

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 214.719 van 28 juli 2011
in de zaak A.200.961/XII-6644**

In zake: INIT-INNOVATIVE INFORMATIKANWENDUNGEN IN
TRANSPORT-, VERKEHRS- UND LEITSYSTEMEN GmbH
vennootschap naar Duits recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Londers
kantoor houdend te 1000 Brussel
Regentlaan 37-40
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERSMAATSCHAPPIJ “DE LIJN”
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus, Alain François en Neil Braeckevelt
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV PRODATA SYSTEMS
2. de NV PRODATA MOBILITY SYSTEMS
3. de NV FABRICOM
samen vormend de TIJDELIJKE HANDELSVENNOOT-
SCHAP PRODATA SYSTEMS-PRODATA MOBILITY
SYSTEMS-FABRICOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leen De Vuyst
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 juli 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“(i) de beslissing van 8 juni 2011 van de Raad van Bestuur van De Lijn om de levering en indienststelling van een Registratie-, Ticketing-en Boord-computerplatform toe te wijzen aan de Tijdelijke Handelsvennootschap [Prodata Mobility – Prodata Mobility Systems - Fabricom] voor een totaalbedrag van 96.975.830,08 EUR;
(ii) de daarmee samenhangende impliciete beslissing om de opdracht niet te gunnen aan INIT (Innovative Informatikanwendungen in Transport-, Verkehrs- und Leitsystemen) GmbH.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 13 juli 2011 hebben de nv Prodata Systems, de nv Prodata Mobility Systems en de nv Fabricom, die samen de tijdelijke handelsvennootschap Prodata Systems - Prodata Mobility Systems - Fabricom vormen, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juli 2011, om 10.00 uur.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Karolien Philips, Liesbeth Peeters, Marlies Maes en Bert Theeuwes, die loco advocaat Pieter Londers verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Neil Braeckevelt en Ward Van Rie, die loco advocaat Alain François verschijnen voor de verwerende partij en advocaten David D’Hooghe en Ellen Clymans, die verschijnen voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking uit voor een aanneming van leveringen, in de aankondiging genaamd “Aankoop en implementatie van een registratie-ticketing en boordcomputersysteem”.

De raming van deze opdracht bedraagt 74.398.400 euro.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 1 september 2010 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 3 september 2010 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

De aankondiging bevat onder meer de volgende korte beschrijving van de opdracht:

“Het project RETIBO betreft de aankoop en indienststelling van zowel een nieuw registratie en ticketing systeem (RETI) als de implementatie van een open mobiel boordcomputerplatform (BO). De ticketing systemen van de openbare vervoersmaatschappijen in België zullen omgevormd worden tot een uniform systeem met chipkaarten, kaartlezers en boordcomputers op alle voertuigen (treinen, trams, bussen en metro) en verkoopsinfrastructuur buiten de voertuigen. Het BO project omvat zowel de boordcomputer als het communicatieplatform. De scope van deze totaaloplossing RETIBO moet voldoende zijn om aan de nieuwe ticketing vereisten te beantwoorden EN om het huidige boordsysteem (PRODATA) te vervangen EN om te beantwoorden aan de nood een centraal beheersplatform voor de toeneemende informatisering aan boord van de exploitatievoertuigen.”

3.3. Er worden negen kandidaturen ingediend. Op 1 oktober 2010 beslist de directeur-generaal van de VMM De Lijn de nota betreffende de beoordeling van de negen kandidaturen goed te keuren en alle negen kandidaten, waaronder verzoekende partij, de combinatie Accenture nv, Scheidt & Bachmann GmbH en Volker Wessels Telecom Belgium, de combinatie AEG Belgium en Parkeon en de thv Prodata Systems - Prodata Mobility Systems - Fabricom te selecteren.

3.4. Het bestek PG1044-00213-J1 is van toepassing en wordt aan de geselecteerde kandidaten meegedeeld met een brief van 1 oktober 2010.

Dit bestek bestaat uit een deel I (Administratief deel) en een zeer omstandig deel II (Technisch deel) met daarbij ook antwoordpakketten, antwoordsjablonen en bijlagen.

Artikel 2.2. van deel I van het bestek omschrijft het verloop van de fasen van de onderhandelingsprocedure.

Artikel 2.3 van deel I van het bestek bevat de volgende extensieve uiteenzetting betreffende de gunningscriteria:

“2.3. GUNNINGSCRITERIA

2.3.1. Algemeen

De gunningcriteria zijn in alle stappen identiek en als volgt (totaal van 100 punten):

- | | |
|--|-----------|
| a) Prijs | 50 punten |
| b) De functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem: | |
| b1.functionele/technische eigenschappen ReTi systeem | 15 punten |
| b2. functionele/technische eigenschappen Bo systeem | 10 punten |

c) De openheid en flexibiliteit van het platform:

c1. openheid en flexibiliteit ReTi platform 5 punten

c2. openheid en flexibiliteit Bo platform 10 punten

d) De kwaliteitsaspecten van de projectaanpak:

d1. kwaliteitsaspecten projectaanpak ReTi 5 punten

d2. kwaliteitsaspecten projectaanpak Bo 5 punten

De scores van de gunningcriteria ‘functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem’ (zie punt 2.3.2.2) en ‘openheid en flexibiliteit van het platform’ (zie punt 2.3.2.3) zullen mee bepaald worden door de beoordeling van de Reference Case, die een praktische test vormt die de Aanbestedende Overheid bijkomende inzichten verschaft in de kwaliteit van de aangeboden oplossing. De puntentoekenning met betrekking tot de verschillende gunningcriteria gebeurt tot op twee cijfers na de komma.

2.3.2. Nadere toelichting bij de gunningcriteria

2.3.2.1. Gunningscriterium: prijs (50 punten)

Vermits de prijs een zeer belangrijk onderdeel vormt van de gunningcriteria voor de Aanbestedende Overheid, wordt hieraan ook een groot stuk van de punten toegekend. Daarbij wordt niet enkel rekening gehouden met de aankoopprijs, maar eveneens met de jaarlijks wederkerende kosten (samen de TCO of ‘Total cost of ownership’). Binnen deze TCO zijn, naast de prijs voor aankoop en installatie, de volgende periodes van belang voor de beoordeling van de prijs:

- Onderhoud op software wordt beoordeeld op 5 jaar
- Onderhoud op hardware wordt beoordeeld op 10 jaar

Daarnaast zullen voor alle prijscategorieën, via het antwoordpakket ‘AP-01-Prijs’ in Deel II, Hoofdstuk 14, details opgevraagd worden om de samenstelling van de aangeboden prijzen te kunnen analyseren. Waar toepasselijk worden ook mandagprijzen of stukprijzen gevraagd. Deze categorieën zijn:

- SOFTWARE: licenties, maatwerk, onderhoud & ondersteuning
- HARDWARE: aankoop, installatie, onderhoud & ondersteuning
- DIENSTEN: project management, training en kennisoverdracht

Aan de Inschrijver die een regelmatige offerte heeft ingediend met de laagste (TCO) prijs wordt het maximum van de punten (50 punten) toegekend. Inschrijvers met een (TCO) prijs die 100% of meer hoger ligt dan de laagste (TCO) prijs, krijgen 0 (nul) punten voor dit criterium.

De scores voor (TCO) prijzen die tussen de laagste (TCO) prijs en het dubbele van de laagste (TCO) prijs liggen worden bekomen door lineaire interpolatie (wat betekent dat voor elke 2% meerprijs t.o.v. de laagste (TCO) prijs 1 (één) punt wordt afgetrokken).

2.3.2.2 Gunningscriterium: functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem (25 punten)

In dit criterium wordt het kwaliteitsniveau beoordeeld volgens hetwelk de oplossing van de Inschrijver invulling geeft aan de functionele en technische vereisten (voor alle onderdelen van het Bestek). Bijkomende functionaliteiten (bovenop deze reeds vereist/gespecificeerd in het Bestek) en kwaliteitsaspecten die de Inschrijver kan aanbrengen en die waardevol zijn voor de Aanbestedende Overheid, komen ook in aanmerking om te worden meegenomen in de quotering.

De concrete beoordeling voor de functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem zal gebeuren als volgt:

Voor ReTi (15 punten):

De beoordeling zal zich voor ReTi baseren op de antwoorden van de Inschrijver zoals beschreven in volgende documenten van Deel II, HS 14.01 Vormvereisten van het antwoord - Samenstelling van de offerte:

ReTi1:Maximaal 1 punt zal worden toegekend op basis van een kwalitatieve beoordeling van het door de Inschrijver ingediende antwoordpakket 'AP-02-ReTi1' volgens antwoordsjablonen AS03 'Beschrijving van de aangeboden totaaloplossing voor het ReTi systeem' en AS04 'Automatisatie van de ReTi processen';

ReTi2: Maximaal 8 punten worden toegekend op basis van alle vereisten vermeld in het Antwoordpakket 'AP-03-ReTi2' volgens de antwoordsjablonen AS05 t.e.m. AS14 die ReTi specifieke technische vereisten bevatten. Per vereiste is in het antwoordsjabloon, naar gelang het belang van de betrokken vereiste, een wegingsfactor 1 of 3 voorzien.

De Aanbestedende Overheid wenst eraan te herinneren dat aan alle verplichte vereisten moet worden voldaan. Indien een Inschrijver aan één of meerdere verplichte vereisten niet voldoet, kan de Aanbestedende Overheid beslissen om de betrokken (Aangepaste) Offerte als onregelmatig af te wijzen. Per vereiste wordt een kwalitatieve score bepaald tussen 1 en 5, die dan vermenigvuldigd wordt met de wegingsfactor.

De totale score voor dit onderdeel wordt herleid tot een maximum van 8 punten op volgende wijze:

- scores gelijk aan of lager dan 50% van de maximaal te behalen score ontvangen het minimum van 0 punten;
- de maximaal te behalen score ontvangt het maximum van 8 punten;
- daartussen wordt lineair geïnterpoleerd.

ReTi3: Maximaal 5 punten worden toegekend op basis van alle ReTi vereisten (met hun respectievelijke gewichten) vermeld in het Antwoordpakket 'AP-04-ReTi3' (met beschrijvingen over de aangeboden Reti specifieke hardware inclusief installatie), te beantwoorden volgens Antwoordsjablonen AS15 en AS16. Dezelfde scoringsmethode als hierboven beschreven (voor de ReTi business regels en vereisten) wordt gebruikt voor het ReTi hardware gedeelte (inclusief de installatieaspecten).

De totale score voor dit onderdeel wordt herleid tot een maximum van 4 punten voor de validator (AS15) en tot een maximum van 1 punt voor de overige ReTi hardware (AVM (Automated Vending Machine) - Front-Office hardware - Back-Office hardware) (AS16) op dezelfde wijze als hierboven beschreven voor de business regels en vereisten.

ReTi4: Maximaal 1 punt wordt toegekend op basis van alle ReTi software gerelateerde vereisten (met hun respectievelijke gewichten) vermeld in de antwoordsjablonen AS17, AS18 en AS19 van antwoordpakket 'AP-05-ReTi4'.

Voor Bo (10 punten):

De beoordeling zal zich voor Bo baseren op de antwoorden van de Inschrijver zoals beschreven in volgende documenten van Deel II, HS 14 Vormvereisten van het antwoord:

Bo1: Maximaal 5 punten worden toegekend op basis van alle vereisten (met hun respectievelijke gewichten) vermeld in antwoordpakket 'AP-OG-Bo1' via antwoordsjablonen AS20, AS21 en AS22. Het antwoord in antwoordsjabloon AS03 kan hierbij worden aangewend om de toegekende scores te verfijnen.

Bo2: Maximaal 5 punten worden toegekend op basis van alle Bo vereisten (met hun respectievelijke gewichten) vermeld in het antwoordpakket 'AP-07-Bo2' (met beschrijvingen over de aangeboden Bo specifieke hardware inclusief installatie), te beantwoorden volgens Antwoordsjabloon AS23.

De Aanbestedende Overheid wenst eraan te herinneren dat aan alle verplichte vereisten moet wordenvoldaan. Indien een (Toegelaten) Inschrijver aan één of meerdere verplichte vereisten niet voldoet, kan de Aanbestedende Overheid beslissen om de betrokken (Aangepaste) Offerte als onregelmatig af te wijzen.

Vereisten die in het Bestek uitdrukkelijk als ‘niet-essentiële’ vereisten vermeld staan, zullen geen aanleiding geven tot mogelijke onregelmatigheid van de offerte, maar worden wel mee gequoteerd met het oog op de eindbeoordeling van de offerte.

Per vereiste wordt een kwalitatieve score bepaald tussen 1 en 5, die dan vermenigvuldigd wordt met de wegingsfactor.

De totale scores voor enerzijds de Bo software vereisten, en anderzijds de Bo hardware vereisten worden herleid tot een maximum van elk 5 punten op volgende wijze:

- scores gelijk aan of lager dan 50% van de maximaal te behalen score ontvangen het minimum van 0 punten;
- de maximaal te behalen score ontvangt het maximum van 5 punten;
- daartussen wordt lineair geïnterpoleerd.

De Aanbestedende Overheid behoudt zich het recht voor om Inschrijvers wiens Offerte op basis van de eerste beoordeling (zie punt 2.2.5) niet tenminste 50% van de punten zou behalen voor het gunningscriterium m.b.t. functionele en technische eigenschappen van het aangeboden systeem, als niet regelmatig te beschouwen en van verdere deelname aan de onderhandelingsprocedure uit te sluiten.

2.3.2.3. Gunningscriterium: openheid en flexibiliteit van het platform (15 punten)

Om het belang van openheid en flexibiliteit van de aangeboden oplossing te benadrukken heeft de Aanbestedende Overheid beslist om dit als afzonderlijk gunningscriterium op te nemen en om er dus ook een belangrijk deel van de punten aan toe te kennen. De Aanbestedende Overheid verstaat hieronder de mogelijkheid om delen te vervangen, in te vullen, toe te voegen, te verbeteren of aan te passen met eigen middelen of met ondersteuning van onafhankelijke derde partijen en het gebruik van relevante technische normen en standaarden met betrekking tot architectuur en realisatie.

Het is voor de Aanbestedende Overheid van het uiterste belang dat eigen en niet leveranciersgebonden ontwikkelingen (in huis of 3de partijen), zowel qua software als qua hardware eenvoudig kunnen toegevoegd worden om o.a. toekomstige evoluties te kunnen realiseren.

Hoe goed de openheid en flexibiliteit van het aangeboden platform is, zal worden afgemeten aan de kwalitatieve invulling die wordt gegeven aan de vereisten beschreven in 'Deel II HS 05.07 - ReTiBo bepalingen - Openheid en Flexibiliteit'. De concrete vragen voor het ReTi systeem (5 punten) waarop de Inschrijver dient te antwoorden bevinden zich in antwoordsjablonen AS19 van het antwoordpakket 'AP-05-ReTi4' en AS24 van het antwoordpakket 'AP-08-OpenheidReTi'. Voor het Bo systeem (10 punten) zijn dit de antwoordsjablonen AS22 van het antwoordpakket 'AP-06-Bol' en AS25 in het antwoordpakket 'AP-09-OpenheidBo'.

De Aanbestedende Overheid zal bij de beoordeling van dit gunningscriterium (en de relevante subcriteria) o.m. ook rekening houden met de mate waarin de Inschrijver de Aanbestedende Overheid toelaat om over de broncode van de aangeboden software te beschikken.

Anders dan voor de gunningscriteria m.b.t. de functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem, betreffen de specificaties geen 'vereisten' en is het niet voldoen van de oplossing van de Inschrijver aan één of meerdere specificaties m.b.t. de openheid en flexibiliteit van het aangeboden platform, op zich geen reden voor de Aanbestedende Overheid om te kunnen beslissen om de betrokken (Aangepaste) Offerte als onregelmatig af te wijzen

De scoretoekenning gebeurt onafhankelijk voor de beide (ReTi enerzijds en Bo anderzijds) systemen. De scoretoekenning zal gebeuren op de lijst van niet-functionele vereisten 'Evolueerbaarheid' in de antwoordsjablonen AS19 (voor ReTi) en AS22 (voor Bo). Daarbij zullen de antwoorden gegeven in AS24 (voor ReTi) en AS25 (voor Bo) ondersteuning geven voor het toekennen van punten.

De totale scores worden dan herleid tot een maximum van 5 punten (ReTi) resp. 10 punten (Bo) op volgende wijze:

- scores gelijk aan of lager dan 50% van de maximaal te behalen score ontvangen het minimum van 0 punten;
- de maximaal te behalen score ontvangt het maximum van 5 resp. 10 punten;
- daartussen wordt lineair geïnterpoleerd.

De Aanbestedende Overheid behoudt zich het recht voor om Inschrijvers wiens Offerte op basis van de eerste beoordeling (zie punt 2.2.5) niet tenminste 50% van de punten zou behalen voor het gunningscriterium m.b.t. openheid en flexibiliteit van het platform, als niet regelmatig te beschouwen en van verdere deelname aan de onderhandelingsprocedure uit te sluiten.

2.3.2.4. Gunningscriterium: kwaliteitsaspecten van de projectaanpak (10 punten)

Bij de kwaliteitsaspecten voor de projectaanpak houdt de Aanbestedende Overheid bij het toekennen van de punten rekening met de wijze waarop de (Toegelaten) Inschrijver de Opdracht zal aanpakken. De evaluatie gebeurt op basis van onderstaande elementen met hun respectievelijke maximum-scores:

<u>Kwaliteitsaspect</u>	<u>Basis voor evaluatie</u>	<u>Maximum score</u>
Aanvaardbaarheid van de aannames die de (Toegelaten) inschrijver vooropstelt ten-einde een vaste prijs en vaste oplevertermijnen te kunnen garanderen	AP-10-KW1	2,5
Logische en methodische aanpak, op maat van de specifieke behoeften van de Opdracht, bij de uitvoering van het project (inclusief financiële aanpak)	AP-11-KW2	2,5
de mate waarin de (Toegelaten) Inschrijver het project kan uitvoeren binnen de gedefinieerde beperkingen (snelheid, gebruik middelen, beschikbaarheid, flexibiliteit, ...)	AP-12-KW3	0,5
de aanpak (inclusief contractuele personen) voor het aansturen van eventuele onderaannemers of partners	AP-13-KW4	0,5
de kwaliteit van de 'project governance' aanpak in relatie met De Lijn	AP-14-KW5	0,5
de competentie en ervaring van de ingezette medewerkers in het projectteam van de Inschrijver	AP-15-KW6	0,5
de mate waarin de (Toegelaten) Inschrijver de beschikbaarheid van de ReTiBo projecten van De Lijn van voorgestelde sleutelpersoneelsleden in het projectteam van de (Toegelaten) Inschrijver garandeert (en de wijze waarop de (Toegelaten) Inschrijver bij het eventueel vertrek uit de organisatie van de (Toegelaten) Inschrijver de kennisoverdracht zal organiseren)	AP-16-KW7	0,5
de mate waarin de (Toegelaten) Inschrijver beheerst met risico's omgaat	AP-17-KW8	0,5

De kwaliteit van de aanpak met betrekking tot end-to-end testen bij oplevering van diverse ‘releases’ en nieuwe componenten in de loop van het project	AP-18-KW9	0,5
de kwaliteit van het voorgestelde opleidingsprogramma en op te leveren documentatie	AP-19-KW10	0,5
de kwaliteit van de voorgestelde onderhoudsovereenkomsten	AP-20-KW11	1

De evaluatie zal hoofdzakelijk worden gebaseerd op de antwoorden aangeleverd volgens de in bovenstaande tabel vermelde antwoordpakketten (indien echter in de rest van de offerte tegenstrijdigheden zouden worden vastgesteld met de antwoorden gegeven in bovenstaande antwoordpakketten, zal dit in de meeste gevallen aanleiding geven tot een lagere quotering).”

De offertes moeten worden ingediend uiterlijk 15 december 2010.

3.5. Het plaatsbezoek en de informatievergadering voor de geselecteerde kandidaten vindt plaats op 19 oktober 2010.

3.6. Volgens de nota worden vervolgens vijf vraag- en antwoordbundels, waarvan vier met errata bij het bestek, verstuurd naar de inschrijvers. Voorgelegd worden vier vraag- en antwoordbundels gedateerd op 25 oktober 2010, 10 november 2010, 15 november 2010 en 26 november 2010, waarvan de eerste, derde en vierde met errata.

3.7. Vier van de negen geselecteerde kandidaten dienen een eerste offerte in; daarbij zijn verzoekende partij en tussenkomende partijen.

3.8. Op 24 januari 2011 nodigt de directeur-generaal van VMM De Lijn elk van deze vier inschrijvers uit tot de onderhandelingsfase met inbegrip van het uitwerken van een “reference case” en het indienen van één of meerdere aangepaste offertes.

3.9. In de loop van de eerste onderhandelingsfase deelt Accenture met een brief van 1 maart 2011 mee dat zij zich uit de gunningsprocedure wenst terug te trekken, delen de inschrijvers suggesties voor onderhandelingspunten mee en deelt verwerende partij met brieven van 17 februari 2011 vragen ter verduidelijking en de door haar geïdentificeerde onderhandelingspunten mee. Tevens wordt volgens de nota op 17 februari 2011 - volgens het evaluatieverslag tussen 17 en 28 februari 2011- de “reference case” voorgesteld en vinden tussen 25 februari en 10 maart 2011 met drie van de vier inschrijvers onderhandelingsgesprekken plaats. Op 16 maart 2011 wordt het bestek gewijzigd volgens de nota op basis van de tijdens de eerste beoordeling en onderhandelingsgesprekken verworven inzichten. Dit wordt met brieven gedateerd op 16 maart 2011 meegedeeld aan de overblijvende inschrijvers, met vraag uiterlijk op 11 april 2011 een aangepaste offerte in te dienen. Een op 29 maart 2011 gedateerde vraag- en antwoordenbundel QA5 met erratum 4 aan het bestek - dit zijn blijkbaar de wijzigingen van 16 maart 2011 - wordt met brieven van 29 maart 2011 meegedeeld.

3.10. Verzoekende partij, de thv AEG-Parkeon en de thv Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom dienen elk tijdig een aangepaste offerte in. Deze worden opnieuw beoordeeld en er wordt onder meer vastgesteld dat elke offerte op een aantal punten afwijkt van het bestek ten nadele van De Lijn. Verduidelijkingen worden gevraagd alsook een nieuwe aangepaste offerte voor antwoorddocumenten AS48 en AS49 (onderhoudscontracten software en hardware) en AS01 en AS02 (prijzen).

3.11. Nadat volgens de nota onderhandelingsgesprekken werden gevoerd over deze punten, dienen verzoekende partij, de thv AEG-Parkeon en de thv Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom een nieuwe aangepaste offerte in met aangepaste onderhoudscontracten voor software en hardware (antwoorddocumenten AS48 en AS49), aangepaste prijzen (antwoorddocumenten AS01 en AS02) en via antwoorddocument AS50 antwoord op de gestelde vragen ter verduidelijking bij de op 11 april 2011 ingediende aangepaste offertes.

3.12. De op 16 mei 2011 finaal aangepaste offertes worden opnieuw beoordeeld. Dit leidt tot een omstandig evaluatieverslag “ReTiBo - Evaluatieverslag hoofdaanbesteding” van 194 pagina’s plus twee bijlagen met gedetailleerde scores van respectievelijk het gunningscriterium prijs en de overige gunningscriteria. De aangepaste offertes worden volledig en regelmatig geacht en een rangschikking wordt opgesteld. De thv Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom wordt als eerste gerangschikt met een score van 84,97 op 100. AEG-Parkeon scoort 72,31 en verzoekende partij 66,68. Er wordt dan ook voorgesteld de opdracht te gunnen aan de thv Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom.

3.13. Aangezien “na beoordeling op basis van de in het bestek opgenomen gunningscriteria, de meest gunstige aanbieding werd ingediend door de thv Prodata-Fabricom”, beslist de raad van bestuur van VMM De Lijn op 8 juni 2011 om de opdracht te gunnen aan de thv Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom.

De Vlaamse regering beslist op 17 juni 2011 haar goedkeuring te hechten aan de gunning van de opdracht aan de thv Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom voor een totaalbedrag van 96.975.830,08 euro.

Met een aangetekende brief van 20 juni 2011 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat haar offerte niet is gekozen. De kennisgeving bevat de bestreden beslissing met als bijlage een geïndividualiseerd uittreksel van het evaluatieverslag.

IV. Tussenkost

4. De nv Prodata Systems, de nv Prodata Mobility Systems en de nv Fabricom blijken samen voordeel te halen uit de bestreden gunningsbeslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun gemeenschappelijk verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij en de tussenkommende partijen opgeworpen ontvankelijkheids-
excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties
zouden alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden
voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna
zal blijken, niet het geval is.

VI. Replik- en pleitnota

6.1. Ter terechtzitting legt verzoekende partij een nota van 24 blad-
zijden neer, met als opschrift “replik- en pleitnota”.

6.2. Tussenkommende partijen vorderen dat deze nota uit de debatten
wordt geweerd.

6.3. De tussenkommende partijen merken terecht op dat een “replik-
en pleitnota”, of een gelijk hoe te noemen aanvullende zittingsnota, niet gekend is
in de procedureregeling. Ze behoeft hoe dan ook geen formeel antwoord.

Wel aanvaardt de Raad van State uitzonderlijk dat een pleitnota
bij wijze van inlichting aan de Raad -en vooraf aan de andere partijen en het be-
voegde lid van het auditoraat- wordt bezorgd, als deze niet méér bevat dan wat
uiteindelijk in de mondelinge pleidooien aan bod zal komen en dus met recht het
opschrift “pleitnota” draagt.

Te dezen blijkt evenwel de bedoelde nota van 24 pagina’s niet
zozeer -of alleszins niet enkel- de lijnen van het mondeling pleidooi weer te geven
met als essentie een repliek op de nota met opmerkingen, maar ook extensief
aanvullende argumentatie te ontwikkelen en aan de aangevoerde middelen een

nieuwe invalshoek te geven. De nota moet dan ook uit de debatten worden geweerd, aangezien niet van de Raad mag worden verwacht in een geschrift dat formeel als procedurestuk geen bestaan heeft, zelf het louter informatieve te onderscheiden van het aanvullende.

VII. De schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met het te dezen toepasselijk artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, kan de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, enkel worden ingewilligd indien een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden.

VIII. Beoordeling van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. In het eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 27, § 5, en 110*bis* van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, van het transparantiebeginsel en het beginsel inzake de gelijke behandeling van de inschrijvers, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat (*eerste onderdeel*) voor het 2de gunningscriterium ‘functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem’, voor o.a. het onderdeel ReTi1 alsook het onderdeel Bo2 bijkomende afwegingsregels en subgunningscriteria met bovendien elk een eigen sterk gediversifieerde weging zijn toegepast dewelke niet voorafgaandelijk in de aanbestedingsdocumenten werden meegedeeld.

En doordat (*tweede onderdeel*) na opening van de offertes en tijdens de evaluatie aan verschillende van de subgunningscriteria van de onderscheiden gunningscriteria een individuele en sterk gediversifieerde weging werd toegekend dewelke niet was opgenomen in de aanbestedingsdocumenten en dewelke hieruit ook niet kon worden afgeleid.

Terwijl in overeenstemming met de artikelen 27 §5 en 110*bis* van het KB van 10 januari 1996 en het transparantiebeginsel alle elementen die door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding en, indien mogelijk, het relatieve belang van deze criteria, bij de potentiële inschrijvers bekend moeten zijn wanneer zij hun offertes voorbereiden.”

Dit wordt vervolgens omstandig toegelicht. Samengevat tot wat de essentie van het middel lijkt te zijn, blijken daaruit de volgende grieven.

8.2.1. In het *eerste onderdeel* wordt inzake het subsubcriterium “ReTi 1” van het subgunningscriterium “functionele/technische eigenschappen ReTi systeem” van het gunningscriterium “functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem”, aangevoerd dat onder de rubriek “Algemene beschrijving van het ReTisysteem en de automatisatie van de ReTiprocessen”, vermeld in antwoordpakket AP-02-RETI1, een aantal te beoordelen elementen bij wijze van illustratie wordt opgenomen, zonder evenwel aan te geven dat bij de evaluatie elk van deze elementen zou worden aangewend als een afzonderlijk subgunningscriterium waaraan een afzonderlijke quoterings zou worden toegekend. Bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes zijn deze inhoudelijke elementen volgens verzoekende partij echter als afzonderlijke subgunningscriteria aangewend, met daaraan verbonden elk een eigen weging, die niet was vermeld in de vormvereisten van het antwoordsjabloon, noch in de overige delen van het bestek.

8.2.2. Ook voor het onderdeel “Bo1” van het subgunningscriterium “functionele/technische eigenschappen Bosysteem” werden bij de evaluatie van de offertes volgens verzoekende partij nieuwe subcriteria toegepast die niet waren opgenomen in het bestek en die evenmin konden worden afgeleid uit de technische bepalingen of andere bestekdocumenten zoals de antwoordsjablonen. Er is bepaald dat de beoordeling zal gebeuren op basis van alle vereisten vermeld in antwoordpakket AP-06-Bo1 via de antwoordsjablonen AS20, AS21 en AS22. In feite werden in de beoordeling vier bijkomende subgunningsscriteria gebruikt waarbij bovendien een gediversifieerde weging werd toegekend aan elk van deze criteria aangezien elke functionele en niet functionele vereiste werd beoordeeld op: “aangeboden” (35%), “Zonder Beperkingen” (20%) “Best Practices of Beproefd” (30%) en “Volgens IC Standaarden” (15%), criteria die niet overeenkomen met de in de antwoordsjablonen vermelde en in te vullen rubrieken.

8.3.1. In het *tweede middelonderdeel* wordt eerst verwezen naar het subsubcriterium “ReTi2” van het subgunningscriterium “functionele/technische eigenschappen ReTi systeem” van het tweede gunningscriterium. Terwijl het bestek bepaalt dat per functionele en niet functionele business vereiste in het antwoordsjabloon, “naar gelang het belang van de betrokken vereiste”, in een wegingsfactor 1 of 3 is voorzien en dat per vereiste een kwalitatieve score wordt bepaald tussen 1 en 5, die dan vermenigvuldigd wordt met de wegingsfactor, wordt in het evaluatieverslag een bijkomende sterk gediversifieerde weging voor elk van de vereisten toegevoegd waarbij de realisatie en kwaliteit van de oplossing veel zwaarder doorwegen (35%) dan de extra toegevoegde waarde (5%). De drie andere scores (commercial off-the shelf beschikbaarheid, best practice/referenties en nadelige voorwaarden en/of scope beperkingen) wegen elk voor 20 % door. Deze gediversifieerde weging werd niet vooraf kenbaar gemaakt aan de inschrijvers.

8.3.2. Inzake het subsubcriterium “ReTi4” verwijst het bestek naar de toekenning van maximaal 1 punt “op basis van alle ReTi software gerelateerde vereisten (met hun respectievelijke gewichten) vermeld in de antwoordsjablonen AS17, AS18 en AS19 van antwoordpakket ‘AP-05-ReTi4’”, en vermeldt het voor

elke vereiste het belang voor De Lijn als “Hoog”, “Middelmatig” en “Laag”. Hoewel deze markeringen in het bestek alleen het belang van de vereisten aanduiden werd in de beoordeling volgens verzoekende partij aan deze vereisten een specifieke, vooraf niet bekendgemaakte weging toegekend die van aard is de puntentoekenning voor het subcriterium “ReTi4” te bepalen, namelijk 10 voor H, 5 voor M en 1 voor L.

8.3.3. Wat het derde gunningscriterium “Openheid en flexibiliteit van het platform” betreft, bepaalt het bestek dat de openheid en flexibiliteit zal worden afgemeten aan de kwalitatieve invulling die wordt gegeven aan de vereisten beschreven in deel II HS 05.07, maar blijkt dat bij de beoordeling werd bepaald dat voor elk van de gevraagde niet-functionele vereisten van evolueerbaarheid een punt van 0 tot 5 wordt gegeven en dat consistent een punt minder is gegeven zolang de impact op het onderhoudscontract niet voldoende gekend is.

8.3.4. Ook voor het vierde gunningscriterium “Kwaliteitsaspecten van de projectaanpak” wordt volgens verzoekende partij bij de beoordeling van het subgunningscriterium “Aanvaardbaarheid van de aannames ‘AP-10-KW’” een nieuw wegingscriterium gebruikt door niet weinig punten in mindering te brengen voor elke dag vertraging of elke schijf van 10.000 euro potentiële meerkost.

8.4. Verzoekende partij benadrukt in haar toelichting herhaaldelijk dat, indien zij een en ander vooraf had geweten, zij een andere offerte had ingediend. Inzake de beoordeling van het gunningscriterium “Openheid en flexibiliteit van het platform” merkt zij op dat, indien de verschillen tussen de punten minder groot zouden zijn, bijvoorbeeld 0 tot 2 in plaats van 0 tot 5, de verschillen tussen de kandidaten kleiner zouden zijn en haar resultaat veel gunstiger zodat dit niet tot 0 zou zijn herleid wegens het niet behalen van de helft van de score van de hoogst scorende kandidaat.

Beoordeling

9.1. Het door verzoekende partij besproken subsubcriterium ReTi2 vertegenwoordigt in totaal 8 punten die volgens artikel 2.3.2 van het bestek worden toegekend op basis van alle vereisten vermeld in het antwoordpakket “AP-03-ReTi2” volgens antwoordsjablonen AS05 tot AS014 die ReTi-specifieke technische vereisten bevatten. Per vereiste is in het antwoordsjabloon, volgens het belang van het betrokken vereiste, in een wegingsfactor 1 of 3 voorzien. Volgens de nota met opmerkingen gaat het om 393 verschillende componenten of vereisten waaraan de offertes worden geëvalueerd. Het bestek bepaalt in artikel 2.3.2 in dit verband ook uitdrukkelijk:

“Per vereiste wordt een kwalitatieve score bepaald tussen 1 en 5, die dan vermenigvuldigd wordt met de wegingsfactor.

De totale score voor dit onderdeel wordt herleid tot een maximum van 8 punten op volgende wijze:

- scores gelijk aan of lager dan 50% van de maximaal te behalen score ontvangen het minimum van 0 punten;
- de maximaal te behalen score ontvangt het maximum van 8 punten;
- daartussen wordt lineair geïnterpoleerd.”

9.2. Uit het gunningsverslag blijkt dat daarbij meest rekening wordt gehouden met de realisatie en kwaliteit van de oplossing (35 %), dat de “commercial off the shelf beschikbaarheid”, de “best practice/referenties” en “nadelige voorwaarden en/of scope beperkingen” elk doorwegen voor 20 % terwijl de extra toegevoegde waarde in aanmerking wordt genomen voor 5 %.

Verzoekende partij lijkt deze percentages als dusdanig niet te betwisten maar meent dat het hier gaat om een weging die vooraf kenbaar had moeten worden gemaakt.

9.3. Op het eerste gezicht betreft dit evenwel niet een beoordelings-element waarmee plots en op een wijze die niet was aangekondigd in het bestek systematisch voor alle offertes rekening wordt gehouden en waaraan een vooraf gekende weging had moeten worden toegekend, maar veeleer een verklaring van

de wijze waarop concreet alle in het bestek vermelde beoordelingselementen/vereisten die onderdeel vormen van dit -vooraf gewogen- subsubcriterium werden gequoteerd.

Uit het antwoordsjabloon dat voor dit subsubcriterium werd opgesteld en dat verwerende partij in haar nota citeert kon trouwens al worden afgeleid, zo lijkt, dat in eerste instantie de nadruk zou worden gelegd op de kwaliteit en de functionering van het aangeboden systeem, eerder dan op de extra (en dus niet in eerste instantie gevraagde) functies die het desgevallend kan bieden. Anders dan zij stelt kon verzoekende partij, zo lijkt, hiermee desgewenst dan ook al rekening houden bij het opstellen van haar offerte.

10. In het kader van een vraag- en antwoordronde op 15 november 2010 en dus ruim voor het indienen van de offertes is aan alle inschrijvers een document antwoordbundel 3 ReTiBo V2 met verduidelijkingen overgemaakt, met het volgende antwoord op vraag 30:

“Voor alle H, M en L aanduidingen in ‘Deel II Hoofdstuk 05.06 – ReTiBo Bepalingen – ReTiBo ICT Vereisten’ gelden de volgende gewichten in de score:
H=10
M=5
L=1.”

De grief van verzoekende partij, met betrekking tot het subsubcriterium ReTi4, als zou deze weging haar niet bekend zijn geweest bij het opstellen van haar offerte mist *prima facie* feitelijke grondslag.

11.1. Voor het derde gunningscriterium “openheid en flexibiliteit van het platform” neemt verzoekende partij aanstoot aan het feit dat verwerende partij in het evaluatieverslag uiteindelijk elke niet-functionele vereiste gescoord heeft op een waardeschaal van 0 tot 5: 0 betekent dat de wijziging niet mogelijk is en 5 dat De Lijn in staat is om de wijziging zelf uit te voeren of door de markt te laten spelen en dat daarenboven de impact van de verandering op de oplossing en de impact op het onderhouds- en ondersteuningscontract beperkt is tot wat te ver-

wachten is. Een 1 wordt gegeven indien de wijziging enkel door de originele leverancier kan worden uitgevoerd of indien de wijziging een significant grotere impact heeft dan men zou mogen verwachten gegeven de verandering. De punten 2, 3 en 4 worden gegeven naargelang de documentatie beschikbaar is om de wijziging te kunnen doen; de betrokken componenten de juiste granulariteit hebben waardoor een wijziging een beperkte impact op het systeem heeft, zijnde enkel de componenten die verwacht worden gegeven de verandering; de nodige vaardigheden om de wijziging uit te voeren voldoende beschikbaar zijn.

11.2. Verzoekende partij lijkt ook hier beoordelingscriteria, en meer in het bijzonder het gebruik van subcriteria en de weging ervan, te verwarren met de toegepaste beoordelingsmethode.

Wat de beoordelingsmethode zelf betreft -de manier waarop de aanbestedende overheid tijdens de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen analyseert en waardeert in het licht van de toe te kennen scores- lijkt het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid te behoren om de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald.

11.3. Geen enkele rechtsbepaling of -beginsel lijkt de aanbestedende overheid ertoe te verplichten om haar beoordelingsmethode vooraf te preciseren of bekend te maken. Minstens toont verzoekende partij het tegendeel niet concreet aan met de in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste graad van ernst.

11.4. Verzoekende partij geeft weliswaar een herberekening in de veronderstelling dat verwerende partij voor elke vereiste slechts met een puntengradatie van 0 tot 2 zou hebben gewerkt en zij meent dat de verschillen tussen de kandidaten dan veel kleiner zouden zijn en haar resultaten veel beter, zodat haar score niet tot 0 zou zijn herleid.

Daargelaten de vaststelling dat zij ook in deze berekening, die verwerende partij trouwens foutief acht, niet als eerste gerangschikt zou worden, lijkt het niet aan haar toe te vallen haar scoringsmethode in de plaats te stellen van die van het bestuur, waarvan zij het onwettig karakter voorts niet aantoot.

11.5. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat deze punten werden toegekend na het indienen van de offertes, zij vastgesteld dat deze methodiek reeds blijkt uit de “ReTiBo evaluatiehandleiding 30/06/2010”, “EVALUATIEGROEP Openheid ReTi” .

12. Inzake het subcriterium “Aanvaardbaarheid van de aannames “AP-10-KW” van het vierde gunningscriterium “Kwaliteitsaspecten van de projectaanpak”, subcriterium dat staat op 2,5 punten, neemt verzoekende partij in het tweede onderdeel van dit middel ten slotte aanstoot aan de vermindering van punten voor elke dag vertraging of elke schijf van 10.000 euro potentiële meerkost.

Vooralsnog lijkt het ook hier niet te gaan om het achteraf toevoegen van een (sub)subcriterium of de weging hiervan, maar om de beoordelingsmethodiek.

Verzoekende partij toont niet aan dat verwerende partij in deze analyse onzorgvuldig of in strijd met het gelijkheidsbeginsel zou hebben gehandeld of dat deze beoordelingsmethodiek niet zou toelaten de economisch meest voordelige inschrijver te identificeren. In artikel 2.3.2 van het bestek is trouwens uitdrukkelijk bepaald dat met dit subcriterium “de aanvaardbaarheid van de aannames die de (Toegelaten) Inschrijver vooropstelt teneinde een vaste prijs en vaste oplevertermijnen te kunnen garanderen” zou worden beoordeeld. Het lijkt logisch dat, indien een inschrijver assumpties maakt in zijn offerte om zijn vaste prijs en vaste leveringstermijnen te kunnen garanderen en de aanbestedende overheid deze niet aanvaardt en daardoor die vaste prijs of leveringstermijnen niet meer

gegarandeerd worden, dit negatief in rekening gebracht wordt bij de puntentoe-
kenning.

13. Uit wat voorafgaat volgt dat het tweede middelonderdeel niet ernstig is.

14.1. In het eerste middelonderdeel gaat verzoekende partij in op de beoordeling van het onderdeel “Bo1” van het tweede subcriterium van het tweede gunningscriterium (“functionele/technische eigenschappen van het aangeboden systeem”), onderdeel dat in totaal vijf punten vertegenwoordigt die volgens artikel 2.3.2 van het bestek worden toegekend “op basis van alle vereisten (met hun respectievelijke gewichten) vermeld in het antwoordpakket ‘AP-06-Bo1’ via antwoordsjablonen AS20, AS21 en AS21” en waarbij het antwoord in antwoordsjabloon AS03 (betreffende Bo2) “kan [...] worden aangewend om de toegekende scores te verfijnen”.

Verzoekende partij meent dat nieuwe subcriteria werden gehanteerd met toegevoegde gewichten door de beoordeling van elk daar onderzocht vereiste aan de hand van het criterium “aangeboden”, “zonder beperkingen”, “best practices of beproefd” en “volgens ICT standaarden”.

14.2. Verzoekende partij lijkt ook hier beoordelingscriteria, en meer in het bijzonder het gebruik van subcriteria en de weging ervan, te verwarren met de toegepaste beoordelingsmethode.

In de huidige stand van het geding kan worden volstaan met de vaststelling dat het hier niet zozeer lijkt te gaan om nieuwe criteria maar veeleer om de waardemeters of verwachtingspatronen van verwerende partij waaraan wat wordt aangeboden voor elke vereiste, zoals opgenomen in antwoordpakket AP-06-Bo1 vermeld in de toelichting van dit subsubcriterium, wordt getoetst.

Verzoekende partij toont niet aan dat die methode de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid om zelf haar beoordelingsmethodiek te bepalen overschrijdt, inzonderheid omdat ze de gelijkheid tussen inschrijvers zou schenden of het onmogelijk zou maken om de economisch meest voordelige offerte uit te kiezen.

15. Het tweede aspect van het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

16.1. De vaststelling dat het tweede middelonderdeel evenals het tweede aspect van het eerste middelonderdeel niet ernstig zijn, leidt tot de vaststelling dat verzoekende partij bij het eerste aspect van het eerste middelonderdeel zonder belang is.

16.2. De eerste grief van het eerste middelonderdeel betreft immers niet het gehanteerde systeem als geheel, die bij ernstig bevinden de aanbestedende overheid als het ware ertoe zou verplichten haar vastgestelde criteria en wegingscoëfficiënten aan een volledig nieuw onderzoek te onderwerpen, maar formuleert enkel en precies kritiek bij de beoordeling van welbepaald één subcriterium van het criterium “Functionele en technische eigenschappen van het aangeboden systeem” dat slechts een maximaal puntentotaal van één punt vertegenwoordigt.

Zelfs in het meest extreme geval dat verzoekende partij voor dit subcriterium de maximumscore “1” had behaald en de andere inschrijvers een nul-score, dan zou verzoekende partij met afstand nog steeds niet de beste eindscore behalen.

In het licht van de wijze van redactie van het bestek die de gunningscriteria bepaalt met sub- en subsubgunningscriteria telkens met vermelding van de corresponderende weging soms tot op 0,5 punten en met vermelding op basis van welke vereisten en antwoordpakketten en -sjablonen de punten zullen worden toegekend en vaak ook met de quoteringsmethode die zal worden gebruikt,

is het belang in de omstandigheden van deze zaak ogenschijnlijk niet voldoende reëel wat betreft het eerste aspect van het eerste onderdeel en dit zelfs wanneer verzoekende partij een offerte had kunnen indienen na bekendmaking van de ter zake volgens haar gebruikte bijkomende subcriteria en hun weging.

Daarenboven voert verzoekende partij in dit verband enkel aan dat elementen die volgens haar slechts ter illustratie in het bestek zijn opgenomen, uiteindelijk als subcriteria zouden zijn gehanteerd. Alleszins wordt niet beweerd, laat staan aangetoond, dat verwerende partij nieuwe, onvoorziene elementen zou hebben betrokken in haar beoordeling van het bedoelde subsubcriterium. Verzoekende partij erkent integendeel dat de elementen die zij als subsubcriteria beschouwt in het bestek zijn vermeld. Zij maakt het vooralsnog dan ook niet aannemelijk dat zij zodanig misleid is geworden, dat zij een andere offerte zou hebben ingediend mocht zij vooraf deze weging hebben gekend, noch dat deze weging het gelijkheidsbeginsel schendt.

17. Ook het eerste middelonderdeel is bijgevolg, wat beide aangevoerde grieven betreft, niet ernstig.

18. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In het tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van “het algemeen rechtsbeginsel houdende materiële en formele motiveringsverplichting van bestuurshandelingen” en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, meer bepaald het beginsel van gelijke behandeling van de deelnemers”.

Zij acht deze rechtsnormen geschonden:

“Doordat de aanbestedende overheid DE LIJN de offerte van verzoekster op bepaalde, doorslaggevende punten op manifest incorrecte wijze heeft beoordeeld en bijgevolg niet heeft voldaan aan haar zorgvuldigheidsplicht er haar beslissing op manifest foutieve uitgangspunten heeft gesteund. Terwijl elke gunningsbeslissing op behoorlijke en zorgvuldige wijze moet worden voorbereid en op rechtens en feitelijk juiste motieven moet zijn gesteund.”

Beoordeling

20. Verzoekende partij verwijst in dit -door haarzelf op de terechtzitting ondergeschikt genoemd- middel naar haar stuk 12, dat “een overzicht” heet te zijn “van alle punten die de aanbestedende overheid De Lijn op manifeste wijze verkeerdelijk heeft geëvalueerd” en zij somt vervolgens in het verzoekschrift een aantal punten op “als voorbeeld [...] van deze onvolledige, onzorgvuldige en incorrecte beoordeling”.

21. In het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, wordt evenwel van een verzoekende partij verwacht dat zij haar middelen zo uiteenzet, dat deze zich lenen tot de vereiste snelle en *prima facie* toetsing, de enige die immers verenigbaar is met een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, en waar bijgevolg een verzoekende partij de grootste doorzichtigheid moet betrachten. Geen rekening kan dan ook worden gehouden met middelen die enkel zijn uiteengezet in een bijlage.

22. Minstens moet worden aangenomen dat de voorbeelden opgenomen in het verzoekschrift de beoordelingen zijn waaraan verzoekende partij het meeste aanstoot neemt.

Vastgesteld zij dan, evenwel, dat er een verschil is van 18,29 punten tussen de eindscores van verzoekende partij en van de gekozen inschrijver. Verzoekende partij werd slechts derde gerangschikt (met 5,63 punten minder dan

de tweede gerangschikte inschrijver). Zij draagt aldus de bewijslast om aannemelijk te maken dat haar grieven, indien ze ernstig zouden zijn, ertoe zouden kunnen leiden dat haar offerte toch nog als voordeligste verschijnt - desgevallend na een volledig nieuwe beoordeling van alle offertes.

Verzoekende partij beweert niet, laat staan dat zij *prima facie* aantoont dat de ingeroepen onzorgvuldige motiveringen aan de basis liggen van dit puntenverschil. Uit de voorgelegde herberekening van de scores door verwerende partij uitgaande van de hypothese dat verzoekende partij op alle betwiste punten de maximale score behaalt, blijkt verder dat zelfs een dergelijke betere beoordeling van haar offerte, op het eerste gezicht er niet toe leidt dat zij als inschrijver met de meest voordelige offerte zou worden gerangschikt. Haar score zou onvoldoende stijgen en zij toont niet aan dat een van deze grieven inwilligen tot gevolg zou hebben dat de score van de andere inschrijvers zou dalen.

23. In de huidige stand van de procedure moet verzoekende partij dan ook belang bij dit middel worden ontzegd. Zelfs indien de punten die in het verzoekschrift zelf als voorbeeld zijn aangehaald dus wel ontvankelijk zouden zijn, blijkt het middel niet ernstig.

IX. Besluit

24. Door geen ernstig middel aan te voeren is niet voldaan aan de bedoelde schorsingvoorwaarde, zodat de vordering tot schorsing moet worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Prodata Systems, de NV Prodata Mobility Systems en de NV Fabricom samen vormend de Tijdelijke Handelsvennootschap Prodata Systems-Prodata Mobility Systems-Fabricom tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 375 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juli 2011, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Geert Van Haegendoren