

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 185.195 van 7 juli 2008

G./A.188.650/VI-17.876

In zake : **de naamloze vennootschap SOCIETE LIEGEOISE DE MICRO-INFORMATIQUE, COMPUTER LAND**
genaamd,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. André DELVAUX, Mr. Véronique BERTRAND en
Mr. Jean-François HENROTTE, advocaten,
place des Nations Unies 7
4020 Luik,

tegen :

het Waals Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Bruno LOMBAERT en Mr. France MAUSSION,
advocaten,
Loksumstraat 25
1000 Brussel.

Tussenkomende partij:

de naamloze vennootschap PRIMINFO,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Virginie DOR en Mr. Eric GILLET, advocaten,
Terhulpssteenweg 178
1170 Brussel.

-

**DE WND. VOORZITTER
VAN DE VIe KAMER VAN DE RAAD VAN STATE,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de vordering die de naamloze vennootschap SOCIETE LIEGEOISE DE MICRO-INFORMATIQUE, COMPUTER LAND genaamd, op 20 juni 2008 heeft ingesteld om, volgens de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing van de tenuitvoerlegging te verkrijgen van "de

beslissing van 9 juni 2008, waarbij de minister van Vorming van het WAALS GEWEST de opdracht voor het Cyberclasse-project aan de vennootschap PRIMINFO heeft gegund;

Gelet op de beschikking van 23 juni 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij deze worden opgeroepen om te verschijnen op 1 juli 2008 om 9.30 uur;

Gelet op het op 30 juni 2008 ingediende verzoek, waarbij de naamloze vennootschap PRIMINFO vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in het geding tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier;

Gehoord het verslag van de heer NIHOUL, staatsraad, wnd. voorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Véronique BERTRAND en Mr. Jean-François HENROTTE, advocaten, die voor de verzoekende partij verschijnen, van Mr. Bruno LOMBAERT en Mr. Irène MATHY, advocaten, alsook van de heer Pascal BROCKMANS, attaché, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. Virginie DOR, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer DEROUAUX, eerste auditeur-afdelingschef bij de Raad van State;

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

I. FEITEN

Overwegende dat de voorgeschiedenis van de zaak uiteengezet is in de arresten nr. 172.065 van 8 juni 2007 en nr. 173.987 tot nr. 173.989 van 14 augustus 2007; dat ten gevolge op die arresten, de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Op 30 augustus 2007 heeft de verwerende partij besloten om de opdracht in het kader van de offerteaanvraagprocedure niet te gunnen, op de grond dat de vijf ingediende offertes onregelmatig waren.

2. Op 20 december 2007 heeft de verwerende partij besloten om de procedure voor gunning van de opdracht "client-PC's en installatie van de computeruitrusting" "over te doen volgens de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure, zoals bedoeld in artikel 17, § 2, 1/, d), van de wet van 24 december 1993".

3. Op 21 december 2007 heeft de verwerende partij bestek D456/Cyber/PC/PNSP aan de vijf inschrijvers gericht.

De technische aspecten van dat bestek zijn nagenoeg ongewijzigd gebleven in vergelijking met de offerteaanvraagprocedure.

Zoals in het kader van de offerteaanvraagprocedure worden de offertes getoetst aan de twee volgende gunningscriteria:

- "- de technische waarde van de offerte: 60 %
 - prestatievermogen van de machines
 - kwaliteit en samenhang van de aangeboden software
 - organisatie van de inzetbaarheid
 - ergonomie
 - opleiding
 - garantievoorschriften
- het bedrag van de offerte: 40 %.

Het in aanmerking genomen bedrag van de offerte betreft alle inventarisposten."

Er wordt een punt D. ONDERHANDELINGSPROCEDURE toegevoegd, luidende :

- " De onderhandelingen kunnen gefaseerd verlopen.

In elke fase kan worden besloten om in de eerste plaats te onderhandelen met de inschrijver/inschrijvers die voorlopig het best gerangschikt staat/staan op basis van alle gunningscriteria genoemd in punt C hierboven, met dien verstande dat de onderhandeling met elke inschrijver kan worden hervat.

Het bestuur zal worden bijgestaan door een onderhandelingscomité [...].

De opdracht zal worden gegund aan de inschrijver die volgens de aanbestedende overheid na de onderhandelingen economisch gezien de gunstigste offerte heeft ingediend op basis van de gunningscriteria in punt C hierboven."

4. Op 31 januari 2008 hebben dezelfde vennootschappen een offerte ingediend, met uitzondering van de vennootschap GETRONICS BELGIUM.

5. Op een verzoek van de verwerende partij van 22 februari 2008 hebben de inschrijvers haar een prototype van elke configuratie van de voorgestelde client-PC, alsook van de randapparatuur ter beschikking gesteld.

6. Op 30 april 2008 heeft de verwerende partij een brief gericht aan de vier inschrijvers met vermelding van de zwakke punten van hun offerte en met het voorstel dat zij hun offerte op die punten en op andere punten, inzonderheid de prijs, zouden verbeteren, zo zij dat nuttig achtten.

Die verbeteringen moesten uiterlijk 9 mei schriftelijk bij de verwerende partij inkomen en aan het onderhandelingscomité worden voorgelegd op 14 mei 2008.

Na die onderhandelingsvergadering heeft elke inschrijver bevestigd waartoe hij zich ten aanzien van het onderhandelingscomité verbonden heeft en een definitieve prijsofferte ingediend.

7. Op 9 juni 2008 heeft de verwerende partij besloten om de opdracht te gunnen aan de vennootschap PRIMINFO voor een bedrag van 26.620.234,74 EUR btw inbegrepen. Dat is de bestreden handeling.

Op 10 juni 2008 is de met redenen omklede gunningsbeslissing ter kennis gebracht van de andere inschrijvers, met vermelding van de gegevens voorgeschreven bij artikel 21*bis* van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

II. TUSSENKOMST VAN DE NV PRIMINFO

Overwegende dat de NV PRIMINFO vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in dit geding; dat die vennootschap belang heeft bij een tussenkomst in deze zaak, aangezien ze als inschrijver een offerte heeft ingediend voor de omstreden opdracht; dat er grond is om de tussenkomst toe te staan;

III. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING WEGENS UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid niet ontvankelijk is, omdat zij de kennisgeving van 20 juni 2008, waarbij de verzoekende vennootschap meedeelt dat ze zulk een vordering heeft ingesteld, niet heeft ontvangen op het adres dat vermeld was in de brief van 10 juni 2008 met de kennisgeving van de bestreden beslissing, namelijk ter attentie van "Monsieur Edmond Dimartinelli", maar ter attentie van "Monsieur PLUMIER", wd. inspecteur-generaal;

Overwegende dat artikel 21*bis*, § 2, tweede lid, van de wet van 24 december 1993 als volgt luidt:

" § 2. [...]

De aanbestedende overheid kent de kandidaten en inschrijvers een termijn toe die ze nader bepaalt en minstens tien 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. Indien de aanbestedende overheid binnen de toegestane termijn geen schriftelijke kennisgeving in die zin ontvangt op het door haar vermelde adres, mag de procedure worden verdergezet";

Overwegende dat er in principe geen bijzondere verjaringstermijn bestaat voor vorderingen tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid; dat evenwel artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993, in de casus waarop dat artikel betrekking heeft, een bijzonder geval van aanhangigmaking bij de Raad van State wegens uiterst dringende noodzakelijkheid in het leven roept; dat wanneer artikel 21*bis*, § 2, toepasselijk is, de voorwaarde uiterst dringende noodzakelijkheid moet worden getoetst aan de criteria die in die bepaling worden opgesomd, veeleer dan aan de algemene parameters die de jurisprudentie ter zake heeft vastgesteld; dat meer bepaald uit de bewoordingen van artikel 21*bis*, § 2, blijkt dat het temporiserende effect dat dit artikel geeft in de termijn vermeld in de kennisgeving van de aanbestedende overheid, niet gebonden is aan de vraag of bij de Raad van State binnen die termijn een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid is ingesteld, maar wel aan de vraag of "de aanbestedende overheid binnen de toegestane termijn een schriftelijke kennisgeving in die zin (heeft ontvangen), op het door haar vermelde adres"; dat daaruit volgt dat de verzoeker, door na te laten

om de aanbestedende overheid binnen de hem door die overheid toegestane termijn van ten minste tien dagen op het door haar vermelde adres een brief toe te zenden waarin haar wordt meegedeeld dat een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingesteld, het voortzetten van de procedure mogelijk maakt en dus het gunnen van een opdracht die hij nochtans omschrijft als een gevaar dat de Raad van State verzocht wordt af te wenden door een arrest te wijzen waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen; dat het bijgevolg onaanvaardbaar lijkt dat een geweerde inschrijver zich tot staving van een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid beroept op een nakend gevaar dat hij had kunnen helpen voorkomen door de verwerende partij volgens de regels mee te delen dat zulk een vordering was ingesteld;

Overwegende dat het voormelde artikel 21bis, § 2, in het onderhavige geval toepasselijk is, daar het bedrag van de omstreden opdracht hoger is dan de drempel "bepaald door de Koning voor de Europese bekendmaking" van opdrachten voor leveringen; dat de termijn van tien dagen gesteld in de brief van 10 juni 2008 met de kennisgeving van de bestreden beslissing ingegaan is "op de dag die volgt op de verzendingsdatum van de motivering", namelijk 11 juni 2008, en verstreken is op 20 juni 2008; dat de schriftelijke kennisgeving van de verzoekende vennootschap betreffende het instellen van een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid bij de verwerende partij op 20 juni 2008 en dus binnen de toegestane termijn is ingekomen; dat die informatie bovendien het adres bevat opgegeven in de voormelde brief van 10 juni 2008, namelijk:

" Ministère wallon de l'Équipement et des Transports
D.456 - Direction de l'Informatique et de la Télématique
Boulevard du Nord, 8
[...]
5000 Namur.";

dat de naam van de ambtenaar het enige verschil is; dat dit verschil echter als miniem moet worden beschouwd, daar de administratieve dienst die in de kennisgeving van 20 juni 2008 wordt vermeld perfect overeenstemt met de dienst die door de verwerende partij was opgegeven en die kennisgeving het kenmerk van de kennisgevingsbrief van 10 juni 2008 bevat en gericht is aan de ambtenaar die deze kennisgevingsbrief van 10 juni 2008 heeft ondertekend; dat de exceptie moet worden verworpen;

IV. TOELICHTEND VERZOEKSCRIFT

Overwegende dat de verzoekende vennootschap op 23 juni 2008 een toelichtend verzoekschrift aan de Raad van State heeft gericht, dat de rechtsbepalingen genoemd in het eerste middel wijzigt, aangezien de verwijzing naar het beginsel van behoorlijk bestuur is weggelaten, alsook de in het vierde en het zesde middel genoemde rechtsbepalingen, aangezien in de vordering verkeerdelijk verwezen is naar artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken;

Overwegende dat, zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij terecht opmerken, noch de gecoördineerde wetten op de Raad van State, noch het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State de mogelijkheid bieden om een toelichtend verzoekschrift in te dienen; dat bovendien uit artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en uit artikel 16 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 blijkt dat een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid al bij het indienen ervan volledig moet zijn en niet kan worden aangevuld met een later schriftstuk; dat dit ook samenhangt met het bijzondere karakter van rechtspleging bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waarbij de uitoefening van de rechten van verdediging en het onderzoek van de zaak tot een strikt minimum worden beperkt; dat het toelichtend verzoekschrift dus onontvankelijk moet worden verklaard en uit de debatten moet worden geweerd, zodat de nieuwe grondslag van het eerste, vierde en zesde middel, die voortvloeit uit het toelichtend verzoekschrift, niet in aanmerking kan worden genomen;

V. MIDDELEN

Overwegende dat rechtspleging bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die een uitzondering moet blijven, de uitoefening van de rechten van verdediging en het onderzoek van de zaak tot het strikte minimum beperkt; dat een kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid niet mag worden verward met een procedure tot nietigverklaring of een gewoon kort geding, die aanleiding geven tot het opstellen van een verslag; dat het kiezen van zulk een procedure noodzakelijkerwijs invloed heeft op de beoordeling van het voldaan zijn aan de vereiste voorwaarden wil een vordering tot schorsing kunnen worden ingewilligd; dat immers die beoordeling, binnen de korte termijn die aan een kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid verbonden is, per definitie tot stand komt na een kort onderzoek van de argumenten van de partijen en niet na een grondige analyse ervan; dat zulk een procedure, die tot een

voorlopige beslissing leidt, wil ze werkzaam zijn, bijgevolg alleen kan steunen op datgene wat op het eerste gezicht duidelijk blijkt uit de processtukken en uit het administratief dossier;

A. Eerste middel

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een eerste middel ontleent aan "schending van artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 2006 [lees : 1996] en van het bestek: niet-overeenstemming van de offerte van de vennootschap PRIMINFO en abnormaal lage prijs voor de installatie"; dat het middel uit twee onderdelen bestaat;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in een eerste onderdeel bekritiseert dat "de offerte van de vennootschap PRIMINFO geen niet-vrij softwarepakket bevat"; dat ze aanvoert dat op bladzijde 11 van het bestek "een professioneel softwarepakket wordt vereist" en voorts preciseert dat "de Franse Gemeenschap heeft onderhandeld over een contract betreffende onder meer het gebruik van een professioneel softwarepakket tegen voordeeltarief", namelijk het MS-KIS-contract van Microsoft, dat de toepassing van het bestek de inschrijvers dus automatisch ertoe brengt een duur softwarepakket aan te bieden dat geen gratis en vrije programmatuur is, dat de vennootschap PRIMINFO in zijn eindversie echter alleen een vrij softwarepakket aanbiedt, zodat de offerte van die vennootschap niet conform is; dat ze ook aanvoert dat het vrije softwarepakket Open Office, voorgesteld door de vennootschap PRIMINFO, niet in overeenstemming is met een ander vereiste van het bestek, namelijk "de waarborgtermijn voor de apparatuur en de programmatuur bedraagt 3 jaar (...)" (blz. 13), dat die waarborg niet bestaat voor vrije software, aangezien die gratis is en ontwikkeld wordt door de internetgemeenschap, dat geen enkele softwarefirma zich contractueel verbindt tot ondersteuning of zelfs het voortbestaan van de software, waarbij de correctieversies van de software afhangen van de goede wil van de leden van de internetgemeenschap; dat ze voorts opmerkt dat "bovendien de vraag rijst of het softwarepakket Open Office wel gelijk is voor de twee hardwareconfiguraties, zoals op bladzijde 11 van het bestek wordt geëist, aangezien de versie Mac OSX niet werkt zonder de ontwikkelingsomgeving X.11 en dus niet in de moedertaal van de Mac-computer is";

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat in het bestek (blz. 11) het volgende staat :

" - Levering van licenties voor de client-PC's

De offerte moet een systeem beschrijven voor de bijwerking van de besturingssystemen en van de belangrijkste geïnstalleerde programma's, gelet op de beperkte bandbreedte voor de internetverbinding in de scholen.

De offerte voor de software moet de volgende basiskenmerken hebben :

- voor de Linux-partitie :

De inschrijver beschrijft in zijn offerte een eenvoudig linux (besturingssysteem), dat geconfigureerd moet worden met een intuïtieve grafische interface. Voorts worden een softwarepakket en een interessante selectie van vrije software beschreven.

- Voor de tweede partitie :

de werkstations worden geleverd met de besturingssystemen die beschreven zijn in de paragraaf over de hardwareconfiguraties.

Voorts wordt het volgende geïnstalleerd:

- een professioneel softwarepakket (hetzelfde pakket voor de beide hardwareconfiguraties)

- een antivirusprogramma met een licentie, met inbegrip van de *updates* tijdens de hele waarborgtermijn van de apparatuur

Opmerking : de Franse Gemeenschap heeft onderhandeld over een contract betreffende - onder meer - het gebruik van een professioneel softwarepakket tegen voordeeltarief. Dat contract kan worden gebruikt in het kader van deze opdracht. Voor aanvullende inlichtingen kunt u terecht bij het Bestuur.

[...]

De waarborgtermijn voor de apparatuur en de programmatuur bedraagt drie jaar en gaat in bij de voorlopige oplevering in elke school. In het bijzonder de versies voor het verbeteren van de software die beschikbaar zouden zijn bij de firma worden onmiddellijk gratis ter beschikking gesteld van de aanbestedende overheid.";

dat uit een e-mail van 22 januari 2008 van de verwerende partij blijkt dat het contract waarvan sprake is in de opmerking aan het einde van de post "Levering van licenties voor de client-PC's" het MS-KIS- 2 -contract is, wat "Keep It Simple Schoolcontract versie 2" betekent; dat dit contract tussen de Franse Gemeenschap en Microsoft BeLux de scholen van de Franse Gemeenschap de mogelijkheid biedt om Microsoft-software te gebruiken tegen voordelige voorwaarden, met als één van de kenmerken dat drie geïntegreerde modules worden aangeboden, namelijk een upgrade van Windows XP Home die de mogelijkheid biedt om de versie Enterprise aan te bieden, een softwarepakket MS-Office Pro 2007 voor Windows en een encyclopedie Encarta 2007 premium; dat door de partijen niet meer wordt betwist dat de inschrijvers in hun offerte konden terugvallen op het MS-KIS-2-contract, maar dat niet hoefden te doen; dat daaruit volgt dat de bewoordingen van het MIS-KIS 2-contract geen deel uitmaakten van het bestek en niet strijdig waren met de bepalingen ervan;

Overwegende dat duidelijk is dat de vennootschap PRIMINFO in haar offerte het vrije softwarepakket Open Office heeft aangeboden; dat ten eerste de woorden "professioneel softwarepakket", bij ontstentenis van preciseringen in het bestek, begrepen moet worden in hun gebruikelijke betekenis, namelijk een beproefd softwarepakket, dat zijn degelijkheid reeds bewezen heeft; dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende vennootschap beweert, die uitdrukking prima facie niet betekent dat het softwarepakket kostbaar moest zijn, en vrije - dat wil zeggen gratis - softwarepakketten niet uitsluit; dat een dergelijke uitsluiting uitdrukkelijk in het bestek vermeld had moeten zijn; dat bovendien die technische specificatie, geïnterpreteerd in de zin van uitsluiting van vrije softwareprogramma's, prima facie een schending zou kunnen inhouden van artikel 85 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 aangezien daardoor "bepaalde ondernemingen (zouden) worden bevoordeeld of uitgeschakeld"; dat uit de uitleg die door de verwerende partij en de tussenkomende partij is verstrekt, volgt dat het softwarepakket Open Office de kenmerken vertoont van een softwarepakket dat op ruime schaal verspreid is en gebruikt wordt en dat een goede faam geniet door de vele voordelen die het biedt; dat in dit stadium van de procedure het argument niet aangenomen lijkt te kunnen worden; dat, ten tweede, het vereiste van een waarborg van drie jaar voor de hardware en de software in algemene bewoordingen is gesteld en moet worden toegepast in het licht van de gekozen apparatuur en programmatuur; dat die specificatie ertoe strekt te voorkomen dat de verwerende partij software aankoopt waarvan de functionaliteit beperkt zou zijn in de tijd, hetgeen niet het geval is met vrije software; dat die waarborg alsook de beschikbaarheid van de correctieversies van de softwareprogramma's overigens niet door de softwarefirma hoeven te worden geboden, maar door de gekozen inschrijver, die de eventuele daarmee verband houdende onderhoudskosten zal moeten dragen; dat in dit stadium van de procedure het argument niet aangenomen lijkt te kunnen worden; dat ten slotte het argument betreffende de niet-overeenstemming van het softwarepakket Open Office in de twee hardwareconfiguraties waarvoor in het bestek geopteerd is, niet afdoende gestaafd is om in een procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid aangenomen te kunnen worden;

Overwegende dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in een tweede onderdeel met als opschrift "Abnormale prijs van de vennootschap PRIMINFO voor de installatie" het volgende aanvoert:

" In de gemotiveerde beslissing waarbij de opdracht wordt toegewezen, wordt op bladzijde 6 aangegeven dat de vennootschap PRIMINFO na afloop van de onderhandelingen haar offerte op het stuk van de installatie gecorrigeerd heeft en ze van 1.629.500,00 EUR op 589.500,00 EUR heeft gebracht.

Laatstgenoemd bedrag is abnormaal laag. Om zich daarvan te vergewissen, volstaat het vast te stellen dat de drie andere inschrijvers die prestaties geraamd hebben op een bedrag in de orde van grootte van 2.000.000 EUR (2.246.513 EUR, 2.772.656 EUR en 1.948.745 EUR - zie blz. 6 van de gemotiveerde beslissing).

Een dermate groot verschil in prijs is abnormaal, temeer daar die installatiekosten niet alleen de kosten van de eigenlijke installatie omvatten maar ook die van de opleiding van de aanspreekpersoon voor computertoepassingen van elk van de 3.500 scholen.

Op bladzijde 5 van het bestek wordt bepaald dat een team van minimaal 14 personen plus een projectleider noodzakelijk zullen zijn zolang het project loopt. Voor de 90 weken waarin voor het project prestaties moeten worden verricht, komt dat overeen met een minimale kostprijs die geraamd wordt op $15 \times (90/4) \times 2.500 \times 13,85 \times 1,34/12 = 1.304.930$ EUR (1) zonder mederekening van de winstmarge van de vennootschap, de transportkosten (raming van 630.000 km) en de administratieve en logistieke teams.

Er behoort dan ook van uit te worden gegaan dat het WAALS GEWEST, dat de opdracht aan de vennootschap PRIMINFO heeft gegund, terwijl de prijs die deze vennootschap voor de post 'installatie' had ingediend abnormaal laag was, aldus artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 2006 (lees : 1996) heeft geschonden.

(1) 15 is het aantal personen dat aan het project moet werken; 90/4 is de duur van het contract in maanden, 2500 het gemiddelde bruto maandloon en 1,34 vertegenwoordigt de administratieve lasten";

Overwegende dat in het tweede onderdeel en in de argumentatie die daarin uiteengezet wordt, verwezen wordt naar en gesteund wordt op artikel 110 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; dat die bepaling deel uitmaakt van titel VI, luidende "De offertes en de gunning bij aanbesteding en offerteaanvraag"; dat ze niet overgenomen is en dat daarnaar niet verwezen wordt in titel VII "Bijzondere bepalingen betreffende de onderhandelingsprocedure"; dat daaruit volgt dat het voormelde artikel 110 niet als zodanig van toepassing is op de onderhandelingsprocedure; dat deze interpretatie weerklinkt in de wet van 24 december 1993, waarvan alleen de artikelen 15 (aanbestedingsprocedure) en 16 (procedure van offerte-aanvraag) spreken van een "regelmatige offerte", hetgeen niet het geval is met artikel 17 van diezelfde wet; dat artikel 122, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 aan de aanbestedende overheid weliswaar de mogelijkheid biedt om andere bepalingen van titel VI dan die welke in dat artikel worden vermeld toepasselijk te maken op een bepaalde opdracht, maar dat zulks in casu niet het geval is, terwijl de verzoekende vennootschap,

harerzijds, daarvan geenszins gewag maakt; dat het tweede onderdeel op het eerste gezicht in rechte faalt;

Overwegende dat geen van beide onderdelen van het eerste middel ernstig is;

B. Tweede middel

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in een tweede middel "ontleend aan kennelijke dwaling omtrent de beoordeling en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de toetsing van de offertes aan de criteria, subcriteria en subsubcriteria voor de gunning"; dat het middel uit vier onderdelen bestaat;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in een eerste onderdeel, met als opschrift "snelheid van inzetbaarheid", betoogt dat de verwerende partij aan haar twee punten minder (16) heeft toegekend dan aan de vennootschap PRIMINFO (18) gelet op haar verbintenis om 125 werkstations per dag te installeren in plaats van de 95 die volgens het bestek vereist waren, wat geleid heeft tot een verschil van 5 punten op 2000, terwijl ze zich op bladzijde 32 van haar offerte "ertoe verbindt de periode voor de installatie in de 3.350 scholen van 3 jaar terug te brengen tot 2 jaar, door de vereiste teams te versterken" en "ook 's zaterdags en tijdens de schoolvakanties te installeren" en dat ze "door voor te stellen om de installatie uit te voeren in twee jaar, dat is in 60 dienstige weken, aangeboden heeft 40.000/60 weken/5 dagen=133,5 werkstations per dag te installeren, wat meer is dan de vennootschap PRIMINFO en bijna evenveel als de vennootschap SYSTEMAT, die in totaal 20 punten heeft gekregen met een verbintenis om 135 werkstations per dag te installeren", zodat de verwerende partij een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling heeft begaan en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende vennootschap op geen enkel ogenblik - noch in haar offerte, noch in de brieven die ze in de loop van de procedure heeft ingezonden, noch tijdens de onderhandelingsbijeenkomst van 14 mei 2008 - nauwkeurige inlichtingen heeft verstrekt omtrent de werkelijke verhoging van het installatietempo per dag tijdens de periodes waarin de scholen geopend zijn qua aantal scholen of qua aantal werkstations, terwijl de vennootschap PRIMINFO, harerzijds, een precies aantal heeft opgegeven, waardoor de verwerende partij in staat is geweest zich een beeld te vormen van het werkelijke tempo dat voorgesteld werd en daaraan een waarde te hechten bij haar cijferwaardering; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in het tweede onderdeel, met als opschrift "De opstartprocedure", aangevoerd heeft dat de

verwerende partij aan de vennootschap PRIMINFO 16 punten heeft toegekend omdat ze zich ertoe verbonden had binnen drie weken proefprojecten op te starten, en aan de vennootschap COMPUTER LAND 12 punten voor een opstarten binnen een maand, wat geleid heeft tot een verschil van 5 punten op 2000, terwijl ze in een brief die ze op 8 mei 2008 aan het bestuur heeft gezonden, het volgende te kennen heeft gegeven: "deze termijn zou kunnen worden beperkt tot een minimum van drie weken door het uitstellen van de uitvoering van bepaalde procedures en lesmateriaal die niet onontbeerlijk zijn voor de installatie van proefprojecten";

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat terwijl het voorstel van de verzoekende vennootschap om de termijn tot drie weken te beperken aan voorwaarden verbonden was en impliceerde dat "gewacht zou worden met bepaalde procedures en apparatuur", de vennootschap PRIMINFO, harerzijds, zich zonder voorbehoud of beperking verbonden heeft tot het in acht nemen van de termijn van drie weken; dat de verwerende partij in haar vergelijking van de offertes op dit punt terecht rekening heeft gehouden met de termijn van een maand die de verzoekende vennootschap zonder voorwaarden had voorgesteld en niet met de voorwaardelijke termijn van drie weken; dat het tweede onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap op de terechtzitting van 1 juli 2008 uitdrukkelijk afgezien heeft van het derde onderdeel van het tweede middel;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in een vierde onderdeel met als opschrift "Het evolutieve karakter van de opleidingsondersteuning" uiteenzet dat de verwerende partij 3 punten extra (7,5/2000) heeft toegekend aan de vennootschap PRIMINFO voor het nieuwe subsubcriterium "evolutief karakter van de opleiding" op basis van de volgende voordelen: "organisatie van FAQ, zeer frequente aanpassing van de ondersteuning, organisatie van vergaderingen om de zes maanden, enz.", terwijl zij gelijkwaardige voordelen biedt die evenwel niet in aanmerking zijn genomen (zie haar offerte blz. 115, 116 en 121 en haar brief van 8 mei 2008, blz. 10);

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat de verzoekende vennootschap weliswaar tijdens de onderhandelingsvergadering van 14 mei 2008 ten slotte, naast het principe dat in haar offerte beschreven was, een mechanisme heeft gepresenteerd voor het bijwerken en ter beschikking stellen van de inhoud

van de opleiding via haar website en de jaarlijkse levering van een DVD, zoals aangegeven wordt door de gemotiveerde beslissing (blz. 31), doch de verwerende partij zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken of het beginsel van de gelijkheid van inschrijvers te schenden, er van uit is kunnen gaan dat de offerte van PRIMINFO op dit punt van "maximale" kwaliteit was, gelet op de ondubbelzinnigheid van de voorgestelde oplossing en op het feit dat de scholen in dat geval altijd toegang zouden hebben tot de recentste informatie, terwijl in de offerte van de verzoekende partij de bijwerking van de opleiding leek voort te vloeien uit een veelheid van middelen en starrer van aard leek; dat het vierde onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede middel niet ernstig is;

C. Derde middel

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een derde middel ontleent aan "schending van het bestek, schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* - niet-presentatie van het scherm aangeboden door de vennootschap PRIMINFO";

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in het licht van de uitleg die de verwerende partij en de tussenkomende partij gegeven hebben, op de terechtzitting van 1 juli 2008 verklaard heeft af te zien van het derde middel;

D. Vierde middel

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een vierde middel ontleent aan "schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, aan kennelijke dwaling omtrent de beoordeling, aan schending van het beginsel van de gelijkheid van inschrijvers, aan machtsafwending en schending van het beginsel van behoorlijk bestuur - het systematisch te veel gewicht toekennen aan de criteria die tegen de vennootschap COMPUTER LAND pleiten en het systematisch te weinig gewicht toekennen aan de criteria die voor de vennootschap PRIMINFO pleiten"; dat ze tegen de verwerende partij inbrengt dat ze systematisch te weinig gewicht heeft toegekend aan of zelfs geen weging heeft gemaakt van de criteria waarvoor haar offerte een voordeel bood, terwijl ze systematisch rekening heeft gehouden met en soms te veel gewicht heeft toegekend aan die welke tegen haar pleiten en

zulks op de twaalf volgende domeinen: "Niet in aanmerking nemen van het aspect energieverbruik", "In aanmerking nemen van alleen de robuustheid en de webcam", "Het niet ten nutte maken van het aantal vrije USB-poorten en Firewirepoorten", "Het niet ten nutte maken van de grafische kaart", "Het niet ten nutte maken van alle componenten van MS-Office", "Het niet ten nutte maken van het ter beschikking stellen van de servers van de vennootschap COMPUTER LAND", "Het niet ten nutte maken van het aantal decibels", "Het tweemaal in aanmerking nemen van het feit dat de vennootschap PRIMINFO een Y-kabel voorstelt", "Onderwaardering van de voordelen die de vennootschap COMPUTER LAND bood op het stuk van opleiding", "Het niet ten nutte maken van de reparatietermijn voorgesteld door COMPUTER LAND", "Het niet ten nutte maken van de kenmerken van de markering die zijn voorgesteld door de vennootschap COMPUTER LAND", en "Onderwaardering van de keuze aan softwareprogramma's die de vennootschap COMPUTER LAND biedt";

Overwegende dat, ten eerste, het middel ontleend wordt aan schending van een wets- en verordeningsbepaling die betrekking hebben op de procedure van de offerteaanvraag en niet van toepassing zijn op de omstreden procedure; dat het middel in zoverre in rechte faalt;

Overwegende, ten tweede, wat de twaalf aangevoerde bezwaren betreft, dat de aanbestedende overheid in een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de voordeligste offerte te kiezen in het licht van de eventuele gunningscriteria bepaald in het bestek; dat de Raad van State naar aanleiding van een procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid ten aanzien van de aanbestedende overheid alleen kennelijke dwalingen omtrent de beoordeling mag veroordelen of schendingen van het gelijkheidsbeginsel die op het eerste gezicht blijken uit het dossier of uit een per definitie summier onderzoek van de argumenten die beide zijden naar voren hebben geschoven; dat zo een onderzoek inherent is aan de snelheid die gevergd wordt door de dringende noodzakelijkheid van de procedure;

Overwegende dat in casu het toetsen van de twaalf aangevoerde bezwaren aan de vijf subcriteria van evaluatie die het tweede gunningscriterium vormen, niet verenigbaar lijkt met de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid en zulks wegens het groot aantal bezwaren en de uitgebreide uiteenzetting ervan; dat er in dit stadium mee kan worden volstaan vast te stellen dat de Raad van State niet inziet dat de bestreden beslissing dwalingen omtrent

de beoordeling of schendingen van het gelijkheidsbeginsel zou bevatten op het eerste gezicht opspoorbaar zijn; dat het middel in zoverre niet ernstig is;

Overwegende, wat de machtsafwendung betreft, dat binnen de korte termijn die toegestaan is bij een procedure in kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid en bij ontstentenis van enige beargumenteerde bewijsvoering op dit precieze punt, er niet van uit kan worden gegaan dat aangetoond zou zijn dat de enige bedoeling van de verwerende partij zou zijn geweest de vennootschap PRIMINFO te bevoordelen ten koste van de verzoekende vennootschap;

E. Vijfde middel

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een vijfde middel ontleent aan "schending van de artikelen 1 en 17 van de wet van 24 december 1993 en van het beginsel van de gelijkheid van inschrijvers tijdens het verloop van de onderhandelingsprocedure"; dat ze betoogt dat de vennootschappen PRIMINFO en COMPUTER LAND in hun oorspronkelijke offerte voorgesteld hebben om op alle werkstations het softwarepakket Microsoft Office (professionele software) te installeren onder gebruikmaking van het MS-KIS contract, gesloten tussen de Franse Gemeenschap, het ETNIC en Microsoft, alsook het softwarepakket Open Office (vrije software) op alle geleverde werkstations en op alle persoonlijke werkstations van de leerkrachten, dat de verwerende partij op 30 april 2008 aan de inschrijvers een brief heeft gezonden waarin ze hen gewezen heeft op de zwakke punten van hun offerte en hun voorgesteld heeft een offerte in te zenden met verbeteringen op die punten alsook op andere punten, inzonderheid de kostprijs, als ze zulks opportuun achtten, welke verbeteringen uiterlijk op 9 mei per brief bij de verwerende partij dienden aan te komen en aan het onderhandelingscomité moesten worden voorgelegd op 14 mei 2008, dat "het de vennootschap COMPUTER LAND ter ore is gekomen dat de vennootschap PRIMINFO, na het verzenden van de brief waarin bepaalde verbeteringen werden voorgesteld, op aanraden van het WAALS GEWEST ... voorgesteld heeft om haar offerte op een nieuw punt te wijzigen door MS-Office te schrappen, waardoor de prijs van haar offerte 1.040.000 EUR lager kwam te liggen", dat "in de gemotiveerde beslissing overigens op blz. 4/36 wordt aangegeven dat het WAALS GEWEST alleen aan de vennootschap PRIMINFO een nieuwe brief heeft gezonden op 13 mei 2008, dat is de dag voor de presentatie

van de verbeteringen gesuggereerd door de inschrijvers ten gevolge van de brief die hun op 30 april 2008 gezonden is";

Overwegende, ten eerste, dat uit het dossier en de debatten blijkt dat in de offerte van de vennootschap PRIMINFO reeds vanaf het begin van de omstreden procedure het vrije softwarepakket Open Office werd voorgesteld, zonder - in tegenstelling tot de procedure van offerteaanvraag - nog gebruik te maken van het MS-KIS contract, zodat die offerte op die punten niet is gewijzigd tijdens de fase van de onderhandelingen;

Overwegende, ten tweede, dat het emailbericht dat de verwerende partij op 13 mei 2008 aan PRIMINFO heeft gezonden, betrekking had op het ontbreken van een vrije USB-poort op het Mac Mini werkstation, dat PRIMINFO voorstelde voor configuratie 2 met het oog op de presentatie van 14 mei 2008, welke vraag vergeten was in de brief van de verwerende partij van 30 april 2008 die op haar betrekking had; dat diezelfde vraag overigens in de brief van 30 april 2008 gesteld is aan de verzoekende vennootschap, die daarop op 8 mei 2008 heeft geantwoord;

Overwegende dat daaruit volgt dat het middel feitelijke grondslag mist en niet ernstig is;

F. Zesde middel

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een zesde middel ontleent aan "schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van het bestek, van het transparantiebeginsel en van het beginsel van de gelijkheid van inschrijvers, doordat in het bestek geen weging is gemaakt van de subcriteria en de subsubcriteria daarin niet zijn vermeld noch daarvan enige weging is gemaakt; dat het middel uit twee onderdelen bestaat;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in een eerste onderdeel, met als titel "ontstentenis van weging van de subcriteria in het bestek", het volgende uiteenzet:

"In artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 12 januari 2006, wordt bepaald dat voor opdrachten die Europese bekendmaking behoeven, de aanbestedende overheid de gunningscriteria moet wegen.

Gelet op de doelstelling van deze bepaling, die erin bestaat de inschrijvers de mogelijkheid te bieden om hun offerte met kennis van zaken op te stellen en om geknoei met criteria na de opening van de offertes te voorkomen, dient hetzelfde te gelden voor subcriteria.

Reeds in het arrest van 24 januari 2008, Lianakis, C-532/06, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat de richtlijnen heeft uitgelegd die voorafgingen aan richtlijn 2004/18, welke richtlijnen, in tegenstelling tot deze laatste, geen verplichting inhielden wat betreft de weging van de gunningscriteria, geoordeeld dat het transparantiebeginsel voorschrijft dat "alle elementen die door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding, alsook het relatieve gewicht van deze criteria, bij de potentiële inschrijvers bekend (moeten) zijn wanneer deze hun offertes voorbereiden (...)"

De potentiële inschrijvers moeten bij de voorbereiding van hun offertes immers kennis kunnen nemen van het bestaan en de strekking van deze elementen(...)" (zie eveneens de arresten van 12 december 2002, Universale Bau, C-470-99, punt 98 en van 24 november 2005, ATI, C-331/04).

Het voorgaande geldt thans des te meer aangezien het transparantiebeginsel vooropgesteld wordt in richtlijn 2004/18 en daar de weging van de gunningscriteria een verplichting geworden is.

Aldus heeft de Raad van State geoordeeld in arrest 183.809 van 5 juni 2008.

Welnu, in het bestek is geen weging gemaakt van de subcriteria technische waarde van de offerte, die vermeld zijn in het bestek, namelijk het prestatievermogen van de machines, de kwaliteit en de samenhang van het softwareaanbod, de organisatie van de inzetbaarheid, de ergonomie, de opleiding en de garantiemaatregelen.

Er dient opgemerkt te worden dat de uiteindelijke weging van de subcriteria, zoals die blijkt uit de gemotiveerde beslissing, verschilt van die welke gegeven is in het kader van de vorige opdracht.

Immers, tijdens de eerste procedure zag de weging er als volgt uit :

- C prestatievermogen van de machines : 15 %
- C kwaliteit en samenhang van het softwareaanbod : 15 %
- C organisatie van de inzetbaarheid : 10 %
- C ergonomie : 10 %
- C opleiding : 5 %
- C garantiemaatregelen : 5 %

In de huidige procedure wordt de volgende weging gehanteerd :

- C prestatievermogen van de machines : 25 %
- C kwaliteit en samenhang van het softwareaanbod : 15 %
- C organisatie van de inzetbaarheid : 5 %
- C ergonomie : 5 %
- C opleiding : 5 %
- C garantiemaatregelen : 5 %

Het Waals Gewest heeft aldus het gewettigde vertrouwen van de vennootschap COMPUTER LAND geschonden, die er redelijkerwijze vanuit is kunnen gaan dat, aangezien er geen nieuwe weging opgegeven was, zij de vroegere weging had behouden en aldus haar offerte kon afstemmen op de belangrijkste criteria.

Door in het bestek geen weging te maken van de subcriteria, heeft de aanbestedende overheid artikel 16 van de wet van 24 december 1993, artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, alsook het transparatie- en het gelijkheidsbeginsel geschonden";

Overwegende dat in een tweede onderdeel met als titel "ontstentenis van vermelding en bijgevolg van weging van de subsubgunningscriteria" de verzoekende vennootschap het volgende stelt :

"Wat het criterium technische waarde van de offerte betreft, werden in het bestek vijf subcriteria vermeld, namelijk het prestatievermogen van de machines, de kwaliteit en de samenhang van het softwareaanbod, de organisatie van de inzetbaarheid, de ergonomie, de opleiding en de garantiemaatregelen.

Bij de beoordeling van de offertes zijn die subcriteria op hun beurt verder onderverdeeld in onderscheiden subsubcriteria :

- prestatievermogen van de machines :
 - Centrale eenheid C1
 - Schermb C1
 - Centrale eenheid C2
 - Schermb C2
 - Hoofdtelefoon
 - Webcam
 - UPS
 - Toebehoren
- kwaliteit en samenhang van het softwareaanbod :
 - Softwarepakket
 - Antivirusprogramma

Selectie van vrije software
Software-updates

- organisatie van de inzetbaarheid :

Snelheid van de inzetbaarheid
Personeel
Informatieverstrekking
Opstartprocedure

- ergonomie

Centrale eenheid C1
Scherm C1
Centrale eenheid C2
Scherm C2
Randapparatuur C1
Randapparatuur C2
Bevestiging

- opleiding :

Kwaliteit
Verloop

Deze subsubcriteria zijn gewijzigd ten opzichte van de vorige procedure :

- prestatievermogen van de machines :

Benchmarks
Vermogen van de UPS
Grafische kaart
Scherm

- kwaliteit en samenhang van het softwareaanbod :

Softwarepakket
Antivirusprogramma
Selectie van vrije software

- organisatie van de inzetbaarheid :

Installatie van het meubilair
Conformiteit van de installatieprocedures/ontvangst
Opstartprocedure

- ergonomie
- Client-werkstation
- Gecoördineerde look
- Footprint
- Ruis
- Schermb
- UPS
- Aanvullende functionaliteiten

Van die subsubcriteria is bovendien in de gemotiveerde beslissing een weging gemaakt.

Om dezelfde redenen als die welke hiervoren zijn aangehaald, hadden die subsubcriteria vermeld moeten worden in het bestek; er had bovendien vooraf een weging van gemaakt moeten worden.

Zo hadden de inschrijvers hun offerte met kennis van zaken kunnen opmaken en was de gelijkheid van inschrijvers gewaarborgd gebleven.

De schending van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel is des ernstiger daar heel wat subsubcriteria gewijzigd zijn in vergelijking met de vorige procedure en aangezien de weging discriminatie oplevert (zie vierde middel en arrest ATI, voornoemd).

Door in het bestek geen melding en geen weging te maken van de subsubgunningscriteria, heeft de aanbestedende overheid artikel 16 van de wet van 24 december 1993, artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, het transparantiebeginsel en het beginsel van de gelijkheid van inschrijvers geschonden";

Overwegende, wat beide onderdelen samen betreft, dat enerzijds het middel ontleend is aan schending van een wets- en verordeningsbepaling die verband houden met de offerteaanvraagprocedure en die niet van toepassing zijn op de bestreden procedure; dat het middel in die mate wettelijke grondslag mist;

Overwegende, anderzijds, dat de verwerende partij in casu in het bestek de gunningscriteria heeft vastgesteld en de weging daarvan, alsook zes subcriteria voor het tweede gunningscriterium inzake de technische waarde; dat het onderhandelingscomité vóór de analyse van de offertes tot de weging van de zes subcriteria besloten heeft; dat de verzoekende vennootschap de verwerende partij verwijt dat ze de weging van de zes subcriteria niet heeft bepaald in het bestek en er ook geen melding heeft gemaakt van de elementen voor de beoordeling van elk van die subcriteria, noch van de respectieve weging ervan;

Overwegende dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen blijkt dat de verplichtingen inzake bekendmaking opgelegd door de geldende Europese richtlijnen, gelezen tegen de

achtergrond van het beginsel van gelijke behandeling van de marktdeelnemers en van de transparantieplichting die eruit voortvloeit, eraan in de weg staan dat een aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure achteraf wegingscoëfficiënten en subcriteria voor de in het bestek of in de aankondiging van de opdracht vermelde gunningscriteria vaststelt (HvJ, 24 januari 2008, C-532/06); dat zulks in casu niet het geval is, aangezien de verwerende partij vooraf zowel de gunningscriteria en de wegingscoëfficiënten ervan als de subcriteria voor het tweede gunningscriterium vastgesteld en bekendgemaakt heeft in het bestek;

Overwegende dat eveneens uit de arresten van het Hof van Justitie blijkt dat wanneer, in zulk een geval, de aanbestedende overheid wegingscoëfficiënten voor de subgunningscriteria vastlegt nadat het bestek is opgemaakt, maar vóór de opening van de offertes, de voornoemde richtlijnen en de voornoemde beginselen niet in de weg staan aan zulk een werkwijze, voor zover die coëfficiënten geen afbreuk doen aan de criteria uit het bestek die als enige bekend zijn aan de inschrijvers; dat een dergelijk besluit aldus geen wijziging mag brengen in de in het bestek of in de aankondiging van de opdracht vastgelegde gunningscriteria voor de opdracht, geen elementen mag bevatten die, indien zij bij de voorbereiding van de offertes bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden, en niet mag worden genomen met inaanmerkingneming van elementen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers (HvJ, 24 november 2005, ATI EAC, C-331/04, punten 25 tot 32); dat de verzoekende vennootschap in casu alleen niet-weging van de subgunningscriteria in het bestek aanvoert, zelfs zonder het te hebben over de niet-conformiteit van het bestreden besluit met de ene of de andere van de drie voornoemde voorwaarden; dat aangezien de argumentatie niet voldoende gestaafd wordt, deze niet ernstig lijkt in het stadium van uiterst dringende noodzakelijkheid; dat hetzelfde geldt voor de wijziging van de weging van drie van de zes subcriteria, daar de verzoekende vennootschap niet aantoonde in welk opzicht die wijziging de rangschikking van de offertes heeft kunnen beïnvloeden;

Overwegende dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet blijkt dat de voormelde richtlijnen en beginselen de verplichting inhouden om vooraf en in het bestek de beoordelingsgegevens van elk van de subcriteria voor

de gunning en de coëfficiënten voor de weging ervan te bepalen; dat in dit stadium van de procedure de argumentatie blijkbaar niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat het zesde middel niet ernstig is;

Overwegende dat, aangezien niet voldaan is aan een van beide voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de vordering tot schorsing niet kan worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het door de naamloze vennootschap PRIMINFO ingediende verzoek tot tussenkomst in de procedure tot schorsing ingesteld onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing, ingesteld onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid, wordt afgewezen.

Artikel 3.

Van dit arrest zal per fax kennis worden gegeven.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 300 EUR, komen ten laste van de verzoekende partij ten belope van 175 EUR en ten laste van de tussenkomende partij ten belope van 125 EUR.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de
Vle kamer, rechtsprekend in kort geding, op zeven juli tweeduizend acht door :

de Hr. NIHOUL,
Mevr. LAUVAU,

staatsraad, wnd. voorzitter,
griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

K. LAUVAU

P. NIHOUL

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.