

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 138.903 van 30 december 2004
in de zaak A. 158.407/XII-4333.**

In zake : de BV HITT HOLLAND INSTITUTE OF TRAFFIC
TECHNOLOGY,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. Vermeir,
kantoor houdende te 1200 Brussel,
Neerveldstraat 101-103

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaten K. Ronse en J. Bert,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 149, bus 20.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BV Hitt Holland Institute of Traffic Technology op 17 december 2004 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Scheepvaartbegeleiding van onbekende datum [...] strekkende tot het onregelmatig verklaren van de offerte ingediend door verzoekster op 6 augustus 2004”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 december 2004, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten T. Vermeir en M. De Roeck, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaten K. Ronse en J. Bert, die verschijnen voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak

1.1. In het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 15 juni 2004 en volgens de nota ook in het Bulletin der Aanbestedingen van 18 juni 2004, wordt door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Waterwegen en Zeewezen, Afdeling Scheepvaartbegeleiding, in de eerstgenoemde publicatie vermeld als aanbestedende dienst, een aankondiging gepubliceerd voor een overheidsopdracht op de wijze van een algemene offerteaanvraag, voor het “werkensklaar leveren van een Automatic Identification System (AIS)-netwerk ten behoeve van de integratie in de Schelderadarketen”.

Deze opdracht wordt beheerst door het bestek 16EN/2004/3 dat de opdracht kwalificeert als een “aanneming van leveringen en diensten” en dat vermeldt dat de opdracht geschiedt voor rekening van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van het Koninkrijk België en voor rekening van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-generaal Rijkswaterstaat, van het Koninkrijk der Nederlanden, waarbij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Waterwegen en Zeewezen, Afdeling Scheepvaartbegeleiding, als “penvoerder t.a.v. de gunningsprocedure” namens de twee opdrachtgevers optreedt. Het toezicht en de leiding der leveringen en diensten berust bij het Beheer- en Exploitatie Team Schelderadar te Vlissingen (bestek, deel I, blz. 4).

De Belgische Wetgeving is op de gunningsprocedure van toepassing (blz. 6).

Het bestek bevat een reeks uitsluitings- en kwalitatieve selectiecriteria (blz. 6-8) en de volgende gunningscriteria (blz. 8-10) : prijs (45 %), plan van aanpak (25 %) en technische waarde (20 %) en kwaliteit (10 %). Het voorstellen van afzonderlijke offertes met vrije varianten is niet toegestaan (blz. 12).

1.2. De opdracht past in de verplichte invoering van een AIS aan boord van zeeschepen, volgens de nota opgelegd door de richtlijn 2002/59/EG van 27 juni 2002 betreffende de invoering van een communautair monitoring- en informatiesysteem voor de zeescheepvaart en tot intrekking van richtlijn 93/75/EG: aldus moet vanaf 1 januari 2005 ieder schip dat een haven in een lidstaat aandoet,

uitgerust zijn met een AIS-zender; deze zender zendt gegevens uit betreffende het schip met name vaareigenschappen zoals positie en snelheid, vaartuiggegevens zoals type schip en afmetingen, en reisgegevens zoals ladingtype, diepgang en bestemming; de lidstaten voorzien ten laatste vóór eind 2007 in de plaatsing van een nationaal systeem infrastructuur op de wal dat toelaat om de gegevens verzonden door de AIS-zenders op de schepen te ontvangen en te verwerken.

Om de nieuwe AIS-mogelijkheden optimaal te benutten hebben de opdrachtgevers beslist om het AIS te integreren in de bestaande schelderadarketen (bestek, bijlage 1 , blz. 2) een grensoverschrijdend verkeersbegeleidend systeem ten behoeve van de scheepvaart op de Westerschelde en haar mondingen, voor het verhogen van de doelmatigheid van het scheepvaartverkeer van en naar de betrokken havens, voor het verhogen van de veiligheid van dit scheepvaartverkeer en voor het vrijwaren van het milieu. Deze schelderadarketen (SRK) bestaat uit drie grote deelsystemen: Radar en doelvolger, Informatie Verwerkend Systeem en Marifonie, die voor onderlinge datacommunicatie gebruik maken van een “Wide Area Netwerk”. Inzake infrastructuur bestaat de schelderadarketen uit vijf bemande verkeerscentrales en 21 radarsensoren waarvan 19 op onbemande radarposten. (bestek, deel I, blz. 4-5).

1.3. Aldus voorziet het bestek in de plaatsing van negen basisstations, die de gegevens uitgezonden door de AIS-zenders op de schepen ontvangen. Deze basisstations verzenden de ontvangen gegevens naar één van de vijf voorziene AIS-servers, geplaatst in de bemande radarstations van de schelderadarketen in Zeebrugge, Vlissingen, Terneuzen, Hansweert en Zandvliet. Daarbij zal de hoofdservers geplaatst worden te Zandvliet (bestek, deel 3, bijlage 2, “Programma van Eisen”, blz. 29).

Daarnaast dient volgens punt 11 van diezelfde bijlage 2 “een voorziening te worden getroffen zodanig dat de AIS-tracks vertoond kunnen worden op een pagina van de website-SRK, die zich bij de opdrachtgevers in een realisatiefase bevindt”. Volgens de nota bestaat die webapplicatie erin, dat een beperkt aantal toegelaten gebruikers via een webpagina, een dynamische kaart van het door het AIS-systeem bestreken gebied kunnen bekijken, waarop de AIS-gegevens kunnen worden gevolgd. Volgens de nota moet die webapplicatie in ieder geval op een server worden geplaatst.

Ten slotte is in het bestek (punt B7.6) voorgeschreven dat de inschrijver, “ten behoeve van een onderdeel van het project”, een beroep dient te doen “op de leverancier van de in aanbouw zijnde website van de schelderadarke-

ten” BVBA ALSIC, terwijl art. 17.3 van de modelovereenkomst bepaalt dat de opdracht[nemer] zich ertoe verbindt om t.b.v. de implementatie “webapplicatie AIS” een beroep te doen op de leverancier van de website-schelderadarketen als onderaannemer” en daartoe met deze laatste een door de opdrachtgevers goed te keuren overeenkomst zal afsluiten.

1.4. Op 14 juli 2004 vindt de in het bestek (punt B.7.8.) aangekondigde toelichtingsvergadering plaats. In het verslag daarvan is onder meer vermeld “voor de interface t.b.v. de webapplicatie dient een overeenkomst aangegaan [te] worden met de leverancier van de website” en “de operationele gebruikers zullen het AIS raadplegen via de bestaande schelderadarketen-systemen en de webapplicatie, m.a.w. voor het operationeel gebruik zijn geen AIS-werkstations nodig. Voor het uitvoeren van het onderhoud aan het AIS-systeem kunnen specifieke werkstations nodig zijn. Het is echter aan opdrachtnemer om op basis van zijn expertise en inzicht een oplossing aan te bieden”.

Tevens wordt geantwoord op een aantal schriftelijke vragen. Aldus wordt bevestigd (nr. 28) dat de webapplicatie onderdeel uitmaakt van de levering en wordt op de vraag, wat dan de juiste rol is van BVBA ALSIC : de AIS Web applicatie ontwikkeling of niet, geantwoord dat “deze zaak onderling tussen de inschrijver en de BVBA ALSIC bepaald [dient] te worden”.

Tevens wordt de uitleg bevestigd (nr. 7) dat op iedere verkeerscentrale er een RW/IVS koppeling is met de lokale AIS-server en dat de AIS-servers op iedere verkeerscentrale ook gekoppeld zijn met een centrale AIS-server die op de verkeerscentrale Zandvliet komt te staan terwijl deze centrale AIS-server op Zandvliet wordt gekoppeld met de webserver die te Vlissingen staat.

Punt 11.2.3. van bijlage 2 bij deel 3, houdt volgens een antwoord (nr. 24) in dat de publicatie op de website schelderadarketen is bedoeld waarbij de goede werking van de webapplicatie voorafgaand aan de publicatie wordt aangetoond met behulp van een prototype.

Op de vraag (nr. 1) “waarom staat de webserver niet in Zandvliet dichtbij de centrale AIS server ? Beschikbare verbinding tussen Zandvliet en Vlissingen?” wordt aldus geantwoord : “Bewuste keuze van Opdrachtgevers. De inschrijver dient de nodige bandbreedte te specificeren voor de verbinding tussen Zandvliet en Vlissingen”.

1.5. Op 10 augustus 2004 wordt vastgesteld dat vijf offertes zijn ontvangen : van de verzoekende partij, van TINC Associates N.V., van Tein Telecom N.V., van Atlas Electronic GmbH en van Zenitel Belgium N.V.

In het begeleidend schrijven bij de offerte van de verzoekende partij is onder meer vermeld dat “voor het vertonen van het AIS verkeersoverzicht op de website van schelderadarketen wordt gebruik gemaakt van ARAMIS Lite die op de server van de centrale Zandvliet draait. Op www.schelderadarketen.net zal door ALSIC een link worden gemaakt naar ARAMIS Lite. ARAMIS Lite wordt dan vertoond binnen het frame van de website van schelderadarketen. De techniek die hierbij gebruikt wordt is dezelfde als op www.awz.be waarbij de plaatjes op deze site vanaf de server van www.lin.vlaanderen.be worden gehaald”.

Bij bijlage 16 - offerte van ALSIC - merkt de verzoekende partij op dat deze offerte ter informatie is bijgevoegd maar dat het ontwerp van de aangeboden webapplicatie niet is gebaseerd op het ontwerp van ALSIC maar op het product ARAMIS Life van HITT Traffic, een bestaand product dat eenvoudig kan worden aangepast voor toepassing in schelderadarketen, geheel conform de gestelde eisen in het bestek. De kosten voor het aanpassen van ARAMIS Life zijn aldus volgens de verzoekende partij meegenomen in de aangeboden prijs voor de webapplicatie en zijn een fractie van de prijs die ALSIC vraagt. De integratie van ARAMIS in de website van schelderadarketen betekent volgens de verzoekende partij in haar offerte een kleine toevoeging aan de website die door ALSIC zal moeten worden uitgevoerd. Zij stelt verder dat hierover nadere afspraken dienen gemaakt en bevestigd bereid te zijn om een aanvullende prijsopgave te doen indien in afwijking van de offerte toch de voorkeur wordt gegeven aan het ontwerp van ALSIC.

1.6. Zoals andere inschrijvers wordt de verzoekende partij bij telefax van 28 september 2004 om toelichting bij bepaalde punten van haar offerte gevraagd, onder meer bij de omschrijving van punt 2.2.2.3 van de systeembeschrijving, dat de verbinding naar het internet betreft, en bij punt 2.3.2 van de systeembeschrijving, betreffende de webserver processor. Gevraagd wordt hoe punt 2.2.2.3. rijmt met de algemene technische bepalingen, punten 2.3/2.4 en hoe punt 2.3.2. rijmt met de Algemene Technische Bepalingen, punt 2.4, wat de relatie is met ALSIC, en welke hoofdserver is bedoeld.

Op 8 oktober 2004 antwoordt de verzoekende partij op de gestelde vragen. Specifiek inzake de eis in punt van 2.4 van deel 3, bijlage 1, van het bestek “deze webapplicatie dient gehost te worden op de in aanbouw zijnde

schelderadarketen-website” stelt zij dit geïnterpreteerd te hebben als “via de schelderadarketen website dienen AIS-tracks zichtbaar te worden gemaakt conform de eisen in paragraaf 11 van het Programma van Eisen. Voor de internetgebruiker wordt de webapplicatie gehost op de schelderadarketen website te Vlissingen”. Dit kan volgens haar betekenen dat zoals in haar offerte een deel van de website op een fysiek andere machine en/of locatie draait. Zij stelt dan ook dat de aangeboden oplossing conform de bestekeisen is : de schelderadarketen website verleent als enige website de mogelijkheid voor internetgebruikers om toegang te krijgen tot de informatie van AIS-SRK simpelweg door een link te leggen naar de AIS-webserver te Zandvliet. Zij wijst op de voordelen van deze oplossing - goedkoper, geen extra huurlijn nodig tussen de centrales Vlissingen en Zandvliet, minder zware belasting van de server Vlissingen, minimale hoeveelheid data naar de internetgebruiker; AIS webserver Zandvliet kan data per internetgebruiker filteren, de internetgebruiker krijgt een bijna realtime-plaatje en ARAMIS Lite is een standaardproduct dat steeds verder ontwikkeld zal worden. Zij stelt dat de relatie met ALSIC de schelderadarketen-website is van waaruit middels een link kan worden doorgeschakeld naar de AIS-webserver te Zandvliet.

1.7. Op 18 oktober 2004 komt dan de beoordelingscommissie samen die de verschillende offertes beoordeelt. Geen der inschrijvingen wordt na toetsing aan de uitsluitingsgronden/kwalitatieve selectiecriteria uitgesloten of niet geselecteerd. Alle inschrijvingen worden ook formeel regelmatig geacht. De inschrijving van de verzoekende partij wordt echter substantieel onregelmatig bevonden omdat uit de vergelijking van de bestekeisen en de offerte blijkt dat in feite een variant werd ingediend die niet voldoet aan een aantal essentiële bestekbepalingen nu niet voldaan is aan de vereiste in de Algemene Technische Bepalingen (blz. 5/18) dat er een AIS-webapplicatie op de in aanbouw zijnde website www.schelderadarketen.net in het Schelde Coördinatie Centrum te Vlissingen moet worden geïmplementeerd, een bewuste beleidskeuze om via één webserver de publicatie te verzorgen naar het internet. Na vergelijking van de vier overige offertes wordt voorgesteld de opdracht toe te wijzen aan Tein Telecom N.V. voor een bedrag van 920.646 euro, exclusief BTW.

1.8. Met een brief van 27 oktober 2004 vraagt de Afdeling Scheepvaartbegeleiding van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de “gunning” aan Tein Telecom N.V. goed te keuren en de bijgevoegde gemotiveerde beslissing, met daarin ook de onregelmatigverklaring van de verzoekende partij, te ondertekenen.

1.9. Deze beslissing, opgenomen in het administratief dossier, is niet ondertekend. Met een op 8 december 2004 aangetekend verzonden brief, ondertekend door de voornoemde directeur-generaal, deelt het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Scheepvaartbegeleiding, echter aan de verzoekende partij mee dat haar offerte onregelmatig werd verklaard en geeft de in het voormelde gunningsrapport vermelde reden op;

2. De grondvoorwaarden voor schorsing

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat het enig middel van de verzoekende partij luidt als volgt :

“Schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het beginsel 'patere legem [quam] ipse fecisti', van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel en schending van de bijzondere besteksbepalingen;

Doordat verwerende partij stelt dat de offerte van verzoekster niet in overeenstemming zou zijn met de besteksbepalingen en mitsdien onregelmatig is, zonder hierbij aan te geven waarin deze onregelmatigheid zou bestaan en doordat verwerende partij slechts eerst in het bestreden besluit melding lijkt te maken van het feit dat zij als essentiële besteksvoorwaarde aanziet dat zij 'via één webserver de publicatie (wenst) te verzorgen naar het Internet' (in de lezing dat zij 'slechts één webserver wenst te benutten') en dus een substantieel afwijkende invulling geeft van de technische besteksvoorwaarden, waarin zij enkel melding maakte van de vereiste dat de AIS-webapplicatie op de in aanbouw zijnde website www.schelderadar.net diende te worden geïmplementeerd en doordat verwerende partij, in weerwil van de antwoorden van verzoekster op de door haar gestelde vragen in de loop van de aanbestedingsprocedure, niet geantwoord heeft op de terechte interpretatie die verzoekster gaf aan de technische besteksvoorwaarden;

[...]

Toelichting bij het middel

1. In het bestek (en in de bijlagen daarbij) wordt bepaald (eigen onderlijning)
 - 'deze (AIS) web applicatie dient op de in aanbouw zijnde website www.schelderadar.net te worden geïmplementeerd' (Algemene Technische Bepalingen, 2.2., p. 5/18, stuk 6.3.1);

- De hardware en systeemsoftware nodig voor de webapplicatie dient geënt te worden op het in aanbouw zijnde platform voor de schelderadarketen-website (Algemene Technische Bepalingen, 2.3., p. 5/18, stuk 6.3.1);
- Deze webapplicatie dient gehost te worden op de in aanbouw zijnde schelderadarketen-website (Algemene Technische Bepalingen, 2.4., p. 5/18, stuk 6.3.1.);
- De AIS-website dient bijgevolg op beveiligde deel van de in opbouw zijnde website www.schelderadar.net geplaatst te worden (Programma van Eisen, 11.1.3., stuk 6.3.2);
- De implementatie van het ter beschikking stellen van de AIS-informatie op de Website-schelderadarketen wordt in 3 fasen gerealiseerd (Programma van Eisen, 11.2., Projectfasering, stuk 6.3.2.);
- Het publiceren van de AIS-informatie op de Website-schelderadarketen en het ondergaan van een 5-daagse systeemtest (Programma van Eisen, 11.2.3., Publicatie en systeemtest, stuk 6.3.2.);

Deze technische voorschriften zijn uiterst vaag en multi-interpretabel.

Nergens wordt in het bestek (of in de bijlagen erbij) melding gemaakt van de vereiste dat er slechts één webserver (in tegenstelling tot de twee webserver die door verzoekster voorgesteld worden) kan gebruikt worden. Deze vereiste lijkt bedoeld te zijn in de passage uit de bestreden beslissing die stelt dat 'via één webserver de publicatie' naar het Internet moet verzorgd worden.

Wanneer het bestek voorschrijft dat een applicatie (een toepassing of een programma, in casu de programma's die de AIS-informatie collecteren en ter beschikking kunnen stellen) moeten 'geïmplementeerd (in de zin van 'installeren, testen in gebruik nemen van apparatuur, informatiesysteem, programmatuur en/of procedures', zie Van Dale Woordenboek Hedendaags Nederlands (2004), p. 614), 'geënt' (in de zin van verbinden) of 'gehost' (in de zin van onder de toepassing vallen van) dan impliceert deze omschrijving dat de AIS-applicatie op een onzichtbare manier moeten geïncorporeerd worden in de SRK-website. De gebruikers zullen de mening zijn toegedaan dat zij op de SRK-website zijn (fysisch gevestigd op een server in Vlissingen), terwijl zij eigenlijk de AIS-applicatie (Zandvliet) bekijken (zie stuk 15).

'Hardware en systeemsoftware enten op een bepaald platform' kan worden geïnterpreteerd als gebruik maken van dezelfde soort/merk/etc. van hardware- (bv. Intel Pentium gebaseerd), en software-'platformen' (bv. Unix, Windows, MS Dos, ...), uiteraard om op die manier gemakkelijk uitwisselbaar ('compatibel') te zijn. Dit gebruik sluit een andere fysieke lokatie van die hard- en software niet uit. Vermits de site in kwestie nog in aanbouw is, is het ook efficiënter qua kosten en doorlooptijd om ontwikkeling en testen van een nieuwe applicatie volledig onafhankelijk te doen, weliswaar 'geënt op' dezelfde hard- en softwareplatformen.

Bijgevolg volstaat het dat de AIS-informatie op één of andere manier ter beschikking wordt gesteld op de Website-SRK (Programma van Eisen, 11.2. Projectfasering, stuk 6.3.2) en dat deze informatie bijgevolg 'gepubliceerd' wordt op de Website -SRK (Programma van Eisen, 11.2.3. Publicatie en systeemtest, stuk 6.3.2). Deze publicatie kan uiteraard via een hyperlink gebeuren en veronderstelt geenszins het gezamenlijke gebruik van één webserver. Om deze redenen alleen al schendt het bestreden besluit, wanneer het bedoelt dat er slechts één webserver kan gebruikt worden, het beginsel 'patere legem quem ipse fecit' en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2. Verzoekster ging er dus terecht van uit dat 'de eis in paragraaf 2.4 'deze webapplicatie dient gehost te worden op de in aanbouw zijnde SRK-website' kon geïnterpreteerd worden als 'via de SRK-website dienen AIS-tracks zichtbaar te worden gemaakt conform de eisen in paragraaf 11 van het Programma van Eisen' (stuk 10). Verzoekster stelde heel terecht dat de door

haar voorgestelde oplossing er in ieder geval toe zou leiden dat de internetgebruiker het gevoel heeft dat de AIS webapplicatie fysiek gehost wordt op de SRK-webserver te Vlissingen. Dat dit betekent '(en voor de aanbieder van HITT is dit zo) dat een deel van de website op een fysiek andere machine en/of lokatie draait' stemt daarom overeen met de bestekseisen. Immers, 'de SRK-website verleent als enige website de mogelijkheid voor internetgebruikers om toegang te krijgen tot de informatie van AIS-SRK, simpelweg door een 'link' leggen naar de AIS-webserver in Zandvliet (zie stuk 10). [...]';

Overwegende dat de verzoekende partij in haar toelichting, samengevat, nog nader betoogt dat de motiveringsplicht zou zijn geschonden doordat nergens in het bestek of de bestreden beslissing duidelijk wordt gemaakt waarom haar offerte onregelmatig is, dat er wel vergelijkingen worden gemaakt tussen de offerte en de bestekbepalingen zonder echter aan te geven waarin de offerte foutief is of niet in overeenstemming met het bestek, terwijl uit de vergelijking integendeel zou volgen dat de offerte volledig in overeenstemming is met die vereisten dat via één webserver, namelijk de SRK-website, de publicatie naar het internet moet worden verzorgd; dat om die reden de eigen bestekbepalingen en bij uitbreiding artikel 16 van de wet van 24 december 1993, het patere-legem-beginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden zouden zijn, dat, voorts, indien met de passage dat via één website de publicatie naar het internet moet worden verzorgd, bedoeld is dat er slechts één webserver mag worden gebruikt, dit een toevoeging zou zijn aan het bestek, wat opnieuw een schending zou vormen van de eigen bestekbepalingen en de ingeroepen beginselen, dat, vervolgens, het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is door op onzorgvuldige wijze een verkeerde vergelijking te maken tussen bestekvoorwaarden en de offerte maar ook door niet te reageren op de antwoordfax van de verzoekende partij, hetgeen schending inhoudt van de motiveringsplicht; dat de verzoekende partij tenslotte nog bepaalde punten in de vergelijking bekritiseert : zo zou zij wel een beroep doen op ALSIC nu deze een link naar de webserver in Zandvliet zal moeten aanbrengen, waarvoor de kosten in de offerte zijn meegenomen, maar waarvoor nog met ALSIC moet worden gesproken, en de kosten van publicatie zouden wel in de offerte zijn opgenomen;

2.2. Overwegende dat met de verwerende partij moet worden aangenomen dat dit enig middel in wezen verschillende onderdelen bevat; dat het door zijn complexe structuur zich niet goed leent tot de snelle toetsing in een schorsingsprocedure op de wijze van de uiterst dringende noodzakelijkheid; dat dienvolgens de tweeledige antwoordstructuur die in de nota is opgenomen om te repliceren op het middel, ook door de Raad van State te dezen wordt gevolgd;

2.3.1. Overwegende, wat de schending van de formele motiveringsverplichting betreft, dat de motivering in de bestreden beslissing, teneinde te voldoen aan de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; dat die motivering afdoende moet zijn ten einde een belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt;

Overwegende dat de voormelde kennisgevingsbrief van 8 december 2004 vermeldt hetgeen volgt :

“Uit de vergelijking tussen de bestekseisen en uw offerte valt te besluiten dat u eigenlijk een variatie heeft ingediend die niet aan een aantal essentiële technische bestekseisen voldoet. In het bestek is namelijk opgenomen (zie Algemene Technische Bepalingen, blz. 5/18) dat er een AIS-applicatie op de in aanbouw zijnde website www.schelderadar.net in het SCC te Vlissingen dient te worden geïmplementeerd. Deze besteksbepaling is een bewuste beleidskeuze van AWZ/RWS; wij wensen via één webserver de publicatie te verzorgen naar het Internet. Uit de oplijsting die wij hebben gemaakt (zie bijlage) blijkt dat uw offerte niet voldoet aan deze besteksbepaling”;

dat de bijlage op elf punten de offerte vergelijkt met het bestek, waarbij op het eerste gezicht blijkt dat daarin rekening is gehouden met het antwoord van de verzoekende partij op vragen ter verduidelijking terzake; dat aldus voldaan lijkt aan de formele motiveringsverplichting en het onderdeel van het middel niet ernstig is;

2.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dat de vraag is of deze interpretatie van de offerte van de verzoekende partij en van de bestekbepalingen juist is; dat de verzoekende partij de vraag aan de orde stelt door middel van de ingeroepen schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van het patere-legem-beginsel en van de bestekbepalingen;

Overwegende dat in dit verband vastgesteld dient te worden hetgeen volgt :

- op bladzijde 5 van de “Algemene Technische Bepalingen” (bestek, deel 3, bijlage 1) is bepaald dat, om tegemoet te komen aan de stijgende vraag naar een AIS-Webapplicatie, een Webserver hiervoor dient te worden ingeschakeld : “deze webapplicatie dient op de in aanbouw zijnde website www.schelderadar.net te worden geïmplementeerd”;

- punt 2.3. “Levering hardware” van dezelfde bijlage 1 bepaalt in fine dat de hardware en systeemsoftware nodig voor de webapplicatie dient te worden geënt op het in aanbouw zijnde platform voor de SRK-website; dit platform zal gelokaliseerd zijn in het Schelde Coördinatie Centrum te Vlissingen, een beschrijving van de website is toegevoegd aan het Programma van Eisen (PVE) (bijlage 2)”; daarin is bepaald dat “De website hosting zal gelokaliseerd zijn in de technische ruimte van het Schelde Coördinatie Centrum Vlissingen”;
- Volgens punt 11 van de voormelde bijlage 2, moet “een voorziening worden getroffen zodanig dat de AIS-tracks vertoond kunnen worden op een pagina van de Website-SRK, die zich bij de opdrachtgevers in een realisatiefase bevindt”;
- Punt 11.1.3 “Eisen met betrekking tot beveiliging” bepaalt dat de AIS informatie enkel beschikbaar dient gesteld aan een beperkte set van gebruikers en dat “de AIS-website bijgevolg op beveiligde delen, van de in opbouw zijnde website www.schelderadar.net [dient] geplaatst te worden”;
- punt 11.3 “Projectfasering” stelt dat de implementatie van het ter beschikking stellen van de AIS-informatie op de website-SRK in drie fasen wordt gerealiseerd;
- punt 11.2.3 “Publicatie en systeemtest”, bepaalt “het publiceren van de AIS-informatie op de website-SRK en het ondergaan van een 5-daagse systeemtest”;
- punt 2.4. “Levering Applicatiesoftware” van bijlage 1 bepaalt dat de opdrachtnemer deze software levert, dat hiertoe eveneens de applicatiesoftware behoort voor het vertonen van AIS verkeersbeelden op het internet en dat “Deze webapplicatie gehost [dient] te worden op de in aanbouw zijnde SRK-website”;

Overwegende dat de verwerende partij meent dat uit een samenlezing van dit punt 2.4 met punt 2.3 en de voornoemde bijlage bij het programma van eisen, blijkt dat de webbestanden dienen te worden geplaatst op een welbepaalde fysieke locatie, namelijk Vlissingen, en dat dit ook wordt bevestigd door het antwoord op een schriftelijke vraag tijdens de toelichtingsvergadering; dat de verzoekende partij daarentegen stelt dat de woorden “implementatie”, in de zin van “installeren, testen en in gebruik nemen van apparatuur”, “geënt” in de zin van “verbinden” en “gehost” in de zin van “onder de toepassing vallen van” weliswaar impliceren dat de AIS-applicatie op onzichtbare manier moet worden geïncorporeerd in de SRK-website en dat gebruik wordt gemaakt van compatibele hardware- en software- platformen, maar dat dit niet uitsluit dat hardware en software een fysiek andere locatie hebben of draaien op een fysiek andere machine op voorwaar-

de dat dit niet zichtbaar is voor de gebruiker en dat enkel de SRK-website toegang verleent, via een link naar de AIS-webserver in Zandvliet, tot AIS-informatie, zoals in haar voorstel en dat ook daar de AIS-informatie ter beschikking wordt gesteld via de SRK-website en bijgevolg op die website gepubliceerd; dat zij nader betoogt dat, door anders te oordelen, hetzij de besteksbepalingen en de materiële motiveringsplicht geschonden zouden zijn, dan wel dat er wordt toegevoegd aan het bestek, namelijk door gebruik van één webserver te eisen;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de Raad van State, teneinde het tweede onderdeel van het middel ernstig te kunnen bevinden, de daarin vervatte vraag moet beantwoorden, of de verzoekende partij al dan niet een besteksconforme inschrijving heeft ingediend; dat het antwoord op die vraag afhangt van de interpretatie en de invulling die wordt gegeven aan de diverse hogervernoemde begrippen uit de informaticataal, waaromtrent de partijen redetwisten; dat aldus niet mag worden verwacht van de Raad van State dat hij de interpretaties van de ene of andere partij op eigen gezag zou onderschrijven, zonder ondersteuning door het advies van een onafhankelijke deskundige waarvan de aanstelling in de huidige procedure zou ingaan tegen haar uiterst dringend karakter; dat de voornoemde begrippen interpreteren immers een kennis van het informaticadomein vereist waarover de Raad van State niet beschikt; dat zulks des te meer geldt, nu de verzoekende partij zelf uitdrukkelijk betoogt dat “de technische voorschriften uiterst vraag en multi-interpretabel” zijn; dat dienvolgens de verzoekende partij het ernstig karakter van het middel niet voldoende heeft aangetoond om er de gevraagde schorsing op te steunen;

Overwegende dat dienvolgens het enig middel niet ernstig is; dat derhalve niet is voldaan aan de tweede van de door het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarde die vervuld moet zijn wil de schorsing worden toegewezen;

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig december 2004, door :

De H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.