

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.824 van 19 juni 2018
in de zaak A. 225.260/XII-8553**

In zake: de BVBA TOTAL WASTE SYSTEMS BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de opdrachthoudende vereniging DIGIPOLIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Annelies Verlinden en Matthias Stinissen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 mei 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing [van het E-Directiecomité van de opdrachthoudende vereniging Digipolis] van 30 april 2018 waarbij [...] de overheidsopdracht ‘A000543 - Raamovereenkomst voor het uitrusten van systemen met vullingsensoren en bijhorende software’ wordt toegewezen aan inschrijver Eurobins bvba en de offerte van de [bvba Total Waste Systems Belgium] niet werd gekozen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juni 2018, om 10.30 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Matthias Stinissen en Annelies Verlinden, die verschijnen 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 overheidsopdracht uit voor de aanneming van leveringen “Raamovereenkomst voor het uitrusten van systemen met vullingsensoren en bijhorende software”.

De beschrijving van de opdracht vermeldt:

“Digipolis zoekt, onder andere voor Stad Antwerpen, een partner die hen kan helpen met het leveren van sensoren en het uitlezen van de actuele vullingsgraad van (afval)systemen via sensoren.

Daarbij moet de leverancier de nodige software aanbieden om de actuele vulgraad op te volgen en de vulgraad-evolutie te voorspellen adhv historische meetgegevens, alsook om de lediging achteraf te kunnen uitvoeren. Dit heeft als doel een optimale lediging te realiseren rekening houdend met personeel, werktijd, voertuigen, gewicht, volume, verbruik, co² uitstoot, kosten, verkeerssituaties, ...

Daarbij wensen we, in het kader van smart-cities, dat er een maximaal kan gebruikt worden van de kennis en producten van de leverancier door in optie een catalogus aan te bieden met een volledig gamma. Mogelijke toekomstige projecten kunnen dan ook gebruik maken van deze catalogus.”

De raamovereenkomst heeft een looptijd van 4 jaar en is jaarlijks opzegbaar.

De opdracht wordt gegund bij wijze van onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. In het kader van de selectiefase ontvangt de verwerende partij op 7 juni 2017 vijf kandidaatstellingen. Na beoordeling van de kandidaatstellingen worden de volgende kandidaten voor deelname aan de plaatsingsprocedure uitgenodigd: de bvba Eurobins, de nv Spie, de nv Fit it en de bvba Total Waste Systems Belgium, dit is de verzoekende partij.

Op het vervolg van de plaatsingsprocedure is het bestek met referte A000543 van toepassing.

In het bestek omschrijft de verwerende partij de “Functionele verwachtingen” waaraan de oplossingen van de inschrijvers dienen te voldoen, onder meer met betrekking tot de sensoren, de opvolging van de sensoren, de vulgraadvoorspelling, de optimalisatie van de ophaalvolgorde, de uitvoering van de ophaalronde – de centrale opvolging, de apparatuur voor gebruik in het ledigingsvoertuig, de basisrapportering, en de rechten en gebruikers.

Wat de “Ophaalvolgorde optimalisatie” betreft, bepaalt het bestek inzake “Minimale rapportering” dat “[d]e berekende geoptimaliseerde ophaalvolgordes moeten gerapporteerd kunnen worden. Dit zowel visueel via een kaart als via een lijst”. Het bestek vermeldt vervolgens welke gegevens in verband met de op te halen containers “minimaal” in deze lijst moeten staan. “Daarnaast” moeten ook de “afvalverwerkingslocaties” mee in deze lijst opgesomd staan.

Wat de “Ophaalvolgorde uitvoeren – centrale opvolging” betreft, schrijft het bestek ook als “Minimale rapportering” voor dat “[w]at zichtbaar is tijdens de opvolging [...] ook gerapporteerd [moet] kunnen worden. Wat is uitgevoerd/niet uitgevoerd van een opdracht? Welke extra opmerkingen/bijkomende info zijn doorgekomen na melding van de chauffeur?”.

Het bestek informeert de inschrijvers ook dat een proefopstelling zal worden georganiseerd om “na te gaan of deze tegemoet komt aan de verwachtingen van Stad Antwerpen. [...] De proefopstelling wordt beoordeeld op basis van de kwaliteit van de service waarbij gekeken wordt naar: montage, montagesnelheid, nakomen afspraken, betrouwbaarheid van de meetgegevens, performantie van de communicatie, gebruiksvriendelijkheid van de bekomen data en oplossing, gebruikersgemak, flexibiliteit van de oplossing en rapportagemogelijkheden. De vullingsgraad zal 3 weken beoordeeld worden bij de lediging op hun bruikbaarheid. Er zal in deze periode ook manueel gemeten worden ter vergelijking van de beoordeling van het bestek”.

Het bestek schrijft voorts voor dat de offertes van de inschrijvers op grond van de volgende gunningscriteria worden beoordeeld:

- prijs (35%);
- concept (40%);
- plan van aanpak (10%);
- SLA (15%).

De gunningscriteria worden nader toegelicht in het bestek, met vermelding van hun “subtopics”; ook de beoordelingsmethode van de gunningscriteria wordt in het bestek uiteengezet.

Wat het gunningscriterium “concept” betreft, wordt toegelicht dat de “[b]eschikbaarheid, bruikbaarheid en kwaliteit van het voorstel” zal worden beoordeeld, en dit zowel met betrekking tot de hardware, software als de aangeboden “smart cities”-producten en -diensten. Wat de software betreft, worden de volgende zes “subtopics” vermeld: “design principes (API, microservices, e.d.)”, “architectuurplaatje (componentenmodel)”, “wireframes, Proof of Concept, demo’s”, “gebruiksgemak software”, “beschikbaarheid van de software” en “functionele werking van de software”.

3.3. De eerste offertes dienen uiterlijk op 25 augustus 2017 te worden ingediend.

Op 25 augustus 2017 ontvangt de verwerende partij de eerste offerte van de volgende inschrijvers: de bvba Eurobins en de verzoekende partij.

Na ontvangst van de eerste offertes bezorgt de verwerende partij aan de inschrijvers het document “Proefopstelling en onderhandelingen”, waarmee zij de inschrijvers informeert over de planning van de proefopstelling en de onderhandelingen. De testperiode waarin de proefopstelling kan plaatsvinden loopt van 18 september 2017 tot en met 29 oktober 2017.

3.4. De verwerende partij nodigt de beide inschrijvers uit voor onderhandelingen.

Een eerste onderhandelingsronde vindt plaats op 11 oktober 2017.

Op 13 oktober 2017 bezorgt de verwerende partij een verslag van de eerste onderhandelingsronde aan de beide inschrijvers, die beiden opmerkingen formuleren.

Een tweede onderhandelingsronde met de bvba Eurobins vindt plaats op 6 november 2017. Een tweede onderhandelingsronde met de verzoekende partij vindt plaats op 8 november 2017. Opnieuw bezorgt de verwerende partij een verslag van de tweede onderhandelingsronde aan de beide inschrijvers, die beiden opnieuw opmerkingen formuleren.

3.5. De verwerende partij verzoekt de beide inschrijvers vervolgens om uiterlijk op 8 december 2017 een BAFO in te dienen.

De verzoekende partij en de bvba Eurobins dienen tijdig een BAFO in.

3.6. Op 23 januari 2018 beslist het E-Directiecomité van de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de bvba Eurobins.

3.7. Bij arrest nr. 240.979 van 8 maart 2018 wordt ten verzoeken van de huidige verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen van de voormelde gunningsbeslissing van 23 januari 2018.

3.8. Bij beslissing van het E-Directiecomité van de verwerende partij van 14 maart 2018 wordt de gunningsbeslissing van 23 januari 2018 ingetrokken.

3.9. Er wordt een “Beoordelingsverslag offertes en onderhandelingen” opgesteld.

3.10. “Gelet op het bijgevoegd beoordelingsverslag”, dat een gedetailleerde beoordeling van de gunningscriteria omvat, beslist het E-directiecomité van de verwerende partij op 30 april 2018 om de opdracht te gunnen aan de bvba Eurobins.

Dit is de bestreden beslissing.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 8 mei 2018 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de beslissing van het E-directiecomité van de verwerende partij om de opdracht niet aan haar te gunnen. Het gunningsverslag is als bijlage gevoegd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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 kan verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Een eerste middel is afgeleid uit de “schending van artikel 29 (3) van de Richtlijn 2014/24/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement [en] de Raad van betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, van artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en het gelijkheidsbeginsel, van de motiveringsplicht die volgt uit artikel 4 en 5 io. art. 29, §1 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (Wet Rechtsbescherming) en het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk, alsook van andere beginselen van behoorlijk bestuur, met bepaald het gelijkheids-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, de schending van

‡BJGSOEIFD-BDEBBEV‡

het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de schending van het gezag van gewijsde van de rechtspraak van uw Raad uit het schorsingsarrest van 8 maart 2018”:

“Doordat de verwerende partij vaststelt dat de gebruikte software van de gekozen inschrijver niet toelaat om de stortlocaties en het start- en eindpunt in de lijst weer te geven;

Terwijl de verwerende partij de offerte van de gekozen inschrijver niet beoordeelt op de verenigbaarheid van de minimale rapporteringseisen;

Terwijl het bestek als minimumeis stelt dat de inschrijvers de afvalverwerkingslocatie ‘zowel visueel via een kaart als via een lijst’ moeten kunnen weergeven;

Terwijl de onverenigbaarheid van de offerte met een minimale besteksvoorwaarden leidt tot substantieel onregelmatigheid van de offerte;

En terwijl het gelijkheidsbeginsel vereist dat de toepassingsvoorwaarden van het bestek op gelijke wijze op alle inschrijvers worden toegepast;

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe strekt dat een overheid haar besluitvorming laat voorafgaan door een zorgvuldige feitenvinding;

En terwijl uw Raad in het schorsingsarrest nr. 240.979 van 8 maart 2018 reeds oordeelde dat de betrokken eis inderdaad een minimale voorwaarde uitmaakt.”

De verzoekende partij licht toe dat blijkens het gunningsverslag van 30 april 2018 de rapporteringsmogelijkheden die de *software* van de gekozen inschrijver moet bieden beperkingen hebben, onder meer wat de oplijsting betreft van de stortlocaties. Het bestek stelt als minimale eis dat zowel visueel als via een lijst de rapportering van de afvalverwerkingslocaties mogelijk moet zijn. De stortlocaties kunnen enkel visueel worden weergegeven. Door deze tekortkoming niet te sanctioneren, doet de verwerende partij afbreuk aan de gelijkheid der inschrijvers en miskent zij haar eigen bestek. De offerte is substantieel onregelmatig en moest worden geweerd. De schending van de gelijkheid der inschrijvers staat nog meer vast nu in de bestreden beslissing uitgerekend het miskennen van de minimale voorwaarden van het bestek niet ten nadele van de gekozen inschrijver wordt aangewend. Deze handelwijze is onzorgvuldig en kennelijk onredelijk.

De na schorsing toegevoegde motieven van de bestreden beslissing zijn niet dienend.

Het gegeven dat de stortlocaties zichtbaar zijn op de kaart doet geen afbreuk aan de substantiële onregelmatigheid omdat het bestek erin voorziet dat de stortlocaties zowel op de lijst als op de kaart zichtbaar moeten zijn. De verwerende partij miskent bovendien aldus het gezag van gewijsde van het schorsingsarrest nr. 240.979.

De verwijzing naar de onderhandelingen met de gekozen inschrijver, waaruit zou blijken dat de stortlocaties vanaf 1 april 2018 wel beschikbaar zouden zijn op de lijsten, ontnemt evenmin de substantiële aard van de onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. In de eerste plaats stelt het Hof van Justitie in het Nordecon-arrest C-561/12 van 5 december 2013 dat een aanbestedende overheid geen onderhandelingen mag voeren met een inschrijver wiens offerte niet aan de minimale eisen van het bestek voldoet, aangezien dit een substantiële onregelmatigheid uitmaakt. Ten tweede en in de mate dat de verwerende partij toch zou mogen hebben onderhandeld met de gekozen inschrijver, mochten deze onderhandelingen dan alleszins geen betrekking hebben op de minimumeisen uit het bestek overeenkomstig artikel 29 (3) van de richtlijn 2014/24. Ten derde mist de bijkomende motivering van de verwerende partij geloofwaardigheid, nu geen enkele zekerheid wordt geboden.

Anticiperend op een mogelijke exceptie laat de verzoekende partij gelden dat de verwerende partij ten onrechte meent dat haar offerte evenmin zou voldoen aan een minimale eis. Het dynamisch bijsturen van de ophaalvolgorde lopende een opdracht is geen minimale eis volgens het bestek. Bijgevolg mocht de verzoekende partij tijdens de onderhandelingen toelichten op welke manier haar offerte aan de gestelde voorwaarden zou voldoen bij het uitvoeren van de opdracht. Voorts licht de verwerende partij niet toe op welke punten haar offerte niet zou voldoen aan het voorschrift en bevestigt haar offerte dat in de nodige *updates* zal worden voorzien opdat de software tijdig besteksconform zal zijn. Ondergeschikt voert de verzoekende partij aan dat een heraanbesteding zich opdringt indien de beide offertes een essentiële bepaling van het bestek miskennen. Hoe dan ook kan de vermeende onregelmatigheid van haar offerte niet leiden tot een gebrek aan belang bij het eerste middel.

Beoordeling

5.2. De onderhandelingsprocedure wordt gekenmerkt door een zekere mate van flexibiliteit. Ze is evenwel niet onbeperkt en wordt in elk geval begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en door de regels die de aanbestedende overheid in haar bestek heeft bepaald.

Indien het bestek een onregelmatigheid niet zelf als substantieel aanmerkt, in het bijzonder in het kader van een onderhandelingsprocedure, is het aan de aanbestedende overheid om te oordelen, rekening houdend onder meer met het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel, of een offerte, behept met een onregelmatigheid, al dan niet wordt geweerd om die reden.

5.3. Met betrekking tot de regelmatigheid van de offertes wordt in het gunningsverslag gesteld wat volgt:

“Nazicht regelmatigheid offertes

De ingediende offertes van de twee inschrijvers werden nagekeken op hun formele en materiële regelmatigheid, op basis waarvan werd vastgesteld dat de offertes geen formele of materiële substantiële onregelmatigheden bevatten en beide offertes in aanmerking kwamen voor verdere inhoudelijke beoordeling op basis van de gunningscriteria.

Weliswaar bleek tijdens de onderhandelingen en bijhorende demo dat de rapportagemogelijkheden van Eurobins op dat ogenblik niet toelieten de stortlocatie reeds in de lijst weer te geven. Niettegenstaande in het bestek is aangegeven dat de rapportering van de stortlocaties in een lijst een zogenaamde ‘minimale verwachting’ is, kwalificeert het niet-voldoen aan deze verwachting niet als een substantiële onregelmatigheid die moet leiden tot de uitsluiting van de offerte van Eurobins. Vooreerst laten de rapportagemogelijkheden van Eurobins, zoals aangetoond aan de hand van de demo, wel toe dat de stortlocatie op de kaart wordt weergegeven.

Op basis daarvan kan worden vastgesteld dat de door Eurobins aangeboden software weldegelijk de stortlocaties kan bepalen en visueel weergeven (minstens op de kaart). Daarenboven bevestigde Eurobins tijdens de onderhandelingen dat de stortlocaties vanaf 1 april 2018 ook in de lijst zouden kunnen worden weergegeven (en uiterlijk op 1 april 2018 aldus wel aan deze minimale verwachting wordt voldaan). Dit stemt overeen met de door het opdrachtgevend bestuur beoogde aanvang van de opdracht. Digipolis beoogde namelijk dat de ophaalrondes, op basis van de nieuwe sensoren die in het kader van deze opdracht worden geplaatst, zouden aanvangen vanaf 1 april 2018. Op het ogenblik van de gunning van de

opdracht beantwoordt het voorstel van Eurobins aldus aan alle minimale verwachtingen, zodat van een substantiële onregelmatigheid geen sprake is. Ook met betrekking tot de offerte van TWS kan worden vastgesteld dat TWS niet voldoet aan een zogenaamde minimale verwachting. Het bestek stelt immers dat het ‘steeds mogelijk moet zijn’ dat een route dynamisch moet kunnen worden bijgestuurd. Ook met betrekking tot deze verwachting is het opdrachtgevend bestuur van oordeel dat het niet-voldoen hieraan niet kwalificeert als een substantiële onregelmatigheid. TWS bevestigde immers dat deze functionaliteit beschikbaar zou zijn vanaf 1 april 2018. Dit stemt overeen met de door het opdrachtgevend bestuur beoogde aanvang van de opdracht. Digipolis beoogde namelijk dat de ophaalrondes, op basis van de nieuwe sensoren die in het kader van deze opdracht worden geplaatst, zouden aanvangen vanaf 1 april 2018. Op het ogenblik van de gunning van de opdracht beantwoordt het voorstel van TWS aldus aan alle minimale verwachtingen, zodat van een substantiële onregelmatigheid geen sprake is. Niettegenstaande de initieel voorgestelde oplossing van beide inschrijvers op het ogenblik van de demo niet beantwoordde aan alle minimale verwachtingen, oordeelde de aanbestedende overheid dat het niet-beantwoorden aan een minimale verwachting, die pas van belang zou zijn in het kader van de effectieve uitvoering van de opdracht, geen aanleiding geeft tot de substantiële onregelmatigheid van beide offertes. Aangezien beide inschrijvers tijdens de onderhandelingen bevestigden aan alle minimale verwachtingen te voldoen, werd de vergelijkbaarheid tussen de offertes van beide inschrijvers niet in het gedrang gebracht.”

5.4. Het wordt niet betwist dat zowel de offerte van de gekozen inschrijver als die van de verzoekende partij is behept met een onregelmatigheid op het ogenblik van de demo.

In het schorsingsarrest van 8 maart 2018 is vastgesteld dat, wat de offerte van de gekozen inschrijver betreft, de onmogelijkheid op dat ogenblik om de stortlocaties in de lijst te rapporteren, op het eerste gezicht voorkomt als een tekortkoming aan een essentieel besteksvoorschrift.

Voorts en anders dan de verzoekende partij het lijkt te zien, treedt de kwalificatie door de aanbestedende overheid van de besteksbeperking met betrekking tot de bijsturing van de ophaalrondes als minimale verwachting, op het eerste gezicht niet buiten de perken van de redelijkheid en is ze niet onzorgvuldig. De loutere omstandigheid dat het betrokken voorschrift niet is ingedeeld in een kopje “minimale rapportering”, lijkt zich niet te verzetten tegen het aanmerken van

het niet voldoen door de offerte van de verzoekende partij op het ogenblik van de demo als een tekortkoming aan een minimale verwachting.

5.5. Bij de beoordeling van de vraag of de aanbestedende overheid over de beide onregelmatigheden vermocht heen te stappen op de wijze zoals zij dat heeft gedaan moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ niet van toepassing is op de onderhandelingsprocedure.

Voorts blijkt uit de motivering van het bestreden besluit dat de aanbestedende overheid, geconfronteerd met de tijdens de demo vastgestelde onregelmatigheden, de beide inschrijvers op gelijke voet heeft behandeld. Beiden zijn tijdens de tweede onderhandelingsronde, in aansluiting op de demo, geïnterpelleerd over de vastgestelde onregelmatigheid en beiden blijken bij die gelegenheid te hebben bevestigd dat vanaf 1 april 2018 de vastgestelde manco's zullen zijn verholpen. In de gegeven omstandigheden heeft de overheid voor de beide inschrijvers gemeend dat op het ogenblik van de gunning van de opdracht is voldaan aan de minimale verwachtingen en is zij over de onregelmatigheid heen gestapt.

Deze handelwijze van de aanbestedende overheid lijkt niet te worden verboden door de in de aanhef van het eerste middel door de verzoekende partij ingeroepen bepalingen en beginselen. Met respect voor de gelijke behandeling der inschrijvers is de impact van de tijdens de demo vastgestelde onregelmatigheden beoordeeld. De omstandigheid dat de aanbestedende overheid zich voor het tijdstip van die beoordeling heeft geënt op het resultaat van de tweede onderhandelingsronde, lijkt het enkele gevolg van de chronologie van de demo in de plaatsingsprocedure en niet van onderhandelingen over de minimale verwachtingen zelf.

5.6. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede en derde middel

Uiteenzetting van de middelen

5.7. Een tweede middel is afgeleid uit “de schending van artikel 107 van het KB Plaatsing van 15 juli 2011, van het gelijkheids- en het transparantiebeginsel uit artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, van de motiveringsplicht uit artikel 4, lid 1, 8° en artikel 5, lid 1, 9° van 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 en uit het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en van het patere legem- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”:

“Doordat de verwerende partij bij de beoordeling van het prijscriterium geen rekening houdt met de implementatiekost die in de offerte van beide inschrijvers vervat zat; doordat de gekozen inschrijver hierdoor een hogere score verkrijgt dan hetgeen correct zou zijn;

Terwijl het bestek voorschrijft dat alle directe en indirecte kosten die met de opdracht gepaard gaan, worden samengenomen in de beoordeling van het prijscriterium;

En terwijl artikel 107 van het KB Plaatsing voorschrijft dat de opdracht in geval van onderhandelingsprocedure moet worden gegund aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte heeft ingediend in het licht van de gunningscriteria zoals in het bestek omschreven; terwijl ook het patere legem-beginsel de verwerende partij verplicht de omschrijving van het criterium, zoals in het bestek voorzien, na te leven;

En terwijl het gelijkheidsbeginsel inhoudt dat de inschrijvers op voet van gelijkheid moeten worden behandeld;

En terwijl het transparantiebeginsel inhoudt dat de inschrijvers op voorhand uit de opdrachtdocumenten moeten kunnen afleiden op welke wijze de offerte beoordeeld zal worden;

En terwijl de motiveringsplicht voorschrijft dat de verwerende partij in het gunningsbesluit de redenen moet toelichten waarom zij het prijscriterium op deze wijze heeft beoordeeld; en de zorgvuldigheidsplicht de verwerende partij verplicht om op een zorgvuldige wijze tot haar besluitvorming te komen.”

Voorafgaandelijk licht de verzoekende partij haar belang bij het middel toe. De gegrondverklaring van het tweede middel houdt in dat de score van de gekozen inschrijver met 2,51 punten moet worden verminderd. Indien ook het derde middel gegrond wordt bevonden, komt de totale quoterings voor de verzoekende partij hoger te liggen dan die van de gekozen inschrijver. In dat geval zou de verzoekende partij als eerste zijn gerangschikt. De verzoekende partij stelt aldus belang te hebben bij het tweede middel “in de mate dat ook het derde middel gegrond wordt bevonden”.

Naar de grond stelt de verzoekende partij vast dat de beoordeling van de prijs in de bestreden beslissing verschilt van de beoordeling in de geschorste beslissing van 23 januari 2018. De andere berekeningswijze bevoordeelt de gekozen inschrijver meer dan de verzoekende partij. Er lijkt geen reden voor te liggen waarom de prijs anders wordt beoordeeld. Deze valt alleszins niet af te leiden uit de motieven van de bestreden beslissing. De verzoekende partij meent dat de verwerende partij geen rekening meer heeft gehouden met de implementatiekosten. Het bestek laat echter niet toe deze kosten weg te laten uit de beoordeling van de prijzen: het valt niet in te zien dat de implementatiekosten geen directe of alleszins indirecte kosten zijn die nodig zijn voor de realisatie van de opdracht.

5.8. Een derde en laatste middel is genomen uit “de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, o.a. de artikelen 2 en 3, van de artikel[en] 4 en 5, 9° van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, van de beginselen van behoorlijk bestuur, o.a. de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en van het patere legem-beginsel”:

“Doordat de geformaliseerde motieven niet afdoende zijn om te garanderen dat de gekozen inschrijver de economisch meest voordelige inschrijver is; En terwijl het gelijkheidsbeginsel vereist dat de toepassingsvoorwaarden van het bestek op gelijke wijze op alle inschrijvers worden toegepast; dat het gelijkheidsbeginsel vereist dat dezelfde beoordelingsmaatstaven ten aanzien van alle inschrijvers worden gehanteerd bij de motivering van de gunningsbeslissing.

En terwijl het patere legem-beginsel inhoudt dat de aanbestedende overheid haar besluit motiveert op een wijze die inpasbaar is met de omschrijving van de gunningscriteria zoals voorzien in het bestek;

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe strekt dat een overheid haar besluitvorming laat voorafgaan door een zorgvuldige feitenvinding;

Terwijl op grond van de formele motiveringswet een administratieve rechtshandeling de feitelijke en juridische overwegingen moet bevatten, die de beslissing schragen; dat bovendien deze geformaliseerde motieven afdoende moeten zijn;

En terwijl de materiële motiveringsplicht vereist dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat het werkelijk bestaande feiten betreft die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld.”

Voorafgaand licht de verzoekende partij haar belang bij het derde middel toe. Een wettige beoordeling moet leiden tot de toekenning van een betere quotering aan de verzoekende partij. Deze verhoogde quotering, samen met de vermindering van de quotering van de gekozen inschrijver die volgt uit het tweede middel, laat toe dat de verzoekende partij als eerste wordt gerangschikt.

De verzoekende partij viseert bij het derde middel concreet de volgende elementen uit de beoordeling:

- “—> De nauwkeurigheid van de sensoren; de verzoekende partij meent dat een correcte beoordeling minstens leidt tot een score van 8/10 in plaats van 6/10. Dit is een stijging van minstens 2/110 (ofwel 0,73/40) voor het gunningscriterium Concept
- > De kwaliteit van de sensoren: de verzoekende partij meent dat een correcte beoordeling minstens leidt tot een score van 8/10 in plaats van 6/10. Dit is een stijging van minstens 2/110 (ofwel 0,73/40) voor het gunningscriterium Concept;
- > Het gebruiksgemak van de software; de verzoekende partij meent dat een correcte beoordeling minstens leidt tot een score van 8/10 in plaats van 6/10. Dit is een stijging van minstens 2/110 (ofwel 0,73 op 40) voor het gunningscriterium Concept;
- > De functionele werking van de software: de verzoekende partij meent dat een correcte beoordeling minstens leidt tot een score van 8/10 in plaats van 6/10, Dit is een stijging van minstens 2/10 (ofwel 0,73 op 40) voor het gunningscriterium Concept;
- > De beoordeling van het plan van aanpak: de verzoekende partij meent dat een correcte beoordeling van het plan van aanpak minstens leidt tot een score van 8/10 in plaats van 6/10. Dit is een stijging van minstens 2/10 voor het gunningscriterium Plan van Aanpak.”

De gegeven motivering bevat volgens de verzoekende partij verscheidene onjuistheden. De beoordeling zou ervan doen blijken dat de inschrijvers niet met gelijke maatstaven zijn beoordeeld en dat de offertes niet afdoende zijn beoordeeld in het licht van het concrete voorwerp van de opdracht.

Beoordeling

5.9. Het past het derde middel voorafgaandelijk aan het tweede middel te onderzoeken.

5.10. De Raad van State vermag zich bij de uitoefening van zijn rechtmatigheidstoezicht, te dezen wat de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria betreft, niet in de plaats te stellen van de aanbestedende overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of die overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel rekening worden gehouden met de formeel uitgedrukte motieven. Een gunningscriterium peilt naar de intrinsieke waarde van een offerte in de onderlinge vergelijking met andere offertes, waarbij ieder verschil zich op een redelijke en evenredige wijze moet vertalen in een onderscheiden quoterings- of waardering.

5.11. Een eerste grief van de verzoekende partij heeft betrekking op de beoordeling van de nauwkeurigheid van de sensoren als onderdeel van het subgunningscriterium “hardware” binnen het gunningscriterium “Concept”.

De bestreden beslissing beoordeelt de nauwkeurigheid van de sensoren van de gekozen inschrijver als volgt:

“De vullingsgraad van de sensoren verschilde weinig van de manueel gemeten en berekende vullingsgraad. Soms was er een grote afwijking als het afval in piramidevorm ligt, maar het gemeten hoogste punt kwam overeen met de gemeten waarden. Bij glas was er maar één sensor geplaatst (enkel bij wit glas) waardoor er maar voor één deel van de container een resultaat was. Het opdrachtgevend bestuur is van oordeel dat dit voor het doel van de demo-opstelling, namelijk een inzicht te verkrijgen in de

nauwkeurigheid van de metingen, geen probleem was en geen impact heeft op de beoordeling van de nauwkeurigheid van de sensor (beide compartimenten van de glascontainer zijn immers identiek). Eurobins scoort op nauwkeurigheid van de sensoren goed en ontvangt 8 punten.”

De nauwkeurigheid van de sensoren van de verzoekende partij wordt als volgt beoordeeld:

“De vullingsgraad van de sensoren verschilde weinig van de manueel gemeten en berekende vullingsgraad. Soms was er een grote afwijking als het afval in piramidevorm ligt, maar het gemeten hoogste punt kwam overeen met de gemeten waarden. Bij glas zijn de sensoren verkeerd geplaatst waardoor de meting geblokkeerd was door een metalen balk, dit is ook tijdens de onderhandelingen besproken (plaatsing van de sensor onder deze hijsbuis zou de oplossing zijn) maar is niet meer aangepast door TWS binnen de periode van de proefopstelling (cfr. onderhandelingsronde 1: proefopstelling en mailverkeer daaromtrent). Door het eigen nalaten van TWS kon de beoordeling voor glas niet worden meegenomen in de beoordeling. TWS scoort voor nauwkeurigheid van de sensoren voldoende en ontvangt 6 punten”.

Het verschil in quoterings is gelegen in het verloop van de proefopstelling voor de glascontainers.

In het document “Proefopstelling en onderhandelingen” heeft de aanbestedende overheid aangegeven dat de testperiode waarin de sensoren in de containers konden worden geplaatst maximaal 6 weken zou bedragen, met name van 18 september 2017 tot en met 29 oktober 2017.

Het wordt niet betwist dat de locatie van de plaatsing van de sensor in de glascontainer door de verzoekende partij een probleem opleverde voor de metingen. Nog daargelaten de vraag of de resultaten van het plaatsbezoek de installatie van de sensoren op determinerende wijze hebben beïnvloed, lijkt uit het dossier alleszins te volgen dat reeds op 11 oktober 2017 de verzoekende partij door de aanbestedende overheid werd geattendeerd op de problematische meting van de glasfracties. De verzoekende partij laat in haar verzoekschrift in het midden waarom zij, in de wetenschap dat de testperiode afliep op 29 oktober 2017, heeft

gewacht tot 25 oktober 2017 om de aanbestedende overheid te polsen naar een geschikt moment om de test over te doen met een geherlokaliseerde sensor. De verklaring van de verwerende partij in de nota dat de sensor minstens gedurende één week op een correcte locatie in de glascontainer moet zijn geplaatst, wil een duidelijk inzicht worden verkregen in de nauwkeurigheid van de metingen, lijkt voorts niet in strijd met het zorgvuldigheids- of het redelijkheidsbeginsel. De verklaring dat een container niet dagelijks volledig is gevuld, is plausibel. Het besluit van de verzoekende partij dat de verwerende partij het motief zelf mee heeft veroorzaakt, kan in het licht van de voorgaanden op het eerste gezicht bezwaarlijk worden bijgetreden.

De verzoekende partij lijkt evenmin te kunnen worden gevolgd waar zij stelt niet in te zien hoe de problematische proefopstelling uitstaans heeft met de nauwkeurigheid van de sensor. De verwerende partij had in het bestek uitdrukkelijk aangegeven de nauwkeurigheid van de sensoren te meten aan de hand van de proefopstelling. Als gevolg van de foutieve plaatsing van de sensor is die meting niet kunnen gebeuren en kon dus ook de nauwkeurigheid niet worden beoordeeld.

De eerste grief van de verzoekende partij kan dan ook op het eerste gezicht niet worden gedeeld.

5.12. Een tweede grief van de verzoekende partij heeft betrekking op de beoordeling van de kwaliteit van de sensoren als onderdeel van het subgunningscriterium “hardware” in het kader van het gunningscriterium “Concept”.

De kwaliteit van de sensoren van de gekozen inschrijver wordt in het gunningsverslag als volgt beoordeeld:

“De standaard aangeboden op batterij werkende sensor voldoet aan alle verwachtingen en kan niet enkel data doorsturen naar het aangeboden managementplatform, maar ook naar andere cloudplatformen - rechtstreeks vanaf het Sigfox-netwerk (indien gewenst). Dit voorstel past perfect binnen de visie van het opdrachtgevend bestuur (cfr. pagina 5 van bestek: inhoud van de opdracht en algemene verwachtingen), Bij calamiteiten zal de communicatiefrequentie verhogen - conform de verwachtingen van het

opdrachtgevend bestuur - wat een negatieve invloed heeft op de levensduur van de batterij, doch dit is niet echt problematisch wegens de lange standaard levensduur van de batterij. De nauwkeurigheid van detectie is bij de standaard aangeboden Kliko WV sensor behoorlijk hoger (enkele mm) dan bij de door TWS aangeboden sensor (enkele cm). Tevens kan de standaard aangeboden sensor vanaf een kortere afstand meten (vanaf 6 cm) in vergelijking met de standaard TWS sensor die meet vanaf 25 cm.

Eurobins biedt daarnaast een alternatieve en innovatieve oplossing aan die eveneens functioneel voldoet. Deze sensor kan op de batterij van de inwerpzuil worden aangesloten waardoor de (relatief lange) levensduur van de batterij geen issue meer is (ook niet op langere termijn). De alternatieve oplossing van Eurobins heeft als voordeel dat er frequenter kan gesyncd worden omdat deze mee op een ‘constante’ energieverbinding zit door zonnecellen. Ook kleinere plotse afwijkingen (~10%) kunnen snel worden gecommuniceerd - bij TWS is dit iets minder nauwkeurig in te stellen (~30%) en wordt dit afgeraden om de batterij niet te belasten.

Eurobins scoort op kwaliteit van de sensoren goed en ontvangt 8 punten.”

De kwaliteit van de sensoren van de verzoekende partij wordt als volgt beoordeeld:

“De aangeboden op batterij werkende sensor voldoet aan alle verwachtingen. De Enevo sensoren communiceren op vaste momenten, met uitzondering van afwijkend gedrag (conform verwachtingen opdrachtgevend bestuur), Het tussentijds verhogen van de communicatiefrequentie gaat, net als bij Eurobins, ten koste van levensduur van de batterij, doch dit is niet echt problematisch wegens de lange standaard levensduur van de batterij. Plotse volumewijzigingen worden vanaf een 30% verschil als een calamiteit beschouwd - Eurobins doet dit beter met de aangeboden alternatieve oplossing (vanaf 10%),

De nauwkeurigheid van detectie van de TWS WE-008 sensor (enkele cm), ligt lager dan de standaard aangeboden sensor van Eurobins (enkele mm). Tevens kan de aangeboden WE-008 sensor slechts vanaf 25 cm meten, terwijl bij de standaard Eurobins Kliko WV sensor een meting vanaf 6 cm mogelijk is.

TWS scoort hiermee voldoende en ontvangt 6 punten.”

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, houdt de vermelding van de “nauwkeurigheid” van detectie van de sensor niet zonder meer in dat zulks enkel zou kunnen worden beoordeeld in het kader van het onderdeel “nauwkeurigheid van de sensoren” en niet ook in het kader van de beoordeling van de kwaliteit in het algemeen van de sensor. Met de verwerende partij mag worden aangenomen dat er ook nauwkeurighedsaspecten zijn die geen betrekking hebben

op de betrouwbaarheid van de meetgegevens en die aldus in het kader van de kwaliteit van de sensor kunnen worden beoordeeld.

Nu voor het overige wordt vastgesteld dat de verzoekende partij de beoordeling in de feiten niet lijkt te betwisten, kan ook deze grief op het eerste gezicht niet gestand blijven.

5.13. Een derde grief van de verzoekende partij heeft betrekking op de beoordeling van het gebruiksgemak van de software als onderdeel van het subgunningscriterium “software” in het kader van het gunningscriterium “Concept”.

Het gebruiksgemak van de *software* van de gekozen inschrijver wordt in het beoordelingsverslag als volgt beoordeeld:

“De tablet software vertoonde een gebruiksvriendelijke en eenvoudige interface. De centrale software vertoonde eveneens een gebruiksvriendelijke en eenvoudige interface - eenvoudig aan te passen aan de persoonlijke gewenste views. Tevens kunnen configuratieparameters eenvoudiger dan bij de centrale software van TWS door het opdrachtgevend bestuur zelf worden ingegeven. Eurobins scoort voor gebruiksgemak software goed en ontvangt hiervoor 8 punten.”

Het gebruiksgemak van de *software* van de verzoekende partij wordt er als volgt beoordeeld:

“De tablet software is een goed uitgewerkt geheel; geeft een eenvoudige en duidelijke bediening. De tablet software is gebruiksvriendelijk en toont een eenvoudige interface - compatibel met de huidige tablets die Stad Antwerpen gebruikt. De centrale software is intuïtief in gebruik; beschikt over een duidelijke lay-out die echter niet door het opdrachtgevend bestuur is in te stellen. Het configureren van de centrale software vereist wel voorkennis en zal vooral in samenspraak met en door TWS moeten worden ingesteld. Bij de aangeboden centrale software door Eurobins kan dit eenvoudiger. TWS scoort voor gebruiksgemak software voldoende en ontvangt hiervoor 6 punten.”

Het puntenverschil lijkt in essentie terug te brengen tot het feit dat de *software* van de gekozen inschrijver toelaat dat de verwerende partij zelf de gewenste *views* en *lay-out* kan instellen en dat zij ook de configuratieparameters zelf eenvoudig kan ingeven, hetgeen in het voorstel van de verzoekende partij steeds in samenspraak met de verzoekende partij dient te gebeuren.

Het valt niet in te zien op welke wijze de verwerende partij aldus voorbij zou gaan aan het doel van de *software* en, bij uitbreiding, van de opdracht. De a-contrarioredenering van de verzoekende partij dat de *software* van de gekozen inschrijver geen rekening houdt met concrete parameters en dus niet aan optimalisatie kan doen, vindt immers geen steun in de motieven, die enkel zijn gesteund op het gebruiksgemak van de *software*.

Nu voor het overige de verzoekende partij de motieven in de feiten opnieuw niet lijkt te betwisten, kan ook deze grief op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

5.14. Een vierde grief van de verzoekende partij heeft betrekking op de functionele werking van de *software* als onderdeel van het subgunningscriterium “software” in het kader van het gunningscriterium “Concept”.

De functionele werking van de *software* voorgesteld door de verzoekende partij wordt in het beoordelingsverslag als volgt beoordeeld:

“De tablet software laat enkel toe dat meldingen worden gemaakt als er niet is geledigd (bij Eurobins kan dit ook indien er wel is geledigd). De demo heeft wel zijn beperkingen gehad (niet geslaagd via de tablet, enkel beperkt kunnen tonen, geen GPS beschikbaar voor demo (de demo was binnen een gebouw)).

De routeplanning op de tablet maakt gebruik van een herkenbare interface. Gebruikers kunnen niet apart inloggen per tablet, verdeling van de routes gebeurt op basis van de tablet - de gebruiker kan niet kiezen.

De centrale software houdt onvoldoende rekening met het feit dat een container nooit vol mag geraken. Er wordt in de offerte duidelijk gesteld dat niet kan worden gegarandeerd dat de containers nooit vollopen (niettegenstaande dit in het bestek is gevraagd). Ook het laten wachten (bv. leegmaken pas toegelaten vanaf bepaald uur) van een vrachtwagen op locaties is onlogisch (wegens een randvoorwaarde op die locatie). Een aangepaste route kan volgens het opdrachtgevend bestuur vermijden dat

een chauffeur ter plaatse moet wachten. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen links en rechts ledigen bij het opmaken van de ophaalroute; dit is wel mogelijk bij Eurobins[.] De software toont zich eerder sterk als route optimalisator, minder als planningstool. Houdt in de demo nog geen rekening met actuele verkeersdrukke - staat wel op de roadmap voor (einde) 2018, Eurobins scoort op dit punt beter. Herberekening en doorpushen van last minute containers is niet mogelijk - dit staat wel op de roadmap (Q2 2018) zoals is gebleken uit de onderhandelingen, wat binnen de verwachtingen valt van het opdrachtgevend bestuur. De forecast is gebaseerd op basis van tijd en voertuigen die zelf worden aangegeven. In de berekende route merken wij op dat regelmatig vrij lege containers worden opgehaald (wat minder optimaal is). TWS scoort voldoende op de functionele werking van de software en ontvangt hiervoor 6 punten.”

Opnieuw is de verzoekende partij van mening dat deze beoordeling geen rekening houdt met de doelstelling van de opdracht. De verzoekende partij focust daarbij op twee elementen van kritiek, namelijk het niet kunnen garanderen dat de containers nooit vol zijn en het onwenselijk achten van het laten wachten van vrachtwagens.

Wat het eerste element betreft, lijkt de verwerende partij niet ten onrechte grond voor deze beoordeling te vinden in de BAFO van de verzoekende partij.

Voor het overige kan de kritiek van de verzoekende partij op het eerste gezicht worden herleid tot het plaatsen van haar eigen inzichten tegenover die van de verwerende partij, hetgeen opnieuw niet van aard is de beweerde onrechtmatigheid van de beoordeling aannemelijk te maken.

5.15. Een vijfde en laatste grief van de verzoekende partij heeft betrekking op de beoordeling van het plan van aanpak.

Het gunningsverslag beoordeelt het plan van aanpak van de gekozen inschrijver als volgt:

“Plaatsing: voldoende snelle plaatsing van sensoren wordt gegarandeerd in het plan van aanpak.

Het plaatsen van de sensoren tijdens de proefopstelling is goed verlopen, maar er waren kleine foutjes bij de eerste installatie in verband met plaatsing van de beugel die zij vlot heeft aangepast. Het afvalstelsel was veilig afgesloten voor zowel burgers als voor de medewerkers die de sensoren dienden te plaatsen.

Eurobins scoort hiermee goed en ontvangt 8 punten.”

Hetzelfde verslag beoordeelt het plan van aanpak van de verzoekende partij als volgt:

“Plaatsing: voldoende snelle plaatsing van sensoren wordt gegarandeerd in het plan van aanpak.

Het plaatsen van de sensoren tijdens de proefopstelling is vlot verlopen, behalve voor de fractie glas - binnen de vooropgestelde periode van de proefopstelling kon de glassensor geen correcte meting doorgeven wegens een minder optimale plaatsing, TWS heeft hier te lang gewacht om concrete actie te ondernemen (wat een mindere score voor plan van aanpak rechtvaardigt).

Het afvalstelsel was niet veilig afgesloten voor burgers en de medewerkers die de sensoren dienden te plaatsen, het gevaar was dat burgers en medewerkers in het afvalstelsel konden vallen; er was namelijk geen afscherming geplaatst. Dit is besproken tijdens de onderhandelingen - TWS gaf daarbij aan bij de uitrol voldoende veiligheidsmaatregelen te nemen tijdens de plaatsing van de sensoren wat door de aanbestedende overheid aanvaard wordt en geen negatieve invloed heeft op de score.

TWS scoort hiermee voldoende en ontvangt 6 punten.”

Het verschil in beoordeling blijkt te zijn gelegen in de problematische proefopstelling in de glascontainer. De verzoekende partij kan bezwaarlijk volhouden dat het logistieke probleem dat zich tijdens de uitvoering van de proefopstelling heeft voorgedaan, zonder relevante weerslag is op de beoordeling van het plan van aanpak om reden dat het bestek uitdrukkelijk had voorzien dat “[d]e proefopstelling [...] mee gebruikt [zal] worden om een reëel zicht te krijgen op de praktische uitvoering van het plan van aanpak”. De foutieve plaatsing in de glascontainer heeft met andere woorden verhinderd het gewenste reële zicht te krijgen op de praktische uitvoering van het plan van aanpak. De mindere puntentoekenning lijkt in dit licht niet in strijd met het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. Voor het overige kan worden verwezen naar de beoordeling van de eerste grief.

5.16. Het derde middel is niet ernstig.

5.17. Als gevolg van het niet ernstig bevinden van het derde middel, mist de verzoekende partij het belang bij het tweede middel. Zelfs indien ernstig, kan de daarin aangebrachte grief onmogelijk resulteren in de vaststelling dat de verzoekende partij nog een reële kans maakt om de opdracht alsnog zelf gegund te krijgen. Immers, zoals de verzoekende partij zelf bevestigt, leidt het niet ernstig bevinden van het derde middel ertoe dat de verzoekende partij onmogelijk nog de puntenkloof met de gekozen inschrijver kan overbruggen om aldus de rangschikking in haar voordeel om te buigen. De verzoekende partij behaalt dan immers een totaal van 78,45 punten, terwijl het ernstig/gegrond bevinden van het tweede middel de score van de gekozen inschrijver maximaal herleidt van 85,01 naar 82,50 punten.

5.18. Het tweede middel is niet ontvankelijk en aldus niet ernstig.

VI. Besluit en kosten

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

6.2. De kosten, bestaande uit het rolrecht, de bijdrage overeenkomstig artikel 5, § 1, van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand’ en de door de verwerende partij gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro, komen te laste van de verzoekende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van

200 euro, een bijdrage van 20 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:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Bovin