

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.143 van 28 januari 2025
in de zaak A. 243.869/XIV-39.714**

In zake: de BV M.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen, Thomas Christaens en Manon
De Weser
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de HAVEN VAN ANTWERPEN-BRUGGE, nv van publiek
recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Garsse en Simon Verhoeven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Prins Boudewijnlaan 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 januari 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de verwerende partij van 11 december 2024 waarin de overheidsopdracht voor diensten met voorwerp ‘Innovatieve zuiveringstechnieken voor het PFAS verontreinigd bemalingswater’ en referentie B11162 niet wordt gegund aan de verzoekende partij”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2025 om 10.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Thomas Christaens en Manon De Weser, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Mathias Van Der Donckt en Simon Verhoeven, die *loco* advocaat Steven Van Garsse 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 voor diensten in de speciale sectoren uit met als voorwerp “Innovatieve zuiveringstechnieken voor met PFAS verontreinigd bemalingswater”.

De opdracht wordt in de aankondiging als volgt omschreven:

“De raamovereenkomst heeft het aanstellen van één of meerdere dienstverleners voor INNOVATIEVE ZUIVERINGSTECHNIEKEN VOOR MET PFAS VERONTREINIGD BEMALINGSWATER tot voorwerp.

Context : PFAS zijn over het Antwerpse havengebied verspreid geraakt in bodem en water, waardoor vele infrastructuurwerken een uitdaging vormen op technisch vlak en qua middelen. Bij de uitvoering van deze infrastructuurwerken komen frequent grote hoeveelheden (miljoenen m³) bemalingswater aan hoge debieten vrij dat verontreinigd is met PFAS. Dit water kan niet geloosd worden zonder voorafgaande zuivering. De bestaande (klassieke) techniek om PFAS uit dergelijke water te onttrekken via adsorptie aan actieve kool is voornamelijk gericht op lange keten-PFAS en zijn minder efficiënt voor korte keten-PFAS, zeker niet bij nog verder

aangescherpte lozingsnormen. Innovatieve(re), efficiëntere en vooral duurzamere, vlot inzet- en opschaalbare oplossingen voor deze korte keten-PFAS zijn nog niet op grote schaal getest in Vlaanderen.

Doelstelling: Het innovatiepartnerschap heeft als doel het ontwikkelen en demonstreren van innovatieve technieken voor een meer efficiënte en duurzame zuivering van brak bemalingswater dat in hoofdzaak korte ketens PFAS (in relatief lage concentraties) bevat en dat in grote volumes en debieten vrijkomt bij infrastructuurwerken.”

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor het innovatiepartnerschap overeenkomstig artikel 122 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016). Daarbij wordt bepaald dat het innovatiepartnerschap met verschillende partners die afzonderlijke onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten voor hun rekening nemen, gesloten kan worden.

De opdracht wordt Europees en nationaal bekendgemaakt.

3.2. Luidens de selectieleidraad spitst het innovatiepartnerschap zich toe op technologieën die (bijna) klaar zijn voor evaluatie in het veld. De aangeboden technologieën dienen reeds op laboschaal bewezen te zijn. Daarbij wordt tevens het volgende bepaald:

“Tijdens het verloop van de opdracht zal er een trechtering plaatsvinden binnen de door de deelnemers aangeboden technologieën. Deze trechtering zal telkens plaatsvinden na een evaluatiemoment op het einde van een fase waarbij de opdrachtgever bepaalt welke deelnemers doorstromen naar de volgende fase.

Volgende fases worden voorzien:

- Eerste fase: Laboschaal op representatief staal bemalingswater
 - a. Testen op laboschaal d.m.v. aangeleverde stalen van een indicatieve grootteorde 50 L/staal (of meer).
- Tweede fase: Demonstratie pilootschaal
 - a. Demonstratie in een relevante operationele omgeving op pilootschaal met debiet van een indicatieve grootteorde 0,1-10 m³/u en intensieve monitoring op een bemalingswaterstroom op een werf die door de opdrachtgever ter beschikking wordt gesteld.
- Derde fase: Engineering full scale
 - a. Detailed engineering en een volledig uitgewerkt voorstel (inclusief prijsofferte) i.f.v. een full scale toepassing voor een concreet infrastructuurwerk die door de opdrachtgever worden voorgesteld met een debiet van een indicatieve grootteorde 200-500 m³/u.

Tijdens de verschillende fases van de trechtering worden de technologieën van de deelnemers getoetst tegen 5 succesparameters:

1. Doeltreffendheid/rendement zuivering PFAS
2. Duurzaamheid/voetafdruk in te zetten technologie(ën)
3. Mobilisatie/inpasbaarheid op infrastructuurwerven
4. Kosteneffectiviteit / totale OPEX kosten
5. Interferentie met andere waterkwaliteitsparameters

Rekening houdend met bovenstaande succesparameters vallen na elke evaluatie een of meerdere deelnemers af. Hierbij behoudt POAB echter het recht om na de evaluatie met alle inschrijvers verder te gaan.

[...]

Na het doorlopen van de verschillende fases kan POAB overgaan tot een grootschalige afname van de technologie(ën) die de drie fases met succes hebben doorlopen. Met deze full scale afname wordt de technologie als een volledig systeem in productie gezet en bewezen in een operationele en in een grootschalige werfomgeving voor debieten van grootorde 200 – 500 m³/u. Deze full scale afname kan afhankelijk van de beschikbaarheid toegepast worden op 1 of meerdere infrastructuurwerven, en dit voor een maximale looptijd van 4 jaar.”

3.3. Veertien kandidaten, waaronder de verzoekende partij, dienen een aanvraag tot deelneming in.

3.4. Op 2 juli 2024 beslist de verwerende partij om twaalf kandidaten, waaronder de verzoekende partij, te selecteren en uit te nodigen om een offerte in te dienen.

3.5. Het bijzonder bestek dat op de opdracht van toepassing is, bepaalt de volgende gunningscriteria:

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	25
1.1.	Subgunningscriterium: prijs fase 1 [...]	5
1.2.	Subgunningscriterium: prijs fase 2 [...]	15
1.3.	Subgunningscriterium: prijs fase 3 [...]	5
2	Kwaliteit, inhoud en aanpak De punten zullen worden toegekend na een grondige globale beoordeling. De aanbesteder behoudt zich het recht voor om de	75

	inschrijver die in totaal niet ten minste 60% van de punten bij de beoordeling voor dit gunningscriterium behaalt, niet toe te laten tot het verdere verloop van de plaatsingsprocedure.	
2.1	Subgunningscriterium: Voorstelling van de innovatieve oplossing De indiener beschrijft hier in detail de in het project beschouwde zuiveringstechniek. [...]	35
2.2.	Subgunningscriterium: Projectplan voor het innovatiepartnerschap De opdrachtgever zal dit criterium beoordelen aan de hand van het projectplan dat door de inschrijver ingediend wordt en dat de technische en organisatorische aanpak van de inschrijver voor dit innovatiepartnerschap voorstelt. Het projectplan zal beter beoordeeld worden naarmate de beschreven aanpak de opdrachtgever sterker kan overtuigen van een kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht. Het projectplan zal onder meer volgende aspecten beschouwen: • projectteam met expertises, rollen en verantwoordelijkheden; ingeval van een consortiumstructuur: omschrijving van de rol en het engagement van elke partner. • specifieke onderzoeksdoelstellingen per fase • ontwikkelingsplan/strategie om te kunnen opschalen naar een volledig systeem dat in productie gezet en bewezen kan worden in een operationele en in een grootschalige werfomgeving voor debieten van grootorde 100 – 500 m³/u. • de verwachte in te zetten middelen, technieken en voornaamste leveranciers en/of onderaannemers per fase • de inschrijver dient de nodige details mee in, om de prijszetting transparant te maken per fase • omschrijving van de testen en metingen die per fase voorzien zijn • opvolgings- & kwaliteitsborgingsprocedures • identificatie van mogelijke risico's, beoordeling van kans en impact en strategieën voor risicobeheersing en mitigatie • gedetailleerde projecttijdlijn met een opsplitsing van de activiteiten in logische duidelijk afgeijnde werkpakketten en opgave van belangrijke mijlpalen en deadlines; visualisatie van	40

	de planning in een Gantt-diagram of een andere visuele weergave • wijze waarop knelpunten en leerlessen met de opdrachtgever gecommuniceerd worden De indiener staat zelf in voor de opbouw, motivering, plannen, voorstelling etc. Het dossier voor dit subgunningscriterium bestaat uit maximum 20 pagina's exclusief bijlagen. Bijlagen worden beperkt tot 20 pagina's. De beoordelingsmethodiek bij dit subgunningscriterium (2.2) is als volgt: 5 = zeer goed: het projectplan is zeer overtuigend voor een kwalitatieve uitvoering 4 = goed: het projectplan kan goed overtuigen voor een kwalitatieve uitvoering 3 = voldoende: het plan kan overtuigen voor een kwalitatieve uitvoering 2 = zwak: het plan kan beperkt overtuigen voor een kwalitatieve uitvoering 1 = zeer zwak: het plan kan nauwelijks overtuigen voor een kwalitatieve uitvoering 0 = slecht: het plan kan niet overtuigen voor een kwalitatieve uitvoering Het maximaal te behalen punten, d.i. wanneer op elk (sub)criterium 40 behaald wordt, komt overeen met het gewicht van het gunningscriterium. De behaalde punten worden aldus omgerekend door middel van de regel van 3. Elk tussenniveau in bovenstaande puntentoekenning is mogelijk aan de hand van de interpretatie door Port of Antwerp-Bruges van het voorstel van de inschrijver.	
	Totaal gewicht gunningscriteria:	100

Het verloop van de onderhandelingen tijdens de precontractuele fase wordt in het bestek als volgt toegelicht:

“De onderhandelingen zullen als volgt verlopen:

Eerste beoordelingsronde

De ingediende offertes worden tijdens een eerste beoordelingsronde getoetst op hun volledigheid en conformiteit met de in het bestek gestelde vereisten.

Aldus zal worden gecontroleerd of de offerte voldoet aan de formeel gestelde eisen (zoals tijdige indiening, ondertekeningbevoegdheid, ...).

Indien een offerte een substantiële onregelmatigheid bevat, kan de aanbesteder deze substantiële onregelmatigheid laten regulariseren.

Een laattijdig ingediende offerte of een offerte die geen eerste inhoudelijke beoordeling mogelijk maakt, kan niet worden geregulariseerd.

Vervolgens wordt onderzocht of de formeel regelmatige offertes kunnen voldoen aan de minimale technische eisen zoals bepaald in dit bestek en vastgesteld door de aanbesteder.

Daarenboven zal de aanbesteder de offerte toetsen aan de gunningscriteria zoals opgenomen in dit bestek. In dit kader kan de aanbesteder zo nodig reeds schriftelijk bijkomende inlichtingen en informatie opvragen bij de inschrijvers. De inschrijvers dienen deze vragen te beantwoorden binnen de door de aanbesteder aangegeven termijn.

Pitchgesprekken

De aanbesteder voorziet om de inschrijvers uit te nodigen voor een presentatie van hun offerte ten overstaan van een beoordelingscommissie. [...]

Beoordeling en rangschikking

De aanbesteder zal de offertes verder beoordelen. Van deze evaluatie wordt een verslag opgemaakt met inbegrip van de opmaak van een rangschikking van de offertes op basis van de gunningscriteria.

Besprekingen en onderhandelingen

De inschrijvers die weerhouden worden voor de onderhandelingen, zullen daartoe worden uitgenodigd onder de door de aanbesteder te bepalen modaliteiten. De aanbesteder bepaalt het voorwerp van de onderhandelingen, rekening houdende met de suggesties van de inschrijvers. Deze onderhandelingen strekken ertoe de offertes af te stemmen op de bepalingen van het bestek. De onderhandelingen vinden plaats in zoveel rondes als er nodig zijn.

Uitnodiging tot indienen van een BAFO

De aanbesteder sluit de onderhandelingen af door het laten indienen van een aangepaste offerte die kan beschouwd worden als best and final offer.

De aanbesteder zal de definitieve aangepaste offertes opnieuw en finaal beoordelen op basis van de gunningscriteria en op basis daarvan een finale rangschikking opmaken.

De onderhandelingsresultaten zullen schriftelijk worden vastgelegd met het oog op het afsluiten van het innovatiepartnerschap.”

Het bestek vermeldt tevens het maximaal door de verwerende partij per partner te besteden budget per fase.

Voorts zijn de volgende bepalingen van deel III ‘Technische bepalingen’ van het aangepast bestek in deze zaak relevant:

“III.6 Innovatie trechtering – fase 2 zuivering pilootschaal op werkelijk bemalingswater (TRL 6)

In fase 2 wordt de technologie op pilootschaal ter plaatse getest, gedemonstreerd en gevalideerd op een representatieve stroom bemalingswater die op dat moment vrijkomt op een operationeel infrastructuurwerk (zie referentiesituatie).

III.6.1 Zuivering op pilootschaal

Voor een periode van 3 maanden dienen op pilootschaal minstens alle technieken te worden gesimuleerd die zullen worden toegepast om tot het finaal te lozen effluent van de werkelijke waterzuivering te komen. Het verwerkingsdebiet van de piloottest ligt in de range van een indicatieve grootteorde tussen 0,1 tot 10 m³/u. Deze relatief brede range wordt voorzien omdat niet alle technieken zich tot eenzelfde debiet op pilootschaal lenen (afhankelijk van minimale pompdebieten, minimale kolomvolumes, etc.) alsook om deelnemers voldoende kans te bieden om reeds bestaande pilootinstallaties te gebruiken.”

3.6 Twaalf inschrijvers, waaronder de verzoekende partij dienen een offerte in.

3.7. Op 27 september 2024 verzoekt de verwerende partij drie inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, om verduidelijking van hun offerte. Aan de verzoekende partij wordt in het bijzonder gevraagd om de duurtijd en het debiet van de installatie voor fase 2 verder toe te lichten.

3.8. Met een e-mailbericht van 3 oktober 2024 beantwoordt de verzoekende partij voormeld schrijven als volgt:

“[...]

Het tijdsbestek voor de veldproef is één maand in plaats van drie maanden en de stroomsnelheid voor de piloottest ligt onder de beoogde lage behandelingsdebiet van 0,1m³/uur. Wij zijn van mening dat dit de vereiste informatie zal opleveren om de full scale installatie te engineren.

Wij [...] stellen voor om de Fase 2-testen gedurende een periode van één maand ter plaatse uit te voeren. Hierbij baseren wij ons op eerdere praktijk-ervaringen bestaande uit meer dan 800 uitgevoerde labo- en piloottesten. Deze ervaringen bewijzen dat op deze manier voldoende informatie en gegevens verzameld kunnen worden om het volledige systeemontwerp uit te voeren.

Wij verwachten dat gedurende deze looptijd vier laadcycli van de regenerereerbare ionenuitwisselingshars kunnen uitgevoerd worden en dus vier regeneratieprocessen om de reproduceerbaarheid aan te tonen en de

prestaties van het regeneratieproces onder plaatselijke omstandigheden te bewijzen.

Het voorgestelde debiet voor de IX-kolommen (met een diameter van 50mm) die in de Fase2-testen worden ingezet, is 190 liter per dag (~ 8 liter per uur). Dit debiet is voldoende groot om schaalbaar te zijn van piloottest tot een full scale systeemontwerp van 100 m³/uur.
[...].”

3.9. Nadat de inschrijvers zoals voorzien in het bestek in de gelegenheid werden gesteld om hun offerte mondeling toe te lichten op 4 en 7 oktober 2024 gaat de verwerende partij over tot vergelijking van de initiële offertes.

De offerte van de verzoekende partij wordt daarbij regelmatig bevonden en als 7^{de} van de 12 inschrijvers gerangschikt, waarbij zij voor het tweede gunningscriterium een score van 45/75 behaalt. Voor het subcriterium 2.2. ‘projectplan voor het innovatiepartnerschap’ behaalt zij een score van 3/5 of 24/40.

3.10. Tien inschrijvers, waaronder de verzoekende partij worden uitgenodigd voor de onderhandelingen en tot het indienen van een aangepaste offerte. Twee inschrijvers worden niet uitgenodigd voor het verdere verloop van de procedure aangezien zij de in het bestek vermelde drempel van 60 % voor het tweede gunningscriterium niet behaalden.

3.11. Op 4, 5, 7 en 8 november 2024 vinden onderhandelings-gesprekken plaats tussen de verwerende partij en de resterende tien inschrijvers. Daarbij wordt de verzoekende partij onder meer gevraagd of zij, wat fase 2 betreft, debiet en doorlooptijd kan afstemmen met het bestek.

3.12. Alle tien overblijvende inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, dienen een aangepaste offerte in.

3.13. Er wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Daaruit blijkt dat de aangepaste offerte van de verzoekende partij regelmatig wordt bevonden.

Op het tweede gunningscriterium behaalt de aangepaste offerte van de verzoekende partij een score van 41 op 75 punten. De beoordeling in het gunningsverslag luidt als volgt:

“ Gunningcriterium nr. 2.1: Voorstelling van de innovatieve oplossing

Beoordeling op 35 punten

De initieel behaalde score voor dit gunningscriterium blijft ongewijzigd voor de inschrijvers aangezien de voorgestelde innovatieve oplossing van alle inschrijvers globaal als voldoende wordt beoordeeld. Aangebrachte verduidelijkingen in de aangepaste offerte hebben niet geleid tot een gewijzigde score, maar werden wel opgenomen in de motivering.

[...]

[verzoekende partij]	Gunningcriterium 2.1 voorstelling van de innovatieve oplossing wordt globaal als voldoende beoordeeld : -De beoogde technieken worden goed en volledig voorgesteld. -De technieken worden gestaafd met diverse processchema's en worden als haalbaar aanzien. -Het innovatief karakter van het voorstel en de beoogde ontwikkeling zijn eerder beperkt. -De technieken worden voldoende getoetst tegen de 5 succesparameters. Dit resulteert in een globale score van 3/5 of 21/35	21
----------------------	---	----

[...]

Gunningcriterium nr. 2.2: Projectplan voor het innovatiepartnerschap

Beoordeling op 40 punten [...]

Niet alle aanpassingen in de aangepaste offerte hebben geleid tot een wijziging van de initiële score, maar werden wel vermeld in de motivering.

Aanpassingen die een kwalitatieve impact hebben op het globale projectplan hebben wel geleid tot een verbeterde score.

Offertes die geen rekening hebben gehouden met het aangepast bestek en/of met aangehaalde punten uit het onderhandelingsgesprek hebben geleid tot een lagere score dan de initiële score en dit werd toegelicht in de motivering.

[...]

[verzoekende partij]	Gunningcriterium nr. 2.2: Projectplan voor het innovatiepartnerschap wordt globaal als nipt voldoende beoordeeld -Het projectteam wordt goed en volledig voorgesteld -De organisatorische aanpak doorheen de fases wordt voldoende voorgesteld en als haalbaar aanzien, maar het voorstel wijkt voor fase 2 echter té sterk af op de vooropgestelde te verwerken debieten en de vooropgestelde looptijd van demonstratie op pilotschaal. -Er werden diverse onderzoeksdoelstellingen op hoofdlijnen bepaald in de aangepaste offerte. -In te zetten middelen doorheen de fases worden	20
----------------------	---	----

	goed besproken maar de prijszetting biedt buiten personeelsbezetting geen verdere details. -Opvolgings- en kwaliteitsborgingmaatregelen op organisatieniveau worden voorgesteld en worden verder aangevuld met risicomaatregelen. -Voor de 3 fases worden er voldoende gedetailleerde projecttijdlijnen weergegeven Conclusie: De aangepaste offerte werd niet afgestemd op de vooropgestelde debieten en de vooropgestelde looptijd van demonstratie op pilotschaal voor fase 2, hoewel het belang hiervan nog extra toegelicht werd door de aanbesteder tijdens het onderhandelings-gesprek. Voor fase 2 zijn variërende influentomstandigheden essentieel voor de aanbesteder Dit resulteert in een globale score van 2,5/5 of 20/40	
--	---	--

[...].”

In de finale rangschikking wordt de aangepaste offerte van de verzoekende partij met een totaalscore van 61,88 als tiende en laatste gerangschikt. Tevens wordt in het gunningsverslag voorgesteld om de verzoekende partij “niet verder toe te laten tot het verdere verloop van de plaatsingsprocedure wegens het niet behalen van 60 % op het gunningscriterium kwaliteit”.

3.14. Op 11 december 2024 beslist de verwerende partij om de opdracht in overeenstemming met het gunningsverslag te gunnen aan de negen overblijvende inschrijvers.

Tevens beslist zij om de opdracht niet te gunnen aan de verzoekende partij. Dit is de bestreden beslissing.

3.15. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 17 december 2024 wordt de verzoekende partij hiervan in kennis gesteld.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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 wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4 en 81 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten', de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheids- en het transparantiebeginsel,

“Doordat de bestreden beslissing de aangepaste offerte van de verzoekende partij ongunstig beoordeelt voor wat betreft het subgunningscriterium 2.2 en een score van minder dan 60% wordt toegekend; en daarbij in essentie aan de verzoekende partij wordt verweten dat de voorgestelde pilootopstelling met het oog op fase 2 van de opdracht niet beantwoordt aan de in het bestek gevraagde debieten en het vooropgesteld tijdsverloop;

Terwijl de beoordeling van het subgunningscriterium 2.2 overeenkomstig het bestek zou berusten op een tiental beoordelingselementen die alle zouden resulteren in een globale beoordeling, waarbij het vooropgesteld debiet en tijdsverloop van de pilootopstelling in fase 2 geen (doorslaggevend) beoordelingselement zijn;

En terwijl de woordelijke beoordeling van het gunningscriterium overeenkomstig de materiële motiveringsplicht moet toelaten te begrijpen waarom een bepaalde score werd toegekend; en de motieven deze quoterings moeten schragen;

En doordat de beoordeling van het subgunningscriterium 2.2 tegenstrijdig is; doordat enerzijds de voorgestelde oplossing van de verzoekende partij wordt aanvaard in de beoordeling van de regelmatigheid van haar offerte, maar anderzijds deze oplossing in de beoordeling van het gunningscriterium alsnog wordt afgestraft; maar ook doordat diezelfde technische oplossing van de verzoekende partij in de beoordeling van de initiële offerte als voldoende wordt beoordeeld en een score van 3/5 krijgt toegekend, waar diezelfde, ongewijzigde techniek in de beoordeling van de aangepaste offerte negatiever wordt beoordeeld en slechts een score van 2,5/5 verkrijgt;

Terwijl de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zich verzet tegen een tegenstrijdige motivering; en uit een tegenstrijdige motivering

geen draagkrachtig motief kan voortvloeien; en terwijl het aangepast bestek in functie van de aangepaste offertes net verduidelijkt dat de range van de gevraagde debieten voor de pilootopstelling slechts 'indicatief' zijn;

En terwijl het alleszins kennelijk onredelijk is om de offerte van de verzoekende partij dermate streng te beoordelen, te meer wanneer de (inhoudelijk identieke) initiële offerte op dit punt gunstiger werd beoordeeld én het aangepaste bestek na de onderhandelingen net nadrukkelijker bevestigt dat de vooropgestelde debieten slechts indicatief zijn vooropgesteld;

En doordat de omschrijving van het subgunningscriterium 2.2 en de daarbij vermelde beoordelingselementen niet doen uitschijnen dat het beantwoorden aan de in artikel III.6.1 van het bestek indicatief vooropgestelde debieten van doorslaggevend belang zou zijn om een score van minstens 60% te behalen;

Terwijl uit het transparantiebeginsel voortvloeit dat de aanbestedende overheid op transparante wijze moet handelen en dat zij haar beoordeling maakt op grond van elementen die voor de inschrijvers voorzienbaar waren.”

In de uiteenzetting van het middel betoogt de verzoekende partij in de eerste plaats dat uit de opdrachtdocumenten niet blijkt dat het beantwoorden aan de in het bestek vooropgestelde debieten van doorslaggevend belang zou zijn om een score van minstens 60 % te behalen op het tweede gunningscriterium. De invulling die de verwerende partij aan het subgunningscriterium 2.2. geeft, is volgens de verzoekende partij in strijd met het transparantiebeginsel. Zij doet voorts gelden dat de beoordeling van haar offerte wat het voormelde subgunningscriterium betreft, tekortschiet aan de materiële motiveringsplicht, nu de woordelijke beoordeling niet in verhouding staat tot de toegekende score van 2,5/5 (of 20/40), noch tot de beoordeling dat de offerte 'nipt voldoende' zou zijn. Volgens de verzoekende partij is het kennelijk onredelijk om aan haar aangepaste offerte een lagere score van 20/40 toe te kennen op basis van de bemerking dat haar offerte voor fase 2 té sterk afwijkt van de vooropgestelde te verwerken debieten en looptijd van demonstratie op pilotschaal, terwijl het bestek slechts een loutere indicatieve grootteorde bepaalt met betrekking tot het verwerkingsdebet van het pilootproject. Dit zou des te meer zo zijn aangezien zij in haar initiële offerte een zelfde debiet voorstelde en toen een betere beoordeling kreeg voor dit subgunningscriterium.

In de tweede plaats wijst de verzoekende partij erop dat de materiële motiveringsplicht eveneens is geschonden omdat de bestreden beslissing tegenstrijdig is gemotiveerd. Het is volgens haar tegenstrijdig om eenzelfde voorstel de éne keer te beoordelen als 'voldoende', wat resulteert in een score van 3/5, en de andere keer te beoordelen als 'nipt voldoende', wat resulteert in een

score van 2,5/5. Deze tegenstrijdigheid wordt nog versterkt door het feit dat het voorstel van de verzoekende partij op andere vlakken wel verder werd verduidelijkt en verbeterd in de aangepaste offerte. Het is volgens de verzoekende partij ook tegenstrijdig om enerzijds de toelichting over de gekozen werkwijze van de verzoekende partij in het kader van het regelmatigheidsonderzoek te aanvaarden, maar de verzoekende partij in de beoordeling van het gunningscriterium alsnog af te straffen voor haar keuze, door een score van minder dan 60% toe te kennen.

Ten derde wijst de verzoekende partij erop dat de bestreden beslissing technisch niet afdoende is gemotiveerd en alleszins de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, in het licht van de in artikel III.6.1. van het bestek vooropgestelde dubbele doelstelling voor de opgave van een relatief brede vork wat het verwerkingsdebiet van de piloottest betreft, met name om (1) er rekening mee te houden dat niet elke techniek eenzelfde debiet op pilotschaal kan voorzien en (2) de mogelijkheid te bieden om bestaande installaties in te zetten. In het licht van deze doelstellingen zou nog minder te begrijpen vallen waarom de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij dermate ongunstig beoordeelt. De techniek van de verzoekende partij werkt op basis van lagere debieten maar leidt evenzeer tot gunstige resultaten en werd in het verleden al ingezet in zeer grootschalige projecten van PFAS-verwijdering. Wat betreft de duurtijd van de opstelling zou zij op een andere wijze kunnen beantwoorden aan de finaliteit van deze vereiste en de verwerende partij had moeten motiveren waarom haar alternatief voorstel niet aanvaardbaar is.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt onder meer dat degenen die voor de toewijzing van de opdracht in aanmerking willen komen, van tevoren weten wat zij daarvoor moeten

doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening moeten kunnen houden bij het opstellen van hun offerte.

Krachtens het geschonden geachte artikel 81, § 1, van de wet overheidsopdrachten 2016 gunt de aanbestedende overheid de opdracht aan de economisch meest voordelige offerte.

De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een beoordelingsruimte. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. De Raad van State is niet bevoegd om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht vermag hij desgevraagd wel na te gaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij niet onzorgvuldig heeft gehandeld.

7. Het eerste middel heeft betrekking op de beoordeling van het tweede subgunningscriterium ‘projectplan voor het innovatiepartnerschap’, dat deel uitmaakt van het tweede gunningscriterium ‘kwaliteit, inhoud en aanpak’. De verzoekende partij betwist niet dat het verwerkingsdebet en de vooropgestelde looptijd van de demonstratie op pilotschaal voor fase 2 bij de beoordeling van dit subgunningscriterium kon worden betrokken. Wel voert zij in een eerste kritiek aan dat zij uit de ruime omschrijving in het bestek van het voormelde subgunningscriterium niet kon afleiden dat een afwijking ten opzichte van de in artikel III.6.1. van het bestek indicatief vooropgestelde debieten in één van de fases van het project een doorslaggevend element zou zijn om al dan niet een score van 60% toegekend te krijgen op het tweede gunningscriterium, waarbij een score van 60% noodzakelijk is om voor toewijzing van de opdracht in aanmerking te komen.

Deze kritiek mist op het eerste gezicht feitelijke grondslag.

In het bestek heeft de aanbestedende entiteit zich het recht voorbehouden om de inschrijver die in totaal niet ten minste 60% van de punten bij

de beoordeling voor het tweede gunningscriterium ‘kwaliteit, inhoud en aanpak’ behaalt, niet toe te laten tot het verdere verloop van de plaatsingsprocedure. Zoals blijkt uit de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek betreft de score van minimaal 60% (of 45/75) de totale score die een inschrijver moet behalen op het tweede gunningscriterium, dat twee subgunningscriteria omvat.

Uit de hoger onder het feitenrelaas weergegeven toetsing van de aangepaste offerte van de verzoekende partij aan het tweede gunningscriterium in het verslag van nazicht blijkt dat zij de vereiste minimale score niet heeft gehaald op grond van een globale beoordeling van alle positieve en minder positieve elementen in haar aangepaste offerte met betrekking tot dit kwalitatief gunningscriterium en geenszins enkel op grond van het afwijkende debiet voor de pilootopstelling in fase 2 van de innovatiefase van de opdracht. Nergens uit het verslag van nazicht, waarop de bestreden beslissing steunt, blijkt dat de verwerende partij zou hebben geoordeeld dat de verzoekende partij, omdat zij in een te laag debiet voorzag in de pilootopstelling, sowieso niet meer in aanmerking kwam voor de gunning van de opdracht.

Bovendien blijkt uit het verslag van nazicht dat de lagere score van de verzoekende partij voor het tweede subgunningscriterium onder meer ook het gevolg is van de zeer korte looptijd die zij voorzag voor de pilootfase, namelijk één maand in plaats van de vooropgestelde drie maanden.

8. In zoverre de verzoekende partij voorts kritiek uit op de toetsing aan het voormelde subgunningscriterium wordt in de eerste plaats in herinnering gebracht dat een verzoekende partij die kritiek wil leveren op de toetsing door de aanbestedende entiteit van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, er niet mee kan volstaan één of meer uit hun context gehaalde onderdelen van de motivering selectief te citeren en te bekritisieren. Het is immers de motivering van de toetsing van de offertes in haar geheel genomen die afdoende moet zijn.

Te dezen bekritiseert de verzoekende partij in essentie enkel het motief dat haar voorstel voor fase 2 te sterk afwijkt van de vooropgestelde te verwerken debieten en looptijd van de demonstratie op pilotschaal. De puntenscores werden echter toegekend op grond van een globale beoordeling. Uit

het verslag van nazicht blijkt dat de offerte van de verzoekende partij voor enkele beoordelingselementen als goed beoordeeld wordt, maar ook voor een aantal slechts blijkt te voldoen en niet meer dan dat. Daarnaast blijkt de verzoekende partij voor een aantal elementen niet te voldoen, zoals wat het gebrek aan verdere details over de prijszetting en het afwijkend voorstel voor fase 2 met betrekking tot de vooropgestelde te verwerken debieten en looptijd van de demonstratie op pilotschaal betreft.

De verwerende partij wijst er in haar nota op dat het debiet en de looptijd van de piloottest zijn voorgeschreven om een kwalitatieve uitvoering van de opdracht en de vergelijkbaarheid van de offertes te waarborgen. Zij stelt ook dat een verkorte looptijd van de piloottest (één maand in plaats van drie maanden) in combinatie met het veel lagere debiet 190l/dag in de plaats van 0,1 tot 10 m³ per uur een negatief effect hebben op de in rekening gebrachte variabiliteit van het bemalingswater en de representativiteit van de piloottest. Dit vindt op het eerste gezicht ook bevestiging in de motivering in het verslag van nazicht zelf, waarin wordt gesteld dat “voor fase 2 variërende influentomstandigheden essentieel zijn voor de aanbesteder”.

Uit de notulen van de onderhandelingen met de verzoekende partij blijkt ook dat de verwerende partij haar uitdrukkelijk heeft gevraagd om het debiet en de looptijd van de pilootopstelling in overeenstemming te brengen met het bestek omwille van het feit dat de verwerende partij voldoende variatie in het bemalingswater wenste te kunnen zien.

Op het eerste gezicht blijkt dan ook niet dat de verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten is gegaan door een te sterke afwijking inzake de vooropgestelde te verwerken debieten en de vooropgestelde looptijd van de demonstratie op pilotschaal en het niet ingaan op voormelde vraag bij de onderhandelingen in de aangepaste offerte mede als minpunten te beschouwen in de aangepaste offerte van de verzoekende partij, op grond waarvan voor het betrokken subgunningscriterium een globale score van 2,5/5 of 20/40 werd toegekend.

Dat in het aangepaste bestek werd verduidelijkt dat het vooropgestelde debiet van 0,1 tot 10 m³ per uur voor de pilootopstelling in fase 2 van de innovatiefase van de opdracht slechts een indicatieve grootteorde betreft, belet voorts op het eerste gezicht niet dat een pilootopstelling met een voorgesteld debiet dat 13 keer lager ligt dan de laagste waarde van de indicatieve vork in combinatie met een kortere looptijd, als een minpunt kan worden aangemerkt bij de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium.

Dat de initiële offerte van de verzoekende partij voor dit subgunningscriterium een iets betere score kreeg, namelijk 3/5 in de plaats van 2,5/5 voor aangepaste offerte, terwijl daarin een technisch identieke oplossing werd voorgesteld, doet hieraan niets af. Zoals ook voorzien werd in de beschrijving van het verloop van de onderhandelingen in het bestek diende de verwerende partij na ontvangst van de aangepaste offertes immers over te gaan tot een nieuwe beoordeling van deze offertes, met inbegrip van de opmaak van een rangschikking ervan op basis van de gunningscriteria. In de mate dat de verzoekende partij haar grief steunt op de vergelijking tussen haar initiële en aangepaste offerte, gaat zij op het eerste gezicht volkomen voorbij aan de beoordeling van haar offerte in vergelijking met de andere offertes. De vereiste opmaak van een rangschikking houdt op het eerste gezicht inherent een vergelijking van de aangepaste offertes in. Evenzeer gaat de verzoekende partij in haar kritiek voorbij aan het algemeen motief in de beoordeling waarin gesteld wordt dat “offertes die geen rekening hebben gehouden met [...] aangehaalde punten uit het onderhandelingsgesprek hebben geleid tot een lagere score dan de initiële score”.

In zoverre de verzoekende partij nog betoogt dat het niet duidelijk is waarom een beoordeling als ‘nipt voldoende’ zou gelijkstaan aan een score van 2,5/5, kan zij niet worden bijgevalen. De beoordelingsmethodiek waarbij een ordinale schaal werd gehanteerd, werd aangekondigd in het bestek. Daarbij werd bij de uiteenzetting van de beoordelingsmethode ook reeds bepaald dat tussenniveau’s in de puntentoekenning mogelijk zouden zijn. Op het eerste gezicht wist de verzoekende partij dus dat het mogelijk was om een score tussen 3/5 en 2/5 te krijgen wat gelijk stond met een waardebeoordeling tussen ‘voldoende’ en ‘zwak’. Dat de verwerende partij daarbij een score toekent van 2,5/5 punten, of net de helft van de maximale score, waar zij een

waardebeoordeling aan koppelt van ‘nipt voldoende’ lijkt in dat opzicht dan ook niet onduidelijk.

9. In het licht van het voorgaande kan ook de kritiek van de verzoekende partij dat de motivering tegenstrijdig is doordat diezelfde technische oplossing van de verzoekende partij in de beoordeling van de initiële offerte als voldoende wordt beoordeeld, waar diezelfde, ongewijzigde techniek in de beoordeling van de aangepaste offerte negatiever wordt beoordeeld, op het eerste gezicht niet worden bijgevalen.

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat de beoordeling van het subgunningscriterium 2.2 eveneens tegenstrijdig is doordat enerzijds de voorgestelde oplossing van de verzoekende partij wordt aanvaard in de beoordeling van de regelmatigheid van haar offerte, maar anderzijds deze oplossing in de beoordeling van het gunningscriterium alsnog wordt afgestraft, wordt zij evenmin bijgevalen.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de beoordeling van de regelmatigheid van de offertes en de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria zoals voorzien in het bestek. Dat een offerte bij afwijking van een bestekbepaling waarin slechts een ‘indicatieve grootteorde’ wordt vooropgesteld, regelmatig wordt bevonden, maar dat dit gegeven vervolgens wel als een minpunt wordt vermeld in het kader van de beoordeling van een kwalitatief gunningscriterium is op het eerste gezicht niet intern tegenstrijdig.

Uit het verslag van nazicht waarop de bestreden beslissing steunt blijkt overigens dat de verwerende partij de aangepaste offerte van de verzoekende partij zonder meer regelmatig heeft bevonden. Het citaat dat de verzoekende partij aanhaalt in haar verzoekschrift heeft betrekking op de beoordeling van de regelmatigheid van haar initiële offerte, waarna in het aangepast bestek bij het vooropgestelde debiet nog werd verduidelijkt dat het gaat om een ‘indicatieve grootteorde’.

10. Ten slotte doet de verzoekende partij nog gelden dat de bestreden beslissing technisch niet afdoende is gemotiveerd en alleszins de

grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, in het licht van de in artikel III.6.1. van het bestek vooropgestelde doelstelling.

Zoals blijkt uit artikel III.6. van het bestek lijken de in het bestek opgenomen indicatieve debietwaarden en looptijd van drie maanden voor de pilootopstelling er in de eerste plaats toe te strekken dat de technologie op pilootstaal kan worden getest, gedemonstreerd en gevalideerd op een voldoende representatieve stroom bemalingswater. Ook uit de notulen van de onderhandelingen en het verslag van nazicht blijkt dat de verwerende partij telkens gewezen heeft op het belang dat zij hechtte aan het debiet en de duurtijd van de pilootopstelling omwille van de representativiteit van de pilootopstelling, namelijk dat er voldoende variërende influentomstandigheden zouden worden getest.

Dat de keuze voor een relatief brede vork voor het verwerkingsdebiet wordt verantwoord vanuit de bekommernis om meerdere technieken toe te laten en de kans te bieden om reeds bestaande pilootinstallaties te gebruiken, belet de verwerende partij op het eerste gezicht niet om een te grote afwijking van de in het bestek vooropgestelde vork van debietwaarde en looptijd negatief te beoordelen bij de toetsing aan het tweede subgunningscriterium wanneer zij van oordeel is dat hierdoor de representativiteit van de pilootopstelling in het gedrang komt en de inschrijver haar aldus minder kan overtuigen van een kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht.

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat zij een pilootopstelling aanbiedt in functie van technieken die zij voor dergelijke projecten gebruikelijk hanteert en dat deze techniek weliswaar werkt op basis van lagere debieten, maar evenzeer leidt tot gunstige resultaten, gaat zij eraan voorbij dat het in de eerste plaats aan de aanbestedende entiteit toekomt om de technische specificaties in het bestek vast te stellen. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt. Uit de beoordeling in het verslag van nazicht dat de offerte van de verzoekende partij voor fase 2 te sterk afwijkt van de vooropgestelde te verwerken debieten en looptijd van de demonstratie op pilootschaal blijkt dat de door de verzoekende partij geboden oplossing door de verwerende partij niet evenwaardig wordt bevonden in functie van de representativiteit van de pilootopstelling. De verzoekende partij toont op het eerste gezicht ook niet aan dat een blijvende

analyse gedurende de tweede en derde maand van het te behandelen water via waterchemieanalyses zonder meer kan worden gelijkgesteld met het toepassen van de zuiveringstechniek op pilotschaal op een representatieve stroom bemalingswater gedurende twee bijkomende maanden en aan een hoger debiet. Uit het verslag van de onderhandelingen blijkt op het eerste gezicht ook dat de beperking van de looptijd van de pilootopstelling tot één maand door de verzoekende partij door haar minstens mee wordt verantwoord door budgettaire redenen nu een langere looptijd zou nopen tot een hogere kostprijs.

In het licht van het voorgaande kan op het eerste gezicht dan ook niet worden aangenomen dat de bestreden beslissing wat de door de verzoekende partij geboden oplossing betreft niet afdoende zou zijn gemotiveerd, noch dat de verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten is gegaan.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 53 van de wet van 17 juni 2016, “samen gelezen met 4 [van diezelfde wet] en het daarin vervatte gelijkheidsbeginsel, dat eveneens voortvloeit uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”,

“Doordat de verwerende partij de offertes beoordeelt in functie van een technische bepaling, vervat in artikel III.6.1 van het bestek, waarin een range is bepaald voor de debieten van de pilootopstelling in fase 2 van de opdracht; en in de beoordeling van deze offertes kennelijk scores van minder dan 60% worden toegekend indien de voorgestelde oplossing te sterk van deze range zou afwijken;

Terwijl de vooropgestelde technische vereiste niet in verhouding staat tot de doelstelling van de opdracht; waarbij de verwerende partij in het bestek zelf verduidelijkt dat zij tot doel heeft om rekening te houden met verschillende technieken in de markt en daarbij de wens uitdrukt om aan inschrijvers de mogelijkheid te bieden om bestaande pilootopstellingen in deze opdracht te gebruiken;

En doordat de in het bestek vooropgestelde range van de toegelaten debieten in de pilootopstelling slechts rekening houdt met bepaalde technieken die aan de hand

van vergelijkbare debieten werken, maar niet compatibel kan zijn met andere technieken zoals deze die de verzoekende partij hanteert;
Terwijl er in functie van het vooropgesteld doel van deze technische bepaling – met name de wens om rekening te houden met verschillende technieken en bestaande opstellingen van de inschrijvers – geen reden bestaat om de éne oplossing wel en de andere niet mogelijk te maken; zodat het onderscheid in behandeling tussen de verzoekende partij en andere inschrijvers niet pertinent is voor het bereiken van het vooropgesteld doel; en terwijl de gelijkheid der inschrijvers zich ertegen verzet dat vergelijkbare inschrijvers ongelijk worden behandeld;”

In de uiteenzetting van het middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat artikel III.6.1. van het bestek, zoals geïnterpreteerd door de verwerende partij in het verslag van nazicht, een onwettige technische eis is en een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt. De technische vereiste dat de verwerkingsdebieten van de piloottest in de indicatieve range tussen 0,1 en 10 m³/u ligt, beperkt de mededinging meer dan noodzakelijk. De vereiste doet volgens de verzoekende partij ook een ongerechtvaardigd verschil in behandeling ontstaan tussen de inschrijvers en de door hen gehanteerde technieken. Het onderscheid in behandeling tussen de verzoekende partij en de andere inschrijvers is volgens haar niet pertinent voor het bereiken van het vooropgestelde doel van de technische bepaling, met name de wens om rekening te houden met verschillende technieken en bestaande opstellingen van de inschrijvers.

Beoordeling

13. Luidens artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze. Deze bepaling vormt een bijzondere uitdrukking van het (grondwettelijk) gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Artikel 53, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2016, dat overeenkomstig artikel 133 van dezelfde wet ook van toepassing is op overheidsopdrachten in de speciale sectoren zoals onderhavige opdracht, bepaalt:

“ § 1. De aanbestedende overheid neemt de technische specificaties, waarin de voor een werk, levering of dienst gestelde kenmerken worden voorgeschreven, op in de opdrachtdocumenten.

Die kenmerken kunnen verband houden met het specifieke proces of de specifieke methode van productie of uitvoering van de gevraagde werken, leveringen of diensten of met een specifiek proces van een ander stadium van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren niet tot de materiële essentie van de werken, leveringen of diensten behoren, mits zij met het voorwerp van de opdracht verbonden en in verhouding zijn tot de waarde en de doelstellingen ervan.

[...]

§ 2. De technische specificaties bieden de ondernemers gelijke toegang tot de plaatsingsprocedure en mogen er niet toe leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden opgeworpen.”

Het komt aan de aanbestedende overheid toe om de technische specificaties in het bestek vast te stellen en deze te interpreteren. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt. Zij beschikt in dit verband over een discretionaire bevoegdheid, met dien verstande dat deze technische specificaties verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht en in verhouding moeten staan met de waarde en de doelstelling ervan. Die beoordelingsmarge wordt gerechtvaardigd door het feit dat de aanbestedende overheid het best op de hoogte is van welke diensten zij nodig heeft en het best geplaatst is om de eisen te bepalen waaraan moet worden voldaan om de gewenste resultaten te bereiken.

Deze vrijheid wordt begrensd door de vereiste, overeenkomstig voormeld artikel 53, § 2, van de wet van 17 juni 2016, dat de technische specificaties de ondernemers gelijke toegang tot de plaatsingsprocedure moeten bieden en er niet mogen toe leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden opgeworpen.

14. Zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel lijkt de vereiste in artikel III.6.1. van het bestek om voor een periode van drie maanden in een pilootopstelling te voorzien met een verwerkingsdebiet van de piloottest “in de range van een indicatieve grootteorde van 0,1m³ tot 10 m³/u” voorgeschreven met de bedoeling om een voldoende representatieve pilootfase te hebben waarbij er sprake is van voldoende variërende influentomstandigheden. In zoverre de verzoekende partij er in het tweede middel zonder meer van uitgaat dat het doel van de voormelde technische bepaling de wens is om rekening te houden met verschillende technieken en bestaande opstellingen van de inschrijvers, lijkt

haar grief dan ook op een verkeerd uitgangspunt te berusten. In het licht daarvan maakt zij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de voormelde technische specificatie niet in verhouding staat met de doelstelling ervan.

15. De bepaling in het bestek dat het verwerkingsdebiet van de piloottest “in de range van een indicatieve grootteorde tussen 0,1m³ tot 10 m³/u” moet liggen, werd door de verwerende partij geenszins gehanteerd als een minimale eis waarbij offertes die ervan afwijken als substantieel onregelmatig werden geweerd.

Het middel steunt ook op een verkeerd feitelijk uitgangspunt in zoverre ervan uitgegaan wordt dat bij de beoordeling van de offertes een score van minder dan 60% wordt toegekend, wat leidt tot een mogelijke niet-toelating tot het verdere verloop van de plaatsingsprocedure, zodra de voorgestelde oplossing te sterk afwijkt van de in het bestek vooropgestelde vork voor het debiet van de pilootopstelling in fase 2. Hiervoor kan verwezen worden naar de beoordeling van het eerste middel.

Er blijken voorts negen inschrijvers toegelaten te zijn tot het innovatiepartnerschap.

Dat een te sterke afwijking van de vooropgestelde te verwerken debieten en looptijd in aanmerking werd genomen als een negatief punt in het kader van de beoordeling van het tweede subgunningscriterium ‘projectplan voor het innovatiepartnerschap’ lijkt op het eerste gezicht niet te hebben geleid tot een ongerechtvaardigde belemmering van de mededinging, minstens maakt de verzoekende partij dit niet aannemelijk.

16. Op het eerste gezicht wordt voorts aangenomen dat voormelde bestekbepalingen inzake het verwerkingsdebiet en de looptijd van de pilootopstelling in fase 2 een objectief en redelijk criterium van onderscheid uitmaken in het licht van het beoogd doel, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan.

17. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

18. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig januari tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Inge Vos