

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.879 van 19 oktober 2021
in de zaak A. 234.694/XII-9139**

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

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN BOOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 september 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van het OCWM Boom van 13 september 2021 [...] met betrekking tot de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Technische Ondersteuning Keuken OCMW en WZC Boom’ [waarbij] de opdracht [wordt gegund] aan de nv Sodexo Belgium”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2021, om 14.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Vandevoorde, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Vanstipelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 de technische ondersteuning van de keuken van het OCMW Boom en het WZC Boom.

Als plaatsingswijze wordt gekozen voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure.

De opdracht is onderworpen aan het bestek ‘Overheidsopdracht voor Diensten - Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking - Bestek nr. 2021-OCMW-0001 - Technische ondersteuning keuken OCMW en WZC Boom’. Ze heeft een looptijd van 4 jaar.

3.2. Er worden drie offertes ingediend, namelijk door de nv Aramark, de nv Compass Group Belgilux en de nv Sodexo Belgium.

Er wordt een gunningsverslag opgesteld. De offertes worden beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria en krijgen de volgende scores:

“

	Punten	Aramark	Compass	Sodexo
Prijs	50	40,2	42,1	50,0
Kwaliteit	50	42,0	48,0	43,0
Aangeboden dienstverlening	50	45,0	47,0	48,0
Integrale kwaliteitsbewaking en rapportering	30	26,0	30,0	28,0
	180	153,2	167,1	169,0
	100	85,10	92,84	93,89

.”

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Sodexo Belgium.

3.3. Op 13 september 2021 beslist de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv Sodexo Belgium. Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 81, § 1, van de wet 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, van het transparantiebeginsel, van de plicht tot formele motivering zoals die voortvloeit uit artikel 29 *juncto* artikel 5, 9°, van de rechtsbeschermingswet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk het zorgvuldigheidbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij betoogt dat bepaalde motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, kennelijk onjuist zijn waarbij de “verwerende partij ontegensprekelijk van verkeerde gegevens is uitgegaan”. In het kader van de beoordeling van het subcriterium ‘menu-opmaak en communicatie’ op 10 punten binnen het gunningscriterium ‘de geboden dienstverlening en service’ wordt voor de offerte van de verzoekende partij in het gunningsverslag opgemerkt dat zij in haar offerte enkel digitale communicatiemiddelen opgeeft voor de communicatie van menu’s met bewoners en familie, wat volgens de verwerende partij niet zou passen in de beleving van de residenten.

Dit motief is volgens de verzoekende partij kennelijk onjuist omdat zij “wel degelijk [gebruikmaakt] van papieren communicatiemiddelen”. De omschrijving van deze papieren communicatiemiddelen, met vermelding van de affichagemogelijkheden, is volgens haar opgenomen in hoofdstuk 6.3 van haar offerte waarin er sprake is van “de oplossing YouMeal” die de informatie overdraagt op “aantrekkelijke affiches” waarop de gerechten worden gepresenteerd en er enkele concrete voorbeelden worden gegeven van presentatie-affiches van een gerecht en van een menu, alsook van displays te plaatsen aan de ingang van het restaurant en van kleine displays te plaatsen op de tafels.

Naast deze papieren communicatiemiddelen biedt de verzoekende partij in haar offerte ook digitale communicatie aan als aanvulling op de papieren communicatie. De omschrijving van deze digitale communicatie als aanvulling is volgens haar terug te vinden in hoofdstuk 6.4.2.2 van haar offerte.

De verzoekende partij concludeert dat de “motivering dat er enkel[...] digitale communicatie van menu’s met bewoners en familie zou zijn, [...] bijgevolg niet [strookt] met de werkelijkheid”. Er wordt volgens haar dan ook ten onrechte drie punten afgetrokken voor dit subcriterium bij de beoordeling van haar offerte.

Daarnaast meent de verzoekende partij dat in het gunningsverslag niet wordt gemotiveerd waarom het beweerdelijk ontbreken van papieren communicatie een verlies van drie punten zou moeten inhouden, terwijl het ontbreken van digitale communicatie, zoals door de verwerende partij vastgesteld bij de offerte van de nv Sodexo Belgium, slechts het verlies van één punt inhoudt.

Beoordeling

6. In het bestek worden de gunningscriteria, te quoteren op een totaal van 180 punten, als volgt vermeld:

“1.1. Prijs

o 1. de prijs – 50 punten

[...]

1.2. Kwaliteit

o 2. de kwaliteit van de voorgestelde maaltijden en geleverde producten – 50 punten

[...]

1.3. De geboden dienstverlening en service

o 3. de geboden dienstverlening en service – 50 punten

20 punten voor het personeelsbeleid

[...]

10 punten voor de continuïteitsgaranties

[...]

10 punten voor de opmaak en communicatie van menu’s

- De wijze van opmaak van de menu’s, inspraak van bewoners hierin en het verspreiden ervan

5 punten voor informatieverstrekking

- Overzicht op te geven van de beschikbare brochures, nieuwsbrieven, opleidingen, promotiemateriaal, voedingsboodschappen i.v.m. maaltijden, voeding, diëten, gezonde voeding met doelgroep: bewoners, verzorgend personeel, keuken personeel, leidinggevenden, familie en bezoekers
- Overzicht van extra acties naast de gewone werking: o.a. acties te maken met voeding (restaurantdagen, barbecue, mosselen, themaweken...)
- De dienstverlening op vlak van opleiding van het (keuken)personeel
- De ondersteuning bij het afvalbeheer

5 punten voor de aandacht voor communicatie

[...]

2.1. De instrumenten voor integrale kwaliteitsbewaking en rapportering

o 1. De instrumenten voor integrale kwaliteitsbewaking en rapportering – 30 punten

[...].”

Uit het gunningsverslag blijkt dat de offertes voor het subcriterium ‘Opmaak en communicatie van menu’s’ met een weging van 10 punten binnen het derde gunningscriterium als volgt worden beoordeeld:

Menu-opmaak en communicatie – 10,0 punten

	Aramark	Compass	Sodexo
Menu-opmaak en communicatie	-3	-3	-1
Menu-opmaak en communicatie – 10,0 punten	7	7	9

Aramark en Compass geven enkel digitale communicatiemiddelen op voor de communicatie van menu’s met bewoners/familie – dit past niet in de beleving van onze residenten.

Sodexo: communicatie menu’s enkel op papier – geen digitaal aanbod?

Compass en Sodexo: inspraak bewoners door aanwezigheid technisch beheerder op bewonersraden.

Voor de offerte van de verzoekende partij, die een totale score behaalt van 167,1/180 punten, worden bijgevolg drie punten afgetrokken wegens het gebrek aan papieren communicatie van het menu aan de bewoners en familie.

7. De verzoekende partij blijkt in haar offerte onder afzonderlijke titels in te gaan op de gunningscriteria en subcriteria.

Zo geeft zij onder titel ‘6.3 Opmaak en communicatie van menu’s’ van haar offerte informatie omtrent het derde subcriterium ‘Opmaak en communicatie van menu’s via YouMeal’ van het derde gunningscriterium. Onder titel ‘6.4 Informatieverstrekking’ van haar offerte geeft de verzoekende partij informatie over het vierde subcriterium “Informatieverstrekking” van het derde gunningscriterium.

Onder titel 6.3 van haar offerte vermeldt de verzoekende partij onder meer het volgende:

“Opmaak en communicatie van menu’s via YouMeal

[...] Met behulp van deze module kan een chef menu's samenstellen voor een dag, een week of een maand. [...]

YouMeal draagt deze informatie over op aantrekkelijke affiches waarop de gerechten gepresenteerd worden en voegt er een algemene didactische communicatie rond gezondheid en milieu aan toe, die gericht is aan de gasten in het restaurant. In dit kader werd een hele reeks tools ontwikkeld (kleurenschaal, video, affiches, tafeldisplays, roll up displays, flyers, website, enz.).

[...]

Concrete voorbeelden

Hieronder vindt u enkele concrete voorbeelden terug van presentatie-affiches (voor gerechten en menu's) en allerlei verschillende soorten displays.

[...]

Voorbeeld van een presentatie-affiche van een gerecht

Dit type affiche wordt voor elk gerecht geplaatst. Bovenaan, de titel van het gerecht. Op de linkerzijde, een precies overzicht [...]. De prijs van het gerecht kan ook worden aangegeven.

[...]

Voorbeeld van een presentatie-affiche van een menu

De informatie kan overgedragen worden op een presentatie-affiche met een week- of maandmenu. [...]

Aan de ingang van het restaurant: roll-up displays die de affiches met gerechten uitleggen

[...]

Op de muren: affiches die de scoreschaal van de maaltijden presenteren

[...]

Op de tafels: kleine displays

Kant A

Indien hij dit wenst kan de restaurantgast, vanop zijn zitplaats en op zijn gemak, van de gelegenheid gebruik maken om een dieper inzicht te krijgen in de informatie [...]

Kant B

[...].”

Onder titel ‘6.4 Informatieverstrekking’ is in de offerte een titel ‘6.4.2 Communicatie met de bewoners, personeel, familie en bezoekers’ opgenomen waarin communicatie via schermen wordt voorgesteld (titel 6.4.2.2). Hierbij wordt nader toegelicht dat via digitale aankondiging op schermen in de restaurants en cafetaria’s dagelijks “de dagmenu's, weekmenu's, animaties, promoties, enz. [worden] weergegeven” en dat de verzoekende partij de schermen op de meest aangewezen plaatsen zal aanbrengen in overleg met de verwerende partij. Als voordeel wordt vermeld: “Ten opzichte van de klassieke statische affichering kan er worden bespaard op de kosten voor het bedrukken van papier voor een animatie of een gerecht én is de communicatie levendiger en aantrekkelijker”.

Op het eerste gezicht lijkt dat onder de titel 6.3 in de offerte, die uitdrukkelijk betrekking heeft op de communicatie van de menu’s, wordt vermeld dat deze communicatie onder meer plaatsgrijpt via affiches, flyers, tafeldisplays enzovoort waarbij ook voorbeelden worden gegeven van dergelijke affiches en tafeldisplays met een voor- en een achterkant. Dit lijken op het eerste gezicht vormen van communicatie op papier te zijn.

Daarnaast wordt onder de titel 6.4.2.2 ook aangegeven dat er wordt gewerkt met schermen en worden er suggesties gedaan omtrent de plaatsing van dergelijke schermen. Ook wordt hierbij opgemerkt dat dit papier kan besparen, wat papieren communicatie lijkt te veronderstellen.

De informatie omtrent digitale communicatie, opgenomen onder titel 6.4.2.2 van de offerte, lijkt op het eerste gezicht de informatie verstrekt onder titel 6.3 van de offerte, waar naast digitale communicatie ook melding wordt gemaakt van communicatie via affiches, flyers en dergelijke, niet op te heffen of tegen te spreken maar aan te vullen. De these van de verzoekende partij

in haar verzoekschrift dat digitale communicatie als extra moderne tool wordt aangeboden als aanvulling op de papieren communicatie, lijkt dan ook steun te vinden in haar offerte. De verwerende partij lijkt overigens geen enkele vraag in dit verband te hebben gesteld tijdens het toelichtingsmoment van de offerte door de verzoekende partij. Ten overvloede mag ook worden opgemerkt dat, zoals de verwerende partij ter terechtzitting beaamde, het bestek bij de gunningscriteria geen enkele verwijzing lijkt te bevatten naar papieren communicatie.

8. In die omstandigheden lijkt te mogen worden vastgesteld dat de motivering in de bestreden beslissing dat voor de offerte van de verzoekende partij drie punten worden afgetrokken omdat ze enkel in digitale communicatiemiddelen zou voorzien voor de communicatie van menu's met bewoners en familie op het eerste gezicht niet op een correcte feitenvinding steunt, minstens dat de verwerende partij onzorgvuldig de offerte van de verzoekende partij in het licht van de gunningscriteria heeft onderzocht.

Aangezien er aldus mogelijks ten onrechte drie punten in mindering werden gebracht bij de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij en aangezien er in de eindrangschikking van de offertes slechts een puntenverschil is van 1,9 punten op een totaal van 180 punten tussen de gekozen inschrijver en de verzoekende partij die tweede is gerangschikt, blijkt bijgevolg ook niet dat er werd gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte.

9. Het middel is in die mate ernstig en verantwoordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het OCMW van Boom van 13 september 2021 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp 'Technische Ondersteuning Keuken OCMW en WZC Boom', besteknummer 2021-OCMW-0001, wordt gegund aan de nv Sodexo Belgium.

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

Pierre Barra,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

Greta Scheveneels

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Pierre Barra