

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.557 van 22 januari 2021
in de zaak A. 232.533/XII-9011**

In zake: de BV JOHFRA CLEANING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tim Dierynck
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE WEVELGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “beslissingen van [het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wevelgem] dd. 9 december 2020 [...] om de opdracht ‘Ramenwas gebouwen gemeente en OCMW Wevelgem 2021-2024 – Perceel 1 : ramenwas gemeentelijke gebouwen’ te gunnen aan [de bv ICS Services]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2021, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim Dierynck, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Manik Peferoen, die verschijnt voor de verwerende 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

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp “Ramenwas gebouwen gemeente en OCMW Wevelgem 2021-2024”. De opdracht wordt geplaatst met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht bestaat uit twee percelen:

- perceel 1: ramenwas gemeentelijke gebouwen, en
- perceel 2: ramenwas gebouwen OCMW.

Het betreft een gezamenlijke opdracht, waarbij de gemeente Wevelgem optreedt als aanbestedende overheid in naam van het OCMW Wevelgem.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 12 oktober 2020.

De voorliggende vordering heeft betrekking op de gunning van perceel 1.

3.2. Blijkens het bestek zullen de offertes worden getoetst aan de hand van drie gunningscriteria: 1) prijs: 60 punten, 2) kwaliteit: 30 punten en 3) duurzaamheid en milieuvriendelijkheid: 10 punten.

3.3. Voor perceel 1 worden drie offertes ingediend, namelijk door de bv Johfra Cleaning, de nv Gom en de bv ICS Services.

3.4. Op 2 december 2020 wordt een gunningsverslag opgesteld. De drie inschrijvers worden geselecteerd, hun offertes worden regelmatig bevonden. De toetsing van de offertes aan de gunningscriteria ziet er samengevat als volgt uit:

Prijs

- de bv ICS Services	60/60
- de bv Johfra Cleaning	59,89/60
- de nv Gom	59,89/60

Kwaliteit

- de nv Gom	24/30
- de bv ICS Services	24/30
- de bv Johfra Cleaning	12/30

Duurzaamheid en milieuvriendelijkheid

- de nv Gom	8/10
- de bv ICS Services	8/10
- de bv Johfra Cleaning	6/10

Finale rangschikking

- de bv ICS Services	92/100
- de nv Gom	90,89/100
- de bv Johfra Cleaning	72,89/100.

Er wordt voorgesteld perceel 1 van de opdracht te gunnen aan de bv ICS Services.

3.5. Op 9 december 2020 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om perceel 1 te gunnen aan de bv ICS Services voor 138.257,64 euro, btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

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

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

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

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

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de artikelen 4, 5, 8, § 1, en 29, § 1, van de wet 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’, en van de “algemene zorgvuldigheidsplicht en het formeel en materieel motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

De verzoekende partij bekritiseert in dit middel de toetsing van haar offerte aan de hand van het tweede gunningscriterium “Kwaliteit” en van het derde gunningscriterium “Duurzaamheid en milieuvriendelijkheid”.

Zij besluit uit deze kritiek dat haar offerte eigenlijk een score van 91,89/100 had moeten krijgen, waardoor zij op de tweede plaats zou komen met 0,11 punten onder de gekozen inschrijver.

Beoordeling

6. De verzoekende partij voert in dit middel geen enkele kritiek aan op de toetsing van de offertes van de twee overige inschrijvers aan de gunningscriteria. Zij betoogt enkel dat haar offerte meer punten had moeten krijgen, zodat de puntenscores van de offertes van de andere inschrijvers mogen worden geacht onveranderd overeind te blijven.

De verzoekende partij lijkt dan ook enkel belang te hebben bij het eerste middel in zoverre ook haar tweede middel, dat ertoe strekt de gekozen inschrijver te elimineren uit de plaatsingsprocedure, ernstig zou zijn. Immers indien dat middel niet ernstig zou blijken, blijft de offerte van deze inschrijver als

eerste gerangschikt, zoals de verzoekende partij zelf ook impliciet erkent. In dat geval dient er te worden vastgesteld dat het eerste middel er niet toe kan leiden dat de verzoekende partij in aanmerking komt voor gunning, zodat zij het rechtens vereiste belang bij het middel lijkt te ontberen.

7. Het is aldus passend om eerst het tweede middel te beoordelen alvorens een nader onderzoek te wijden aan het eerste middel.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de “algemene zorgvuldigheidsplicht en het formeel en materieel motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur” en van “het onpartijdigheidsbeginsel”.

De verzoekende partij betoogt daartoe:

“Verzoekster is er van op de hoogte dat de zaakvoerder van de [gekozen inschrijver] deel uitmaakt, of heeft uitgemaakt, van de jury voor de selectie van schoonmaakpersoneel bij de verwerende partij [...].

Het kan uiteraard niet dat het bedrijf van die zaakvoerder dan een opdracht krijgt gegund. Dit betreft belangenvermenging en verwerende partij kan evident niet objectief oordelen over de offerte van [de gekozen inschrijver]

Verwerende partij diende de offerte van [de gekozen inschrijver] te weren.

In die omstandigheden zou verzoekster, gelet op de gegrondheid van het eerste middel, op de eerste plaats komen en de opdracht gegund krijgen.”

Beoordeling

9. Op het eerste gezicht lijkt een aanbestedende overheid een inschrijver of zijn offerte enkel te mogen uitsluiten uit een plaatsingsprocedure op grond van de in de regelgeving overheidsopdrachten opgesomde gevallen.

De verzoekende partij laat na een dergelijke uitsluitingsgrond aan te voeren en beperkt zich ertoe het middel te steunen op enkele algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

10. De verwerende partij erkent in de nota dat de zaakvoerder van de gekozen inschrijver als extern lid enkele keren deel heeft uitgemaakt van een selectiecommissie voor schoonmaakpersoneel gezamenlijk voor de gemeente en het OCMW.

Het lijkt echter niet dat, indien de zaakvoerder van een inschrijver in het verleden zou zijn opgetreden als extern jurylid in het kader van een selectieprocedure voor de aanwerving van schoonmaakpersoneel, op zich genomen, zulks de verwerende partij zou hebben belet om met de vereiste onpartijdigheid te oordelen over de ingediende offertes, die te dezen voor een schoonmaakopdracht zijn ingediend.

De verzoekende partij gaat, zoals de verwerende partij terecht doet gelden in de nota, overigens niet verder dan het louter aanvoeren van dit gegeven, zonder te concretiseren waarom er te dezen sprake is van de beweerde belangenvermenging of op welke wijze de gekozen inschrijver daardoor bevoordeeld zou zijn geworden. Op geen enkele wijze, zo lijkt, wordt verduidelijkt dat het feit dat de betrokken zaakvoerder deel uitmaakte van een selectiecommissie voor de werving van schoonmaakpersoneel er rechtstreeks of onrechtstreeks toe heeft bijgedragen dat de gekozen inschrijver perceel 1 van de betrokken opdracht gegund heeft gekregen.

11. Het tweede middel dient op het eerste gezicht te worden verworpen als niet ernstig.

VI. Besluit

12. Het tweede middel is niet ernstig gebleken. Bijgevolg dient het eerste middel te worden verworpen als niet ontvankelijk bij gebrek aan belang. Dat middel kan, op zich, zoals reeds opgemerkt, zelfs in de eigen opvatting van de verzoekende partij immers niet leiden tot de vaststelling dat de opdracht te dezen

aan de verzoekende partij had moeten worden gegund.

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

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

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

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest