

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.322 van 27 december 2017
in de zaak A. 223.914/XII-8472**

In zake:

1. de NV RECUTEX
2. de BVBA VICTRANS
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
3. de BVBA VLAAMS INZAMEL CENTRUM TEXTIEL
(BVBA VICT)
allen bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
MG Building II
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE DILBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de VZW TELEVIL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Mommaerts
kantoor houdend te 3000 Leuven
Brusselsesteenweg 62
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 november 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit van het college van burgemeester en schepenen dd. 6 november 2017 waarbij de overheidsopdracht ‘Huis aan huis inzameling textielafval 2017-2020 – voorbehouden opdracht art. 15’ wordt gegund aan de vzw Televil en niet aan [de nv Recutex, de bvba Victrans en de bvba Vict]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 12 december 2017 heeft de vzw Televil gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Gitte Laenen en Fabian Swennen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Belinda Moschion, die *loco* advocaat Johan Mommaerts verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 beslist op 31 juli 2017 om een overheidsopdracht uit te schrijven voor diensten met als voorwerp “huis aan huis inzameling textielafval 2017-2020 – voorbehouden opdracht art. 15”. De opdracht wordt gegund door middel van een openbare procedure in de zin van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 450.000 euro, btw inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 9 augustus 2017 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 12 augustus 2017.

3.3. Het bijzonder bestek met referentienummer 2017198 is van toepassing op de opdracht.

In het bestek wordt het voorwerp van de opdracht omschreven als volgt:

“De opdracht omvat in beginsel 20 huis-aan-huisinzamelingen langs de openbare wegen van de gemeente Dilbeek. In 2017 zijn er nog twee resterende, op de afvalkalender aangekondigde inzamelingen, namelijk op 5 oktober en op 7 december. Voor de jaren 2018, 2019 en 2020 worden de inzamelingen uitgevoerd op 2-maandelijkse basis, op vooraf door de gemeente vastgestelde en gecommuniceerde data. Enkel textielafval, aangeboden in gemeentelijke textielafvalzakken, moet worden opgehaald. De opdracht omvat enkel huis-aan-huis inzamelen van textielafval. Er wordt geen textiel ingezameld via containers met uitzondering van eventuele containers in het recyclagepark. Bovendien kunnen inwoners ook nog steeds textiel binnen brengen in het kringloopcentrum. Door in te schrijven op deze opdracht verklaren de inschrijvers zich akkoord met dit principe. De opdrachtnemer heeft het recht om te beschikken over het opgehaalde textiel. De opdrachtnemer staat met eigen kost in voor afvoer en verwerking van het ingezamelde afval, ook niet-hergebruikt en/of niet-gerecycleerd afval.”

Wat het voorbehouden karakter van de opdracht betreft in de zin van artikel 15 wet overheidsopdrachten 2016, wordt in het bestek onder “uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie” bepaald dat de inschrijvers moeten beschikken over een erkenning als sociale inschakelingsonderneming zoals bedoeld in artikel 59 van de wet van 26 maart 1999 ‘betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen’ of die aan gelijkaardige voorwaarden voldoet in het land van oorsprong van de kandidaat of inschrijver.

Het bestek stelt een toetsing van de offertes aan de hand van vier gunningscriteria voorop:

“

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Plan van aanpak, beschikbaarheid infrastructuur, voertuigen en personeel	25
	[...]	
2	Materiële hulpverlening	25
	De inschrijver voegt bij zijn offerte een beschrijving van de wijze waarop hij de ingezamelde textielfractie voor armoedebestrijding binnen de grenzen van de Europese Unie ter beschikking zal stellen (hierna: ‘materiële hulpverlening’). De beschrijving dient minstens de volgende informatie te bevatten: - de methode om de doelgroep (personen in armoede) te bereiken; - de prijs van het verkochte textiel aan de doelgroep, met opgave van eventuele kortingen; - de plaats die de materiële hulpverlening in de organisatie van de inschrijver inneemt. Onder ‘personen in armoede’ wordt verstaan: personen die een verhoogde tegemoetkoming, een leefloon of een equivalent leefloon ontvangen of een inkomen genieten dat lager is dan of gelijk is aan het barema leefloon/levensminimum. Voor de beoordeling van het gunningscriterium ‘materiële hulpverlening’ zal de aanbestedende overheid o.a. rekening houden met de volgende beoordelingselementen: - de doeltreffendheid van de methode om de doelgroep te bereiken; - de prijs en de omvang van de kortingen die bij de verkoop van de ingezamelde textielfractie aan de doelgroep zullen worden toegekend; - de mate waarin de materiële hulpverlening op structurele wijze in de organisatie van de inschrijver wordt ingebed.	
3	Externe communicatie	25
	[...]	
4	Verwerking ingezameld textielafval	25
	Kwalitatieve beoordeling en puntentoekenning van de in het bijgevoegde plan van aanpak vooropgestelde verwerking van het ingezamelde textielafval, overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 16.09.2016 houdende goedkeuring van het Uitvoeringsplan huishoudelijk afval en gelijkaardig bedrijfsafval. De opdrachtnemer dient aan te tonen op welke wijze hij de textielfractie zal sorteren zodat hergebruik mogelijk is en op welke wijze de restfractie nadien zo optimaal mogelijk (lokaal) hoogwaardig wordt verwerkt. Er dient bovendien te worden voldaan aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 17.02.2012 tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen.	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

”

3.4. Met een e-mailbericht van 16 augustus 2017 maken de verzoevende partijen een reeks opmerkingen bij de verwerende partij ten aanzien van het bestek, onder meer wat het gunningscriterium “Materiële hulpverlening” betreft,

dat volgens hen geen rechtstreeks verband houdt met het voorwerp van de opdracht.

Met een e-mailbericht van 22 augustus 2017 repliceert de verwerende partij op de bezwaren van de verzoekende partijen. Wat het gunningscriterium “Materiële hulpverlening” betreft, doet zij gelden dat dit betrekking heeft op de wijze waarop het ingezamelde textielafval zal worden afgevoerd en verwerkt.

3.5. Op 14 september 2017 worden de offertes geopend. Er zijn twee offertes ingediend, namelijk door de vzw Televil, dit is de tussenkomende partij, en door een tijdelijke handelsvennootschap gevormd door de nv Recutex en de bvba Victrans, dit zijn de eerste en de tweede verzoekende partij, samen vormend de thv Recutex-Victrans.

In haar offerte geeft de thv Recutex-Victrans, wat het tweede gunningscriterium “Materiële hulpverlening” betreft, enkel een uiteenzetting waarom dit gunningscriterium volgens haar onwettig is.

3.6. Op 2 november 2017 wordt een gunningsverslag opgesteld. Beide inschrijvers worden geselecteerd. Wat betreft de door het bestek vereiste erkenning als sociale inschakelingsonderneming wordt de thv Recutex-Victrans geselecteerd omdat zij aantoonde dat zij meer dan 30 % kansarme werknemers tewerkstelt, hoewel zij niet over een formele erkenning als sociale inschakelingsonderneming beschikt; de verwerende partij meent dat “het niet opportuun geacht [wordt] om hen op basis hiervan uit te sluiten”. De offertes van beide inschrijvers worden als regelmatig aangewezen. Vervolgens worden beide offertes getoetst aan de gunningscriteria:

“

Nr.	Naam	Motivering	Score
Gunningscriterium nr. 1: Plan van aanpak, beschikbaarheid infrastructuur, voertuigen en personeel			
Beoordeling op 25 punten			
[...]			
1	Televil vzw	[...]	22
2	[thv Recutex-Victrans]	[...]	20
	Beoordeling	[...]	
Gunningscriterium nr. 2: Materiële hulpverlening			

Beoordeling op 25 punten [...]			
1	Televil vzw	Voor materiële hulpverlening wordt geopteerd voor een samenwerking met erkende partnerorganisaties die een regierol hebben in materiële hulpverlening (OCMW, CAW, begeleidingsdiensten, ...). Zij werken ook samen met UZ Brussel, daklozenorganisaties, ensemble... In samenwerking met OCMW's stellen zij aankoopbonnen ter beschikking met een waarde van 5 euro waar Televil nog één euro aan materiaal bovenop schenkt. Zij werken ook met anonieme cadeaubonnen en voorzien basispakketten kleding die OCMW's ter beschikking kunnen stellen in noodgevallen (noodhulp). Ook kunnen de nodige apparaten en meubelen worden aangekocht, die Televil dan gratis levert en aanvult met wat kleinere goederen. De middelen die ze verwerven zetten ze dan grotendeels in voor sociale tewerkstelling. Over de omvang van de hulpverlening worden geen cijfers verstrekt Spullenhulp legt de focus op de opvang van thuislozen.	20
2	[thv Re-cutex-Victrans]	THV is van mening dat het gunningscriterium 'materiële hulpverlening' onwettig is. Het criterium heeft volgens hen betrekking op de periode na de uitvoering van de opdracht. Het gunningscriterium houdt geen verband met een dienst dat de inschrijver gaat verrichten voor de gemeente. Zij stellen dat 'met dit criterium kan verwerende partij op geen enkele wijze het prestatieniveau van de dienst, die de inschrijver voor de overheid verricht, taxeren.' De offerte van de THV biedt geen antwoord op wat in het bestek gevraagd werd ter beoordeling van dit gunningscriterium. De offerte van THV krijgt voor dit gunningscriterium de minimum score van 0.	0
	Beoordeling	THV toont in de offerte niet aan dat zij inzet op materiële hulpverlening. Er kunnen hiervoor dan ook geen punten worden toegekend. Volgens THV is dit criterium onwettig aangezien het geen verband houdt met de verwachte dienstverlening. Dit criterium wordt door de overheid nochtans wel degelijk relevant geacht. Het gunningscriterium 'materiële hulpverlening' heeft overduidelijk betrekking op de wijze waar het ingezamelde textielafval afgevoerd en verwerkt zal worden. Op basis hiervan acht de gemeente de opname van dergelijk gunningscriterium wel opportuun. Het bestek bepaalt onder I.4: 'De gemeente betaalt de opdracht-houder niet om het textiel op te halen. De opdracht-houder wordt vergoed door het recht om het textiel huis-aan-huis op te halen en te beschikken over het door hem ingezamelde textiel.' Het staat dan ook vast dat het de gemeente toekomt om voorwaarden te stellen op welke wijze de opdracht-houder over het ingezamelde textiel kan beschikken, rekening houdend met de beleidsdoelstellingen die de gemeente als lokale overheid voorop stelt. De gemeente wenst ondernemingen aan te moedigen die maatschappelijk verantwoord ondernemen. De materiële hulpverlening die een sociale onderneming voert, is wel van belang voor deze opdracht. De gemeente stelt in zijn meerjarenplan voorop duurzaamheidscriteria te voorzien binnen de door hem uitgeschreven opdrachten. De opname van het criterium 'materiële hulpverlening' past binnen dit beleid. Het is bovendien onduidelijk waarom THV deze redenering vooropstelt mbt het criterium 'materiële hulpverlening' maar niet voor het criterium 'verwerking ingezameld textielafval' waarvoor volgens deze logica eenzelfde redenering van toepassing zou kunnen zijn.	
Gunningscriterium nr. 3: Externe communicatie Beoordeling op 25 punten [...]			
1	Televil vzw	[...]	23
2	[thv Re-cutex-Victrans]	[...]	20
	Beoordeling	[...]	
Gunningscriterium nr. 4: Verwerking ingezameld textielafval Beoordeling op 25 punten [...]			
1	Televil vzw	De inschrijver geeft een grondige beschrijving van de wijze waarop het ingezamelde textiel wordt verwerkt. Ongeveer 50% van het	25

		ingezamelde textiel wordt verkocht in kringwinkels. De restfracties worden afgevoerd naar een door de OVAM erkend afvalverwerker.	
2	[thv Recutex-Victrans]	De inschrijver geeft een grondige beschrijving van de wijze waarop het ingezamelde textiel wordt verwerkt: Ongeveer 20% van het textielafval wordt hergebruikt voor recyclage van textiel en 77% wordt hergebruikt als tweedehandskledij. 30% daarvan wordt hergebruikt op de Belgische en Europese markt en de overige 47% wordt geëxporteerd buiten de Europese Unie. 3,50% van het gesorteerde textiel kan niet worden hergebruikt.	20
	Beoordeling	Het Uitvoeringsplan huishoudelijk afval en gelijkaardig bedrijfsafval stelt het verder stimuleren van hergebruik in de textielketen voorop. Onder hoofdstuk 8.5 wordt gesteld dat de textielfractie in eerste instantie beter gesorteerd moet worden, zodat hergebruik mogelijk is. [...]	

”

In de finale rangschikking van de offertes wordt de offerte van de vzw Televil als eerste gerangschikt met 90 op 100 punten. De offerte van de thv Recutex-Victrans wordt tweede met 60 punten. Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de vzw Televil.

3.7. Op 6 november 2017 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om de opdracht te gunnen aan de vzw Televil. Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

IV. Tussenkost

4. De vzw Televil blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij en de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

5.2. Ambtshalve wordt vastgesteld dat de derde verzoekende partij, de bvba Vict, geen voldoende belang heeft bij de ingestelde vordering. De

thv Recutex-Victrans heeft een offerte ingediend waarin de bvba Vict enkel wordt vermeld als onderaannemer. Dit lijkt op zich geen voldoende rechtstreeks belang. Ter terechtzitting hierop gewezen heeft de bvba Vict geen nader belang dat als afdoende mag worden aanzien, aangewezen. De vordering is in hoofde van de bvba Vict onontvankelijk. Hierna zal met “de verzoekende partijen” de eerste en de tweede verzoekende partij worden bedoeld.

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, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing 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 beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7.1.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 81 wet overheidsopdrachten 2016, van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en van de materiële motiveringsplicht.

Zij vatten het middel als volgt samen:

“Doordat de verwerende partij de beoordeling van de offertes en de keuze van de economisch meest voordelige offerte heeft gedaan op basis van het gunningscriterium ‘materiële hulpverlening’ in het raam van een opdracht, die als voorwerp heeft de inzameling van textielafval;

Terwijl op grond van artikel 81 van de Wet overheidsopdrachten ieder gunningscriterium om wettig te zijn verband moet houden met het voorwerp van de opdracht;

Dat op grond van de materiële motiveringsplicht de beslissing van een administratieve overheid moet steunen op juiste feitelijke elementen en rechtens aanvaardbare motieven, elementen en motieven die bovendien de beslissing in redelijkheid moeten kunnen verantwoorden;

Dat de bestreden beslissing steunt op en een uitvloeisel is van een onwettige beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen, nl. de vaststelling van de besteksvoorwaarden;

Dat een gunningscriterium dat geen verband houdt met het voorwerp van de overheidsopdracht onwettig is en de onwettigheid van een gunningscriterium de gehele gunningsprocedure aantast;

Dat bijgevolg de eindbeslissing, m.n. de beslissing tot toewijzing van de overheidsopdracht aan de nv Televil, onwettig is gezien de voorbeslissing, samenstellend deel van de complexe administratieve rechtshandeling, onwettig is wegens schending van artikel 81 van de Overheidsopdrachten wet;

Dat de bestreden beslissing waarin de beoordeling en de keuze van de economisch meest voordelige offerte gesteund is op onwettige gunningscriteria de materiële motiveringsplicht schendt.”

Hierbij doen de verzoekende partijen gelden dat zij gerechtigd zijn om de onwettigheid van het bestek op te werpen ten aanzien van de gun-

ningsbeslissing en dit op grond van de Labonorm-doctrine en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Voorts benadrukken de verzoekende partijen dat de gekozen inschrijver textielafval voor de gemeente zal inzamelen en dat het gunningscriterium “Materiële hulpverlening” op geen enkele wijze in verband staat met dit voorwerp van de opdracht. Dit gunningscriterium heeft betrekking op de periode na de uitvoering van de opdracht en betreft de wijze waarop de gekozen inschrijver het ingezamelde, opgehaalde en gesorteerde textielafval ter beschikking zal stellen van de markt. Dat het gaat om de fase erna, namelijk de wijze waarop de inschrijver kan beschikken over het textielafval, blijkt, zo vervolgen de verzoekende partijen, ook uit het gunningsverslag waarin de gemeente Dilbeek zelf het onderscheid maakt tussen het verwerken enerzijds en het beschikken anderzijds. Zonder enige motivering stelt de gemeente in het gunningsverslag dat dit criterium betrekking heeft op de wijze waarop het ingezamelde textielafval wordt afgevoerd en verwerkt. Op welke wijze de materiële hulpverlening hierop betrekking heeft, is voor de verzoekende partijen geheel onbekend.

De verzoekende partijen betogen:

“Bovendien verliest de gemeente Dilbeek uit het oog dat de overheidsopdracht kadert in de openbare dienst die de gemeente Dilbeek moet organiseren, namelijk het organiseren van de ophaling van het afval en in casu het textielafval. Welnu, wanneer dit textielafval wordt ingezameld en wordt verwerkt, gaat het inderdaad om textielafval en kadert dit in de openbare dienstplicht van de gemeente Dilbeek. Echter, na de sortering en verwerking, zijnde het ogenblik dat de inschrijver beschikt over het textiel – zeker wanneer het gaat om de materiële hulpverlening en meer concreet het ter beschikking stellen van het textiel voor bepaalde groepen in de maatschappij – gaat het helemaal niet meer om afval maar wel om een product, zijnde textiel. Op dat ogenblik verliest het zijn afvalstatus en wordt het een product. Het kan dan ook onmogelijk vallen onder de overheidsopdracht, welke kadert inzake de openbare dienstplicht van de gemeente Dilbeek inzake afval. Er is geen enkele openbare dienstplicht inzake productverkoop, zoals tweedehands textiel. Hier geldt bovendien het principe van vrijheid van handel zodat de gemeente Dilbeek in dat kader helemaal geen voorwaarden kan opleggen.”

Het kwestieuze gunningscriterium, zo vervolgen de verzoekende partijen, beoordeelt de wijze waarop de dienstverlener het herbruikbaar textiel – dus het product en niet het afval – aan kansarmen ter beschikking stelt. Dit gaat dus helemaal niet om de uitvoering van de opdracht. Met dit criterium kan de verwerende partij op geen enkele wijze het prestatieniveau van de dienst die de inschrijver voor de overheid verricht, taxeren. Met dit gunningscriterium beoordeelt de verwerende partij eigenlijk het beleid dat een inschrijver voert nadat hij de opdracht voor haar heeft uitgevoerd.

Dat het gunningscriterium geen betrekking heeft op de verwerking, blijkt volgens de verzoekende partijen uit het vierde gunningscriterium “Verwerking ingezameld textielafval”. Uit de omschrijving van dat gunningscriterium blijkt duidelijk wat de aanbestedende overheid onder verwerking verstaat: “het sorteren” van het textielafval en de verwerking van de restfractie, wat dus ook afval is. Dit heeft dan eventueel betrekking op recyclage en op het restafval. Daar gaat echter het criterium “Materiële dienstverlening” niet over.

Dat het gunningscriterium geen verband houdt met het voorwerp van de opdracht blijkt volgens de verzoekende partijen bovendien ook uit de beschrijving en de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver. Het schenken van materieel, het gratis leveren van apparaten en meubelen alsook het aanvullen van kleine goederen heeft op geen enkele manier betrekking op het voorwerp van de huidige opdracht. Ook de sociale tewerkstelling en de opvang van thuislozen heeft opnieuw geen enkele betrekking op het voorwerp van de opdracht. Deze beschrijving en beoordeling bevestigen net dat hetgeen valt onder het gunningscriterium “Materiële hulpverlening”, op geen enkele manier betrekking heeft op het voorwerp van de opdracht.

De onwettigheid van het gunningscriterium tast volgens de verzoekende partijen de gehele gunningsprocedure aan en dus ook de gunningsbeslissing.

Beoordeling

7.1.2.1. Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij werpen op dat het middel onontvankelijk is, in essentie omdat de verzoekende partijen niet op tijd het bestek in rechte hebben aangevochten. In dit kader wijzen zij ook op de Neorec-rechtspraak van de Raad van State.

Het lijkt niet nodig deze problematiek waarbij, enerzijds, het bestek uitdrukkelijk voorziet in bepalingen inzake het aanvoeren van bezwaar tegen het bestek en het akkoord gaan met het bestek bij het indienen van een offerte, en, anderzijds, de verzoekende partijen bezwaar tegen het bestek hebben ingediend bij de verwerende partij en het college van burgemeester en schepenen dit bezwaar verwierp, te onderzoeken en te beoordelen, aangezien, zoals hierna zal blijken, het middel niet ernstig is.

7.1.2.2. Wat de ernst van het middel betreft, wordt vastgesteld dat overeenkomstig artikel 81, § 2, eerste lid, 3°, en tweede lid, wet overheidsopdrachten 2016, de economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid wordt vastgesteld rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op grond van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Nog volgens deze bepaling mag het daarbij onder meer gaan om criteria inzake sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt.

Volgens artikel 81, § 3, eerste lid, wet overheidsopdrachten 2016, worden gunningscriteria geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan, met inbegrip van factoren die te maken hebben met het specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.

Reeds op het eerste gezicht lijkt aldus te mogen worden vastgesteld dat de Belgische en Europese – artikel 81 wet overheidsopdrachten 2016 is immers de *quasi* woordelijke omzetting van artikel 67 van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’ – wetgever de krijtlijnen waarbinnen een gunningscriterium wordt geacht verband te houden met het voorwerp van de opdracht, zeer ruim hebben getrokken.

Overweging 97 van deze richtlijn 2014/24/EU stelt de betere integratie van sociale en milieucriteria in de aanbestedingsprocedures voorop, “in ieder opzicht en in elk stadium van de levenscyclus, van de winning van grondstoffen voor het product tot de verwijdering van het product”, “zelfs als deze factoren niet tot de materiële essentie van het werk, de levering of de dienst behoren”. Aldus lijkt de aanbestedende overheid zelfs ook extrinsieke elementen te mogen betrekken bij het vaststellen van een gunningscriterium.

Het is binnen deze ruime perken dat de aanbestedende overheid mag kiezen welke gunningscriteria zij zal hanteren bij de beoordeling van de offertes, om te bepalen welke volgens haar de economisch meest voordelige offerte is. Zij beschikt daarbij in beginsel over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid. Het komt niet aan de Raad van State toe om in de plaats van de aanbestedende overheid te bepalen welke criteria zij dient te hanteren. Wel komt het hier aan de Raad van State toe om na te gaan of het gehanteerde gunningscriterium het rechtens vereiste verband vertoont met het voorwerp van de opdracht.

7.1.2.3. In het bestek wordt bij de beschrijving van het voorwerp van de opdracht vermeld dat het huis-aan-huis inzamelen van textielaafval omvat en dat de opdrachtnemer instaat voor afvoer en verwerking van het ingezamelde afval. Aldus blijkt reeds op het eerste gezicht dat, anders dan de verzoekende partijen doen gelden, het niet gaat om een opdracht louter voor de inzameling van textielaafval. Ook de afvoer en de verwerking van het afval lijken *prima facie* deel uit te maken van de opdracht.

Het gunningscriterium “Materiële hulpverlening” houdt in dat de inschrijvers minstens een deel van de ingezamelde textielfractie ter beschikking

stellen voor armoedebestrijding binnen de grenzen van de Europese Unie. Op het eerste gezicht lijkt, zoals de verwerende partij doet gelden, een dergelijke vereiste binnen een – weliswaar ruime – lezing van de verwerking van het ingezamelde textielafval te kunnen vallen, voor zover al niet zou mogen worden aangenomen dat de strekking van het gunningscriterium ook het voorwerp van de opdracht bepaalt.

Anders dan de verzoekende partijen doen gelden lijkt dit gunningscriterium in voornoemde lezing van het begrip “verwerking” geen betrekking te hebben op de fase na de uitvoering van de opdracht, doch wel op de herbestemming van het textielafval als finale stap van het verwerkingsproces. In die mate lijkt het op het eerste gezicht te kunnen gaan om een criterium dat verband houdt met het voorwerp van de overheidsopdracht in de zin van het voormelde artikel 81, § 3, eerste lid.

Het blijkt aldus niet dat het betrokken criterium, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, op geen enkele wijze het prestatieniveau van de dienst die de inschrijver voor de overheid verricht, zou taxeren. Het criterium lijkt wel degelijk relevant voor de aanbestedende overheid om te achterhalen in welke mate de inschrijvers het ingezamelde textiel een sociale bestemming geven. Het lijkt op het eerste gezicht binnen de voornoemde appreciatievrijheid van de aanbestedende overheid te vallen om van de inschrijvers te verlangen dat zij minstens een deel van het ingezamelde textielafval aanwenden voor armoedebestrijding en om dat verlangen in een gunningscriterium met sociale inslag te vertalen. Hierbij kan nog worden bedacht, ten overvloede, dat indien de verwerende partij zelf zou instaan voor inzameling en verwerking van het textielafval, zij vanuit haar beleid mag menen dat het ingezamelde en verwerkte textiel in een eindfase ter beschikking wordt gesteld van armoedebestrijding. In die mate lijkt het op het eerste gezicht – voor zover relevant – wel degelijk om een deel van de openbare dienstverlening van de gemeente te kunnen gaan.

Daarnaast lijkt dit gunningscriterium op het eerste gezicht niet uitsluitend te peilen naar het algemeen ondernemingsbeleid van de inschrijvers inzake armoedebestrijding. De koppeling met specifieke prestaties in het kader van de voorliggende opdracht lijkt op het eerste gezicht aanwezig in het bestek, dit

waar er met dit gunningscriterium wordt gepeild naar de doeltreffendheid van de methode om de doelgroep van de materiële hulpverlening te bereiken.

Voorts mag hierbij worden bedacht dat de opdracht voorbehouden is voor erkende sociale inschakelingsondernemingen en dat de verzoevende partijen hun kritiek principieel toespitsen op de band tussen het gewraakte gunningscriterium en de opdracht terwijl zij minder duidelijk lijken te maken in welke mate dit gunningscriterium hen concreet benadeelt. Evenmin lijken zij hier de beoordeling van de offertes aan de hand van het gunningscriterium te bekritisseren.

Het vierde gunningscriterium “Verwerking ingezameld textielafval” peilt blijkens het bestek naar de wijze waarop de inschrijver de textielfractie zal sorteren zodat hergebruik mogelijk is en de wijze waarop de restfractie nadien wordt verwerkt. Dergelijk algemeen criterium lijkt niet uit te sluiten dat het hier in het middel bekritiseerde tweede gunningscriterium in het bijzonder zou peilen naar een bepaald sociaal aspect van het verwerkingsproces, waar de verwerende partij kennelijk bijzondere aandacht aan wenst te besteden.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.2.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4 wet overheidsopdrachten 2016, van het gelijkheids- en het transparantiebeginsel, van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur, en van het *patere legem*-beginsel, met inbegrip van de bepalingen van het bestek.

Zij vatten het middel samen:

“Doordat de offerte van de gekozen inschrijver blijkens de motieven in het gunningsverslag in werkelijkheid minder beantwoordt aan het gunnings-

criterium ‘Verwerking ingezamelde textielafval’ en desalniettemin een hogere score (in punten) toegekend krijgt dan de offerte van verzoekende partij;

Dat de offertes in het licht van dit gunningscriterium ‘Verwerking ingezamelde textielafval’ worden getoetst op basis van het aanbod inzake ‘lokaal hergebruik’;

Terwijl bij het beoordelen van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, de invulling van voormelde criteria moet overeenstemmen met de invulling opgenomen in het bestek;

Dat het bestek bepaalt dat in het kader van het gunningscriterium ‘Verwerking ingezameld textielafval’ de offertes zullen worden getoetst aan de hand van de kwaliteit van sorteren, zodat hergebruik mogelijk is en de lokale verwerking van de restfractie nadien;

Dat bij het beoordelen van de offertes aan de hand van de gunningscriteria een verschil tussen de offertes op een redelijke en evenredige wijze moet worden vertaald in een onderscheiden score.”

Beoordeling

7.2.2. De verzoekende partijen bekritisieren de beoordeling van de offertes aan de hand van het vierde gunningscriterium “Verwerking ingezameld textielafval”, waarbij zij in essentie doen gelden dat hun offerte te weinig punten heeft gekregen en die van de gekozen inschrijver te veel.

Er dient te worden vastgesteld dat voor het vierde gunningscriterium de offerte van de verzoekende partijen in het gunningsverslag 20 op 25 punten krijgt. De offerte van de gekozen inschrijver krijgt 25 op 25 punten.

Het totale puntenverschil tussen de als eerst gerangschikte offerte van de gekozen inschrijver met 90 punten en de offerte van de verzoekende partijen met 60 punten bedraagt 30 punten. Het vierde gunningscriterium heeft betrekking op in totaal 25 punten.

De verzoekende partijen zetten zelf niet uiteen noch maken aannemelijk hoe een herbeoordeling van de offertes aan de hand van het vierde gunningscriterium dit aanzienlijk puntenverschil zou overbruggen zodat hun offerte voor gunning van de opdracht in aanmerking zou komen.

Enkel in het, zo lijkt, onrealistische geval dat de offerte van de verzoekende partijen 25 op 25 punten zou krijgen voor dit gunningscriterium én de offerte van de tussenkomen­de partij een nul­score, zou het middel kunnen leiden tot een *ex aequo* tussen de offertes. Alsdan zouden beide offertes een totaalscore van 65 punten in de eindrangschikking behalen. Zodra echter bij een herbeoordeling aan de offerte van de tussenkomen­de partij zelfs maar een fractie van een punt op 25 wordt toegekend of aan de offerte van de verzoekende partijen een fractie van een punt minder dan het maximum, blijft de offerte van de gekozen inschrijver in elk geval ongewijzigd de eerst gerangschikte.

De verzoekende partijen zetten niet uiteen en de Raad ziet ook niet spontaan in dat dit scenario als één van de meest aannemelijke resultaten van een herbeoordeling zou moeten worden aangewezen. Het middel dient dan ook te worden verworpen als onontvankelijk wegens gebrek aan belang.

VIII. Besluit

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

Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw Tevelil tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden, elk voor een derde, verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 600 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomen de 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 27 december 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra