

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.821 van 19 juni 2018
in de zaak A. 216.339/XII-7910**

In zake: de NV SUEZ TREATMENT & RECYCLING, voorheen de NV
SITA TREATMENT & RECYCLING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bob Martens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen: de INTERGEMEENTELIJKE OPDRACHTHOUDENDE
VERENIGING VOOR HUISVUILVERWERKING
MEETJESLAND (IVM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Gent (Sint-Denijs-Westrem)
MG Building II - Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 augustus 2015, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van [de Intergemeentelijke Opdrachthoudende Vereniging voor Huisvuilverwerking Meetjesland (IVM)] van 16 juni 2015 tot gunning van de opdracht ‘Verwerken bodemassen’ aan de Intergemeentelijke Maatschappij voor Openbare Gezondheid in Zuid-West-Vlaanderen (IMOG), en derhalve niet aan [de nv Sita Treatment & Recycling]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 237.577 van 7 maart 2017 heeft de Raad van State het debat heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditorschap gelast met een aanvullend verslag.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een aanvullend 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 12 juni 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bob Martens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 verwerende partij schrijft een open offerteaanvraag uit voor de opdracht van diensten met als voorwerp “Verwerken bodemassen” volgens het bijzonder bestek met nummer 2015/11.

De opdracht werd bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 april 2015 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 28 april 2015.

3.2. De omschrijving van het voorwerp van de opdracht in het bestek is als volgt:

“De aanneming heeft tot doel het verwerken/verwijderen van bodemassen afkomstig van de afvalenergiecentrale van de IVM.

De inschrijver geeft zijn prijs op voor de verwijdering / verwerking van de bodemassen, exclusief de logistiek vanaf de IVM naar zijn verwerkingsplaats.

Het transport van de assen zal in principe gebeuren met trekker en opleggers met een MTM van 44 ton. Een stabiele en voldoende ruime losplaats dient voorzien te worden. In de offerte zal de inschrijver [e]en plan of foto met beschrijving van de losplaats toevoegen. In uitzonderlijke gevallen kunnen de assen ook aangeleverd met een containerwagen met aanhangwagen. Voor de manipulatie van de containers en de aanhangwagen dient ook voldoende plaats ter beschikking te worden gesteld.

De assen komen uit het verbrandingsproces van huishoudelijk of hiermee gelijkgesteld afval. De ovens bestaan uit 2 roosters en een uitbrandtrommel.

De assen worden uit de oven verwijderd via een natte ontslakker.

De assen worden in de installatie ontdaan van ferro metalen. Uitzonderlijk, bij defect van de magneet kan het voorkomen dat het schroot in de assen blijft zitten.”

In het bestek, onder “III.2 Modaliteiten”, wordt voorts het volgende vermeld:

“Bij grote onderhoudswerken, waarbij vuurvast metselwerk van de oven vrijkomt, zitten deze stenen tussen de assen afkomstig van de lijn die in bedrijf is. De inschrijver geeft aan in zijn offerte als hij deze vuurvaste materialen kan ontvangen tussen de bodemassen. Indien dat niet kan, biedt [hij] hiervoor een alternatief aan. Van dit potentieel alternatief worden alle gegevens opgegeven in de offerte. In principe zal dat maximum 3 maal per jaar voorkomen. De inschrijver geeft in de inventaris, indien dit een verschil maakt met de basisprijs, de prijs op voor de afvoer van bodemassen verontreinigd met vuurvaste stenen.”

De volgende drie gunningscriteria zijn van toepassing: de prijs (“Bij de berekening van de meest voordelige offerte zal de IVM rekening houden met de afstand van de verwerkingsplaats naar de IVM. De prijs aangeboden is exclusief het transport. De IVM voorziet een afstand van 50 km tussen de afvalenergiecentrale en de plaats van het lossen. Indien de afstand (enkel) groter is zal de prijs verhoogd worden met 0,10 euro per ton en per kilometer” – 50 punten op 100), de verwerkingstechniek (“De inschrijver zal in zijn offerte een volledige beschrijving geven van de gekozen verwerkingstechniek” – 30 punten op 100) en de flexibiliteit (“De inschrijver beschrijft de losmogelijkheden en de extra kosten voor eventuele losbeurten buiten de normale openingsuren” – 20 punten op 100).

Inzake de beoordelingsmethodes wordt het volgende vermeld:

“Prijs (50 punten)

De inschrijver met de laagste prijs krijgt het maximum van de punten. De andere inschrijvers krijgen een aantal punten gelijk aan het maximum aantal punten vermenigvuldigd met de verhouding van de laagste prijs ten opzichte van de prijs van de inschrijver in kwestie. Op die wijze bekomt bv. de inschrijver met een prijs die het dubbele is van de laagste inschrijver de helft van de punten.

Verwerkingstechniek (20 punten) en flexibiliteit (30 punten)

De opdrachtgever zal, gunningscriterium per gunningscriterium, de bij de offerte gevoegde documenten, analyseren, evalueren en vergelijken en vervolgens de inschrijvers rangschikken. De eerste gerangschikte inschrijver voor dat gunningscriterium ontvangt het maximum van de punten, de inschrijver die als tweede gerangschikt is, ontvangt het maximum min twee, de inschrijver die als derde gerangschikt is, het maximum min vier, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten.

De opdrachtgever kan/mag meerdere inschrijvers op dezelfde plaats rangschikken. Indien bijvoorbeeld twee inschrijvers als tweede gerangschikt worden, dan ontvangen beiden het maximum min twee, de vierde gerangschikte ontvangt dan het maximum min vier, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten.

Als de informatie voor een criterium in de offerte ontbreekt, krijgt de inschrijver 0 (nul) punten.

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste regelmatige offerte, vanuit het oogpunt van de aanbevelende overheid, heeft ingediend.”

3.3. Er dienen twee inschrijvers een offerte in, namelijk de verzoevende partij en de opdrachthoudende intergemeentelijke maatschappij voor openbare gezondheid in Zuid-West-Vlaanderen (hierna: IMOG). De openingszitting vindt plaats op 8 juni 2015.

3.4. Op 10 juni 2015 wordt het nazichtsverslag opgesteld. De beide inschrijvers worden geselecteerd. De beide offertes worden formeel en materieel regelmatig verklaard.

Wat de toetsing van de offertes aan het eerste gunningscriterium betreft, krijgt de offerte van de verzoevende partij 43 punten en die van IMOG

50 punten. Wat het tweede gunningscriterium betreft, krijgt de offerte van de verzoekende partij 30 punten en die van IMOG 28 punten.

Wat het derde gunningscriterium “flexibiliteit” betreft, krijgt de offerte van IMOG 30 punten en die van de verzoekende partij 28 punten; er wordt hierbij het volgende vermeld:

“Gunningscriterium nr. 3: Flexibiliteit (20 punten)

IMOG duidelijk de meeste flexibili[t]eit. Zij hebben in de weekdagen de ruimste openingsuren (7-19u) en ook op zaterdag kan er steeds aangeleverd worden[(7)-16u30). De openingsuren van Sita zijn op weekdagen van 7-17u. Buiten deze uren kan het na afspraak.

Imog wordt hier als eerste geplaatst met 20/20.”

De offerte van de verzoekende partij krijgt in het totaal 91 punten en die van IMOG 98 punten.

3.5. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 16 juni 2015, de motieven van het verslag van nazicht integraal bijvallend, de opdracht te gunnen aan IMOG. Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van “artikel 41 van de Belgische Grondwet, artikel 2 van het Gemeentedecreet, artikelen 3, 12, § 2, 3°, en 38, 2. van het Decreet Intergemeentelijke Samenwerking, artikel 1 van het Wetboek Vennootschappen alsmede het statutair doel zoals omschreven in artikel 3 van de Statuten van [IMOG] nu door de toewijzing van de Opdracht aan IMOG deze intergemeentelijke vennootschap bedrijfsafvalstoffen zal verwerken die [van] buiten het werkingsgebied van de intergemeentelijke vennootschap afkomstig zijn, terwijl de territoriale beperking van het optreden van een opdrachthoudende intergemeentelijke vennootschap

alsmede de beperkte doelomschrijving van IMOG een dergelijk commercieel optreden uitsluiten, zodat de in aanvang van het middel opgenomen bepalingen houdende het territorialiteitsbeginsel en de bevoegdheidsbegrenzing van een intergemeentelijke vereniging geschonden zijn”.

De verzoekende partij betoogt dat IMOG voorts statutair enkel bevoegd is voor het uitvoeren van de gemeentelijke bevoegdheden die betrekking hebben op het beheer en de verwijdering van huishoudelijk afval in de deelnemende gemeenten en dus niet voor bedrijfsafvalstoffen waar het hier volgens de verzoekende partij om gaat.

Volgens artikel 26 van het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ (hierna: het materialendecreet) is enkel het beheer en de verwijdering van huishoudelijk afval een gemeentelijke bevoegdheid. Uit dit artikel en de artikelen 3, 6°, 3, 17°, en 25 van hetzelfde decreet vloeit volgens de verzoekende partij voort dat “[d]e inzameling en verwerking of verwijdering van huishoudelijke afvalstoffen [...] een gemeentelijke bevoegdheid [is] terwijl het inzamelen en verwijderen van bedrijfsafvalstoffen een particuliere taak is”.

IMOG, die volgens artikel 3 van haar statuten gemeentelijke bevoegdheden uitvoert, moet zich dan ook beperken tot huishoudelijk afval. “Het doel van de vereniging strekt zich uiteraard niet uit tot het voeren van commerciële taken aangaande het verwijderen van bedrijfsafval in uitvoering van een overheidsopdracht voor andere bedrijven of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden”.

“Aangezien door de bestreden toewijzingsbeslissing IMOG echter op commerciële wijze bedrijfsafvalstoffen zal verwerken dewelke buiten haar bevoegdheid vallen, nu het doel van IMOG decretaal en statutair beperkt is tot het uitvoeren van de gemeentelijke bevoegdheden die betrekking hebben op het afvalbeheer en de afvalverwijdering in de deelnemende gemeenten, schendt de bestreden toewijzingsbeslissing de vermelde [...] decreets- en wetbepalingen. De Opdracht beoogt immers geenszins de uitvoering van de gemeentelijke bevoegdheid, doch het louter en uitsluitend commercieel verwerken en verwijderen

van bodemassen afkomstig van de afvalenergiecentrale van verwerende partij hetgeen als bedrijfsafvalstoffen dient te worden aangemerkt”.

5. De verzoekende partij wijst er in haar memorie van wederantwoord op dat de ophaling en verwerking van huishoudelijk afval ontegensprekelijk tot de bevoegdheid van de gemeenten behoort en dat de gemeenten conform het materialendecreet verplicht zijn hiervoor in te staan; met huishoudelijke afvalstoffen vergelijkbare bedrijfsafvalstoffen kunnen een gemeentelijk belang uitmaken en een gemeente kan hier optreden. Bedrijfsafvalstoffen zijn geen zaak van gemeentelijk belang; meer, de Vlaamse decreetgever heeft in het materialendecreet zelf de aangelegenheid inzake bedrijfsafval geregeld en niet toegewezen aan de gemeenten; aldus moet uit dit optreden worden afgeleid dat de gemeenten, en dus ook IMOG, geen materiële bevoegdheid hebben inzake bedrijfsafval. Te dezen gaat het om bodemassen die ontegensprekelijk bedrijfsafvalstoffen zijn.

6. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij dat uit de beleidsdocumenten van OVAM, zoals het door de Vlaamse regering goedgekeurde uitvoeringsplan voor het huishoudelijk afval en gelijkaardig bedrijfsafval, blijkt met welke afvalstoffen een gemeente, en dus IMOG, zich mag inlaten, namelijk huishoudelijke afvalstoffen, de met de huishoudelijke afvalstoffen vergelijkbare bedrijfsafvalstoffen en de gelijkaardige bedrijfsafvalstoffen; hier horen bodemassen als bedrijfsafval niet bij. Het materialendecreet biedt “geen wettelijke basis [...] waarin aan de gemeenten ook de zorgplicht houdende de inzameling en verwerking/verwijdering van bedrijfsafvalstoffen wordt opgelegd”.

In elk geval zijn “de Europeesrechtelijke regels” van toepassing wanneer wordt aangenomen dat de gemeenten initiatieven zouden mogen nemen inzake bedrijfsafvalstoffen. De gemeenten, en dus de verwerende partij, mogen de eigen inzameldiensten niet bevoordelen of de andere bidders op de markt benadelen. “In casu is het respecteren in hoofde van de verwerende partij van de regels houdende de interne markt en mededinging allerm minst gewaarborgd”. Door de bestreden beslissing wordt aan een publieke speler een economisch voordeel verschaft “hetgeen een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt”. Voorts is IMOG, die belast is met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 106, tweede lid, van het verdrag van 25 maart 1957

‘betreffende de werking van de Europese Unie’, onderworpen aan de mededingingsregels.

Beoordeling

7.1. De Raad van State merkt op dat in het tussenarrest nr. 237.577 het eerste middel wordt verworpen in de mate dat de verzoekende partij er aanvoert dat IMOG territoriaal onbevoegd was om te kandideren en een offerte in te dienen voor de kwestieuze opdracht. Deze grief komt hier dan ook niet meer aan bod.

7.2. De verzoekende partij voert voorts in essentie aan dat bedrijfsafvalstoffen niet tot de materiële bevoegdheid van de gemeenten, en dus IMOG, behoren. Zij leidt dit af uit het materialendecreet en uitvoeringsplannen en rapporten van OVAM.

Haar argumentatie overtuigt niet.

Met artikel 26 van het materialendecreet legt de decreetgever weliswaar een zorgplicht op aan de gemeenten wat het huishoudelijk afval betreft, en doet dit niet wat het bedrijfsafval betreft, doch hiermee sluit hij niet uit dat wat de laatste soort afval betreft, de gemeenten zonder bevoegdheid zouden zijn. Ook uit de door de verzoekende partij bijgebrachte uitvoeringsplannen en rapporten kan, als dergelijke documenten al de vereiste rechtskracht zouden hebben om bevoegdheid te regelen, evenmin worden afgeleid dat het de gemeenten zou zijn verboden zich in te laten met bedrijfsafval.

Uit artikel 3 van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ en artikel 3 van de statuten van IMOG mag worden besloten dat het IMOG inzake materiële bevoegdheid toegelaten was te bieden voor de opdracht “verwerken bodemassen” uitgeschreven door de verwerkende partij.

Wat de in haar laatste memorie bijgebrachte nieuwe argumentatie inzake Europeesrechtelijke regels betreft, kan de verzoekende partij evenmin

worden gevolgd. In de eerste plaats is deze nieuwe kritiek niet tijdig in het debat gebracht aangezien de verzoekende partij deze al had kunnen aanvoeren in haar verzoekschrift. Voorts laat de verzoekende partij na concreet aan te geven hoe de verwerende partij de door haar ingeroepen bepalingen en beginselen heeft geschonden bij de gevoerde gunningsprocedure.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 5 van de Wet Overheidsopdrachten, artikel 96 juncto artikel 99 § 1 juncto artikel 21 van het KB van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, het beginsel patere legem quam ipse fecisti, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel nu er een aanzienlijk prijsverschil tussen de twee offertes wordt vastgesteld van circa 90 % voor één van de twee prijscomponenten, terwijl dat in de bestreden toewijzingsbeslissing blijkt dat geen enkel prijsonderzoek is uitgevoerd, minstens dat elke motivering aangaande dit prijsverschil volstrekt ontbreekt, zodat de verplichtingen ten laste van een aanbestedende overheid, zoals voorgeschreven krachtens voormelde bepalingen en beginselen als geschonden moeten worden beschouwd”.

IMOG heeft een zelfde prijs geboden, namelijk 14 euro, voor de post “verwerking van bodemassen” en voor de post “verwerking van bodemassen vermengd met vuurvast materiaal”, “[d]it terwijl bij verzoekende partij een beduidend verschil te bemerken valt tussen beide categorieën van bodemassen, waarbij de bodemassen vermengd met vuurvast materiaal (VH 200 ton) een aanzienlijk hogere prijs kent ingevolge de toepassing van de afvalheffing (€ 13,05 voor de verwerking van de bodemassen tegenover € 150,00 voor de verwerking van de bodemassen vermengd met vuurvast materiaal)”. Er is dus een prijsverschil voor de tweede post van 90 % en is de prijs geboden door IMOG voor die post abnormaal laag. Er is voorts geen enkele motivering in de bestreden beslissing “die deze lage prijs vanwege IMOG kan verrechtvaardigen”. De verwerende

partij had een prijzenonderzoek moeten voeren naar die lage prijs maar zij heeft dit nagelaten. Door pas een verklaring voor haar handelen te geven in de nota ingediend tijdens de schorsingsprocedure, erkent de verwerende partij dat een afdoende motivering in de beslissing zelf ontbreekt. Dit is des te meer schrijnend nu in het bestek zelf is opgenomen dat de verwerende partij een onderzoeksplicht heeft.

9. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de kosten van de verwerkingsmethode van IMOG, namelijk het gebruik van de bodemassen op de stortplaats, 25 tot 30 euro per ton bedragen en dat de afvalstoffenheffingen met 50 % verhoogd zijn. De door IMOG geboden prijs van 14 euro per ton is dan ook abnormaal laag. Bovendien, zo merkt zij opnieuw op, ontbreekt elke motivering.

10. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij op dat de beoordeling als niet ernstig van een middel in de schorsingsprocedure, niet determinerend is voor de beoordeling ten gronde. Zij beperkt zich tot het volharden in haar middel.

Beoordeling

11.1. De verzoekende partij maakt niet concreet hoe artikel I.13 van het bestek en artikel 96 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, die betrekking hebben op de verbetering van rekenfouten en zuiver materiële fouten, te dezen zouden zijn geschonden. In die mate is het middel niet ontvankelijk. Het middel focust in essentie op het prijzenonderzoek.

11.2. In het arrest nr. 231.989 is het middel als volgt beoordeeld:

“11. Uit de besteksbepalingen blijkt dat de verwerende partij de inschrijvers hun aandacht erop vestigt dat tussen de assen vuurvaste stenen kunnen zitten – hoogstens driemaal per jaar – en zij vraagt hun in hun offerte aan te geven of zij die stenen kunnen ontvangen tussen de bodemassen, en zo zij dit niet kunnen een alternatief aan te bieden. Voorts dienen de inschrijvers in hun inventaris ‘indien dit een verschil maakt met de basisprijs, de prijs op (te geven) voor de afvoer van bodemassen verontreinigd met vuurvaste

stenen'. In de inventaris, als bijlage C gevoegd bij het bestek, wordt aan de inschrijvers prijs gevraagd enerzijds voor een post 1 'Verwerking bodemassen' en anderzijds voor een post 2 'Verwerking bodemassen vermengd met vuurvast materiaal'.

Uit de offerte van de tussenkomende partij kan worden afgeleid dat zij een zelfde prijs, namelijk 14 euro per ton, opgeeft en dus geen verschil maakt tussen de twee posten; de verwerende partij merkt in haar nota op dat uit de offerte van de tussenkomende partij blijkt dat deze over een stortplaats beschikt voor het depot van de vuurvaste materialen. Uit de offerte van de verzoekende partij daarentegen blijkt dat zij voor post 1 een prijs van 13,05 euro per ton biedt en voor post 2 150,00 euro per ton; volgens de verwerende partij is dit prijsverschil te wijten aan het feit dat uit de offerte van de verzoekende partij blijkt dat de vuurvaste materialen worden verwerkt door derden door middel van fysico-chemische reiniging.

Deze gegevens, die apert uit de offertes blijken, inzonderheid de verwerkingswijze met de eraan verbonden kostprijs, lijken de houding van de verwerende partij te verantwoorden zodat haar niet kan worden verweten tekort te zijn gekomen in haar plicht inzake het prijzenonderzoek. Evenmin is er dan ook sprake van een afwezigheid van een 'verklaring' gelet op de concrete in het oog springende gegevens van het bestek en de offertes. Het tweede middel is in die mate niet ernstig."

De Raad valt deze beoordeling ook ten gronde bij.

De verzoekende partij wijst er in haar memorie van wederantwoord op dat de kosten van de verwerkingsmethode van IMOG, namelijk het gebruik van de bodemassen op de stortplaats, 25 tot 30 euro per ton bedragen en dat de afvalstoffenheffingen met 50 % verhoogd zijn.

De verwerende partij weerlegt deze argumenten in haar laatste memorie vóór het tussenarrest door erop te wijzen dat de beweerde kosten die zouden blijken uit een website van het Energie- en Milieu-InformatieSysteem (hierna: EMIS), hier niet bruikbaar zijn en dagtekenen van 2006 en 2008; voorts wijst zij erop dat conform artikel 46, § 4, van het materialendecreet het gebruik van bodemassen als afdichtlaag van een vergunde stortplaats niet belastingsplichtig is.

De verzoekende partij weerspreekt deze argumenten niet in haar laatste memorie na het tussenarrest. In haar laatste memorie vóór het tus-

senarrest merkt zij enkel op dat IMOG in de schorsingsprocedure verklaarde wel een heffing te betalen op wat wordt gestort.

Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat de werkwijze het verschil in prijzen verklaart en dit op een onbetwistbare manier. Een schending van de bepalingen en beginselen inzake het prijzenonderzoek is niet aangetoond. Een nadere motivering of “verklaring” biedt ook hier geen voordeel voor de verzoekende partij die overigens haar kritiek ten gronde kon formuleren met de vergaarde kennis van de schorsingsprocedure.

De door haar beweerde kosten bekendgemaakt op de website van het EMIS overtuigen niet. De verzoekende partij laat hier na het verweer te weerleggen. Wat de heffingen betreft, laat de verwerende partij op goede gronden de ingeroepen bepaling van het materialendecreet gelden, verweer dat de verzoekende partij ook niet juridisch weerlegt.

Het standpunt van het arrest nr. 231.989 wordt bevestigd en het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 25 van de Wet Overheidsopdrachten, de motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de bestreden toewijzingsbeslissing inzake het gunningscriterium ‘flexibiliteit’ het maximum aantal punten toekent aan IMOG terwijl dat verzoekende partij de meest maximale flexibiliteit verstrekt door te bepalen dat afvalstoffen kunnen worden aangeleverd na afspraak, zodat de vermelde rechtsnorm en algemene beginselen als geschonden moeten worden beschouwd”.

Zij betoogt dat de verwerende partij ten onrechte twee punten minder heeft toegekend aan de offerte van de verzoekende partij dan aan die van IMOG “terwijl zij nochtans de meest maximale flexibiliteit biedt beschikbaar te

zijn op afspraak, dit wil zeggen ook na de openingsuren van IMOG en zonder bijkomende prijstoeslag”.

13. In haar memorie van wederantwoord weerlegt de verzoekende partij de kritiek van de verwerende partij dat zij geen belang heeft bij het middel aangezien zij het verschil van zeven punten in de eindscore niet kan overbruggen. De verzoekende partij meent dat zij meer punten kan krijgen voor het prijscriterium dan de toegekende 43 op 50 gelet op haar tweede middel. Ook meent zij dat de door IMOG geboden prijs dient te worden gecorrigeerd omdat de verzoekende partij er verkeerdelijk is vanuit gegaan dat de plaats van levering Harelbeke is en niet Moen.

14. In haar laatste memorie beperkt de verzoekende partij zich ertoe met te volharden.

Beoordeling

15. Zoals overwogen in het arrest 231.989 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen, toont de verzoekende partij niet aan dat zij belang heeft bij het middel. De gegrondbevinding van het middel kan hoogstens leiden tot een vermindering van haar puntenachterstand zonder IMOG bij te halen, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan. De argumentatie van de verzoekende partij inzake de ontvankelijkheid van het middel in haar memorie van wederantwoord wordt niet bijgevalen. De kritiek inzake de afstand naar de leveringsplaats is laattijdig in het debat gebracht aangezien de verzoekende partij tijdens de schorsingsprocedure kennis kon nemen van het feit dat Moen de leveringsplaats is – zie randnummer 12.3 in het arrest 231.989 – en zij haar kritiek aldus in haar verzoekschrift kon laten gelden, wat zij niet heeft gedaan.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 19 juni 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest