

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 170.589 van 26 april 2007
in de zaak A. 182.352/XII-5073.**

In zake : 1. de NV INGENIEURSBUREAU SORESMA,
 2. de NV EGEMIN,
 samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap SORESMA-
 EGEMIN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat J. Ghysels,
 kantoor houdende te 1170 Brussel,
 Terhulpesteenweg 187

tegen :

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

tussenkomen de partijen :

1. de NV FABRICOM GTI,
2. de NV RADIO HOLLAND BELGIUM,
3. de BVBA ALSIC,
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
MARETECHNUM,
die woonplaats kiezen bij
advocaten B. De Winter en C. Van Caekenberg,
kantoor houdende te Gent,
Stapelplein 33.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Ingenieursbureau Soresma, de NV Egemin, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Soresma-Egemin op 10 april 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van de heer Kapt. Jacques D’Havé, administrateur-generaal van het IVA Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Afdeling Kust, dd. 21 maart 2007 om de opdracht voor het onderhoud van het Meetnet Vlaamse Banken toe te wijzen aan de THV Maretechnum en niet aan de THV Soresma-Egemin”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 12 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2007, om 10.30 uur;

Gezien het op 20 april 2007 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Fabricom GTI, de NV Radio Holland Belgium en de BVBA Alsic, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Maretechnum, vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten J. Ghysels en D. Abbeloos, die verschijnen voor de verzoekende partijen, van advocaat K. Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. De Winter, die verschijnt voor de tussenkomende 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,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. De in het geding zijnde opdracht heeft het Vlaamse Gewest als aanbestedende overheid en het IVA Maritieme Dienstverlening en Kust, Afdeling Kust als met de opvolging belaste administratieve entiteit. De opdracht omvat het onderhoud van de meetplatformen op zee met hun energievoorzieningen, meetsensoren, data-inwinning en -transmissie, de golfmeetboeien op zee, meteoparken aan de kust en het Oceanografisch Meteorologisch Station, de lokale data-acquisitiecentra aan de wal en het centraal inwinnings- en verwerkingscentrum te Oostende.

2. Deze opdracht, voor een duur van één kalenderjaar en drie maal hernieuwbaar door het bestuur voor telkens één jaar, wordt beheerst door het bestek nr. 16 EH/06/24 en wordt toegewezen door middel van een algemene offerte-aanvraag.

3. Op blz. 10 - 13 bevat het bestek de kwalitatieve selectiecriteria. Inzake technische bekwaamheid wordt onder meer een lijst vereist met nominatieve opgave van de personen die kunnen worden ingeschakeld door de opdrachtnemer met vermelding onder meer van de diploma's en getuigschriften, de specifieke ervaring op de verschillende domeinen die aan bod komen in de opdracht en de deelaspecten waarbij ze ingeschakeld zullen worden, alsook een document waarin de onderlinge vervangbaarheid van teamleden wordt aangetoond, vervangbaarheid die essentieel is voor de ingenieur coördinatie.

4. Op blz. 15 worden de gunningscriteria vermeld met hun waarden :

- “1. de algemene methodologie en de voorgestelde projectorganisatie voor de uitvoering van de opdracht, waaronder de specifieke kennis van betrokken specialisten die bij de opdracht zelf zullen ingezet worden als lid van een bepaalde projectgroep : extreem belang
- 2. plan van aanpak : zeer groot belang
- 3. prijs : zeer groot belang
- 4. kwaliteitsplan : zeer groot belang
- 5. diverse meerwaarden, dit wordt overgelaten aan de inventiviteit van de inschrijver : matig belang”.

Voor elk van de punten 1 tot en met 4 en desgevallend 5 moet de inschrijver een afzonderlijk document bij zijn offerte voegen.

Tevens wordt hier “de bijzondere aandacht van de inschrijver [...] erop gevestigd dat in de voorgestelde projectorganisatie het organogram zodanig zal zijn dat er één (en enkel één) aanspreekpunt is voor de Opdrachtgevers. In geval van een Tijdelijke Handelsvennootschap zal alle briefwisseling (inclusief faxen) via deze projectleider verlopen. De taken van de projectleider staan nader omschreven onder de Technische voorschriften”, en wordt het kwaliteitsplan nader omschreven.

5. De opening van de offertes vindt plaats op 11 januari 2007. Er wordt een offerte ingediend door de THV Soresma-Egemin en door de THV Maretechnum. Deze laatste dient zowel een basisofferte in als twee varianten.

6. Op 8 februari 2007 wordt een verslag opgesteld door een beoordelingscommissie bestaande uit 7 personen. Daarin wordt geconcludeerd dat de inschrijvers voldoen aan de kwalitatieve selectievoorwaarden, wordt variante 1 van THV Maretechnum onregelmatig geacht omdat afgeweken wordt van de verplichting voor de tweedelijnsondersteuning beroep te doen op de THV Fabricom GTI Soresma, wordt de basisofferte van THV Maretechnum als eerste gerangschikt en wordt voorgestelde de opdracht toe te wijzen aan de THV Maretechnum voor de som van 2.032.165,78 euro, BTW inbegrepen (basisofferte).

7. Op 21 maart 2007 wordt, met verwijzing naar dit verslag, een gunningsbeslissing genomen waarbij de opdracht wordt toegewezen aan de THV Maretechnum voor een bedrag van 2.032.165,78 euro (incl. BTW) basisofferte.

8. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief van 28 maart 2007 wordt aan verzoekende partijen meegedeeld dat de opdracht niet aan hen werd toegewezen met kopie van de toewijzingsbeslissing en het gunningsverslag. Tevens wordt medegedeeld dat het bestuur een termijn van 10 kalenderdagen in acht zal nemen tussen deze mededeling en de betekening van de toewijzingsbeslissing.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

9. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

De eerste voorwaarde

10. Wat de eerste in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde betreft, motiveren verzoekende partijen hun keuze voor de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid door te verwijzen naar het risico dat de bestreden toewijzingsbeslissing aan de gekozen inschrijver zou worden betekend, bij gebrek aan het instellen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State en zulks uit de brief van 28 maart 2007 van

de verwerende partij kan worden afgeleid waarin deze aankondigt een termijn van 10 kalenderdagen in acht te zullen nemen tussen de mededeling aan verzoekende partijen dat zij de opdracht niet bekwamen en de betekening van de toewijzingsbeslissing aan de gekozen inschrijver.

11. Verwerende partij merkt hierbij op dat verzoekende partijen geen beroep hebben ingesteld binnen de termijn van 10 dagen voorgeschreven bij artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, zodat de vraag gesteld kan worden of de vordering hoogdringend is en of verzoekende partijen alles in het werk hebben gesteld om het beweerde nadeel te voorkomen “nu zij zelf getalmd hebben om de vordering in te stellen”.

De tussenkomende partijen benadrukken eveneens dat de vordering pas op 10 april 2007, dus buiten de wachtperiode werd ingesteld, dat de ingeroepen paasvakantie geen excuus is aangezien van verzoekende partijen mag worden verwacht dat zij zich zo organiseren dat zij op een diligente wijze hun belangen kunnen behartigen zelfs tijdens vakantieperiodes, en dat verzoekende partijen aldus zelf te kennen zouden hebben gegeven dat een eventueel beroep op de uitzonderlijke procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet noodzakelijk was. Zij argumenteren vervolgens dat verzoekende partijen zich een periode van 12 dagen hebben toegeëigend terwijl tussenkomende partijen nauwelijks 7 dagen hadden om te repliceren, hetgeen een wanverhouding zou zijn.

12. Artikel 21bis § 2, tweede lid, van de voormelde wet van 24 december 1993, zoals thans nog geldend en zoals te dezen toepasselijk nu niet wordt betwist dat de vordering een opdracht betreft die het geraamde bedrag bereikt zoals bepaald door de Koning voor Europese bekendmaking, bepaalt dat de aanbestedende overheid de kandidaten en inschrijvers een termijn toekent die ze nader bepaalt en minstens 10 dagen omvat vanaf de dag die volgt op de verzendingsdatum van de motivering, zodat zij eventueel beroep kunnen aantekenen bij een rechtscollege, wat uitsluitend mag gebeuren in het kader van, al naar het geval, een procedure in kort geding voor de justitiële rechter of, voor de Raad van State, via een uiterst dringende rechtspleging, en dat de procedure mag worden verdergezet wanneer de aanbestedende overheid binnen de toegestane termijn geen schriftelijke kennisgeving in die zin ontvangt.

Rekening houdend met de kennisgeving van de bestreden beslissing bij brief van 28 maart 2007, zou deze termijn, aannemend dat de brief dezelfde dag werd verzonden, wat niet wordt bewezen maar ook niet betwist, ingaan vanaf 29 maart 2007 en dus eindigen op paaszaterdag 7 april 2007.

Wegens de dreigende betekening die uit de brief van 28 maart 2007 van de verwerende partij kan worden afgeleid, mag te dezen worden aanvaard dat verzoekende partijen een beroep deden op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het feit dat zij de vordering instelden buiten de toegekende termijn leidt te dezen niet tot een andere conclusie, nu niet is aangetoond dat verwerende partij bereid zou zijn het resultaat van een gewone schorsingsprocedure af te wachten. Zulks houdt in de omstandigheden van deze zaak evenmin in dat niet langer voldoende prompt en diligent werd opgetreden nu het verzoekschrift werd ingediend op dinsdag 10 april 2007, dit is de eerste werkdag na het verstrijken van de termijn van 10 dagen op paaszaterdag 7 april 2007 en dit des te meer nu verwerende partij zelf 7 kalenderdagen nodig had om de bestreden beslissing mee te delen. De tussenkomende partijen tonen verder niet aan waarom het feit dat zij over slechts 7 dagen beschikten om tussen te komen van die aard is dat zij hun rechten van verdediging niet voldoende konden uitoefenen binnen de grenzen van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het ingediende verzoekschrift tot tussenkomst toont veeleer het omgekeerde aan.

De tweede voorwaarde

13. Betreffende de middelen wijzen zowel verwerende partij als tussenkomende partijen er op dat vijf middelen worden ingeroepen, waarin volgens tussenkomende partijen op een weinig duidelijke en samenhangende wijze de schending van diverse bepalingen en beginselen worden aangevoerd.

Los van de vraag of deze omschrijving van de middelen kan worden bijgevalen, wordt toch niet aangevoerd dat het verzoekschrift daarom onontvankelijk zou zijn of zou moeten worden afgewezen en blijkt uit de nota en het verzoekschrift tot tussenkomst dat zowel verwerende partij als tussenkomende partijen de ingeroepen middelen hebben begrepen en zich ter zake konden verdedigen.

14.1.1. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van artikel 12 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, omdat de aankondiging van een Europese overheidsopdracht moet gebeuren door middel van een model en ten minste onder meer inlichtingen moet bevatten over de gunningswijze, vereiste waaraan niet zou zijn voldaan door de gunningswijze te omschrijven als “Gunningscriteria : Economisch meest voordelige aanbieding, gelet op de in het bestek, in de uitnodiging tot inschrijving of tot onderhandeling of de in het beschrijvend document vermelde criteria”.

14.1.2. Met verwerende en tussenkomende partijen dient vastgesteld dat het ingeroepen artikel 12 te dezen niet van toepassing is nu dit artikel de aanneming van werken betreft die niet is onderworpen aan de Europese bekendmaking terwijl het gaat om een aanneming van diensten die wel is onderworpen aan de Europese bekendmaking zodat artikel 56 toepasselijk is, en voorts dat verzoekende partijen niet prima facie aantonen welk belang zij hebben bij dit middel nu zij inschreven voor de opdracht. Het argument ter terechtzitting verwoord, dat na nietigverklaring op grond van het middel dan de procedure herbegonnen moet worden en het belang erin bestaat “dat men opnieuw kan meedingen” daartoe prima facie niet volstaat, alleen al omdat zij reeds een offerte indienden. Voorts zou het aanvaarden van het middel in het nadeel kunnen zijn van de verzoekende partijen, aangezien bij een nieuwe procedure de mogelijkheid ontstaat dat meer offertes of andere offertes, ook van bijkomende nieuwe inschrijvers worden ingediend. Het middel, mocht het al in een procedure tot nietigverklaring ontvankelijk zijn, ontbeert in de huidige procedure in elk geval het vereiste ernstig karakter.

14.2.1. In het tweede middel roepen verzoekende partijen de schending in van artikel 53 van de richtlijn 2004/18/EG, van artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder “het transparantiebeginsel en het verbod van willekeur”, doordat het bestek een waarde geeft aan de gunningscriteria volgens belang in dalende volgorde van “extreem belang, zeer groot belang, groot belang en matig belang”, wat geen transparante weging zou inhouden nu dit enkel zou kunnen gebeuren aan de hand van cijfers zodat het bestuur zou nagelaten hebben om aan ieder gunningscriterium een relatief gewicht toe te kennen, de definitieve keuze moeilijk te controleren is en het bestek intrinsiek willekeurig en waarbij geen

concreet aantoonbare reden wordt aangegeven waarom een andere weging dan de vermelden van de criteria in dalende volgorde niet mogelijk zou zijn.

14.2.2. Luidens artikel 115, derde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zoals ingevoegd bij het koninklijk besluit van 12 januari 2006, specificeert de aanbestedende overheid, wat betreft de overheidsopdrachten die de bedragen voor de Europese bekendmaking bereiken, de weging van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Verzoekende partijen tonen prima facie niet aan waarom dit artikel 115 enkel het gebruik van cijfers als wegingsfactoren zou toestaan. Uit het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 12 januari 2006 blijkt integendeel dat ook andere wegingsmethoden mogelijk zijn nu daarin het volgende wordt gesteld “Deze weging heeft tot doel de relatieve waarde van de criteria te bepalen via punten, percentages of andere waarden” en “Een voorbeeld van een weging op basis van andere waarden zou zijn : uitermate groot, zeer groot, groot, middelmatig, klein, zeer klein, uitermate klein”. Zij tonen evenmin met de in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste prima facie ernst concreet en specifiek aan, maar poneren in feite alleen maar, dat enkel punten als wegingsfactor voldoende transparantie zouden bieden en willekeur tegengaan, of dat andere waarderingen strijdig zouden zijn met artikel 53 van de ingeroepen richtlijn. Te dezen lijkt een weging van elk gunningscriterium te zijn aangegeven zodat niet concreet diende te worden aangetoond waarom dergelijke weging niet mogelijk was.

Het middel is niet ernstig.

14.3.1. In het derde middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 48 en 53 van de richtlijn 2004/18/EG, waarvan verzoekende partijen poneren dat deze directe werking hebben, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat in het bestek gebruik wordt gemaakt van “de algemene methodologie en de voorgestelde projectorganisatie voor de uitvoering van de opdracht, waaronder de specifieke kennis van betrokken specialisten die bij de opdracht zelf zullen ingezet worden als

lid van een bepaalde projectgroep” als eerste gunningscriterium, terwijl dit een selectiecriterium en geen gunningscriterium zou zijn en dat voorts ook uit de beoordeling blijkt dat dit criterium werd gehanteerd “als een zoeken naar de bekwaamheid om de opdracht uit te voeren” en dus als een selectiecriterium, nu overgegaan wordt tot een vergelijking van de teams die nochtans alle twee reeds bekwaam werden bevonden.

14.3.2. Met verwerende partij en tussenkomende partijen dient te worden vastgesteld dat de betrokken opdracht een aanneming van diensten betreft. Daarbij vereist het bestek onder de kwalitatieve selectiecriteria inzake technische bekwaamheid onder meer een lijst met nominatieve opgave van de personen die kunnen worden ingeschakeld door de opdrachtnemer met vermelding onder meer van de diploma’s en getuigschriften, de specifieke ervaring op de verschillende domeinen die aan bod komen in de opdracht en de deelaspecten waarbij ze ingeschakeld zullen worden, terwijl het in het kader van de beoordeling van de offertes gaat om “de algemene methodologie en de voorgestelde projectorganisatie voor de uitvoering van de opdracht, waaronder de specifieke kennis van betrokken specialisten die bij de opdracht zelf zullen ingezet worden als lid van een bepaalde projectgroep”.

In dit verband overwoog de Raad reeds, in het arrest *Gems International*, nr. 163.337 van 10 oktober 2006, in het kader van een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid “dat in de vereisten van technische bekwaamheid gevraagd wordt naar het beschikbare personeel dat “kan” worden ingezet voor de uitvoering van een “gelijkaardige” opdracht; dat daarentegen het gunningscriterium organisatiestructuur vraagt naar het team dat voor “deze” opdracht “zal” worden ingezet; dat in een dienstenopdracht zoals de voorliggende een dergelijk onderscheid niet in strijd lijkt met het onderscheid dat in voorkomend geval zou moeten worden gemaakt tussen selectiecriteria en gunningscriteria; dat het gunningscriterium immers toegeschreven lijkt naar de in het geding zijnde opdracht toe en niet peilt naar de inschrijver op zich, los van de opdracht; dat de voorliggende dienstenopdracht erg gespecialiseerd personeel lijkt te vereisen; dat uit het gunningscriterium “organisatiestructuur” van het bestek en uit het rapport van de beoordelingscommissie blijkt dat de kwaliteit van de dienst en de offerte te dezen innig verbonden zijn met de kwaliteit van het projectteam zelf; dat de verzoekende partij overigens zich zelf inschrijft in die optie, nu zij in haar nadeelsbeschrijving

gewag maakt van haar “gekwalificeerd personeel” die al jarenlang “deze” metingen hebben uitgevoerd; dat het middel in zoverre niet wordt aanvaard;”

De verzoekende partijen tonen minstens niet met de in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste prima facie ernst aan waarom deze redenering ook niet te dezen kan gelden en ontkennen evenmin dat kwaliteit van de dienst en de offerte zelf innig verbonden zijn met de kwaliteit van het projectteam zelf. In de mate dat zij aanvoeren dat ook uit de beoordeling blijkt dat dit criterium werd gehanteerd als zoeken naar de bekwaamheid om de opdracht uit te voeren en dus als een selectiecriterium, omdat overgegaan werd tot een vergelijking van de teams die nochtans alle twee bekwaam werden bevonden, dient prima facie te worden vastgesteld dat de ervaring van het mogelijk personeel afzonderlijk werd beoordeeld als selectiecriterium en voldoende bevonden, terwijl vervolgens het voorgestelde team, en dus de offertes, werden vergeleken en beoordeeld in het kader van het eerste gunningscriterium. Er wordt niet concreet toegelicht waarom aldus dit gunningscriterium toch tot selectiecriterium zou herleid worden tenzij met een verwijzing naar het vierde en vijfde middel zodat naar de bespreking ter zake verwezen kan worden.

Het middel is niet ernstig.

14.4.1. In het vierde middel wordt de schending ingeroepen van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993, van het bestek nr. 16/EH/06/24, “blz.. 15 art. 115 gunningscriteria 1” en van de “wet van 29 juli” betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, in essentie omdat tussenkomende partijen daarop zeer goed scoorden en aldus voorbij werd gegaan aan de vaststelling dat de THV Maretechnum met meer dan één aanspreekpunt werkt en aldus een uitdrukkelijke en expliciete bestekbepaling wordt genegeerd zodat niet werd gegund overeenkomstig artikel 16. De motivering van het gunningsverslag zou evenmin de beoordeling “zeer goed” kunnen dragen nu de voorkeur wordt gegeven aan een ingewikkeldere structuur met twee aanspreekpunten en een complexere communicatie, boven een rechtlijnige en eenvoudige organisatiestructuur, zonder dat wordt uitgelegd waarop een rechtlijnige en eenvoudige organisatiestructuur maar een klein voordeel zou opleveren noch waarom het toevoegen van een horizontaal niveau en twee aanspreekpunten een voordeel zou zijn. Verder zou het team van THV Maretechnum zeer goed worden beoordeeld terwijl vastgesteld wordt dat de offerte in feite geen team bevat, maar dat uit de uitgebreide pool van voorgestelde

mensen wel een team kan worden aangesteld dat beantwoordt aan het bestek zonder dat wordt gesteld om welke personeelsleden het gaat en hoe die bijsturing moet gebeuren. Er zou ook geen motivering worden gegeven van de beslissing de offerte van verzoekende partijen op dit punt als goed te kwalificeren nu geen negatieve elementen worden aangestipt en in feite enkel de lof wordt gezongen van de offerte van de THV Maretechnum. Indien de offerte van verzoekende partijen zeer goed zou zijn en die van THV Maretechnum voldoende of onvoldoende, wat meer in lijn met het onderzoeksverslag zou liggen, zou de opdracht aan verzoekende partijen zijn toegewezen.

14.4.2. Onduidelijk in het middel is of de verwijzing naar het feit dat in strijd met het bestek door de THV Maretechnum gewerkt wordt met twee aanspreekpunten beschouwd wordt als een schending van artikel 16, omdat de offerte van de THV Maretechnum in feite substantieel onregelmatig zou zijn en dus de offerte niet werd toegewezen aan de economisch meest voordelige “regelmatige” offerte, dan wel of dit feit enkel wordt aangevoerd als element om aan te tonen dat de offerte van de THV Maretechnum hier bezwaarlijk zeer goed kon scoren.

Verwerende partij en tussenkomende partijen lijken dit middel in ieder geval in die laatste zin te hebben begrepen en ook de tekst van dit middel wijst eerder in die richting en betreft in feite de materiële motiveringsplicht zodat de vraag in feite is of het bestuur tot de betrokken vaststellingen kon komen zonder daarbij deugdelijk te motiveren.

In dat kader dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat de beoordelingscommissie, wat betreft de vaststelling dat het organogram van de onderhoudsorganisatie bij de gekozen offerte wat complexer is nu naast de projectleider van de THV ook de algemeen technisch projectleider een aanspreekpunt voor de opdrachtgever, zelf uitdrukkelijk stelt dat “Deze schijnbare afwijking van het bestek wordt in de begeleidende tekst weerlegd”.

Verwerende partij stelt dat dit verduidelijkt wordt door de bladzijden 84/355 en 85/355 van de offerte van de THV Maretechnum. Daarin wordt onder meer gesteld dat de projectleider de operationele verantwoordelijkheid draagt voor het project en de gesprekspartner is voor de leidend ambtenaar van de opdrachtgever en onder meer de eindverantwoordelijkheid draagt van de geleverde service en rapporteert aan de leidende ambtenaar van de opdrachtgever, terwijl de

technisch projectleider de technische verantwoordelijkheid draagt van zijn technisch deelaspect binnen het project, gesprekspartner is voor de leidend ambtenaar van de opdrachtgever voor technische aspecten en onder meer verantwoordelijk is voor het overleg - na positief advies van de projectleider - met de opdrachtgever met het oog op een continue kwaliteitsverbetering en voor rapportering aan de projectleider, terwijl de offerte op bladzijde 74/355 volgens tussenkomende partijen vermeldt dat “er één en slechts één aanspreekpunt voor de opdrachtgever is” zoals in het bestek vereist en ook op bladzijde 80 wordt verwezen naar de projectleider als aanspreekpunt.

Er wordt door verzoekende partijen niet - minstens niet prima facie - aangetoond dat de lezing van het bestuur dat er aldus maar één aanspreekpunt is onjuist is, in die zin dat het bestek zou uitsluiten dat de mogelijkheid wordt geboden dat er voor verschillende facetten van de opdracht andere contactpersonen kunnen zijn zelfs wanneer het bestuur dan desgewenst voor alles enkel met één contactpersoon werkt, te dezen de projectleider die duidelijk de globale eindverantwoordelijke is.

In dit verband wordt in het gunningsverslag uitdrukkelijk gesteld dat het toevoegen van een tussenniveau met de algemeen technisch projectleider zowel een voordeel als een nadeel kan zijn nu de communicatie complexer wordt en twee personen met elkaar akkoord moeten gaan en het bestuur eventueel technische aspecten met de algemeen technisch projectleider zal moeten bespreken en nadien over de uitvoering zal moeten onderhandelen met de projectleider, en dat ook het opsplitsen van het ICT onderhoud het geheel complexer maakt maar anderzijds door het toevoegen van expertise ook een meerwaarde kan bieden, reden waarom zij waarschijnlijk meent dat de rechtlijnigere en eenvoudigere organisatiestructuur van verzoekende partijen slechts een klein voordeel biedt. Daarna wordt uitdrukkelijk in het gunningsverslag inzake de offerte van de THV Maretechnum gewezen op het feit dat “mits bijsturing (herverdeling van toegelaten disciplines) uit de uitgebreide pool van voorgesteld personeel wel een team [kan] worden samengesteld dat over een ruime specifieke kennis inzake ICT beschikt om het meetnet, zoals beschreven in het bestek, te onderhouden volgens de regels der kunst. Het samenbrengen van specialisten uit elk van de drie bedrijven (met specifieke kennis van gelijkaardige meetnetten, ICT-toepassingen, mariene toepassingen, ...), aangevuld met specialisten van de contractuele onderaannemer IMDC zorgt voor een belangrijke toegevoegde waarde. IMDC kan een aantal specialisten leveren met kennis van hydrologie,

interpretatie en verwerking van hydrometeogegevens en de opzet van meetcampagnes. De cv's van de voorgestelde techniekers geven aan dat ze ruime ervaring hebben met het onderhoud van meetstations op zee. De cv's van het voorgestelde team in onderaanneming voor de inzet van de werkboot en duikwerkzaamheden wijst op ruime ervaring. De cv's van de ingenieur-coördinatie en van de hydrometeospecialist geven aan dat hun ervaring een belangrijke toegevoegde waarde levert”.

Los van de vaststelling dat uit het voorgaande alleen al blijkt dat verzoekende partijen ten onrechte stellen dat enkel lof wordt gezongen over THV Maretechnum, stellen zij eveneens ten onrechte dat de beoordeling van hun offerte alleen positieve elementen zou bevatten nu ook hier wordt gesteld dat er een weliswaar uitgebreid team wordt voorgesteld maar dat niet alle vooropgestelde personen beantwoorden aan de criteria van het bestek, vaststelling ook gedaan voor THV Maretechnum, en dat “slechts een beperkt aantal mensen, inzonderheid bij het informatica-onderdeel, over een ruime en specifieke kennis [beschikt] (bijvoorbeeld data-acquisitie van real-time hydrologische of meteorologische meetstations zoals beschreven in het bestek, datanetwerken gelijkaardig aan het hydrometeosysteem, ..) die een meerwaarde leveren voor dit gunningscriterium. De ervaring die bij het ICT-personeel van EGEMIN aanwezig is, lijkt zich eerder situeren in het domein van de automatisatie en minder aan te sluiten bij het inwinnen van gegevens van (hydrometeo) meetstations en de daarop volgende verwerking, data-opslag en distributie. De nv Soresma zal enkele specialisten inzetten met specifieke kennis inzake hydrologie en interpretatie en verwerking van (hydrometeo) meetgegevens. De cv's van het voorgestelde team in onderaanneming voor de inzet van de werkboot en duikwerkzaamheden wijst op een ruime ervaring”.

De verzoekende partijen die veeleer een niet uit de wet van 29 juli 1991 voortvloeiende motivering van de motieven lijken te vereisen, tonen niet aan dat deze vaststellingen en afwegingen onjuist zijn of geen zorgvuldige afweging van belangen inhouden, noch waarom dit het geval zou zijn voor het eindoordeel dat het team dat door THV Maretechnum wordt ingezet een grotere en bredere expertise biedt voor het heel specifieke onderhoud van het Meetnet Vlaamse Banken en dat deze grotere expertise beduidend sterker weegt dan het eventueel nadeel van de complexere organisatiestructuur, laat staan waarom verzoekende partijen hier zeer goed zouden moeten scoren en de THV Maretechnum hoogstens voldoende.

De vaststelling dat niet alle voorgestelde teamleden voldoen aan de vereisten van het bestek volstaat daartoe niet aangezien die vaststelling ook werd gedaan voor het door verzoekende partijen zelf voorgestelde team terwijl het feit dat er meer dan één aanspreekpunt zou zijn tegelijk werd genuanceerd in de zin dat het slechts gaat om een schijnbare afwijking, lezing waarvan niet wordt aangetoond dat ze foutief is en die in de beoordeling werd betrokken.

14.5.1. In het vijfde middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de wet van “29 juli” betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, doordat beide THV’s de beoordeling zeer goed kregen voor hun kwaliteitsplan, terwijl enkel bij de THV Soresma -Egemin werd vastgesteld dat zowel de NV Soresma als de NV Egemin ISO 900001:2000 gecertificeerd zijn en dit niet het geval is voor de THV Maretechnum. Er zou geen enkele reden opgegeven zijn waarop deze ongelijke gevallen gelijk zouden moeten worden behandeld en het zou onzorgvuldig zijn geen rekening te houden met ISO certificaten.

14.5.2. De raadsman van verzoekende partijen verklaart ter terechtzitting niet verder aan te dringen op het middel, nu blijkbaar ook de tussenkomenende partijen de bedoelde certificaten bezitten. Dit standpunt moet worden beschouwd als een afstand van het middel.

15. Aan de derde door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde is niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Fabricom GTI, de NV Radio Holland Belgium en de BVBA Alsic, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap Maretechnum, in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig april 2007, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.