

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 232.394 van 1 oktober 2015  
in de zaak A. 216.918/XII-7936**

n zake: de BV DOLMANS LANDSCAPING LIMBURG,  
vennootschap naar Nederlands recht  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Steven Menten en Chris Schijns  
kantoor houdend te 3600 Genk  
Grotestraat 122  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA EANDIS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Frederik Vandendriessche, Leopold Schellekens en  
Linde Bevernaege  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Loksumstraat 25  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV GROENSERVICE MARISSEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Mechelsesteenweg 27  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 11 september 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van C.V.B.A EANDIS d.d. 19 augustus 2015, waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Groenonderhoud rond gebouwen en

cabines – EAN15AD041’, wordt gegund, wat betreft perceel 4, aan N.V. Groenservice Marissen voor 47% en, wat betreft perceel 7, aan N.V. Groenservice Marissen en de inschrijvingen van B.V. Dolmans Landscaping Group, wat betreft beide voornoemde percelen, niet geselecteerd werden”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 22 september 2015 heeft de nv Groenservice Marissen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 september 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Leopold Schellekens en Linde Bevernaege, die loco advocaat Frederik Vandendriessche verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 cvba EANDIS, “werkende in opdracht en voor rekening van GASELWEST, IMEA, IMEWO, INTERGEM, IVEKA, IVERLEK en

SIBELGAS”, schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanneming van diensten met als voorwerp “groenonderhoud rond gebouwen en cabines”.

De opdracht omvat enerzijds het uitvoeren van groenonderhoud rond cabines en gebouwen en anderzijds de groenaanleg van de percelen rond de nieuwbouwcabines en de heraanleg van de perken rond de Eandis gebouwen.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 februari 2015 en in de bijlagen bij het Europees Publicatieblad van 10 februari 2015.

3.3. De opdracht is opgedeeld in twaalf percelen. Het voorliggende geschil heeft, zo lijkt, betrekking op perceel 4 “Kempen” en perceel 7 “Mechelen”.

3.4. Het raamcontract situeert zich in de speciale sectoren. De gevolgde procedure is die van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.5. De deelnemingsaanvragen dienen te worden ingediend ten laatste op 2 maart 2015.

3.6. Zeventien kandidaten dienen een deelnemingsaanvraag in.

De geselecteerde kandidaten onder wie de verzoekende partij en de nv Groenservice Marissen, worden uitgenodigd om een offerte in te dienen op grond van het aan hen overgemaakte bestek EAN15AD041.

De offertes moeten elektronisch worden ingediend uiterlijk op maandag 4 mei 2015.

3.7. Volgens punt 1.7 “Gunningscriteria” van het bestek worden percelen één tot en met tien gegund op grond van drie gunningscriteria, namelijk “prijs” op 80 punten, “duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen” op 10 punten en “capaciteit” op 10 punten.

Wat het tweede gunningscriterium “duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen” betreft wordt in het bestek het volgende vermeld:

“2. Duurzaamheid en Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen

Hierbij wordt, in een globale beoordeling, onder andere rekening gehouden met volgende parameters:

- Lokale verankering:
  - o Indien de kandidaat-opdrachtnemer gevestigd is binnen het desbetreffende perceel (vestiging = uitvalsbasis voor het personeel voor groenonderhoud), krijgt deze 3 punten.
  - o Indien de kandidaat-opdrachtnemer gevestigd is op maximum 25 km van het desbetreffende perceel (vestiging = uitvalsbasis voor het personeel voor groenonderhoud), krijgt deze 1 punt.
  - o Indien de kandidaat-opdrachtnemer gevestigd is op >25 km en ≤50 km van het desbetreffende perceel (vestiging = uitvalsbasis voor het personeel voor groenonderhoud), krijgt deze 0 punten.
- Welke sociale maatregelen worden door de firma genomen? Hoe maakt de onderneming in deze opdracht werk van inzet van gehandicapten of sociaal zwakkeren? Graag aantonen via Dimonalijsen en/of andere gelijkwaardige personeelslijsten.
  - o Indien de aangeboden capaciteit voor > 50% afkomstig is uit beschutte of sociale werkplaatsen ontvangt de kandidaat-opdrachtnemer 5 punten;
  - o Indien de aangeboden capaciteit voor < 50% en >25% afkomstig is uit beschutte of sociale werkplaatsen ontvangt de kandidaat-opdrachtnemer 3 punten
  - o Indien de aangeboden capaciteit voor < 25% en >0% afkomstig is uit beschutte of sociale werkplaatsen ontvangt de kandidaat-opdrachtnemer 1 punt;
  - o Indien er geen capaciteit uit een beschutte of sociale werkplaats wordt voorgesteld ontvangt de kandidaat-opdrachtnemer 0 punten.
- Investeren in duurzame technieken of duurzame energie: welke duurzame maatregelen worden genomen op het bedrijf betreffende zijn machinepark en zijn wagenpark?
  - o Machinepark waarover de kandidaat-opdrachtnemer beschikt voor het uitvoeren van zijn diensten: De offerte dient vergezeld te zijn van een lijst van relevant, gemotoriseerd materieel. Indien > 50% van het gemotoriseerd materieel elektrisch is, ontvangt de kandidaat-opdrachtnemer 1 punt.
  - o Wagenpark: De offerte dient vergezeld te worden van een technische fiche van de vloot.  
De kandidaat-opdrachtnemer dient hierbij een lijst in te dienen met vermelding van het type van de ingezette wagens en hun CO<sub>2</sub> klasse. Een kandidaat-opdrachtnemer die voor de dienstverlening een vloot gebruikt die geen wagens inzet met een

CO<sub>2</sub>-uitstoot >200g/km ontvangt de kandidaat-opdrachtnemer 1 punt.”

3.8. Er dienen tien kandidaten een offerte in onder wie de verzoekende partij en de nv Groenservice Marissen.

3.9. Er worden onderhandelingen gevoerd met de inschrijvers. Na onderzoek van de ingediende offertes blijkt dat acht offertes regelmatig zijn, hierbij de offertes ingediend door de verzoekende partij en door de nv Groenservice Marissen.

Deze offertes worden beoordeeld op grond van de gunningscriteria.

3.10. Voor perceel 4 “Kempen” hebben Aralea, de nv Groenservice Marissen en de verzoekende partij een offerte ingediend.

Deze offertes worden in de gunningsfiche van 7 augustus 2015 als volgt beoordeeld:

“Perceel 4: Kempen

| Criterium              | Subcriterium                                                                         | Gewicht | Aralea | Dolmans Landscaping | Groenservice Marissen |
|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|---------|--------|---------------------|-----------------------|
| 1. Prijs               |                                                                                      | 80      | 80     | 0                   | 0                     |
| 2. Duurzaamheid en MVO |                                                                                      | 10      | 6      | 6                   | 7                     |
|                        | 2.1 Lokale verankering                                                               | 3       | 1      | 0                   | 1                     |
|                        | 2.2 Sociale maatregelen                                                              | 5       | 5      | 5                   | 5                     |
|                        | 2.3 Investeren in duurzame technieken of duurzame energie (machinepark en wagenpark) | 2       | 0      | 1                   | 1                     |
| 3. Capaciteit          |                                                                                      | 10      | 0      | 10                  | 10                    |
| TOTAAL                 |                                                                                      | 100     | 86     | 16                  | 17                    |

Aralea:

1. Prijs: Aralea heeft de goedkoopste prijs aangeboden voor groenonderhoud en groenaanleg van alle cabines en gebouwen in perceel Kempen.
2. Duurzaamheid en MVO:
  - 2.1. Lokale verankering: hun vestiging ligt op maximum 25 km van het perceel.
  - 2.2. Sociale maatregelen: Aralea biedt, als maatwerkbedrijf, voor meer dan 50% personeelsleden uit 'beschutte of sociale werkplaatsen' aan.
  - 2.3. Investeren in duurzame technieken of duurzame energie:
    - 2.3.1. Machinepark: <50% van het gemotoriseerd materieel is elektrisch.
    - 2.3.2. Wagenpark: minstens 1 ingezette wagen heeft een CO<sub>2</sub> uitstoot van >200g/km.
3. Capaciteit: Aralea biedt de nodige capaciteit aan voor 53% van de cabines en alle gebouwen uit dit perceel.

Dolmans Landscaping Limburg:

1. Prijs: Dolmans Landscaping Limburg biedt groenonderhoud en groenaanleg van alle cabines en gebouwen in perceel Kempen aan een prijs minstens 20% duurder ten opzichte van de goedkoopste aanbidding.
2. Duurzaamheid en MVO:
  - 2.1. Lokale verankering: hun vestiging ligt op >25 km en ≤50 km van het perceel.
  - 2.2. Sociale maatregelen: Dolmans Landscaping Limburg biedt voor >50% personeelsleden uit 'beschutte of sociale werkplaatsen' aan.
  - 2.3. Investeren in duurzame technieken of duurzame energie:
    - 2.3.1. Machinepark: <50% van het gemotoriseerd materieel is elektrisch.
    - 2.3.2. Wagenpark: de ingezette wagens hebben een CO<sub>2</sub> uitstoot van <200g/km.
3. Capaciteit: Dolmans Landscaping Limburg biedt aan voor alle cabines en gebouwen uit dit perceel.

Groenservice Marissen:

1. Prijs: Groenservice Marissen biedt groenonderhoud en groenaanleg van alle cabines en gebouwen in perceel Kempen aan een prijs minstens 20% duurder ten opzichte van de goedkoopste aanbidding.
2. Duurzaamheid en MVO:
  - 2.1. Lokale verankering: hun vestiging ligt op maximum 25 km van het perceel.
  - 2.2. Sociale maatregelen: Groenservice Marissen biedt, als maatwerkafdeling, voor 50% personeelsleden uit 'beschutte of sociale werkplaatsen' aan.
  - 2.3. Investeren in duurzame technieken of duurzame energie:
    - 2.3.1. Machinepark: <50% van het gemotoriseerd materieel is elektrisch.

2.3.2. Wagenpark: de ingezette wagens hebben een CO<sub>2</sub> uitstoot van <200g/km.

3. Capaciteit: Groenservice Marissen biedt aan voor alle cabines en gebouwen uit dit perceel.

Aralea biedt voor het perceel Kempen de beste aanbieding op basis van de opgegeven gunningscriteria. Aralea stelt echter een beperking voor in capaciteit en wordt bijgevolg gegund voor een 53% van de cabines en alle gebouwen.

Het overige aanbod aan cabines wordt bijgevolg gegund aan de tweede in de rangschikking namelijk Groenservice Marissen”.

3.11. Voor perceel 7 “Mechelen” hebben de nv Groenservice Marissen en de verzoekende partij een offerte ingediend.

Deze offertes worden als volgt beoordeeld:

“Perceel 7: Mechelen

| Criterium              | Subcriterium                                                                          | Gewicht | Dolmans Landscaping Limburg | Groenservice Marissen |
|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------|-----------------------------|-----------------------|
| 1. Prijs               |                                                                                       | 80      | 80                          | 79,09                 |
| 2. Duurzaamheid en MVO |                                                                                       | 10      | 6                           | 7                     |
|                        | 2.1 Lokale verankering                                                                | 3       | 0                           | 1                     |
|                        | 2.2 Sociale maatregelen                                                               | 5       | 5                           | 5                     |
|                        | 2.3 Investeren in duurzame technieken of duurzame energie (machine-park en wagenpark) | 2       | 1                           | 1                     |
| 3. Capaciteit          |                                                                                       | 10      | 10                          | 10                    |
| TOTAAL                 |                                                                                       | 100     | 96                          | 96,09                 |

Dolmans Landscaping Limburg:

1. Prijs: Dolmans Landscaping Limburg biedt groenonderhoud en groenaanleg van alle cabines en gebouwen in perceel Mechelen aan de goedkoopste prijs.

2. Duurzaamheid en MVO:

2.1. Lokale verankering: hun vestiging ligt op >25 km en ≤50 km van het perceel.

- 2.2. Sociale maatregelen: Dolmans Landscaping Limburg biedt voor >50% personeelsleden uit ‘beschutte of sociale werkplaatsen’ aan.
- 2.3. Investeren in duurzame technieken of duurzame energie:
  - 2.3.1. Machinepark: <50% van het gemotoriseerd materieel is elektrisch.
  - 2.3.2. Wagenpark: de ingezette wagens hebben een CO<sub>2</sub> uitstoot van <200g/km.
3. Capaciteit: Dolmans Landscaping Limburg biedt aan voor alle cabines en gebouwen uit dit perceel.

Groenservice Marissen:

1. Prijs: Groenservice Marissen biedt groenonderhoud en groenaanleg van alle cabines en gebouwen in perceel Mechelen aan een prijs 0,2% duurder ten opzichte van de goedkoopste aanbidding.
2. Duurzaamheid en MVO:
  - 2.1. Lokale verankering: hun vestiging ligt op maximum 25 km van het perceel.
  - 2.2. Sociale maatregelen: Groenservice Marissen biedt, als maatwerkdienst, voor 50% personeelsleden uit ‘beschutte of sociale werkplaatsen’ aan.
  - 2.3. Investeren in duurzame technieken of duurzame energie:
    - 2.3.1. Machinepark: <50% van het gemotoriseerd materieel is elektrisch.
    - 2.3.2. Wagenpark: de ingezette wagens hebben een CO<sub>2</sub> uitstoot van <200g/km.
3. Capaciteit: Groenservice Marissen biedt aan voor alle cabines en gebouwen uit dit perceel.”

3.12. Op 19 augustus 2015 beslist de raad van bestuur van Eandis om de opdracht te gunnen wat perceel 4 betreft aan Aralea ten belope van 1 site en 53% van de cabines en de nv Groenservice Marissen ten belope van 47% van de cabines en wat perceel 7 betreft aan de nv Groenservice Marissen.

Dit zijn de bestreden beslissingen.

Bij aangetekend schrijven van 27 augustus 2015 wordt de verzoekende partij hiervan in kennis gesteld.

#### *IV. Tussenkoms*

4. De nv Groenservice Marissen blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen.

Ter terechtzitting stelt de verzoekende partij uitdrukkelijk dat zij geen bezwaar tegen de tussenkomst heeft. Dienvolgens wordt het verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

#### *V. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering*

5. De verzoekende partij vordert bij aanvang van haar verzoekschrift uitdrukkelijk de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen betreffende percelen 4 en 7. Verder in haar verzoekschrift echter lijkt zij ook de beslissing in zoverre ze betrekking heeft op perceel 6 in het voorwerp van het verzoek te betrekken.

Ter terechtzitting echter verklaart de raadsman van de verzoekende partij dat het beroep enkel het vierde en zevende perceel betreft.

De verzoekende partij maakt als derde bestreden beslissing ook gewag van haar niet-selectie; zij bedoelt klaarblijkelijk de impliciete weigering om niet aan haar te gunnen.

#### *VI. Schorsingsvoorwaarden*

6.1. 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.

6.2. 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.

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 beslissingen kan verantwoorden.

#### *VII. Onderzoek van de middelen*

7. Het is passend de eerste vier middelen samen te beoordelen.

##### *A. Eerste, tweede, derde en vierde middel*

##### *Uiteenzetting van de middelen*

8. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 5 en 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ en van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij betoogt:

“Doordat, de in het bestek opgenomen subgunningscriteria voor de percelen 1 t.e.m. 10 onregelmatigheden bevatten en dienaangaande onzorgvuldig werden opgesteld.

Terwijl alle gunningscriteria en subcriteria, evenals hun weging, op een zorgvuldige wijze dienen opgesteld te worden om zo een objectieve vergelijking van de ingediende offertes mogelijk te maken.

En terwijl uit het zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk moet gaan bij de voorbereiding van een beslissing en

ervoor moet zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en dat de betrokken belangen zorgvuldig worden ingeschat en afgewogen, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

En terwijl uit het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken.”

Samengevat zet de verzoekende partij uiteen dat het tweede subgunningscriterium van het gunningscriterium “Duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen” een leemte bevat, namelijk in het geval de inschrijver een capaciteit uit beschutte of sociale werkplaatsen aanbiedt die hetzij exact 50% betreft, hetzij exact 25%. Voor deze percentages voorziet het subgunningscriterium niet in punten. Bijgevolg is niet voldaan aan de vereiste dat alle gunningscriteria en subgunningscriteria, evenals hun weging, op een zorgvuldige wijze worden opgesteld om aldus een objectieve vergelijking van de ingediende offertes mogelijk te maken.

9. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij dat er een schending is van de artikelen 5 en 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 en van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk het zorgvuldigheidsbeginsel, het materieel motiveringsbeginsel en het *patere legem quam ipse fecisti* beginsel.

Zij betoogt:

“Doordat, eerste onderdeel, de gehanteerde beoordelingsmethodiek voor subgunningscriterium 2b (Sociale maatregelen) niet tot een correcte, redelijk geproportioneerde puntenspreiding leidt. De gehanteerde beoordelingsmethode heeft geleid tot een omkering in de rangschikking. Ingevolge de gehanteerde disproportionele beoordelingsmethode werd de opdracht niet gegund aan de verzoekende partij als tweede economisch meest voordelige inschrijver voor perceel 4.

Doordat, tweede onderdeel, de gehanteerde beoordelingsmethodiek voor subgunningscriterium 2b (Sociale maatregelen) niet tot een correcte, redelijk geproportioneerde puntenspreiding leidt. De gehanteerde

beoordelingsmethode heeft geleid tot een omkering in de rangschikking. Ingevolge de gehanteerde disproportionele beoordelingsmethode werd de opdracht niet gegund aan de verzoekende partij als economisch meest voordelige inschrijver voor perceel 7.

Terwijl elke offerte op dezelfde wijze moet worden behandeld, wat inhoudt dat de gunningscriteria op elke offerte op dezelfde manier moeten toegepast worden en terwijl elk gunningscriterium moet leiden tot een objectieve vergelijking van de ingediende offertes.

En terwijl uit het zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk moet gaan bij de voorbereiding van een beslissing en ervoor moet zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en dat de betrokken belangen zorgvuldig worden ingeschat en afgewogen, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel stelt dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op juiste feitelijke en rechtens aanvaardbare motieven.

En terwijl het '*patere legem quam ipse fecisti*'-beginsel stelt dat een aanbestedende overheid niet mag afwijken van haar eigen bestekbepalingen."

In essentie stelt de verzoekende partij in haar toelichting dat de tussenkomende partij exact 50% capaciteit aanbiedt geput uit beschutte of sociale werkplaatsen. De verzoekende partij begrijpt niet waarom de verwerende partij voor de percelen 4 en 7 is overgegaan tot het toekennen van telkens 5 punten aan de offerte van de tussenkomende partij. Deze beoordelingsmethodiek vindt volgens de verzoekende partij geen steun in het bestek, dat in geen quoteringsvoorziet in dergelijk geval. De aanbestedende overheid had trouwens de offerte van de tussenkomende partij voor dit subgunningscriterium evengoed kunnen quoteren met slechts 3 punten, hetgeen de verzoekende partij logischer en zorgvuldiger lijkt. De verzoekende partij besluit dat de offertes niet objectief zijn vergeleken doordat het betrokken subgunningscriterium op verschillende wijze is toegepast zonder afdoende motivering.

10. Een derde middel put de verzoekende partij uit de schending van de artikelen 5 en 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 *juncto* de artikelen 2 en

3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Zij betoogt:

“Doordat het gunningsverslag in heel vage bewoordingen de offerte van N.V. Groenservices Marissen en van de verzoekende partij aan het tweede subgunningscriterium van het tweede gunningscriterium (m.n. sociale maatregelen) toetst.

Terwijl elke individuele bestuurshandeling afdoende gemotiveerd moet zijn zodat de rechtsonderhorige in staat is om te begrijpen waarom het bestuur een bepaalde beslissing neemt en terwijl elk gunningscriterium moet leiden tot een objectieve vergelijking van de ingediende offertes.”

Hierbij betoogt de verzoekende partij dat op grond van de in het gunningsverslag opgegeven motieven het voor haar niet duidelijk is waarom de offerte van de tussenkomenende partij een quotering van 5 punten voor het bewuste tweede subcriterium bij de percelen 4 en 7 krijgt “zonder dat zij meer dan 50% capaciteit uit beschutte of sociale werkplaatsen aanbiedt”. De motieven laten niet toe uit te maken of de verwerende partij een objectieve vergelijking van de verschillende offertes heeft doorgevoerd en of alle inschrijvers op gelijke wijze zijn behandeld.

11. Ten slotte leidt de verzoekende partij een vierde middel af uit de schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *juncto* de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 *juncto* de artikelen 5 en 25, tweede lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006.

Zij betoogt:

“Doordat de bestreden beslissing besluit om op basis van een niet-afdoende motivering (zie derde middel) en een niet-objectieve vergelijking (zie tweede en derde middel), en zonder enige mededeling van beoordelingsmethodiek dienaangaande (zie eerste middel), zowel aan N.V. Groenservice Marissen als aan de verzoekende partij 5 punten toe te kennen voor wat betreft het tweede subgunningscriterium van het tweede gunningscriterium van perceel 4.

Terwijl geen enkele bestuurshandeling kennelijk onredelijk mag zijn.”

De verzoekende partij stelt dat, gelet op de voorgaande middelen, de puntentoekenning voor het tweede subgunningscriterium van het tweede gunningscriterium aan de offerte van de tussenkomen de partij kennelijk onredelijk is.

### *Beoordeling*

12.0. De middelen zijn niet ernstig om volgende redenen.

12.1. Op de eerste plaats moet worden opgemerkt dat in de mate dat de verzoekende partij zich beroept op artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006, dit artikel hier geen toepassing kent omdat het niet geldt voor de gunningswijze van de onderhandelingsprocedure, wat hier het geval is.

12.2. Voorts lijkt de verzoekende partij de begrippen gunningscriterium, subcriterium, weging en beoordelingsmethodiek onzindelijk te gebruiken; ze hebben immers elk een eigen betekenis en draagwijdte.

Het feit dat er op het eerste gezicht een leemte is in de libellering, zoals opgenomen in het bestek, wat de punten betreft voor het voorstel van een aanbieder waarin exact 50% of 25% beschutte of sociale werkplaatsen worden aangeboden, houdt niet *ipso iure* in dat het bestek is gevitieerd. De problematiek van de wijze van puntentoekenning lijkt integendeel te behoren tot de beoordelingsmethodiek waarvoor de regels inzake voorafgaande bekendmaking en beoordelingsvrijheid anders zijn dan wanneer het gaat om een zaak die strikt behoort tot wat in een bestek moet worden vermeld. De verzoekende partij komt er niet toe deze onderscheidingen te maken en er hun rechtsgevolgen uit af te leiden.

12.3. Bovenal echter moet er worden op gewezen dat het feitelijk uitgangspunt van de verzoekende partij in haar middelen onjuist lijkt te zijn.

De verzoekende partij gaat er vanuit dat de tussenkomende partij exact 50% capaciteit uit beschutte of sociale werkplaatsen aanbiedt en zichzelf meer dan 50%.

Echter, de tussenkomende partij geeft in haar offerte – vertrouwelijk neergelegd maar waarop de Raad acht mag slaan – meer bepaald in haar plan van aanpak, een opsomming van het personeel dat zij zal inzetten. Die opsomming is dezelfde voor perceel 4 en perceel 7 en lijkt elf personeelsleden, waarvan 6 afkomstig uit beschutte of sociale werkplaatsen, te bevatten.

De bedrijfsleider die is vermeld boven deze lijst van in te zetten personeelsleden, met een witregel er tussen en in een kleiner lettertype, lijkt duidelijk niet te behoren tot het in te zetten personeel en dient derhalve niet mee in rekening te worden gebracht.

Voor geen van de in geding zijnde percelen heeft de tussenkomende partij dan ook exact 50% aan werknemers afkomstig uit beschutte of sociale werkplaatsen aangeboden, maar meer, zodat het feitelijk uitgangspunt van de verzoekende partij in zoverre faalt.

Voorts lijkt uit de gegevens van de offerte van de verzoekende partij – vertrouwelijk neergelegd maar waarop de Raad acht mag slaan – te moeten worden afgeleid dat de verzoekende partij voor perceel 7 zelf exact 50% aan werknemers afkomstig uit beschutte of sociale werkplaatsen aanbiedt, zodat ook op dit punt het feitelijke uitgangspunt van de verzoekende partij lijkt te moeten worden bijgesteld. Deze feitelijke vaststelling werd door de verwerende partij aangebracht in haar verweernota; ter terechtzitting betwist de verzoekende partij dit niet en stelt zij zich op dit punt naar de wijsheid van de Raad te gedragen.

Deze vaststellingen lijken het belang van de verzoekende partij bij deze vier middelen fundamenteel in het gedrang te brengen.

Wat perceel 4 betreft moet aldus worden vastgesteld dat noch de verzoekende partij, noch de tussenkomende partij zich bevinden in de situatie waarin exact 50% aan capaciteit uit beschutte of sociale werkplaatsen wordt

aangeboden, zodat voor geen van beiden de offerte is geconfronteerd met de door de verzoekende partij opgeworpen leemte en met de vraag of en hoe de aanbestedende overheid een dergelijke capaciteit vermocht te quoteren. Voorts lijken beiden terecht 5 punten te hebben gekregen.

Voor perceel 7 lijkt de vaststelling van gebrek aan belang bij de middelen zich nog scherper te stellen nu de verzoekende partij zelf volgens de gegevens meegedeeld in haar plan van aanpak exact 50% aan capaciteit uit beschutte of sociale werkplaatsen aanbiedt. Het valt niet in te zien hoe haar standpunten ingenomen in de diverse middelen te rijmen vallen met haar betrachting de uiteindelijke rangschikking in haar voordeel gewijzigd te zien, wel integendeel.

#### *B. Vijfde middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

13. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4, eerste lid, 8°, *juncto* artikel 5, 2°, 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’ en van het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt:

“Doordat de bestreden beslissing niet motiveert waarom voor een onderhandelingsprocedure met bekendmaking wordt gekozen.

Terwijl elke individuele bestuurshandeling afdoende gemotiveerd moet zijn zodat de rechtsonderhorige in staat is om te begrijpen waarom het bestuur een bepaalde beslissing neemt en terwijl elk gunningscriterium moet leiden tot een objectieve vergelijking van de ingediende offertes.”

##### *Beoordeling*

14. Het gaat hier om een opdracht geplaatst in de speciale sectoren.

Artikel 53 van de voormelde wet van 15 juni 2006 merkt de onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de speciale sectoren aan als een standaardprocedure en dit in tegenstelling tot de klassieke sectoren, waar het gebruik van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking enkel is toegelaten in de gevallen opgesomd bij artikel 26, §2, van dezelfde wet.

Artikel 4, eerste lid, 2°, van de voormelde wet van 17 juni 2013 en waaraan het door de verzoekende partij als geschonden ingeroepen artikel 5, 2°, van dezelfde wet refereert, bepaalt dat de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing dient op te stellen “wanneer ze beslist gebruik te maken van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de klassieke sectoren”. In een homologe bepaling is niet voorzien voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de speciale sectoren. De bestreden beslissing lijkt dan ook hiervoor geen specifieke motivering te moeten bevatten.

Het middel is niet ernstig.

#### *VIII. Besluit*

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

### **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Groenservice Marissen 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.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 oktober 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

**De griffier**

**De voorzitter**

**Bram Van Thillo**

**Pierre Barra**