

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.579 van 23 april 2009
in de zaak A. 84.713/XII-2090.**

In zake : de NV EUROSENSE BELFOTOP,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Bouckaert en E. Van de Walle,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25

tegen :

het VLAAMS GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
G. Macaulaan 33.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Eurosense Belfotop op
14 juni 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “- de beslissing van de verwerende partij van onbekende datum waarbij de opdracht voor kartering van de oevers van de Schelde en bijrivieren (bestek nr. 16 EF/98/2) toegewezen wordt aan de nv Aquaterra en
- de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht toe te kennen aan de verzoekende partij”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 20 mei 2003 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2008 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 2 december 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Schellekens, die loco advocaat J. Bouckaert verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat B. Ronse, die loco advocaat K. Ronse verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van leveringen voor de kartering van de oevers van de Schelde en de bijrivieren, bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 oktober 1998.

Het bestek bevat, in volgorde van afnemend belang, de volgende vier gunningscriteria :

“1. de relatie prijs / nauwkeurigheid.

Het element prijs komt overeen met het totale inschrijvingsbedrag. Voor het bepalen van het totale inschrijvingsbedrag wordt de som gemaakt van de kostprijs van elke levering en de kostprijs van de ondersteuningsopdracht. De kostprijs van elke levering en de ondersteuningsopdracht wordt als volgt berekend: product van de eenheidsprijs en de hoeveelheden zoals deze vermeld zijn in de inventaris.

Het element nauwkeurigheid komt overeen met de absolute nauwkeurigheid, de relatieve nauwkeurigheid, de idealisatie-nauwkeurigheid en de volledigheid van de gegevens van het gekarteerde gebied, welke de inschrijver garandeert.

2. de prijs

De prijs komt overeen met het totale inschrijvingsbedrag. Voor het bepalen van het totale inschrijvingsbedrag wordt de som gemaakt van de kostprijs van elke levering en de kostprijs van de ondersteuningsopdracht. De kostprijs van elke levering en de ondersteuningsopdracht wordt als volgt berekend: product van de eenheidsprijs en de hoeveelheden zoals deze vermeld zijn in de inventaris.

3. de voorgestelde productiemethode
4. het digitaal formaat van de geleverde bestanden”.

Volgens het bestek kan de uitvoering op verschillende manieren worden gerealiseerd :

- “I. de terrestrische opmeting
- II. luchtfotogrammetrie
- III. actualiseren van gelijkaardige en reeds uitgevoerde opdrachten of actualiseren van bestaande digitale data
- IV. een combinatie van de 3 vorige werkwijzen”.

Daarnaast bepaalt het bestek nog de minimale nauwkeurigheidswaarden -die de inschrijver mag verbeteren en verfijnen- en de schaalniveaus waarbinnen de geleverde bestanden zullen worden uitgebraat.

2. Bij de opening van de offertes blijken er slechts twee inschrijvers te zijn: de verzoekende partij en de NV Aquaterra.

De offertes worden onderzocht door de administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Maritieme Schelde van de verwerende partij. Deze stelt een evaluatieverslag op, door haar “verantwoordingsnota” genoemd.

Bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria wordt vastgesteld dat in beide offertes een identieke productiemethode wordt voorgesteld, namelijk luchtfotogrammetrie, terrestrische opmeting en naverkenning.

3. De beoordeling van de offerte van de verzoekende partij aan de hand van de gunningscriteria luidt als volgt :

“1. de relatie prijs/nauwkeurigheid

Betreffende het element prijs wordt het totale inschrijvingsbedrag in aanmerking genomen.

Gelet op:

- de keuze van de inschrijver betreffende de werkwijze namelijk luchtfotogrammetrie en terrestrische opmeting
- de beschrijving van de productiemethode: schaal der luchtopnamen 1/10000, aantal paspunten (129), naverkenning op het terrein

[...]

wordt het element prijs als gunstig beschouwd.

Betreffende het element nauwkeurigheid:

[...]

voldoet de offerte aan de minimale eisen van het bestek.

Op basis van luchtopnamen op schaal 1/10000 worden hogere nauwkeurigheidswaarden gegarandeerd voor:

- planimetrische nauwkeurigheid: 20 cm RMS
- altimetrische nauwkeurigheid: 22 cm RMS

Gelet op de gunstige prijs en de bijkomende garanties betreffende planimetrische en altimetrische nauwkeurigheid is er sprake van een gunstig verband tussen het element prijs en het element nauwkeurigheid.

[...]

3. de voorgestelde productiemethode

Gelet op:

[...]

- de voorgestelde schaal der luchtopnamen: 1/10 000

[...]

- de bepalingen van het advies GIS-Vlaanderen [...] waaruit kan afgeleid worden dat de schaal der luchtopname (1/Ef), zoals deze is beschreven in de offerte, geschikt is voor een kaartschaal (1/Ek) 1/3000
- de schaal der luchtopnamen (1/10000) welke voldoende garantie biedt betreffende absolute/relatieve/idealiserende nauwkeurigheid en volledigheid van de te produceren geografische gegevens
- het aantal paspunten (129) welke voldoende garantie bieden voor een nauwkeurige koppeling van de resultaten van de fotogrammetrische verwerking met het Lambert72-coördinatennet

[...]

wordt besloten dat de voorgestelde productiemethode voldoet in het kader van deze opdracht.

waardering: + (goed)".

De offerte van de NV Aquaterra wordt als volgt beoordeeld :

"1. de relatie prijs/nauwkeurigheid

Betreffende het element prijs wordt het totale inschrijvingsbedrag in aanmerking genomen.

Gelet op:

- de keuze van de inschrijver betreffende de werkwijze namelijk luchtfotogrammetrie en terrestrische opmeting
- de productiemethode: schaal der luchtopnamen 1/5000 en supplementaire opname op schaal 1/12000, aantal paspunten (200), naverkenning op het terrein

[...]

wordt het element prijs als gunstig beschouwd.

Betreffende het element nauwkeurigheid :

[...]

voldoet de offerte aan de minimale eisen van het bestek.

Op basis van luchtopnamen op schaal 1/5000 en supplementaire opnamen op schaal 1/12000 worden hogere nauwkeurigheidswaarden gegarandeerd voor :

- planimetrische nauwkeurigheid: 15 à 20 cm RMS
 - altimetrische nauwkeurigheid: 11 à 15 cm RMS
- Gelet op de gunstige prijs en de bijkomende garanties betreffende planimetrische en altimetrische nauwkeurigheid is er sprake van een gunstig verband tussen het element prijs en het element nauwkeurigheid.

[...]

3. de voorgestelde productiemethode

Gelet op:

[...]

- de voorgestelde schaal der luchtopnamen: 1/5000
 - de supplementaire luchtopnamen op schaal 1/12000 in het afwaartse mondingsgebied ten behoeve van het overbruggen van het water in het triangulatieproces
- [...]
- de bepalingen van het advies GIS-Vlaanderen [...] waaruit kan afgeleid worden dat de schaal der luchtopname (1/Ef), zoals deze is beschreven in de offerte, geschikt is voor een kaartschaal (1/Ek) 1/1000
 - de schaal der luchtopnamen (1/5000) welke een zeer grote garantie biedt betreffende absolute/relatieve/idealiserende nauwkeurigheid en volledigheid van de te produceren geografische gegevens
 - de overeenkomst tussen de voorgestelde schaal der luchtopnamen 1/5000 en de schaal 1/4000 zoals deze toegepast wordt bij luchtfotogrammetrie door de Meetkundige Dienst Rijkswaterstaat Nederland voor het karteren van rivieren
 - het aantal paspunten (200) welke een zeer grote garantie bieden voor een nauwkeurige koppeling van de resultaten van de fotogrammetrische verwerking met het Lambert72-coördinatennet
- [...]

wordt besloten dat de voorgestelde productiemethode zeer gunstig is in het kader van deze opdracht.
waardering: ++ (zeer goed)”.

4. Na deze algemene beoordeling vergelijkt de verwerende partij in de tweede fase van het onderzoek de beide offertes. Betreffende de relatie prijs/nauwkeurigheid wordt het volgende gesteld :

“De twee ingediende offertes zijn betreffende productiemethode (luchtfotogrammetrie, terrestrische opmeting, naverkenning) identiek en zeer goed vergelijkbaar. [...]

Zoals blijkt uit de beschrijving van de kostenverdeling per productiefase is het absolute prijsverschil te wijten aan de keuze van de schaal der luchtopnamen en de grondslagmeting.

Gezien deze schaal en de grondslagmeting in belangrijke mate bepalend zijn voor de kwaliteit van het te leveren product is een hogere prijs, in het kader van deze gunningsprocedure, aanvaardbaar.

De verhoudingen zijn als volgt:

A. prijs: Eurosense: 7 550 400

Aquaterra: 9 598 930
verhouding : Eurosense / Aquaterra 7.55 / 9.6

B. garantie op nauwkeurigheid (kwaliteit):

- schaal der luchtopnamen: Eurosense : 1/10000
Aquaterra : 1/5000
verhouding : Eurosense / Aquaterra 1 / 2

- grondslagmeting (aantal paspunten) : Eurosense : 129
Aquaterra : 200
verhouding : Eurosense / Aquaterra 129 / 200

C. globaal: kwaliteit / prijs (aantal paspunten x schaalverhouding / prijs (in milj))

Eurosense: $129 \times 1 / 7,55 = 129 / 7,55 = 17$

Aquaterra: $200 \times 2 / 9,6 = 400 / 9,6 = 41$

Zoals blijkt uit deze verhouding (Eurosense 17 / Aquaterra 41) biedt de offerte van Aquaterra NV veel meer garantie betreffende kwaliteit (nauwkeurigheid).

Zoals blijkt uit het aantal foto's (Eurosense 269 / Aquaterra 410) en de schaal van de foto's biedt de offerte van Aquaterra NV een hogere meerwaarde aan het resultaat van de opdracht. De meer gedetailleerde basisdocumenten (foto's) garanderen namelijk, in het kader van een referentie-fotobestand en mogelijke toekomstige geografische projecten, een hogere mate van bruikbaarheid.

Gelet op hoger beschreven vaststellingen wordt besloten volgende waarderingen toe te kennen :

- waardering: Eurosense : 0 (voldoende)
Aquaterra : ++ (zeer goed)".

Inzake het criterium "voorgestelde productiemethode" beperkt de verwerende partij zich in de tweede fase van het onderzoek tot het hernemen, voor de verzoekende partij van de waardering "+ (goed)" en voor de NV Aquaterra van de waardering "++ (zeer goed)".

5. Beide offertes worden tenslotte naast elkaar gelegd in een algemeen overzicht van de gegeven waarderingen :

"1. offerte : Eurosense Belfotop NV [...]

som van de waarderingen :

- criterium 1: 0 : $50\% \times 4 = 2$
- criterium 2: ++ : $100\% \times 3 = 3$
- criterium 3: + : $75\% \times 2 = 1,5$
- criterium 4: ++ : $100\% \times 1 = 1$

Totaal: 7,5 / 10

2. offerte: Aquaterra NV [...]

som van de waarderingen:

- criterium 1: ++ : $100\% \times 4 = 4$
 - criterium 2: 0 : $50\% \times 3 = 1,5$
 - criterium 3: ++ : $100\% \times 2 = 2$
 - criterium 4: ++ : $100\% \times 1 = 1$
- Totaal: 8,5 / 10”.

Het evaluatieverslag besluit met de keuze voor de offerte van Aquaterra NV als de voordeligste offerte.

6. De gemotiveerde beslissing tot toewijzing van de opdracht luidt als volgt :

“Gelet op de beoordeling op basis van de in het bestek vermelde gunningscriteria, namelijk: [...]

Overwegende dat de NV Aquaterra een veel grotere garantie biedt inzake nauwkeurigheid zodat de merkelijk hoge kwaliteit van het aangeboden product resulteert in een veel betere relatie prijs/nauwkeurigheid.

Overwegende dat de inderdaad hogere prijs van de NV Aquaterra wordt verantwoord door de hogere kwaliteit en nauwkeurigheid van het geleverde product dat beter aan de verwachtingen van de overheid beantwoordt. Dat de prijs moet worden beschouwd als gunstig.

Overwegende dat de productiemethode van de NV Aquaterra beter is.

[...]

Heb ik besloten de opdracht [...] te gunnen [...] aan de: NV Aquaterra”.

7. Met een schrijven van 7 april 1999 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte niet werd gekozen.

Op 8 april 1999 vraagt de verzoekende partij een afschrift van het evaluatieverslag en van de gemotiveerde beslissing. Deze worden haar door de verwerende partij toegezonden op 14 april 1999.

De gegrondheid

Het middel

8. De verzoekende partij voert als enig middel de schending aan van “de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de art. 1, §1, en 16 van de wet van

24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het beginsel luidens welke administratieve overheidsbeslissingen dienen te berusten op in feite juiste en in rechte pertinente motieven, het patere legem quam ipse fecisti beginsel en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verzoekende partij onderbouwt dit middel als volgt :

“1. Betreffende de beoordeling van het gunningscriterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’
[...]

1.2. De beoordeling van het gunningscriterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’ door het Vlaams Gewest is manifest onredelijk en willekeurig

31. Uit het feitenrelaas is reeds gebleken dat de verzoekende partij een merkkelijk lagere prijs ingediend heeft dan de nv Aquaterra [...].

32. Zoals het Vlaams Gewest zelf uiteenzet wordt het prijsverschil tussen de verzoekende partij en de nv Aquaterra ondermeer gerechtvaardigd door het feit dat de verzoekende partij geopteerd heeft voor een andere schaal der luchtopnamen. [...]

Meer bepaald heeft de verzoekende partij gekozen voor een kleinere schaal dan de nv Aquaterra. Met name heeft de verzoekende partij gekozen voor een schaal van 1/10000 en de nv Aquaterra voor een schaal van 1/5000. Als gevolg hiervan verschillen ook de paspunten die men moet uitzetten: hoe groter de schaal hoe meer paspunten, hoe kleiner de schaal, hoe minder paspunten. De verzoekende partij heeft aldus 129 paspunten nodig voor een foto, de nv Aquaterra 200 paspunten.

Aangezien het gunningscriterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’ niet de nauwkeurigheid betreft maar wel de relatie tussen de prijs en de geboden nauwkeurigheid en de verzoekende partij een veel betere prijs biedt dan de nv Aquaterra verwerft de verzoekende partij als gevolg van het aanzienlijk prijsverschil, voor wat betreft de ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’ een belangrijk voordeel t.a.v. de nv Aquaterra. De verzoekende partij zou immers, doordat zij een veel betere prijs biedt, tot op zekere hoogte een nauwkeurigheid kunnen bieden die minder groot is dan de nauwkeurigheid die geboden wordt door de nv Aquaterra zonder dat dit nadelige gevolgen heeft op de beoordeling van haar offerte voor wat betreft de ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’. Omgekeerd moet de nv Aquaterra, doordat zij een hogere prijs geboden heeft, een nauwkeurigheid bieden die beter is dan de nauwkeurigheid geboden door de verzoekende partij om even goed te scoren op het criterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’. In dezelfde zin moet de nv Aquaterra, wil zij beter scoren op het criterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’ een nauwkeurigheid bieden die veel beter is dan de nauwkeurigheid geboden door de verzoekende partij.

33. Welnu, in casu blijkt uit de verantwoordingsnota dat de nv Aquaterra geen hogere nauwkeurigheidsgraad aanbiedt dan de verzoekende partij. Integendeel haalt de verzoekende partij, ondanks het feit dat de verzoekende

partij gekozen heeft voor een kleinere schaal, een nauwkeurigheid die dezelfde is of minstens vergelijkbaar is met de nauwkeurigheid die wordt geboden door de nv Aquaterra.

Dit wordt door het Vlaams Gewest uitdrukkelijk toegegeven. Het Vlaams Gewest stelt immers uitdrukkelijk in de verantwoordingsnota dat zowel de verzoekende partij als de nv Aquaterra niet alleen de minimale eisen van het bestek inzake absolute nauwkeurigheid, relatieve nauwkeurigheid en idealisatie nauwkeurigheid halen maar bovendien ‘bijkomende garanties betreffende planimetrische en altimetrische nauwkeurigheid’ bieden.

Meer bepaald wat de planimetrische nauwkeurigheid betreft, aanvaardt het Vlaams Gewest dat de verzoekende partij en de nv Aquaterra een gelijke nauwkeurigheid halen. De verzoekende partij haalt immers een nauwkeurigheidswaarde van 20cm RMS en de nv Aquaterra, op vergelijkbare wijze, een nauwkeurigheidswaarde van ‘15 à 20 cm’. [...]

Het Vlaams Gewest stelt m.a.w. in de verantwoordingsnota de nauwkeurigheid geboden door de verzoekende partij en door de nv Aquaterra op gelijke voet [...].

34. Aangezien de verzoekende partij merkelijk beter scoort dan de nv Aquaterra wat betreft de prijs en even goed scoort voor wat betreft de nauwkeurigheid diende de verzoekende partij op het criterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’ bijgevolg beter te scoren dan de nv Aquaterra. Het omgekeerde blijkt evenwel het geval te zijn: de nv Aquaterra scoort dubbel zo goed als de verzoekende partij op dit criterium.

35. De wijze waarop het Vlaams Gewest tot dit besluit komt is uiterst betwistbaar.

In de eerste plaats past het Vlaams Gewest een wiskundige formule toe die elke relevantie mist en tot een -bewust gewilde- manifeste vertekening van het resultaat leidt.

[...]

Het Vlaams Gewest construeert aldus, aan de hand van twee parameters, ‘schaal der luchtopnamen’ en ‘aantal paspunten’ in de teller twee getallen die zeer veel van elkaar verschillen (129 voor de verzoekende partij en 400 voor de nv Aquaterra) die men vervolgens in de noemer zal delen door twee getallen die eerder weinig van elkaar verschillen.

[...]

Aldus komt het Vlaams Gewest tot een volkomen scheefgetrokken verhouding met een cijfer van 17 voor de verzoekende partij en een cijfer van 41 voor de nv Aquaterra. [...]

36. Het aldus bekomen resultaat is dan ook in dubbel opzicht een manipulatie.

[...]

De handelswijze van het Vlaams Gewest is dan ook volkomen arbitrair: niet alleen gebruikt het Vlaamse Gewest, om de nauwkeurigheid te beoordelen

parameters die in casu geen verband houden met de nauwkeurigheidsgraad maar bovendien verleent het Vlaams Gewest door het gebruik van een willekeurig gekozen formule een doorslaggevend belang aan nauwkeurigheid terwijl zij niet alleen de nauwkeurigheid maar wel de relatie tussen prijs en nauwkeurigheid diende te beoordelen.

1.3. Het Vlaams Gewest heeft de inschrijvingen beoordeeld op grond van een a posteriori toegevoegd gunningscriterium

37. Dat de handelwijze van het Vlaams Gewest arbitrair is blijkt ook uit de wijze waarop het Gewest bijkomend poogt te motiveren waarom de nv Aquaterra beter zou scoren voor wat betreft het gunningscriterium 'relatie prijs/nauwkeurigheid'. Het Vlaams Gewest gaat nu immers 'nauwkeurigheid' plots gaan begrijpen als 'bruikbaarheid' [...].

[N]och de aankondiging, noch het bestek [maakt] gewag van het feit dat het aspect nauwkeurigheid mede beoordeeld zal worden in het licht van de bruikbaarheid voor een referentie-fotobestand of voor 'mogelijke toekomstige geografische projecten'.

Het Vlaams Gewest kan dan ook het aspect 'bruikbaarheid' niet betrekken in de beoordeling van het gunningscriterium 'relatie prijs/nauwkeurigheid'. Het Vlaams Gewest voegt bijgevolg [...] a posteriori een bijkomend gunningscriterium toe dat niet in het bestek of in de aankondiging vermeld was.

[...]

2. Betreffende de beoordeling van het gunningscriterium 'productiemethode' [...]

2.2. De beoordeling van het criterium 'productiemethode' door het Vlaams Gewest is manifest willekeurig

41. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het Vlaams Gewest aan de nv Aquaterra voor het gunningscriterium 'productiemethode' een waardering ++ (zeer goed) en aan de verzoekende partij slechts een waardering + (goed) toekent.

42. Het toekennen van een verschillende waardering voor dit gunningscriterium is in het licht van het dossier ronduit verwonderlijk. [...]

Het Vlaams Gewest kan vanzelfsprekend niet, enerzijds, van oordeel zijn dat de ingediende offertes betreffende productiemethode 'identiek en zeer vergelijkbaar' zijn en, anderzijds, dat de nv Aquaterra op dit punt niettemin een hogere waardering verdient dan de verzoekende partij [...]. Het toekennen van de verschillende waardering m.b.t. de productiemethode aan de nv Aquaterra en aan de verzoekende partij is dan ook als willekeurig te beschouwen".

9. In haar memorie van wederantwoord brengt de verzoekende partij nog het volgende te berde omtrent de beoordeling van het element nauwkeurigheid :

"Het standpunt van het Vlaams Gewest dat de offerte van de nv Aquaterra veel nauwkeuriger zou zijn dan de offerte van de verzoekende partij kan niet gevolgd worden. Het Vlaams Gewest oordeelde immers zelf, in een eerste beoordeling in het gunningsverslag, dat er zowel voor de inschrijving van de

nv Aquaterra als voor de inschrijving van de verzoekende partij een ‘gunstig verband’ bestaat tussen het element prijs en het element nauwkeurigheid. [...] Nadien stelt het Vlaams Gewest, bij een tweede beoordeling, dat de offerte van de nv Aquaterra toch nauwkeuriger zou zijn dan de offerte van de eisende partij. Inzoverre de nauwkeurigheid van de offerte van de eisende partij bij een eerste beoordeling gunstig beoordeeld wordt en bij een tweede beoordeling ongunstig, is er een tegenstrijdigheid tussen de eerste en de tweede beoordeling”.

Wat betreft de door de verwerende partij toegepaste wiskundige formule stelt de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord hetgeen volgt :

“[...] in zoverre deze formule enkel tot doel heeft bij de beoordeling van het gunningscriterium ‘relatie prijs/nauwkeurigheid’ een overmatig groot belang toe te kennen aan ‘nauwkeurigheid’ en slechts een miniem belang aan ‘prijs’, [is zij] onwettig doordat deze formule toelaat de inschrijvers die, zoals de nv Aquaterra, gekozen hebben voor een grotere nauwkeurigheid en een hoger prijs zonder enig motief en zonder dat dit steun vindt in het bestek te bevoordelen ten opzichte van de inschrijvers die, zoals de verzoekende partij, gekozen zouden hebben voor een (beweerde) lagere nauwkeurigheid en een lagere prijs. Door het hanteren van deze formule schendt de verwerende partij met andere woorden op manifeste wijze het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers”.

10. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog omtrent het a posteriori toevoegen van een gunningscriterium door de verwerende partij :

“Uit de bewoordingen van het [evaluatie]verslag blijkt duidelijk dat de bruikbaarheid een beoordelingselement is geweest. Na de paragraaf waarin de ‘hogere mate van bruikbaarheid’ in functie van de schaal van luchtfoto’s wordt toegelicht [...], besluit het verslag als volgt: ‘Gelet op hoger beschreven vaststellingen wordt besloten volgende waarderingen toe te kennen’. De facto blijkt dat de vaststelling inzake de bruikbaarheid determinerend is geweest voor de waardering”.

Bespreking van het middel

11. De verzoekende partij betwist met haar middel de evaluatie van de twee gunningscriteria - het eerste en het derde - waarop zij minder goed scoort dan de NV Aquaterra.

12. Wat de beoordeling van het gunningscriterium “relatie prijs/nauwkeurigheid” betreft is de eerste kritiek van de verzoekende partij gesteund op de stelling dat deze beoordeling “manifest onredelijk en willekeurig” is. Daartoe bekritiseert zij in de eerste plaats de beoordeling door de verwerende partij van de nauwkeurigheid van de offertes, doordat daarbij parameters zijn gebruikt die te

dezen geen verband houden met de nauwkeurigheidsgraad, en ten tweede bekritiseert zij de wiskundige formule die de verwerende partij heeft toegepast om de relatie tussen het element prijs en het element nauwkeurigheid te bepalen, waarmee ten onrechte een doorslaggevend belang aan de nauwkeurigheid wordt verleend.

12.1. Wat betreft de beoordeling van de nauwkeurigheid van de offertes wordt de verzoekende partij niet gevolgd in haar kritiek. De verwerende partij heeft een vergelijking gemaakt van zowel de schaal van de luchtopnamen -1/10 000 voor de verzoekende partij tegen 1/5000 voor de NV Aquaterra- als van de grondslagmeting -het aantal gebruikte paspunten, zijnde 129 voor de verzoekende partij tegen 200 voor de NV Aquaterra- en heeft op grond van deze vergelijking besloten dat de offerte van de NV Aquaterra een grotere mate van nauwkeurigheid biedt dan de offerte van de verzoekende partij.

Op zich kan bezwaarlijk worden betwist dat, zoals de verwerende partij stelt in haar laatste memorie, de grotere schaal (1/5000) in de offerte van NV Aquaterra toestaat om kleinere geografische vormen in kaart te brengen, een betere oriëntatie mogelijk maakt en dus tot grotere nauwkeurigheid leidt. In haar laatste memorie weerlegt de verwerende partij op aannemelijke wijze de beschouwingen van de verzoekende partij inzake het aantal “paspunten”, dienstig om deelopnames aan elkaar te verbinden tot een naadloos geheel.

Het feit dat op grond van een vergelijking van de nauwkeurigheid van de beide offertes aan elk een verschillende waardering wordt toegekend, doet geen afbreuk aan de eerdere vaststelling dat er voor beide offertes sprake is van een “gunstig verband tussen het element prijs en het element nauwkeurigheid”. Zoals te dezen het geval is, staat een lagere nauwkeurigheid immers in gunstig verband met een lagere prijs, en een hogere nauwkeurigheid met een hogere prijs. Dit belet evenwel niet dat een offerte met een hogere mate van nauwkeurigheid een betere beoordeling krijgt op het element “nauwkeurigheid” dan een offerte met een lagere mate van nauwkeurigheid.

De verzoekende partij heeft niet aangetoond dat de conclusie van het evaluatieverslag inzake een grotere nauwkeurigheid van NV Aquaterra onjuist was. De bewering dat de verwerende partij om de nauwkeurigheid van de offertes te beoordelen parameters gebruikt die geen verband houden met de nauwkeurigheidsgraad is dus niet correct.

12.2. De stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij een willekeurige formule gebruikt die een doorslaggevend belang toekent aan de nauwkeurigheid van de offertes, kan evenmin worden bijgevalen. De formule hecht geen doorslaggevend belang aan de nauwkeurigheid. Zoals de verwerende partij in haar laatste memorie terecht aanvoert en illustreert met de bijbehorende berekeningen blijft het resultaat van de formule vrijwel hetzelfde indien men enkel rekening houdt met de schaal van de luchtopnamen, dan wel met het aantal paspunten.

12.3. Ten slotte kan de verzoekende partij niet worden bijgevalen in de stelling dat de verwerende partij de inschrijvingen heeft beoordeeld op grond van een a posteriori toegevoegd gunningscriterium, namelijk “bruikbaarheid”. Bij de beoordeling van het gunningscriterium “relatie prijs/nauwkeurigheid” heeft immers de verwerende partij zich klaarblijkelijk enkel gesteund op de resultaten van de door haar uitgevoerde berekeningen om een waardering toe te kennen aan de offertes. De verwijzing in de beoordeling van de offertes naar de “bruikbaarheid” in toekomstige projecten van de foto’s van de NV Aquaterra is louter een gevolgtrekking uit de hogere nauwkeurigheid van de offerte van de NV Aquaterra en is niet in rekening gebracht bij de eigenlijke toekenning van een bepaalde waardering aan de offertes.

13. De verzoekende partij stelt voorts dat de beoordeling aan de hand van het gunningscriterium “productiemethode” door de verwerende partij “manifest willekeurig” is.

Ook in deze stelling kan de verzoekende partij niet worden gevolgd. De vaststelling door de verwerende partij dat de ingediende offertes, wat betreft de gekozen productiemethode, “identiek en zeer goed vergelijkbaar” zijn, belet niet dat de verwerende partij een verschillende waardering toekent aan deze offertes. Het feit dat de inschrijvers beide voor een zelfde productiemethode kiezen -te dezen luchtfotogrammetrie, terrestrische opmeting en naverkenning- houdt geen beletsel in voor de verwerende partij om de toepassing door de inschrijvers van deze productiemethode te evalueren en aan de inschrijver die, naar het oordeel van de verwerende partij, een betere toepassing maakt van deze productiemethode ook een betere waardering toe te kennen.

14. Niet is aangetoond dat de door de verzoekende partij in het middel betrokken gunningscriteria zouden zijn gehanteerd met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, noch van het gelijkheidsbeginsel. Meteen blijkt evenmin de schending van de andere in het middel vermelde beginselen en rechtsbepalingen.

Het middel is bijgevolg ongegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig april 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.