

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.911 van 16 april 2012
in de zaak A. 204.132/XII-6895**

In zake: de BVBA A. AUDENAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans Deneyer
kantoor houdend te 1570 Galmaarden
Zwaanstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 maart 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“1. De expliciete beslissing [van 12 maart 2012] van het Vlaams Gewest, agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen [...] houdende de toewijzing aan de nv Janssens [...] van de overheidsopdracht - met name overheidspacht en herstellingswerken ten gevolge aan gewestwegen, inclusief schade aan vangrails, clusterbestek wegenonderhoud, onderhoudsopdracht en schadeherstellingen in [het district Eeklo (D413)].

2. en met samenhang: de impliciete beslissing [...] van het Vlaams Gewest, agentschap Wegen en Verkeer, afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen [...] houdende de niet-toewijzing aan de bvba A. Audenaert [...] van de overheidsopdracht”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 april 2012, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Deneyer, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verwerende 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 via het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Oost-Vlaanderen, een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van werken, in de aankondiging genaamd “Onderhoudspacht en herstellingswerken ten gevolge van schade aan gewestwegen (incl. schade aan vangrails) in het district Eeklo (D413)”.

De geraamde waarde van de opdracht is 469.903,05 euro.

De aankondiging van de opdracht wordt op 25 oktober 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.2. Het bijzonder bestek nr. 1M3D8H/11/65 is op deze opdracht van toepassing. Het bestek bepaalt drie gunningscriteria: de prijs op 65 punten, “plan

van aanpak (aanpak en methodologie)” op 25 punten en “kwaliteitsgarantie” op 10 punten.

3.3. Volgens het proces-verbaal van opening van de offertes dienen vier inschrijvers waaronder verzoekende partij en de nv Janssens een offerte in.

3.4. In een gunningsverslag van 5 januari 2012 dat na goedkeuring tegelijk de gunningsbeslissing is, worden de geselecteerde en regelmatig bevonden offertes, namelijk die van verzoekende partij en van de nv Janssens, getoetst aan de gunningscriteria. Dit leidt tot de volgende eindrangschikking:

Rangschikking bij offerte						
Nr.	Firma	Totaal (incl.)	Prijs 65 punten	Plan van aanpak 25 punten	Kwaliteits -garantie 10 punten	Totaal 100 punten
1	JANSSENS NV	518.954,48	62	10	6	78
2	AUDENAERT A. BVBA	493.755,625	65	8	3	76

Er wordt vervolgens vastgesteld dat het voordeligste regelmatige aanbod uitgaat van nv Janssens en voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Janssens voor een bedrag van 518.954,48 euro btw inbegrepen.

3.5. Op 12 maart 2012 wordt het gunningsverslag en het gunningsvoorstel goedgekeurd door de administrateur-generaal.

3.6. Met een aangetekende brief van 14 maart 2012 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat haar offerte niet is gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. Verwerende partij werpt twee excepties op. In de eerste plaats stelt zij dat verzoekende partij niet op rechtsgeldige wijze in rechte is getreden. Daarnaast betwist zij de ontvankelijkheid van de vordering in zoverre zij gericht is tegen de impliciete beslissing om de opdracht niet aan verzoekende partij te gunnen.

4.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de excepties 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 vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel 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, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van “artikel 115 van het Koninklijk Besluit dd. 8 januari 1996, op zichzelf genomen en richtlijnconform gelezen, van artikel 53, lid 2 van de overheidsopdrachtenrichtlijn 2004/14/EG [lees 2004/18/EG], van het bijzondere bestek nr. IB/KW/07.26 en [...] van de materiële en de formele motiveringsplicht zoals opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen ter zake, [...] van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en het transparantiebeginsel”, alsook machtsafwending.

In een eerste onderdeel stelt zij dat de motivering die verwerende partij hanteert aangaande het tweede en derde gunningscriterium om de opdracht toe te kennen aan de nv Janssens onvoldoende is “daar zowel verzoekende partij als de nv Janssens nopens deze criteria dezelfde methodiek er op nahouden en er met andere woorden geen verschil in punten zou moeten zijn”. Aangezien verzoekende partij op het eerste gunningscriterium (prijs) als eerste eindigde met het maximum van de punten, kon de opdracht enkel aan haar worden gegund. Zij besluit dat verwerende partij dan ook in rechte en in feite over geen enkel draagkrachtig motief beschikte om verzoekende partij de opdracht niet te gunnen.

Vervolgens stelt verzoekende partij in een tweede onderdeel dat verwerende partij “daarmee” haar transparantieplicht negeert en dat het gebrek aan transparantie leidt tot een arbitraire gunning. “Voor zover iets aan te merken valt op de offerte van verzoekster, offerte die wat betreft het tweede en derde gunningcriterium niet verschilt van de nv Janssens”, is het volgens haar duidelijk dat “indien verzoekster bij de opmaak van haar offerte had geweten aan welke voorwaarden zij diende te voldoen om goed te scoren voor de diverse subcriteria, dit de voorbereiding van haar offerte zeker had beïnvloed”.

Ten slotte werpt zij in een derde onderdeel op dat het relatief gewicht van de diverse criteria van het tweede en derde gunningscriterium zelf na de gunning niet duidelijk is, dat dit totale willekeur toelaat die ertoe heeft geleid dat de opdracht niet werd gegund aan verzoekende partij.

Beoordeling

Eerste onderdeel

7. Het bestek bevat drie gunningscriteria: prijs, “plan van aanpak (aanpak en methodologie)” en kwaliteitsgarantie. Verzoekende partij scoorde op het tweede en derde gunningscriterium 8 op 25, respectievelijk 3 op 10 terwijl de nv Janssens 10 op 25, respectievelijk 6 op 10 scoorde.

In dit middel wordt de beoordeling en de formulering van het tweede en derde gunningscriterium betwist.

Het bijzonder bestek formuleert deze criteria als volgt:

“b) Plan van aanpak (aanpak en methodologie): quoterings op 25 punten

De inschrijvers dienen bij hun offerte een plan van aanpak te voegen, dat op een realistische en samenhangende wijze de uitvoering van de opdracht concretiseert. De manier waarop de opdracht uitgevoerd zal worden, dient duidelijk beschreven te worden, evenals de uitvoering van de verschillende onderdelen van de opdracht.

Het plan van aanpak wordt eerst beoordeeld op volledigheid, met name zal er worden beoordeeld of het plan ingaat op alle genoemde onderdelen van artikels 'Doel van de aanneming' en 'Beschrijving van de werken' [...].

Het plan van aanpak wordt vervolgens beoordeeld per voornoemd onderdeel.

De beoordeling vindt plaats op basis van de volgende in het plan beschreven aspecten:

- a) de organisatie van het werk, onder meer aangaande
- de manier van samenwerking met desgevallend in te schakelen onderaannemer(s), of de samenwerking tussen de partners binnen een tijdelijke vereniging; met vermelding welke onderaannemers en/of partners welke werken zullen uitvoeren;
 - de manier van samenwerking met het opdrachtgevend bestuur, in het bijzonder op vlak van projectorganisatie en wijze van overleg;
 - de wijze waarop overlast voor omwonenden langs de N-wegen wordt beperkt;
 - de wijze waarop omgegaan wordt met de veiligheid op de werf (mobiele werven, vaste werven, werfsignalisatievergunningen, ...);
 - de wijze waarop schade aan het milieu wordt beperkt; in het bijzonder hoe de organisatie van de rechtstreekse afvoer van de afvalstoffen zal gebeuren;
 - de manier waarop met afvalstromen wordt omgegaan; een bewijs leveren dat er actief gewerkt wordt aan een correcte opvolging van afvalstromen, milieuvriendelijke toepassing e.d.m. over de laatste twee jaar;
 - ...
- b) de beschrijving van organisatie van de permanentiedienst voor het uitvoeren van dringende interventies, bijvoorbeeld door een tracingsysteem, oproeppermanentie, wachtdienst,...

De inschrijver beperkt zijn plan van aanpak tot max.10 blz. A4, eventueel aangevuld met relevant grafisch materiaal en met één of twee A3-timings(faserings)plannetjes.

Het plan van aanpak maakt integraal deel uit van de goedgekeurde offerte, en dient bij de uitvoering steeds gevolgd te worden. Het bestuur behoudt zich evenwel ten allen tijde het recht voor om tussen te komen in de voorgestelde werkwijze uit het plan van aanpak en eventueel wijzigingen aan te brengen tijdens de uitvoering van de werken.

- c) Kwaliteitsgarantie: quotering op 10 punten

De aannemer beschrijft in zijn offerte de technieken en vaardigheden die hij hanteert om kwaliteitsvolle resultaten te verzekeren en hoe en wanneer deze technieken zullen ingezet worden”.

In de bestreden beslissing luidt de toetsing van de offertes van verzoekende partij en de nv Janssens aan deze twee gunningscriteria als volgt:

“b) Plan van aanpak (aanpak en methodologie): quotering op 25 punten

Audenaert A. bvba: 8/25

Audenaert A. bvba (hierna: Audenaert) deelt mee dat hij geen beroep zal doen op onderaannemers, terwijl hij in prijsverantwoordingdocumenten wel een ‘asfalteur’ aanhaalt. Dit is onduidelijk en verwarrend.

Er is één aansprekingspunt naar het bestuur toe. Audenaert zal een maandelijkse vergadering organiseren. Audenaert biedt tracing-systeem aan aan het bestuur. Er is quasi geen Input van de aannemer wat betreft effectieve plan van aanpak, enkel overname van stukken tekst die uit de bestektekst komen.

Goede beschrijving van hoe de overlast voor de omwonenden langs de N-wegen wordt beperkt.

Wat betreft veiligheid op de werf schrijft Audenaert een zeer theoretische uitleg, nergens toegepast op de werken welke binnen dit bestek moeten uitgevoerd worden. Een preventie-adviseur houdt controle op de interne werkmethodes (cf. VCA) en koppelt enkel terug aan de directie van Audenaert. Een kopie van certificaat van VCA is bijgevoegd. Ergens anders in de aangeleverde tekst lezen we dat Audenaert digitale werfsignalisatieplannen zal aanbieden aan het bestuur.

Audenaert zal ‘in principe’ rechtstreeks afvoeren; maar naar welke verwerker wordt niet vermeld.

Een concreet bewijs of voorbeeld van correcte opvolging van afvalstromen over de voorbije twee jaar ontbreekt.

Audenaert beschikt over één telefoonnummer waarop de firma 24/7 bereikbaar is. Hij beschikt over een tracing-systeem.

Het ‘Plan van aanpak’ is niet overzichtelijk opgesteld. Er zijn veel stukken tekst overgenomen uit de bestektekst opgesteld door het opdrachtgevend bestuur. Het ‘Plan van aanpak’ is zeer weinig toegepast op de werken uit te voeren binnen betreffend bestek; voorbeelden ontbreken.

Janssens nv: 10/25

Janssens nv (hierna: Janssens) schrijft beroep te zullen doen op twee onderaannemers. Er wordt evenwel niet vermeld welke onderaannemer welke werken zal uitvoeren.

Er is één aansprekingspunt naar het bestuur toe. Janssens zal een maandelijkse vergadering organiseren.

Er is quasi geen input van de aannemer wat betreft effectieve plan van aanpak, enkel oplijsting van uit welke delen de Group Janssens bestaat. Beperking overlast voor de omwonenden langs de N-wegen: Janssens meldt enkel dat er gebruik zal gemaakt worden van geluidsarm materieel. Wat betreft veiligheid op de werf schrijft Janssens een zeer theoretische uitleg, nergens toegepast op de werken welke binnen dit bestek moeten uitgevoerd worden. Een kopie van certificaat van VCA is bijgevoegd. Er worden maandelijks toolbox meetings gehouden met werfleiders en arbeiders. Ergens anders in de aangeleverde tekst lezen we dat Janssens digitale werfsignalisatieplannen zal aanbieden aan het bestuur. Over de wijze waarop de schade aan het milieu wordt beperkt schrijft Janssens veel tekst naast de kwestie. Het is wel duidelijk dat er rechtstreekse afvoer gebeurt naar Aclagro en De Bree. Janssens houdt een afvalstoffenregister bij. Een concreet bewijs of voorbeeld van correcte opvolging van afvalstromen over de voorbije twee jaar ontbreekt. Janssens beschikt over één telefoonnummer waarop de firma, buiten de diensturen, 24/7 bereikbaar is. Hij beschikt over een tracing-systeem. Ergens anders in de tekst lezen we dat Janssens een contract heeft met een firma die, in geval van panne, materieel moet aanleveren. Het 'Plan van aanpak' is zeer weinig toegepast op de werken uit te voeren binnen betreffend bestek; voorbeelden ontbreken. Er zijn zeer veel algemene teksten opgenomen die niet to-the-point zijn.

c) Kwaliteitsgarantie: quoterings op 10 punten

Audenaert A. bvba: 3/10

Audenaert beschikt over ISO.

De tekst onder kwaliteitsgarantie zegt niets over de kwaliteitsgarantie, en hoort bij 'Plan van aanpak'.

Janssens nv: 6/10

Janssens beschikt over ISO.

Janssens doet aan zelfcontrole. Hij investeert in bijkomende opleidingen. Hij evalueert zijn onderaannemers".

8. In de mate dat verzoekende partij in het eerste onderdeel aanvoert dat er geen verschil zou zijn tussen beide offertes voor het "plan van aanpak (aanpak en methodologie)" en de "kwaliteitsgarantie", kan in de huidige stand van het geding worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing voor beide criteria wel degelijk een aantal verschillen tussen beide offertes in de gunningsbeslissing worden vastgesteld. Deze werden ruim aan bod gebracht in de

nota van verwerende partij. Verzoekende partij heeft ter terechtzitting uitdrukkelijk nagelaten deze vaststelling te weerspreken.

Wat het tweede gunningscriterium “plan van aanpak (aanpak en methodologie)” betreft toont verzoekende partij niet aan dat de vermelde negatieve punten voor haar offerte onjuist zijn, noch dat met bepaalde positieve aspecten van haar offerte geen rekening werd gehouden. Evenmin toont zij aan dat het in het licht van de vastgestelde verschillen onzorgvuldig is geoordeeld dat de offerte van de nv Janssens 2 punten op een totaal van 25 meer krijgt dan haar offerte. Dit relatief kleine puntenverschil in een voor beide inschrijvers lage score voor dit gunningscriterium lijkt integendeel in overeenstemming met de vaststelling door verwerende partij dat beide offertes op heel wat punten “gelijkwaardig” zijn, maar dat er in de verschillen en de afweging van de positieve en negatieve elementen de voorkeur dient te worden gegeven aan de offerte van de gekozen inschrijver. De offerte van deze laatste lijkt immers op meer elementen iets beter te worden beoordeeld.

Wat het derde gunningscriterium “kwaliteitsgarantie” betreft, betwist verzoekende partij de voor haar offerte negatieve vaststellingen van het gunningsverslag in dit middel niet concreet. Verzoekende partij toont ook hier niet aan dat voorbij gegaan werd aan positieve punten in haar offerte, noch dat de toegekende scores, 3 op 10 voor verzoekende partij en 6 op 10 voor de gekozen inschrijver, ondeugdelijk zijn gemotiveerd in het licht van de verschillen vastgesteld in het voordeel van de gekozen inschrijver.

De grief dat de offertes wat betreft het tweede en derde gunningscriterium in werkelijkheid niet van elkaar zouden verschillen lijkt dus zonder feitelijke grondslag.

9. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede en derde onderdeel

10. In deze twee onderdelen van het eerste middel wordt in essentie aangevoerd dat verzoekende partij niet wist aan welke voorwaarden zij diende te

voldoen om goed te scoren voor de diverse subcriteria en dat zelfs na de gunning het relatieve gewicht van de diverse criteria voor de gunningscriteria “planning” en “kwaliteitsgarantie” niet duidelijk is.

Uitgangspunt van beide onderdelen lijkt te zijn dat diverse subcriteria werden gehanteerd. Dit wordt in de huidige stand van het geding echter niet *prima facie* aangetoond.

11. In de bestreden beslissing worden, zoals al vermeld bij het eerste onderdeel, voor het tweede en derde gunningscriterium per offerte een aantal positieve en negatieve elementen opgesomd die leiden tot de totaalscores van de offertes voor deze gunningscriteria.

Opdat er bij de beoordeling van een gunningscriterium sprake zou zijn van het gebruik van subgunningscriteria lijkt het te moeten gaan om het gebruik van vooraf bedachte gegevens waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat voor het tweede gunningscriterium de evaluatie-elementen van het bestek niet afzonderlijk geëvalueerd terug te vinden zijn in de beschrijving van de positieve en negatieve elementen per offerte. Aldus lijken de evaluatie-elementen niet zozeer subgunningscriteria dan wel eerder toelichtingselementen opgesteld om tegemoet te komen aan de verplichting om de gunningscriteria voldoende duidelijk en precies te omschrijven. Verzoekende partij toont ook niet aan dat de elementen waarmee rekening wordt gehouden bij de beoordeling van de offertes voor het derde gunningscriterium vooraf bedachte gegevens zijn waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken.

Het uitgangspunt van dit tweede en derde onderdeel, namelijk dat het om subgunningscriteria gaat, lijkt dan ook verkeerd.

Deze zienswijze wordt ook vertolkt in de nota van verwerende partij en werd ter terechtzitting door verzoekende partij niet betwist.

Er dient dan ook niet verder ingegaan op de vraag of anders de ingeroepen rechtsregels en beginselen vereisen dat voor subcriteria de weging vooraf moet worden vastgesteld en bekendgemaakt.

12. In de mate dat verzoekende partij in het tweede onderdeel aanvoert dat zij niet weet welke elementen in het kader van het tweede en derde gunningscriterium beoordeeld zouden worden, gaat zij voorbij aan de exemplatieve elementen opgesomd in het bestek bij het tweede gunningscriterium “plan van aanpak (aanpak en methodologie)”. Zij toont ook niet concreet aan dat die omschrijving in het bestek haar niet in staat stelde met kennis van zaken een offerte in te dienen voor dit gunningscriterium. Verzoekende partij toont evenmin concreet aan waarom de omschrijving van het gunningscriterium “kwaliteitsaanpak” haar belette haar offerte op dit punt met voldoende kennis van zaken op te stellen.

13. Aldus zijn ook het tweede en derde onderdeel van het eerste middel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel roept verzoekende partij de schending in van “artikel 115 van het Koninklijk Besluit dd. 8 januari 1996, op zichzelf genomen en richtlijnconform gelezen, van artikel 53, lid 2 van de overheidsopdrachtenrichtlijn 2004/14/EG [lees 2004/18/EG], van het bestek, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen ter zake, [en] [...] van het zorgvuldigheids-, het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel, het *patere legem*-beginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

Zij betoogt dat de nv Janssens, “net als verzoekster in alle redelijkheid dan ook nooit een quotering ‘uitmuntend’ kan verkrijgen voor het tweede en derde criterium nu duidelijk in het aanbestedingsverslag is aangegeven dat beide inschrijvers dezelfde methodiek hanteren en ondanks deze methodiek de

nv Janssens enkele punten extra wordt toegekend daar waar zowel verzoekster als de nv Janssens gelijklopend zijn” en dat zij en “de nv Janssens evengoed scoren, op basis van de dezelfde methodiek en kwaliteit” maar dat hun offertes wel totaal anders werden gequoteerd en dat de gelijke behandeling tussen de diverse inschrijvers duidelijk niet werd gerespecteerd.

Beoordeling

15. In het licht van het betoog van verzoekende partij lijkt het middel slechts relevant ten aanzien van de ingeroepen schending van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en van het gelijkheidsbeginsel. De gekozen inschrijver scoort op het tweede gunningscriterium 10 op 25 en op het derde gunningscriterium 6 op 10 en lijkt aldus niet als “uitmuntend” te zijn beoordeeld zoals verzoekende partij in dit middel aanneemt. In de mate dat wordt aangevoerd dat de offertes gelijklopend zijn en dat de bestreden beslissing aangeeft dat de twee offertes dezelfde methodiek hanteren, gaat zij voorbij aan de door verwerende partij in de bestreden beslissing vastgestelde verschillen en de motivering ter zake in die beslissing, die reeds werd aangehaald onder de beoordeling van het eerste onderdeel van het eerste middel.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een derde en laatste middel roept verzoekende partij de schending in van de artikelen 68 tot en met 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie van openbare werken. Zij acht deze bepalingen geschonden:

“Doordat, verwerende partij in haar subcriterium ‘motivatie’ op zoek gaat naar een inhoudelijke motivatie teneinde na te gaan of de kwestieuze inschrijver een efficiënte werking kan garanderen.

Terwijl, dit subgunningscriterium hoofdzakelijk gericht is op de waarborging van de goede uitvoering van de betrokken opdracht; Dat het derhalve een criterium betreft die verband houdt met de ‘geschiktheid’ van de inschrijvers om deze opdracht uit te voeren en dus geen gunningscriterium is, maar een selectiecriterium”.

Beoordeling

17. De ingeroepen artikelen 68 tot en met 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffen de aanneming van diensten. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op deze zaak nu de opdracht een aanneming van werken is.

Zelfs indien het middel zo gelezen wordt dat de schending van de artikelen 16 tot 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 is bedoeld, dient te worden vastgesteld dat noch in het bestek noch in de bestreden beslissing sprake is van een “subcriterium motivatie”. Verzoekende partij licht ook niet toe waarop zij dit uitgangspunt steunt of welke gunningscriteria zoals gehanteerd in werkelijkheid een dergelijk selectiecriterium zouden bevatten.

Dezelfde vaststelling in de nota van verwerende partij wordt trouwens ter terechtzitting niet door verzoekende partij weersproken.

Het middel is dan ook niet ernstig.

VII. Besluit

18. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 april 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra