

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 211.012 van 3 februari 2011

in de zaak A. 198.683/XII-6458

In zake: de NV ECOREM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christiaan Lesaffer en Hans Van den Nieuwenhof
kantoor houdend te Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Lenders
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV TALBOOM MILIEU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te Antwerpen
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 januari 2011, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de

“beslissing:

1. tot gunning via algemene offerteaanvraag van het bestek nr. BB 1716 voor het
uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek aan nv Talboom Milieu; en hierbij
inbegrepen

2. de kennisgeving per aangetekende brief van 21 december 2010, waarbij aan verzoekende partij werd meegedeeld dat haar inschrijving niet werd weerhouden, en
3. het bestek nr. BB 1716 voor het uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek, wat betreft het eerste gunningscriterium, vierde gedachtenstreepje”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2011, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Ciska Servais, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Luc Vermeire 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. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit met als voorwerp “raamovereenkomst voor het uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek in het kader van het bodem-, milieuvergunningen-, en afvalstoffendecreet”.

Het dossier bevat geen raming van de waarde van deze opdracht. Gelet op de Europese bekendmaking, de toekenning van een wachtperiode en het gunningsbedrag wordt hierna aangenomen dat de opdracht de Europese drempelwaarde van 193.000 euro, btw niet inbegrepen, bereikt.

3.2. Op deze opdracht is het bestek nr. BB 1716 toepasselijk. In het kader van de kwalitatieve selectie bepaalt het bestek inzake de technische bekwaamheid onder meer (blz. 9-10/41):

“ART. 71. Technische bekwaamheid

De inschrijver toont zijn technische bekwaamheid aan door het voorleggen van:

1. Beroepskwalificatie van de opdrachthouder, aangetoond door een erkenning bodemsaneringsdeskundige type 2, zoals beschreven in het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007, houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en bodembescherming (VLAREBO). De inschrijver moet deze erkenning bezitten gedurende het volledige verloop van de opdracht. Daartoe zal hij de vervaldag en zo nodig de eventuele verlengingen meedelen aan de aanbestedende overheid. De inschrijver dient hieraan te voldoen op straffe van nietigheid. Zoniet zal met de inschrijving geen rekening gehouden worden.

De aandacht van de inschrijver wordt in het bijzonder gevestigd op art. 36 van het Vlarebo, waarin gesteld wordt dat erkende bodemsaneringsdeskundigen ertoe gehouden zijn:

- monsters die in het kader van het bodemdecreet genomen worden te laten analyseren overeenkomstig het Compendium voor Monsternamen en Analyse (CMA) of volgens een methode die door de OVAM gelijkwaardig wordt verklaard en door een laboratorium dat erkend is voor de uit te voeren metingen;
- het veldwerk uit te voeren, of erop toe te zien dat het veldwerk wordt uitgevoerd overeenkomstig het CMA of volgens een methode die door de OVAM gelijkwaardig wordt verklaard;
- de taken, vermeld in artikel 28 of 29 van het Vlarebo, uit te voeren in overeenstemming met de standaardprocedures of de codes van goede praktijk, vermeld in het Bodemdecreet en het VLAREBO.

Indien de inschrijver een erkenning als bodemsaneringsdeskundige type 2 kan voorleggen beschikt de aanbestedende overheid, gelet op voorgaande, over voldoende garanties dat de inschrijver voor analyse in het kader van het Bodemdecreet en Vlarebo beroep zal doen op een erkend laboratorium. Terzake worden dan ook geen bijkomende erkenningen opgevraagd i.k.v. de kwalitatieve selectie.

2. Een lijst van de voornaamste diensten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar (2010, 2009, 2008, geen andere jaren), waaruit de opgebouwde en gehonoreerde expertise in de bedoelde materie moet blijken. [...]

3. Een lijst met nominatieve opgave van de personen die kunnen ingeschakeld worden door de opdrachthouder [...].

De in het bestek vermelde gunningscriteria, met bijhorende weging (puntenverdeling), zijn de volgende (blz. 15-16/41):

“ART. 115. Gunningscriteria en varianten

De beoordeling van de offertes en de keuze van de voor de aanbestedende overheid voordeligste regelmatige offerte zal geschieden rekening houdende met onderstaande gunningscriteria.

Onverminderd het recht van de aanbestedende overheid om bijkomende inlichtingen in te winnen of verduidelijking te vragen, gebeurt de beoordeling uitsluitend op basis van de door de inschrijver ingediende offerte. De inschrijver heeft er bijgevolg alle belang bij volledigheid en duidelijkheid na te streven. Gebrek hieraan kan leiden tot een lagere quotering.

De gunningscriteria, gewogen op 100 punten, afgerond op twee decimalen, zijn de volgende:

1. Technische waarde van de offerte

Weging: 35 punten

Dit houdt in: aanpak en visie over de invulling van de opdracht, de structurering ervan om tot een kwaliteitsvol resultaat voor de aanbestedende overheid te komen. Dit alles dient op een logische en overzichtelijke wijze te worden weergegeven, met een invulling van de verschillende taken.

Bij de beoordeling wordt met volgende zaken rekening gehouden:

- globale aanpak van de gehele opdracht en specifieke aanpak van elk dienstbevel, aangetoond a.h.v. een organisatieplan en aangevuld met garanties voor een vlotte communicatie van de opdrachthouder met de aanbestedende overheid en garanties voor een optimale interne communicatie tussen de coördinator, zijn medewerkers en de veldwerkploeg (10 punten)
- overzicht van de labo's waarmee in het kader van deze opdracht wordt samengewerkt en aantoonbaarheid van de vereiste erkenningen en accreditaties voor het uitvoeren van analyses in kader van deze opdracht (5 punten)
- aantoonbaarheid te kunnen beschikken over het vereiste materieel en de vereiste bemonsteringstechnieken voor het uitvoeren van deze opdracht, met specifiek de aantoonbaarheid binnen redelijke termijn te kunnen beschikken over een vaartuig (5 punten)
- duurtijd van de verworven erkenning als bodemsaneringsdeskundige type II en lidmaatschap VEB (5 punten)
- rapportage: degelijkheid en praktische bruikbaarheid dient aangetoond door het toevoegen van een voorbeeld van een technisch verslag en een OBO (10 punten)

2. Prijs

Weging: 25 punten

Deze weging gebeurt op basis van de globale prijs waarbij de goedkoopste bidder 25 punten krijgt toegekend. De overige bidders krijgen een percentage toegekend volgens de hiernavolgende formule:

$$P = (L / X) \times 25 \text{ punten}$$

P = toegekende procent dat in dit gedeelte een waarde aanneemt tussen 0 en 25

X = het bedrag van deze offerte

L = het laagste bedrag van alle regelmatige biedingen

3. Specifieke ervaring van het projectteam

Weging: 25 punten

De inschrijver stelt het projectteam (niet het volledige organigram van het bedrijf met de CV's van alle personeelsleden!) voor, dat effectief zal ingezet worden voor de uitvoering van deze opdracht.

Voor de beoordeling van dit gunningscriterium wordt de specifieke kennis en ervaring van het projectteam gevaloriseerd met betrekking tot milieuhygiënisch onderzoek relevant voor de taken van een waterwegbeheerder. Hoe groter de aantoonbare expertise van het projectteam, hoe hoger het puntenaantal op dit criterium.

Bij de beoordeling wordt met volgende zaken rekening gehouden:

- Principe één coördinator die als contactpersoon fungeert, met een relevante ervaring van minstens 5 jaar (5 punten)
- Voorstelling projectteam (10 punten). Dit gebeurt a.h.v. een overzichtelijke tabel met vier kolommen waarin achtereenvolgens vermeld worden:
 - de naam
 - de diploma's en getuigschriften
 - de specifieke ervaring in de verschillende domeinen die aan bod komen in de opdracht, met opgave van het aantal jaren ervaring
 - de deelaspecten van de opdracht waarbij ze ingeschakeld zullen worden

Ter staving worden de cv's van deze personen toegevoegd.

- Referentielijst: aard, aantal en uitkomst van dossiers door het voorgestelde projectteam behandeld en geassocieerd met de taken van een waterwegbeheerder (10 punten)

De opdrachthouder verbindt er zich toe deze opdracht door het voorgestelde projectteam te laten uitvoeren. Na indienen van de offerte kunnen geen wijzigingen meer aan het projectteam worden aangebracht tenzij na instemming van de aanbestedende overheid op basis van een daartoe gemotiveerde schriftelijke aanvraag aan de aanbestedende overheid, waarbij de identiteit van de nieuwe leden van het projectteam evenals de kwalificaties expliciet worden opgegeven, en waarbij het niveau van de nieuwe leden gelijkwaardig en conform de eisen van het bestek dient te zijn.

4. Uitvoeringstermijn

Weging: 15 punten

Bij deze beoordeling wordt rekening gehouden met de duur van de termijnen voor de verschillende onderdelen van een deelopdracht, binnen de grenzen zoals bepaald in artikel 69§3 van de AAV zoals opgenomen in dit bestek.

Vrije varianten zijn verboden.”

Dit bestek is het derde voorwerp van de vordering “wat betreft het eerste gunningscriterium, vierde gedachtenstreepje”.

3.3. De aankondiging van de opdracht wordt op 7 oktober 2010 bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en op 8 oktober 2010 in het Bulletin der Aanbestedingen.

De aankondiging herneemt de selectiecriteria en vermeldt bij de gunningscriteria:

“Economisch meest voordelige aanbieding, gelet op de in het bestek, in de uitnodiging tot inschrijving of tot onderhandeling of de in het beschrijvend document vermelde criteria”.

In het Bulletin der Aanbestedingen van 13 oktober 2010 wordt een aanvullend bericht bekendgemaakt dat de aanbestedingsdocumenten ook via het elektronisch loket van verwerende partij beschikbaar zijn.

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 29 november 2010. Er worden tien offertes ingediend waaronder deze van verzoekende partij en van de nv Talboom Milieu.

3.5. In een omstandig beoordelingsverslag van 14 december 2010 worden alle inschrijvers behalve de nv ABO geselecteerd en worden de offertes van alle geselecteerde inschrijvers regelmatig bevonden. Vervolgens worden de offertes vergeleken op grond van de in het bestek vermelde gunningscriteria. De offerte van de nv Talboom Milieu wordt eerste gerangschikt met een puntentotaal van 93,86/100, vóór de offerte van verzoekende partij die 89,50/100 scoort, hetzij 4,36 punten minder. Er wordt dan ook voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Talboom Milieu voor een bedrag van 269.395,74 euro, btw niet inbegrepen.

3.6. Op 15 december 2010 beslist verwerende partij, met verwijzing naar de motivering en het besluit van dit gunningsverslag dat geheel wordt

onderschreven, de opdracht te gunnen aan de nv Talboom Milieu voor een bedrag van 269.395,74 euro, btw niet inbegrepen.

Deze gunningsbeslissing is het eerste voorwerp van de vordering.

3.7. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief van 21 december 2010 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen. Er wordt meegedeeld dat verwerende partij een wachttermijn van vijftien kalenderdagen in acht zal nemen.

Deze “kennisgeving” is het tweede voorwerp van de vordering.

3.8. De vordering tot schorsing wordt ingediend op 3 januari 2011.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 13 januari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Talboom Milieu 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. Ontvankelijkheid van de vordering

Eerste exceptie

5. In een eerste exceptie acht verwerende partij de vordering tegen de kennisgeving van 21 december 2010 niet ontvankelijk nu deze brief een louter materiële handeling is en op zich geen rechtsgevolgen teweegbrengt.

6. In de mate dat de vordering gericht is tegen “de kennisgeving per aangetekende brief van 21 december 2010, waarbij aan verzoekende partij werd meegedeeld dat haar inschrijving niet werd weerhouden” is deze mededeling slechts een materiële handeling die op zich ten aanzien van verzoekende partij geen rechtsgevolgen teweegbrengt en derhalve geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling is.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook onontvankelijk in de mate dat deze gericht is tegen “de kennisgeving per aangetekende brief van 21 december 2010, waarbij aan verzoekende partij werd meegedeeld dat haar inschrijving niet werd weerhouden”. De exceptie wordt aanvaard.

Tweede exceptie

7. In de mate dat de vordering gericht is tegen “het bestek nr. BB 1716 voor het uitvoeren van milieuhygiënisch onderzoek, wat betreft het eerste gunningscriterium, vierde gedachtenstreepje” acht verwerende partij in een tweede exceptie de vordering laattijdig “nu nagelaten is een annulatieberoep in te dienen binnen de termijn van 60 dagen”. Zij benadrukt dat de inhoud van het bestek “voor wat betreft de weerhouden gunningscriteria” werd bekend gemaakt via publicatie op 7 en 8 oktober 2010 zodat de beroepstermijn ter zake is verstreken op 5 december 2010.

8. In de mate dat de vordering tot schorsing gericht is tegen het bestek nr. BB 1716, lijkt deze vordering om de volgende redenen laattijdig.

De aankondiging van de in het geding zijnde opdracht werd bekendgemaakt 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.

Overeenkomstig het in de wet van 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/23, §§ 1, 2 en 3, dient de in artikel 65/14 bedoelde vordering tot vernietiging en de in artikel 65/15 bedoelde vordering tot schorsing -de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid- “op straffe van niet-ontvankelijkheid” te worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen “vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang”.

In de parlementaire voorbereiding wordt het voormelde artikel 65/23 toegelicht als volgt:

“Paragraaf 1 van dit artikel bepaalt de termijnen binnen dewelke, op straffe van niet-ontvankelijkheid, een verhaal moet worden ingesteld, vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling.
[...]

In § 3 wordt verduidelijkt dat de vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing, op straffe van niet-ontvankelijkheid, wordt ingediend binnen een termijn van vijftien dagen. Deze bepaling vormt een afwijking op artikel 30 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en op artikel 4 van de procedureregeling. De vordering tot schorsing van de uitvoering kan zowel slaan op de gunningsbeslissing als op de andere handelingen, zoals het bestek of de beslissing tot niet-selectie in een

procedure in twee stappen. [...]”. (*Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 52-2276/001, 38-39).

De wetgever heeft dus, in afwijking van de regelgeving betreffende de termijnen voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, een verjaringstermijn van vijftien dagen opgelegd voor het indienen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State, zoals de voorliggende vordering.

Krachtens artikel 65/35 van de voormelde wet van 24 december 1993, ingevoegd bij artikel 3 van de voormelde wet van 23 december 2009, gebeurt de berekening van deze termijn overeenkomstig de Verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden in het Gemeenschapsrecht. Artikel 3.1, tweede lid, van deze verordening bepaalt dat, wanneer een in dagen, weken, maanden of jaren omschreven termijn ingaat op het ogenblik waarop een gebeurtenis of handeling plaatsvindt, de dag waarop deze gebeurtenis of handeling plaatsvindt, niet in de termijn wordt inbegrepen. Voorts bepaalt artikel 3.4 van deze verordening dat indien de laatste dag van een anders dan in uren omschreven termijn een feestdag, een zondag of een zaterdag is, de termijn afloopt bij het einde van het laatste uur van de daaropvolgende werkdag.

In de mate dat de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is gericht tegen de tekst van het “eerste gunningscriterium, vierde gedachtenstreepje” in het bestek nr. BB 1716 wordt de beslissing tot goedkeuring van dit bestek, misschien de in de bestreden gunningsbeslissing van 21 december 2010 vermelde “principiële beslissing d.d. 28/09/2010 tot uitvoeren van de opdracht en keuze van een algemene offerteaanvraag als gunningsprocedure”, niet voorgelegd.

Deze opdracht blijkt wel te zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie van 7 oktober 2010 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 8 oktober 2010. De tekst van het betwiste gunningscriterium

is daarin echter niet opgenomen. Er wordt enkel verwezen naar “de economisch meest voordelige aanbieding, gelet op de in het bestek, in de uitnodiging tot inschrijving of tot onderhandeling of de in het beschrijvende document vermelde criteria” en vermeld waar de aanbestedingsdocumenten verkregen kunnen worden. In een bijkomende bekendmaking van 13 oktober 2010 wordt aanvullend verwezen naar de mogelijkheid de aanbestedingsdocumenten te verkrijgen via het elektronisch loket op de website van verwerende partij waar men ze tegen betaling kan downloaden en eventueel ook laten opsturen.

Verzoekende partij vermeldt in het verzoekschrift niet wanneer de tekst van het bestek met de betwiste bepaling haar ter beschikking werd gesteld.

Gelet op de uiterste termijn voor het indienen van de offertes -29 november 2010- moet verzoekende partij ten laatste op die datum worden geacht volledig kennis te hebben gehad van het bestek, zodat de beroepstermijn wat het bestek betreft in ieder geval is aangevangen op 30 november 2010 en dat, vanaf die datum gerekend, de beroepstermijn voor het indienen van de vordering tot schorsing liep tot en met dinsdag 14 december. De voorliggende vordering tot schorsing, ingediend op 3 januari 2011, lijkt aldus buiten de voorgeschreven termijn van vijftien dagen te zijn ingesteld.

Nu voormeld artikel 65/23, §§ 1 en 3, van de wet van 24 december 1993, uitdrukkelijk bepaalt dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid “op straffe van niet-ontvankelijkheid” dient te worden ingesteld binnen voormelde termijn van vijftien dagen, dient dan ook te worden besloten dat de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet ontvankelijk is in de mate dat deze gericht is tegen het bestek, hetgeen ambtshalve dient te worden vastgesteld.

Derde exceptie

9. Verwerende partij roept in een andere exceptie nog in dat verzoekende partij geen belang zou hebben bij de vordering.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing zijn vervuld, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

10. 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.

Zoals al overwogen werd de aankondiging van de kwestieuze opdracht echter bekendgemaakt na 24 februari 2010 en is dienvolgens 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.

Overeenkomstig het in de wet van 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist. Artikel 65/15, tweede lid, verplicht verzoekende partij bovendien 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.

VII. Onderzoek van de middelen

11. In het kader van de verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan de Raad van State enkel een *prima facie* onderzoek van de middelen, te dezen omstandig uiteengezet over 24 bladzijden, verrichten, zoals deze zich in een eerste lezing tot hun essentie laten herleiden, zonder noodzakelijk op elk onderdeel ervan te moeten ingaan.

Aangezien in het eerste middel kritiek wordt gegeven op de wettigheid van de beoordeling aan de hand van het vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium, en de wettigheid ervan ook wordt betwist in het tweede middel, zullen het eerste en tweede middel samen worden besproken.

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van het eerste middel

12. Verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van “de Wet Overheidsopdrachten, het KB van 8 januari 1996 en het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Schending van de formele en materiële motiveringsplicht”.

Onder “de geschonden regels” verwijst zij inzake de voormelde wet van 24 december 1993 specifiek naar artikel 16 en inzake het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, specifiek naar artikel 115.

In essentie werpt zij op dat de diverse subcriteria van het eerste gunningscriterium dermate algemeen en vaag omschreven zijn dat zij een zeer grote ruimte bieden aan de aanbestedende overheid om willekeurig te handelen en op subjectieve wijze de ingediende offertes te vergelijken en te beoordelen en dat zulke subjectieve en willekeurige beoordeling te dezen ook is gebeurd. Zulke werkwijze door verwerende partij is volgens haar “verboden en onwettig (gaat in tegen de ratio legis van de overheidsopdrachtenwet (art. 16) en schendt in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel”.

“Teneinde de onwettigheid van de beoordeling, de willekeur en de schending van het gelijkheidsbeginsel aan te tonen”, gaat verzoekende partij vervolgens in op de diverse subcriteria en vergelijkt zij in het bijzonder de beoordeling van haar offerte en de motivering daarvan, met deze van de uiteindelijk gekozen inschrijver, de nv Talboom Milieu, om te concluderen dat er sprake is van een zuiver subjectieve beoordeling. In dat kader wijst zij verder ook op de schending van het transparantiebeginsel als uitvloeisel van het gelijkheidsbeginsel en van de formele-motiveringsverplichting en merkt zij ook op dat geen specifieke afwegingsregels werden bekendgemaakt.

Korthedshalve zal de concrete kritiek op de beoordeling van deze subcriteria hierna worden samengevat bij de beoordeling van de ernst van dit middel.

Vervolgens concludeert verzoekende partij onder meer:

“De beoordeling van verwerende partij in haar gunningsverslag is zuiver subjectief en geeft de mogelijkheid tot willekeur. Het is voor verzoekende partij (noch voor andere inschrijvers) onmogelijk om na te gaan op welke concrete elementen en verdiensten haar offerte inhoudelijk werd geweigerd (of de andere offerte de voorkeur kreeg).

De beoordeling van de gunningscriteria en vergelijking van technische en kwalitatieve kenmerken van de diverse inschrijvers is dermate summier en onvolledig gedaan, dat verzoekende partij bij meerdere onderdelen zich terecht de vraag kan stellen op welke basis de puntentoekenning werd

gegeven en waarom de ene offerte meer punten zou verdienen dan de andere.

Zulke subjectieve beoordeling die vrij spel laat aan willekeur in hoofde van de aanbestedende overheid is volstrekt ontoelaatbaar en onwettig in het kader van een algemene offerteaanvraag”,

alsook:

“De gelijke behandeling van de inschrijvers moet hierbij worden gevrijwaard door het hanteren van duidelijke, preciese en relevante gunningscriteria.

De gunningscriteria moeten zo geformuleerd worden dat de inschrijvers bij het opstellen van de offerte rekening kunnen houden met de wijze waarop hun offerte zal worden beoordeeld. Indien de gunningscriteria een interpretatieruimte laten voor de aanbestedende overheid, wordt aan die voorwaarde niet voldaan.

Niet alleen is te dezen de beoordeling op een onjuiste, en alleszins ongefundeerde en willekeurige wijze gebeurd, bovendien blijkt dat enkele van de gunningscriteria door hun vaagheid, onzekerheid en irrelevante waarde de verwerende partij een bijkomende absolute vrijheid geeft”,

en ten slotte:

“Het is opmerkelijk dat in het bestek van verwerende partij duidelijke afwegingsregels ontbreken. Afwegingsregels betreffen immers de methodologie bij het toekennen van de punten of van de beoordeling: zij bepalen hoe de overheid concreet de score van een offerte van een criterium bepaalt, dus meestal hoe de overheid de punten toekent en waarom de ene offerte hogere punten krijgt dan de andere.

De transparantie in dergelijke afwegingsregels is echter fundamenteel: zij dient juist te voorkomen dat de aanbestedende overheid hun beoordelingsbevoegdheid aanwenden op een wijze die strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

Uit al het bovenstaande blijkt dan ook duidelijk dat de evaluatie en toepassing van de diverse gunningscriteria en subcriteria (zonder gebruik te maken van duidelijke afwegingsregels) door verwerende partij op een onwettige en onrechtmatige wijze is gebeurd (schending Overheidsopdrachtenwet), en dat zulks een manifeste inbreuk uitmaakt op de motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel alsmede het principe van transparantie bij Overheidsopdrachten”.

Uiteenzetting van het tweede middel

13. Verzoekende partij leidt een tweede middel opnieuw af uit de schending van “de Wet van 24 december 1993 en het KB van 8 januari 1996”. Onder “de geschonden regels” verwijst zij inzake de wet van 24 december 1993 specifiek naar artikel 16 en inzake het koninklijk besluit van 8 januari 1996 specifiek naar artikel 115, later verwijst zij ook naar artikel 71 van dit koninklijk besluit.

In essentie werpt zij op dat verwerende partij het belangrijke onderscheid tussen selectie- en gunningscriteria niet heeft gemaakt en in het bestek een zuiver selectiecriterium als zijnde de duurtijd van de erkenning als bodemsaneringsdeskundige en het lidmaatschap bij VEB opgenomen heeft als gunningscriterium, namelijk als het vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium, en de inschrijvers op die basis werden geëvalueerd en gequoteerd terwijl het beoordelen en quoteren van de inschrijvers op basis van een kwalitatief selectiecriterium onwettig is en onregelmatig want een schending van de basisprincipes van de overheidsopdrachtenwet alsmede van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Beoordeling

14. In de mate dat in het opschrift van het eerste middel de schending wordt ingeroepen van “de Wet Overheidsopdrachten” en “het KB van 8 januari 1996” is het middel enkel ontvankelijk in de mate dat daarmee de schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en de schending van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is bedoeld, nu dit de enige bepalingen zijn die verder in het middel uitdrukkelijk worden vermeld. Dit geldt ook voor het tweede middel, zij het dat daar in het middel bijkomend nog wordt verwezen naar artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

15. In het eerste middel lijkt een onderscheid te kunnen worden gemaakt tussen twee categorieën van grieven. Enerzijds betwist verzoekende partij de keuze en formulering van de gunningscriteria zelf, hetgeen ook aan de orde is in het tweede middel, en gaat zij in op de afwezigheid van afwegingsregels. Anderzijds betwist zij de inhoudelijke beoordeling van de offertes in het licht van bepaalde gunningscriteria.

Keuze en formulering van de gunningscriteria zelf – afwezigheid van afwegingsregels

16. In de mate dat in het eerste middel de formulering van de gunningscriteria aan de orde is, merkt tussenkomende partij op dat verzoekende partij het bij de kennisname van het bestek blijkbaar niet nodig vond om opmerkingen ter zake te formuleren of daartegen in rechte te treden, maar integendeel zelf een offerte indiende waarbij zij klaarblijkelijk aannam dat de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek niet van die aard was dat zij een rechtsgeldige vergelijking onmogelijk maakte.

De vraag kan rijzen of een dergelijke vermeende onrechtmatigheid van besteksbepalingen in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen de uiteindelijke toewijzing mag worden ingeroepen. Te dezen mag die vraag onbeantwoord blijven, nu zal blijken dat de grieven die ter zake worden aangedragen, in elk geval niet worden bijgevalen.

17. In de mate dat in het eerste en tweede middel aldus de wettigheid van de gunningscriteria zelf aan de orde is en in het eerste middel ook de afwezigheid van afwegingsregels, lijkt rekening te moeten worden gehouden met de in de middelen vermelde artikelen 16 van de wet van 24 december 1993 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Artikel 16 luidt:

“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. De gunningscriteria moeten betrekking hebben op het onderwerp van de opdracht, bijvoorbeeld de kwaliteit van de producten of prestaties, de prijs, de technische waarde, het esthetisch en functioneel karakter, de milieukeurmerken, sociale en ethische overwegingen, de kosten van het gebruik, de rentabiliteit, de dienst naverkoop en de technische bijstand, de leveringsdatum en de termijn van levering of uitvoering. Behalve wanneer het bestek hierover anders beschikt, kan de aanbestedende overheid de eventuele vrije varianten in overweging nemen die door de inschrijvers voorgesteld werden. Deze moeten de minimumvoorwaarden vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor hun indiening gestelde eisen voldoen”.

Artikel 115 bepaalt onder meer:

“De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht. Wanneer, bij toepassing van artikel 101, inschrijvers een verbetering van de offerte hebben aangeboden bij samenvoeging van verscheidene percelen, wordt de keuze van de begunstigde bepaald door de gegroepeerde percelen die de meest interessante offerte in de zin van artikel 16 van de wet vormen.

Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten 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.

Wat de overheidsopdrachten betreft die de bedragen voor de Europese bekendmaking bereiken, specificceert de aanbestedende overheid de weging van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

[...]”.

De door een aanbestedende dienst vastgestelde gunningscriteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht, mogen de aanbestedende overheid geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, moeten uitdrukkelijk zijn vermeld in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en

moeten de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie eerbiedigen.

Dit betekent meer in het bijzonder dat de gunningscriteria in het bestek of de aankondiging zodanig moeten zijn geformuleerd, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, dat de aanbestedende dienst de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze moet uitleggen en dat de gunningscriteria bij de beoordeling van de aanbiedingen op objectieve en uniforme wijze worden toegepast op alle inschrijvers.

18. In de mate dat verzoekende partij in het eerste middel het eerste gunningscriterium en de subcriteria ervan zelf onwettig acht omdat zij omwille van hun vaagheid, onzekerheid en irrelevante waarde verwerende partij een bijkomende absolute vrijheid geven, volstaat de vaststelling dat zij dit enkel concreet toelicht wat het vierde subcriterium betreft “duurtijd van de verworven erkenning als bodemsaneringsdeskundige type II en lidmaatschap VEB” van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte”.

In het tweede middel werpt zij uitdrukkelijk op dat dit subcriterium onwettig is want in feite een selectiecriterium.

19. Verzoekende partij toont dan ook niet concreet aan, en er kan *prima facie* ook niet worden ingezien waarom het eerste gunningscriterium en de andere subcriteria als dusdanig onwettig zouden zijn. Zij toont niet aan waarom deze geen verband houden met het voorwerp van de opdracht. Prima facie blijkt evenmin dat de formulering daarvan een onvoorwaardelijke keuzevrijheid inhoudt of dermate vaag is dat dit een objectieve, gelijke en transparante beoordeling uitsluit. Daarbij dient, zo lijkt het, ook rekening te worden gehouden met degenen waarvoor een bestek bedoeld is; *prima facie* kan worden aangenomen dat voor professionelen in de sector de gebruikte terminologie een voldoende duidelijke inhoud heeft. Dit alles moet voorts worden gezien in het licht van de omschrijving

van het voorwerp van de opdracht en de technische bepalingen van het bestek, die een verdere invulling geven aan wat verwacht wordt. De formulering van de criteria heeft verzoekende partij overigens ook niet belet een omstandige offerte in te dienen, zoals tussenkomende partij opmerkt.

20. Zowel verwerende partij als tussenkomende partij stellen vast dat verzoekende partij geen belang heeft bij het tweede middel dat het gebruik van het voornoemde vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium betwist, nu het totale puntenverschil tussen verzoekende partij en tussenkomende partij 4,66 bedraagt terwijl tussenkomende partij op het geïndiceerde vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium maar één punt hoger scoorde dan verzoekende partij.

Op deze exceptie dient in de huidige stand van het geding niet verder ingegaan, nu zal blijken dat de grieven die ter zake worden aangedragen, in elk geval niet worden bijgevalen.

21. De wetgever heeft, in navolging van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, een onderscheid willen maken tussen, eensdeels, selectiecriteria, die de kandidaten of inschrijvers betreffen, onder meer inzake hun bekwaamheid en, anderdeels, gunningscriteria, die de intrinsieke waarde van de offerte betreffen (zie de memorie van toelichting bij artikel 16 van de wet van 24 december 1993, *Parl. St. Senaat*, 1992-93, nr. 656/1, 25).

Zo betreffen ervaring en referenties doorgaans niet de intrinsieke waarde van de offerte, maar de geschiktheid van de inschrijvers en zijn zij dienvolgens in principe geen gunningscriterium. Het is echter niet uit te sluiten dat ervaring en referenties een gunningscriterium kunnen uitmaken indien daardoor de intrinsieke kwaliteit van de offertes in het licht van de specificiteit van de opdracht kan worden aangetoond op differentiërende wijze, zoals het in een opdracht voor de aanneming van diensten het geval kan zijn. Het moet dan worden verwacht dat

een verwerende partij zulks aan toont of dat het duidelijk uit dossierstukken zoals het bestek blijkt.

22. Luidens artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 kan “de bekwaamheid van de dienstverlener [...] worden beoordeeld aan de hand van met name zijn vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid”.

“De technische bekwaamheid van de dienstverlener” kan luidens dit artikel:

“aangetoond worden door één of meer van de volgende referenties, afhankelijk van de aard, de hoeveelheid en het gebruik van de te verlenen diensten:

1° door studie- en beroepskwalificaties van de dienstverlener en/of van het ondernemingskader en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de uitvoering van de diensten;

2° door de lijst van de voornaamste diensten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar, met vermelding van bedrag en datum en van de publiek- of privaatrechtelijke instanties waarvoor zij bestemd waren:

a) indien het diensten aan overheden betreft, worden de diensten aangetoond door certificaten die door de bevoegde overheid zijn opgesteld of goedgekeurd;

b) indien het gaat om diensten aan privaatrechtelijke personen worden de diensten aangetoond door certificaten opgesteld door deze personen of, bij ontstentenis, door een verklaring van de dienstverlener;

3° door opgave van de al dan niet tot de onderneming van de dienstverlener behorende technici of technische diensten, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole;

4° door een verklaring die de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de dienstverlener en de omvang van het kader weergeeft tijdens de laatste drie jaren;

5° door een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de dienstverlener zal beschikken voor de uitvoering van de diensten;

6° door een beschrijving van de maatregelen die de dienstverlener treft om de kwaliteit te waarborgen en van de mogelijkheden die hij biedt ten aanzien van ontwerpen en onderzoek;

7° wanneer de te verlenen diensten van complexe aard zijn of in uitzonderlijke gevallen voor een bijzonder doel bestemd zijn, door middel van controle door de aanbestedende overheid of, namens deze laatste, door een bevoegd officieel orgaan van het land waar de dienstverlener is gevestigd, onder voorbehoud van de instemming van dat orgaan; deze

controle heeft betrekking op de technische bekwaamheid van de dienstverlener en, indien nodig, de mogelijkheden die hij biedt ten aanzien van ontwerpen en onderzoek, alsmede de door hem getroffen maatregelen inzake kwaliteitscontrole;

8° door opgave van het gedeelte van de opdracht dat de dienstverlener desgevallend voornemens is in onderaanneming te geven.

[...]”.

Vastgesteld kan worden dat de aankondiging van de opdracht en het bestek, onder de kwalitatieve selectiecriteria vermelden dat de inschrijver zijn technische bekwaamheid aantoont door het voorleggen van onder meer “beroepskwalificatie van de opdrachthouder, aangetoond door een erkenning als bodemsaneringsdeskundige type 2”. Er wordt daarbij bepaald dat de inschrijver deze erkenning moet bezitten gedurende het volledige verloop van de opdracht.

Aan de hand van het hier aan de orde zijnde vierde subgunningscriterium van het eerste gunningscriterium wordt de duur van deze erkenning beoordeeld.

Er wordt door verzoekende partij niet *prima facie* aangetoond dat dit criterium enkel de geschiktheid van de inschrijver betreft en niet ook relevant kan zijn voor de intrinsieke waarde van de offerte nu een erkenning die niet de gehele oorspronkelijke duur van de opdracht -één jaar- dekt, de continuïteit van de uitvoering van de opdracht kan beïnvloeden en aldus de intrinsieke kwaliteit van de offerte. Indien de erkenning in de loop van de opdracht verstrijkt, zou de opdrachtgever de opdracht immers niet verder kunnen uitvoeren tenzij de erkenning tijdig werd verlengd, hetgeen een onzeker element is.

Anders dan opgeworpen in het eerste middel blijkt aldus evenmin *prima facie* dat de duur van deze erkenning niet relevant kan zijn voor de opdracht; evenmin blijkt *prima facie* dat het irrelevant is daarbij rekening te houden met de duur van die erkenning alleen omdat dit op zuiver toeval zou steunen zoals verzoekende partij stelt. Evenmin geeft dit verwerende partij een absolute vrijheid.

23. In de mate dat in dit vierde subgunningscriterium verwezen wordt naar het “lidmaatschap van het VEB”, lijkt verzoekende partij vervolgens geen belang te hebben bij de kritiek dat dit geen gunningscriterium kan zijn en er dus geen rekening mee kon worden gehouden bij de beoordeling van de offertes. Uit het beoordelingsverslag blijkt immers dat verzoekende partij en tussenkomende partij voor dit lidmaatschap op een identieke manier werden beoordeeld en dat alleen het element duur van de erkenning als bodemsaneringsdeskundige type 2 het puntenverschil tussen verzoekende partij en tussenkomende partij op dit subgunningscriterium verantwoordde. Het weglaten van de motivering inzake het lidmaatschap van VEB alleen, zou dan ook, zo lijkt het, geen effect hebben op de rangschikking.

Daarnaast blijkt uit het dossier dat deze vzw Vereniging Erkende Bodemsaneringsdeskundigen meer is dan een vereniging die haar leden vertegenwoordigt en die haar leden de mogelijkheid geeft in overleg te treden en op de hoogte te blijven van nieuwe inzichten en wetgeving zoals verzoekende partij stelt. Blijkens de door verwerende partij voorgelegde stukken is één van de doelstellingen van deze vereniging het continu verbeteren van de kwaliteit in de sector, heeft zij daarom een eigen norm ontwikkeld en geven de bedrijven die lid zijn van VEB door dit lidmaatschap aan, deze norm te volgen, waarvan de naleving zal worden gecontroleerd door een onafhankelijke certificeringsinstelling. In dat licht wordt in de huidige stand van het geding dan ook niet prima facie aangetoond dat met dit lidmaatschap niet ook de kwaliteit van de aangeboden diensten wat bodemsanering betreft en dus van de offerte kan worden beoordeeld. Uit het gunningsverslag (blz. 19 – 20) blijkt trouwens dat bij de beoordeling niet enkel wordt verwezen naar het lidmaatschap van deze vereniging maar ook naar het feit dat de inschrijver gecertificeerd is door het kwaliteitszorgbedrijf nv KIWA volgens de VEB kwaliteitsnorm.

In dat licht wordt evenmin aangetoond dat dit niet relevant kan zijn of “zonder enige waard[e]” zoals verzoekende partij stelt in het eerste middel.

24. In de mate dat verzoekende partij in het eerste middel aanstoot neemt aan het ontbreken in het bestek van duidelijke afwegingsregels, waarmee zij de methodologie bij het beoordelen van de punten bedoelt, dient te worden aangenomen dat het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid behoort 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 zijzelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode vastleggen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

Verzoekende partij toont in het eerste middel niet concreet, minstens niet *prima facie* met de in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste graad van ernst, aan waarom uit de ingeroepen rechtsregels of beginselen en meer bepaald dan het ingeroepen gelijkheidsbeginsel, in het middel ook verbonden met de transparantieplicht, voortvloeit dat te dezen deze beoordelingsmethode vooraf gepreciseerd en bekendgemaakt moest worden zoals zij zonder meer lijkt te vereisen.

Zij toont in het eerste middel evenmin concreet, minstens niet met de in een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid *prima facie* vereiste graad van ernst, aan dat de gebruikte beoordelingsmethode, zoals ook vermeld in het bestek, afwijkt van het bestek of de gelijke beoordeling van de offertes zou belemmeren.

Kritiek op de inhoudelijke beoordeling van de offertes

25. In de mate dat in het eerste middel de inhoudelijke beoordeling van de offertes zelf aan de orde is, lijkt deze kritiek verband te houden met het

ingeroepen gelijkheidsbeginsel en met de formele- en materiële-motiveringsplicht.

26. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou onttrokken zijn aan het wettigheidsstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

27. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Vastgesteld kan worden dat de bestreden gunningsbeslissing steunt op een omstandig veertig bladzijden tellend, door een beoordelingscommissie opgesteld beoordelingsverslag waarin eerst voor elk gunningscriterium (blz. 8 eerste gunningscriterium -technische waarde, blz. 24 tweede gunningscriterium- prijs, blz. 25 derde gunningscriterium -specifieke ervaring van het projectteam en blz. 34 vierde gunningscriterium- uitvoeringstermijn) de gebruikte beoordelingsmethode wordt samengevat en vervolgens elke offerte wordt beoordeeld in het licht van de gunningscriteria. Vervolgens wordt de inhoudelijke beoordeling telkens omgezet in een welbepaald puntenaantal.

In de huidige stand van het geding toont verzoekende partij aldus niet aan waarom deze omstandige formele motivering haar niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt; het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift zelf waarin zij deze beoordeling en motieven omstandig ook inhoudelijk betwist. Er lijkt dan ook om deze redenen alleen al voldaan aan de formele-motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

28. In het eerste middel gaat verzoekende partij in op de beoordeling van de vijf subcriteria van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” en op de beoordeling van het laatste gunningscriterium “Uitvoeringstermijn”. Deze grieven zullen hierna nader worden onderzocht.

In zoverre in de andere dan het eerste en derde middel bijkomend kritiek wordt gegeven op de inhoudelijke beoordeling van de gunningscriteria zullen deze punten onder die middelen afzonderlijk worden onderzocht.

Eerste subcriterium van het eerste gunningscriterium

29. Het eerste subcriterium van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” staat op 10 punten en luidt als volgt:

“globale aanpak van de gehele opdracht en specifieke aanpak van elk dienstbevel, aangetoond a.h.v. een organisatieplan en aangevuld met garanties voor een vlotte communicatie van de opdrachthouder met de aanbestedende overheid en garanties voor een optimale interne communicatie tussen de coördinator, zijn medewerkers en de veldwerkploeg.”

Verzoekende partij en tussenkomende partij scoren hiervoor beide 10 punten en dit met de volgende overwegingen in het beoordelingsverslag (blz. 11 en 12):

“Ecorem NV

Aan de hand van een schema en bijhorende tekst wordt een gedetailleerd organisatieplan toegelicht, met veel aandacht voor communicatie en kwaliteit. Het geïmplementeerde kwaliteitszorgsysteem, met kwaliteitshandboek en procedurehandboek wordt vermeld als instrument om klanttevredenheid en het kennis- en competentiedomein van de medewerkers te verhogen. Inhoudelijke kwaliteitscontrole van een project wordt gegarandeerd door continue zelfcontrole van de projectingenieurs aangevuld met regelmatige controle door de projectcoördinator.

ISO 9001 certificaat voor kwaliteitsmanagement (tot 10/10/2013); certificaat VEB-kwaliteitsnorm (tot 18/11/2013).

Ook voor elk type van onderzoek waarvoor een dienstbevel kan worden gegeven wordt een specifieke aanpak (uitgebreid) geschetst, met aandacht voor de opmaak van een bemonsteringsvoorstel.

Ecorem stelt voor om een startvergadering te voorzien waarbij de wensen van de klant over de uitvoering verduidelijkt worden. Daaropvolgend voorziet men een interne startvergadering waarbij met het voltallige projectteam de strategie besproken wordt. Tevens stelt men maandelijkse overlegvergaderingen met de opdrachtgever, de projectcoördinator en één of meerdere projectmedewerkers. De projectcoördinator is verantwoordelijk voor alle interne en externe communicatie. Naast interne startvergaderingen worden wekelijkse interne overlegmomenten ingelast waarbij de stand van zaken besproken wordt. Optimale doorstroom van informatie tussen het projectteam en de veldwerkers wordt gegarandeerd door te werken met een interne veldwerkcoördinator. Verder vermeldt Ecorem procedures die er op gericht zijn communicatie tussen de verschillende projectmedewerkers te stimuleren.

Globale beoordeling: zeer goed”.

“Talboom Milieu NV

De globale aanpak wordt zeer uitgebreid en duidelijk beschreven in een algemeen organisatieplan, met aandacht voor een pragmatische aanpak die rekening houdt met de specifieke belangen van de opdrachtgever, zo wordt gesteld. Voor elk project wordt door de coördinator een projectleider aangesteld o.b.v. type project, complexiteit, timing en ervaring. Wat continuïteit betreft wordt gestreefd zoveel mogelijk dezelfde projectleider in te zetten. Talboom stelt dat zijn projectleiders een grote mate van zelfstandigheid en verantwoordelijkheid hebben. Talboom garandeert in zijn offerte efficiënte spoedbehandeling, wanneer nodig.

Er zijn tevens uitgebreide organisatieplannen toegevoegd voor grondverzet, OBO en BBO (met bijhorende flowcharts), met aandacht voor opmaak van een bemonsteringsvoorstel.

Men vermeldt te werken volgens een kwaliteitshandboek en intern zorgsysteem en volgens de VEB-kwaliteitsnorm.

Wat intern overleg betreft stelt Talboom te werken met een vlakke en open overlegcultuur, met regelmatig overleg tussen diverse projectleiders, meestal ad hoc. Men vermeldt dat de inrichting van hun kantoren hier zelfs op is afgestemd. De projectleiders rapporteren rechtstreeks aan de bestuurder.

De projectleiders fungeren als eerste contactpersoon naar de klant. Talboom benadrukt in zijn offerte het belang van externe communicatie en stelt dat alle beslissende stappen binnen een project worden kortgesloten met de opdrachtgever. Bijkomende troef is hun dichte ligging waardoor persoonlijk overleg vergemakkelijkt wordt. Uit de organisatieplannen van de verschillende types opdrachten blijkt aandacht voor communicatie met toezichters en havenkapitein van W&Z.

Globale beoordeling: zeer goed”.

30. In de mate dat verzoekende partij in dit kader in het eerste middel opnieuw aanstoot neemt aan het niet kenbaar maken van specifieke afwegingsregels met betrekking tot dit subcriterium, wordt zoals gezegd niet *prima facie* aangetoond hoe de ingeroepen rechtsregels en beginselen vereisen dat de beoordelingsmethode vooraf wordt kenbaar gemaakt. In de mate dat de weging van dit subcriterium zou zijn bedoeld, werd deze weging vermeld in het bestek.

31. Concreet voert verzoekende partij vervolgens aan dat de nv Talboom Milieu ten onrechte 10 punten kreeg nu deze werkt met verschillende projectleiders per project die alle een grote mate van zelfstandigheid en verantwoordelijkheid hebben en die alle rechtstreeks aan de bestuurder rapporteren en aldus ook alle fungeren als eerste contactpersoon naar de klant. Zij meent dat dit ingaat tegen het principe van één projectcoördinator teneinde de interne en externe communicatie optimaal te organiseren. In het gunningsverslag wordt immers vooral aandacht besteed aan de vlotte interne en externe communicatie en teneinde zulke optimale communicatie te garanderen, organiseren en coördineren, is het

volgens verzoekende partij belangrijk en noodzakelijk dat er gewerkt wordt met één projectcoördinator die zulke taak op zich kan nemen en aldus de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de interne en externe communicatie. Zij meent dat ook uit het bestek blijkt dat dit inderdaad de bedoeling was aangezien in de beschrijving van bovenvermeld subcriterium sprake is van “de coördinator” en in het gunningscriterium “Specifieke ervaring van het projectteam” tevens wordt benadrukt: “Principe één coördinator die als contactpersoon fungeert”.

Prima facie blijkt niet dat er voor elk project in het kader van de raamovereenkomst bij de nv Talboom Milieu meerdere projectleiders zullen zijn.

Prima facie blijkt evenmin dat het bestek in dit subgunningscriterium vereist dat alle interne en externe communicatie via één coördinator gebeurt. Er worden wel garanties gevraagd voor een vlotte communicatie van de opdrachthouder met de aanbestedende overheid en garanties voor een optimale interne communicatie tussen de coördinator, zijn medewerkers en de veldwerkploeg, maar het lijkt aan de inschrijvers toe te komen hoe zij die garanties concreet invullen. Wel houdt het derde gunningscriterium onder meer rekening met “principe één coördinator die als contactpersoon fungeert”.

In de huidige stand van het geding volstaat in ieder geval de vaststelling dat ook de nv Talboom Milieu in haar offerte in punt 5.1.2, 3 vermeldt dat “intern één centrale contactpersoon [wordt] aangeduid”, later in dat punt 5.1.2, 3, ook vermeld als “coördinator/contactpersoon” met als voornaamste taken onder meer “onderhouden van de algemene contacten met de opdrachtgever”, “opvolgen van de projecten die door de collega’s worden behandeld” en “overleg” met de opdrachtgever op regelmatige basis”. Ook in punt 5.3 dat gaat over de samenstelling van het projectteam, wordt deze persoon aangemerkt als “contactpersoon”. Verwerende partij lijkt later in het beoordelingsverslag bij het derde gunningscriterium (blz. 27), dan ook terecht te stellen dat de nv Talboom Milieu één coördinator aanwijst.

In de mate dat verzoekende partij in dit verband stelt “de vraag is zelfs of de offerte van Talboom hierdoor niet onregelmatig is” lijkt een vraag bezwaarlijk te kunnen worden beschouwd als een ernstig middel; minstens geldt de voorgaande bespreking dienovereenkomstig.

32. Vervolgens voert verzoekende partij concreet aan dat zij zowel een ISO 9001 certificaat als een certificaat VEB-kwaliteitsnorm kan voorleggen, terwijl de nv Talboom Milieu over geen van beide beschikt.

Het bestek lijkt echter niet te vereisen dat verplicht certificaten worden voorgelegd om te bewijzen dat wordt voldaan aan het eerste subgunningscriterium.

Verzoekende partij lijkt zichzelf overigens tegen te spreken door enerzijds in dit middel en in het tweede middel de relevantie en wettigheid te betwisten van het VEB lidmaatschap en zelf hier te verwijzen naar haar certificaat VEB-kwaliteitsnorm.

In de mate dat verwerende partij en tussenkomende partij opmerken dat de nv Talboom Milieu wel over een VEB-certificaat beschikt, dient te worden vastgesteld dat de offerte van nv Talboom Milieu dergelijk certificaat niet lijkt te bevatten maar wel een uitprint van de website van VEB waaruit blijkt dat zij lid is van VEB, zoals ook vastgesteld in het beoordelingsverslag (blz. 20) bij het derde gunningscriterium.

Verzoekende partij toont aldus niet met de vereiste prima facie ernst aan dat het bestuur niet redelijkerwijze van oordeel kon zijn dat dit alles niet diende te leiden tot een lagere beoordeling van de offerte van de nv Talboom Milieu nu het lidmaatschap van VEB lijkt in te houden dat men de VEB norm volgt. Daarnaast verwijst het beoordelingsverslag voor de nv Talboom Milieu ook naar de uitgebreide organisatieplannen voor grondverzet, OBO en BBO “met bijhorende flowcharts), met aandacht voor opmaak van een

bemonsteringsvoorstel” , wordt vermeld dat zij werkt “volgens de VEB - kwaliteitsnorm” en wordt verwezen naar een “kwaliteitshandboek” en “intern zorgsysteem”.

33. Verzoekende partij toont voorts niet concreet aan waarom het in het licht van de geciteerde uiteenzetting in het beoordelingsverslag en het voorgaande onbegrijpelijk is, onvoldoende gemotiveerd en onvoldoende transparant dat beide inschrijvers, ondanks het verschil in aanpak, het maximum der punten krijgen.

34. Om de voorgaande redenen toont zij evenmin *prima facie* aan dat de inschrijvers aldus niet op gelijke wijze werden behandeld.

Tweede subcriterium van het eerste gunningscriterium

35. Het tweede subcriterium van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” staat op 5 punten en luidt:

“overzicht labo's waarmee in het kader van deze opdracht wordt samengewerkt en aantoonbaarheid van de vereiste erkenningen en accreditaties voor het uitvoeren van analyses in het kader van deze opdracht”.

Verzoekende partij scoort hier een beoordeling “goed” en 4 punten op 5 en de nv Talboom Milieu scoorde “goed tot zeer goed” en 4,5 punten op 5 en dit met de volgende overwegingen in het beoordelingsverslag (blz. 14-16):

“Ecorem NV

Er wordt vermeld dat wordt samengewerkt met Eurofins Belgium NV.

Uit de offerte blijkt dat Eurofins NV beschikt over de vereiste erkenning voor het uitvoeren van analyses op bodem, grondwater, uitgegraven bodem en waterbodem (labo Analytico te Nederland). De erkenning van Eurofins Analytico voor analyses op bodem, water en uitgegraven bodem loopt tot 31/05/2015. De erkenning van Eurofins Analytico voor het pakket waterbodem loopt slechts tot 31/05/2011.

Uit de offerte blijkt dat Eurofins NV beschikt over de vereiste erkenning voor het uitvoeren van analyses op afvalstoffen (labo te Oostkamp België + pakketten secundaire grondstoffen ook labo Analytico te Nederland). De erkenningen voor de analyses op afvalstoffen lopen tot 28/02/2013 en 30/11/2012.

Voor het labo van Eurofins Belgium te Oostkamp werd een kopie van het ISO 17025 certificaat toegevoegd (kwaliteitslabel laboratoria). De einddatum hiervan is 14/06/2011.

Globale beoordeling: goed”.

“Talboom Milieu NV

Er wordt vermeld dat wordt samengewerkt met Envirocontrol en Servaco. Het werken met 2 verschillende labo's kan voordelig zijn wat betreft opvangen van organisatorische problemen in het labo en opvolgen van uitvoeringstermijnen. Dit voordeel wordt iets afgezwakt door de opgegeven duurtijden van de erkenningen van Envirocontrol.

Uit de offerte blijkt dat Servaco beschikt over de vereiste erkenning voor analyses op bodem, grondwater, uitgegraven bodem en waterbodem. Deze erkenning loopt tot 31/05/2015.

Uit de offerte blijkt dat Envirocontrol erkend is voor analyses op bodem, grondwater (tot 31/05/2010) en uitgegraven bodem (tot 30/06/2011), maar niet voor waterbodem.

Uit de offerte blijkt dat Servaco beschikt over de vereiste erkenning voor analyses op afvalstoffen. Deze erkenning loopt tot 31/10/2012. Deze erkenning vermeldt dat de parameter TOC op afvalstoffen moet uitbesteed worden.

Uit de offerte blijkt dat Envirocontrol beschikt over de vereiste erkenning voor analysepakket secundaire grondstoffen. Deze erkenning loopt tot 31/08/2011.

Voor beide labo's werd een kopie van het ISO 17025 certificaat toegevoegd (kwaliteitslabel laboratoria). Voor Servaco is einddatum hiervan 24/03/2011, voor Envirocontrol 25/08/2011.

Voor beide labo's is een verklaring tot samenwerking in kader van onderhavige raamovereenkomst toegevoegd.

Globale beoordeling: goed tot zeer goed”.

36. Verzoekende partij stelt in het algemeen dat het bij nalezing van het beoordelingsverslag volstrekt onduidelijk is op welke basis de afweging en evaluatie van de merites van de offerte werd gedaan, dat uit die beoordeling afgeleid kan worden dat zij klaarblijkelijk zonder problemen kan voldoen aan alle vereisten van het bestek en dat geen enkele valabele reden wordt meegedeeld waarom haar offerte op dit punt minder gewaardeerd zou moeten worden dan deze van de nv Talboom Milieu.

In het kader van het vijfde middel, waarnaar zij hier verwijst, voert zij aan dat het gebruik van twee labo's, zoals de nv Talboom Milieu doet, in eerdere opdrachten negatief werd beoordeeld en dat het strijdig is met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel dit thans positief te beoordelen.

37. Uit het beoordelingsverslag blijkt dat bij de nv Talboom Milieu wordt vermeld dat wordt samengewerkt zowel met Envirocontrol als met Servaco en dat het werken met twee verschillende labo's voordelig kan zijn wat betreft opvangen van organisatorische problemen in het labo en het opvolgen van uitvoeringstermijnen, terwijl verzoekende partij blijkbaar slechts samenwerkt met Eurofins Belgium.

Voorts wordt in het beoordelingsverslag onder meer vastgesteld dat de erkenning van Eurofins Analytico, het labo waarmee verzoekende partij werkt, voor het pakket waterbodem “slechts” loopt tot 31 mei 2011. Servaco waarmee de nv Talboom Milieu ook werkt, is hiervoor volgens het beoordelingsverslag erkend tot 31 mei 2015. Bij de nv Talboom Milieu is er, doordat zij samenwerkt met twee labo's, blijkens dit verslag, aldus een erkenning voor de diverse analyses voor de gehele duur van de opdracht en soms langer, minstens in hoofde van één van deze labo's.

Aldus lijkt wel degelijk een verschil aangegeven tussen beide inschrijvers, zodat het middelonderdeel steunt op een verkeerd feitelijk uitgangspunt.

De verwijzing naar het vijfde middel is niet dienstig nu dit, zoals hierna zal blijken, evenmin ernstig is.

38. Er wordt dan ook niet *prima facie* aangetoond dat bij de besproken afweging aldus op willekeurige en niet-transparante wijze werd geoordeeld, waardoor de gelijke behandeling niet gegarandeerd werd, of dat de formele motiveringsplicht is geschonden.

Derde subcriterium van het eerste gunningscriterium

39. Het derde subcriterium van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” staat op 5 punten en luidt als volgt:

“aantoonbaarheid te kunnen beschikken over het vereiste materieel en de vereiste bemonsteringstechnieken voor het uitvoeren van deze opdracht, met specifiek de aantoonbaarheid binnen redelijke termijn te kunnen beschikken over een vaartuig”.

Verzoekende partij kreeg hiervoor een beoordeling “matig tot goed” en 3,5 punten op 5 terwijl de nv Talboom Milieu de beoordeling “zeer goed” kreeg en 5 punten en dit met de volgende overwegingen in het beoordelingsverslag (blz. 17 - 19):

“Ecorem NV

Het veldwerk wordt in eerste instantie in eigen beheer uitgevoerd (Ecorem is erkend aannemer). Ecorem beschikt over 10 eigen boorteams, met bijgevolg snelle inzetbaarheid van de materialen. Er is aandacht voor veiligheidsvoorschriften. Er is een overzichtelijke lijst toegevoegd waaruit blijkt dat Ecorem beschikt over het vereiste materieel voor handboringen, machinale boringen, staalnames voor waterbodembodem en monsternames- en meetinfrastructuur. Daarnaast kan Ecorem indien nodig beroep doen op de erkende onderaannemers Delo Boringen en Geolab. Er worden voor beide onderaannemers verklaringen tot samenwerking in kader van onderhavige raamovereenkomst toegevoegd.

Voor staalnames minder dan 3 m onder de waterlijn beschikt Ecorem zelf over een gemotoriseerde Zodiac en een roeiboot. Beschikbaarheid op korte termijn mogelijk. Voor staalnames meer dan 3 m onder de waterlijn doet

Ecorem beroep op verschillende firma's voor het inhuren van boten en pontons (Envi NV, Ghent Dredging, Roegiers, Geo XYZ, Ship Support, Heyrman – De Roeck). Het documentatiemateriaal is beperkt tot enkele foto's, echter geen technische info. Er worden geen verklaringen tot samenwerking in kader van onderhavige raamovereenkomst toegevoegd. De beschikbaarheidstermijn hiervoor bedraagt volgens de offerte 8 werkdagen.

Globale beoordeling matig tot goed”.

“Talboom Mileu NV

Veldwerk wordt in eerste instantie niet in eigen beheer gedaan (Talboom vermeldt wel te beschikken over boormateriaal om zelf handmatige boringen uit te voeren tot een diepte van 5 m, voornamelijk in kader van mogelijke spoedopdrachten). Voor het veldwerk wordt beroep gedaan op erkende onderaannemer Allterra. Er wordt een verklaring tot samenwerking in kader van onderhavige raamovereenkomst toegevoegd. Er wordt een uitgebreide materialenlijst toegevoegd die voldoet aan de vereisten voor alle types van staalname.

Talboom vermeldt dat, in kader van controle door OVAM op uitvoering van veldwerk, een project uitgevoerd door Allterra werd gecontroleerd. Het verslag van OVAM is bijgevoegd. Daarin stelt OVAM dat het terreinwerk milieubewust en accuraat verloopt.

Voor staalname minder dan 3 m onder de waterlijn doet men beroep op Allterra, die over een eigen boot beschikt. Voor staalname meer dan 3 m onder de waterlijn doet men beroep op diverse onderaannemers (Herbosch-Kiere, Benelux Diving, Ghent Dredging en Geolab) voor gebruik ponton, boot, hydraulische kranen en boorwagen. Voor de verschillende onderaannemers worden verklaringen tot samenwerking in kader van onderhavige raamovereenkomst toegevoegd. De nodige technische documentatie is toegevoegd. Talboom garandeert beschikbaarheid op korte termijn door goede contacten en door met verschillende firma's te werken.

Globale beoordeling: zeer goed”.

40. Verzoekende partij tast naar eigen zeggen in het duister waarom zij een lagere quoterings heeft verkregen dan de nv Talboom Milieu nu zij in de beschrijving nauwelijks tot geen minpunten opmerkt op grond waarvan de meldingen in de offerte als matig of goed zouden kunnen worden geëvalueerd. Verder blijft het onderdeel “bemonsteringstechnieken” onbesproken.

Zoals verzoekende partij zelf vaststelt wordt bij haar technische documentatie, zo lijkt inzake staalnames onder de waterlijn, echter vermeld dat “documentatiemateriaal is beperkt tot enkele foto 's, echter geen technische info” terwijl bij de nv Talboom Milieu wordt vermeld dat “de nodige technische documentatie is toegevoegd”. Tevens wordt bij verzoekende partij vermeld dat zij voor staalnames meer dan 3 m onder de waterlijn een beroep doet op verschillende firma's voor het inhuren van boten en pontons zonder dat verklaringen tot samenwerking in het kader van deze raamovereenkomst worden toegevoegd, hetgeen verzoekende partij niet betwist. Er is hier voor verzoekende partij voorts sprake van een beschikbaarheidstermijn van 8 werkdagen, terwijl de nv Talboom Milieu volgens het beoordelingsverslag “beschikbaarheid op korte termijn” garandeert en volgens het beoordelingsverslag voor de verschillende onderaannemers wel verklaringen tot samenwerking in het kader van de raamovereenkomst toevoegt.

In de mate dat verzoekende partij in het eerste middel vervolgens aanvoert dat zij het veldwerk in eigen beheer kan uitvoeren, hetgeen een groot voordeel oplevert en de offerte aldus interessanter maakt en in vorige jaren een pluspunt opleverde en dat zij in dit kader beschikt over tien eigen boorteam's, wat een zeer grote troef betekent inzake planning en snelheid, terwijl nv Talboom Milieu dit onderdeel niet in eigen beheer uitvoert, wat bijkomende nadelen en onzekerheden met zich meebrengt, blijkt uit het beoordelingsverslag dat verwerende partij het niet in eigen beheer doen van het veldwerk om de voornoemde en in het beoordelingsverslag uiteengezette redenen niet negatief beoordeelt.

Verzoekende partij toont, ook om de redenen uiteengezet bij het vijfde middel, niet *prima facie* aan dat de betrokken beoordeling ondeugdelijk zou zijn. Het gaat te dezen immers om een andere opdracht met andere offertes. Evenmin werd in het bestek gevraagd zoveel mogelijk eigen medewerkers ter beschikking te stellen.

Voorts kan worden vastgesteld dat de nv Talboom Milieu weliswaar in eerste instantie veldwerk niet in eigen beheer doet maar blijkens het beoordelingsverslag tegelijk vermeldt te beschikken over boormaterieel om zelf handmatig booropdrachten uit te voeren tot een diepte van 5 m voornamelijk in het kader van mogelijke spoedopdrachten, en voorts in tegenstelling tot verzoekende partij wel verklaringen tot samenwerking voor de in het geding zijnde opdracht bij haar offerte heeft gevoegd.

Ten slotte lijken *prima facie* vragen te kunnen worden gesteld bij de door verzoekende partij ingeroepen troef inzake snelheid van werken met eigen boorteams nu uit de beoordeling bij het vierde gunningscriterium blijkt dat al haar concreet voorgestelde uitvoeringstermijnen behalve één -certificering van baggerspecie- langer zijn dan deze voorgesteld door de nv Talboom Milieu. Zij stelt bijvoorbeeld een langere planningstermijn voor het veldwerk voorop (8 dagen) vergeleken met 5 dagen bij de nv Talboom Milieu.

Er wordt dan ook niet met de vereiste *prima facie* ernst aangetoond dat de betere beoordeling van tussenkomende partij ondeugdelijk is gemotiveerd.

41. In de mate dat verzoekende partij hier aanvoert dat wegens gebrek aan opgave van de afwegingscriteria er geen enkele transparantie is met betrekking tot de evaluatie van dit gunningscriteria zodat het gelijkheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht worden geschonden, kan worden herhaald dat zij niet *prima facie* aantoont dat de ingeroepen rechtsregels of beginselen de bekendmaking van de beoordelingsmethode vereisen. Indien de weging van dit subcriterium is bedoeld, werd deze weging vermeld in het bestek.

Vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium

42. Het vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” staat op 5 punten en luidt:

“duurtijd van de verworven erkenning als bodemsaneringsdeskundige type III en lidmaatschap VEB”.

Verzoekende partij scoort hier “goed” en 4 punten terwijl tussenkomende partij “zeer goed” scoort en 5 punten en dit met de volgende overwegingen in het beoordelingsverslag (blz. 20):

“Ecorem NV

Erkenning bodemsaneringsdeskundige type II loopt tot 19 juli 2011. Er wordt vermeld dat het verlengingsdossier momenteel reeds in opmaak is.

Eveneens verklaring van OVAM voor het uitvoeren van boringen in eigen beheer toegevoegd.

Er wordt melding gemaakt van lidmaatschap VEB. Tevens gecertificeerd door KIWA volgens VEB-kwaliteitsnorm.

Globale beoordeling: goed”.

“Talboom Milieu NV

Erkenning bodemsaneringsdeskundige type 11 voor onbepaalde duur (verleend op 12/11/2008). Eveneens verklaring van OVAM voor het uitvoeren van boringen in eigen beheer toegevoegd. Er wordt melding gemaakt van lidmaatschap VEB. Tevens gecertificeerd door KIWA volgens VEB-kwaliteitsnorm.

Globale beoordeling: zeer goed”.

43. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat het evalueren van “de (toevallige) duurtijd” van een erkenning, alsmede het lidmaatschap van een vereniging relevant noch pertinent zijn omdat het louter administratief-technische gegevens betreft die niet kunnen worden afgewogen ten opzichte van andere offertes, is het middelonderdeel niet ernstig om de reeds uiteengezette redenen onder randnummer 32.

Het tegendeel blijkt ook niet uit het feit dat een erkenning van onbepaalde duur ook geschorst of opgeheven kan worden, nu dit anders dan het verstrijken van de erkenning van bepaalde duur, hypothetisch is.

Ook het argument dat de duurtijd van de erkenning niets zegt over de kwaliteit van de diensten van de inschrijver, houdt niet in dat het niet relevant kan zijn deze te vergelijken nu een kortere duur van de erkenning, zoals gezegd, een impact kan hebben op de continuïteit van de opdracht.

Er wordt dan ook niet aangetoond dat dit subcriterium relevant noch pertinent is voor de uitvoering van de opdracht en het gelijkheidsbeginsel schendt noch dat de toepassing ervan niet op rechtsgeldige wijze grondslag voor de bestreden beslissing kan vormen.

Vijfde subcriterium van het eerste gunningscriterium

44. Het vijfde subcriterium van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” staat op 10 punten en luidt:

“rapportage:degelijkheid en praktische bruikbaarheid dient aangetoond door het toevoegen van een voorbeeld van een technisch verslag en een OBO”.

Verzoekende partij scoort hier “goed” en 8 punten terwijl tussenkomende partij “zeer goed” en 10 punten scoort en dit met de volgende overwegingen in het beoordelingsverslag (blz. 22 en 23):

“Ecorem NV

Er werden geen voorbeeldrapporten toegevoegd. Onder punt 4.2.10 van de offerte wordt wel de inhoud van de bedoelde rapporten kort samengevat. In bijlagen 6.8 en 6.9 van de offerte wordt vermeld dat de voorbeeldrapporten als losse bijlagen worden gevoegd. Bij de ingediende offerte (2 mappen) waren echter geen losse bijlagen gevoegd. In deze bijlagen zijn wel de conformverklaring en het conformiteitsattest van de betreffende rapporten toegevoegd. Maar op basis van deze elementen kan dit subcriterium (degelijkheid en praktische bruikbaarheid) niet beoordeeld worden. Gezien

in deze documenten wel een duidelijke referentie staat (titel, nummer en datum van beide rapporten) waarnaar de inschrijver verwijst om in zijn offerte invulling te geven aan het betrokken gunningscriterium en deze documenten dus reeds bestaan op het ogenblik van het indienen van de offerte en gezien de aanbestedende overheid op het ogenblik van indienen van de offerte wel al in het bezit was van deze documenten in het kader van een raamcontract voor milieuhygiënisch onderzoek met onderhavige inschrijver, wordt bij de beoordeling van dit subcriterium wel rekening gehouden met deze documenten. De objectiviteit en de onveranderlijkheid van gegevens horende bij de ingediende offerte wordt zodoende niet geschaad. De inschrijver werd zodoende niet in staat gesteld om na het openen van de offertes zijn offerte te verbeteren.

OBO: verzorgde rapportering; duidelijke tabellen met overzicht analyseresultaten; evaluatie van de analyseresultaten minder duidelijk en nogal summier door verwijzing naar voorgaande paragrafen; overzichtelijk plan

TV: bondige rapportering; bespreking resultaten summier en minder overzichtelijk en geen samenvattende tabel resultaat per mengmonster; duidelijk plan en overzichtelijke dwarsnede met aanduiding deelpartijen gekoppeld aan overzichtelijke opmetingstabel.

Globale beoordeling: goed”.

“Talboom Milieu NV

OBO: overzichtelijke en verzorgde rapportering; duidelijke tabellen met overzicht analyseresultaten; duidelijke bondige evaluatie van de analyseresultaten; overzichtelijk plan

TV: overzichtelijke bondige rapportering; overzichtelijke tabellen met analyseresultaten en eveneens tabel met code per mengmonster; duidelijke besluitvorming; duidelijk plan en overzichtelijke dwarsnede met aanduiding deelpartijen

Globale beoordeling: zeer goed”.

45. Verzoekende partij voert hier aan dat de lagere beoordeling alleszins de indruk geeft dat verwerende partij toch rekening heeft gehouden met het ontbreken van de voorbeeldrapporten en aldus het gelijkheidsbeginsel werd geschonden omdat andere inschrijvers, waaronder de nv Talboom Milieu, de kans kregen om hun offerte aan te vullen toen bleek dat zij bepaalde documenten omtrent de selectiecriteria niet hadden toegevoegd.

Het verschil in beoordeling lijkt echter niet te steunen op de in het gunningsverslag gemaakte vaststelling dat verzoekende partij geen voorbeeldrapporten bij haar offerte had gevoegd - enkel de conformverklaring en het conformiteitsattest waren bijgevoegd - nu tegelijk wordt vastgesteld dat het subcriterium kon worden beoordeeld omdat de voormelde wel bijgevoegde attesten een duidelijke referentie bevatten naar deze voorbeeldrapporten, deze documenten dus reeds bestonden bij het indienen van de offerte en verwerende partij deze op het ogenblik van het indienen van de offerte reeds in het bezit had in het kader van een ander contract met verzoekende partij, reden waarom “bij de beoordeling van dit subcriterium wel rekening [wordt] gehouden met deze documenten”.

Evenmin lijkt het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat andere inschrijvers waaronder de nv Talboom Milieu wel de kans kregen om hun offertes aan te vullen, nu dit blijkt het verzoekschrift zelf de selectie betreft. Te dezen gaat het om de gunning en lijkt het niet dat verzoekende partij benadeeld werd nu met haar rapporten werd rekening gehouden – zij werpt ook niet op dat zij had moeten worden toegestaan andere rapporten voor te leggen, noch dat andere inschrijvers werd toegestaan bijkomende rapporten voor te leggen. Een andere inschrijver die deze rapporten niet bijvoegde scoorde op dit subcriterium trouwens een nulcijfer.

46. Verzoekende partij toont voorts niet concreet aan waarom de beoordeling inhoudelijk onwettig zou zijn. De opmerking dat het gunningsverslag hier slechts een “vrij beperkte en summiere beschrijving” geeft van de merites van de verschillende offertes volstaat daartoe niet en toont evenmin aan dat er geen afdoende formele motivering zou zijn.

47. In de huidige stand van het geding dient dan ook niet verder te worden ingegaan op het argument van tussenkomende partij dat verzoekende partij

hier zelfs geen punten had mogen krijgen omdat geen voorbeeldrapporten waren bijgevoegd alhoewel dit in het bestek was vereist.

Vierde gunningscriterium

48. In een laatste punt van het eerste middel gaat verzoekende partij in op het vierde gunningscriterium “uitvoeringstermijn” dat staat voor 15 punten en luidt als volgt:

“Bij deze beoordeling wordt rekening gehouden met de duur van de termijnen voor de verschillende onderdelen van een deelopdracht, binnen de grenzen zoals bepaald in artikel 69§3 van de AAV zoals opgenomen in dit bestek”.

Verzoekende partij scoort hier 11 punten op 15 terwijl de nv Talboom Milieu 15 op 15 punten scoort.

49. Verzoekende partij stelt in het duister te tasten omtrent de redenen waarom zij maar liefst 4 punten minder scoort.

Het beoordelingsverslag geeft eerst een overzicht van de in het bestek vermelde maximumtermijnen voor de verschillende onderdelen die deel kunnen uitmaken van een dienstbevel en vermeldt daarna dat de beoordeling gebeurt op grond van de opgegeven termijnen in werkdagen voor de verschillende onderdelen ten opzichte van die maximumtermijnen. Na een tabel met een overzicht van de in de offertes voorgestelde termijnen voor deze onderdelen, stelt het beoordelingsverslag voor nv Ecorem:

“Relatief scherpe termijnen voor alle verschillende onderdelen. Ecorem heeft afspraak met OVAM dat aanvragen van gebruikscertificaten op kortere termijn kunnen worden afgeleverd dan voorzien in de wetgeving. Dit wordt echter niet gestaafd door een verklaring vanwege OVAM”.

Voor de nv Talboom Milieu wordt het volgende gezegd:

“Zeer scherpe termijnen voor de verschillende onderdelen, echter iets minder voor aanvragen gebruikscertificaat.

Opvallend scherpe termijnen voor rapportage. Talboom milieu nv verantwoordt dit in zijn offerte door te stellen dat met opmaak van rapporten en plannen al gestart wordt tijdens de uitvoering van de analyses, zodat eens die gekend zijn slechts 1 dag (of 2 dagen voor OBO) vereist is voor verwerking en besluitvorming.

Voor termijn certificering baggerspecie stelt [T]talboom voor contact op te nemen met OVAM bij prioritaire dossiers teneinde de termijn in te korten indien mogelijk”.

Blijkens de in het beoordelingsverslag opgenomen tabel zijn alle door de nv Talboom Milieu voorgestelde concrete termijnen behalve voor certificering baggerspecie steeds korter dan deze voorgesteld door verzoekende partij.

Blijkens stuk 12 van het administratief dossier steunen de punten trouwens op de berekening van het gemiddelde van de percentages waarmee de maximum uitvoeringstermijn wordt ingekort per onderdeel waarbij de inschrijver met het hoogste gemiddelde afwijgingspercentage, nv Talboom Milieu, 15 punten krijgt en vervolgens de punten worden toegekend volgens de regel van drie vergeleken met dit hoogste gemiddelde.

Verzoekende partij toont dan ook niet *prima facie* aan dat verwerende partij in rechte niet vermocht verzoekende partij minder punten toe te kennen dan de nv Talboom Milieu.

50. In de mate dat verzoekende partij stelt dat zij klaarblijkelijk minpunten ontvangt voor het feit dat haar afspraken met OVAM niet gestaafd worden door een verklaring van deze laatste terwijl ook bij nv Talboom Milieu wordt voorgesteld om contact op te nemen met OVAM “zonder dat hieromtrent enige duiding wordt afgeleverd” en zonder dat hier een bijkomende verklaring wordt verwacht, lijkt verzoekende partij geen minpunten gekregen te hebben voor het niet staven van haar afspraken door een verklaring van OVAM.

Zoals hiervoor reeds vastgesteld steunen blijkens stuk 12 van het administratief dossier de punten op een berekening van het gemiddelde van afwijkingspercentages.

Daarnaast lijkt de nv Talboom Milieu enkel voor te stellen voor prioritaire dossiers met OVAM contact op te nemen om de voorgestelde termijn certificering baggerspecie indien mogelijk in te korten. De voorgestelde termijn geldt zonder dat contact, terwijl verzoekende partij haar voorgestelde kortere termijn motiveert met verwijzing naar contact met OVAM. Vastgesteld kan ten slotte worden dat de nv Talboom Milieu inzake de certificering baggerspecie bij haar offerte wel een -weliswaar weinig zeggende- verklaring bijvoegt van OVAM over de decretale maximumtermijn en over het feit dat de hoeveelheid in behandeling zijnde aanvragen op dat moment niet opmerkelijk hoog is.

Er wordt dan ook niet aangetoond dat bij het beoordelen van de uitvoeringstermijnen is te werk gegaan met schending van het gelijkheidsbeginsel. De ingeroepen “niet-transparante” beoordelingswijze wordt voorts niet concreet toegelicht.

51. Het eerste en tweede middel zijn bijgevolg in hun geheel niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

52. Verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending van “de formele en materiële motiveringsplicht”.

In essentie voert zij daartoe aan dat het voor haar onmogelijk is om de juistheid van de beoordeling van de verschillende gunningscriteria na te gaan en om te onderzoeken op grond van welke concrete elementen en gegevens

haar offerte op de verschillende onderdelen lagere punten heeft gekregen dan de nv Talboom Milieu. Zij acht daarbij “al haar bovenstaande middelen en opmerkingen omtrent de gunningscriteria als hernomen” en gaat vervolgens opnieuw in op enkele van deze “ongemotiveerde elementen” uit het gunningsverslag. Daarnaast werpt zij op dat verwerende partij niet is ingegaan op diverse onderdelen van de offerte van verzoekende partij en dit klaarblijkelijk ook niet heeft meegenomen in haar beoordeling, hetgeen evenzeer een schending van de motiveringsplicht uitmaakt. Ook dit wordt uiteengezet aan de hand van een aantal voorbeelden.

Beoordeling

53. In dit middel herneemt verzoekende partij grotendeels de kritiek op de beoordeling van het eerste, tweede en derde subcriterium van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” zoals reeds geformuleerd in het eerste middel. Het derde middel is op deze punten om dezelfde redenen niet ernstig.

54. Wat betreft het tweede subcriterium omtrent de labo’s stelt verzoekende partij niet alleen opnieuw niet te weten op welke feitelijke basis zij minder punten krijgt toegekend maar ook, als nieuwe grief, dat haar offerte, de voorgelegde erkenningen en samenwerkingsverbanden perfect voldoen aan de vereisten van het bestek maar ook dat, terwijl bij de nv Talboom Milieu één van de aangestelde labo's niet alle vereiste erkenningen kan voorleggen, deze inschrijver toch meer punten krijgt dan verzoekende partij.

Bij het eerste middel werd reeds opgemerkt dat verwerende partij in het beoordelingsverslag vaststelde dat verzoekende partij werkt met één labo waarvan de erkenning voor het pakket waterbodembodem slechts loopt tot 31 mei 2011 en dus niet de gehele duur van de opdracht dekt, terwijl tussentijdse partij samenwerkt met twee labo’s wat volgens het beoordelingsverslag voordelig kan zijn wat betreft opvangen van organisatorische problemen in het labo en opvolgen van uitvoeringstermijnen; tevens blijkt uit het gunningsverslag dat er een

erkenning is voor de diverse analyses voor de gehele duur van de opdracht en soms langer, minstens in hoofde van één van deze labo's.

Verzoekende partij toont zoals reeds gezegd bij het eerste middel niet aan dat dit het verschil in punten niet afdoende kan ondersteunen. In de mate dat zij in dit derde middel bijkomend opwerpt dat één van de aangestelde labo's bij de nv Talboom Milieu niet alle vereiste erkenningen kan voorleggen, blijft de vaststelling dat er voor alle analyses minstens één labo lijkt te zijn dat de gehele duur van de opdracht erkend is, hetgeen bij verzoekende partij niet het geval is. Tevens kan worden vastgesteld dat voor een aantal analyses gedurende een bepaalde duur de nv Talboom Milieu op twee labo's een beroep kan doen zoals vastgesteld in het gunningsverslag en dat het gunningsverslag zelf opmerkt dat het voordeel van samenwerking met twee labo's iets wordt afgezwakt door de opgegeven duurtijden van de erkenning van Envirocontrol.

Ook hier toont verzoekende partij verder niet concreet aan waar de motivering op dit punt onvolledig is of met welke onderdelen van haar offerte hier geen rekening werd gehouden.

Zij toont de ingeroepen schending van de materiële motiveringsplicht dan ook niet aan en heeft dan ook geen belang bij de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht. Zij verduidelijkt trouwens ook hier niet concreet waarom de beoordeling in woorden van de offertes op dit punt haar niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt.

55. Inzake het derde subcriterium “materiële en bemonsteringstechnieken” herhaalt zij niet alleen zoals in het eerste middel dat zij, in vergelijking met de offerte van de nv Talboom Milieu, het veldwerk in eigen beheer kan uitvoeren, hetgeen een groot voordeel oplevert en de offerte aldus interessanter maakt, dat zij in dit kader beschikt over tien eigen boorteam, wat een zeer grote troef betekent inzake planning en snelheid terwijl nv Talboom Milieu dit

onderdeel daarentegen niet in eigen beheer uitvoert, wat bijkomende nadelen en onzekerheden met zich meebrengt, maar ook, nieuwe grief, dat het beoordelingsverslag nauwelijks tot niets zegt over het belangrijke onderdeel van de bemonsteringstechnieken, dat zij hieromtrent een uitgebreide uiteenzetting verschaft in haar offerte doch dat in de motivering op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met dit onderdeel.

In de mate dat verzoekende partij betoogt dat zij een uitgebreide uiteenzetting in haar offerte opnam over het belangrijke onderdeel van de bemonsteringstechnieken en dat hiermee in de beoordeling op geen enkele wijze wordt rekening gehouden, rijst de vraag of de reeds vermelde omschrijving in het beoordelingsverslag van hoe het veldwerk wordt uitgevoerd - eigen beheer of niet, of een beroep wordt gedaan op onderaannemers of niet en zo ja dewelke en wat de offerte bevat over het gebruikte materiaal, inzet van het varend materiaal en veiligheidsvoorschriften, niet ook de bemonsteringstechnieken omvat.

In de huidige stand van het geding toont verzoekende partij in ieder geval niet concreet en specifiek aan waarom één en ander afbreuk doet aan de in het beoordelingsverslag en reeds in het eerste middel besproken voor haar offerte vastgestelde minder goede punten en zou inhouden dat zij hier alleen een hogere score dan 3,5 kon krijgen; evenmin toont zij aan dat de nv Talboom Milieu hierdoor niet meer dan $(5 - 4,66 =) 0,34$ punten zou kunnen scoren, vereist om niet langer vóór verzoekende partij te worden gerangschikt. Ook de offerte van de nv Talboom Milieu lijkt in punt 5.1.4 “kwaliteit materiaal en bemonsteringstechnieken” trouwens in te gaan op die technieken.

Verzoekende partij lijkt dan ook geen belang te hebben bij dit middelonderdeel.

De verwijzing naar het feit dat het criterium “bemonsteringstechnieken” in 2006 en 2009 afzonderlijk werd beoordeeld en geëvalueerd op 10 (2006) en 5 (2009) punten, toont niet aan dat dit thans niet, zoals

bepaald in het bestek, beoordeeld kan worden in één subcriterium samen met het vereiste materieel en de specifieke aantoonbaarheid te kunnen beschikken over een vaartuig binnen een redelijke termijn.

In de mate dat verzoekende partij hier nog stelt dat er door het gebrek aan opgave van de afwegingscriteria geen enkele transparantie is met betrekking tot de evaluatie van de gunningscriteria en dat aldus het gelijkheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht werd geschonden, volstaat de vaststelling dat de schending van het gelijkheidsbeginsel in het opschrift van dit middel en onder “de geschonden regels” niet wordt ingeroepen. Voorts toont zij niet concreet aan hoe uit de formele motiveringsplicht een verplichting zou volgen om de afwegingscriteria vooraf op te geven.

56. Voor de vierde en vijfde subcriteria “duurtijd erkenning” en “rapportage” van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” stelt verzoekende partij in het hier besproken middel dat niet te achterhalen valt om welke redenen of motieven zij minder punten zou verdienen dan de uiteindelijk gekozen inschrijver.

Bij het eerste middel werd reeds vermeld dat de betere beoordeling van de nv Talboom Milieu voor de duurtijd erkenning in het gunningsverslag duidelijk steunt op het feit dat deze beschikt over een erkenning van onbepaalde duur als bodemsaneringsdeskundige type 2 en dat verzoekende partij niet aantoont dat dit een ondeugdelijk motief is. Verzoekende partij blijkt aldus ook dit motief te kennen nu zij het inhoudelijk betwist zodat ook voldaan is aan de formele motiveringsplicht, minstens de *ratio legis* ervan.

Evenmin toont zij aan dat de beoordeling van de offertes in het kader van de rapportage haar niet toeliet te achterhalen om welke redenen zij hier minder scoorde dan tussenkomende partij. Haar rapportering wordt op bepaalde punten minder overzichtelijk geacht en soms minder duidelijk en nogal summier. Er lijkt dan ook voldaan aan de formele motiveringsplicht. Evenmin wordt

concreet aangetoond dat verwerende partij niet tot die beoordeling mocht komen zodat ook de materiële-motiveringsplicht niet geschonden lijkt.

57. Ook de motivering inzake het derde gunningscriterium “specifieke ervaring van het projectteam” acht verzoekende partij in dit middel “niet afdoende en onvolledig”. Haar projectteam bevat volgens haar medewerkers met meer dan 20 en zelfs meer dan 30 jaar ervaring, hetgeen niet wordt vermeld in het beoordelingsverslag, terwijl bij de nv Talboom Milieu specifiek gemeld wordt dat één van de medewerkers meer dan 20 jaar relevante ervaring heeft. Er wordt aldus ook “klaarblijkelijk gewerkt met 2 maten en 2 gewichten (zie supra, schending gelijkheidsbeginsel) en bovendien kan niet nagegaan worden op welke basis het aantal punten werd toegekend”.

Daargelaten opnieuw de vaststelling dat in dit middel niet formeel de schending wordt ingeroepen van het gelijkheidsbeginsel, kan hier worden volstaan met de vaststelling dat verzoekende partij in haar offerte voor de leden van haar projectteam zelf het aantal jaren ervaring opgeeft. Nergens wordt daarbij verwezen naar 20 of zelfs 30 jaar ervaring. Er is hoogstens sprake van 12 en 17 jaar ervaring. Bij de nv Talboom Milieu is er daarentegen effectief sprake van iemand met 23 jaar ervaring.

Het middelonderdeel lijkt dan ook feitelijke grondslag te missen en hiermee is dan ook niet aangetoond dat de beoordeling goed tot zeer goed met 9 op 10 in rechte ondeugdelijk is. Minstens blijkt niet waarom de beschrijving in het beoordelingsverslag verzoekende partij niet in staat stelde te beoordelen of het zin heeft de beslissing op dit punt in rechte te betwisten.

58. Het derde middel is bijgevolg in zijn geheel niet ernstig.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

59. Verzoekende partij leidt een vierde middel af uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. In essentie stelt zij daartoe dat uit het beoordelingsverslag blijkt dat verwerende partij te pas en te onpas diverse elementen en feiten niet heeft onderzocht, of althans niet heeft meegenomen in haar evaluatie.

Concreet stelt zij vervolgens “bij wijze van meest treffend voorbeeld” dat het bestek onder het derde subcriterium “vereiste materieel en bemonsteringstechnieken en specifiek aantoonbaarheid te kunnen beschikken over een vaartuig binnen redelijke termijn” van het eerste gunningscriterium “Technische waarde van de offerte” uitdrukkelijk verzocht om aan te tonen dat de inschrijver kan beschikken over de vereiste bemonsteringstechnieken voor het uitvoeren van deze opdracht maar dat hiermee in de beoordeling en motivering niet in het minst rekening wordt gehouden. Zij meent dat bij geen enkele van de inschrijvers een concrete beschrijving of evaluatie van de bemonsteringstechnieken terug komt zodat de inschrijvers er dan ook thans het raden naar hebben op welke wijze dit criterium ‘bemonsteringstechnieken’ werd beoordeeld en geëvalueerd door verwerende partij. Zij meent dat zij er alle belang bij had om het criterium betreffende bemonsteringstechnieken te laten opnemen in de evaluatie, aangezien zij dit uitgebreid heeft toegelicht in haar offerte zodat een zorgvuldige beoordeling de toekenning van de punten had beïnvloed, in de zin dat zij hogere punten zou verkrijgen of dat andere - zoals de nv Talboom Milieu - na vaststelling van een te beperkte omschrijving van de bemonsteringstechnieken lagere punten zou hebben toegekend gekregen.

Beoordeling

60. In de mate dat in het middel in het algemeen wordt gesteld dat diverse elementen of feiten niet werden onderzocht of meegenomen in de beoordeling zonder concreet toe te lichten om welke elementen het gaat, lijkt het middel niet ontvankelijk. Verwerende partij weet aldus immers niet waarop zij zich

concreet moet verweren en de Raad van State weet niet wat hij concreet moet onderzoeken.

61. Het middel kan dan ook enkel worden onderzocht in de mate dat wordt aangevoerd dat geen rekening werd gehouden met de vereiste te beschikken over de vereiste bemonsteringstechnieken. Deze grief was echter reeds aan de orde in het derde middel en is hier om dezelfde redenen niet ernstig.

62. Ook dit middel is bijgevolg niet ernstig.

D. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

63. Verzoekende partij leidt een vijfde en laatste middel af uit de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Zij leidt deze schending in essentie af uit het feit dat verschillende elementen die bij vroegere opdrachten omtrent dezelfde werken en diensten als positief werden beoordeeld, thans plots anders worden beoordeeld en zelfs een negatief punt uitmaken van de ingediende offerte. Vervolgens wordt ingegaan op “meerdere van de flagrante verschillen in de beoordeling en beslissing omtrent de gunning door verwerende partij van dezelfde werken in 2009 en 2010”, opdracht die in 2009 aan verzoekende partij werd gegund.

Beoordeling

64. Zelfs wanneer het gaat om dezelfde diensten, gaat het in 2009 en 2010 om verschillende opdrachten. Nu niet noodzakelijk dezelfde offertes worden ingediend en verwerende partij de offertes moet vergelijken in het licht van deze ingediende offertes, lijkt verzoekende partij prima facie niet te kunnen verwachten dat verwerende partij haar offerte in 2010 opnieuw als eerste zou rangschikken of exact op dezelfde manier zou beoordelen - nog los van de vraag of het bestek

telkens hetzelfde was, vraag die te dezen niet oplosbaar is aangezien de betrokken bestekken niet worden voorgelegd. In die zin lijkt dan ook niet nuttig te kunnen worden verwezen naar het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel om een zelfde beoordeling en rangschikking te vragen.

65. In de mate dat verzoekende partij betoogt dat het werken met één labo in 2009 als een pluspunt werd beoordeeld terwijl diegene die met meerdere labo's werkten negatief werden beoordeeld en dit laatste nu als een voordeel wordt aangezien, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat in 2009 werd geoordeeld dat het samenwerken met één vast labo een voordeel "kan" bieden en dus niet dat dit noodzakelijk en steeds zo is noch dat het werken met twee labo's in voorkomend geval niet evengoed of beter kon worden beoordeeld. Blijkens hetzelfde gunningsverslag 2009 werd trouwens het werken met drie labo's niet negatief beoordeeld ; ook de betrokken inschrijver kreeg zoals verzoekende partij toen een + toebedeeld.

Daargelaten de vraag of het werken met één labo te dezen wel op zich negatief werd beoordeeld, blijkt voorts in ieder geval niet waarom het werken met één labo te dezen er noodzakelijk had moeten toe leiden dat verzoekende partij beter scoort dan de nv Talboom Milieu aangezien, zoals reeds vermeld bij het eerste en derde middel, dat ene labo niet voor alle analyses tijdens de gehele duur van de opdracht beschikt over een erkenning, hetgeen bij nv Talboom Milieu door het beroep op twee labo's, wel het geval is.

66. Verzoekende partij doet ook gelden dat het uitvoeren van het veldwerk in eigen beheer in 2009 leidde tot een positieve beoordeling, die haar hogere punten opleverde dan de inschrijvers die het veldwerk in onderaanneming dienden te laten uitvoeren zoals de nv Talboom Milieu - verzoekende partij verkreeg een pluspunt, terwijl de nv Talboom Milieu voor dit onderdeel de quoterings + verkreeg , terwijl dit onderscheid in de bestreden gunningsbeslissing klaarblijkelijk niet meer telt of dat hiermee geen rekening meer wordt gehouden nu

de nv Talboom Milieu hogere punten scoort dan verzoekende partij ondanks het feit dat zij dit nog steeds in onderaanneming laat uitvoeren.

Bij het eerste en derde middel werd al gewezen op de andere verschilpunten vastgesteld in het beoordelingsverslag bij het derde subcriterium die het puntenverschil lijken te verantwoorden. Het ingeroepen voordeel inzake snelheid van veldwerk in eigen beheer dient voorts, zoals reeds vastgesteld, te worden gerelativeerd nu uit de beoordeling van de uitvoeringstermijnen blijkt dat nv Talboom Milieu bijna steeds een kortere uitvoeringstermijn voorstelt dan verzoekende partij. Bovendien doet de nv Talboom Milieu weliswaar in eerste instantie veldwerk niet in eigen beheer maar zij vermeldt blijkens het beoordelingsverslag te beschikken over boormaterieel om zelf booropdrachten uit te voeren tot een diepte van 5 meter voornamelijk in het kader van mogelijke spoedopdrachten. Dit wordt niet vermeld in het beoordelingsverslag 2009. Nieuw is ook de vermelding dat in het kader van de controle door OVAM een project uitgevoerd door onderaannemer Allterra werd gecontroleerd en dat het betrokken verslag stelt dat het terreinwerk milieubewust en accuraat verloopt. In dat licht wordt niet aangetoond dat het uitvoeren van veldwerk in eigen beheer opnieuw tot een betere beoordeling dan de nv Talboom Milieu moest leiden.

67. In de mate dat verzoekende partij nog opmerkt dat er bij het overlopen van de gunningscriteria in 2009 en 2010 nog meerdere verschillen in de beoordeling en beslissing op te merken waren, bijvoorbeeld inzake de prijsevaluatie of beoordeling van de uitvoeringstermijnen, worden deze verschillen niet concreet toegelicht behoudens de verwijzing naar het beschikken over eigen boorteams dat in 2009 als pluspunt werd aangezien en waaraan nu geen aandacht zou zijn geschonken.

Het tegendeel blijkt uit het beoordelingsverslag nu bij verzoekende partij, bij de beoordeling van het vierde subcriterium van het eerste gunningscriterium wordt verwezen naar het beschikken over eigen teams. Evenmin blijkt dat dit negatief werd beoordeeld. Zoals reeds vermeld bij het eerste

en derde middel werd tegelijk gewezen op een aantal andere verschilpunten met de offerte van de nv Talboom Milieu die, zoals reeds gezegd, lijken te verantwoorden waarop verzoekende partij thans lager scoort dan de nv Talboom Milieu.

In de mate dat zonder nadere concrete toelichting wordt verwezen naar andere verschilpunten in de beoordeling is het middel onontvankelijk.

68. In de mate dat zij verder aanvoert dat verwerende partij de gerechtvaardigde verwachtingen van de inschrijvers heeft gekrenkt door niet in het bestek mee te delen dat diverse van de gunningscriteria plots anders zouden worden beoordeeld dan in vergelijking met vroegere offerteaanvragen, toont verzoekende partij niet aan dat dit rechtens vereist is. Dit lijkt trouwens veeleer het gevolg van de inhoud van de ingediende offertes. Evenmin blijkt dat de wijze van formulering van de gunningscriteria belette dat de inschrijvers bij het opstellen van de offerte rekening konden houden met de wijze waarop hun offerte zou worden beoordeeld.

69. Ook het vijfde middel is bijgevolg niet ernstig.

VIII. Besluit

70. Nu alle middelen niet ernstig werden bevonden dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Talboom Milieu tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

De tussenkomenende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 februari 2011, 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