

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.057 van 14 januari 2014
in de zaak A. 211.025/XII-7523**

In zake: de NV VAN HOOL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Yvan Desmedt, Jonas Van den Bossche en
Quinten Coppens
kantoor houdend te 1200 Brussel
Brand Whitlocklaan 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 december 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Vervoermaatschappij ‘De Lijn’ dd. 25 september 2013, zoals goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 29 november 2013 [...] waarbij de Vlaamse Vervoermaatschappij inzonderheid besloten heeft om het perceel nummer 1 van bestek ‘220F/G-PG04569-0012D/E’ inzake de overheidsopdracht betreffende het ‘leveren van 105 elektrische hybride stadsbussen’ te gunnen aan VDL Bus Roeselare NV”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 januari 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Yvan Desmedt en Quinten Coppens, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Dirk Lindemans, 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. De verwerende partij schrijft een onderhandelingsprocedure met bekendmaking uit voor een opdracht van aanneming van leveringen, in de aankondiging genoemd “Aankoop circa 123 dieselhybride bussen”.

De opdracht heeft een geraamde waarde van 42.238.940 euro en bestaat uit twee percelen. Perceel 1 (220 F) betreft de levering van “ca 105 diesel elektrische stadsbussen”, en is voorwerp van het geschil.

3.2. De opdracht wordt op 18 januari 2013 aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen en op 23 januari 2013 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Er worden voor perceel 1 vier offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en de offerte van de nv VDL Bus Roeselare.

3.4. Met een e-maibERICHT en ook met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 5 juli 2013 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij een overzicht van de vragen mee waarop een antwoord wordt verwacht en de te verduidelijken

discussiepunten. Er wordt vermeld dat deze punten en eventueel bijkomende vragen en discussiepunten zullen worden besproken tijdens de onderhandelingen op 23 juli 2013 en dat ten laatste op 5 augustus 2013 een antwoord op alle vragen wordt verwacht en een verduidelijking van de discussiepunten.

3.5. Bij aangetekende brief gedateerd 26 juli 2013 bevestigt de verzoekende partij haar antwoorden.

3.6. Bij aangetekende brief gedateerd 16 augustus 2013 geeft de verwerende partij de verzoekende partij de kans haar initiële offerte van 13 juni 2013 “aan te passen met de inhoud van uw schrijven van 6 augustus 2013 naar aanleiding van de onderhandelingen van 23 juli 2013” – bedoeld lijkt de voormelde brief van 26 juli 2013. Indien op deze mogelijkheid wordt ingegaan, “verwacht [de de verwerende partij] naast de eventueel aangepaste offerte een nieuw inschrijvingsformulier inclusief een nieuwe volledig ingevulde en eventueel bijgewerkte technische fiche en alsook onderhoudsplan tegen uiterlijk 30 augustus 2013 om 12:00 u”. Indien geen gebruik van deze mogelijkheid wordt gemaakt, dient dit binnen dezelfde termijn uitdrukkelijk medegedeeld “met de bevestiging dat u uw vorige offerte ongewijzigd wenst te handhaven”.

De verzoekende partij dient aldus op 30 augustus 2013 een aangepaste offerte in - in het verzoekschrift omschreven als haar “best and final offer”.

3.7. Een gunningsverslag wordt opgesteld en daarin worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria. Dit leidt tot de volgende eindrangschikking:

	Van Hool	VDL	Volvo	Iveco
LTC & onderhouds kost	60	59,01	58,39	44,06
Geluidsniveau	5,25	5,75	5,25	5,00
Betrouwbaarheid – verlenging waarborg	5,00	5,50	3,50	4,00
Practische capaciteit	6,00	6,00	3,00	3,60
Draaistraal en wendbaarheid	2,00	0,60	0,60	0,80
Kwaliteitsvoorschriften	5,50	7,50	1,00	4,00
Verworven ervaring	6,00	5,00	4,00	2,00
Hybride werking	3,17	5,00	5,00	3,17
TOTAAL	92,92	94,36	80,75	66,63
Rangschikking	2	1	3	4

De beoordelingscommissie stelt dan ook voor perceel 1 te gunnen aan de nv VDL Bus Roeselare.

3.8. Ook in een nota aan de raad van bestuur van 25 september 2013 wordt voorgesteld in die zin te beslissen.

3.9. “Onder voorbehoud van de goedkeuring door de Vlaamse Regering”, beslist de verwerende partij op 25 september 2013 om perceel 1 te gunnen aan de nv VDL Bus Roeselare.

3.10. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 29 november 2013 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte niet werd gekozen. De “gemotiveerde gunningsbeslissing, waaraan de Vlaamse Regering op 29 november [2013] haar goedkeuring heeft verleend” wordt bijgevoegd en er wordt verwezen naar de wachttermijn van 15 dagen.

Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 2 december 2013 deelt de verwerende partij ook het gunningsverslag mee.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoering 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’ nog 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 beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

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

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

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat “de materiële motiveringsplicht (zowel het algemeen rechtsbeginsel als de bepalingen in de wet op de overheidsopdrachten) en het zorgvuldigheidsbeginsel” geschonden zijn, onder meer door de “manifest ongegronde beoordeling van het subgunningscriterium 6: gebruik van ‘B30’ biodiesel”. Zij werkt deze grief als volgt uit:

“21. Voor wat betreft het subgunningscriterium 6 ‘Kwaliteitsvoorschriften’, somt de VVM voor elke kandidaat de afwijkingen van het bestek op, die (omwille van het feit dat ze de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrang brengen), overeenkomstig het bestek dienen beschouwd te worden als een vermindering in de kwaliteit van het voertuig.

22. Met betrekking tot het BAFO van Verzoekster wordt, in de Bestreden Beslissing aangegeven dat, wat betreft het gebruik van biodiesel, het gebruik van ‘B30’ niet is toegestaan, doch dat de offerte van Verzoekster beperkt is tot ‘B20’. Zo stelt de Bestreden Beslissing met name het volgende:

‘De offerte van de firma Van Hool wijkt af op volgende punten: -Gebruik B30 niet toegelaten, beperkt tot B20,’

23. Het bestek voorziet desbestreffend in haar algemene technische bepalingen het volgende:

‘De constructeur moet ervoor zorgen dat de aangeboden autobussen ook kunnen rijden op 30 % biodiesel (B30),’

24. De oorspronkelijke eerste offerte van Verzoekster van 13 juni 2013 voorzag in het gebruik van ‘B20’ biodiesel en had het gebruik van ‘B30’ biodiesel onderworpen aan een aantal randvoorwaarden. Zo stelt de technische beschrijving van de eerste offerte van Verzoekster het volgende:

‘Hier dient gemeld te worden dat vrijgave is van de motorleverancier voor het gebruik van biodiesel tot 20% (B20). Enkel dieselmengsels die voldoen aan de Europese brandstofstandaard EN 590 worden toegestaan. B30 kan gebruikt worden mits inachtnaam van aantal randvoorwaarden.’

Om reden van een aantal door de motorleverancier Cummins opgelegde restricties werd het gebruik van ‘B30’ biodiesel in een later schrijven van 26 juli 2013 ook uitgesloten.

Desalniettemin werd door Verzoekster hieraan tegemoet gekomen en werd het gebruik ‘B30’ biodiesel in het BAFO echter wel toegelaten zonder enige restricties.

Dit blijkt duidelijk uit de inhoud van het BAFO van Verzoekster (dat overigens per definitie van latere datum is dan de eerste offerte en de brief van 26 juli 2013 en aldus in elk geval prevaleert) waarin alle verwijzingen naar ‘B20’ biodiesel of restricties op het gebruik van ‘B30’ biodiesel van de offerte van 13 juni 2013 opzettelijk [zijn] ingetrokken. In het door Verzoekster aan haar BAFO bijgevoegde onderhoudsschema dat, overeenkomstig het bestek, integraal deel uitmaakt van de offerte en aldus onderdeel is van de bestelling van de bussen binnen deze levering, wordt bovendien zeer duidelijk en uitdrukkelijk aangegeven dat het maximum volumepercent biodiesel ‘B30’ is en niet, het door de VVM beweerde ‘B20’:

‘Bijmengen van biodiesel B100 die voldoet aan ASTM D6751 of EN 14214 is toegestaan tot maximum 30 volumepercent (B30).’ (=eigen onderstreping [door de verzoekende partij])

25. Deze door de VVM vermeende afwijking van de voorschriften van het bestek, met name dat de offerte van Verzoekster beperkt zou zijn tot B20, ontbreekt enige feitelijke grondslag, en heeft tot gevolg dat de Bestreden Beslissing de materiële motiveringsplicht kennelijk schendt.

26. Daar bovenvermelde vermeende afwijking door Verzoekster ten opzichte van het bestek, één van de twee verschilpunten uitmaakt in de beoordeling van Van Hool en VDL met betrekking tot subgunningscriterium 6 ‘Kwaliteitsvoorschriften’ (en in acht genomen dat het tweede verschilpunt ‘Zelfbevrijding’ eveneens betwist is - (zie hieronder randnummers 27 e.v.), alsook het derde punt ‘Sluitingstijd’ (zie hieronder randnummers 36 ex.) heeft deze ongegronde beoordeling (zie hieronder randnummer 41) een rechtstreekse invloed op de puntenscore toegekend aan Van Hool met betrekking tot subgunningscriterium 6 ‘Kwaliteitsvoorschriften’, en op de uiteindelijke beslissing tot gunning van perceel 1 aan VDL”.

Beoordeling

6. De beoordeling aan de hand van de gunningscriteria in het gunningsverslag, waarop de bestreden beslissing steunt, luidt onder meer:

“Resultaat voor criterium 6: kwaliteitsvoorschriften (8 pt)

Er zijn geen afwijkingen van de voorschriften ivm de hoofdkenmerken van de bussen geconstateerd voor de 4 inschrijvers.

Onderstaand worden de afwijkingen van voorschriften van het bestek, die de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrang hebben gebracht, besproken; zij werden zoals vermeld in het bestek beschouwd als een vermindering van de kwaliteit van het voertuig.

Voor deze afwijkingen heeft de commissie als volgorde van belangrijkheid toegepast:

1. Veiligheid gerelateerde afwijkingen
2. Invloed op duurzaamheid
3. Impact op onderhoudsbaarheid en meerkost

De offerte van de firma Van Hool wijkt af op volgende punten:

- Gebruik B30 niet toegelaten, beperkt tot B20.
- Zelfbevrijding met een Ø 100 mm niet bevestigd.
- Sluitingstijd deuren buiten specificaties bestek”.

[...]

Dit resulteert in volgend resultaat:

	Score
Van Hool nv	5,50
VDL Bus	7,50
Volvo	1,00
Iveco	4,00

[...]”.

7. 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 zelf de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou onttrokken zijn aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State. Aldus kan

de Raad desgevraagd onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

8. Het bijzonder bestek bepaalt in deel drie, hoofdstuk “Onderbouw”, artikel 3 “Algemeen” (blz. 59) onder meer:

“De constructeur moet ervoor zorgen dat de aangeboden autobussen ook kunnen rijden op 30% biodiesel (B30).

Zowel de dieselmotor, alle brandstofleidingen, reservoirs en eventuele warmwater generatoren op dieselbrandstof moeten aangepast zijn voor het rijden op B30.

Ook moeten zij in hun offerte aangeven wat de technische & onderhoud implicaties zijn bij het aanwenden van B30.

De dieselbrandstof en dieselmengsels moeten voldoen aan de Europese brandstofstandaard EN 590.

Alle biodiesels moeten voldoen aan de Europese biodiesel standaard EN14214”.

9. In haar grief doet de verzoekende partij in wezen gelden dat in haar aangepaste offerte, anders dan aangenomen in het gunningsverslag en dus in de bestreden beslissing, het gebruik van “B30” biodiesel wel werd toegelaten en dit zonder enige restrictie.

10. In het mondeling advies ter terechtzitting beoordeelde het auditoraat deze grief onder meer als volgt:

° In de huidige stand van het dossier blijkt dat de verzoekende partij in de “Technische beschrijving A33OK.HYB 220F – 1306F1304 13.06.2013” bij de initiële offerte (deel van bijlage 7), weliswaar niet onder de Rubriek “Onderbouw” artikel 3 “Algemeen” maar onder artikel 5 “Motor” (blz. 12 en 13/50 meldt dat er “vrijgave is van de motorleverancier voor het gebruik van biodiesel tot 20%”, en “B30 kan gebruikt worden mits inachtnaam van aantal randvoorwaarden”, maar dat deze randvoorwaarden vervolgens niet onder dat artikel 5 worden vermeld.

Op de vraag van de verwerende partij in haar brief van 5 juli 2013 wat deze randvoorwaarden zijn antwoordt de verzoekende partij in haar brief van 26 juli 2013, antwoordt dat eerder zoals de vraag is opgenomen onder “Onderbouw”, dat “onze motorleverancier Cummins, met de huidige ervaring met hun euro 6 motoren nog geen vrijgave kan geven voor B30. B20 mag wel gebruikt worden mits het naleven van de randvoorwaarden volgens bijlage 4”.

Voorts blijkt dat de verzoekende partij in een als deel van bijlage 10 bij die initiële offerte gevoegd stuk “A330 en A309 Hyb Cummins ISB4,5” d.d. 11 juni 2013” onder “1. Vloeistoffen en smeermiddelen”, naast de rubriek “Dieselmotor:

brandstoftank(s)” in tabelvorm “Specificaties” vermeldt enerzijds van “Standaarddiesel” en anderzijds van “Biodiesel”. Deze laatste specificaties luiden:

“Bijmengen van biodiesel B100 die voldoet aan ASTM D6751 of EN 14214 is toegestaan tot maximum 20 volumepercent (B20).
Mengsels van B6 tot B20 moeten voldoen aan ASTM D7467”.

Onder deze tabel wordt in voetnoot a bij de specificaties in het algemeen vermeld:

“Voor meer informatie, raadpleeg Service Bulletin 3379001 van Cummins”.

Dit bulletin blijkt nooit te zijn bijgevoegd.

In dat zelfde stuk bij de initiële offerte wordt onder “1. Vloeistoffen en smeermiddelen” naast de rubriek “Gebruik van biodiesel” vermeld:

“Gebruik geen biodiesel die langer dan zes maanden in een opslagtank heeft gezeten. De opslagtank moet voorzien zijn van een brandstof-waterafscheider om geen water mee in de brandstoftank(s) van het voertuig te tanken. Voor meer informatie, raadpleeg Service Bulletin 3379001 van Cummins”.

Dit is een randvoorwaarde hernomen in bijlage 4 bij de antwoordbrief van 26 juli 2013.

In die bijlage 10 wordt vervolgens in een “Onderhoudsschema” met referte 011736nl van 11 juni 2013 nog als volgt naar biodiesel, in het algemeen, verwezen in een voetnoot b bij “verversen motorolie” om de 22.500 km of twee-maandelijks:

“Bij gebruik van biodiesel, moeten de eerste 6 maanden oliestalen worden opgenomen om te bepalen of het oliewisselinterval moet worden aangepast. Voor meer informatie, raadpleeg Service Bulletin 3810340 van Cummins”.

Ook deze passage is hernomen in de voormelde bijlage 4 bij de brief van 26 juli 2013. Ook dit Service Bulletin blijkt niet te zijn bijgevoegd.

Ten slotte kan worden vastgesteld dat de verzoekende partij in de aangepaste offerte van 30 augustus 2013 onder de Rubriek “Onderbouw” artikel 5 “Motor” van de bijgevoegde “Technische beschrijving A33OK.HYB 220F – 1306F1304 30.8.2013” (blz. 13/50) elke verwijzing naar gebruik van biodiesel heeft weggelaten. In het bij die offerte gevoegde stuk “A330 en A309 Hyb Cummins ISB4,5” d.d. 30 augustus 2013 vermeldt zij onder “1. Vloeistoffen en smeermiddelen”, naast de rubriek “Dieselmotor: brandstoftank(s)” opnieuw in tabelvorm “Specificaties” enerzijds van “Standaarddiesel” en anderzijds van “Biodiesel”. Deze laatste specificaties luiden thans:

“Bijmengen van biodiesel B100 die voldoet aan ASTM D6751 of EN 14214 is toegestaan tot maximum 30 volumepercent (B30)”.

Onder deze tabel wordt in voetnoot a bij de specificaties opnieuw in het algemeen vermeld:

“Voor meer informatie, raadpleeg Service Bulletin 3379001 van Cummins”.

Dit bulletin blijkt opnieuw niet te zijn bijgevoegd.

In datzelfde stuk bij de aangepaste offerte wordt onder “1. Vloeistoffen en smeermiddelen” naast de rubriek “Gebruik van biodiesel” opnieuw vermeld:

“Gebruik geen biodiesel die langer dan zes maanden in een opslagtank heeft gezeten. De opslagtank moet voorzien zijn van een brandstof-waterafscheider om geen water mee in de brandstoftank(s) van het voertuig te tanken. Voor meer informatie, raadpleeg Service Bulletin 3379001 van Cummins”.

In een bijgevoegd “Onderhoudsschema” met referte 011736nl thans van 30 augustus 2013 wordt opnieuw nog naar biodiesel, in het algemeen, verwezen in een voetnoot b bij “verversen motorolie” om de 22 500 km of twee-maandelijks:

“Bij gebruik van biodiesel, moeten de eerste 6 maanden oliestalen worden opgenomen om te bepalen of het oliewisselinterval moet worden aangepast. Voor meer informatie, raadpleeg Service Bulletin 3810340 van Cummins”.

Ook dit Service Bulletin werd dan niet bijgevoegd.

° In het licht van de voorgaande vaststellingen die steunen op passages uit de offertes die partijen grotendeels zelf citeren, blijkt in de huidige stand van het geding niet dat de verzoekende partij in de aangepaste offerte het gebruik van biodiesel B30 niet toeliet, zoals in het gunningsverslag en de bestreden beslissing werd vastgesteld. Integendeel wordt uitdrukkelijk, weliswaar in een bij die aangepaste offerte gevoegd onderhoudsdocument “A330 en A309 Hyb Cummins ISB 4,5” van 30 augustus 2013 onder “Specificaties” van “Biodiesel” naast “Dieselmotor: brandstoftank(s)” vermeld dat “bijmengen van biodiesel is toegestaan tot maximum 30% (B30)”.

Weliswaar zou de vraag kunnen worden gesteld waarom dit gebruik van biodiesel B30 plots wel kan terwijl in een antwoordbrief van 26 juli 2013 nog werd meegedeeld dat de motorleverancier geen vrijgave gaf voor B30 en verwezen werd naar randvoorwaarden voor B20 en kan met de verwerende partij worden erkend dat de verzoekende partij ter zake in haar aangepaste offerte duidelijker had kunnen zijn, maar dit lijkt niet te beletten dat in de aangepaste offerte wordt vermeld dat bijmengen van biodiesel tot maximum 30% (B30) is toegestaan. Zoals van een zorgvuldig inschrijver verwacht mag worden dat zij een juiste offerte indient, lijkt ook van een aanbestedende overheid te mogen worden verwacht dat zij een aangepaste offerte zorgvuldig onderzoekt. Dat daarin bijmengen tot B30 werd toegestaan, kon trouwens worden vastgesteld door een eenvoudige vergelijking van de voormelde rubriek van het bijgevoegde onderhoudsdocument “A330 en A309 Hyb Cummins ISB4,5” met het corresponderende stuk bij de initiële offerte.

Een en ander lijkt des te meer te klemmen nu de gekozen inschrijver in antwoord op de vraag “Gebruik van B30 ...”, bevestigde dat “het gebruik van B30 is toegestaan, op voorwaarde dat deze voldoet aan de Europese standaard EN14214. Er gelden hiervoor geen bijkomende onderhoudseisen”, en, zo lijkt, blijkens de bij de initiële offerte gevoegde technische inlichtingenfiche (Bijlage K) bij “5 dieselmotor” eveneens, zoals de verzoekende partij, een Cummins ISB 4,5 motor aanbiedt. Weliswaar vermeldt VDL in die fiche niet uitdrukkelijk ook het type euro 6 maar het is wel de Cummins “ISB Euro 6 Diesel Engines 150 – 310 PS” brochure die zij, zoals de verzoekende partij, bij de offerte voegde en het is ook een dieselmotor “klasse euro VI” die het bestek in het derde Technische deel onder “Onderbouw” in artikel 5 “Motor” (blz. 61) uitdrukkelijk vraagt. Het is wel opvallend dat in de beide technische fiches bepaalde technische gegevens van deze motor verschillen, maar de vraag of dit een invloed heeft op de vrijgave voor B30 is een technische vraag die de Raad bezwaarlijk zelf kan beantwoorden.

In de mate dat de verwerende partij in dit verband in de nota nog benadrukt dat de nv VDL Bus Roeselare veel duidelijker is door een en ander in haar “aangepaste offerte” op te nemen bij de rubriek “Onderbouw- vraag 2”, “dus op de juiste plaats”, kan worden herhaald dat de verzoekende partij misschien duidelijker kon zijn geweest op dit punt maar dat dit niet lijkt te beletten dat in de aangepaste offerte een vrijgave is opgenomen voor biodiesel B30.

In de mate dat de verwerende partij in de nota nog opmerkt dat, door het weglaten van de vrijgave tot B30 in die bij de aangepaste offerte gevoegde “Technische beschrijving A33OK.HYB 220F – 1306F1304 30.8.2013” in een letterlijke lezing gesteld zou kunnen worden dat er geen vrijgave voor biodiesel is, volstaat in de huidige stand van het geding de vaststelling dat de verwerende partij in ieder geval niet in die zin heeft geoordeeld in het gunningsverslag en de bestreden beslissing. In de mate dat zij in de nota opmerkt dat de voormelde specificaties onder “Biodiesel” staan in de tabel naast de rubriek “Dieselmotor: brandstoftank(s)” van voormeld onderhoudsdocument “A330 en A309 Hyb Cummins ISB 4,5” van 30 augustus 2013 blijkt thans niet dat dit de reden is waarom de verwerende partij oordeelde dat er geen vrijgave is voor B30 nog daargelaten de vraag of dit noodzakelijk uit die plaats volgt.

De voormelde passages naast “Gebruik van biodiesel” in het document “A330 en A309 Hyb Cummins ISB 4,5” en de voetnoot inzake vernieuwen brandstoffilter in het voormelde onderhoudsschema 011736nl bij de aangepaste offerte lijken bij dit alles, anders dan de verzoekende partij aanneemt, niet doorslaggevend. Weliswaar wordt daarin naar biodiesel in het algemeen verwezen, maar dit was ook reeds het geval in de corresponderende stukken bij de initiële offerte. Integendeel lijkt de herneming van die passages in de voormelde bijlage 4 bij de antwoordbrief van 26 juli 2013 als randvoorwaarden voor vrijgave voor B20 veeleer van aard dat de verwerende partij kon twijfelen aan de vrijgave tot B30 maar opnieuw blijkt dit dan niet uit de motivering van de bestreden beslissing.

In de mate dat in de nota voorts nog wordt opgemerkt dat minstens de gevraagde “technische en onderhouds implicaties” niet duidelijk zijn, en bijvoorbeeld de

voormelde “Service Bulletins” van Cummins niet werden voorgeld, volstaat ook hier de vaststelling dat dit niet de reden is waarom de offerte van de verzoekende partij op dit punt negatief werd beoordeeld. Het komt daarbij niet aan de Raad toe dit euvel in de plaats van het bestuur vast te stellen en nog minder om dan de daarbij corresponderende score te bepalen.

° De eerste grief is dan ook ernstig. De verzoekende partij heeft ook belang bij deze vaststelling, ongeacht of de andere grieven ernstig zijn, aangezien het niet lijkt dat, bij een heroverweging waarbij deze grief in aanmerking wordt genomen zulks op zichzelf niet zou kunnen leiden tot een wijziging van de eindrangschikking.

Het totale puntenverschil met de gekozen inschrijver bedraagt immers 1,44 punten en de verzoekende partij scoorde voor het betrokken gunningscriterium 5,5 op 8 maar het blijkt niet welke minpunten zijn verbonden aan de drie bij dit gunningscriterium vastgestelde afwijkingen. De afwijking inzake de sluitingstijd werd weliswaar ook vastgesteld bij de offerte van de gekozen inschrijver, die hier 7,5 op 8 scoort, maar dit laat zelfs niet toe te concluderen dat deze afwijking werd gesanctioneerd met 0,5 strafpunten en dus de twee andere afwijkingen bij de verzoekende partij samen met 2 punten, aangezien tegelijk ook pluspunten werden vastgesteld.

Nu aldus niet blijkt welk puntenverlies correspondeert met elk van deze motieven, kan aldus niet worden uitgesloten dat het kwestieus motief inzake B30 biodiesel leidde tot een puntenverlies van minstens 1,44 en dus ook niet dat bij heroverweging een score wordt toegekend die leidt tot een andere eindrangschikking.

11. De Raad van State valt deze conclusie van het auditoraatsadvies bij zodat het enige middel ernstig blijkt wat betreft het hier besproken betwiste motief, namelijk dat de verzoekende partij het gebruik van biodiesel B30 niet toeliet. Bijgevolg dient de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te worden bevolen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Vlaamse Vervoermaatschappij “De Lijn” van 25 september 2013, zoals goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 29 november 2013, waarbij perceel nummer 1 van de overheidsopdracht “Leveren van ca 105 diesel elektrische hybride stadsbussen en circa 18 diesel elektrisch hybride citybussen” (bestek 220F&G-P00459-0012D&E) werd gegund aan de nv VDL Bus Roeselare.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 januari 2014, 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