

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.614 van 15 oktober 2020
in de zaak A. 231.786/XII-8958**

In zake: de BV POETSLAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mathieu Verfaillie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Stasegemsestraat 131 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD KORTRIJK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Fien Duymelinck
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 september 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

- “- de beslissing van 3 augustus 2020 van het college van burgemeester en schepenen van [de stad Kortrijk] om de opdracht voor de raamovereenkomst voor de aankoop van twee 100% elektrische straatveegmachines te gunnen aan RauwTec [...] en niet aan [de bv Poetsland]
- de impliciete weigeringsbeslissing van [de stad Kortrijk] om de opdracht aan [de bv Poetsland] te gunnen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2020, om 11.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mathieu Verfaillie, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De stad Kortrijk schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen met als voorwerp “Directie Ruimte – Raamovereenkomst voor de aankoop van twee 100% elektrische straatveegmachines”.

De opdracht wordt gegund bij wijze van een openbare procedure.

3.2. De opdracht is bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 juni 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 5 juni 2020.

3.3. Het bestek met referte 2020/2231 is van toepassing.

Onder punt III “Technische bepalingen”, wordt vermeld:

“1: Elektrische straatveegmachine

Hoeveelheid: 2, Eenheid: stuk – VH

Deze technische bepaling omschrijft een compacte straatveegmachines, met 100% elektrische aandrijving, voor het reinigen van paden en pleinen in en rond het stadscentrum [van] de Stad.

Gezien het gebruik in stadsomgeving, moet de machine heel wendbaar zijn, hiervoor zal de machine beschikken over vierwielsturing of knikbesturing of gelijkwaardig.

De machine zal worden ingezet op uiteenlopende ondergronden zoals: asfalt, klinkers, kasseien, ...

De machine moet voorzien zijn van een ruime comfortabele cabine die plaats biedt aan ten minste één persoon, en plaats voor persoonlijke spullen. Het is belangrijk dat het aangeboden machine voldoende autonomie heeft om zo efficiënt mogelijk te kunnen inzetten.

[...]

Demonstratie

De inschrijver moet op aanvraag een demonstratie van de machine kunnen geven.

[...]

Deze demonstratie omvat: uitleg van de machine, instructie voor gebruik van de machine en testen van de machine op een uitgestippeld parcours in Kortrijk, zodat de machine kan worden geëvalueerd in reële situaties.

De demonstratie duurt een volledige werkdag, en omvat:

- voorstelling en uitleg over de machine,
- test over een uitgestippeld parcours.
- Vervolgens gebruiken de chauffeurs de rest van de dag de machine in het kader van de evaluatie.
- Voor de evaluatie van de machine kan worden samengewerkt met een technisch hogeschool.

De technische hogeschool kan monitoring apparatuur installeren in de veegmachine.

De kandidaat moet deze installatie toestaan en zal indien nodig hen hierbij technisch begeleiden.

De kandidaat kan/mag de chauffeur vergezellen.

Het doel is de machine in zijn dagdagelijkse werkomgeving te evalueren.

[...]

Aandrijving

De aandrijving van de machine gebeurt elektrisch en wordt gevoed door accu's in de machine.

De accu's zijn van het onderhoudsvrije type.

De machine moet opgeladen kunnen worden door middel van een standaard laadsysteem alsook door een snel-laad systeem.

De accu's.

De machine is voorzien van een accu, deze levert de energie voor de volledige machine (rijden, aandrijven van veegsystemen, verlichting,...), de capaciteit van de accu moet voldoende zijn om één volle dag te kunnen werken. In de praktijk komt dit neer 6,5 uur werktijd van de machine.

Onder werktijd wordt verstaan: de tijd waarin alle functies van de machine beschikbaar zijn, zoals veegfunctie (=borstelmotoren, pompen, zuigturbine), rijfuncties, verlichting en klimaatregeling van de cabine.

De tijd dat het voertuig in gereduceerde modus komt wordt niet meegerekend als werktijd.

De opgegeven autonomie zal worden uitgetest tijdens de demo. Indien tijdens de test blijkt dat 6,5 uur werktijd van de machine niet gehaald wordt zal dit leiden tot het weren van de offerte.

[...]

Aandrijving en motoren.

De kandidaat omschrijft duidelijk de aandrijving, zowel voor het rijden als de aandrijving van de veegsysteem (aandrijving veegborstels, beweging veegborstels, aandrijving zuigmotor...).

Bij elektrische motoren wordt ook aangegeven welk type motor er wordt gebruikt (bvb: asynchrone of inductie motor; motor met permanente magneten; motor met of zonder koolborstels,...) alsook hoe de snelheid van de motor wordt geregeld.

[...]

De veegmachine.

Borstels

Vooraan zijn er twee roterende schotelborstels gemonteerd, de diameter van de borstels op te geven.

De borstel zijn gemonteerd via een snelwisselsysteem. De kandidaat omschrijft hoe de schotelborstels worden aangedreven.

[...]

Zuigsysteem

Het zuigsysteem bestaat uit een zuigturbine, een zuigmond en verbindingskanaal tussen zuigmond en vuilcontainer.

Het zuigsysteem moet onafhankelijk kunnen worden ingeschakeld en uitgeschakeld.

De aandrijving van de zuigturbine moet kunnen gemoduleerd worden om de zuigkracht in te stellen.

[...]

Vuilcontainer

[...]

Het heffen gebeurt door middel van een hydraulisch zuiger (of gelijkwaardig). In geval storing moet het heffen manueel kunnen gebeuren door middel van een hydraulische handpomp (of gelijkwaardig)."

Onder punt I "Administratieve bepalingen", I.10 "Gunningscriteria", worden de volgende vijf gunningscriteria en hun gewicht vermeld:

1. Prijs (60/200);
2. Technische waarde (65/200);
3. Ergonomie en gebruiksgemak (65/200);
4. Leveringstermijn (2/200) en
5. Waarborg op constructiefouten van de machine (8/200).

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 8 juli 2020.

Twee ondernemingen dienen een offerte in: de verzoekende partij voor een bedrag van 356.600 euro, btw niet inbegrepen, met een leveringstermijn van 50 kalenderdagen, en de nv RauwTec voor een bedrag van 415.730 euro, btw niet inbegrepen, met een leveringstermijn van 60 kalenderdagen.

3.5. Op 10 juli 2020 vindt de demonstratie van de aangeboden machines plaats.

3.6. Het verslag van nazicht dateert van 13 juli 2020. Beide inschrijvers worden geselecteerd en regelmatig verklaard.

Onder punt 4 “Vergelijking van de offertes en voorstel tot gunning” worden de offertes als volgt vergeleken aan de hand van de gunningscriteria :

“

Nr.	Naam	Motivering	Score
Gunningscriterium nummer 1: Prijs			
Beoordeling op 60 punten			
Regel van drie: Score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs			
2	Poetsland		60
1	Rauwtec		51,47
Gunningscriterium nummer 2: Technische waarde			
Beoordeling op 65 punten			
Dit criterium wordt beoordeeld via het principe van Zeer goed = 65pt / Goed = 40pt / Matig = 12pt / Slecht = 0pt			
Onder andere volgende aspecten worden beoordeeld: algemeen concept – toegankelijkheid voor onderhoud en herstellingen – toegankelijkheid voor dagelijks nazicht en onderhoud – veegresultaat – bescherming tegen overbelasting/oververhitting – manoeuvreerkenmerken – Netto inhoud van vuilcontainer – laadvermogen – constructie draagarmen van de veegborstels – constructie en plaatsing zuigmond – constructie zuigmond – autonomie – veegresultaat - ...			
Deze aspecten worden geëvalueerd zowel tijdens de demonstratie als bij nazicht van de offerte. De score wordt gegeven in vergelijking met de ander[e] kandidaten.			

1	Rauwtec	Zie afzonderlijk document voor details	58,75
2	Poetsland	Zie afzonderlijk document voor details	36,92
<p>Gunningscriterium nummer 3: Ergonomie en gebruiksgemak</p> <p>Beoordeling op 65 punten</p> <p>Dit criterium wordt beoordeeld via het principe van Zeer Goed = 65pt / Goed = 40pt / Matig = 12pt / Slecht = 0pt</p> <p>Onder andere volgende aspecten worden beoordeeld: ergonomie – comfort van bestuurder – geluidsniveau ter hoogte van de bestuurder – geluidsniveau ter hoogte van de omstaanders – zicht rondom en op het werkveld – bedieningsgemak – ledigen en reinigen van de vuilcontainer – veiligheidsaspecten...</p> <p>Deze aspecten worden geëvalueerd zowel tijdens de demonstratie als bij nazicht van de offerte.</p>			
1	Rauwtec	Zie afzonderlijk document voor details	61,43
2	Poetsland	Zie afzonderlijk document voor details	27,57
<p>Gunningscriterium nummer 4: Leveringstermijn</p> <p>Beoordeling op 2 punten</p> <p>Kortste leveringstermijn krijgt 2 punten, 2de kortste leveringstermijn krijgt 1 punt, de andere krijgen 0 punten</p>			
2	Poetsland	Kandidaat heeft kortste leveringstermijn: 2 pt	2
1	Rauwtec	Op één na kortste leveringstermijn: 1 pt	1
<p>Gunningscriterium nummer 5: Waarborg op constructiefouten van de machine</p> <p>Beoordeling op 8 punten</p> <p>De vergelijking van de waarborg gebeurt op basis van kalendermaanden. Indien de kandidaat een beperking in bedrijfsuren opgeeft zal deze worden herberekend naar maanden à ratio van 80 bedrijfsuren per maand.</p>			
2	Poetsland		8
1	Rauwtec		6
<p>Gunningscriterium nummer 5.1: Waarborg op de machine</p> <p>Beoordeling op 4 punten</p> <p>Waarborg op de volledige machine exclusief batterijen. Kandidaat met de grootste waarborgperiode krijgt het maximum van 4 punten. De tweede in de rangschikking krijgt 3 punten. De derde in de rangschikking krijgt 2 punten. De vierde in de rangschikking krijgt 1 punt. De vijfde en verder krijgen 0 punten.</p>			
2	Poetsland	Kandidaat heeft langste waarborgtermijn aangeboden = 4pt.	4
1	Rauwtec	Op één na langste waarborg	3

		aangeboden: score = 3 pt	
Gunningscriterium nummer 5.2: Waarborg op de batterijen Beoordeling op 4 punten Waarborg op de volledige machine exclusief batterijen. Kandidaat met de grootste waarborgperiode krijgt het maximum van 4 punten. De tweede in de rangschikking krijgt 3 punten. De derde in de rangschikking krijgt 2 punten. De vierde in de rangschikking krijgt 1 punt. De vijfde en verder krijgen 0 punten			
2	Poetsland	Kandidaat heeft langste waarborgtermijn aangeboden: 4 pt.	4
1	Rauwtec	Op één na langste waarborgperiode aangeboden: 3 pt	3

Finale rangschikking regelmatige offertes (gerangschikt volgens totale score)

Nr	Naam	Motivering	Score
1	Rauwtec		178,65
2	Poetsland		134,49

.”

In een aan het verslag van nazicht gehechte bijlage wordt nadere toelichting gegeven bij elk van deze beoordelingselementen.

De verzoekende partij behaalt een score van 134,49/200 en de nv RauwTec een score van 178,65/200. Er wordt voorgesteld de opdracht aan deze laatste te gunnen.

3.7. Op 3 augustus 2020 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk de opdracht te gunnen aan de nv RauwTec.

Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

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 beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het

gelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

De verzoekende partij vat dit middel samen als volgt:

“Doordat verwerende partij de opdracht gegund heeft aan de firma RauwTec, niettegenstaande dat de door deze inschrijver voorgestelde straatveegmachine geen 100% elektrische aansturing heeft;

Terwijl het bestek zowel in de titel, als bij de technische specificaties duidelijk stelt dat de straatveegmachines ‘100% elektrisch’ moeten zijn;

Terwijl verwerende partij verplicht is volgens artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 om de regelmatigheid van de offertes te controleren en verwerende partij verplicht is volgens artikel 76 §1 en §3 van het KB Plaatsing van 18 april 2017 substantieel onregelmatige offertes nietig te verklaren;

Dat verwerende partij niet of onzorgvuldig de regelmatigheid van de offerte heeft gecontroleerd;

Dat verwerende partij hierdoor voormelde wettelijke bepalingen heeft geschonden, evenals het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* (juncto bestek), het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel;

Dat er tevens sprake is van een motiveringsgebrek nu in het verslag van nazicht vermeld wordt dat er geen substantiële onregelmatigheid is van de offerte van de gekozen inschrijver;

Dat verwerende partij met dergelijk onzorgvuldig handelen ontegensprekelijk de vergelijkbaarheid van de offertes aantast, te meer verzoekende partij wél een 100% elektrische straatveegmachine in haar offerte aanbiedt.”

De verzoekende partij licht toe dat de aandrijving van de door de gekozen inschrijver aangeboden machine elektro-hydraulisch gebeurt, hetgeen niet hetzelfde is als een 100 % elektrische aandrijving. In een hydraulisch systeem worden bewegingen en krachten overgebracht door middel van vloeistoffen, doorgaans olie, die regelmatig moet worden vervangen. Deze “aansturing” is niet elektrisch maar hydraulisch, terwijl in het bestek sprake is van een “100% elektrische aandrijving”. De door de gekozen inschrijver aangeboden machine is bijgevolg technisch niet besteksconform. Zijzelf zou wel 100 % met elektrische “aansturing” werken, zodat haar offerte als enige regelmatig had moeten worden verklaard. Deze vereiste van “100 % elektrisch” moet worden beschouwd als een minimale eis die als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten in de zin van artikel 76, § 1, 3°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, zodat de

verwerende partij verplicht was om de offerte van de gekozen inschrijver nietig te verklaren.

Beoordeling

6. Uit de technische bepalingen van het bestek zoals weergegeven *sub* 3.3 blijkt dat de “aandrijving van de machine” elektrisch gebeurt en wordt gevoed door accu’s in de machine. Deze accu levert de energie voor de volledige machine (rijden, aandrijven van veegsystemen, verlichting,...), en de capaciteit ervan moet voldoende zijn voor een werktijd van 6,5 uur waaronder wordt verstaan: de tijd waarin alle functies van de machine beschikbaar zijn, zoals veegfunctie (= borstelmotoren, pompen, zuigturbine), rijfuncties, verlichting en klimaatregeling van de cabine. Voorts wordt gesteld dat de kandidaat duidelijk de aandrijving omschrijft, zowel voor het rijden als voor het veegsysteem (aandrijving veegborstels, beweging veegborstels, aandrijving zuigmotor). Ten slotte blijkt dat het heffen van de vuilcontainer gebeurt door middel van een hydraulische zuiger of gelijkwaardig.

Uit de offerte van de gekozen inschrijver blijkt op het eerste gezicht dat de aangeboden straatveegmachine zowel voor het rijden als voor het veegsysteem, waarvoor (deels) beroep wordt gedaan op een hydraulische pomp, wordt aangedreven door elektromotoren die hun energie halen uit een batterij.

In het licht van alle voornoemde technische bepalingen maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat uit de besteksvereiste “100% elektrische aandrijving” moet worden afgeleid dat het gebruik voor bepaalde functies van een hydraulisch systeem, dat zelf wordt aangedreven door elektromotoren, verboden zou zijn. De verwerende partij lijkt integendeel te overtuigen waar zij stelt dat het hydraulisch systeem een intern en gesloten techniek betreft, dat zelf geen brandstof verbruikt, en de hydraulische vloeistof niet kan worden beschouwd als een te verbruiken energiebron voor de aandrijving van de machine. De omstandigheid dat de straatveegmachine aangeboden door de gekozen inschrijver voor meer functies een beroep lijkt te moeten doen op een dergelijk hydraulisch systeem dan de machine van de verzoekende partij, namelijk

voor de functies “zuigmond” en “knikbesturing”, lijkt aan het voorgaande geen afbreuk te doen.

Het uitgangspunt van het eerste middel faalt.

7. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 81, §§ 1 en 2, 3°, van de wet overheidsopdrachten 2016, de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de materiële motiveringsplicht.

Zij vat het tweede middel samen als volgt:

“Eerste onderdeel

Doordat de verwerende partij op grond van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel ertoe gehouden is om de regels die ze in haar eigen bestek heeft opgelegd te eerbiedigen;

Doordat de demonstratie slechts 3 uur duurde en geen volledige werkdag en dat de straatveegmachine niet in een reële werkomgeving werd getest, terwijl dat het bestek duidelijk bepaalt dat de gunningscriteria en beoordelingselementen worden beoordeeld via een demonstratie die een volledige dag zal duren en dat de straatveegmachine in een dagdagelijkse werkomgeving zal geëvalueerd worden;

Dat verwerende partij hierdoor het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel schendt en dat door de foutief uitgevoerde demonstratie de verwerende partij geen zorgvuldige beoordeling van de gunningscriteria en beoordelingselementen kon uitvoeren, en zodat aldus tevens artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 geschonden is en bijgevolg niet met zekerheid vaststaat dat de opdracht aan de inschrijver die de economisch meest voordelige offerte indiende, werd gegund ;

Tweede onderdeel

Doordat in het verslag van nazicht tevens geoordeeld wordt alsof de beoordelingselementen subgunningscriteria zijn en dat een aantal foutieve gegevens m.b.t. de beoordeling van de offerte van verzoekende partij vermeld worden, in het bijzonder m.b.t. de beoordeling van het tweede

gunningscriterium ‘Technische waarde’ en het derde gunningscriterium ‘Ergonomie en gebruiksgemak’ ;

Doordat, bij gebrek aan een zorgvuldig en redelijk onderzoek van de offertes de vergelijkbaarheid ervan is aangetast, terwijl, verwerende partij ertoe gehouden is alle inschrijvers op een gelijke en non-discriminatoire wijze te behandelen ;

Doordat, ten gevolge van deze opeenvolgende schendingen van de beginselen van behoorlijk bestuur niet langer met zekerheid vaststaat dat de opdracht werd gegund aan de inschrijver die de economisch meest voordelige regelmatige offerte heeft ingediend.

Terwijl, artikel 81 § 1 en § 2, 3° van de wet van 17 juni 2016 vereist dat de opdracht gegund wordt aan de economisch meest voordelige inschrijver, zijnde in casu deze met de regelmatige offerte met de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

Doordat niet vaststaat dat de genomen gunningsbeslissing hieraan voldoet, moet de bestreden beslissing om deze reden vernietigd worden.”

De verzoekende partij licht toe, wat het eerste onderdeel betreft, dat de demonstratie niet besteksconform is verlopen. In de eerste plaats betoogt de verzoekende partij dat de demonstratie van de verzoekende partij slechts drie uur duurde, terwijl het bestek voorzag in een demonstratie van een volledige werkdag, zodat diverse aspecten niet konden worden gecontroleerd, in het bijzonder de 6,5 uur werktijd van de machine. In de tweede plaats stelt de verzoekende partij vast dat de eerste test gebeurde op de parking van het sportcentrum Lange Munte, wat geen stadsomgeving (markten, pleinen, winkelstraten) is maar een terrein aan de rand van de stad en niet in het centrum, terwijl overeenkomstig het bestek het de bedoeling is om de veegmachine te gebruiken in een “stadsomgeving”. Op de derde plaats wijst de verzoekende partij erop dat luidens het bestek het testen van de machine gebeurt op een uitgestippeld parcours zodat zij kan worden geëvalueerd in “reële situaties”, terwijl de eerste test gewoon op een parking plaats vond waarbij enkele vuilniszakken werden rondgestrooid wat niet overeenstemt met de werkelijkheid, en de tweede test plaats vond in een wijkbuurt en op fietspaden, wat opnieuw niet in overeenstemming is met een “stadsomgeving” of een “dagdagelijkse werkomgeving”.

Uit het voorgaande volgt volgens de verzoekende partij dat een zorgvuldige overheid geen enkel criterium had kunnen beoordelen op grond van deze demonstratie, en de beoordeling van alle “criteria” onder het gunningscriterium “technische waarde”, die zijn bepaald tijdens de demonstratie,

onzorgvuldig is gebeurd, in het bijzonder de beoordelingselementen “systeem voor stofbeheersing”, “veegresultaten”, en “[m]anoeuvreekenmerken”.

Wat het tweede onderdeel betreft, bekritiseert de verzoekende partij de nadere beoordeling van het gunningscriterium “Technische waarde” wat het element “waterrecyclage” betreft, alsook van het gunningscriterium “Ergonomie en gebruiksgemak”, wat de elementen “zicht rondom het werkveld” en “bedieningsgemak” betreft. De verzoekende partij is van oordeel dat de haar toebedeelde punten telkens te laag liggen, daarbij verwijzend naar het technisch rapport van de door haar aangeboden machine. Voorts betoogt de verzoekende partij nog dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de organisatie van de demonstratie en de beoordeling van de kwalitatieve gunningscriteria. In het bestek zijn geen subgunningscriteria opgenomen, wel beoordelingselementen, zodat er sprake is van een schending van het bestek en het patere-legembeginsel.

Beoordeling

Eerste onderdeel

9. De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat er sprake zou zijn van een substantiële verplichting in hoofde van de aanbestedende overheid om langer dan drie uur te testen. Als het doel van de demonstratie, namelijk “de machine in zijn dagdagelijkse werkomgeving te evalueren”, kan worden bereikt met een test met een tijdsduur die korter is dan een volledige werkdag, lijkt het bestek te zijn nageleefd en lijkt de verwerende partij geen onzorgvuldigheid te kunnen worden verweten. Dit lijkt des te meer te gelden nu de demonstratie overeenkomstig het bestek de “voorstelling en uitleg over de machine” en een “test over een uitgestippeld parcours” omvat, waarna “[v]ervolgens [...] de chauffeurs de rest van de dag de machine [gebruiken] in het kader van de evaluatie”.

De verzoekende partij blijft in gebreke aannemelijk te maken dat de kortere tijdsduur van de test de controle van “diverse” aspecten, die zij niet nader specificceert, onmogelijk zou hebben gemaakt. Wat de autonomie van de

straatveegmachine betreft, wordt de verwerende partij op het eerste gezicht bijgevalen in haar verweer dat de resterende accuduur eenvoudig kan worden afgelezen na drie uur en aldus omgerekend naar 6,5 uur.

10. Blijkens het bestek is de straatveegmachine bedoeld om te worden gebruikt in een stadsomgeving en zal de machine worden ingezet op uiteenlopende ondergronden zoals: asfalt, klinkers, kasseien,... De demonstratie omvat onder andere het testen van de machine op een uitgestippeld parcours zodat de machine kan worden geëvalueerd in reële situaties.

De luchtfoto door de verwerende partij gevoegd in de nota doet er op het eerste gezicht van blijken dat de twee testlocaties zijn gelegen, weliswaar aan de rand van, maar niettemin in stedelijk gebied. Ten onrechte lijkt de verzoekende partij het begrip “stadsomgeving” te verengen tot “stadscentrum”. De verzoekende partij blijft bovendien in gebreke inzichtelijk te maken dat de ligging van de testlocaties aan de rand van het stedelijk gebied een gedegen evaluatie van de machines in de weg zou hebben gestaan.

De verwerende partij kan voorts op het eerste gezicht worden bijgevalen in haar verweer dat straatveegmachines naast de dagelijkse straatreiniging ook worden ingezet voor het opruimen van evenementen die behoorlijk wat zwerfvuil en afval genereren.

11. De verzoekende partij maakt bijgevolg op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de demonstratie het in het bestek gestelde doel, namelijk om de machine te evalueren in zijn dagdagelijkse werkomgeving, niet zou hebben bereikt, en evenmin dat de door haar aangeboden straatveegmachine op een ander parcours beter zou hebben gescoord.

12. Wat de beoordeling van het gunningscriterium “Technische waarde” betreft, worden in de bijlage bij het verslag van nazicht de beoordelingselementen “Manoeuvreerkenmerken”, “Veegresultaat” en “Systeem voor stof beheersing” van de machine van de verzoekende partij als “Matig” beoordeeld op grond van de volgende motieven:

Manoeuvreekenmerken	“De machine heeft een kleinere draaicirkel maar kan deze niet optimaal benutten om dat bij het draaien het veegvuil naast de zuigmond terecht komt. ”
Veegresultaat	“Op het testparkoer [sic] (wijk spoelberg) werd vastgesteld dat bij het vegen steeds een spoor van veegvuil achterblijft. De machine kan niet alle vuil opzuigen. Machine mist zuigkracht, ook al wordt de boost functie gebruikt. Bij het vegen op het fietspad (Bad Godesberglaan) werd de test afgebroken omdat na het vegen een spoor van veegvuil achterbleef in het midden van het fietspad. ”
Systeem voor stof beheersing	“Elk borstel is voor zien van een sproeier, maar op dit toestel is dit een fijne nevel, bij de minste wind waait deze nevel weg. Dit is nadelig zeker in winkelwandelgebied waarbij dit de winkeletalages zal vervuilen. Gezien een aanzienlijk deel wegwaait in hoever kan dit water dan gerecycleerd worden. ”

De uitvoering van de demonstratie lijkt op het eerste gezicht voldoende realistisch te zijn geweest om een zorgvuldige inschatting door de aanbestedende overheid van de beoordelingselementen “manoeuvreekenmerken” en “veegresultaat” toe te laten. De door de verwerende partij bijgebrachte foto’s lijken de gedane vaststellingen op het eerste gezicht te bevestigen. Voorts doen de testlocaties op een parking, wijkbuurt en fietspad op het eerste gezicht geen afbreuk aan de deugdelijkheid van het motief dat inzake stofbeheersing de voorziene sproeier een fijne nevel is die bij de minste wind wegwaait. De door de verwerende partij bijgebrachte foto’s ondersteunen ten andere deze vaststelling, en het valt niet in te zien waarom dit in winkelwandelgebieden anders zou zijn.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat de voornoemde elementen niet op grond van de uitgevoerde demonstratie konden worden beoordeeld.

13. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

14. In haar nota werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij het puntenverschil van 44,16 op 200 met de gekozen inschrijver niet kan inhalen en zij bijgevolg het rechtens vereiste belang ontbeert bij dit onderdeel. Zij betreft hierbij ook de onder het eerste onderdeel reeds besproken elementen “stofbeheersing”, “veegresultaat” en “manoeuvreekenmerken”.

15. Deze exceptie is gegrond om de volgende redenen.

De verzoekende partij heeft een puntentotaal van 134,49/200, terwijl de nv RauwTec een puntentotaal behaalde van 178,65/200, zodat het verschil 44,16 punten bedraagt. De puntentoekenning aan de nv RauwTec wordt door de verzoekende partij niet betwist, evenmin als alle andere mindere beoordelingen van de machine aangeboden door de verzoekende partij.

Voor het gunningscriterium “Technische waarde” behaalde de verzoekende partij een gemiddelde score van 36,92/65 tegenover 58,75/65 voor de nv RauwTec, wat neerkomt op een verschil van 21,83 punten. De kritiek op het element “waterrecyclage” kan de verzoekende partij hoogstens 4,41 punten opleveren. Meer nog, zelfs indien de hiervoor reeds besproken elementen “stofbeheersing”, “veegresultaat” en “manoeuvreekenmerken” opnieuw in rekening zouden worden gebracht, zou de verzoekende partij maximaal 17,50 punten kunnen inlopen op de nv RauwTec.

Voor het gunningscriterium “Ergonomie en gebruiksgemak” behaalde de verzoekende partij een gemiddelde score van 27,57/65 tegenover 61,43/65 voor de nv RauwTec, wat neerkomt op een verschil van 33,86 punten. De kritiek op twee van de zes mindere beoordelingen, kan hoogstens leiden tot een winst van maximaal 15 punten.

Het gevolg is dat, zelfs indien alle kritieken ernstig zouden worden bevonden en de offerte van de verzoekende partij een maximale score zou bekomen voor elk van de door haar bekritiseerde beoordelingselementen, zij in

totaal slechts 32,5 punten zou winnen wat mathematisch niet volstaat om het bestaande totale verschil van 44,16 punten met de nv RauwTec in te halen. De verzoekende partij zet althans zelf niet uiteen hoe een herbeoordeling van haar offerte op grond van deze beoordelingselementen dit aanzienlijk puntenverschil zou overbruggen zodat haar offerte voor gunning van de opdracht in aanmerking zou komen.

16. Voor zover de verzoekende partij louter stelt dat in het verslag van nazicht “tevens geoordeeld wordt alsof de beoordelingselementen subgunningscriteria zijn” en in het bestek geen subgunningscriteria zijn opgenomen, wel beoordelingselementen, zodat er sprake is van een schending van het bestek en het patere-legembeginsel, wordt deze grief niet nader uiteengezet.

17. Het tweede middel is, in zijn geheel genomen, niet ernstig.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 vijftien oktober tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Patricia De Somere