

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.121 van 5 mei 2015
in de zaak A. 212.452/XII-7659**

In zake: de BVBA BUMACO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Declercq
kantoor houdend te 3320 Hoegaarden
Gemeenteplein 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN DE STAD SINT-TRUIDEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van 11 maart 2014 [...] waarbij OCMW Sint-Truiden [...] laat weten dat de offerte van de [bvba Bumaco] niet gekozen is voor wat betreft [...] perceel Koeling, aanbesteding ‘grootkeukeninstallatie’ in de bouw van het woonzorgcentrum”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 april 2015.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jutte Nijs, die loco advocaat Philippe Declercq verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Aline Heyrman, die loco advocaat Rika Heijse 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. Het OCMW Sint-Truiden schrijft een open offerteaanvraag voor de aanneming van werken uit voor een woonzorgcentrum met geïntegreerd kinderdagverblijf gelegen aan de Diestersteenweg te Sint-Truiden. De installatie van een grootkeuken maakt een apart perceel uit. Dit perceel bestaat uit drie delen; deel twee betreft de koeling.

Het bijzonder bestek vermeldt als gunningscriteria:

“- Bedrag van de offerte	40 punten
- Kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen	20 punten

- De gedane suggesties 15 punten
- Efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden 10 punten
- Garantieperiode en uniformiteit van de voorgestelde materialen 10 punten
- Uitvoeringstermijn 5 punten

De kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen dienen aangetoond te worden door middel van technische fiches waarop het merk en type van de materialen toestellen is aangegeven.

De efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerken zal beoordeeld worden aan de hand van de voorgestelde voorwaarden van het onderhoudscontract.

De inschrijver dient te melden hoeveel de uitvoeringstermijn voor de uit te voeren opdracht bedraagt.”

3.2. Uit het proces-verbaal van opening der inschrijvingen blijkt dat er twee offertes zijn ingediend voor deel twee, namelijk een offerte van de verzoekende partij en een offerte van de nv Cooltech.

3.3. Er wordt op 5 februari 2014 een “verslag van nazicht van offertes” opgesteld waaruit blijkt dat de offerte van de verzoekende partij een score van 94 op 100 punten krijgt en die van de nv Cooltech 97 op 100.

De punten op een totaal van 100 zijn als volgt verdeeld over de inschrijvers en de gunningscriteria:

Inschrijver/gunningscriteria	Bvba Bumaco	Nv Cooltech
Bedrag offerte	34	40
Kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen	20	20
De gedane suggesties	15	12
Efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden	10	10
Garantieperiode en uniformiteit van de voorgestelde materialen	10	10
Uitvoeringstermijn	5	5
Totaal	94	97

De bespreking van dit deel wordt als volgt besloten:

“Advies van toewijzing

Wij adviseren om de werken van de centrale keukeninstallatie, deel-perceel koeling, toe te wijzen aan de regelmatige inschrijving van de inschrijver met de beste prijs/kwaliteit verhouding, nl. aan de firma Cooltech [...] voor de prijs van €204.567,50 exclusief BTW.

In deze prijs zijn de frigorekken K2, K4, K6, K12 in de koelcellen inbegrepen.”

3.4. Op 27 februari 2014 beslist de verwerende partij dit verslag te volgen en het deel Koeling te gunnen aan de nv Cooltech voor een bedrag van 204.567,50 euro, btw niet inbegrepen.

Met een op 13 maart 2014 aangetekend verstuurd brief stelt de verwerende partij de verzoekende partij in kennis van het feit dat haar offerte niet werd gekozen. Er wordt in die brief vermeld dat de gunningsbeslissing en het “aanbestedingsverslag” in bijlage zijn gevoegd.

3.5. Met een brief van 24 maart 2014 aan de verwerende partij betwist de verzoekende partij de gunningsbeslissing en uit zij kritiek op de puntentoekenning aan de nv Cooltech.

Met een brief van 31 maart 2014 aan de verzoekende partij weerlegt de verwerende partij de kritiek van de verzoekende partij.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. De verwerende partij merkt op de eerste plaats op dat het beroep geen voorwerp heeft. Er bestaat, aldus de verwerende partij, geen beslissing van 11 maart 2014 waarbij zij zou hebben geoordeeld over de gunning van de kwestieuze opdracht.

Op de tweede plaats stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij haar beroep. De verzoekende partij zou enkel aanvechten dat haar offerte niet is gekozen voor de opdracht terwijl zij de gunning zelf aan de nv Cooltech niet zou aanvechten.

4.2. Wat de eerste exceptie betreft moet er worden opgemerkt dat de verzoekende partij weliswaar als datum van de bestreden beslissing 11 maart 2014 vooropstelt doch dat dit de datum van de brief van de verwerende partij is die de bestreden beslissing ter kennis brengt waarin er eveneens verkeerdelijk sprake is van de gunningsbeslissing van 11 maart 2014. Er moet worden aangenomen dat de verzoekende partij haar beroep richtte tegen de beslissing van 27 februari 2014 zoals haar bij die brief ter kennis gebracht.

Wat de tweede exceptie betreft omschrijft de verzoekende partij het voorwerp van haar beroep weliswaar als de beslissing waarbij haar offerte niet gekozen is doch blijkt uit haar enige middel dat de puntentoekenning aan de offerte van de nv Cooltech betreft, dat zij de gunning aan de nv Cooltech viseert.

De beide excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 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’, van artikel 4, 8°, en artikel 8, § 1, 1°, 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’, van de

materiële motiveringsplicht en van het transparantie-, gelijkheids-, zorgvuldigheds- en redelijkheidsbeginsel als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

“doordat de bestreden beslissing enerzijds in het geheel geen motivering inhoudt;

terwijl de beslissing zelf, en zo zij verwijst naar bijlagen, de bijgevoegde bijlagen waarnaar verwezen wordt, de motieven moet bevatten waarop de beslissing steunt

en doordat de bestreden beslissing onzorgvuldig en kennelijk onredelijk is nu zij klaarblijkelijk steunt op de evaluatie van gunningscriteria, uitgedrukt in punten zonder verdere beoordeling of verduidelijking en klaarblijkelijk in strijd met de feitelijke gegevens

en doordat het advies van toewijzing op grond van de zogenaamde beste prijs/kwaliteit verhouding dan ook onjuist, ongemotiveerd en kennelijk onredelijk is.”

De verzoekende partij merkt op dat bij de bewuste brief van 11 maart 2014 het gunningsverslag stak; in dit verslag wordt wat de offerte van de verzoekende partij betreft bij de technische controle telkens opgemerkt dat wat voorgesteld wordt conform is terwijl bij de offerte van de nv Cooltech er nergens dergelijke vermelding van conformiteit is vermeld behalve bij de ijswateraccu en de temperatuurcontrole. Bij de offerte van de nv Cooltech wordt ook vastgesteld dat er geen variante is voorgesteld en wordt voor de detailplanning “geen info” vermeld. Voorts wordt er bij het item naverkoopdienst vermeld dat bij de offerte van de verzoekende partij er een dienst 24/24 en 7/7 is à 49 euro per uur met een verplaatsingskost van 76 euro per herstelling terwijl bij de offerte van de nv Cooltech wordt vermeld dat het uurloon 55,20 euro per uur is en de verplaatsingskost 0,62 euro per kilometer. Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat, wat het onderhoudscontract bij de offerte van de verzoekende partij betreft, in het verslag wordt vermeld dat er in twee onderhoudsbeurten per jaar is voorzien met een kostprijs van 1.750 euro terwijl, wat het contract bij de nv Cooltech betreft, wordt vermeld dat er eveneens twee onderhoudsbeurten per jaar zijn met een kostprijs van 2.335,98 euro voor het eerste onderhoud en 423,60 euro voor het tweede.

Als conclusie bij de offerte van de verzoekende partij in het gunningsverslag wordt vermeld:

“Besluit:

Koeltechnisch van hoge kwaliteit.

Offerte volledig conform lastenboek.

Beoordeling varianteofferte volgens de gunningscriteria

- Bedrag van de offerte 34 punten.
- Kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen 20 punten.
- De gedane suggesties 15 punten.
- Efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden 10 punten.
- Garantieperiode en uniformiteit van de voorgestelde materialen 10 punten.
- Uitvoeringstermijn 5 punten.

Totale score: 94/100.”

en bij die van de nv Cooltech:

“Besluit:

Technische detailinformatie ter aanvulling van de algemene documentatie ontbreekt.

Koeltechnisch is het aangeboden materiaal van hoge kwaliteit.

Geen prijs opgegeven voor frigowerken K2, K4, K6 & K12.

Totaal berekende bedrag voor deze posten: € 4.518,82.

LED verlichting is niet expliciet vermeld. Bijgevolg geldt het bestek.

Beoordeling varianteofferte volgens de gunningscriteria

- Bedrag van de offerte 40 punten.
- Kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen 20 punten.
- De gedane suggesties 12 punten.
- Efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden 10 punten.
- Garantieperiode en uniformiteit van de voorgestelde materialen 10 punten.
- Uitvoeringstermijn 5 punten.

Totaalscore: 97/100.”

In de eerste plaats merkt de verzoekende partij op dat in de bestreden beslissing zelfs niet wordt vermeld dat de verwerende partij zich het gunningsverslag eigen maakt.

Voorts vindt de verzoekende partij een puntentoekenning voor de beoordeling van de diverse kwalitatief inhoudelijke gunningscriteria onvoldoende als motivering. “Daarenboven”, zo vervolgt de verzoekende partij, steunt “het geadviseerde en de weerhouden toewijzing op grond van de zogenaamde beste prijs/kwaliteitverhouding [...] op de onjuiste feitelijke gegevens” minstens is er “een kennelijk onredelijke beoordeling ervan”.

Wat dit laatste betreft citeert de verzoekende partij de brief van haar raadsman van 24 maart 2014 die luidt:

“Namens mijn cliënte laat ik u bij deze reeds weten niet akkoord te kunnen gaan met deze gunningsbeslissing, waartegen zo nodig een vernietigingsvordering zal ingesteld worden. De argumenten van mijn cliënte zijn ondermeer de volgende:

1. Het bedrag van de offerte: 34 punten. Correct berekend.
2. Kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen: 20 punten. Dit is correct, maar de firma Cooltech, de enige andere aanbieder, krijgt eveneens 20 punten. Nochtans verwijst deze laatste dikwijls naar de algemene technische omschrijving, terwijl de opgave van mijn cliënte veel beter gespecificeerd is en dus beter te controleren inzake de kwaliteit. Bij cliënte is telkens ‘conform’ toegevoegd, terwijl dit slechts tweemaal is vermeld bij de andere bieder.
3. De gedane suggesties: 15 punten. Dit is correct voor cliënte, die twee variantes voorstelt, maar de tweede bieder krijgt ook 12 punten. Nochtans stelt deze geen enkele variëte voor. Het komt dan ook vreemd voor dat daarvoor 12 punten worden gegeven.
4. Efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden: 10 punten voor mijn cliënte zijn correct. Mijn cliënte geeft dan ook aan dat haar naverkoopdienst 7 dagen op 7 en 24 uur op 24 uur werkzaam is aan een vast uurloon en vaste verplaatsingskosten. De tweede bieder spreekt enkel van een overigens hoger uurloon, en vooral, tijdens de kantooruren. Het is dan ook totaal onbegrijpelijk dat de tweede bieder eveneens 10 punten, het maximum, krijgt toegekend.
5. Garantieperiode en uniformiteit van de voorgestelde materialen: deze 10 punten voor mijn cliënte zijn correct. Opnieuw dient te worden vastgesteld dat de tweede bieder geen info geeft wat de waarborg betreft en dus geacht wordt een garantie van één jaar te bieden, zoals in het lastenboek staat. De kostprijs van het onderhoudscontract bedraagt voor cliënte 1750 euro en voor de tweede bieder iets meer dan 2750,00 euro. Het is dan ook onmogelijk dat de tweede bieder een even hoge quoterings krijgt, nl. 10 punten, op dit onderdeel van de gunningscriteria.

6. Uitvoeringstermijn: 5 punten. Mijn cliënte heeft effectief een detailplanning opgegeven en krijgt dus correct 5 punten. De andere bieder geeft daarvoor 'geen info'. Dit zou dan ook tot 0 punten moeten leiden.

Bijkomend kan verwezen worden naar het besluit. Voor mijn cliënte staat er 'offerte volledig conform lastenboek'. Voor de andere bieder staat in het besluit dat de technische detailinformatie ontbreekt, dat er geen prijs is opgegeven voor de frigorekken en de LED verlichting niet expliciet is vermeld.

Ik kom dan ook tot het besluit dat de 97 punten, toegediend aan de tweede bieder Cooltech, sterk dienen verminderd te worden. Alleen al wat betreft het criterium uitvoeringstermijn is een vermindering met 5 punten van toepassing, zodat de tweede bieder reeds zakt onder het puntenaantal van mijn cliënte."

De verzoekende partij besluit met te stellen dat "om de redenen hierboven aangehaald" het duidelijk is "dat de vergunningverlenende (sic) overheid de bestreden beslissing heeft gesteund met miskennis van de juiste feitelijke gegevens en de gegevens onzorgvuldig behandelend daarenboven geen afdoende veruitwendiging gegeven heeft aan de motieven van de beslissing". "Daarenboven is het enige weerhouden motief, onverminderd overgenomen uit het advies van toewijzing door loutere verwijzing ernaar dat de inschrijver Cooltech de beste prijs/kwaliteit verhouding heeft, onjuist en vindt geen steun in de feiten zoals vastgesteld in het hetzelfde verslag en is het daarenboven niet te verstaan hoe de overheid tot dit besluit is kunnen komen. Het is dan ook kennelijk onredelijk."

5.2. De verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord in de eerste plaats op dat de formelemotiveringsplicht niet is geschonden. De gunningsbeslissing verwijst naar het gemotiveerd gunningsverslag dat als bijlage bij de gunningsbeslissing is gevoegd. Voorts betoogt zij dat de verzoekende partij in haar brief van 24 maart 2014 vijf grieven aanbrengt die stuk voor stuk zijn gesteund op de gunningsbeslissing en het gunningsverslag zodat de verzoekende partij met voldoende kennis van zaken in de mogelijkheid geweest zich tegen de

beslissing te verweren; deze vijf grieven worden trouwens, zo vervolgt de verwerende partij, hernomen in het verzoekschrift.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat het gunningsverslag uit meer bestaat dan een loutere puntentoekenning per gunningscriterium. Zij doet het volgende gelden:

“Beide offertes zijn grondig onderzocht en op systematische wijze beoordeeld aan de hand van identieke beoordelingselementen zoals (zie stuk 4, p 18-26):

- controle van de inhoud van het inschrijvingsdossier,
- nazicht van diverse attesten,
- technische controle: algemeen en per onderdeel: panelen, deuren, koeltechnische installatie, snelkoelcel, ijswateraccu, frigorekken, verlichting en temperatuurscontrole;
- overzicht van materiaal keuze,
- detailplanning,
- naverkoopdienst,
- referentie,
- veiligheids- en gezondheidsplan,
- opleiding personeel,
- waarborg,
- voorstel onderhoudscontract,
- betalingsvoorwaarden,
- besluit.

De feitelijke vaststellingen die in het beschrijvende deel van het gunningsverslag zijn opgenomen, vormen de basis en de verantwoording voor de toegekende puntenscore. Deze feitelijke beoordeling is correct en de daarop gesteunde puntentoekenning is tevens correct. Er heeft dus wel degelijk een inhoudelijke beoordeling van de offertes plaats gevonden en de beoordeling is ook uitvoerig en formeel verwoord in het gemotiveerde gunningsverslag. Deze beoordeling is in woorden uitgebracht en vervolgens is op basis van alle feitelijke elementen een puntenscore per gunningscriterium toegepast.”

Zij besluit dat er aldus blijkt “dat de beslissing, die op concrete feitenbeoordeling is gesteund, transparant en zorgvuldig is en dat iedere inschrijver op dezelfde wijze is behandeld. Er kan geen sprake zijn van enige willekeur”.

Vervolgens gaat de verwerende partij uitvoerig in op de kritiek van de verzoekende partij op de puntentoekenning van de offerte van de nv Cooltech wat het tweede tot het zesde gunningscriterium betreft zoals verwoord in de brief van 24 maart 2014.

Wat het tweede gunningscriterium “kwaliteit van de aangeboden materialen en toestellen” betreft stelt de verwerende partij in essentie dat in het bestek gedetailleerd de technische eisen van de producten aan de hand van objectieve prestatie-eisen is beschreven. De inschrijvers dienden een specifiek product voor te stellen en bepaalde bijlagen bij hun offertes in te vullen wat de beide inschrijvers hebben gedaan. Voorts hebben de beide inschrijvers de nodige technische documentatie toegevoegd. In het gunningsverslag wordt ten aanzien van de beide inschrijvers een zelfde besluit voorgesteld behalve in zoverre bij de offerte van de verzoekende partij wordt opgemerkt dat er een volledige en bruikbare technische omschrijving is bijgevoegd terwijl voor de offerte van de nv Cooltech er wordt vermeld: “Onvolledige technische omschrijving. Is beperkt tot algemene documentatie”. Hierover stelt de verwerende partij dat deze besluiten een volledig beeld geven van alle informatie die werd ingediend en dat vanuit het streven naar volledige rapportering er eigenlijk ten aanzien van de offerte van de nv Cooltech werd opgemerkt dat de detailinformatie ter aanvulling van de algemene documentatie ontbreekt. Evenwel, zo vervolgt de verwerende partij, hebben beide inschrijvers alle vereiste informatie verstrekt om de conformiteit van de offerte te kunnen beoordelen. Dat er niet steeds per onderdeel de opmerking “conform” werd vermeld, betekent niet dat de offerte niet conform was. Aangezien de vereiste technische fiches waren bijgebracht door de nv Cooltech alsook de bijlagen van de offerte waren ingevuld, was de aanbestedende overheid in staat de conformiteit te beoordelen. De verwerende partij mocht dan ook besluiten dat het door de nv Cooltech aangeboden materiaal van hoge kwaliteit was.

De verwerende partij mocht dan ook in haar brief van 31 maart 2014, in antwoord op de brief van de verzoekende partij van 24 maart 2014, het volgende opmerken:

“Het is niet omdat Cooltech een beperkte documentatie bij zijn offerte voegt dat deze niet conform zou zijn of van minderwaardige kwaliteit. Van zodra merken en types opgegeven zijn is een controle van de kwaliteit van de aangeboden materialen mogelijk. Wij hebben in gans de offerte geen minderwaardige aanbiedingen gevonden en enkel kunnen vaststellen dat de offerte van Cooltech kwalitatief conform het bestek is. De hoeveelheid papier is niet bepalend voor de kwaliteit van de aangeboden materialen.”

Wat het derde gunningscriterium “suggesties” betreft stelt de verwerende partij het volgende ten aanzien van de kritiek dat de nv Cooltech geen enkele variante zou hebben voorgesteld.

Zij verwijst naar haar brief van 31 maart 2014 waar zij antwoordde aan de verzoekende partij, waaraan de verwerende partij in haar memorie van antwoord de cursief gedrukte vermeldingen toevoegt:

“Het loutere feit van suggesties te vermelden volstaat niet om een goede beoordeling te krijgen. Een slechte suggestie zou hierdoor meer punten opleveren dan het ontbreken van suggesties. Daarenboven moet voor een relatief hoog aantal punten ook een relatief hoge waarde aan de suggestie kunnen worden toegekend.

De suggesties die in de offerte van Bumaco zijn vermeld, zijn helemaal niet relevant, vandaar het relatief gewicht van onze beoordeling.

a. Een geluidsarme kast voor de ijswaterinstallatie kan men moeilijk zeer zwaar quoteren: deze was al vereist in het bestek.

(zie stuk 1, p 124 : Het koelaggregaat is voorzien van een weerbestendige en geluidsdempende omkasting)

b. een ‘zwaardere’ compressor van 6,5 pk aanbieden voor de ijswaterinstallatie heeft als suggestie niet veel waarde als het in het bestek al 6,5 pk gevraagd is. In die zin is het soms beter om geen suggestie te doen en zich zo automatisch conform het bestek te verklaren.

(zie stuk 1, p 126 Koelgroep (geluidsarme uitvoering), conform Vlarex, min vermogen 6,5 pk)

c. idem voor een ‘zwaardere’ pomp van 2,2 kW, dat uiteindelijk in het bestek ook gevraagd is.

(zie stuk 1, p 126 : Ijswaterpomp : motorvermogen 2,20 kW)

d. het loutere feit dat Bumaco suggesties gemaakt heeft is in die zin meer dan behoorlijk beloond met een puntenverschil van 3 punten temeer dat het gewicht van de suggesties helemaal niet van doorslaggevend belang is.”

Zij merkt op dat zij de intentie had drie punten meer toe te kennen voor dit gunningscriterium aan de offerte van de verzoekende partij, voor de geleverde inspanning om suggesties te formuleren; rekenkundig kon zij dit door 15 punten toe te kennen aan de offerte van de verzoekende partij en 12 aan die van de nv Cooltech of door 3 punten toe te kennen aan die van de verzoekende partij en 0 aan die van de nv Cooltech, hetgeen een zelfde resultaat geeft.

Wat het vierde gunningscriterium “efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden” betreft weerspreekt de verwerende partij de kritiek van de verzoekende partij dat de offerte van de nv Cooltech ten onrechte het maximum van de punten kreeg alhoewel zij een hoger uurloon voorstelde en enkel tijdens de kantooruren aanspreekbaar was, met het volgende. Zij citeert uit het bestek de minimeisen voor het onderhoudscontract en stelt dat de efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden wordt beoordeeld aan de hand van de voorgestelde voorwaarden van het onderhoudscontract. Bij de beoordeling van dit gunningscriterium speelt, volgens de verwerende partij, niet enkel de kostprijs maar ook de inhoud van het voorgestelde contract. Zij meent dat het voorstel van de nv Cooltech vollediger was en dit van de verzoekende partij voordeliger zodat beide inschrijvers evenveel punten kregen “omdat de verschillen in de beide contracten niet relevant zijn”. Ook gaat zij uitgebreid in op het feit dat bij de offerte van de nv Cooltech het leveren van materialen en onderdelen hetgeen noodzakelijk is voor het uitvoeren van het onderhoud, inbegrepen is terwijl dit bij de verzoekende partij “niet duidelijk” is gesteld. Aldus besluit de verwerende partij dat zij in redelijkheid kon oordelen dat de offertes gelijkwaardig zijn wat zij in haar brief van 31 maart 2014 als volgt weergaf:

“De efficiëntie van de onderhouds- en herstellingswerkzaamheden worden beoordeeld aan de hand van de voorgestelde voorwaarden van het onderhoudscontract.

In dit criterium speelt niet enkel de kostprijs maar ook de inhoud van het voorgestelde contract.

Het voorstel van de Cooltech nv is vollediger, dat van Bumaco bvba voordeliger.

Beide inschrijvers kregen hierdoor evenveel punten omdat de verschillen in beide contracten niet relevant zijn.”

Wat het vijfde gunningscriterium “garantieperiode en uniformiteit van de voorgestelde materialen” betreft repliceert de verwerende partij op de kritiek van de verzoekende partij dat de nv Cooltech ten onrechte het maximum der punten kreeg niettegenstaande zij geen informatie gaf over de waarborg en deze dus moet worden geacht besteksconform één jaar te bedragen en de kostprijs voor haar onderhoudscontract veel hoger is dan die van de verzoekende partij, als volgt.

De verwerende partij merkt op dat de kostprijs van het contract niet onder dit criterium wordt beoordeeld. Voorts wijst zij erop dat het bestek een waarborg van minimum één jaar vanaf de voorlopige oplevering voorschrijft. De verzoekende partij geeft weliswaar twee jaar waarborg op de toestellen doch verbindt hieraan de voorwaarde van een onderhoudscontract. Bijgevolg, zo stelt de verwerende partij, biedt deze offerte geen definitieve en absolute meerwaarde op het punt waarborg. “Zonder onderhoudscontract blijft de waarborg bij beide inschrijvers bepaald op één jaar. Dit is de reden waarom de inschrijvers beiden een zelfde score kregen.” Overigens, zo besluit de verwerende partij, is er in haar brief van 31 maart 2014 op gewezen dat er een wettelijke verplichting geldt om de toestellen tot 2 jaar te waarborgen en heeft de verzoekende partij de uniformiteit van de materialen niet ter discussie gesteld.

In haar brief van 31 maart 2014 heeft de verwerende partij dit als volgt verwoord:

“Bumaco bvba geeft inderdaad 2 jaar waarborg op de toestellen, maar bindt daar de voorwaarde van een onderhoudscontract aan vast.

Zonder onderhoudscontract blijft de waarborg bij de beide inschrijvers bepaald op 1 jaar.

Daarenboven is er de wettelijke verplichting om toestellen te waarborgen voor 2 jaar.

Wij zien dus geen reden om de offertes op dat punt verschillend te beoordelen.

De uniformiteit van de materialen wordt door Bumaco bvba niet ter discussie gesteld.”

Wat het zesde gunningscriterium “uitvoeringstermijn” betreft betoogt de verwerende partij wat de kritiek van de verzoekende partij betreft dat de offerte van de nv Cooltech ten onrechte het maximum van de punten kreeg niettegenstaande er geen detailplanning was gegeven, het volgende.

In het bestek is er volgens de verwerende partij voorgeschreven dat de concrete uitvoeringstermijn door de pilootaanemer wordt bepaald. In de offerte van de verzoekende partij is vermeld dat de uitvoeringsdatum te bespreken is en dat de duur van de werken ongeveer drie weken is voor de panelen en ongeveer drie weken voor de koeling, beide periodes eventueel overlappend. De verwerende partij merkt op dat dit geen origineel en relevant voorstel is omdat het hoogstens indicatief is. Overigens zijn die indicatieve termijnen normaal en brengen ze geen voordeel voor de offerte van de verzoekende partij. Aangezien de offerte van de verzoekende partij geen extra voordeel geeft en de nv Cooltech zich ook moet richten op de pilootaanemer, kregen de beide offertes een zelfde score.

In haar brief van 31 maart 2014 heeft de verwerende partij dit als volgt verwoord:

“Bumaco bvba vermeldt: ‘uitvoeringstermijn te bespreken’.

Dit kan men bezwaarlijk een origineel en relevant voorstel noemen.

De opgave van enkele deeltermijnen in de installatie (3 weken voor panelen en 3 weken voor de koelinstallatie) zijn in het kader van een aanneming met vastgelegde einddatum en vroegtijdige bestelling niet relevant. De opgegeven deeltermijnen zijn normaal te noemen en brengen geen extra voordeel mee.”

5.3. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij haar middel zoals aangebracht in haar verzoekschrift; zij repliceert niet op de stelling in de memorie van antwoord van de verwerende partij.

5.4. Ten aanzien van de opmerking in het auditorsverslag dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord niet zou hebben gerepliceerd op de standpunten van de memorie van antwoord van de verwerende partij, merkt de verzoekende partij in haar laatste memorie op dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord slechts het gunningsverslag zou hebben herhaald, en dat haar kritiek in haar verzoekschrift en herhaald in haar memorie van wederantwoord precies gericht is tegen dit gunningsverslag zodat de memorie van antwoord in wezen geen repliek geeft op haar verzoekschrift.

5.5. De verwerende partij betoogt in haar laatste memorie dat haar memorie van antwoord meer inhoudt dan een louter hernemen van de gunningsbeslissing; de motiveringen van de genomen gunningsbeslissing worden bijkomend en concreet toegelicht aan de hand van diverse beoordelingselementen die in het gunningsverslag zijn opgenomen en aan de hand van de concrete inlichtingen en toezeggingen in de offerte van de nv Cooltech en in de offerte van de verzoekende partij. “In die zin was het voor verzoekende partij mogelijk in haar memorie van wederantwoord bijkomend te repliceren op het verweer van het OCMW Sint-Truiden.”

Beoordeling

6. In de mate dat in het middel de schending van de formele-motiveringsplicht wordt ingeroepen, moet worden vastgesteld dat in de bestreden gunningsbeslissing uitdrukkelijk wordt verwezen naar het gunningsverslag en dat er uitdrukkelijk wordt bepaald dat dit verslag als bijlage wordt gevoegd. De verzoekende partij heeft dit verslag ontvangen en terecht als de motivering van de gunningsbeslissing beschouwd. Zij heeft haar grieven inzake de beoordeling van de offerte van de nv Cooltech, vervat in haar brief van 24 maart 2014 en in haar

verzoekschrift, volledig gegrond op dit verslag. In die omstandigheden toont zij geen schending aan van de formelemotiveringsplicht zoals opgenomen in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en in de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 8, § 1, eerste lid, 3°, 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’.

7. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft op de inhoudelijke beoordeling door de verwerende partij van de offerte van de nv Cooltech moet, samen met het auditoraat in zijn verslag, worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet verder komt dan de herhaling van haar grieven die zij formuleerde in haar brief van 24 maart 2014. De brief werd beantwoord door de verwerende partij met een brief van 31 maart 2014. In het verzoekschrift weerspreekt de verzoekende partij de weerlegging van haar grieven in die brief van 31 maart 2014 niet. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord nog omstandiger en concreter dan in haar brief van 31 maart 2014 op de grieven van de verzoekende partij. De verzoekende partij echter laat in haar memorie van wederantwoord volledig na een dupliek te geven op de repliek van de verwerende partij. Wanneer in het auditoraatsverslag wordt opgemerkt dat de verzoekende partij heeft nagelaten standpunt in te nemen tegenover de brief van 31 maart 2014 van de verwerende partij en haar memorie van antwoord, antwoordt de verzoekende partij met de enkele opmerking dat de verwerende partij gewoonweg haar gunningsverslag zou herhalen.

Er moet worden vastgesteld dat de verwerende partij in haar brief van 31 maart 2014 en haar memorie van antwoord zich er helemaal niet toe beperkt het gunningsverslag te herhalen. In haar brief van 31 maart 2014 geeft de verwerende partij toelichting bij haar bevindingen zoals vermeld in het verslag. In haar memorie van antwoord gaat zij nog concreter en uitgebreider in op de grieven van de verzoekende partij.

In die omstandigheden, vooral het zich totaal onthouden van reactie op het standpunt van de verwerende partij, moet de Raad van State vaststellen dat de verzoekende partij hem allerm minst overtuigt het standpunt van de verwerende partij als niet steunend op de correcte feiten of de perken van de redelijkheid te buiten gaand of onzorgvuldig te bestempelen.

8. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, 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 5 mei 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest