

Het arrest nr. 229.471 van 4 december 2014 wordt gewijzigd door het arrest nr. 229.613 van 18 december 2014.

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.471 van 4 december 2014
in de zaak A. 214.168/XII-7766**

In zake: de NV CURITAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpsstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV INTERCOMMUNALE VERENIGING VERENIGDE
KOMPOSTBEDRIJVEN (VERKO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Watermaal-Bosvoorde
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA VLAAMS INZAMEL CENTRUM TEXTIEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 november 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het “besluit van de Raad van Bestuur van [de NV Intercommunale Vereniging Verenigde Kompostbedrijven (Verko)] d.d. 16 oktober 2014 om akkoord te gaan

met het voorstel om de opdracht ‘Al Textielinzameling 2014’ te gunnen aan de firma VICT uit Zulte voor de percelen 1-6”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 14 november 2014 heeft de bvba Vlaams Inzamel Centrum Textiel gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, 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. De verwerende partij schrijft een open offerte-aanvraag uit voor een opdracht van diensten, in de aankondiging genoemd “IZ Textielinzameling 2014”.

3.2. De opdracht wordt op 22 mei 2014 aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. Artikel 1 van het toepasselijke bestek nr. “AI Textielinzameling” omschrijft deze opdracht als volgt:

“1. Voorwerp en aard van de opdracht.

De onderhavige opdracht betreft de inzameling van gebruikt textiel van de containerparken, van de kringloopcentra en van de straatcontainers in de verschillende gemeenten van het werkingsgebied van Verko.

Hiervoor wordt de procedure van de open offerteaanvraag gekozen.

Deze opdracht omvat zes percelen:

Perceel 1: [...]

Dit is een opdracht tegen prijslijst (K.B. 15 juli 2011, art. 2, 50).

Varianten zijn niet toegelaten voor deze opdracht.”

Punt “II.2.1) Totale hoeveelheid of omvang” van de aankondiging vermeldt de hoeveelheid gebruikt textiel op jaarbasis (923,957 ton) of “3695,828 ton voor de totale duur van de opdracht, inclusief verlenging” en als “Waarde zonder btw”: 175.837 euro.

Artikel 11.3. van het bestek omschrijft de gunningscriteria als volgt:

“11.3. Gunningscriteria.

Voor de keuze van de economisch meest interessante offerte worden de regelmatige offertes van de geselecteerde inschrijvers aan een aantal gunningscriteria getoetst.

Deze criteria zullen gewogen worden teneinde een eindklassement te bekomen.

11.3.1. Lijst van de gunningscriteria.

De gunningscriteria in dalende rangorde van belangrijkheid, zijn de volgende :

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen (45%);2. Prijs (45%);3. Sociale projecten (10%). |
|---|

11.3.2. Eindquotatie.

De quotaties voor de drie gunningscriteria zullen worden opgeteld. De opdracht zal worden gegund aan de inschrijver met de hoogste eindquotatie, 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.”

3.4. De verzoekende partij, de bvba Vlaams Inzamel Centrum Textiel (hierna ook: de bvba VICT) en de nv V.H.S. Europ dienen elk een offerte in, telkens voor de zes percelen.

3.5. In het gunningsverslag van 11 september 2014 worden alle inschrijvers geselecteerd en alle offertes regelmatig bevonden. Na een evaluatie van de offertes wordt een eindrangschikking voor alle percelen opgesteld, waarbij de bvba VICT als eerste wordt gerangschikt met 72/100.

Vervolgens wordt voorgesteld alle percelen te gunnen aan de bvba VICT.

3.6. Op 11 september 2014 sluit de raad van bestuur van de verwerende partij zich aan bij de motivering en het besluit van het gunningsverslag en gunt hij de opdracht aan de bvba VICT.

3.7. Met een op 26 september 2014 ingediend verzoekschrift vraagt de verzoekende partij in de zaak G/A. 213.825/XII – 7755 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van 11 september 2014.

3.8. Op grond van de overweging dat “een aantal mogelijke problemen inzake wettigheid zouden vastgesteld worden in het gunningsverslag van 11 september 2014” beslist de raad van bestuur vervolgens op 13 oktober 2014 om de gunningsbeslissing van 11 september 2014 voor elk perceel in te trekken.

3.9. In het arrest nr. 228.893 van 23 oktober 2014 stelt de Raad van State vervolgens in de voormelde zaak G/A. 213.825 vast dat de vordering zonder

voorwerp is, minstens dat de verzoekende partij haar belang bij de vordering heeft verloren.

3.10. In de tussentijd wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld. Daarin worden opnieuw alle inschrijvers geselecteerd en alle offertes regelmatig bevonden. De offertes worden vervolgens nu per perceel opnieuw geëvalueerd. Dit leidt voor elk perceel tot de volgende eindrangschikking:

EVALUATIE Perceel 1-6	CURITAS ZAVENTEM	V.I.C.T. ZULTE	V.H.S. EUROP TEMSE
1. Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen 45	31	40	15
2. Prijs 45	31	25	45
3. Sociale projecten 10	8	8	8
100	70	73	68
RANGSCHIKKING	2	1	3

Opnieuw wordt vervolgens voorgesteld alle percelen te gunnen aan de bvba VICT.

3.11. Op 16 oktober 2014 sluit de raad van bestuur van de verwerende partij zich aan bij de motivering en het besluit van dit gunningsverslag en gunt hij de opdracht aan de bvba VICT.

Dit is de bestreden beslissing.

3.12. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief van 20 oktober 2014 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat op 13 oktober 2014 werd beslist de (eerste) gunningsbeslissing in te trekken en dat op 16 oktober 2014 opnieuw beslist werd haar offerte niet te kiezen. De “herwerkte” gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd en er wordt verwezen naar de mogelijkheid om tegen deze beslissing een beroep in te stellen bij de Raad van State .

3.13. In een e-mail van 3 november 2014 aan de raadsman van de verwerende partij deelt de raadsman van de verzoekende partij mee instructie te hebben gekregen een nieuwe vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen en vraagt hij “te bevelen” de stand-still periode te respecteren.

De raadsman van de verwerende partij antwoordt bij e-mail van 3 november 2014 onder meer dat “de overeenkomst in uitvoering [is]”, dat “[i]n die zin de naleving van de wachtperiode totaal zinloos [is] en dat “[b]ovendien [...] elk perceel afzonderlijk onder de Europese drempels [ligt], zodat de bepalingen inzake een wachttermijn *in casu* niet toepasselijk zijn”.

3.14. Op 6 november 2014 dient de verzoekende partij de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Tussenkomenst

4. De verzoekende partij tot tussenkomenst 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. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De verzoekende partij legt een “aanvullende nota” over, volgens een begeleidende brief “op basis van enkele nieuwe stukken”, waarin zij bijkomend argumenteert inzake het tweede middel en het derde middel.

De Raad van State beschouwt deze nota als een pleitnota. Ter terechtzitting daarover bevraagd, stemmen alle partijen daarmee in.

VI. Ontvankelijkheid

6.1. De verwerende partij stelt vragen bij de rechtsgrond waarop de verzoekende partij steunt om de Raad van State te vatten.

Zij werpt tevens de vraag op of de Raad van State ook rechtsmacht heeft om hetzij te dezen een dwangsom toe te kennen zoals de verzoekende partij vraagt hetzij de gevraagde voorlopige maatregel, nu deze ingrijpt op de uitvoering van de gesloten opdracht en dus op het contract tussen de verwerende partij en de tussenkommende partij.

6.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om op deze vragen te antwoorden, in zoverre ze al voor volwaardige excepties kunnen doorgaan. Deze zouden pas dienen te worden beoordeeld indien aan de schorsingsvoorwaarden is voldaan, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VII. De schorsingsvoorwaarden

7.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

7.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissingen in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook, mocht de opdracht de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken, zoals de verwerende partij terecht betoogt in antwoord op het derde middel.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 58, §§ 1 en 72, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 15 juli 2011) en van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel.

Zij betoogt daartoe dat de nv V.H.S. Europ ten onrechte werd geselecteerd aangezien deze niet aan al de in het bestek gestelde voorwaarden voldeed, onder meer omdat de gevraagde “referentiebrieven” ontbreken alsook de “beschrijving van de organisatie waarbij aangetoond wordt dat de inschrijver de fysieke mogelijkheid heeft om de omvang van de onderhavige opdracht aan te kunnen rekening houdend met andere door hem uitgevoerde opdrachten”.

Beoordeling

9. De verzoekende partij zelf legt haar belang bij dit middel bij de impact op de rangschikking en stelt dat, “indien beide middelen ernstig worden bevonden”, vaststaat dat zij “in aanmerking komt om méér punten te behalen dan VICT en als eerste te worden gerangschikt”.

Aangezien het tweede middel, zoals hierna zal blijken, echter niet ernstig is, toont zij haar belang niet aan bij dit eerste middel aangezien het aanvaarden ervan niet voldoende lijkt om de rangschikking te wijzigen.

Zij stelt immers zelf dat, terecht zo lijkt het, mocht de offerte van de nv VHS Europ, de offerte met de laagste prijs, zijn geweerd, zichzelf dan 45 punten had moeten krijgen op het gunningscriterium prijs en de gekozen inschrijver 37 punten. Bij deze nieuwe puntenverdeling - zonder wijziging inzake de quoterings op de andere criteria, zoals het eerste criterium betreffende de kwaliteit, voorwerp van het tweede middel - blijft echter de gekozen inschrijver de verzoekende partij voorafgaan in de totaalscore, die dan 84 voor de verzoekende partij en 85 voor de gekozen inschrijver zou bedragen.

10. Deze vaststelling volstaat om het eerste middel als niet ontvankelijk en dus niet ernstig te verwerpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 25, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, en van “het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij betoogt dat de verwijzing in het gunningsverslag, dat de offerte van de bvba VICT op “minstens een 8-tal” elementen positiever wordt beoordeeld dan de offerte van de verzoekende partij, uiteraard geen draagkrachtige motivering is om tussen de bvba VICT en de verzoekende partij een puntenkloof te laten ontstaan van “9” punten op het criterium “Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen”. Deze vaststelling maakt reeds dat het bestreden besluit niet op afdoende wijze is gemotiveerd en het transparantiebeginsel schendt.

Voorts stelt zij dat de echte achterliggende reden waarom de verwerende partij nu net 9 extra punten toekent aan bvba VICT en geen 8, overduidelijk ligt in het feit dat “verwerende partij heeft willen anticiperen op het ernstig/gegrond bevinden van het eerste middel aangezien deze mathematisch resulteert in een kloof van 8 punten in het voordeel van verzoekende partij t.o.v. VICT (zie eerste middel) en verwerende partij er alles aan doet om de opdracht toch maar aan VICT te kunnen gunnen, uit vrees voor een schadeclaim (zie derde middel).”

Aangezien de verwerende partij de positieve punten van de offerte van de bvba VICT *casu quo* de negatieve punten van de offerte van de verzoekende partij dus naar “minstens 8” kwantificeert, moet de verzoekende partij, wil de bestreden beslissing aan de vereiste van een draagkrachtige motivering voldoen, dan ook “minstens 8” meer positieve punten in de tekstuele beoordeling van de offertes kunnen terugvinden, en moeten deze “minstens 8” punten bovendien in rechte en in feite juist zijn en mogen zij niet kennelijk onredelijk zijn. “Zodra zulke ‘minstens 8’ punten niet kunnen teruggevonden worden is het puntenverschil van 9 punten voor het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen’ niet materieel gemotiveerd en staat, in acht genomen het eerste middel, niet langer vast dat de diverse percelen wettig aan VICT werden gegund”.

Nu de motivering van het gunningscriterium “Kwaliteit van de dienstverlening” “8 paragrafen – de eerste 8 - omvat die iets zeggen over wat in de offertes van de inschrijvers voor dit gunningscriterium werd aangeboden”, kan volgens de verzoekende partij worden verondersteld dat elke paragraaf één van de “8-tal positievere elementen” bevat.

Zij citeert deze beoordeling en betoogt vervolgens, samengevat, concreet:

- “De laatste 2 paragrafen bevatten niet de minste positieve beoordeling voor de offerte van VICT in vergelijking met de offerte van verzoekende partij. Alleen al op basis daarvan staat reeds vast dat de kwantificatie van ‘minstens 8’ positievere punten voor de offerte van VICT niet terug te vinden is in de tekstuele motivering en bijgevolg het puntenverschil van 9 punten niet materieel gemotiveerd is”.
- “Een volgend element dat onomstotelijk aantoonde dat verwerende partij er irrelevante motieven bij sleurt om ‘kost wat kost’ een puntenverschil van 9 punten met VICT te kunnen verantwoorden, is de overweging in de [voor]laatste paragraaf dat VICT in haar offerte heeft vermeld dat haar vrachtwagens uitgerust zijn met een GPS-toestel”. De beschikking over een GPS toestel draagt echter op geen enkele wijze bij tot een kwalitatieve uitvoering van de opdracht, zodat dit motief om VICT extra punten te geven elke draagkracht ontbeert. “Het is immers niet zo dat de containers beschikken over ‘pootjes’ en zich steeds op andere plaatsen bevinden zodat een GPS dient te worden ingeschakeld... Geen enkele andere overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst zou om die reden een extra punt geven aan de offerte van VICT.”
- In de eerste paragraaf wordt overwogen dat de wanddikte van de container van VICT “0,25 mm (!!)” dikker is dan die van de verzoekende partij, maar op geen enkel ogenblik is aangetoond dat een container van 1,25 mm wanddikte enig risico zou inhouden en een extra dikte van 0,25 mm kan bijdragen tot een meer kwalitatieve uitvoering van de opdracht.
- Ook de opmerking dat VICT beschikt over een eigen carwash en faciliteiten voor het onderhoud van het eigen wagenpark is geen deugdelijk motief om aan VICT een extra punt toe te kennen, aangezien het wassen en het onderhoud van de wagens waarmee de textiel wordt ingezameld bezwaarlijk kan worden beschouwd als een “onderdeel” van de opdracht. Dit kan dus onmogelijk worden betrokken in de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening. Bovendien erkent de verwerende partij uitdrukkelijk dat het wagenpark van verzoekende partij ook naar behoren wordt onderhouden, zij het dan door een andere onderneming.
- Ook de overweging in het gunningsverslag dat VICT “nog” concreter en gedetailleerder is, is “dermate vaag en nietszeggend dat zij geen draagkrachtig

motief vormt om extra punten toe te kennen voor het criterium dat betrekking heeft op de kwaliteit van de dienstverlening”.

De verzoekende partij besluit dat de beslissing om aan de offerte van de bvba VICT voor dit criterium 9 punten meer toe te kennen dan aan de offerte van de verzoekende partij, “niet is gesteund op een draagkrachtige motivering en geen steun vindt in de tekstuele motivering ervan zodat het bestreden besluit genomen is met schending van de materiële motiveringsplicht”.

Het is niet aan de verzoekende partij om te na te gaan en te berekenen hoeveel punten meer aan de bvba VICT eventueel zouden kunnen worden toegekend, indien het al zo zou zijn dat meer punten aan de bvba VICT zouden moeten worden toegekend: “Aangezien de kloof tussen de verzoekende partij en VICT maar drie punten bedraagt, waarvan er reeds 2 worden goedge maakt op basis van wettigheidskritiek uiteengezet in het eerste middel, kan verzoekende partij echter op de eerste plaats komen wanneer blijkt dat er geen “minstens 8” meer positieve punten voor de offerte van VICT kunnen worden teruggevonden of één van de 8 ingeroepen elementen niet draagkrachtig blijken te zijn”. De verzoekende partij “heeft aangetoond [dat] door verwerende partij argumenten werden ‘gezocht’ die geenszins draagkrachtig zijn” en bijgevolg staat niet vast de opdracht werd gegund aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte heeft ingediend.

12. In de voormelde pleitnota argumenteert de verzoekende partij bijkomend inzake het tweede middel in essentie dat de meer positieve beoordeling van de offerte van de bvba VICT, omdat haar containers zouden zijn behandeld met een “brandwerende coating”, steunt op de onjuiste premisse, dat de “firetex coating” waarvan sprake is in haar offerte “brandwerend” of “vertragend” is terwijl dit niet het geval is zoals bevestigd door de leverancier in een e-mail van 18 november 2014. In dat geval zouden de betrokken containers immers in een zwarte kleur moeten zijn geschilderd, wat te dezen niet het geval blijkt.

Beoordeling

13. Indien de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij offerteaanvraag, dient deze, luidens artikel 25, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juli 2006, te worden gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met de gunningscriteria.

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

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

15. In het gunningsverslag, waarop de bestreden beslissing steunt, wordt het gunningscriterium “Kwaliteit van de dienstverlening en ingezette middelen”, dat op 45 punten staat, voor perceel 1 als volgt beoordeeld :

“1. Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen (45 punten)
In de offertes van VICT en Caritas worden de containers tot in de kleinste details besproken. Technische tekeningen zijn bij het bestek gevoegd. Alle informatie aan de hand van stickers op de container wordt voorgesteld met een gedetailleerde locatie van deze stickers. De offerte van VHS beschrijft de textielcontainers zeer summier en de offerte bevat geen technische tekeningen en er is geen kleurgarantie voor de bestickering. Ook de gevraagde sorteerboodschap ontbreekt. De container van Caritas is niet

behandeld met een brandwerende coating, nochtans een vereiste uit het bestek. De container van Curitas wordt ook als minder stevig ervaren wegens de beperkte wanddikte van 1,25 mm ten opzichte van een wanddikte van 1,50 mm voor de container van VICT en 2,00 mm voor de container van VHS.

VICT en Curitas pakken de bereikbaarheid aan van de textielcontainer wanneer er geen verharde ondergrond is. Beiden leggen een grindpad aan, indien nodig; enkel VICT onderhoudt het grindpad zelf; Curitas schakelt een externe firma in. VHS brengt dit niet ter sprake.

Alle inschrijvers hebben een degelijk plan om de lediging van de containers in alle omstandigheden te verzekeren. VICT beschrijft zijn plan van aanpak zeer minutieus en is zeer goed georganiseerd. VICT beschikt over een apart team van 10 chauffeurs om drukke periodes op te vangen. Curitas beschrijft zijn plan vrij uitvoerig maar gaat minder in detail. VHS is heel summier maar kan de lediging van de textielcontainers verzekeren in alle omstandigheden.

Curitas en VICT beschrijven ook nauwkeurig de bepaling van het gewicht van het opgehaald textiel en overtuigen hier met een uitgekiend systeem dat ook het afval in en rond de container mee opneemt in de wegingen. Toch is VICT nog concreter en gedetailleerder. VHS bespreekt niet hoe zij het gewicht bepalen van het opgehaald textiel en ook niet van de hoeveelheid afval. Dit is echter een essentieel punt en wordt zwaar aangerekend.

Enkel VICT heeft een eigen ploeg ter beschikking die instaat voor het onderhoud en de reiniging van de textielcontainers. Elke container wordt minstens drie keer per jaar gereinigd en onderhouden. De status van dit onderhoud kan op elk moment worden opgevraagd. Bij elke reiniging van de container wordt er voordien en nadien een foto genomen. Curitas reinigt maar tweemaal per jaar de containers, doch bovendien doet zij het reinigen van de textielcontainers niet zelf en rekent zij ook op de onderaannemer voor het melden van containers die vervangen moeten worden. Het reinigen gebeurt tweemaal per jaar. VHS maakt geen melding van een periodieke reiniging en onderhoud van de textielcontainers.

VHS voorziet enkel het meenemen van textiel in een straal van 3 m rond de textielcontainer terwijl VICT en Curitas alle sluikestort afval rond de textielcontainers, dat door één persoon kan gedragen worden, meenemen en grotere stukken melden bij het opdrachtgevend bestuur. Nochtans is het meenemen van alle sluikestort afval, dat gedragen kan worden door één persoon, een vereiste uit het bestek. Curitas en VHS nemen het afval rond de containers mee tijdens de textielronde terwijl VICT een afzonderlijk team heeft dat instaat voor het opruimen van sluikestorten. VICT garandeert de opruiming van een sluikestort binnen de 24 uur. VICT en Curitas nemen ook foto's vóór/na met datum en uur bij het opruimen van een sluikestort die tot 2 jaar na datum kunnen opgevraagd worden. Enkel Curitas en VICT registreren ook de hoeveelheid sluikestort bij elke site.

Alle inschrijvers voldoen aan de minimale vereisten voor de ophaalvoertuigen. Bovendien maakt elke inschrijver gebruik van een track and trace systeem. De vrachtwagens van VICT zijn uitgerust met een GPS-toestel. Curitas en VICT beschrijven de minimale vereisten voor de

ophaalvoertuigen heel gedetailleerd terwijl VHS ook dit aspect summier beschrijft.

Enkel VICT beschikt over een eigen carwash en faciliteiten voor het onderhoud van het wagenpark. Curitas doet hiervoor beroep op derden; VHS is hierover niet concreet.

Curitas en VICT voldoen aan alle minimale vereisten voor het personeel. VHS maakt geen melding in zijn offerte van aangepaste werkkledij of PBM, veiligheidsinstructies voor het personeel of kennis van het Nederlands van het personeel.

VICT, Curitas en VHS verdienen respectievelijk 40, 31 en 15 van de 45 punten voor de kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen. De offerte van VICT is op minstens een 8-tal elementen positiever beoordeeld dan de offerte van Curitas. De offerte van Curitas wordt nergens als positiever beoordeeld ten aanzien van de offerte van VICT.”

Dezelfde beoordeling wordt hernomen bij elk van de vijf andere percelen.

16. In het mondelinge advies dat het auditoraat ter terechtzitting uitbracht, werd onder meer vastgesteld wat volgt.

Uitgangspunt van het middel is dat elke van de eerste acht paragrafen in het gunningsverslag, en deze citeert de verzoekende partij in haar middel, slaat op “een van de 8-tal positievere elementen” vastgesteld in de offerte van de gekozen inschrijver en dat elk element zich noodzakelijk heeft vertaald in 1 punt.

Dit laatste wordt echter niet aangetoond. Veeleer lijkt de score te steunen op het geheel van de vastgestelde goede of minder goede punten in elke offerte.

Zoals de tussenkomende partij opmerkt, lijkt dit ook bevestigd door de beoordeling van de offerte van de nv V.H.S. Europ. Indien elke paragraaf zou overeenstemmen met één element en elk element vervolgens zou overeenstemmen met één punt, zou dit, zo lijkt, betekenen dat de offerte van de nv V.H.S. Europ, nu haar offerte ook in de negende paragraaf van het gunningsverslag minder goed wordt beoordeeld dan de offertes van de gekozen inschrijver, hoogstens 9 punten lager zou scoren dan de best scorende offerte terwijl zij 25 punten minder scoort dan de gekozen inschrijver.

Voorts blijkt dat sommige paragrafen meerdere elementen vaststellen waarop de offerte van de gekozen inschrijver beter scoort dan de verzoekende partij.

Zo wordt inzake containers bijvoorbeeld vastgesteld dat de container van de verzoekende partij niet is behandeld met een brandwerende coating, “nochtans een vereiste uit het bestek” en wordt deze container ook als minder stevig ervaren wegens de beperkte wanddikte ten opzichte van de wanddikte van de container voorgesteld door de bvba VICT en door de nv V.H.S. Europ. Bij onderhoud en reiniging van de textielcontainers wordt bijvoorbeeld vastgesteld dat enkel de bvba VICT een eigen ploeg ter beschikking heeft voor het onderhoud en de reiniging van de textielcontainers en dat zij deze minstens drie keer per jaar reinigt en onderhoudt, terwijl de verzoekende partij “maar tweemaal per jaar” de containers [reinigt]” en dit bovendien niet zelf doet en ook voor het melden van containers die vervangen moeten worden rekent op onderaannemers. In de nota merkt de verwerende partij bij deze beoordeling, die niet wordt betwist, op dat de verzoekende partij aldus in strijd met de eigen verklaring geen beroep te zullen doen op onderaannemers en met het bestek, dat “onderaanneming voor de integrale opdracht” niet toestaat, de reiniging van containers door onderaannemers laat gebeuren.

Zoals ook opgemerkt in de nota lijkt het gunningsverslag aldus in feite meer dan een “8-tal” meer positieve beoordelingen voor de offerte van de bvba VICT te bevatten; de nota verwijst aldus naar 14 betere beoordelingen.

De grief, dat de verwijzing in het gunningsverslag dat de offerte van de bvba VICT op “minstens een 8-tal” elementen meer positief wordt beoordeeld dan de offerte van de verzoekende partij uiteraard geen draagkrachtige motivering is om tussen de bvba VICT en de verzoekende partij een puntenkloof te laten ontstaan van “9” punten, is in dat licht alleen al niet ernstig. In de mate dat wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing om die reden het transparantiebeginsel schendt, kan bijkomend worden vastgesteld dat daarvan de schending niet werd opgeworpen in het opschrift van het middel.

De grief, dat de “laatste 2 paragrafen” in haar citaat niet de minste positieve beoordeling voor de offerte van de bvba VICT bevatten in vergelijking met de offerte van de verzoekende partij, mist feitelijke grondslag. Zo wordt in het verslag vermeld dat vrachtwagens van de bvba VICT zijn uitgerust met een GPS-toestel, hetgeen bij de verzoekende partij niet wordt vastgesteld, en dat “enkel” VICT beschikt over een eigen carwash en faciliteiten voor het onderhoud van het wagonpark.

De kritiek dat de beschikking over een GPS toestel op geen enkele wijze bijdraagt tot een kwalitatieve uitvoering van de opdracht, zodat dit motief om de bvba VICT extra punten te geven elke draagkracht ontbeert nu het niet zo is “dat de containers beschikken over “pootjes” en zich steeds op andere plaatsen bevinden zodat een GPS dient te worden ingeschakeld...” overtuigt niet *prima facie*.

Luidens artikel 24 van het bestek “Minimale vereisten voor de ophaalvoertuigen” moeten de ophaalvoertuigen “steeds in een goede staat verkeren en mogelijk maken de vereisten beschreven in onderhavig bestek na te leven.” De technische voorschriften van het bestek inzake “Lediging van textielcontainers en afvoer naar de verwerper” (artikel 20) voorzien dat de opdrachtnemer onder bepaalde voorwaarden zelf zijn ledigingsrondes vaststelt. Daarbij moet hij bijvoorbeeld binnen de zes maanden streven naar een zo efficiënt mogelijke ronde waarbij de textielcontainers volgens een vaste frequentie worden geledigd en rekening houden met de periode dat de textielcontainers niet mogen worden geledigd en met periodes van intensief gebruik. De opdrachtnemer bezorgt aan de aanbestedende overheid een overzicht van de ledigingsdag(en) en – frequentie per textielcontainer, en maakt voor specifieke omstandigheden zoals wegenwerken, staking, weersomstandigheden die de activiteiten gevaarlijk maken of onmogelijk een plan van aanpak op dit met inbegrip van de wijzigingen die het plan heeft op de ledigingsdag(en) en de ledigingsfrequentie van de textielcontainers. De aanbestedende overheerft heeft ook het recht te allen tijde deze ledigingsdag(en) en de ledigingsfrequentie in samenspraak met de dienstverlener om gegronde redenen aan te passen. De dienstverlener wordt ook verondersteld om alle gegevens te kennen inzake ligging en bereikbaarheid van de textielcontainers. Blijkens artikel 19 “Plaatsing van textielcontainers” kunnen de aantallen en locaties in de loop van de opdracht wijzigen; ook kan aan de dienstverlener gevraagd worden om in de loop van de opdracht de textielcontainers te verplaatsen.

Zoals de verwerende partij opmerkt, lijkt één van de vereisten van het bestek meer bepaald in te houden dat op relatief korte termijn kan worden beantwoord aan de - al dan niet uitdrukkelijke - vraag van de aanbestedende dienst om een bepaalde container te ledigen of verplaatsen.

In dat licht mocht de verwerende partij, zo lijkt, oordelen dat het beschikken over een GPS een meerwaarde inhoudt.

Zelfs indien dit minder het geval zou zijn voor de routinerondes, zoals de verwerende partij in de nota lijkt te erkennen, lijkt dit, zoals zij ook aanvoert, minstens het geval voor de vrachtwagens die de routine ten uitzonderlijke titel moeten uitvoeren (gevallen van ziekte, overmacht,...).

Het niet met stukken gestaafd argument van de verzoekende partij ter huidige terechtzitting dat zij een zeer laag ziekteverzuim heeft toont, indien al correct, niet aan dat er geen gevallen zijn waarin GPS een meerwaarde kan bieden.

In de mate dat de verzoekende partij ter huidige terechtzitting nog betoogt dat ook gebruik kan worden gemaakt van een wegenkaart, kon zij dit reeds in het verzoekschrift opwerpen en wordt, in het licht van hetgeen voorafgaat, niet aannemelijk gemaakt dat het bestuur redelijkerwijze geen meerwaarde mocht toekennen aan het beschikken over een GPS-toestel. Ter

terechtstelling merkt de verzoekende partij nog op dat ook zij GPS- toestellen ter beschikking kan stellen. Ter zake volstaat de vaststelling dat zij niet beweert, laat staan aantoon, dat zij zulks in haar offerte ook heeft aangeboden.

Van haar kant benadrukt de tussenkomende partij dat zij in haar offerte enige toelichting gaf omtrent het gebruikte GPS-toestel en de voordelen en omschrijft zij dit als volgt in haar verzoekschrift tot tussenkomst:

“Zo wordt er in de offerte op gewezen dat elke chauffeur over een eigen GPS-toestel beschikt waarop zijn routes per dag worden geïmplementeerd. Alle containers met bijhorende coördinaten zijn m.a.w. ingegeven in het GPS-toestel (= points of interest). De chauffeur beschikt over een dagplanning waarin alle te ledigen containers zijn opgenomen en deze worden geoptimaliseerd naar de woonplaats van de chauffeur. Bij ziekte of afwezigheid van een chauffeur, kan de rit onmiddellijk worden geoptimaliseerd afhankelijk van de woonplaats van de nieuwe chauffeur die deze rit zal rijden. Daardoor moet de chauffeur de containers niet zoeken, waardoor verzoekster in tussenkomst efficiënter kan werken en geen extra/onnodige druk wordt gelegd op de mobiliteit. Het GPS-toestel kan daarenboven op afstand worden ingelezen. Dit heeft als voordeel dat, in geval van onvoorziene omstandigheden, de bestanden van op afstand kunnen worden ingevoerd in het betreffende GPS-toestel. Hierdoor kan bv. in geval van ziekte van een chauffeur de dag zelf nog een reservechauffeur worden ingeschakeld die probleemloos de rit zal kunnen overnemen, aangezien deze onmiddellijk over de nodige gegevens zal beschikken. Hetzelfde geldt uiteraard voor nieuwe chauffeurs. Met andere woorden, ook in dergelijke gevallen wordt dankzij het GPS-toestel een zo efficiënt mogelijke uitvoering bewerkstelligd.

Het gehanteerde GPS-toestel biedt tevens de voordelen van Lifetime kaart updates, waardoor de chauffeur altijd verzekerd is van de meest actuele kaarten. Tevens geeft het GPS-toestel actuele verkeersinformatie en wordt bv. in geval van een verkeersopstopping een alternatieve route berekend. Ook dit geeft efficiëntiewinst en verzekert dat de ophaalrondes tijdig, binnen de toegestane tijdstippen worden uitgevoerd.

Het GPS-toestel kan daarenboven worden bediend via spraak (systeem Bluetooth). De GSM van de chauffeur kan daarenboven worden gekoppeld aan dit Bluetooth-systeem, zodat deze steeds handenvrij kan bellen/gebeld worden. Dit laatste komt uiteraard de veiligheid van de chauffeurs ten goede. Er kan dan ook niet ernstig worden ontkend dat het gebruik van het GPS-toestel een onmiddellijk antwoord biedt op enkele technische vereisten in het bestek.

De voordelen die een eigen GPS-toestel per chauffeur bieden, hebben wel degelijk een positieve invloed op de uitvoering van de opdracht. Het zorgt ervoor dat in alle omstandigheden een vlotte, efficiënte en veilige dienstverlening kan worden verzekerd.

Het aanbieden van een GPS biedt een duidelijke meerwaarde in het gunningscriterium “Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen”.

Ook in dat licht blijkt niet waarom de verwerende partij niet van oordeel mocht zijn dat het beschikken over een GPS een meerwaarde inhoudt.

Ook de grief, dat de opmerking dat de bvba VICT beschikt over een eigen carwash en faciliteiten voor het onderhoud van het eigen wagenpark geen deugdelijk motief is om aan de gekozen inschrijver een extra punt toe te kennen aangezien het wassen en het onderhoud van de wagens waarmee de textiel wordt ingezameld bezwaarlijk kan worden beschouwd als een “onderdeel” van de opdracht, overtuigt niet *prima facie*. Onder artikel 24 “Minimale vereisten voor de ophaalvoertuigen”, stelt het bestek immers uitdrukkelijk “Alle voertuigen dienen in goede staat te verkeren, regelmatig onderhouden en gereinigd te worden” en “De gebruikte ophaalwagens moeten voldoen aan de eisen van BBT (Beste Beschikbare en economisch verantwoorde Techniek) en steeds in goede staat, goed onderhouden en proper te zijn”.

In de mate dat de verzoekende partij voorts stelt dat “verwerende partij uitdrukkelijk erkent dat het wagenpark van verzoekende partij ook naar behoren wordt onderhouden, zij het dan door een andere onderneming”, blijkt niet waar het gunningsverslag het eerste uitdrukkelijk stelt. Anderzijds wordt, zo lijkt, ook niet het omgekeerde vastgesteld. In ieder geval wordt echter niet aangetoond dat de verwerende partij haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan door het beschikken over een eigen carwash en faciliteiten voor onderhoud van het wagenpark te beschouwen als een positief en onderscheidend punt in de offerte van de gekozen inschrijver.

De grief, dat op geen enkel ogenblik is aangetoond dat een container van 1,25 mm. wanddikte, zoals voorgesteld door de verzoekende partij, enig risico zou inhouden en een extra dikte van 0,25 mm., zoals voorgesteld door de bvba VICT, kan bijdragen tot een meer kwalitatieve uitvoering van de opdracht, overtuigt evenmin *prima facie*.

Het bestek bepaalt in artikel 19 “Plaatsing van textielcontainers” onder meer dat de inschrijver “een volledige documentatie en technische beschrijving van de door hem voorgestelde textielcontainers [dient] toe te voegen aan zijn inschrijving. Volgende aspecten moeten minstens gespecificeerd worden: type container, type materiaal, afmetingen (volume, grondoppervlak, hoogte, dikte materialen, ...), leeftijd, brandwerende en graffitiwerende eigenschappen, hoogte van de inworpopening, evt. type coating [...]. De inschrijver dient technische tekeningen en de checklist in Bijlage D in te vullen en toe te voegen aan zijn offerte. Deze checklist textielcontainers is een invulformulier waarin onder meer verschillende afmetingen worden gevraagd waaronder “dikte van de wand”. Aldus kon, zo

lijkt, reeds uit het bestek afgeleid worden dat met de dikte rekening zou kunnen worden gehouden”’.

Voorts bepaalt artikel 19 “Plaatsing van containers” onder meer:

“Beschadigde containers worden niet aanvaard. Onder beschadigd wordt elke vorm van afwijking t.o.v. de origineel goedgekeurde textielcontainers verstaan (bvb. Mechanische defecten, klemmende delen, deuken of scheuren, verbleekte kleur, verbleekte stickers, graffiti, ...)” .

Artikel 21 “Reiniging en onderhoud van de textielcontainers” bepaalt onder meer:

“De dienstverlener staat in voor de regelmatige reiniging en het tijdige onderhoud van de textielcontainers. Hij dient ervoor te zorgen dat alle textielcontainers steeds in perfecte staat verkeren. Dit houdt in:

- [...])
- Zonder blutsen, gaten of scheuren;
- [...]”

Aldus lijkt het bestek veel belang te hechten aan de staat van de containers. *Prima facie* lijkt ook aannemelijk dat de wanddikte een invloed heeft op de stevigheid van de container.

Voorts lijkt de verwerende partij in de nota ook niet ten onrechte aan te geven dat de wanddikte ook bepalend is voor de bescherming van het textiel. De tussenkomende partij van haar kant lijkt niet ten onrechte aan te geven dat door een extra wanddikte de container een hoger gewicht heeft wat een grotere stabiliteit geeft en ervoor zorgt dat bij extreme windsnelheden de container niet omver valt en hierdoor voorbijgangers zou kwetsen en/of voertuigen beschadigen, en dat ook voor vandalen het dan een stuk moeilijker is om de container omver te duwen.

Aldus blijkt niet *prima facie* waarom de verwerende partij een container met een dikkere wand en dus de offerte van de gekozen inschrijver op dit punt niet positiever kon beoordelen dan de container voorgesteld in de offerte van de verzoekende partij. Deze laatste betwist ook niet de vaststelling dat zij een container aanbiedt met een dunnere wand dan deze voorgesteld in de offerte van de gekozen inschrijver.

Ter huidige terechtzitting benadrukt de verzoekende partij nog dat het toch maar gaat om een verschil van 0,25 mm met de dikte van de wand van de container voorgesteld door de gekozen inschrijver. Daargelaten of dit argument pas ter terechtzitting kon worden aangebracht, nu dit verschil reeds bleek uit het gunningsverslag, concretiseert zij vervolgens geenszins waarom dit verschil, anders dan geoordeeld door de aanbestedende overheid, irrelevant zou zijn voor de stevigheid van de textielcontainers. De betrokken

0,25 mm lijken trouwens niet op zichzelf te moeten worden in aanmerking genomen, maar in verhouding tot de dikte van de wand van de aangeboden containers. 0,25 mm is dan, blijkens het gunningsverslag, één vijfde van de totale wanddikte van de textielcontainers van de verzoekende partij en nog steeds één zesde van de totale wanddikte van de textielcontainers van de gekozen inschrijver.

De verzoekende partij gaat hierbij ook voorbij aan andere niet betwiste verschillen inzake de containers en onder andere de in het verzoekschrift niet betwiste vaststelling in het gunningsverslag dat de container van de verzoekende partij “niet behandeld [is] met een brandwerende coating, nochtans een vereiste uit het bestek”.

Artikel 19 “Plaatsing van textielcontainers” van het bestek bepaalt onder meer:

“De containers hebben allemaal dezelfde kleur en tevens moet de container behandeld zijn met producten die brandvertragend werken alsook met producten die het aanbrengen van graffiti bemoeilijken en/of het verwijderen ervan vergemakkelijken. [...].

De inschrijver dient een volledige documentatie en technische beschrijving van de door hem voorgestelde textielcontainers toe te voegen aan zijn inschrijving. Volgende aspecten moeten minstens gespecificeerd worden : type container, type materiaal, afmetingen (volume, grondoppervlak, hoogte, dikte materialen,...), leeftijd, brandwerende en graffitiwerende eigenschappen, hoogte van de inworpo[p]ening, evt. type coating, gedetailleerde beschrijving + afmetingen van het vulmechanisme (o.a. plaats van rubberen stops e.d....). De inschrijver dient technische tekeningen en de checklist in Bijlage D in te vullen en toe te voegen aan zijn offerte.”

Zoals wordt geciteerd in de nota van de verwerende partij vermeldt de offerte van de verzoekende partij bij “Brandwerende maatregelen: volledig gemaakt uit plaatstaal” en de offerte van de bvba VICT “Brandwerende maatregelen: “Firetex coating”.

Pas in de voormelde pleitnota argumenteert de verzoekende partij dat de betere beoordeling van de offerte van de bvba VICT omdat haar containers zouden zijn behandeld met een “brandwerende coating” steunt op een onjuiste premisse dat de “firetex coating” waarvan, zoals vermeld in de nota van de verwerende partij, sprake is in haar offerte, “brandwerend” of “vertragend” is, terwijl dit niet het geval is zoals bevestigd door de leverancier in een e-mail van 18 november 2014. Zij stelt dat alle containers, ook die van haar, “beschilderd worden “met een “Powder Coating” die bestand is tegen temperaturen tot 200C°”, maar dat dit “geen “brandwerende” of “brandvertragende verf/coating [is]. Er is “één “Powder Coating” die als “brandvertragend” wordt beschouwd omdat ze bestand is tegen temperaturen van 800C°, maar deze is enkel verkrijgbaar in “zwart” en

ze is bijzonder duur en blijkt bij de aanvullende nota gevoegde foto's zijn de containers van de bvba VICT groen.

In de huidige stand van het geding dient te worden vastgesteld dat reeds uit de bestreden beslissing blijkt dat de offerte van de bvba VICT positiever werd beoordeeld onder meer omdat de container van de verzoekende partij niet was behandeld met een brandwerende coating en dus, logischerwijze, de container van de bvba VICT wel. De verzoekende partij weet weliswaar pas met de nota van de verwerende partij dat de brandwerende maatregel bij de bvba VICT "Firetex coating" is, maar er blijkt niet *prima facie* waarom zij als een zorgvuldig en professioneel inschrijver met ervaring in de betrokken sector niet reeds op grond van de bestreden beslissing kon aanvoeren dat de container van de bvba VICT niet met een brandwerende coating kon zijn behandeld, temeer wanneer, zoals de verzoekende partij ten minste beweert, de beide betrokkenen dezelfde leverancier zouden hebben.

Daarnaast en daargelaten de vraag of het bestek met "brandvertragend" noodzakelijk dergelijke temperaturen van 800 C° bedoelt en of deze grief, die trouwens technisch van aard is, zich wel leent tot een onderzoek ter terechtzitting, lijkt een onderzoek van deze grief voorts ook niet noodzakelijk voor de oplossing van het geschil. In ieder geval blijft immers het verschil in dikte bestaan en er wordt niet *prima facie* aangetoond dat zonder de opmerking inzake "brandwerende coating" niet anders dan een lagere score mocht worden toegekend aan de offerte van de gekozen inschrijver.

De grief, dat de overweging in het gunningsverslag dat de bvba VICT "nog" concreter en gedetailleerder is, dermate vaag en nietszeggend is dat dat zij geen draagkrachtig motief vormt om extra punten toe te kennen voor het criterium dat betrekking heeft op de kwaliteit van de dienstverlening, lijkt verband te houden met de beoordeling van de bepaling van het gewicht van het opgehaalde textiel en lijkt veeleer de formelemotiveringsplicht te betreffen. Aangezien het om de voormelde redenen niet blijkt dat zonder dit motief, de toegekende score van 40 aan de gekozen inschrijver niet meer draagkrachtig is, lijkt de verzoekende partij echter geen belang te hebben bij die grief.

Evenmin toont de verzoekende partij concreet aan hoe de bestreden beslissing inzake de betwiste beoordeling van het eerste gunningscriterium "Kwaliteit van de dienstverlening en ingezette middelen", haar belet zou hebben die beoordeling met kennis van zaken in rechte te betwisten en daarom niet afdoende formeel gemotiveerd zou zijn.

Aangezien de andere motieven van de beoordeling met het gunningscriterium "kwaliteit van de dienstverlening en van de ingezette middelen" inhoudelijk niet worden betwist, en gelet op de voorgaande beoordeling van de wel betwiste motieven, lijkt het niet aangetoond dat de

toekenning van de score van 40 op 45 aan de gekozen inschrijver voor dit criterium niet afdoende verantwoord is noch dat de echte achterliggende reden waarom de verwerende partij nu net 9 extra punten toekent aan VICT en geen 8, overduidelijk ligt in het feit dat “verwerende partij heeft willen anticiperen op het ernstig/gegrond bevinden van het eerste middel aangezien deze mathematisch resulteert in een kloof van 8 punten in het voordeel van verzoekende partij t.o.v. VICT (zie eerste middel) en verwerende partij er alles aan doet om de opdracht toch maar aan VICT te kunnen gunnen, uit vrees voor een schadeclaim (zie derde middel).”

17. De Raad van State valt deze vaststellingen bij. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18.1. In een derde en laatste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, alsook de schending van “het gelijkheidsbeginsel, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”, van het mededingingsbeginsel en van het onpartijdigheidsbeginsel”.

In wezen betoogt zij daartoe dat met toepassing van de artikelen 24 juncto artikel 27, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, en “gegeven de kennelijke onderschatting en dus manifest onzorgvuldige raming van de waarde van de respectieve percelen van de opdracht door verwerende partij”, de opdracht ontegensprekelijk als een Europese opdracht dient te worden beschouwd en artikel 11 van de wet van 17 juni 2013, en de hierin bepaalde wachttermijn, diende te worden toegepast. Niettegenstaande de verzoekende partij binnen de wettelijk voorgeschreven termijn van 15 dagen een verzoekschrift tot schorsing van tenuitvoerlegging van de inmiddels ingetrokken gunningsbeslissing van 11 september 2014 had ingediend bij de Raad van State, heeft de verwerende partij volkomen in strijd met artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 de opdracht gesloten met de bvba VICT en is de opdracht op heden in uitvoering.

Aangezien deze overeenkomst bleef bestaan en “tot op heden wordt uitgevoerd” niettegenstaande de verwerende partij haar oorspronkelijke gunningsbeslissing introk en een nieuwe gunningsbeslissing diende te nemen, diende volgens de verzoekende partij de verwerende partij derhalve over de gunning van de opdracht te beslissen op een ogenblik dat zij reeds door een overeenkomst met de bvba VICT was gebonden. Aangezien de opdracht reeds werd “gesloten” met de bvba VICT, zou de gunning van de opdracht aan de verzoekende partij ipso facto moeten leiden tot een verbreking van het contract met de bvba VICT en de verwerende partij loopt dan uiteraard het risico een aanzienlijke schadevergoeding te moeten betalen wegens verbreking van een bestaande lopende overeenkomst. Ingevolge de overeenkomst die tussen de verwerende partij en de bvba VICT is tot stand gekomen, is de verzoekende partij onomstotelijk “in een ongelijke situatie t.a.v. VICT gebracht en dus niet meer de ‘gelijke’ [...] van VICT bij de mededinging naar onderhavige opdracht. Bijgevolg is de rechtens vereiste gelijke behandeling van haar offerte onherroepelijk in het gedrang gekomen. De feiten (zie eerste en tweede middel) bevestigen ook dat verwerende partij er effectief alles aan doet – en zal doen – om de opdracht te gunnen aan VICT teneinde de overeenkomst te kunnen bestendigen en aldus een schadeclaim te voorkomen. Het bestreden besluit is dan ook gevitieerd met een grove partijdigheid en genomen met schending van het gelijkheidsbeginsel.”

18.2. In de voormelde door de verzoekende partij ingediende pleitnota argumenteert zij bijkomend inzake het derde middel in essentie dat in de mate dat de raming steunt op de richtprijs van OVAM en op stuk 45 van het administratief dossier, zoals vermeld in de nota van de verwerende partij, dit een onzorgvuldige feitenvinding is want niet gesteund op recente, concrete en echte cijfers nu dit een uitvoeringsplan is van eind 2007 – begin 2008 en niet meer dan een prognose of scenario dat opgesteld is vanuit basisjaar 2005 of bijna 10 jaar geleden terwijl de gegunde opdracht eerder effectief werd uitgevoerd door de bvba VICT en de verwerende partij dus perfect weet wat de opdracht vorig jaar kostte. Voorts gaat het om een gemiddelde in heel Vlaanderen en is een naakt cijfer uit een tabel zonder bijkomende uitleg, nietszeggend en mogelijk misleidend. “Is bv. de ophaling van het textiel uit de kringloopcentra in dit cijfer vervat?” en “Wat betekent, in dat plan, de overweging “Daarnaast zijn er nog bijkomende kosten die

bepaalde gemeenten zullen maken in functie van hun lokale situatie inzake inzamelmethoden [...] ?” Bedoelt men met bijkomende kosten niet juist de uitbesteding van de ophaling van textiel aan private ondernemingen ?”

Beoordeling

19. In de huidige stand van het geding dient te worden vastgesteld dat niet blijkt dat de verzoekende partij de nieuwe gegevens die in de pleitnota worden aangebracht niet eerder kon aanvoeren.

De ramingscijfers kunnen in de bestreden beslissing worden gelezen. Er kan dus niet *prima facie* worden ingezien waarom een zorgvuldig en professioneel inschrijver met ervaring in deze sector dit uitgangspunt desgewenst niet reeds in het verzoekschrift kon betwisten.

Dit bijkomend onderdeel van dit middel kon dan ook, zo lijkt, reeds in het verzoekschrift worden geformuleerd.

20. Artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 bepaalt :

“De sluiting van de opdracht die volgt op de gunningsbeslissing, mag in geen geval plaatsvinden vóór het verstrijken van een termijn van vijftien dagen die ingaat de dag nadat de gemotiveerde beslissing aan de betrokken kandidaten, deelnemers en inschrijvers overeenkomstig artikel 8, § 1, derde lid, is verzonden. Indien deze verzendingen niet tegelijk gebeuren, gaat de termijn voor de betrokken kandidaat, deelnemer of inschrijver in de dag na de laatste verzending.

Wanneer een in artikel 15 bedoelde vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing wordt ingediend binnen de in het eerste lid bedoelde termijn, mag de aanbestedende instantie de opdracht niet sluiten voordat de verhaalinstantie, in voorkomend geval van eerste aanleg, uitspraak heeft gedaan, hetzij over de vordering tot voorlopige maatregelen, hetzij over de vordering tot schorsing.

Te dien einde wordt de indiener van de vordering verzocht om de aanbestedende instantie binnen die termijn bij voorkeur per fax, e-mail of een ander elektronisch middel over de indiening van die vordering te verwittigen.

De opdracht mag worden gesloten na afloop van de in het eerste lid bedoelde termijn, wanneer binnen de bedoelde termijn geen enkele vordering tot schorsing is ingediend.

Het verbod om de opdracht te sluiten, strekt enkel tot voordeel van de indiener van een vordering tot schorsing binnen de in het eerste lid bedoelde termijn.”

21. De verzoekende partij toont niet aan dat het niet naleven van de in het hiervoor aangehaalde artikel 11 gestelde wachttermijn, die volgt op de betrokken gunningsbeslissing en indien deze verplicht zou zijn in huidige zaak, zou moeten leiden tot de onwettigheid van die beslissing zelf.

De verzoekende partij lijkt dan ook geen belang te hebben bij de grief dat de raming zou zijn onderschat en dat het wel zou gaan om een Europese opdracht, aangezien, zelfs indien dit het geval zou zijn, niet is aangetoond dat de eventuele schending van voormeld artikel 11 en de daarin vervatte normering inzake de wachttermijn zou moeten leiden tot de onrechtmatigheid van de bestreden gunningsbeslissing zelf.

22. Het argument in de pleitnota, dat het steunen op de raming een onzorgvuldige feitenvinding is want niet gestoeld op recente, concrete en echte cijfers nu dit een uitvoeringsplan is van eind 2007 – begin 2008 en niet meer dan een prognose of scenario dat opgesteld is vanuit basisjaar 2005 of bijna 10 jaar geleden terwijl de gegunde opdracht effectief werd uitgevoerd door de bvba VICT en de verwerende partij dus perfect weet wat de opdracht vorig jaar kostte, is niet alleen laattijdig maar lijkt zich ook niet te lenen tot een volledig debat ter terechtzitting.

23. De grief dat de rechtens vereiste gelijke behandeling van haar offerte onherroepelijk in het gedrang is gekomen doordat de opdracht reeds werd gesloten en dat de feiten - volgens de verzoekende partij aangetoond in het eerste en tweede middel - ook bevestigen dat verwerende partij er effectief alles aan doet – en zal doen – om de opdracht te gunnen aan de bvba VICT teneinde de overeenkomst te kunnen bestendigen en aldus een schadeclaim te voorkomen en dat het bestreden besluit dan ook is gevitieerd met een grove partijdigheid en genomen met schending van het gelijkheidsbeginsel, overtuigt niet. Er is alleen al het feit dat de verzoekende partij op geen enkele manier concreet aantoonst dat, zelfs indien de aangevoerde middelen ernstig waren, daaruit zou moeten worden

afgeleid dat de bestreden beslissing met de selectie van de nv H.S.T. Europ en met de aan de gekozen inschrijver toegekende score van 40 op 45 voor “Kwaliteit van de dienstverlening en de ingezette middelen” louter en alleen werd genomen met de bedoeling de bestaande overeenkomst te bestendigen en schadeclaims te vermijden.

Uit de beoordeling van het tweede middel blijkt overigens dat niet is aangetoond dat de aan de gekozen inschrijver toegekende score van 40 op 45 voor het eerste gunningscriterium onrechtmatig lijkt.

De ingeroepen schending van het mededingingsbeginsel wordt niet concreet toegelicht en is, indien afgeleid uit dezelfde grieven, om dezelfde redenen niet ernstig.

24. Het derde middel is niet ernstig.

IX. Besluit

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

X. Voorlopige maatregel en dwangsom

26.1. “Aangezien [zij] wenst haar kansen gaaf te houden om de overeenkomst volledig uit te voeren”, vraagt de verzoekende partij dat de Raad van State de verwerende partij bij wijze van voorlopige maatregel “het verbod [oplegt] nog enige uitvoeringsdaad met betrekking tot de tot stand gekomen overeenkomst te stellen of te laten stellen, ingaande vanaf de kennisgeving van het tussen te komen schorsingsarrest, dit onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 € per uitvoeringsdaad die nog door haar of door VICT wordt gesteld.”

26.2. Daargelaten de vraag naar de ontvankelijkheid van deze vordering en de rechtsmacht van de Raad daaromtrent, opgeworpen in een exceptie van de verwerende partij, dient te worden vastgesteld dat, nu geen van de middelen

ernstig werd bevonden en de gevraagde schorsing niet wordt bevolen, er in elk geval geen reden is om het verzoek tot het bevelen van de gevraagde voorlopige maatregel en tot het opleggen van een dwangsom in te willigen.

XI. Kosten

27.1. De verwerende partij vraagt de “kosten” ten laste van de verzoekende partij te laten, en specificeert ter terechtzitting dat zij daarmee ook de rechtspleging bedoelt ten belope van 700 euro. Van haar kant vraagt de verzoekende partij de “kosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ” ten laste van de verwerende partij te leggen.

27.2. Overeenkomstig artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de afdeling bestuursrechtspraak een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, is krachtens artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 maart 2014 ‘betreffende de rechtsplegingvergoeding bedoeld in artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973’ toepasselijk op de procedures in het administratief kort geding zoals de onderhavige.

Dit artikel 67 bepaalt:

“§ 1. Het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding bedraagt 700 euro, het minimumbedrag 140 euro en het maximumbedrag 1.400 euro. In afwijking van het voorgaande lid bedraagt het maximumbedrag 2.800 euro voor de geschillen betreffende de regelgeving inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

27.3. Er is aldus grond om met toepassing van de voornoemde bepalingen aan de verwerende partij het gevorderde basisbedrag van 700 euro rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Vlaams Inzamel Centrum Textiel tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 december 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 229.613 van 18 december 2014

in de zaak A. 214.168/XII-7766

In zake: de NV CURITAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpsstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV INTERCOMMUNALE VERENIGING VERENIGDE
KOMPOSTBEDRIJVEN (VERKO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Watermaal-Bosvoorde
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de BVBA VLAAMS INZAMEL CENTRUM TEXTIEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 november 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het “besluit van de Raad van Bestuur van [de NV Intercommunale Vereniging Verenigde Kompostbedrijven (Verko)] d.d. 16 oktober 2014 om akkoord te gaan

met het voorstel om de opdracht ‘Al Textielinzameling 2014’ te gunnen aan de firma VICT uit Zulte voor de percelen 1-6”.

II. Verbeterend arrest

2. Bij arrest nr. 229.471 van 4 december 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Het dictum van dat arrest bevat een materiële vergissing aangezien de kosten van de tussenkomst niet worden vermeld. Die vergissing wordt rechtgezet zoals gesteld in het hiernavolgend dictum.

3. 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.

BESLISSING

1. In het arrest nr. 229.471 van 4 december 2014 moet punt 3 van het dictum worden aangevuld als volgt:

“De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro”.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 december 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest