

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.912 van 8 februari 2022
in de zaak A. 235.378/XII-9174**

In zake: de BV KLIKO BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de INTERCOMMUNALE
ONTWIKKELINGS-MAATSCHAPPIJ VOOR DE KEMPEN
AFVALBEHEER (IOK Afvalbeheer)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 januari 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van 22 december 2021 van [de Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen (IOK Afvalbeheer)] om het gunningsverslag in bijlage goed te keuren en de opdracht ‘raamovereenkomst identificatie- en weegsystemen voor afvalvoertuigen’ voor perceel 2: identificatiesysteem ophaalwagens huis-aan-huis papiercontainers te gunnen aan de firma met de economisch meest voordelige regelmatige (op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding) offerte, zijnde [de bv] Van De Vliet A.E.”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 februari 2022.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inke Dedecker en sales manager Jan Huizer, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Charlotte Persoons, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een andersluidend 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 Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen Afvalbeheer schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp ‘raamovereenkomst identificatie- en weegsystemen voor afvalvoertuigen’. De opdracht wordt geplaatst met een openbare procedure.

De opdracht wordt opgedeeld in drie percelen:

- perceel 1: identificatie- en weegsystemen voor ophaalwagens huis-aan-huis (DIFTAR);
- perceel 2: identificatiesysteem ophaalwagens huis-aan-huis papiercontainers;
- perceel 3: chassisweging ophaalwagen op afroep met registratiesysteem.

De voorliggende vordering heeft betrekking op perceel 2.

Het bestek bepaalt dat de offertes in verband met perceel 2 zullen worden getoetst aan twee gunningscriteria: prijs (50 punten) en kwaliteit (50 punten). In verband met het tweede criterium wordt de beoordelingsmethodiek beschreven als volgt:

“De beoordeling gebeurt op basis van een kwalitatieve beoordeling die de quoterings zal bepalen. Bij een gelijkwaardige kwalitatieve beoordeling zal dezelfde quoterings worden toegepast.

- Uitstekend (maximaal denkbare meerwaarde): 100%
- Heel goed (heel veel meerwaarde): 90%
- Goed (aanzienlijke meerwaarde): 80%
- Ruim voldoende (duidelijk aanwijsbare meerwaarde): 70%
- Neutraal (geen meerwaarde): 60%
- Matig: 50%
- Niet goed: 40%
- Zwak: 30%
- Zeer zwak: $\leq 20\%$

Hierbij worden onder meer volgende aspecten beoordeeld: werkwijze, installatie, performantie, gebruiksvriendelijkheid, mogelijkheden, ... (niet-limitatieve opsomming).”

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 september 2021 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 8 september 2021.

3.2. Voor perceel 2 worden drie offertes ingediend, namelijk door de verzoekende partij, de bv Van De Vliet A.E. en de nv Sulo Belgium.

Op 1 december 2021 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. De drie inschrijvers worden geselecteerd en hun offertes worden regelmatig bevonden.

Wat de toetsing aan de gunningscriteria betreft, krijgt de offerte van de verzoekende partij een score van 50/50 voor de prijs en 20/50 (“Niet goed”) voor de kwaliteit. De motivering voor de score inzake kwaliteit luidt als volgt:

“Kliko Belgium BV biedt een identificatiesysteem aan voor ophaalwagens voor de huis-aan-huis inzameling van papiercontainers dat technisch

geschikt is voor de toepassing en de nodige specificaties heeft om te opereren in de extreme omstandigheden, dit is positief. De installatie gebeurt modulair, doch de gevraagde bijkomende beschermkast voor de onderdelen die buiten gemonteerd worden is niet voorzien, dit is een nadeel. Het volledige systeem kan automatisch opereren en functioneel op maat worden afgestemd wat een voordeel is, maar is in de basis al gebruiksvriendelijk door minimale input, gebruik van pictogrammen, keuzemenu's, beperking van schermen op een touchscreen. Dit is minder positief dan inschrijver Van De Vliet. Het systeem voert een controle uit [...] vooraleer de container automatisch wordt geledigd door het beladingssysteem op de postcode, een blacklistreden en de leesbaarheid van [de] chip. Een controle op de fractie met blokkering tot gevolg is niet beschreven, dit is een minpunt. Softwareupdates van de boordcomputer gebeuren op afstand, wat voordelig is. De opstartprocedure is kort wat een tijdsvoordeel oplevert. Het systeem beschikt over extra mogelijkheden zoals GPS coördinatenlogging per lediging (meerwaarde). Het beschikbaar geheugen van de boordcomputer is voldoende groot wat de nodige garanties geeft. Dit is minder positief dan inschrijver Van De Vliet. De registratiesoftware die wordt aangeboden is de basisdatabank voor de containers en de blacklist voor aansturing van de boordcomputers in de voertuigen, terwijl IOK Afvalbeheer deze beheert in eigen beheerssoftware AORTA zoals beschreven in het bestek. Of en hoe de uitwisseling van de gegevens kan gebeuren is niet verduidelijkt in de offerte en is dus een duidelijk nadeel (wordt als zeer negatief beoordeeld). In de offerte ontbreken bepaalde stukken die opgevraagd waren om de kwalitatieve beoordeling te kunnen doen, zoals opgave waarborgtermijnen, opgave onderdelenlijst met kostprijs en attestering dat onderdelen binnen 24u leverbaar zijn, ook van onderaannemer. Een beschrijving van de opleidingen voor de verschillende doelgroepen ontbreekt eveneens. Dit is een absoluut nadeel. Dit identificatiesysteem wordt als niet goed beoordeeld en bekomt 40%."

De bv Van De Vliet A.E. verkrijgt een score van 31,26/50 voor de prijs en 40/50 ("Goed (aanzienlijke meerwaarde)") voor de kwaliteit. In de eindrangschikking staat de bv Van De Vliet A.E. eerst met een score van 71,26 % en de verzoekende partij tweede met 70 %.

Er wordt dan ook voorgesteld om de opdracht voor perceel 2 te gunnen aan de bv Van De Vliet A.E.

3.3. Op 22 december 2021 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het verslag van nazicht, om de opdracht voor perceel 2 te gunnen aan de bv Van De Vliet A.E.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. 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’, 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 in een enig middel de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van de motiveringsplicht die volgt uit de artikelen 4 en 5 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: wet rechtsbescherming), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Het middel bestaat uit vier onderdelen.

In een eerste onderdeel wordt aangevoerd dat de in het verslag van nazicht gegeven motieven de quotering van 40 % of 20/50 op het gunningscriterium kwaliteit niet afdoende verantwoorden. Met name wordt niet gemotiveerd waarom de offerte van de verzoekende partij een score krijgt die overeenstemt met een beoordeling als “niet goed”. De verzoekende partij doet

opmerken dat de score op het gunningscriterium kwaliteit determinerend is gebleken voor de rangschikking van de offertes, gelet op het feit dat de offerte van de gekozen inschrijver in de eindrangschikking slechts 1,26 % hoger scoort dan de hare en de score op het gunningscriterium kwaliteit het verschil tussen beide inschrijvers op het gunningscriterium prijs (18,74 % in het voordeel van de verzoekende partij) volledig heeft weggevlakt. De verzoekende partij voert ook nog aan dat de score “niet goed” niet te rijmen valt met het feit dat zij voldoet aan het selectiecriterium van de technische bekwaamheid en de beroepsbekwaamheid: indien haar systeem werkelijk “niet goed” zou zijn, zou zij niet hebben kunnen voldoen aan het vereiste om twee referenties van leveringen tijdens de laatste drie jaar voor te leggen.

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de motieven voor de quoterings van haar offerte op het vlak van kwaliteit geen beoordeling bevatten van de in het bestek genoemde subgunningscriteria werkwijze, installatie, performantie, gebruiksvriendelijkheid en mogelijkheden, minstens dat de beoordeling van haar offerte voor die subgunningscriteria niet uit die motieven afgeleid kan worden.

In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat haar offerte niet op haar eigen merites wordt beoordeeld, maar blijkbaar gesanctioneerd wordt omdat die offerte op bepaalde punten “minder positief is” dan die van de bv Van De Vliet A.E. Bovendien wordt niet aangegeven op welke punten haar offerte positiever is dan die van de bv Van de Vliet A.E., waaruit volgt dat de offertes niet daadwerkelijk met elkaar worden vergeleken.

In een vierde onderdeel wordt aangevoerd dat de motivering voor de score van 40 % voor de offerte van de verzoekende partij op het criterium kwaliteit op vijf specifieke punten “niet correct” is. Die punten betreffen de volgende tekortkomingen van het door de verzoekende partij aangeboden identificatiesysteem: het ontbreken van een bijkomende beschermkast, het ontbreken van een beschrijving van de controle op de fractie met blokkering tot gevolg, het relatief beperkte beschikbare geheugen van de boordcomputer, het ontbreken van een verduidelijking van de wijze waarop gegevens worden uitgewisseld met de eigen beheerssoftware van de verwerende partij, en het

ontbreken van een beschrijving van de te geven opleidingen.

Beoordeling

Algemeen

6. De Raad van State herinnert eraan dat de aanbestedende overheid bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en de toetsing ervan aan de gunningscriteria over een beoordelingsvrijheid beschikt. Het staat aan die overheid om te bepalen wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om daaraan dienovereenkomstig punten toe te kennen. Het staat niet aan de Raad om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht kan de Raad desgevraagd wel nagaan of de beoordeling door de overheid berust op voldoende veruitwendigde en in feite en in rechte draagkrachtige motieven, of die motieven na een zorgvuldig onderzoek van het dossier tot stand zijn gekomen, en of de overheid de perken van haar beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

Uit de hiervóór aangehaalde motivering in het verslag van nazicht, bij de toetsing van de offerte van de verzoekende partij aan het gunningscriterium ‘kwaliteit’ (zie overweging 3.2), blijkt dat de verwerende partij diverse aspecten die verband houden met dat criterium heeft beschreven en daarbij telkens heeft aangegeven of zij een voordeel dan wel een nadeel opleveren. Aldus heeft de verwerende overheid aangegeven wat zij beschouwt als de sterke en de zwakke punten in de offerte. Bij de op zich positieve punten wordt bovendien tweemaal opgemerkt dat ze minder positief zijn dan bij de bv Van de Vliet A.E.

Terwijl vijf aspecten als positief beoordeeld worden – mogelijkheid van operatie in extreme omstandigheden, automatische werking en afstemming op maat, opstartprocedure, GPS coördinatenlogging, beschikbaar geheugen – zijn er ook vijf die als negatief beoordeeld worden – geen bijkomende beschermkast, geen beschrijving van de controle op de fractie met blokkering tot gevolg, geen verduidelijking van de wijze waarop gegevens

worden uitgewisseld met de eigen beheerssoftware van de verwerende partij, ontbreken van bepaalde stukken, geen beschrijving van de te geven opleidingen. Twee daarvan worden zelfs als zeer negatief beoordeeld: geen verduidelijking van de wijze waarop gegevens worden uitgewisseld met de eigen beheerssoftware van de verwerende partij en geen beschrijving van de te geven opleidingen).

7. Op zich lijkt die motivering te beantwoorden aan wat van een aanbestedende overheid verwacht mag worden. De motivering lijkt in elk geval coherent te zijn.

Er moet echter rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden van de zaak. Te dezen zijn er twee gunningscriteria, namelijk de prijs en de kwaliteit, die elk op eenzelfde aantal punten gequoteerd worden, namelijk 50. De quotering op het criterium prijs gebeurt volgens een vooraf bepaalde formule, die geen ruimte laat voor enige beoordelingsvrijheid. De verzoekende partij behaalt op dat criterium het maximum van de punten (50/50), de bv Van de Vliet A.E. behaalt een beduidend lagere score (31,26/50). De quotering op het criterium kwaliteit gebeurt op grond van een kwalitatieve beoordeling, waarbij in het bestek voorzien wordt in een aantal scores die telkens met 10 % van elkaar verschillen (van 100 % tot ≤ 20 %). Daardoor kunnen relatief kleine kwalitatieve verschillen resulteren in relatief grote verschillen in de quotering. Te dezen behaalt de verzoekende partij 20/50 op het criterium kwaliteit en de bv Van de Vliet A.E. 40/50. Dit resulteert in een eindscore van 70 % voor de verzoekende partij en 71,26 % voor de bv Van de Vliet A.E.

Het ongunstig eindresultaat voor de verzoekende partij is volledig toe te schrijven aan de quotering op het criterium kwaliteit, quotering die steunt op een appreciatie van haar offerte door de verwerende partij. De Raad van State heeft begrip voor de vrees van de verzoekende partij dat haar score op het criterium kwaliteit juist op het niveau 20/50 is gezet om te bereiken dat zij in de eindrangschikking slechts de tweede plaats zou krijgen. Terwijl er op zich niets mis is met een miniem verschil tussen twee kandidaten in de eindquotering, brengt een klein verschil (te dezen 1,26 punten op een totaal van 100) wel mee, gelet op de grote verschillen in quotering waartoe een negatieve of minder gunstige beoordeling op het vlak van kwaliteit kan leiden, dat de aanbestedende

overheid een bijzondere zorg aan de dag moet leggen in haar motivering, om aldus de schijn van willekeur te vermijden.

8. Het is met dit algemeen kader voor ogen dat de Raad van State de ernst van het middel onderzoekt.

Aangezien het vierde onderdeel gericht is op de concrete beoordeling, zal de Raad meteen ingaan op dat onderdeel.

Vierde onderdeel

9. Het vierde onderdeel is gericht tegen de beoordeling in het verslag van nazicht van vijf specifieke onderdelen van de offerte van de verzoekende partij: drie van die onderdelen zijn negatief beoordeeld, de twee andere positief maar minder positief dan de offerte van de bv Van de Vliet A.E.

De Raad van State verwijst naar hetgeen hij hiervoor in herinnering heeft gebracht in verband met de omvang van zijn toetsingsmacht (overweging6). Voor een schorsing van de tenuitvoerlegging is vereist dat de bestreden beslissing op het eerste gezicht door een rechtmatigheidsgebrek is aangetast.

10. Wat het ontbreken van een bijkomende beschermkast betreft, stelt de Raad van State vast dat volgens het bestek “onderdelen die buiten de cabine worden gemonteerd[, minstens voldoen] aan IP66” en dat “deze laatste onderdelen [...] zo veel mogelijk in een bijkomende inox of gelijkwaardige beschermkast [worden] gemonteerd”. Volgens de verwerende partij wordt die laatste vraag gesteld om te vermijden dat een “rechtstreekse straal van een hogedruk reiniger mogelijk is op de individuele onderdelen”.

De verzoekende partij verwijst naar twee alinea’s in haar offerte waarin sprake is van een “gesloten kast”, een “volledig gesloten behuizing” en een “waterdichte behuizing (IP 67)”. Zij voert aan dat haar offerte voldoet aan de voorwaarde van het bestek, en dat de verwerende partij derhalve ten onrechte geoordeeld heeft dat niet is voorzien in de gevraagde beschermkast.

De verwerende partij erkent dat de offerte van de verzoekende partij voldoet aan de beschermingsgraad tegen vocht bedoeld in de code IP66. Volgens haar wordt echter geen extra beschermkast aangeboden.

De Raad van State stelt vast dat, terwijl de verzoekende partij wijst op twee plaatsen in haar offerte waarin uitdrukkelijk sprake is van een “gesloten kast” of een “gesloten behuizing”, waarmee een “beschermkast” bedoeld lijkt te zijn, de verwerende partij in haar nota met geen woord rept over de bedoelde vermeldingen in de offerte. Ook ter terechtzitting gaat zij hierop niet in. In die omstandigheden neemt de Raad van State voorlopig aan dat er minstens twijfel is of de beoordeling in het verslag van nazicht op dit punt wel steun vindt in de gegevens van het dossier.

11. Wat het ontbreken van een beschrijving van de controle op de fractie met blokkering tot gevolg betreft, is uit de toelichtingen ter terechtzitting gebleken dat bedoeld wordt een controle op het soort afval dat wordt aangeboden, waarbij het ledigen van de container geblokkeerd wordt als het aangeboden afval niet regelmatig is. Bij perceel 2 gaat het om een identificatiesysteem in verband met papiercontainers, hetgeen wil zeggen dat het ledigen geblokkeerd moet worden als een andere dan een papiercontainer wordt aangeboden. De kritiek van de verzoekende partij slaat op de beoordeling in het verslag van nazicht, naar luid waarvan het ontbreken van een beschrijving van een controle op de fractie een minpunt is.

De verzoekende partij legt uit dat er diverse redenen kunnen zijn die maken dat een container geblokkeerd wordt, waaronder het feit dat tijdens de betrokken inzamelronde een andere fractie wordt aangeboden dan waarvoor die ronde geldt. In het bestek wordt bepaald dat in het geval van een niet-reguliere container de chauffeur en/of de belader de keuze heeft om de container alsnog te ledigen dan wel om ze ongeledigd terug te plaatsen, en dat de boordcomputer deze extra handeling registreert. De verzoekende partij wijst erop dat zij in haar offerte heeft aangegeven dat het door haar aangeboden systeem onder meer voorziet in de “input van redenen van preventie”. De mogelijke redenen voor een “preventie” of blokkering worden vooraf in het systeem

ingegeven. Als een container wordt geladen, wordt de reden van preventie aan de hand van de chip in de container door het systeem herkend, waardoor een “controle op de fractie met blokkering tot gevolg” wel degelijk mogelijk is. Overigens, aldus de verzoekende partij, bepaalt het bestek niet dat in een controle op de fractie door de boordcomputer voorzien moet worden, wel dat de extra ingreep door de chauffeur of de belader geregistreerd moet worden.

Hierop antwoordt de verwerende partij dat de fractie dient te worden gecontroleerd; dat indien de fractie in orde is, het systeem inzake reguliere containers automatisch moet kunnen handelen; en dat in geval van een blokkering, bijvoorbeeld bij een foute fractie, de chauffeur dit moet kunnen overrulen. Ook al is de fractiecontrole niet letterlijk opgenomen bij de opsomming van de extra handelingen, zij kan uit de bewoordingen van het bestek worden afgeleid. De verwerende partij voert aan dat zij noch uit de woorden “input van redenen van preventie” in de offerte, noch uit de opsomming daarin van mogelijke foutmeldingen en systeemfouten kon afleiden dat fractiecontrole mogelijk is. De betekenis die de verzoekende partij in haar verzoekschrift geeft aan de woorden “input van redenen van preventie” zijn voor de verwerende partij volkomen nieuw. De verzoekende partij beschrijft in haar offerte wel een aantal blokkeringsredenen, maar maakt daarbij geen melding van de fractiecontrole.

De partijen zijn het erover eens dat de relevante bepaling van het bestek luidt als volgt: “De boordcomputer beschikt over de basisinformatie van de in te zamelen containers (plaatscode, fractie, zwarte lijst,...). Het systeem moet in staat zijn reguliere containers volautomatisch te ledigen, wegen en registreren zonder dat de chauffeur of de beladers extra handelingen moeten uitvoeren. Alleen in het geval van niet reguliere containers is een extra ingreep van de chauffeur en/of belader nodig. De boordcomputer registreert deze extra handelingen, zoals [...]”. In de opsomming die volgt worden vier gevallen van blokkering van de ledigingscyclus genoemd, met name “foute plaatscode”, ontbreken van een chip, defecte chip, of chipnummer voorkomend op de zwarte lijst. Een foute fractie wordt in de opsomming niet vermeld.

Nu het bestek zelf het niet uitdrukkelijk heeft over een controle op de fractie, maar wel over een registratie van de extra handelingen die in geval

van een blokkering gesteld worden, lijkt de verzoekende partij gevolgd te kunnen worden in haar kritiek op de gegeven beoordeling. In haar offerte heeft zij uitdrukkelijk aangegeven dat, als er een beladingsstop is, deze wordt geregistreerd. Zij somt dan weliswaar slechts drie gevallen op waarin een beladingsstop plaatsvindt (“Postcode komt niet overeen”, “Op blacklist”, en “Zonder chip, of chip niet leesbaar”), maar die stemmen net overeen met de vier gevallen die ook in het bestek zijn vermeld. Het ontbreken van een beschrijving van de controle op de fractie als een “minpunt” beschouwen, lijkt in die omstandigheden een beoordeling die de verzoekende partij sanctioneert voor het ontbreken van iets wat niet uitdrukkelijk gevraagd werd.

12. Wat het relatief beperkte beschikbare geheugen van de boordcomputer betreft, voert de verzoekende partij aan dat zij in haar offerte heeft aangegeven dat het opslagvolume van de boordcomputer (waarvan zij de capaciteit in gigabytes weergeeft) in de regel voor een periode van meer dan vijf jaar kan worden gebruikt. Zij kan zich moeilijk voorstellen dat de door de bv Van de Vliet A.E. aangeboden boordcomputer een langere levensduur zou hebben. De verwerende partij antwoordt hierop dat uit de offerte van de bv Van de Vliet A.E. blijkt dat het back-upgeheugen van de door deze inschrijver aangeboden boordcomputer wel degelijk groter is dan dat van de verzoekende partij.

Hierop repliceert de verzoekende partij ter terechtzitting dat een eventuele overcapaciteit van het geheugen van de door de bv Van de Vliet A.E. aangeboden boordcomputer niet tot gevolg mag hebben dat de capaciteit van het geheugen van de door haarzelf aangeboden boordcomputer als “minder positief” beoordeeld wordt. Volgens haar is het geheugen van haar boordcomputer niet slechter als het zonder meer voldoet aan de in het bestek gestelde capaciteitseis.

De Raad van State stelt vast dat het bestek in verband met het geheugen van de boordcomputer bepaalt dat “[de] geheugendrager [...] over voldoende capaciteit [dient] te beschikken zodat de ledigingen van de laatste 5 werkdagen (ca. 5000) minimaal kunnen opgeslagen worden”. Er wordt geen minimum aan gigabytes geëist. In het verslag van nazicht wordt uitdrukkelijk gesteld dat het beschikbaar geheugen van de boordcomputer van de verzoekende partij “voldoende groot [is], wat de nodige garanties geeft”. Het is niet duidelijk

waarom het verschil in extra-capaciteit zo pertinent is dat het moet leiden tot een uitdrukkelijk “minder positieve” beoordeling van het systeem aangeboden door de verzoekende partij dan het systeem aangeboden door de bv Van de Vliet A.E.

13. Wat het ontbreken van een verduidelijking van de wijze waarop gegevens worden uitgewisseld met de eigen beheerssoftware van de verwerende partij betreft, doet de verzoekende partij gelden dat uit haar offerte blijkt dat de gegevens wel degelijk worden overgebracht van haar server naar die van de opdrachtgever. In de offerte wordt met name gesteld: “Als onderdeel van het project implementeren wij de nodige interfaces. Daarbij worden de ledigingen automatisch overgebracht”. In haar verzoekschrift preciseert de verzoekende partij dat het de opdrachtgever is die bepaalt hoe die interfaces eruit moeten zien. Zij heeft kennisgenomen van de in het bestek beschreven verwachtingen ter zake van de verwerende partij. Zij voert aan dat zij in haar offerte heeft bevestigd dat haar systeem aan die verwachtingen voldoet, waar zij in de conclusie ervan heeft gesteld dat “alle vereiste functies van de prestatiespecificatie [...] door het door [haar] aangeboden systeem [worden] vervuld”. Ter terechtzitting heeft de verzoekende partij nog verduidelijkt dat het doorsturen van gegevens naar het AORTA-beheerssysteem van de verwerende partij op vele manieren kan gebeuren, en dat de concrete manier van doorsturen het voorwerp is van nadere afspraken. Daarom beperkt de offerte zich tot het in het algemeen bevestigen dat de gegevens door haar systeem zullen worden doorgestuurd.

In haar nota wijst de verwerende partij er vooreerst op dat het bestek vraagt om de verwerking van de dagelijkse gegevens in twee bestanden, het ene met de “correct geregistreerde ledigingen”, het andere met de “foute registraties”. Zij verduidelijkt dat het gaat om respectievelijk de “correcte ledigingen” en de “niet-correcte ledigingen”. Die bestanden moeten doorgestuurd worden naar haar beheerssoftware AORTA. Zij stelt voorts vast dat de niet-correcte ledigingen volgens de offerte van de verzoekende partij “in tabelvorm” kunnen worden geraadpleegd. Daarmee is “niet geheel” voldaan aan de vraag om de bestanden aan te bieden op een wijze dat ze kunnen worden geëxporteerd naar de beheerssoftware AORTA. De verwerende partij heeft dit gegeven echter niet als een nadeel beoordeeld, “aangezien zij aanneemt dat voor het bestand niet-correcte ledigingen een export kan worden gemaakt, omdat deze in tabelvorm beschikbaar is”. Ten slotte, en vooral, voert de verwerende partij

aan dat de verzoekende partij registratiesoftware aanbiedt die bestaat uit een aantal modules, en dat in die modules onder meer de zwarte lijst, de klanten en de containers worden beheerd. Daaruit blijkt dat “alle beheer van de interfaces in [haar] software moet gebeuren, terwijl containers, klanten en zwarte lijst moeten kunnen worden beheerd in de beheerssoftware AORTA”. De verwerende partij concludeert dat, “aangezien dit niet mogelijk lijkt te zijn, en dat heel nadelig is voor de verwerende partij, [...] de offerte van de verzoekende partij op dit punt negatief [wordt] beoordeeld”.

De Raad van State merkt op dat het niet verduidelijken in de offerte “of en hoe de uitwisseling van de gegevens kan gebeuren”, niet als “negatief” is beoordeeld, maar als “zeer negatief”. Gelezen in samenhang met de stelling van de verwerende partij dat het ontbreken van de bedoelde verduidelijking voor haar “heel nadelig” is, lijkt het dus te gaan om een aspect dat geacht moet worden, in vergelijking met de tot dusver besproken aspecten, zwaarder te hebben doorgewogen in de globale ongunstige beoordeling. Het vereiste van zorgvuldigheid in de motivering lijkt dan ook des te dwingender.

De Raad van State stelt met de verwerende partij vast dat een concrete uiteenzetting van de wijze waarop de gegevens van de boordcomputer worden uitgewisseld met de software van de verwerende partij in de offerte inderdaad ontbreekt. Het is evenwel de vraag hoe dat ontbreken geïnterpreteerd moet worden. De verwerende partij lijkt ervan uit te gaan dat de verzoekende partij alleen maar belooft, doch niet garandeert, dat haar bestanden met containers, klanten en de zwarte lijst ingelezen kunnen worden in de beheerssoftware AORTA. De verzoekende partij daarentegen stelt in haar offerte dat zij, “als onderdeel van het project [...] de nodige interfaces [implementeert]”. In verband met één van de modules preciseert zij dat “indien de gegevens naar externe systemen moeten worden overgebracht, kan worden teruggevallen op verschillende interfaces die reeds zijn geïmplementeerd”. Hieruit lijkt te volgen dat de verzoekende partij ervan uitgaat dat de door haar gebruikte software voldoende flexibel is om een interface aan te bieden die past bij de software van de verwerende partij. Dit is ook wat de verzoekende partij ter terechtzitting heeft bevestigd, waar zij stelt dat de precieze manier van doorgeven van gegevens bepaald wordt in samenspraak met de opdrachtgever.

In die omstandigheden kunnen in de huidige stand van het geding vragen gesteld worden bij de beoordeling als “zeer negatief”, omwille van het ontbreken van verduidelijkingen in de offerte, terwijl het gaat om een aspect dat voor uiteenlopende interpretaties vatbaar lijkt.

14. Wat het ontbreken van een beschrijving van de te geven opleidingen betreft, voert de verzoekende partij aan dat het indienen van een dergelijke beschrijving niet door het bestek wordt vereist.

In haar nota antwoordt de verwerende partij dat volgens het bestek “de inschrijver een ploeg instructeurs ter beschikking [dient] te stellen voor het verzekeren van de opleiding van het personeel”, en dat het meer bepaald moet gaan om “de opleiding van de chauffeurs van de voertuigen, de beladers en het onderhoudspersoneel aangaande het onderhoud en de bediening van alle onderdelen voor het registratiesysteem”. Zij voert aan dat de twee andere inschrijvers de opleidingen in hun offerte hebben beschreven, en dat het ontbreken van een dergelijke beschrijving in de offerte van de verzoekende partij daarom als negatief wordt beoordeeld.

De offerte van de verzoekende partij lijkt inderdaad, zoals in het verslag van nazicht wordt gesteld, een beschrijving van de opleidingen te missen. Het lijkt er zelfs op dat de offerte met geen woord rept over de te verstrekken opleidingen.

Het mag dan al juist zijn, zoals de verzoekende partij aanvoert, dat het bestek niet vraagt om een beschrijving van de opleidingen, het lijkt de Raad van State niet onredelijk om het ontbreken van een dergelijke beschrijving, mede gelet op het feit dat de andere inschrijvers de opleiding wel nader toegelicht hebben, te beschouwen als een “absoluut nadeel” en daaraan een negatieve beoordeling toe te kennen.

De grief van de verzoekende partij, wat dat aspect betreft, wordt dan ook niet ernstig geacht.

15. Uit het voorgaande volgt dat een aantal van de negatieve beoordelingen inzake de kwaliteit van het door de verzoekende partij aangeboden systeem voor betwisting vatbaar zijn. In de huidige stand van het geding is de Raad van State van oordeel dat er daardoor twijfel bestaat over de zorgvuldigheid waarmee de offerte van de verzoekende partij beoordeeld is.

Nu de quotering op het criterium kwaliteit determinerend is geweest voor de plaats van de verzoekende partij in de eindrangschikking, en nu het verschil tussen de verzoekende partij en de bv Van de Velde A.E. in de eindrangschikking miniem is, kan die twijfel te dezen volstaan om te concluderen dat het vierde onderdeel van het middel in die mate ernstig is.

VI. Kosten

16. Gelet op het inwilligen van de vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, wordt de beslissing over de kosten, daarin begrepen de gevorderde rechtsplegingsvergoedingen, aangehouden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van IOK Afvalbeheer van 22 december 2021 waarbij de opdracht voor perceel 2 van de ‘raamovereenkomst identificatie- en weegsystemen voor afvalvoertuigen’ wordt gegund aan de bv Van de Vliet A.E.

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

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens