

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.627 van 4 december 2012
in de zaak A. 206.933/XII-7132**

In zake: de NV ECOREM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ilse Cuypers
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64/101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV VLAAMSE LANDMAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de VZW BODEMKUNDIGE DIENST VAN BELGIË
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mario Deketelaere
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 november 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing d.d. 24.10.2012 van Vlaamse Landmaatschappij nv met referte PR-WRK/TR/RT/20121023 12.531, waarbij de opdracht ‘Raamovereenkomst met

een bodemsaneringsdeskundige (besteknummer APR/2012/5)’ wordt gegund aan de Bodemkundige Dienst van België vzw”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 19 november 2012 heeft de vzw Bodemkundige Dienst van België gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 november 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ilse Cuypers, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Valéry Schalenbourg, die loco advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Mario Deketelaere, 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 genaamd “Raamovereenkomst met een bodemsaneringsdeskundige”.

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 307.185,13 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 26 juli 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 31 juli 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Een verbeteringsbericht met een nieuwe datum voor het indienen en de opening van de offertes wordt op 28 augustus 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 1 september 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek APR/2012/5 is van toepassing en beschrijft de opdracht als volgt (art. II.1):

“De uit te voeren diensten betreffen:

Deze opdracht omvat het afsluiten van een raamovereenkomst met een, conform het VLAREBO, erkende bodemsaneringsdeskundige type 2. Deze opdracht zal voorzien in de uitvoering van het milieuhygiënisch onderzoek, enerzijds om de gebruiksmogelijkheden van bodem, baggerspecie of andere afvalstoffen vast te stellen, en anderzijds om te kunnen overgaan tot overdracht van gronden.

De opdracht zal worden uitgevoerd volgens verschillende deelopdrachten, gespreid over de gehele duur van de opdracht. In het kader van deze opdracht kunnen volgende deelopdrachten voorkomen:

- een verkennend onderzoek;
- een technisch verslag;
- een rapport ruimingsspecie;
- een oriënterend bodemonderzoek;
- een beschrijvend bodemonderzoek.

De plaats van diensten is: Vlaanderen”.

De gunningscriteria zijn (art. III.3.4):

“[...]”

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	60
	Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
2	Plan van aanpak	40

	<p>De inschrijver beschrijft kort en overzichtelijk de afhandeling van 2 voorbeeldopdrachten (zie onder, gesteund op werkelijke opdrachten). Hierbij geeft de inschrijver duidelijk aan hoe dergelijke opdrachten in de praktijk zullen aangepakt worden op vlak van methodiek, personeelsinzet en coördinatie, uitvoeringstermijn, overleg...</p> <p>De beoordeling zal gebeuren per voorbeeldopdracht (20 punten per opdracht) waarbij positieve en negatieve elementen uit de offerte in overweging genomen zullen worden. [...]</p>	
--	---	--

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de volgens deze afweging voordeligste inschrijver”.

Artikel III.4 bepaalt voorts inzake de keuze van de offerte:

“De opdracht wordt gegund op basis van de gunningscriteria.

De sluiting van de opdracht betreft een overeenkomst op basis van de eenheidsprijzen opgegeven in de offerte. Bij het opstellen van de lastvoorwaarden van deze opdracht beschikt het bestuur nog niet over de exact benodigde hoeveelheden. Daarom zijn de vermoedelijke hoeveelheden louter indicatief. Zij binden het bestuur op geen enkele wijze. De dienstverlener kan geen schadevergoeding eisen indien deze vermoedelijke hoeveelheden niet bereikt worden.

Het bestuur verbindt zich er echter toe een minimum van 70% en een maximum van 130% van het offertebedrag te bestellen bij de opdrachtnemer. Indien gedurende de looptijd van de opdracht het maximum van 130% van het offertebedrag wordt bereikt, zal de opdracht beëindigd worden zonder recht op schadevergoeding”.

3.4. Volgens het proces-verbaal van opening zijn op 21 september 2012 twaalf offertes ingediend waaronder de offerte van verzoekende partij en de offerte van de vzw Bodemkundige Dienst van België.

3.5. Op 15 oktober 2012 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Alle inschrijvers worden geselecteerd en alle offertes worden regelmatig bevonden. Vervolgens worden de offertes getoetst aan de

gunningscriteria en een rangschikking wordt opgesteld. De vzw Bodemkundige Dienst van België wordt als eerste gerangschikt met 95 punten op 100: zij scoort 60 op 60 voor prijs (312.028,75 euro, btw inbegrepen) en 35 op 40 voor plan van aanpak. Verzoekende partij wordt tweede met 91,61 op 100: zij scoort 53,61 op 60 voor prijs (349.212,05 euro, btw inbegrepen) en 38 op 40 voor plan van aanpak.

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de vzw Bodemkundige Dienst van België als inschrijver met de economisch meest voordelige, regelmatige offerte, “tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte van deze inschrijver”.

3.6. Op 24 oktober 2012 gaat de raad van bestuur van verwerende partij akkoord met de gunning van de voorliggende opdracht aan de vzw Bodemkundige Dienst van België “tegen de eenheidsprijzen van de offerte maar binnen de vork van € 180.512,50 (70%, excl. btw) en € 335.237,50 (130%, excl. btw)”. Zulks is als volgt genotuleerd:

“7. Projectrealisatie

7.1 Algemeen

7.1.1 Raamovereenkomst met een bodemsaneringsdeskundige. Aanvraag tot gunning van een opdracht voor diensten

De heer CLERX situeert de nota en stelt dat voor de uitvoering van de milieuhygiënische onderzoeken in het kader van de inrichtingsprojecten van de Vlaamse Landmaatschappij in 2009 voor een periode van drie jaar een raamovereenkomst werd afgesloten met de erkende bodemsaneringsdeskundige Ecorem nv. Deze raamovereenkomst komt ten einde op 1 december 2012 en voorziet alsnog in de afhandeling van de huidige lopende dossiers. Ter vervanging van deze raamovereenkomst is een opdracht uitgeschreven om een nieuwe raamovereenkomst voor een periode van 3 jaar af te sluiten, met een erkende bodemsaneringsdeskundige.

Hij omschrijft de opdracht en hoe de bestellingen binnen het raamcontract kunnen worden opgestart. Elke bestelling binnen het raamcontract is sowieso te beschouwen als een deelopdracht. Elke afzonderlijke bestelling wordt samengesteld uit de in de inventaris beschikbare posten die voor de betreffende deelopdracht van toepassing zijn. De hoeveelheden van iedere post worden bepaald conform de geldende bemonsteringsprocedures zoals aangegeven in het VLAREBO en VLAREMA en zijn gesteund op verschillende factoren, zoals ondermeer het volume grondverzet, de

oppervlakte van de terreinen, de diepte van de uitgraving, de aanwezige bodemlagen, de graad van verontreiniging.

In overleg met de dienst Juridische Zaken is binnen deze raamovereenkomst (conform 111.4 van het bestek) een vork van 30% toegepast op het berekende offertebedrag waarbinnen de totale uitgave (excl. prijsherziening) zich dient te bevinden. Dit betekent dat de totale uitgave in het kader van de raamovereenkomst zich dient te bevinden tussen € 180.512,50 (70%, excl. btw) en € 335.237,50 (130%, excl. btw). Hij belicht vervolgens het financiële luik van de nota zowel qua financiering als begrotingsmatig.

Op de vraag van de heer DE BOCK hiernaar verzekert de heer DENYS er de raad van bestuur van dat de kans dat er voor een lager bedrag dan de 70% vork (180.512,50 euro) opdrachten zullen opgestart worden, zeer weinig waarschijnlijk is. Navraag bij de administratie leert dat via de vorige raamovereenkomst er jaarlijks voor gemiddeld circa 110.000 euro aan opdrachten werden uitgevoerd.

Besluit

De raad van bestuur gaat akkoord met de gunning van de opdracht 'raamcontract bodemsaneringsdeskundige' aan de firma Bodemkundige Dienst van België vzw, [...], tegen de eenheidsprijzen van de offerte maar binnen de vork van € 180.512,50 (70%, excl. btw) en € 335.237,50 (130%, excl. btw).

De voorzitter van de raad van bestuur ondertekent de als bijlage bij de nota gevoegde gemotiveerde gunningsbeslissing".

De betrokken vork vloeit voort uit voormeld artikel III.4 van het bestek.

3.7. Met de "namens de Raad van Bestuur" door de voorzitter van de raad van bestuur van verwerende partij ondertekende gemotiveerde gunningsbeslissing gedateerd op 24 oktober 2012, die verwijst naar voormeld verslag van nazicht en voorstel dat geheel wordt onderschreven, gunt verwerende partij de opdracht aan de vzw Bodemkundige Dienst van België tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte.

3.8. Met een blijkbaar volgens verwerende partij aangetekend verzonden brief gedateerd op "23 oktober 2012" en met een e-mail van 25 oktober 2012 deelt verwerende partij laatstgenoemde gemotiveerde gunningsbeslissing

mee aan verzoekende partij. Ook het verslag van nazicht was bijgevoegd maar met weglating van de inhoudelijke beoordeling van het plan van aanpak van de andere inschrijvers.

3.9. Met een blijkbaar aangetekend en via e-mail verzonden brief gedateerd op 6 november 2012 vraagt de raadsman van verzoekende partij, in het kader van de openbaarheid van bestuur, om, gelet op de korte termijnen om eventueel beroep aan te tekenen bij de Raad van State, per kerende het volledige gunningsverslag mee te delen nu in de meegedeelde versie de beoordelingen van de andere inschrijvers onleesbaar werden gemaakt.

3.10. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd op 12 november 2012 en met een e-mail van 8 november 2012 deelt verwerende partij het gunningsverslag mee met opnieuw onleesbaarmaking van bepaalde passages om de rechtmatige commerciële belangen van alle inschrijvers te beschermen, conform artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993. Er wordt voorts meegedeeld dat in het eerder meegedeelde gunningsverslag de volledige beoordeling van het criterium “plan van aanpak” van de andere inschrijvers onleesbaar werd gemaakt, dat navraag bij de juridische dienst uitwees dat in het kader van deze opdracht enkel de beschrijving en beoordeling van de methodiek van de verschillende inschrijvers dient te worden beschouwd als bedrijfsgeheime informatie die beschermd moet worden om de rechtmatige commerciële belangen van de inschrijvers niet in het gedrang te brengen en dat thans nog enkel de betrokken passages onleesbaar werden gemaakt.

3.11. Op 7 november 2012 dient verzoekende partij voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Tussenkomenst

4. De verzoekende partij tot tussenkomst 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. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5. Hiervoor is gebleken dat de raad van bestuur de opdracht gunde en vervolgens ook een geformaliseerde gemotiveerde gunningsbeslissing liet opstellen. Beide worden volledigheidshalve tot voorwerp van de vordering gerekend.

6. Verzoekende partij maakt *in fine* van haar verzoekschrift ook de “impliciete weigeringsbeslissing” tot voorwerp van haar vordering. Zij doet dat echter niet vooraan in haar verzoekschrift, waar ze het voorwerp van haar vordering ook al beschrijft. Wegens de vaagheid van haar omschrijving – wat wordt geweigerd wordt niet omschreven – en het gebrek aan procedurele gestrengheid waarvan verzoekende partij omtrent die beslissing blijk geeft – getuigen de twee verschillende formuleringen van de vordering –, wordt die “impliciete beslissing” door de Raad van State niet aangezien als voorwerp van de vordering.

VI. De schorsingsvoorwaarden

7. 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.

8. 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.

VII. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

9. In een eerste middel voert verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’

“Doordat verweester haar gunningsbeslissing steunt op een gunningsverslag waaruit onmogelijk kan afgeleid worden hoe en waarom tot een bepaalde puntenverdeling wordt gekomen”.

In de toelichting benadrukt zij dat het gunningsverslag, waarnaar in de gunningsbeslissing verwezen wordt, zich beperkt tot de loutere toekenning van punten zonder dat op enige manier wordt gemotiveerd waarom aan de kandidaten die bepaalde punten worden toegekend, dat in de bestreden beslissing en het onderliggende gunningsverslag geen enkele verantwoording terug te vinden is waarom aan de offerte van verzoekende partij welbepaalde punten worden toegekend in vergelijking tot “weehouden kandidaat (en tot de overige kandidaten)”, dat dit verzoekende partij niet alleen belet aan te tonen dat zij een te lage score heeft, maar ook dat de gekozen inschrijver op het punt “plan van aanpak” een te hoge score heeft, dat uit de medegedeelde puntentotalen niet kan worden afgeleid hoe en waarom verwerende partij tot deze puntenverdeling is kunnen komen en dit ten aanzien van het tweede gunningscriterium “plan van

aanpak”, terwijl dit een bij uitstek kwalitatief inhoudelijk gunningscriterium is en de aard van dat criterium is dan ook dusdanig dat in beginsel een loutere puntentoekenning niet als afdoende motivering zou kunnen volstaan. Voorts betoogt zij dat enkel een korte beschrijving wordt gegeven van het plan van aanpak van verzoekende partij, dat de beoordeling van de andere inschrijvers onleesbaar werd gemaakt, dat verzoekende partij aldus niet in de mogelijkheid is om de gedane beoordeling op haar waarde te schatten.

10. Verwerende partij antwoordt dat het feit dat in het als bijlage bij de aan haar gerichte kennisgeving gevoegde gunningsverslag de beoordeling van de andere inschrijvers voor het tweede gunningscriterium “plan van aanpak” onleesbaar werd gemaakt bij toepassing van artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993 niet leidt tot de aangevoerde schending omdat de Raad van State reeds lang aanvaardt dat gegevens uit een gunningsbeslissing worden weggelaten, onder meer indien de openbaarmaking van deze gegevens de commerciële belangen van onderneming of de eerlijke mededinging in het gedrang zou brengen, en zulks inmiddels uitdrukkelijk bepaald is in artikel 65/10, §1, van de wet van 24 december 1993.

11. Tussenkomenende partij antwoordt dat verzoekende partij er zich ten onrechte over beklaagt dat de beoordeling van de andere inschrijvers onleesbaar werd gemaakt in het meegedeelde gunningsverslag. Dit betreft immers “wellicht” de vaststelling dat de toelichtingen van de andere inschrijvers inzake hun “plan van aanpak” vertrouwelijke informatie betreft (technische know-how, methodiek, kostenstructuur, enz. – kortom “bedrijfsgeheimen”) en ook verwerende partij zelf heeft er belang bij dat bepaalde inschrijvers geen kennis kunnen nemen van de inhoud van andere inschrijvingen, teneinde de mededinging optimaal te houden: bijvoorbeeld wanneer ten gevolge van een tussenkomst van de administratieve rechter de gunningsprocedure moet worden overgedaan. Zelfs indien zij de maximale score van 40 punten op het tweede gunningscriterium zou hebben verkregen, dan nog zou verzoekende partij voorts niet de meest voordelige regelmatige inschrijver zijn: in dat geval bekomt zij immers een totaalscore van 93,61 *versus* 95 voor tussenkomende partij.

Beoordeling

12. De bestreden gunningsbeslissing 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 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, 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 op het stuk van de motieven met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat een motivering door verwijzing naar andere stukken een afdoende motivering is indien de inhoud van het stuk waarnaar wordt verwezen aan de bestuurde ter kennis is gebracht, dit stuk zelf afdoende gemotiveerd is, de daarin vervatte voorstellen of adviezen in de uiteindelijke beslissing worden bijgevalen, en er geen tegenstrijdige adviezen zijn.

13. In een procedure van algemene offerteaanvraag is een loutere puntentoekenning geen afdoende motivering. Aan de puntentoekenning moeten motieven ten grondslag liggen en die motieven dienen zichtbaar te zijn onder de vorm van een beschrijvende evaluatie, doorgaans in woorden. Alleszins moet duidelijk geweten zijn waarom aan de offertes een bepaald aantal punten worden toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd.

Het tweede gunningscriterium “plan van aanpak”, dat in dit middel aan de orde is, lijkt van die aard dat in beginsel een loutere puntentoekenning niet kan volstaan als afdoende motivering.

14. Op het eerste gezicht dient te worden vastgesteld dat de motivering van het gunningsverslag, die door de gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevalen, niet beperkt is tot een loutere puntentoekenning. Voor het eerste gunningscriterium “prijs” worden de prijzen vermeld, de scores, en verduidelijkt volgens welke formule die scores werden berekend. Voor het tweede gunningscriterium “plan van aanpak” wordt aan elke offerte een score toegekend

die steunt op een korte beschrijvende evaluatie in woorden onder meer van de uitwerking van de voorbeeldopdrachten en de voorgestelde methodiek.

Tegelijk dient te worden vastgesteld dat, vóór het indienen van het verzoekschrift, dit verslag, samen met de gemotiveerde gunningsbeslissing aan verzoekende partij werd meegedeeld, maar met onleesbaarmaking van de beoordeling in woorden van het “plan van aanpak” van de andere inschrijvers, en dat, met een e-mail van 8 november 2012 en een aangetekende brief gedateerd op 12 november 2012, dus, anders dan verwerende partij meent, nà het op 7 november 2012 ingediende verzoekschrift nu de poststempel bepalend is en niet de griffiestempel van ontvangst, dit gunningsverslag opnieuw werd meegedeeld zij het dat dan nog slechts een deel van de beoordeling van het plan van aanpak van de andere inschrijvers onleesbaar was gemaakt.

Aldus moet worden vastgesteld dat verzoekende partij ten tijde van het indienen van het verzoekschrift wel kennis had van de beoordeling van haar eigen offerte, ook van haar “plan van aanpak” en van de redenen waarom zij daarop een score kreeg van 38 op 40, maar niet van de immers onleesbaar gemaakte beoordeling in woorden van dit plan van aanpak bij de andere inschrijvers. Aldus kon zij, bij het indienen van het verzoekschrift, zo lijkt, weliswaar beoordelen of met alle relevante elementen van haar eigen offerte rekening werd gehouden, maar niet of zij, in vergelijking met de andere inschrijvers, terecht slechts 38 op 40 kreeg noch of de gekozen inschrijver, in vergelijking met verzoekende partij en de andere inschrijvers, terecht 35 op 40 scoorde.

Dat de formele motivering van de gunningsbeslissing dergelijke vergelijking mogelijk moet maken, wordt, zo lijkt, bevestigd door de verwijzing, in artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993 naar de kenmerken en “relatieve” voordelen van de gekozen offerte, waarvan gewag moet worden gemaakt in de gemotiveerde gunningsbeslissing.

15.1. Verwerende partij meent dat voormelde passages terecht onleesbaar werden gemaakt gelet op het bepaalde in artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

15.2. De Raad van State merkt hier op dat op grond van artikel 65/10, § 1, van de voormelde wet van 24 december 1993 bepaalde gegevens niet mogen worden meegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere bedrijven of de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden.

Zelfs indien te dezen bepaalde of alle concrete gegevens gebruikt in de plannen van aanpak om de in artikel 65/10, § 1, vermelde redenen niet zouden mogen worden bekendgemaakt, lijkt dit echter nog steeds niet uit te sluiten dat een inhoudelijke beoordeling wordt opgesteld en medegedeeld die enerzijds rekening houdt met het vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens maar anderzijds ook met de verplichting uitdrukkelijk en afdoende te motiveren.

Verwerende partij toont in dat licht niet concreet aan waarom de mededeling van de beoordeling in woorden van het plan van aanpak van de inschrijvers in het gunningsverslag nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van deze inschrijvers zoals zij aanvoert in haar e-mail van 8 november 2012 en in wezen herhaalt in de nota. Zij toont ook niet aan waarom de daarin opgenomen gegevens over methodiek vertrouwelijk zouden zijn of te kwalificeren als bedrijfsgeheimen. Dit geldt ook voor het verweer van tussenkomende partij ter zake.

Dat dit niet het geval is, minstens voor de beoordeling van het plan van aanpak van verzoekende partij en tussenkomende partij, lijkt trouwens bevestigd door het feit dat verzoekende partij en tussenkomende partij het hun meegedeelde gunningsverslag, dus telkens met de volledige beoordeling van hun eigen plan van aanpak, bij het inleidend verzoekschrift respectievelijk het verzoekschrift tot tussenkomst hebben gevoegd zonder de vertrouwelijke behandeling te vragen. Verzoekende partij voegt zelfs haar volledige offerte met haar plan van aanpak bij haar verzoekschrift zonder de vertrouwelijke behandeling ervan te vragen.

16. Anders dan tussenkomende partij meent, heeft verzoekende partij belang bij dit middel, ook al zou zij, met een score van 40 op 40, nog steeds na de gekozen inschrijver rangschikken, aangezien zij aldus ook nog niet bij machte was om met kennis van zaken de score van de gekozen inschrijver te betwisten.

17. Ook de kennisgeving van het gunningsverslag met een deel van de beoordeling in woorden van het plan van aanpak van de overige inschrijvers lijkt verzoekende partij dit belang niet te ontnemen, nu dit verslag slechts werd meegedeeld met een e-mail van 8 november 2012 en een aangetekende brief gedateerd op 12 november 2012, terwijl het verzoekschrift zoals al gezegd werd ingediend is op 7 november 2012 en niet op 9 november 2012 zoals verwerende partij in haar nota doet gelden.

Nog daargelaten de vaststelling dat ook hier niet wordt aangetoond waarom die beoordeling niet volledig kon worden meegedeeld, lijkt het hiervoor beschreven doel van de formele-motiveringsplicht immers uit te sluiten dat verzoekende partij vrede zou moeten nemen met een mededeling van de motieven nadat zij een jurisdictioneel beroep, meer bepaald een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State, heeft ingesteld.

Die conclusie lijkt eveneens te gelden in de mate dat verzoekende partij, via inzage in de stukken bij het verzoekschrift tot tussenkomst, inzage kon nemen van het gunningsverslag zoals meegedeeld aan tussenkomende partij en dus met de beoordeling in woorden van het plan van aanpak van de gekozen inschrijver. Zij kreeg aldus nog steeds enkel bijkomend kennis van de volledige beoordeling van het plan van aanpak van de gekozen inschrijver, maar niet van deze van de andere inschrijvers terwijl zij die beoordeling, in voorkomend geval, zo lijkt, ook in dat licht had moeten kunnen betwisten.

18. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig, zodat aan de voornoemde schorsingsvoorwaarde is voldaan.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw Bodemkundige Dienst van België tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse Landmaatschappij om de opdracht “raamcontract bodem-saneringsdeskundige” (bestek APR/2012/5) te gunnen aan de vzw Bodemkundige Dienst van België, en van de door de voorzitter van de raad van bestuur ondertekende gemotiveerde gunningsbeslissing van 24 oktober 2012 in dezelfde zin.

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 4 december 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Bram Van Thillo, griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest