

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.037 van 16 oktober 2012
in de zaak A. 206.348/XII-7073**

In zake: de BVBA D.S.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Eeckhout
kantoor houdend te 9630 Zwalm
Zwalmstraat 8/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst:

de BVBA DEPANNAGE LYBAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hendrik Vermeire
kantoor houdend te 9000 Gent
Gustaaf Callierlaan 175
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 september 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van stad Gent dd. 30.08.2012, houdende de regelmatigverklaring van de offerte van Lybaert bvba, houdende de gunning van de percelen 1 en 3 van de overheidsopdracht van diensten voor het takelen, vervoeren en bewaren van

voertuigen in opdracht van de Politiezone Gent aan Lybaert bvba, alsmede van de impliciete weigeringsbeslissing waarbij de opdracht niet werd toegewezen aan de D.S. bvba”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift ingediend op 27 september 2012 heeft de bvba Depannage Lybaert gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2012, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lotte Ottevaere, die loco advocaat Ann Eeckhout verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat John Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Hendrik Vermeire, 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 voor een aanneming van diensten, in de aankondiging vermeld als “[o]pdracht tot het takelen, vervoeren en bewaren van voertuigen in opdracht van de Politiezone Gent”.

3.2. De opdracht wordt op 17 oktober 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 21 oktober 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 2011/0181b/BS is op deze opdracht van toepassing.

De opdracht wordt gesloten voor een periode van 1 jaar en is opgesplitst in vijf percelen:

“• Perceel 1: takelingen van foutgeparkeerde voertuigen, achtergelaten voertuigen en administratieve takelingen van voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van maximum 3.500 kg, het ter plaatse komen zonder effectief te takelen en de bewaarkost.

- Perceel 2: takelingen van foutgeparkeerde voertuigen, achtergelaten voertuigen en administratieve takelingen van voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van meer dan 3.500 kg, het ter plaatse komen zonder effectief te takelen en de bewaarkost.

- Perceel 3: takelingen van dienstvoertuigen.

- Perceel 4: takelingen van geaccidenteerde voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van maximum 3.500 kg en de bewaarkost.

- Perceel 5: takelingen van geaccidenteerde voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van meer dan 3.500 kg en de bewaarkost.”

Het bestek bepaalt volgende vier gunningscriteria:

- 1) De vakkundigheid van de uitvoering van de takelopdrachten (30%);
- 2) De faciliteiten van het bewaardepot (30%);
- 3) De prijs (25%);
- 4) Kwaliteit van de administratie (15%).

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 5 december 2011. De bvba D.S., de bvba S&J en de nv Depannage De Groote dienen een offerte in.

3.5. Op 10 januari 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld. Daaruit blijkt dat alle inschrijvers zijn geselecteerd. De drie offertes worden formeel en materieel regelmatig bevonden.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria. Er wordt voorgesteld percelen 1 tot en met 4 te gunnen aan de bvba S&J en perceel 5 aan verzoekende partij.

3.6. Op 12 januari 2012 keurt de aanbestedende overheid het gunningsverslag van 10 januari 2012 goed en beslist het percelen 1 tot 4 te gunnen aan de bvba S&J en perceel 5 aan verzoekende partij.

3.7. Op 24 januari 2012 wordt met een enig verzoekschrift een annulatieberoep en vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend door verzoekende partij tegen de beslissing van 12 januari 2012 percelen 1 tot 4, zaak gekend onder rolnummer A. 203.378/XII-6819.

3.8. Bij arrest nr. 217.922 van 13 februari 2012 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 12 januari 2012 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om de percelen 1 tot en met 4 van de opdracht voor het takelen, vervoeren en bewaren van voertuigen in opdracht van de politiezone Gent te gunnen aan de bvba S&J.

3.9. Op 12 april 2012 beslist verwerende partij, althans volgens haar nota, haar beslissing van 12 januari 2012 wat de percelen 1 tot 4 betreft in te trekken. Terzelfder tijd beslist zij de opdracht wat perceel drie betreft te gunnen aan verzoekende partij. Op te merken valt dat de Raad van State die niet op de hoogte werd gesteld van de intrekking, bij arrest nr. 219.292 van 10 mei 2012 de beslissing van 12 januari 2012 wat de percelen 1 tot 4 betreft vernietigt.

3.10. Op 10 mei 2012 beslist verwerende partij een nieuwe gunningsprocedure uit te schrijven voor de opdracht wat betreft de percelen 1, 2 en 4, thans aangewezen als percelen 1 tot 3, op basis van een nieuw bestek nr. 2011/0181c/BS.

De aankondiging van de opdracht wordt op 7 juni 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 13 juni 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Als geraamde waarde wordt vermeld “tussen 480000,00 en 520000,00” euro btw niet inbegrepen.

3.11. De opdracht is opgesplitst in drie percelen:

- “• Perceel 1: takelingen van foutgeparkeerde voertuigen, achtergelaten voertuigen en administratieve takelingen van voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van maximum 3.500 kg, het ter plaatse komen zonder effectief te takelen en de bewaarkost.
- Perceel 2: takelingen van foutgeparkeerde voertuigen, achtergelaten voertuigen en administratieve takelingen van voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van meer dan 3.500 kg, het ter plaatse komen zonder effectief te takelen en de bewaarkost.
- Perceel 3: takelingen van geaccidenteerde voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht van maximum 3.500 kg en de bewaarkost.”

In de technische bepalingen bij het bestek worden in artikel 1 de volgende modaliteiten van takeling onderscheiden:

“• Gewone takelingen:

Takelingen van fout geparkeerde voertuigen. De foutparkeerders vertegenwoordigen circa 85% van het takelvolumen.

• Takelingen van achtergelaten voertuigen/wrakken:

Het betreft voertuigen die op de openbare weg aangetroffen worden en waarvan zichtbare kenmerken doen vermoeden dat ze al een tijd onbeheerd achtergelaten zijn (vb. ontbreken nummerplaten, platte banden, sterke vervuiling, ...).

• Administratieve takelingen:

Administratieve takelingen zijn takelingen van voertuigen die reglementair geparkeerd zijn en om een dringende en dwingende reden (vb. openbare veiligheid, openbare orde, vrije doorgang, uitvoering van werken) verplaatst moeten worden. De administratief getakelde voertuigen worden niet overgebracht naar het depot van de takeldienst maar worden, zo mogelijk in de onmiddellijke omgeving van de plaats van takeling, reglementair geparkeerd op de openbare weg.

- Takelingen bij ongevallen:

Bij een verkeersongeval komt het in de eerste plaats de bestuurder toe een takeldienst van eigen keuze op te roepen. Deze takeldienst moet binnen een redelijke termijn ter plaatse kunnen komen. Het oponthoud van het verkeer en de politie dient immers zo kort mogelijk gehouden te worden. Bij ontstentenis aan een dergelijke oplossing zal de politie zelf een takelbedrijf oproepen om het voertuig te takelen. De facturatie van deze takelopdracht verloopt rechtstreeks tussen het takelbedrijf en de bestuurder/eigenaar/burgerrechtelijke aansprakelijke van het getakelde voertuig. De rol van de politie beperkt zich tot het treffen van de nodige schikkingen teneinde het verkeer vlot en veilig te laten verlopen. De takelingen na ongeval vertegenwoordigen circa 10% van het takelvolumen. Dit is een indicatief percentage gebaseerd op de statistiek van 2010.”

Verder wordt in artikel 6 onder meer “louter indicatief” vermeld “dat het aantal takelingen in 2010 circa 4.000 takelingen betrof”.

Artikel 9.1 van de administratieve bepalingen van het bestek betreft de selectiecriteria. Artikel 9.1.3. betreft de technische bekwaamheid en stelt dat onder meer “een kopie van alle wettelijk vereiste vergunningen/erkenningen waarvan het bedrijf houder is en die betrekking hebben op de uitvoering van de opdracht die het voorwerp uitmaakt van het bestek” bij de offerte gevoegd moet worden.

Artikel 9.3 van deze administratieve bepalingen stelt, voor de hierna verder relevante percelen 1 en 3, de volgende gunningscriteria vast:

“9.3. Gunningcriteria

Met toepassing van artikel 16 van de wet en artikelen 110 en 115 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996, worden de hieronder vermelde gunningcriteria in aanmerking genomen voor de keuze van de leverancier. Deze criteria worden gewogen teneinde een eindklassement te bekomen.

De gunningcriteria hebben tot doel de intrinsieke waarde van de ingediende offerte te beoordelen en zijn wezenlijke punten die de inschrijvers toelaten te weten op welke elementen de beoordeling door de aanbestedende overheid zal steunen.

9.3.1. Lijst van de gunningcriteria

De hiernavolgende gunningcriteria met bijhorende wegingcoëfficiënten, waarmee rekening wordt gehouden bij het toewijzen van de opdracht, zijn vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Gunningcriteria Perceel 1	100%
---------------------------	------

Gunningcriteria	Subweging	Weging
1.De prijs		40%
1.1.takeling foutgeparkeerde voertuigen;	20%	
1.2.takeling achtergelaten voertuigen;	7,5%	
1.3.administratieve takelingen;	5%	
1.4.ter plaatse komen zonder effectief te takelen;	5%	
1.5.bewaarkost.	2,5%	
2.De faciliteiten van het bewaardepot:		30%
2.1.de omschrijving van de inrichting (o.m. de ligging/localisatie);	5%	
2.2.de stallingcapaciteit;	5%	
2.3.de mogelijkheid om de stallingcapaciteit uit te breiden;	5%	
2.4.de toegankelijkheid (vb. openingsuren) en de bereikbaarheid van de infrastructuur (o.m. openbaar vervoer);	5%	
2.5.het onthaal van de bezoekers;	5%	
2.6.de beveiliging.	5%	
3.De vakkundigheid van de uitvoering van de takelopdrachten:		20%
3.1.de toegepaste technieken bij het takelen van voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht tot en met 3.500 kg;	5%	
3.2.de organisatorische aanpak wanneer meer dan 3 geografisch verspreide takelingen gelijktijdig uitgevoerd moeten worden;	5%	
3.3.de aan- en afrijtijden van de takelwagens, meer specifiek wanneer meerdere takelingen simultaan dienen uitgevoerd te worden;	5%	
3.4.de omvang en de kwaliteit van het wagenpark	5%	
4.Kwaliteit van de administratie:		10%
4.1.de wijze waarop de gegevens van getakelde voertuigen administratief worden beheerd;	5%	
4.2.de facturatie van de kosten van takeling en bewaring aan het opdrachtgevende bestuur.	5%	

[...]

Gunningcriteria Perceel 3	100%
---------------------------	------

Gunningcriteria	Subweging	Weging
1.De prijs:		60%

1.1.takeling verkeersongeval;	50%	
1.2.bewaarkost.	10%	
2.De faciliteiten van het bewaardepot:		20%
2.1.de omschrijving van de inrichting (o.m. de ligging/ localisatie);	5%	
2.2.de stallingcapaciteit;	2,5%	
2.3.de mogelijkheid om de stallingcapaciteit uit te breiden;	2,5%	
2.4.de toegankelijkheid (vb. openingsuren) en de bereikbaarheid van de infrastructuur (o.m. openbaar vervoer);	2,5%	
2.5.het onthaal van de bezoekers;	2,5%	
2.6.de beveiliging.	5%	
3.De vakkundigheid van de uitvoering van de takelopdrachten:		20%
3.1.de toegepaste technieken bij het takelen van voertuigen met een hoogst toegelaten gewicht tot en met 3.500 kg;	5%	
3.2.de organisatorische aanpak wanneer meer dan 3 geografisch verspreide takelingen gelijktijdig uitgevoerd moeten worden;	5%	
3.3.de aan- en afrijtijden van de takelwagens, meer specifiek wanneer meerdere takelingen simultaan dienen uitgevoerd te worden;	5%	
3.4.de omvang en de kwaliteit van het wagenpark.	5%	

Bij de beoordeling van de prijzen per perceel krijgt de goedkoopste aanbieder het maximum van de punten. Het cijfer van de andere aanbiedingen wordt berekend met de volgende formule: 'maximum aantal punten x (laagste prijs / inschrijversprijs)'.

De aanbestedende overheid aanvaardt niet dat inschrijvers in hun prijsopgave verwijzen naar een tarievenstructuur (vb. Detabel). Binnen het gunningcriterium prijs moet er voor alle onderdelen een eenheidsprijs opgegeven worden zodat de aanbestedende overheid de offertes op een transparante wijze kan vergelijken en quoteren.

De beoordeling van deze gunningcriteria per perceel gebeurt op basis van de gedetailleerde omschrijvingen die de inschrijver weergeeft op het inschrijvingsbiljet.

9.3.2. Eindquoting

De quotingen voor de vier gunningcriteria zullen per perceel worden opgeteld. De opdracht zal perceel per perceel worden gegund aan de inschrijver met de hoogste eindquoting, nadat de aanbestedende overheid ten opzichte van deze inschrijver de juistheid van de impliciete verklaring op erewoord heeft nagegaan en op voorwaarde dat uit de controle blijkt dat de impliciete verklaring op erewoord overeenkomt met de werkelijkheid.”

3.12. De opening van de offertes vindt plaats op 3 augustus 2012. De bvba D.S., de bvba Depannage Lybaert en de bvba S&J dienen een offerte in.

3.13. Op 20 augustus 2012 stelt de Directie Beheer, Dienst Financiën en Middelen van de Politiezone Gent een gunningsverslag op. Alle inschrijvers worden geselecteerd. De drie offertes worden formeel en materieel regelmatig bevonden.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria en wordt voorgesteld om percelen 1 en 3 te gunnen aan de bvba Depannage Lybaert die met 95,9 punten op 100 voor perceel 1 en 96,4 punten op 100 voor perceel 3 telkens als eerste wordt gerangschikt vóór verzoekende partij die een score van 91,9 behaalde voor perceel 1 en een score van 88,3 voor perceel 3. Perceel 2 wordt gegund aan verzoekende partij. De derde inschrijver, de bvba S&J, wordt telkens als derde gerangschikt.

Voor elk perceel wordt telkens een samenvattende scoretabel opgesteld en een gedetailleerde scoretabel per gunningscriterium en subcriterium met een beoordeling in woorden.

3.14. Op 30 augustus 2012 keurt het college van burgemeester en schepenen het gunningsverslag goed en beslist percelen 1 en 3 te gunnen aan de bvba Depannage Lybaert en perceel 2 aan verzoekende partij.

IV. Tussenkoms

4. De bvba Depannage Lybaert blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie 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, niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen 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, van toepassing.

Luidens het 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 kan verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van artikel 68 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, doordat verwerende partij de percelen 1 en 3 heeft gegund aan de bvba Depannage Lybaert terwijl die niet over de vereiste technische bekwaamheid beschikt.

Zij betoogt daartoe in essentie dat het bestek vereist dat bij de offerte een kopie van alle wettelijk vereiste vergunningen of erkenningen waarvan het bedrijf houder is en die betrekking hebben op de uitvoering van de opdracht, wordt gevoegd. Een inrichting waar meer dan 25 gedepollueerde voertuigwrakken of afgedankte voertuigen en/of meer dan 5 nog niet gedepollueerde voertuigwrakken of afgedankte voertuigen gestald worden, moet blijkens artikel 4 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en Vlarem I, waarvan zij rubrieken 2.2.2.d. en 15.1. citeert, over een milieuvergunning beschikken. Bij de aannemer die de opdracht tot het takelen, vervoeren en bewaren van voertuigen in opdracht van Politiezone Gent uitvoert, zullen tegelijkertijd meer dan 5 gewone autowrakken of afgedankte voertuigen gestald zijn en dus is een milieuvergunning hier vereist. De bvba Depannage Lybaert beschikt niet over een milieuvergunning maar deed enkel een melding wat inhoudt dat zij enkel een inrichting klasse 3 kan exploiteren. Dit betekent dat er bij bvba Depannage Lybaert maximaal 5 nog niet gedepollueerde autowrakken of afgedankte voertuigen mogen staan, hetgeen niet voldoende is om de opdracht uit te voeren.

Beoordeling

8. Verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift naar de rubrieken 2.2.2.d. en 15.1. van Vlarem I om de milieuvergunningsplicht klasse 2 voor het stallen van meer dan 5 gewone autowrakken of afgedankte voertuigen in hoofde van de tussenkommende partij aan te wijzen. Deze kritiek lijkt slechts te kunnen worden betrokken op perceel 3. Voorts lijkt rubriek 2.2.2.d. te handelen over inrichtingen voor de verwerking van afvalstoffen en hier geen toepassing te vinden; evenmin, in het kader van de kritiek van verzoekende partij, lijkt rubriek 15.1. die handelt over het stallen van voertuigen dienstig.

Ter zitting merkt verzoekende partij daarentegen op dat deze vergunningsplicht voortvloeit uit rubriek 15.6. van Vlarem I die handelt over het stallen van geaccidenteerde voertuigen en niet uit de in haar verzoekschrift aangehaalde rubrieken.

9. In het kader van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient een middel bij een *prima facie* beoordeling ernstig te zijn. Verzoekende partij wijzigt ter zitting haar middel substantieel wat zeker in de huidige stand van het geding niet is toegelaten.

Het is ook niet aan de Raad van State zelf het middel spontaan anders te begrijpen of aan te vullen dan zoals door verzoekende partij in het verzoekschrift opgevat.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de formele-motiveringsplicht, van de

materiële-motiveringsplicht en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het motiveringsbeginsel.

In een eerste onderdeel betoogt zij dat de puntenverdeling voor het tweede gunningscriterium “de faciliteiten van het bewaardepot” niet kan worden verantwoord.

Verzoekende partij krijgt voor subcriterium 2.2. “de stallingcapaciteit” immers zowel voor perceel 1 als 3 telkens maar 1 punt meer dan de bvba Depannage Lybaert terwijl zij over een milieuvergunning beschikt “waardoor zij 4 keer zoveel voertuigen kan stallen als Lybaert bvba. Dit diende zich dan ook te vertalen in een groter puntenverschil”.

Voorts worden voor subcriterium 2.3. “de mogelijkheid om de stallingcapaciteit uit te breiden” aan verzoekende partij en aan de bvba Depannage Lybaert ten onrechte dezelfde punten toegekend, aangezien verzoekende partij naar eigen zeggen makkelijker kan uitbreiden en de terreinen van de bvba Depannage Lybaert zich midden in een woonwijk bevinden. Bovendien beschikt deze laatste niet over de vereiste vergunning om uit te breiden.

In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat de puntenverdeling voor het derde gunningscriterium “de vakkundigheid van de uitvoering van de takelopdrachten” niet kan worden verantwoord. Verzoekende partij betoogt dat zij en de bvba Depannage Lybaert ten onrechte dezelfde score kregen aangezien het wagenpark van deze laatste slechts bestaat uit twee takelwagens met kraan en een aantal plateauwagens terwijl het wagenpark van verzoekende partij bestaat uit vijf takelwagens met kraan en een aantal plateauwagens. Dit zou volgens verzoekende partij niet alleen tot een verschil in punten moeten leiden voor het subcriterium 3.4. “de omvang en de kwaliteit van het wagenpark” maar ook wat betreft de subcriteria 3.2. “de organisatorische aanpak” en 3.3. “de aan- en afrijtijden” bij simultane takelingen. Verder merkt zij op dat de bvba Depannage Lybaert volgens haar jaarrekening in 2010 slechts 5,5 voltijdse werknemers heeft, terwijl verzoekende partij een hoger aantal werknemers heeft, hetgeen uiteraard leidt tot een betere organisatorische aanpak van simultane takelingen. Ook dit vertaalt zich niet in haar score.

Beoordeling

11.1. Wat het eerste onderdeel betreft dient te worden vastgesteld dat voor perceel 1 en 3 wat subcriterium 2.2. betreft de offerte van tussenkomende partij telkens één punt lager scoorde dan die van verzoekende partij en wat subcriterium 2.3. betreft er gelijke scores werden gegeven.

Er werd voorts voor het eerste perceel de volgende motivering gegeven:

“In vergelijking met de andere kandidaten kan de firma D&S bvba de meeste voertuigen stallen en wordt met betrekking tot het subcriterium ‘stallingcapaciteit’ eveneens het maximum van de punten toegekend aan de firma D&S. In verhouding tot de stallingcapaciteit van D&S bvba wordt aan de firma Depannage Lybaert bvba een score van 4 op 5 toegekend en aan de firma S&J bvba een score van 3 op 5.

Aangaande het criterium ‘mogelijkheid om de stallingcapaciteit uit te breiden’ kent de aanbestedingscommissie het maximum van de punten toe aan de firma’s D&S bvba en Depannage Lybaert bvba. Een score van 4 op 5 wordt toegekend aan de firma S&J bvba.

Zoals reeds gesteld voldoet de aangeboden stallingcapaciteit bij de drie weerhouden aanbieders aan de vereisten. Bij alle drie de inschrijvers wordt de garantie geboden dat de capaciteit nog kan worden opgedreven mocht het aantal te stallen voertuigen gevoelig toenemen. Bij de firma S&J bvba zal dit gebeuren door het verwerven van een bijkomend onroerend goed. Aangezien voorgestelde modus operandi er zal voor zorgen dat de uitbreiding iets minder vlot en snel zal kunnen worden gerealiseerd, wordt aan S&J bvba een iets lagere score toegekend.”

Voor het derde perceel wordt een zeer gelijkaardige motivering gegeven:

“In vergelijking met de andere kandidaten kan de firma D&S bvba de meeste voertuigen stallen en wordt met betrekking tot het subcriterium ‘stallingcapaciteit’ eveneens het maximum van de punten toegekend aan de firma D&S. In verhouding tot de stallingcapaciteit van D&S bvba wordt aan de firma Depannage Lybaert bvba een score van 1,5 op 2,5 toegekend en aan de firma S&J bvba een score van 1 op 2,5.

Aangaande het criterium ‘mogelijkheid om de stallingcapaciteit uit te breiden’ kent de aanbestedingscommissie het maximum van de punten toe

aan de firma's D&S bvba en Depannage Lybaert bvba. Een score van 1,5 op 2,5 wordt toegekend aan de firma S&J bvba.

Zoals reeds gesteld voldoet de aangeboden stallingcapaciteit bij de drie weerhouden aanbieders aan de vereisten. Bij alle drie de inschrijvers wordt de garantie geboden dat de capaciteit nog kan worden opgedreven mocht het aantal te stallen voertuigen gevoelig toenemen. Bij de firma S&J bvba zal dit gebeuren door het verwerven van een bijkomend onroerend goed. Aangezien voorgestelde modus operandi er zal voor zorgen dat de uitbreiding iets minder vlot en snel zal kunnen worden gerealiseerd, wordt aan S&J bvba een lagere score toegekend."

11.2. Wat de kritiek inzake de beoordeling van het subcriterium 2.2. betreft lijkt dit zo te moeten worden begrepen, verwerende partij en tussenkomende partij doen dit ook zo, dat verzoekende partij door haar milieuvergunning beschikt over een vier maal grotere stallingscapaciteit dan waarover tussenkomende partij beschikt en dat zij dan ook vier maal meer punten had dienen te krijgen.

Mocht dit zo zijn, dan nog beschikt verzoekende partij niet over het vereiste belang bij dit middel omdat het de rangschikking niet verandert.

In de veronderstelling dat dit middelsubonderdeel het enige ernstige zou zijn - zoals hierna zal blijken zijn de andere onderdelen niet ernstig - dan zou verzoekende partij wat subcriterium 2.2. betreft voor perceel 1 opnieuw 5 punten krijgen en tussenkomende partij, die 4 punten heeft gekregen, thans 1,25 punten, dus 2,75 punten minder dan in het gunningsverslag vermeld. Daar de totale eindrangschikking een verschil geeft van 4 punten brengt dit middelsubonderdeel verzoekende partij geen soelaas.

Zo ook, in dezelfde veronderstelling, en zelfs aperter heeft verzoekende partij geen belang bij haar kritiek wat subcriterium 2.2. betreft voor perceel 3. Verzoekende partij zou opnieuw dus 2,5 punten krijgen en tussenkomende partij slechts 0,625 punten, wat een verschil oplevert van 1,875 terwijl in de totale eindrangschikking voor dit perceel er een puntenvoordeel is van 8,1 punten.

11.3. Voor zoverre verzoekende partij wat het subcriterium 2.3. “de mogelijkheid om de stallingcapaciteit uit te breiden” betreft verder aanvoert dat zij en tussenkomende partij ten onrechte dezelfde score kregen nu verzoekende partij makkelijker kan uitbreiden dan tussenkomende partij waarvan de terreinen zich in een woonwijk bevinden en deze niet beschikt over de vereiste vergunning om uit te breiden, lijkt zij voorbij te gaan aan de verwijzing in de offerte van de bvba Depannage Lybaert naar de mogelijkheid op korte termijn bijkomende stallingscapaciteit te creëren bij dichtgelegen derde partijen. Aldus lijkt minstens die uitbreidingsmogelijkheid niet te steunen op de uitbreiding van eigen terreinen, en dient niet verder ingegaan op de beweerde ligging midden in een woonwijk.

11.4. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

12.1. De offertes van verzoekende partij en tussenkomende partij kregen voor perceel 1 en perceel 3 subcriteria 3.2., 3.3. en 3.4. telkens het maximum van de punten.

12.2. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat de bvba Depannage Lybaert ten onrechte evenveel punten als zij heeft behaald aangezien het wagenpark van de bvba Depannage Lybaert slechts uit twee takelwagens met kraan bestaat terwijl haar wagenpark bestaat uit vijf takelwagens met kraan en een aantal plateauwagens, lijkt de grief feitelijke grondslag te missen.

Zoals wordt vermeld in de nota en in het verzoekschrift tot tussenkomst, bevestigd in de offerte van tussenkomende partij, bestaat het wagenpark van tussenkomende partij uit:

- “- 4 takelwagens met autolaadkraan,
- 11 takelwagens met laadvloer en liftsysteem,
- 2 takelwagens met enkel een liftsysteem,
- 1 lepel voor het opladen van de vrachtwagens,
- 2 diepladers,
- 2 trekkers,
- 1 autotransporter voor 7 wagens.”

Het uitgangspunt van de kritiek van verzoekende partij mist derhalve feitelijke grondslag.

12.3. In de mate dat verzoekende partij verder verwijst naar het feit dat de bvba Depannage Lybaert gemiddeld slechts 5,5 voltijdse werknemers in dienst had, terwijl zij een hoger aantal werknemers in dienst heeft, wat volgens haar “uiteraard” leidt tot een betere organisatorische aanpak van simultane takelingen, toont verzoekende partij niet aan waarom die beweerd betere organisatorische aanpak “uiteraard” het gevolg is van haar groter aantal personeelsleden, bewering die zij trouwens niet concreet en met cijfers staft.

12.4. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Depannage Lybaert tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

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

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Pierre Barra