

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.665 van 16 januari 2020
in de zaak A. 229.775/XII-8847**

In zake: de BV VAN ECK BEDRIJFSHYGIENE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Geerts
kantoor houdend te 2140 Antwerpen
L. Van Berckenlaan 190/6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE VEILIGHEID
VAN DE VOEDSELKETEN (FAVV)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel Van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV TOTAL CULLING CONCEPT GROUP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrice Vanderbeeken, Arne Vandaele en Stijn
Maeyaert
kantoor houdend te 1050 Brussel
Gulden Vlieslaan 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 december 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “[b]eslissing van 29 november 2019 – aan [de bv Van Eck Bedrijfshygiëne] betekend per brief van 2 december 2019 – waarbij de opdracht met referentie

XII-8847-1/26

OP-AI-2019 ‘ruimen van pluimvee en andere in gevangenschap levende vogels’, gegund wordt aan TCC-group BV”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 31 december 2019 heeft de bv Total Culling Concept Group gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 januari 2020, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Geerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joost Hoste, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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. Het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV) schrijft een opdracht van diensten uit met als voorwerp “Ruimen van Pluimvee en andere in gevangenschap levende vogels”.

3.2. De opdracht wordt gegund bij openbare procedure en bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 7 oktober 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 11 oktober 2019.

3.3. Het toepasselijke bijzonder bestek nr. OP-AI-2019 bepaalt dat onder ‘ruimen van pluimvee’ wordt verstaan:

- het vangen van het pluimvee op een door het FAVV aangeduide locatie;
- het op die locatie doden van dat pluimvee met een door de EU toegelaten methode, bij voorkeur door vergassing met CO₂, met inachtneming van de geldende regelgeving met betrekking tot het dierenwelzijn;
- het verzamelen en inladen van het gedode pluimvee in voertuigen van de dienstverlener of van een transportbedrijf aangeduid door het FAVV, om ze over te brengen naar de plaats waar het wordt vernietigd;
- de eerste voorlopige ontsmetting van de geruimde locatie.

Voorts worden de gunningscriteria als volgt omschreven :

I.10 Gunningscriteria

De dienstverlener dient een prijsofferte in voor de diensten zoals die zijn beschreven in Deel III. "Technische bepalingen" van de offerteaanvraag:

1. maandvergoeding voor het stand-by houden van 1 dodingseenheid tijdens de stand-by periode;
2. vergoeding per kilogram pluimvee dat wordt geruimd in een uitgebreide reeks ruiming, ontsmetting niet inbegrepen (zie definitie van uitgebreide reeks ruiming in deel III.2 Diensten);
3. vergoeding per kilogram pluimvee dat wordt geruimd bij een beperkte reeks ruiming, ontsmetting niet inbegrepen (zie definitie van beperkte reeks ruiming in deel III.2 Diensten);
4. vergoeding per m² oppervlakte huisvesting bij de eerste voorlopige ontsmetting;
5. vergoeding voor de simulatieoefening van een ruiming op een pluimveebedrijf.

De inschrijver geeft een prijs op voor elke dienst.

Alle prijzen in de offerte zijn uitgedrukt in euro. De inschrijver wordt geacht in zijn prijs alle mogelijke kosten met betrekking tot de diensten te hebben verrekend, met uitzondering van de BTW.

De prijzen per dienst zijn aannemelijk en marktconform en houden geen rekening met eventuele andere contracten van de inschrijver.

Voor de beoordeling wordt een totaalprijs berekend op basis van 3 scenario's.

Elk scenario omvat een looptijd van 2 jaar:

- scenario 1: er dient geen ruiming te worden uitgevoerd. De kosten omvatten enkel de standby en het houden van een simulatieoefening (diensten 1 en 5).
- scenario 2: er wordt een reeks van 20 haarden opgeruimd in een tijdsbestek van 10 dagen à rato van 2 haarden per dag. Elke haard bestaat uit een pluimveebedrijf met 40.000 legkippen (60.000 kg) in kooien. De kosten omvatten de standby periode (24 maanden verminderd met 2 weken), een vergoeding per kg geruimd pluimvee, een vergoeding voor de eerste voorlopige ontsmetting (gemiddeld 2.500 m² per haard) en een simulatieoefening (diensten 1, 2, 4 en 5).
- scenario 3: er wordt 1 pluimveebedrijf met 40.000 stuks pluimvee (60.000 kg) geruimd (legkippen in kooien). De kosten omvatten de standby periode (24 maanden), een vergoeding per kg geruimd pluimvee, de kosten voor de voorlopige ontsmetting (voor 2.500 m²) en een simulatieoefening (diensten 1, 3, 4 en 5).

De kostprijzen voor elk scenario worden opgeteld tot een gewogen totaal, gebruikmakend van volgende gewichtsfactoren:

- scenario 1: 0,25
- scenario 2: 0,25
- scenario 3: 0,50

De vergoeding per kilogram is gesteund op het nettogewicht bepaald vóór en na laden door een gekalibreerde weegbrug.

De vergoeding voor de eerste, voorlopige ontsmetting gebeurt op basis van de oppervlakte van alleen de stallen en de verblijfsruimten van de dieren.

De door de inschrijver opgegeven prijzen omvatten volgende onderdelen: materiaal (verbruiksgoederen), afschrijvingskosten van kapitaalgoederen (apparatuur, rollend materieel,...), personeelskosten, eventueel een wachtvergoeding voor het personeel (bedieners, pluimveevangers / kadaverophalers), de kosten voor de afvoer en vernietiging van het afval (wegwerpkledij, maskers, verpakkingen, ...) dat voortvloeit uit de uitgevoerde werkzaamheden (ruiming en voorlopige ontsmetting), en de overheadkosten.

De opdracht zal worden gegund aan de inschrijver met de laagste totaalprijs, nadat het FAVV ten opzichte van deze inschrijver de juistheid van de verklaring op erewoord heeft nagegaan en op voorwaarde dat uit de controle blijkt dat de verklaring op erewoord overeenkomt met de werkelijkheid.

Enkel de plaats van de inschrijver in de rangschikking van alle totaalprijzen zal opgenomen worden in het gunningsverslag dat aan elke inschrijver zal gestuurd worden.

3.4. Uitsluitend de verzoekende partij en de bv TCC-Group dienen een offerte in.

3.5. Op 29 november 2019 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de bv TCC-Group omdat deze inschrijver de meest voordelige offerte blijkt te hebben ingediend in het raam van het gunningscriterium “prijs”.

3.6. Met een ter post aangetekend schrijven van 2 december 2019 en een e-mailbericht van 5 december 2019 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte regelmatig werd bevonden maar niet werd gekozen als zijnde de economisch meest voordelige offerte.

3.7. Met een ter post aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 9 december 2019 verzoekt de raadsman van de verzoekende partij de verwerende partij om de bestreden beslissing in te trekken en te heroverwegen, welk verzoek door de verwerende partij niet wordt ingewilligd.

IV. Tussenkost

4. De bv Total Culling Concept Group 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. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de

vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Het eerste middel is genomen uit de schending van de artikelen 66, §1, 2°, 71, 81, 83 en 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’(hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van de artikelen 35, 36 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’(hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van artikel 3, 4, 18 en Bijlage I van de Verordening (EG) nr. 1099/2009 van 24 september 2009 ‘inzake de bescherming van dieren bij het doden’, van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, van de artikelen 4, 8° en 5, 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’ (hierna: de rechtsbeschermingswet) en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Het middel wordt door de verzoekende partij als volgt samengevat:

“DOORDAT, de verwerende partij de offerte van inschrijver TCC-group BV regelmatig verklaart, waarbij het gunningsverslag geen regelmatigheidsonderzoek bevat;

DOORDAT, de offerte van inschrijver TCC-group BV ten onrechte niet substantieel onregelmatig werd verklaard, minstens geen enkele motivering werd opgenomen waarom de offerte van die inschrijver regelmatig kon worden bevonden;

DOORDAT, de verwerende partij, de offertes niet onderwerpt aan een prijsonderzoek, en daarvan alleszins geen spoor terug te vinden is in het gunningsverslag;

DOORDAT, de verwerende partij inschrijver TCC-group BV selecteert, zonder enige concrete toets aan de selectiecriteria;

DAT, het zodoende allerm minst zeker is, zelfs vast staat dat de offerte van TCC-group BV strijdig is met de dwingende wetgeving inzake dierenwelzijn;

DAT, de offerte van gekozen inschrijver TCC-group BV substantieel onregelmatig is;

DAT, het zodoende niet langer vast staat dat de opdracht gegund werd aan de inschrijver die de economisch meest voordelige offerte heeft ingediend;

TERWIJL, overeenkomstig artikel 83 Wet overheidsopdrachten en artikel 76 van het KB Plaatsing de aanbestedende overheid dient na te gaan of de offerte regelmatig is waarbij o.a. moet worden getoetst aan de technische specificaties vermeld in het bestek en de toepasselijke wetgeving, en moet worden nagegaan of er sprake is van substantiële dan wel niet-substantiële onregelmatigheden;

EN TERWIJL, de aanbestedende overheid bij het vaststellen van een substantiële onregelmatigheid de gebonden bevoegdheid heeft om de offerte nietig te verklaren;

EN TERWIJL, overeenkomstig artikel 84 Wet overheidsopdrachten en artikel 35 en 36 KB Plaatsing de aanbestedende overheid een zorgvuldig prijsonderzoek dient te voeren, en bij de vaststelling van een schijnbaar abnormale prijs gehouden is om een prijsverantwoording te vragen;

EN TERWIJL, overeenkomstig artikel 66 §1,2° en 71 Wet overheidsopdrachten de aanbestedende overheid dient na te gaan of de offerte beantwoordt aan de vastgestelde selectiecriteria;

EN TERWIJL, overeenkomstig van de Verordening 1099/2009 de bevoegde autoriteit bij het ruimen van dieren alle passende maatregelen [dient] te treffen om het welzijn van de dieren in de best mogelijke omstandigheden te waarborgen;

EN TERWIJL, de bestreden beslissing teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht de juridische en feitelijke motieven moet vermelden die aan de beslissing tot regelmatig verklaring, het normaal bevinden van de prijzen en selectie ten grondslag liggen en die motivering afdoende moet zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of

het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt;

EN TERWIJL, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht onderstellen dat een beslissing steunt op motieven die in rechte en in feiten aanvaardbaar zijn;

ZODAT de verwerende partij de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen miskent.”

Beoordeling

7. In het eerste middel wordt in de eerste plaats aangevoerd dat in de bestreden beslissing geen spoor is terug te vinden van enig regelmatigheidsonderzoek en dat de offerte van de gekozen inschrijver ten onrechte niet substantieel onregelmatig werd verklaard.

8. Artikel 76, §§1 tot en met 3 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;

2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.

§ 2. De offerte die slechts een of meer niet-substantiële onregelmatigheden bevat die, zelfs gecumuleerd of gecombineerd, niet de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen, wordt niet nietig verklaard.

§ 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig. Dit is ook het geval voor een offerte die

meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

9. De bestreden gunningsbeslissing vermeldt inzake het regelmatigheidsonderzoek:

“4. Grondig onderzoek van de regelmatigheid van de offertes
De offerte van TCC-group B.V. is niet substantieel onregelmatig.
De offerte van Van Eck Bedrijfshygiëne B.V. deed twijfels ontstaan omtrent zijn materiële regelmatigheid.
Op 22 november werd haar daarom per e-mail gevraagd om de hoge prijs voor de stand-by dienstverlening te verklaren. Ook werd haar gevraagd om de maximale dodingscapaciteit per methode op te geven, samen met een opschalingsplan om de minimale dodingscapaciteit gevraagd in het bestek, te bereiken.
Op basis van de informatie ontvangen op 25 november wordt de offerte als materieel regelmatig beoordeeld.
Beide ingediende offertes zijn niet substantieel onregelmatig en worden onderworpen aan de gunningscriteria.”

10. Voorts blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij met een brief van 9 december 2019 de verwerende partij heeft gevraagd om de bestreden beslissing in te trekken, onder meer omdat de methode die door de gekozen inschrijver wordt gehanteerd volgens haar niet zou beantwoorden aan de minimale eisen van het bestek en dwingende wetgeving en omdat de resultaten van het regelmatigheidsonderzoek niet zouden zijn veruitwendigd in het gunningsverslag. Dit schrijven werd vóór de indiening van voorliggend beroep door de verwerende partij als volgt beantwoord:

“Uw eerste bezwaar: ‘de offerte van TCC-group werd onterecht onregelmatig bevonden.’
Volgens u beantwoordt de methode die TCC-group BV toepast niet aan de eisen gesteld in de Verordening EG 1099/2009 van 24 september 2009 inzake de bescherming van dieren bij het doden.
Uit de offerte blijkt echter dat TCC-group BC wel in staat is om aan deze eisen te beantwoorden. De eventuele nadelige effecten van het ‘koud’ inbrengen van het CO²-gas kunnen door het gebruikmaken van de juiste technieken, door het monitoren van de gas- en stalparameters en door vakmanschap (gebaseerd op een jarenlange ervaring in het toepassen van stalvergassing) vermeden worden.

TCC-group BV heeft in de afgelopen jaren in onze opdracht en onder toezicht van onze agenten, die elke stalvergassing in opdracht van het FAVV ter plaatse opvolgen, tientallen stalvergassing uitgevoerd. Er werd hierbij nooit melding gemaakt van waarnemingen met betrekking tot het blootstellen aan dieronvriendelijke condities.

De offerte beantwoordt daarom wel degelijk aan de minimale eisen vermeld in het bestek en is daarom als regelmatig te beschouwen.

Uw tweede bezwaar: ‘schending van de formele en materiële motiveringsplicht.’

Het regelmatigheidsonderzoek werd grondig uitgevoerd.

De aanbestedende overheid is echter niet verplicht om de kandidaten in te lichten over alle details hiervan.

In het arrest nr. 240.709 van 13 februari 2018 stelt de Raad van State dat gelet op hetgeen voorafgaat, zo lijkt, het in de gegeven omstandigheden van de aanbestedende overheid mocht worden verwacht dat zij de resultaten van haar regelmatigheidsonderzoek wat de betrokken camera betreft, veruitwendigde in haar besluitvorming en dat zij verklaarde waarom het erg concrete technische besteksvereiste zich niet verzette tegen het in aanmerking nemen van de gekozen offerte of nopen tot regularisatie. De gegeven omstandigheden bedoeld in het arrest nr. 240.709 van 13 februari 2018 van de Raad van State zijn echter uiteraard niet de gegeven omstandigheden waarin het huidige dossier zich bevindt.

(...)”

11. In de mate dat in dit middelonderdeel een schending wordt aangevoerd van de formelemotiveringsplicht, die de verzoekende partij afleidt uit de artikelen 4, 8° en 5, 9° van de rechtsbeschermingswet en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, valt op te merken dat indien uit het administratief dossier blijkt dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht en dat er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen, de formelemotiveringsplicht niet lijkt te vereisen dat dit regelmatigheidsonderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing. Het volstaat vanuit het oogpunt van de op de aanbestedende overheid rustende plicht om haar beslissing te omkleden met motieven, dat uit die beslissing blijkt – of minstens kan worden afgeleid – dat de regelmatigheid van de offertes werd betrokken bij het nemen van de gunningsbeslissing.

Zulks lijkt te dezen het geval. Bij het administratief dossier is alleszins een stuk gevoegd dat op het eerste gezicht de stelling van de verwerende partij lijkt te ondersteunen dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht door de aanbestedende overheid, ook al heeft dit stuk in het bijzonder

betrekking op het onderzoek van de offerte van de verzoekende partij waaromtrent in hoofde van de aanbestedende overheid twijfels waren gerezen omtrent de materiële regelmatigheid. Uit de gemotiveerde gunningsbeslissing kan de verzoekende partij in elk geval afleiden dat niet zomaar over die fase van de plaatsingsprocedure werd heengestapt nu er sprake is van een “grondig” onderzoek van de regelmatigheid van de offertes, vermeld wordt dat de offerte van de gekozen inschrijver niet substantieel onregelmatig is en verder bijkomende overwegingen worden opgenomen aangaande de offerte van de verzoekende partij, waarover wel twijfels waren gerezen omtrent de materiële regelmatigheid.

Er lijkt niet van de aanbestedende overheid te moeten worden vereist dat zij, wanneer er geen regelmatigheidsproblemen rijzen, voor elk mogelijk aspect dat aan de regelmatigheid van de offertes raakt in detail de positieve redenen te kennen geeft waarom de offerte niet onregelmatig zou moeten worden verklaard. In dit verband kan erop worden gewezen dat artikel 5, 8°, van de rechtsbeschermingswet enkel vereist dat de gemotiveerde beslissing de namen van de inschrijvers bevat van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering.

De omstandigheden van de voorliggende zaken lijken op het eerste gezicht ook niet vergelijkbaar met de gegeven omstandigheden in het arrest van de Raad van State van 13 februari 2018 met nr. 240.709 inzake bvba Polis-Service waar de verzoekende partij nog naar verwijst en waar in de gunningsbeslissing enkel werd overwogen dat “beide voorgestelde digitale snelheidsmeters aan de minimumvereisten van het lastenboek voldeden”, doch zowel de betrokken inschrijver, als de verwerende partij vervolgens niet betwistten dat het gekozen toestel niet aan het kwestieuze besteksvereiste voldeed.

Voorts blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat zowel het regelmatigheidsonderzoek als de redenen waarom de offerte van de gekozen inschrijver niet substantieel onregelmatig werd bevonden door de verwerende partij nog nader werden toegelicht in antwoord op het schrijven van de verzoekende partij van 9 december 2019, zodat de verzoekende partij hiervan kon kennisnemen vóór de indiening van voorliggend beroep en aldus ook het doel van de formelemotiveringsplicht lijkt te zijn bereikt.

12. Waar de verzoekende partij aanvoert dat de offerte van de gekozen inschrijver ten onrechte niet substantieel onregelmatig werd verklaard omdat zij zou afwijken van de technische specificaties vermeld in het bestek en de toepasselijke wetgeving inzake dierenwelzijn, valt op te merken dat een onderzoek van dit middel een interpretatie lijkt te vereisen van technische besteksbepalingen en bepalingen van de bijlagen van de Verordening, evenals een onderzoek van technische specificaties van de door de inschrijvers toegepaste methode. Een dergelijk technisch middel kan pas tot schorsing leiden wanneer de ernst ervan reeds blijkt op grond van een snel en *prima facie* onderzoek, voor zover de Raad van State al bij machte is dergelijk onderzoek te verrichten zonder deskundig advies.

Het komt voorts in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe en niet aan de Raad van State om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan besteksbepalingen, zij het dat de Raad van State desgevraagd daarbij mag nagaan of die beoordeling steunt op in rechte aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek en of daarbij de perken van de redelijkheid niet zijn overschreden.

Aangezien het bestek geen specifieke methode om de dieren te doden voorschreef, doch enkel een aantal voorwaarden waaraan deze methode dient te voldoen, waaronder de voorwaarde dat het een EU toegelaten methode dient te zijn waarbij de geldende regelgeving met betrekking tot dierenwelzijn wordt in acht genomen, overtuigt de verzoekende partij er ook niet van dat de verwerende partij bij de beoordeling van de regelmatigheid van de offertes ertoe gehouden was de voorgestelde oplossingen op dit vlak uitgebreider te toetsen dan zij heeft gedaan.

Overeenkomstig artikel 3 van de Verordening (EG) nr. 1099/2009 van de Raad van 24 september 2009 ‘inzake de bescherming van dieren bij het doden’ wordt bij het doden van dieren en daarmee verband houdende activiteiten ervoor gezorgd dat de dieren elke vermijdbare vorm van pijn, spanning of lijden wordt bespaard. Overeenkomstig artikel 4 van diezelfde Verordening worden dieren uitsluitend gedood nadat zij zijn bedwelmd volgens de methoden en

de desbetreffende specifieke toepassingsvoorschriften zoals beschreven in bijlage I.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij had moeten vaststellen dat de door de gekozen inschrijver gehanteerde methode hieraan niet voldoet.

Prima facie lijkt de door de verzoekende partij gehanteerde methode alvast niet de enige in het licht van het bestek en de Verordening toelaatbare methode te zijn.

Ook de methode van “Koolstofdioxide in hoge concentratie” betreft op het eerste gezicht een toelaatbare methode, vermeld in bijlage 1 van de Verordening, waarvoor wel volgend toepassingsvoorschrift lijkt te gelden:

“8. Koolstofdioxide, gebruik van inerte gassen of een combinatie van deze gasmengsels

In geen geval mogen gassen de kamer of de locatie binnendringen waar dieren bedwelmd en gedood dienen te worden indien dit tot brandwonden zou kunnen leiden of onnodig lijden zou kunnen veroorzaken door bevriezing of een te lage vochtigheidsgraad.”

Op het eerste gezicht bevestigt de gekozen inschrijver in zijn offerte overigens dat hij gebruik maakt van verdoovings- en dodingsmethoden volgens de desbetreffende specifieke toepassingsvoorschriften zoals beschreven in bijlage I, hoofdstuk I, tabel 3 van de Verordening. Daarbij lijkt overigens koolstofdioxide in twee fasen te worden vermeld als de ‘normale werkwijze’. In de offerte blijkt deze inschrijver bij de toelichting van de methoden ook specifieke aandacht te schenken aan de toepasselijke wetgeving enerzijds en dierenwelzijn in het algemeen en wetenschappelijke inzichten anderzijds.

Bovendien lijkt de verzoekende partij in haar verzoekschrift niet in te gaan op de motieven die de verwerende partij haar heeft meegedeeld vóór de indiening van het beroep en op grond waarvan zij tot regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver heeft besloten.

Daarbij wordt er enerzijds op gewezen dat de eventuele nadelige effecten van het “koud” inbrengen van het CO₂-gas door het gebruikmaken van de juiste technieken, door het monitoren van de gas- en stalparameters en door vakmanschap vermeden kunnen worden. Anderzijds wordt gesteld dat de gekozen inschrijver de afgelopen jaren in opdracht van de verwerende partij en onder toezicht van haar agenten, tientallen stalvergassingens heeft uitgevoerd, waarbij nooit melding werd gemaakt van waarnemingen met betrekking tot het blootstellen aan dierenvriendelijke condities.

Ook de getuigenis van de nv Air liquide die de verzoekende partij bijbrengt als stuk 8 van haar dossier, lijkt niet te overtuigen van het tegendeel, nu zij betrekking blijkt te hebben op feiten die dateren uit het jaar 2003 en dus van maar liefst 17 jaar geleden. Er is *prima facie* geen reden om aan te nemen dat de gehanteerde methode intussen niet zou kunnen zijn verbeterd vanuit het oogpunt van dierenwelzijn.

In de mate dat de verzoekende partij daarnaast ook opmerkt dat het contract van de gekozen inschrijver met de Nederlandse bevoegde overheid werd verbroken, valt op te merken dat de situatie niet zonder meer transponeerbaar lijkt, nu op grond van artikel 26, lid 2, van de Verordening (EG) nr. 1099/2009 de lidstaten nationale voorschriften kunnen aannemen die strekken tot uitgebreidere bescherming van dieren bij het doden dan die van onderhavige Verordening. Voorts lijkt het ook hier te gaan over feiten die dateren van geruime tijd geleden (2012) en blijkt de gekozen inschrijver ook nadien nog ruimingens te hebben uitgevoerd voor de bevoegde overheid in Nederland.

13. In het licht van al het voorgaande blijkt op het eerste gezicht evenmin dat de verwerende partij bij het regelmatigheidsonderzoek gehandeld zou hebben in strijd met artikel 18 van de Verordening 1099/2009 overeenkomstig welke bepaling de bevoegde autoriteit alle passende maatregelen moet treffen om het welzijn van de dieren in de best mogelijke omstandigheden te waarborgen.

14. Dit onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

15. Vervolgens wordt in het eerste middel nog een gebrek aan prijsonderzoek aangeklaagd ondanks het feit dat de verwerende partij schijnbaar een groot prijsverschil heeft vastgesteld tussen de beide inschrijvers wat de stand-by dienstverlening betreft.

Artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, bepaalt:

“De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen- of kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken”.

Artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, bepaalt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken”.

Artikel 36,§ 1, van datzelfde besluit bepaalt onder meer:

“Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit.”

De verwerende partij beschikt aldus bij het betrokken onderzoek als aanbestedende overheid over een aanzienlijke beoordelingsruimte om al dan niet een procedure in te zetten waarbij de aanwezigheid van abnormale prijzen nader wordt onderzocht.

16. In de gemotiveerde gunningsbeslissing is een titel “Grondig onderzoek van de regelmatigheid van de offertes” opgenomen, waaronder ook overwegingen zijn opgenomen aangaande de prijs voor de stand-by dienstverlening.

Daarenboven lijkt de procedure van artikel 36, § 1, van het voornoemde besluit niet toepasselijk, nu die bepaling als hypothese vooropstelt dat prijzen of kosten werden aangetroffen, die abnormaal hoog of laag lijken, wat te dezen door de aan bestedende overheid met betrekking tot de offerte van de gekozen inschrijver niet lijkt te zijn vastgesteld.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bovendien dat de verwerende partij de prijs voor de stand-by dienstverlening had geraamd op een maandelijks kostprijs van 2.200 euro. Tevens blijkt dat de door de verzoekende partij opgegeven prijs voor de stand-by dienstverlening veel meer afwijkt van deze raming dan de door de gekozen inschrijver opgegeven prijs.

Op het eerste gezicht kan dan ook niet worden aangenomen dat de verwerende partij een onzorgvuldig prijsonderzoek zou hebben verricht door in de gegeven omstandigheden de gekozen inschrijver, in tegenstelling tot de verzoekende partij, geen prijsverantwoording te hebben gevraagd voor de prijs voor de stand-by dienstverlening.

Waar de verzoekende partij nog verwijst naar problemen met geboden prijzen voor een stand-by vergoeding in een vroegere plaatsings-procedure, die geleid hebben tot het arrest van de Raad van State van 1 april 2014 met nr. 226.987 inzake bvba PLV Van Gestel, valt op te merken dat *prima facie* niet blijkt dat deze problemen zich thans in het kader van de nieuwe plaatsings-procedure hebben herhaald. Anders dan in die zaak het geval was, blijkt te dezen geenszins sprake te zijn van quasi nulprijzen of een prijsopgave van 0,01 euro.

Een schending van de voornoemde bepalingen lijkt bijgevolg niet aangetoond.

17. Indien, zoals te dezen, de aanbestedende overheid bij het prijsonderzoek oordeelt dat er geen schijnbaar abnormale prijzen zijn, althans wat de offerte van de gekozen inschrijver betreft, lijkt het niet dat de aanbestedende overheid met betrekking tot dit prijsonderzoek een extensieve motivering dient op te nemen in de gunningsbeslissing of in het verslag van nazicht. In de voorliggende zaak blijkt alvast uit de gunningsbeslissing dat wel degelijk een nazicht op

abnormale eenheidsprijzen heeft plaatsgevonden. Dit vindt ook bevestiging in het prijsonderzoek dat blijkt te zijn gevoerd ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij zelf, waarbij wel een prijsverantwoording werd gevraagd. Het betoog van de verzoekende partij, dat geen prijsonderzoek werd gevoerd inzake de prijs voor de stand-by dienstverlening ondanks het feit dat een groot prijsverschil werd vastgesteld tussen de offertes van beide inschrijvers, kan dan ook op het eerste gezicht niet worden bijgevalen.

Het lijkt dan ook niet dat de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en de artikelen 4 en 5 van de rechtsbeschermingswet werd geschonden doordat de bestreden beslissing te dezen over het prijsonderzoek ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver geen andere informatie bevat. Zo had de verwerende partij geen intentie om de gekozen offerte te weren wegens abnormale prijzen. Enige bijkomende motivering dan die waaruit blijkt dat de betrokken eenheidsprijzen werden nagekeken en dat het resultaat hiervan in orde was, lijkt in die omstandigheid niet vereist.

18. Ook dit onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

19. Voorts betoogt de verzoekende partij in dit middel nog dat de verwerende partij de gekozen inschrijver zou hebben geselecteerd, zonder enige concrete toets aan de selectiecriteria te verrichten.

In de bestreden gunningsbeslissing wordt evenwel uitdrukkelijk opgemerkt dat uit het nazicht van de beschikbare of meegedeelde ondersteunende documenten en andere bewijsmiddelen blijkt dat de inschrijver aan wie de aanbestedende overheid de opdracht gunt, voldoet aan de selectievoorwaarden.

Deze weerslag in het gunningsverslag, die weliswaar bondig is wat het gevoerde onderzoek inzake de selectiecriteria betreft, lijkt afdoende wanneer de verwerende partij van oordeel is dat is voldaan aan de selectiecriteria. Minstens toont de verzoekende partij niet aan dat er te dezen omstandigheden voorhanden waren die aanleiding gaven tot een ruimere motiveringsverplichting.

De verzoekende partij toont evenmin aan dat het selectie-onderzoek niet met de nodige zorgvuldigheid zou hebben plaatsgevonden.

In ieder geval blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de gekozen inschrijver op het eerste gezicht uitvoerige bewijsstukken en verklaringen bij zijn offerte heeft gevoegd inzake de selectievoorwaarden, waaronder een verklaring inzake het beschikken over voldoende talrijk personeel, de kwalificaties ervan, het gebruik van onderaanneming, een opleidingsplan, organisatiestructuur, een beschrijving van de procedures, evenals de procedures in noodsituaties enz.

20. Ook dit onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

21. In het licht van al het voorgaande blijkt ten slotte evenmin dat de verwerende partij de verzoekende partij ongelijk zou hebben behandeld in het kader van het regelmatigheidsonderzoek, het prijsonderzoek, dan wel het onderzoek of aan de selectievoorwaarden is voldaan.

22. Het eerste middel is in zijn geheel niet ernstig, zodat ook de door de verwerende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst opgeworpen excepties van onontvankelijkheid niet dienen te worden onderzocht.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

23. Het tweede middel is genomen uit de schending van de artikelen 71 en 81 van de wet overheidsopdrachten 2016, van de artikelen 3, 4, 18 en Bijlage I van de Verordening (EG) nr. 1099/2009 van 24 september 2009 ‘inzake de bescherming van dieren bij het doden’, van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, van de artikelen 4, 8° en 5, 9° van de rechtsbeschermingswet en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Het middel wordt door de verzoekende partij samengevat als volgt:

“DOORDAT, de verwerende partij in het bestek opteert voor een beoordeling van de offertes louter en alleen op prijs;

EN DOORDAT de verwerende partij in het bestek nergens ook maar enige toets van de offertes aan de technische specificaties en de dwingende wetgeving inzake dierenwelzijn voorziet;

EN DOORDAT de verwerende partij geen onderscheid maakt tussen de toets van de offertes aan de selectiecriteria en de inhoudelijke beoordeling ervan in het licht van de gunningscriteria en de technische specificaties;

TERWIJL artikel 81 Wet overheidsopdrachten bepaalt dat de aanbestedende overheid de offertes beoordeel[t] en gunningscriteria vaststelt die verband houden met het voorwerp van de opdracht en die toelaten om de economisch meest voordelige offerte te bepalen;

EN TERWIJL, de Verordening 1099/2009 bepaalt dat bij het doden van dieren alle maatregelen worden genomen om pijn te vermijden en angst en spanning tijdens het slacht- of dodingsproces zoveel mogelijk te beperken (art 3) én dat bij de ruiming van dieren in noodsituaties de bevoegde autoriteit alle passende maatregelen te treffen om het welzijn van de dieren in de best mogelijke omstandigheden te waarborgen (art 18);

DAT het zo goedkoop mogelijk afdoden van de dieren niet het uitgangspunt mag zijn;

EN TERWIJL, artikel 71 Wet overheidsopdrachten bepaalt dat de selectiecriteria tot doel hebben om te garanderen dat een inschrijver over de juridische en financiële middelen en de technische bekwaamheden en beroepsbekwaamheden beschikt om de te gunnen opdracht uit te voeren en

niet om na te gaan of de offertes beantwoorden aan de technische eisen van het bestek en de toepasselijke dwingende wetgeving;
ZODAT de verwerende partij de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen miskent. Het bestek is onwettig.”

Beoordeling

24. Het tweede middel lijkt uitsluitend gericht te zijn tegen het bestek.

25. Een onderzoek en een beoordeling van de door de verwerende partij aangevoerde excepties dringt zich slechts op indien het middel ernstig zou worden bevonden, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

26. In de mate dat de verzoekende partij in dit middel een schending van de formelemotiveringsplicht opwerpt, die zij afleidt uit de artikelen 4, 8° en 5, 9° van de rechtsbeschermingswet en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, valt op te merken dat het op een bepaalde overheidsopdracht van toepassing zijnde bestek niet de in de motiveringswet bedoelde individuele strekking heeft, en dienvolgens niet onderworpen is aan de bepalingen ervan. Ook de aangehaalde artikelen 4, 8° en 5, 9° van de rechtsbeschermingswet lijken op het eerste gezicht geen verplichtingen op te leggen aangaande het bestek.

27. Dit onderdeel van het middel is dan ook niet ernstig.

28. Wat de aangevoerde onwettigheid van het bestek betreft, doordat in het bestek wordt geopteerd voor een beoordeling van de offertes louter en alleen op prijs, valt op te merken dat overeenkomstig artikel 81, § 1, van de wet overheidsopdrachten 2016, de aanbestedende overheid de gunning van overheidsopdrachten steunt op de economisch meest voordelige offerte. Overeenkomstig artikel 81, § 2, wordt de economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid, naar keuze, vastgesteld :

1° op basis van de prijs;

2° op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 82;

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht.

Het is binnen de in voormeld artikel 81 bepaalde perken dat de aanbestedende overheid mag kiezen welke gunningscriteria zij zal hanteren bij de beoordeling van de offertes, om te bepalen welke volgens haar de economisch meest voordelige offerte is. Zij beschikt daarbij in beginsel over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid. Het komt niet aan de Raad van State, en al evenmin aan de verzoekende partij, toe om in de plaats van de aanbestedende overheid te bepalen welke criteria zij dient te hanteren.

Bovendien laat artikel 81, § 1, 1°, uitdrukkelijk toe dat de economisch meest voordelige offerte uitsluitend wordt vastgesteld op grond van de prijs.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht ook niet aan dat het gehanteerde gunningscriterium niet het rechtens vereiste verband zou vertonen met het voorwerp van de opdracht.

Voorts lijkt op het eerste gezicht ook wanneer enkel de prijs als gunningscriterium wordt gehanteerd, de kwaliteit van de offertes te kunnen worden gewaarborgd via andere bepalingen van het bijzonder bestek zoals bijvoorbeeld de omschrijving van de technische voorschriften.

Het loutere feit dat door de inschrijvers verschillende uitvoeringsmethodes kunnen worden toegepast voor zover het “een door de EU toegelaten methode, bij voorkeur door vergassing met CO₂, met inachtneming van de geldende regelgeving met betrekking tot dierenwelzijn” betreft, lijkt op zich niet uit te sluiten dat de overheid bij het vergelijken van de offertes slechts rekening houdt met de kostprijs.

Voorts is het niet omdat de Nederlandse overheid bij het uitschrijven van een nieuwe bestek een andere beleidskeuze heeft gemaakt, dat

prima facie wordt aangetoond dat het voorliggende bestek onwettig is doordat uitsluitend de prijs als gunningscriterium wordt gehanteerd.

29. In de mate dat daarnaast in het middel ook de onwettigheid van het bestek wordt aangevoerd doordat het nergens ook maar enige toets van de offertes aan de technische specificaties en de dwingende wetgeving inzake dierenwelzijn zou voorzien, lijkt het op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen.

Dit blijkt vooreerst reeds uit de definitie van het begrip “ruimen van pluimvee” zoals omschreven in het bestek, waar uitdrukkelijk wordt verwezen naar “een door de EU toegelaten methode, bij voorkeur door vergassing met CO₂, met inachtneming van de geldende regelgeving met betrekking tot dierenwelzijn”.

Voorts bevat het bestek volgende bepaling :

“

III.3 Materieel en methode om dieren te doden

De dienstverlener mag alleen aangepast materieel gebruiken dat in goede staat verkeert.

Het materieel om te doden moet:

- mobiel zijn, in die zin dat het makkelijk van de ene naar de andere locatie moet kunnen worden verplaatst;
- zo zijn geconstrueerd en worden gebruikt dat de in de Europese regelgeving vastgelegde voorschriften inzake dierenwelzijn worden nageleefd.
- gebaseerd zijn op een dodingsmethode die toegelaten is door de EU Verordening 1099/2009.

Als methode om pluimvee te doden wordt bij voorkeur vergassing toegepast met behulp van CO₂ in een afgesloten omgeving (stal, container, big bag,...). Andere methoden (bv. gebaseerd op elektriciteit) zijn ook toegelaten, voor zover deze zijn beschreven in de EU Verordening 1099/2009. Wanneer stalvergassing niet mogelijk blijkt, dient een alternatieve dodingsmethode aangeboden te worden. Deze methode dient ook opgenomen te zijn in de uitgeschreven procedures en het opleidingsplan. De prijzen opgegeven onder hoofdstuk I.10 “Gunningscriteria” gelden echter voor eender welke dodingsmethode en dodingslocatie.

De dienstverlener moet beschikken over containers of equivalente recipiënten (big bags,...) met verschillende inhoud die geschikt zijn voor het aantal te ruimen dieren en voor de ligging van de te ruimen plaats. Het doden gebeurt zoveel mogelijk binnen in de stal.

Bij het toedienen van het gas moet het dierenwelzijn worden gerespecteerd. De dienstverlener moet daarom beschikken over een geschikte werkwijze aan de hand waarvan in de dodingsfase kan worden nagegaan of alle dieren effectief gedood zijn. Hij moet er voor zorgen dat de vereiste gasconcentratie voor doden steeds wordt bereikt, terwijl het lijden van de dieren zoveel mogelijk wordt beperkt. De toediening van het gas moet permanent gestuurd kunnen worden in functie van de nagestreefde gasconcentratie. De gehanteerde methodiek moet bovendien de veiligheid van mens en omgeving voldoende garanderen.

Indien men gebruik maakt van stalvergassing, zal men in een eerste fase streven naar een CO₂-gehalte (bv. 20% binnen de 10 minuten) waarbij de dieren het bewustzijn verliezen, zodat het dierenwelzijn, gegeven de omstandigheden, maximaal wordt gerespecteerd, zowel wat betreft de irritatie veroorzaakt door het CO₂-gas, als de blootstelling aan lage temperaturen. Na het intreden van de bewusteloosheid kan de CO₂-concentratie verder opgedreven worden zodat de dood snel volgt.

Indien gebruik gemaakt wordt van containers, big bags en andere kleinere volumes, streeft men ernaar om via hoge CO₂-concentraties (bv. 60%) de dood zo snel mogelijk te laten intreden (bv. 40 seconden). Men moet daarenboven beschikken over een monitoringssysteem zodat gecontroleerd kan worden of een laag dieren effectief dood is. Dit moet toelaten om dood door verstikking van eventueel nog levende dieren te vermijden bij het uitstorten van een nieuwe laag dieren op de bestaande laag.

De dienstverlener beschikt over een noodprocedure waarin beschreven wordt hoe men dient te handelen wanneer temperatuur en gasconcentraties afwijken van de streefwaarden en aldus het dierenwelzijn in het gedrang brengen of een gevaarlijke situatie doen ontstaan voor medewerkers, omstanders of omgeving.

De dienstverlener zorgt ervoor dat het personeel dat meewerkt aan de ruiming beschikt over de volgende persoonlijke beschermiddelen: laarzen, een wegwerpoverall, een antiseptisch masker, een veiligheidsbril, handschoenen en een hoofddeksel. Alleen wegwerpmateriaal is toegestaan. Bij een ruiming in aansluiting op het optreden van een ziekte moet de kledij de drager ervan afdoende beschermen tegen de betreffende ziekteverwekker.

”

Bovendien lijkt artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 inzake het regelmatigheidsonderzoek van toepassing op de voorliggende opdracht, ook zonder dat het bestek deze bepaling uitdrukkelijk herneemt. Overigens verwijst het bestek uitdrukkelijk naar de wet overheidsopdrachten 2016 en het koninklijk besluit plaatsing 2017 als toepasselijke reglementering, en behoudt de aanbestedende overheid zich in het bestek ook uitdrukkelijk het recht voor om de offerte als substantieel onregelmatig af te wijzen voor zover tijdens het onderzoek van de offerte wordt vastgesteld dat er door de inschrijver voorwaarden zijn gevoegd waardoor het onduidelijk is of de inschrijver zonder voorbehoud akkoord gaat met de voorwaarden van het bestek.

Het bestek bepaalt voorts dat de dienstverlener over uitgeschreven procedures dient te beschikken die de voorbereidingen en de manier

van werken tijdens de ruimingsactiviteiten beschrijven, dat de uitgeschreven procedures, het vereiste verslag en logboek borg moeten staan voor een snelle en efficiënte doding die tevens beantwoordt aan de dierenwelzijnscriteria zoals beschreven in de EU Verordening nr. 1099/2009, en dat alle ruimingen zoveel als mogelijk onder het toezicht staan van een door het FAVV aangeduide opzichter. Als één van de selectiecriteria inzake de technische en beroepsbekwaamheid bepaalt het bestek ook: “de inschrijver beschikt over uitgeschreven procedures die de voorbereiding en de aanpak tijdens de ruimingswerken beschrijven. Ook de procedures die in noodsituaties dienen gevolgd te worden, moeten op papier staan. Hij voegt deze procedures toe aan zijn offerte.”

Aldus laat het bestek op het eerste gezicht wel degelijk toe om een inschrijver niet te selecteren wiens technische bekwaamheid niet is aangetoond, dan wel om een offerte onregelmatig te verklaren indien blijkt dat zij niet zou beantwoorden aan het vereiste van “een door de EU toegelaten methode, bij voorkeur door vergassing met CO₂, met inachtneming van de geldende regelgeving met betrekking tot dierenwelzijn”.

30. Wat ten slotte de aangevoerde onwettigheid van het bestek betreft, omdat dit geen onderscheid zou maken tussen de toets van de offertes aan de selectiecriteria en de inhoudelijke beoordeling ervan in het licht van de gunningscriteria en de technische specificaties, kan de zienswijze van de verzoekende partij op het eerste gezicht evenmin worden gevolgd.

Prima facie lijkt het bestek immers wel degelijk een onderscheid te maken tussen enerzijds de selectiecriteria waarin wordt gepeild naar de technische bekwaamheid van de inschrijver en, anderzijds, de omschrijving van het materieel en de methode om dieren te doden zoals opgenomen onder punt III.3 van de technische bepalingen van het bestek. Waar het selectiecriterium lijkt te peilen naar het bestaan van uitgeschreven procedures en een opleidingsplan om de technische bekwaamheid van de inschrijver aan te tonen om bepaalde methodes uit te voeren, beschrijft punt III.3 de eisen die aan de methode worden gesteld die bij de uitvoering van de opdracht dient te worden gehanteerd. In die zin lijken ook de kruisverwijzingen tussen punt I.5 inzake de kwalitatieve selectie en punt III.3

van de technische bepalingen dan ook niet te getuigen van een vermenging tussen de selectiecriteria en de technische voorschriften.

31. Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Total Culling Concept Group tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende 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 een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zestien januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Bovin