of een derde van de zestig punten die bij een voorafgaande berekening voor dat tweede criterium worden gehanteerd en waarin uitsluitend het al dan niet behalen door de inschrijver van “een ISO-norm” wordt beoordeeld, welk criterium op het eerste gezicht evengoed betrekking lijkt te kunnen hebben op de technische bekwaamheid van de inschrijvers en dus niet op de intrinsieke waarde van de offerte. Zelfs indien een van de ISO-certificatie**s** aanvaardbaar zou kunnen zijn als gunningscriterium, dient te worden vastgesteld dat het te dezen voor de inschrijvers in het licht van het bestek niet voorspelbaar lijkt te zijn geweest dat juist dit element zou worden beoordeeld in het kader van de gunningscriteria. Het bestek vereiste immers uitdrukkelijk onder het hoofdstuk betreffende de kwalitatieve selectie-voorwaarden, en dus niet in het kader van de gunningscriteria, reeds de voorlegging van een ISO9001-2000 attest. Zeker tegen de achtergrond van een gevraagde “concrete” invulling van een opdracht lijkt het verband met het hebben van “een” ISO – certificaat niet meteen pertinent.

Overigens lijkt de wijze van beoordeling - het hebben van een dergelijk attest volstaat - het betrokken subcriterium zijn onderscheidend vermogen te ontnemen.

8.11. Voorts valt op het eerste gezicht ook niet in te zien hoe de inschrijvers - op grond van het feit dat het bestek (blz. 14) bepaalt dat zij zowel prijs dienen op te geven voor het op eigen kosten voorzien in een lokaal op het grondgebied van Sint-Niklaas voor het niet-periodiek medisch toezicht als een prijs indien de opdrachtgever in een lokaal voorziet - hadden kunnen weten dat de bereikbaarheid van het lokaal zou worden beoordeeld als afzonderlijk subcriterium in het kader van het tweede gunningscriterium. Dit lijkt ook te worden bevestigd in het gunningsverslag waar opgemerkt wordt voor alle inschrijvers behalve de

gekozen inschrijver dat het onderzoekslokaal zich elders in de stad bevindt.

8.12. Het gebruik van de voormelde subcriteria lijkt met zich mee te brengen dat verwerende partij in wezen – minstens gedeeltelijk – met andere criteria de offertes heeft beoordeeld dan met de gunningscriteria in het bestek voorgeschreven en zoals zij konden worden begrepen in het licht van de overige besteksbepalingen. Aldus lijken de hiervoor aangehaalde artikelen 16 van de wet van 24 december 1993 en artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te zijn geschonden, die voorschrijven dat de gunningscriteria worden vermeld in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en dat enkel met die criteria rekening wordt gehouden bij het toewijzen van de opdracht aan de inschrijver met de voordeligste regelmatige offerte, alsmede de zorgvuldigheidsverplichting die inhoudt dat de gunningscriteria met de nodige diligentie worden gehanteerd.

Te dezen lijkt dus niet langer vast te staan dat de opdracht inderdaad, zoals voormeld artikel 16 voorschrijft, werd toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend, nu alvast het tweede gunningscriterium niet deugdelijk lijkt te zijn gehanteerd.

Het middel is in de besproken mate ernstig.

9.1. Verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij dit onderdeel van het middel nu een schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunning van de opdracht op grond van dit onderdeel ertoe kan leiden dat hetzij een nieuwe evaluatie wordt doorgevoerd conform de besteksbepalingen, hetzij een nieuwe procedure wordt begonnen, in welke beide gevallen verzoekende partij een nieuwe kans verwerft haar offerte als de meest voordelige te zien verschijnen.

9.2. Daarentegen lijkt er geen reden om tevens reeds te besluiten tot uitdrukkelijke schorsing van de impliciete beslissing om de opdracht niet toe te wijzen aan verzoekende partij. Verzoekende partij toont immers alvast niet aan welk bijkomend voordeel zulks haar zou verschaffen.

9.3. Gelet op het voorgaande dient in de huidige stand van het geding het middel voor het overige niet nader te worden onderzocht.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw Externe Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk Provikmo tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het OCMW van Sint-Niklaas van 18 oktober 2010, om de overheidsopdracht met betrekking tot het aanstellen van een externe preventiedienst voor het OCMW van Sint-Niklaas en vzw den Azalee aan de vzw Provikmo te gunnen.

3. 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 7 december 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**