

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 245.282 van 6 augustus 2019
in de zaak A. 228.627/XII-8764**

In zake: de NV SODEXO BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser, Hans Plancke en Saul Janssens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN HALLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV COMPASS GROUP BELGILUX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Vandevoorde
kantoor houdend te 1200 Brussel
Georges Henrilaan 431
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 juli 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het directiecomité van het Vast Bureau van het OCMW van de Stad Halle van 28 juni 2019, waarin wordt besloten om de overheidsopdracht voor diensten met

als voorwerp ‘Catering 2019 - 202[9]’, niet aan de [nv Sodexo Belgium], maar aan Compass Group Belgilux nv te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 25 juli 2019 heeft de nv Compass Group Belgilux gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 augustus 2019, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Hans Plancke en Saul Janssens, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Tessa Jordens, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Frank Vandevoorde, die 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht van diensten uit voor cateringdiensten voor de periode 2019-2029 voor het OCMW van Halle, de stad Halle, de gemeente Beersel en het OCMW Beersel. Het betreft een openbare procedure waarbij de verwerende partij optreedt als enige aanbestedende overheid.

Twee inschrijvers dienen een offerte in voor deze opdracht: de nv Sodexo Belgium en de nv Compass Group Belgilux.

Op 28 juni 2019 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Compass Group Belgilux, van wie de offerte met 89/100 punten als beste werd gerangschikt. De offerte van verzoekster behaalt 79,8/100 punten.

IV. Tussenkost

4. De nv Compass Group Belgilux blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarde

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met artikel 15 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Een eerste middel is geput uit de schending “van artikel 83 van de Wet Overheidsopdrachten, van artikel 76, § 1, derde lid en § 3, van het KB Plaatsing, van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”, “[d]oordat Compass Group Belgilux nv een offerte heeft ingediend die niet aan de vereisten van het bestek voldoet”, “doordat verwerende partij deze offerte van Compass Group Belgilux nv niet substantieel onregelmatig heeft verklaard”, “[t]erwijl de offertes van Compass Group Belgilux nv en Sodexo niet objectief vergelijkbaar zijn, hetgeen [...] de substantiële onregelmatigheid van in dit geval de offerte van Compass Group Belgilux nv met zich meebrengt”.

Verzoekster citeert uit de omschrijving van het voorwerp van de opdracht in het bestek:

“1. De uitbating wordt voorzien met inzet van het bestaand keukenpersoneel van de opdrachtgever en aangevuld indien nodig, volgens het totaal personeelsbehoeftenplan, met personeel van de inschrijver. De dienstverlener dient de cateringorganisatie en productie zo te organiseren dat een facturatie aan 6% mogelijk is.

2. De aanstelling van een catering-manager die verantwoordelijk is voor de uitbating van de centrale keuken in samenwerking met het aanwezige keukenteam en voor het totale maaltijdendienstenpakket van alle posten en delen van deze gunning. Het betreft een keuken in ontkoppeld koken met een minimale capaciteit van ±200.000 maaltijden (±200.000 middagmaaltijden, inclusief ontbijt–avondmaal en uitbreidingen). Deze centrale productiekeuken produceert en distribueert in Halle en Beersel alle maaltijden naar de woonzorgcentra, de assistentiewoningen, dienstencentra en ondersteuningswoningen. De thuisbedeelde maaltijden en de schoolmaaltijden in Beersel kunnen in een decentrale keuken geproduceerd en gedistribueerd worden. De kinderdagmaaltijden in Halle blijven ter plaatse bereid en verdeeld worden.

[...]

13. Herinrichting van de productiekeuken in WZC ‘Zonnig Huis’ te Halle.
14. Dagelijks, en ten allen tijde waarborgen van de maaltijden, kwaliteit van de maaltijden, voedselveiligheid en diensten ten belope van de herinrichting van de productiekeuken in WZC ‘Zonnig Huis’ te Halle.”

Volgens verzoekster biedt Compass Group Belgilux op basis van het gunningsverslag van 20 juni 2019 een werkwijze aan waarbij de maaltijden in de productiekeukens te Halle en Beersel louter zullen worden gestoomd. De productie vindt op een ander tijdstip en op een andere locatie plaats. Het bestek vereist nochtans uitdrukkelijk dat de maaltijden in de centrale productiekeuken worden geproduceerd. Het stoomgaren van maaltijden kan op geen enkele wijze met “produceren” in de zin van het bestek worden gelijkgesteld. De tussenkomen partij heeft in haar offerte aldus een werkwijze voorgesteld die in strijd is met de vereisten van het bestek en die bijgevolg substantieel onregelmatig is. Verzoekster vraagt de Raad van State om een en ander na te gaan in de offerte van de gekozen inschrijver.

Beoordeling

7. Het eerste middel berust op de veronderstelling dat het in de offerte van de gekozen inschrijver voorgestelde concept van stoomgaren afwijkt van de besteksvereiste dat alle maaltijden in de centrale productiekeuken van de verwerende partij moeten worden geproduceerd. Verzoekster leest dit in het gunningsverslag.

8. De Raad kan op het eerste gezicht deze lezing van het gunningsverslag niet bijvallen. Hierin wordt immers geenszins vermeld dat de gekozen inschrijver de maaltijden in zijn eigen keuken zou produceren en de centrale productiekeuken van de aanbestedende overheid enkel zou gebruiken om de maaltijden te stomen, zoals verzoekster lijkt te veronderstellen. Integendeel vermeldt het verslag zowel op bladzijde 4 als op bladzijde 10 dat de tussenkomen partij voorstelt de maaltijden uit de centrale productiekeuken van de verwerende partij te produceren en te verdelen.

Het gunningsverslag vermeldt het leveren van gestoomgaarde maaltijden enkel in verband met aanvullende maaltijden en thuismaaltijden.

Die vaststellingen van het gunningsverslag lijken steun te vinden in de vertrouwelijke offerte van de gekozen inschrijver. Uit deze offerte blijkt *prima facie* alleszins niet dat deze inschrijver het stoommaaltijdconcept zou doortrekken naar de volledige opdracht en enkel maaltijden zou produceren in zijn eigen keukens, zoals verzoekster lijkt te veronderstellen.

Er kan voorts worden opgemerkt dat de uitvoerige toelichting in de nota van de verwerende partij bij de productiewijze die is voorgesteld in de offerte van de gekozen inschrijver op het eerste gezicht inderdaad besteksconform lijkt te zijn. Verzoekster heeft dit ter terechtzitting alleszins niet weersproken. Zij heeft daartegen in wezen enkel opgeworpen dat niet blijkt dat de aanvullende maaltijden ook te Halle worden geproduceerd.

Ten slotte kan er nog worden opgemerkt dat de tussenkommende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst eveneens expliciet bevestigt dat zij de centrale productiekeuken van de aanbestedende overheid zal gebruiken voor productie en distributie en dat het stoommaaltijdconcept enkel zal worden toegepast bij thuismaaltijden, zoals uitdrukkelijk is toegelaten door het bestek, en bij louter aanvullende maaltijden voor dienstencentra, wat anders dan verzoekster – enkel mondeling op de terechtzitting – betoogt, *prima facie* evenmin wordt verboden door het bestek.

9. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. Verzoekster voert in het tweede middel de schending aan “van artikel 81, § 1 van de Wet Overheidsopdrachten, het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, van het transparantiebeginsel, van de formele motiveringsplicht zoals die voortvloeit uit artikel 29 juncto artikel 5, 9° van de Rechtsbeschermingswet, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”, “[d]oordat verschillende motieven die aan de gunningsbeslissing ten grondslag liggen kennelijk onjuist zijn en verwerende partij zowel wat de beoordeling van het aspect ‘kleine investeringen’, het aspect ‘grote investeringen’ en het aspect inzake de toekomstgerichtheid van de keuzen van verkeerde gegevens is uitgegaan, hetgeen een doorslaggevende invloed op de finale rangschikking heeft”.

In de toelichting bij het middel formuleert verzoekster vervolgens kritiek op vier aspecten van de beoordeling van haar eigen offerte door de verwerende partij.

10.2. Een *eerste kritiek* betreft de beoordeling van de ‘kleine investeringen’ bij het gunningscriterium ‘kwaliteit’.

In het gunningsverslag wordt hierover met betrekking tot de offerte van verzoekster het volgende opgemerkt:

“- Budget van investeringen onduidelijk (offerte komt niet overeen met calculatiemodel)
- Voorgestelde aantallen kleine investeringen zijn niet verduidelijkt (zeker wat betreft gleiswerk)
- Geen duidelijke vermelding indien alle voorgestelde digitale applicaties inbegrepen zijn
- Voorziet om de drie jaar vervanging van het gleiswerk in de scholen (inbegrepen?)”

Verzoekster leest hierin dat haar wordt verweten dat haar offerte op dit punt onduidelijk is. Zij doet gelden dat die motivering kennelijk onjuist is en dat haar offerte gelet op de pagina's 292 tot 295 wel degelijk voldoende duidelijk en gedetailleerd is. Ook de zogenaamde onduidelijke vermelding "indien alle voorgestelde digitale applicaties inbegrepen zijn" is onjuist. Haar offerte vermeldt op de pagina's 296 tot 312 alle relevante informatie inzake digitale systemen.

Verzoekster wijst erop dat zij in het kader van het onderzoek van de offertes toelichting heeft gegeven bij de 'kleine investeringen' tijdens een overleg met de consultant van de verwerende partij.

De motivering in het gunningsverslag is te summier, er blijkt niet dat de offertes met elkaar zijn vergeleken, zodat ook de formelemotiveringsplicht geschonden is.

10.3. Een *tweede kritiek* betreft het vierde gunningscriterium 'grote investeringen'.

In het gunningsverslag wordt vermeld dat het bedrag in de offerte van verzoekster (469.887,00 euro) niet overeenstemt met het bedrag in het bij de offerte gevoegde calculatiemodel (358.176,23 euro).

Het bedrag in het calculatiemodel is volgens verzoekster het correcte bedrag. Het bedrag in de offerte geldt enkel in het kader van de *buy back* clause bij vroegtijdige beëindiging met betrekking tot de totale investering van Sodexo. In een overleg van 24 mei 2019 is verduidelijkt dat het lagere bedrag in het calculatiemodel correct is en op de grote investeringen betrekking heeft, aldus verzoekster.

10.4. Een *derde kritiek* betreft de beoordeling van het subgunningscriterium 'voorgesteld concept' van het gunningscriterium 'grote investeringen'.

In het gunningsverslag wordt gesteld:

“Het voorziene investeringsbudget lijkt beperktere ‘future-proof’ mogelijkheden met zich mee te brengen voor de contractduur van 10 jaar.”

Verzoekster is het daarmee niet eens, zij betoogt meer bepaald:

“Het gunningsverslag d.d. 20 juni 2019 bepaalt in het kader van het subgunningscriterium ‘Voorgesteld concept’ dat het voorziene investeringsbudget van Sodexo voor ‘future-proof’ onvoldoende is. Sodexo vernieuwt nochtans de volledige keuken en voorziet overeenkomstig het bestek een budget met het oog op de vervanging van de infrastructuur en toestellen [...]. [...] Er valt dan ook niet in te zien waarom het voorziene investeringsbudget onvoldoende is. Sodexo is minstens niet in staat om te achterhalen waarom verwerende partij tot dit besluit is gekomen. Sodexo is dan ook niet in de mogelijkheid om de gedane beoordeling op haar waarde te schatten.”

10.5. Ook de *vierde kritiek* betreft het subgunningscriterium ‘voorgesteld concept’ van het gunningscriterium ‘grote investeringen’.

In het gunningsverslag is hierover het volgende te lezen:

“Het voorgesteld concept van Sodexo is een productie in koude lijn te Halle en te Beersel (afwerking van de maaltijden uit Halle). Tijdens de aanpassingswerken van de keuken in Halle, zal men tijdelijk de productie in de keuken van Beersel uitvoeren. Zolang de aanpassingswerken voor de keuken in Halle blijven duren, voorziet men een productie in warme lijn (te Beersel).

Na de aanpassingswerken voorziet de dienstverlener de productie in koude lijn in Halle als beschreven in de offerte. Volgens de organisatietabel Post 4 van Sodexo wordt Beve[r]berg eveneens vanuit Halle in warme lijn aangeleverd. Eigenlijk zijn de 2 productietypes niet samen uit te voeren in vernoemde infrastructuur.”

Het standpunt in het gunningsverslag over de productie te Beverberg is volgens verzoekster inconsistent:

“Sodexo voorziet immers een tijdelijke productie in Beersel gedurende aanpassingswerken aan de keukens te Halle. Het is logisch dat tijdens een overgangsperiode de productie aangepast moet worden. Vervolgens is er een specifieke situatie in de keuken Beve[r]berg. Die keuken wordt in

warme lijn geleverd omdat er ter plaatse geen infrastructuur is om maaltijden te genereren. Sodexo, die thans de opdracht uitvoert, leent de structuur ter plaatse. Zij heeft verwerende partij gevraagd dat uitgangspunt te bevestigen. In de Q&A heeft verwerende partij zelf aangegeven dat het nog steeds niet de bedoeling is om op die locatie in koude lijn te voorzien [...]:

‘30) Momenteel worden de maaltijden voor [...] Beverberg in warme lijn geleverd omdat er onvoldoende ruimte is om te stockeren en te regenereren. Is het de bedoeling dat deze levering alsnog in koude lijn moet gebeuren.

Neen, het is niet de bedoeling om op benoemde locaties te gaan regenereren. Daar is de infrastructuur thans niet op voorzien. Het staat de inschrijver echter vrij om andere voorstellen aan te reiken.’”

Beoordeling

a. ‘kleine investeringen’

11. De verwerende partij is van oordeel dat de offerte van verzoekster met betrekking tot de ‘kleine investeringen’ op enkele punten onvoldoende duidelijk is.

Het is in eerste instantie de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. Indien de aanbestedende overheid van oordeel is dat een offerte onduidelijk is op een bepaald punt, ligt het op de weg van de teleurgestelde inschrijver om voldoende aannemelijk te maken dat die inschatting faalt en dat de offerte op dat punt wel voldoende duidelijk is.

12. In de mate waarin verzoekster in het verzoekschrift zonder meer verwijst naar de bladzijden 292 tot 312 van haar offerte, verliest zij uit het oog dat het niet aan de Raad van State staat om zijn visie op de evaluatie van de offertes in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid.

13. In de mate waarin verzoekster verwijst naar de overzichtstabel die zij heeft opgenomen in haar offerte en opmerkt dat die offerte gedetailleerde

schema's bevat van de investeringen, stelt de Raad van State in de huidige stand van de rechtspleging vast dat haar offerte niettemin anders uitgewerkt is dan de offerte van de tussenkomen partij. Deze laatste, zo lijkt, neemt in haar offerte per locatie en per post een uiteenzetting op betreffende hoe zij zal voorzien in de genoemde materialen, met vermelding van duidelijke bedragen, waar verzoekster zich lijkt te beperken tot een algemene oplijsting per type instelling en nalaat om in haar offerte uiteen te zetten hoe zij per locatie en per post zal voorzien in de genoemde materialen. Verzoekster overtuigt vooralsnog niet dat de verwerende partij aldus niet mocht vaststellen dat haar offerte in enige mate minder duidelijk is dan die van haar concurrent wat de aantallen kleine investeringen betreft.

Eenzelfde vaststelling geldt wat betreft de digitale applicaties. Dat deze worden opgesomd in de offerte, lijkt op zich niet te betekenen dat ze begrepen zouden zijn in het bedrag van de kleine investeringen. Verzoekster maakt vooralsnog niet aannemelijk dat en hoe uit haar offerte wel voldoende duidelijk blijkt dat alle digitale applicaties inbegrepen zijn in het aanbod.

In haar inleidend verzoekschrift weerspreekt verzoekster voorts niet de vaststelling in het gunningsverslag dat de offerte niet overeenkomt met het calculatiemodel, dat zij niet ter sprake brengt. Op de opmerkingen over het gleiswerk gaat verzoekster in het inleidend verzoekschrift niet concreet in.

Gelet op deze elementen toont verzoekster thans niet aan dat de verwerende partij onwettig en met name onzorgvuldig of onredelijk heeft gehandeld door in het gunningsverslag tot het besluit te komen dat de offerte van verzoekster wat de 'kleine investeringen' betreft enige onduidelijkheden bevat.

14. Wat betreft het vermeende ontbreken van vergelijking met de offerte van de tussenkomen partij, kan verzoekster op bladzijde 7 van het gunningsverslag lezen dat ook over deze inschrijver wordt opgemerkt dat er geen duidelijke vermelding is "indien [versta wellicht: of] alle voorgestelde digitale applicaties inbegrepen zijn", dat de "[a]nvulling/vervanging" wordt aangeboden

maar “niet duidelijk vervat in de kleine investeringen” en dat de offerte in een prefinanciering voorziet “die niet vermeld wordt in het calculatiemodel”. Er lijkt dus wel degelijk een analyse te zijn gebeurd van de beide offertes op het punt van de ‘kleine investeringen’ die een onderlinge vergelijking mogelijk maakt.

15. Er lijkt te zijn voldaan aan de formelemotiveringsplicht. Minstens dient er te worden vastgesteld dat verzoekster als niet-gekozen inschrijver in het vrij uitvoerige gunningsverslag de redenen lijkt te kunnen terugvinden waarom de offertes beter of minder goed werden beschouwd door de aanbestedende overheid voor het betrokken gunningscriterium en waarom uiteindelijk haar eigen offerte niet werd uitgekozen.

16. De eerste kritiek dient te worden verworpen als niet ernstig.

b. ‘grote investeringen’

17. De kritiek met betrekking tot de ‘grote investeringen’ lijkt te berusten op een *post factum* toelichting bij de offerte in het verzoekschrift en een loutere bewering dat er mondelinge verduidelijking zou zijn verschaft bij de offerte.

Er ligt geen bewijs voor van wat eventueel mondeling zou zijn toegelicht, zodat een dergelijke bewering bezwaarlijk de gevraagde schorsing kan onderbouwen. In de nota met opmerkingen wordt die bewering overigens uitdrukkelijk tegengesproken door de verwerende partij.

De verwerende partij lijkt er terecht op te wijzen dat de discrepantie door verzoekster niet wordt ontkend en dat ze in de ingediende offerte niet wordt geïd. Op de terechtzitting verwijst verzoekster voor uitleg over het verschil tussen de beide bedragen naar haar verzoekschrift, aldus zelf aangevend dat de toelichting bij het bedrag van 469.887 euro enkel in het verzoekschrift valt terug te vinden.

18. De tweede kritiek mist ernst.

c. ‘voorgesteld concept’

19. Verzoekster stelt in haar verzoekschrift louter van oordeel te zijn dat haar investeringsbudget voldoende *future proof* is, terwijl de verwerende partij een andere mening eropna houdt in het gunningsverslag. Zij schrijft dat het voorstel van verzoekster “beperkttere ‘future-proof’ mogelijkheden” biedt voor de contractduur van tien jaar en dat het door de tussenkomen partij voorgestelde budget “meer mogelijkheden voor een contractduur van 10 jaar” biedt.

Het gunningsverslag stelt geenszins dat het investeringsbudget van verzoekster “onvoldoende” is. Het is daarenboven niet omdat verzoekster meent dat het budget wel voldoende is, dat de beoordeling dat haar offerte minder mogelijkheden biedt onjuist zou zijn.

In de nota met opmerkingen weerspreekt de verwerende partij bovendien het standpunt van verzoekster over de vernieuwing van de volledige keuken. Volgens haar blijkt uit de offerte dat het hooguit aanpassingswerken betreft met plaatsing van enkele nieuwe toestellen en in geen geval een volledig nieuwe keuken.

De kritiek gaat terug, zo lijkt, op een louter meningsverschil tussen verzoekster en de aanbestedende overheid over het toereikend karakter van het voorgestelde investeringsbedrag en daaraan gekoppelde werken in het licht van de duurtijd van het contract. Als dusdanig kan deze kritiek niet leiden tot de schorsing van de bestreden gunningsbeslissing. Dat de aanbestedende overheid de zelfinschatting van een inschrijver niet deelt, maakt de bestreden beslissing immers op zich niet onwettig, onzorgvuldig of onredelijk. De uiteenzetting van verzoekster in het inleidend verzoekschrift volstaat alleszins niet om thans reeds op dit punt tot een dergelijk besluit te komen.

20. Ook de derde kritiek mist ernst.

d. Beverberg

21. Zoals de Raad vooralsnog het citaat uit het gunningsverslag over Beverberg leest, heeft de opmerking betrekking op de wijze van productie (“de 2 productietypes”, namelijk in koude lijn én in warme lijn) in de infrastructuur te Halle na de aanpassingswerken.

Dit is bijgevolg *prima facie* op zich niet in tegenspraak met het antwoord op de Q&A dat het niet de bedoeling is te Beverberg “te gaan regenereren” zodat de maaltijden er nog in warme lijn geleverd moeten worden. Die Q&A ziet immers op de levering te Beverberg, niet op de productie elders.

De tijdelijke productie te Beverberg zou voorts enkel gebeuren in warme lijn, zodat er ook zo geen inconsistentie lijkt te bestaan tussen die productie en de opmerking over het samengaan van de twee productiewijzen te Halle.

22. De vierde kritiek, zoals toegelicht in het verzoekschrift, mist feitelijke grondslag en is dus niet ernstig.

23. Op de terechtzitting betoogt verzoekster dat de zienswijze van de verwerende partij dat voornoemde productietypes “niet samen uit te voeren [zijn] in vernoemde infrastructuur” te Halle niet correct is.

Hiermee geeft zij een laattijdige en dus niet ontvankelijke nieuwe invulling aan de vierde kritiek. Het blijft overigens bij een niet onderbouwde bewering.

e. besluit van het tweede middel

24. Geen van de vier kritieken is ernstig, zodat het tweede middel in zijn geheel niet ernstig is.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

25.1. Verzoekster voert als derde middel de schending aan “van de artikelen 57 en 81, § 1 van de Wet Overheidsopdrachten, het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, van het transparantiebeginsel, van de formele motiveringsplicht zoals die voortvloeit uit artikel 29 juncto artikel 5, 9° van de Rechtsbeschermingswet, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

25.2. In een *eerste middelonderdeel* licht zij toe dat de duurtijd van de opdracht de principiële maximumtermijn van vier jaar overschrijdt zonder dat daarvoor een materiële, laat staan een afdoende formele motivering voorhanden is.

25.3. In een *tweede middelonderdeel* betoogt zij dat de verwerende partij in het bestek geen weging aan de subgunningscriteria heeft toegekend waardoor zij na de opening van de offertes alsnog wegingscoëfficiënten heeft gewijzigd, terwijl de weging van subgunningscriteria op basis van het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel vooraf moet worden bekendgemaakt.

Verzoekster merkt op:

“De subgunningscriteria voor gunningscriterium nr. 3 ‘sociale criteria’ lijken na de opening van de offertes een weging van 2,5 punten te hebben verkregen. De subgunningscriteria voor het gunningscriterium nr. 4 ‘grote investeringen’ lijken dan weer ieder een weging van 5 punten te hebben verkregen. Voor de opening van de offertes was er van een dergelijke

weging geen spoor in het bestek terug te vinden. Wat betreft de subgunningscriteria in het kader van gunningscriterium nr. ‘kwaliteit’, is er dan weer geen weging voor de verschillende subcriteria toegevoegd. Elk van die subcriteria is gezamenlijk gewogen.”

De verwerende partij mocht na de opening van de offertes de concrete wegingscoëfficiënten niet wijzigen in een zin of betekenis dat zij aan subgunningscriteria achteraf een bepaalde weging toekent en daardoor die criteria in de beoordeling zwaarder of minder zwaar heeft laten doorwegen dan het bestek liet uitschijnen. Immers, indien verzoekster van tevoren over deze weging was geïnformeerd, dan had zij haar offerte op een andere manier voorbereid. Zij had, in dat geval, een andere – beter geoptimaliseerde – offerte ingediend. Deze kans heeft de verwerende partij verzoekster aldus ontnomen.

Door haar handelswijze heeft de verwerende partij zichzelf volgens verzoekster daarenboven de mogelijkheid verschaft om, na de opening van de offertes, bepaalde aspecten meer of minder gewicht te geven in functie van de door haar verkozen inschrijver. Zij heeft, op die manier, de gelijkheid van de inschrijvers miskend.

Beoordeling

a. eerste middelonderdeel

26. Blijkens de notulen van het vast bureau van het OCMW van Halle van 7 mei 2018 wordt de keuze voor een contract van tien jaar in verband gebracht met “investerings door de cateraar noodzakelijk over langere termijn”.

Blijkens de notulen van de raad voor maatschappelijk welzijn van Halle van 17 december 2018 wordt de opdracht gesloten voor tien jaar “om de financiële impact van o.a. de totaalvernieuwing van de productiekeuken over een langere periode te kunnen spreiden”, “[z]odoende wordt de maaltijdprijs slechts beperkt beïnvloed”.

Ten slotte mocht verzoekster dit laatste zelf lezen in de gemotiveerde gunningsbeslissing:

“De [...] overheidsopdracht wordt [gesloten] voor een periode van tien jaar om de financiële impact van o.a. de totaalvernieuwing van de productiekeuken over een langere periode te kunnen spreiden. Zodoende wordt de maaltijdprijs slechts beperkt beïnvloed.”

27. Aldus blijkt een motivering voor de langere duurtijd voorhanden.

Verzoekster beweert niet dat die motivering uitdrukkelijk in het bestek moet te lezen zijn; zij erkent in haar verzoekschrift integendeel dat het volstaat dat de motivering er is “bij het lanceren van de opdracht” of zelfs “voorafgaand aan de gunningsbeslissing”.

Bijgevolg mist het eerste middelonderdeel feitelijke grondslag, wat op zich reeds volstaat om het als niet ernstig te verwerpen.

28. Kritiek op het haar gekende motief om te kiezen voor de looptijd van tien jaar geeft verzoekster niet.

b. tweede middelonderdeel

29. In het bestek geeft de verwerende partij een beschrijving van het criterium ‘kwaliteit’ aan de hand van zes gegevens, waaronder de reeds ter sprake gekomen ‘kleine investeringen’. Volgens de verwerende partij betreft het louter beoordelingselementen en geen gewogen subcriteria.

Het criterium ‘kwaliteit’ heeft een gewicht van 30 punten en uiteindelijk is aan beide inschrijvers een quotering gegeven op 30 punten, zonder nadere opsplitsing.

In zoverre ziet de Raad op het eerste gezicht geen achteraf ingevoerde weging van subcriteria gebeuren en mist het middelonderdeel feitelijke grondslag.

In de toelichting bij het middelonderdeel gaat verzoekster overigens hierop ook niet dieper in, buiten de feitelijke vaststelling dat er geen weging is toegevoegd.

30. Met betrekking tot de gunningscriteria ‘sociale criteria’ (5 punten) en ‘grote investeringen’ (10 punten) vermeldt het bestek telkens twee subcriteria die naderhand elk voor de helft van de totaal per criterium te behalen punten hebben gewogen. De verwerende partij bevestigt dit in haar nota.

31. Allereerst zij opgemerkt dat verzoekster geen belang lijkt te hebben bij deze kritiek. Zij behaalt voor de beide criteria samen 9,5/15 en kan er dus op hopen maximaal 5,5 punten bij te verdienen, wat ruim onvoldoende is om het verschil van 9,2 punten dat haar scheidt van de tussenkommende partij te overbruggen.

32. Indien in het bestek geen afzonderlijke weging wordt toegekend aan de subcriteria van een gunningscriterium, mag worden verondersteld, zo lijkt, dat deze subcriteria in de ogen van de aanbestedende overheid gelijkwaardig worden geacht. Daargelaten nog het belang van verzoekster bij een herbeoordeling van de haar voor deze criteria toegekende punten – zie hiervóór – is een gelijke weging van twee subcriteria in punten naar het de Raad van State voorkomt dan ook een voor de hand liggende methode die de principiële gelijkwaardigheid van de subcriteria niet miskent – in die zin althans dat verzoekster om de gevraagde schorsing te verkrijgen er niet van af komt door gewoon te verklaren dat zij haar offerte op een andere manier zou hebben voorbereid indien zij vooraf over deze weging was geïnformeerd. Zonder nadere toelichting in het verzoekschrift kan dit niet overtuigen. Verzoekster toont niet aan door de handelswijze van de

verwerende partij te zijn benadeeld, wat alweer reden is om vast te stellen dat zij geen belang heeft bij haar grief.

33. Dat deze handelswijze de verwerende partij de mogelijkheid geeft om na de opening van de offertes bepaalde aspecten meer of minder gewicht te geven is een loutere hypothese, nu blijkt dat zij dat in voorliggend geval net niet heeft gedaan. Verzoekster heeft dus ook bij deze kritiek geen belang.

34. Uit al hetgeen voorafgaat, volgt de conclusie dat het middelonderdeel niet ernstig is.

c. besluit van het middel

35. Het derde middel is niet ernstig.

D. Besluit

36. Er is niet voldaan aan de schorsingsvoorwaarde van een ernstig middel.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Compass Group Belgilux tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 augustus 2019, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Tiny Temmerman, griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren