

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.577 van 27 januari 2012
in de zaak A. 203.041/XII-6788**

In zake: de NV KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS
(BELGIUM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Van Der Snickt
kantoor houdend te 9300 Aalst
Leopoldlaan 32A, bus 1-2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR
MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN DENDERMONDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 december 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW Dendermonde van 12.12.2011 verzonden per aangetekend schrijven van 13.12.2011, waarbij aan [de nv Konica Minolta Business Solutions (Belgium)] werd meegedeeld dat haar offerte voor de opdracht voor ‘huur en all-in onderhoudscontract voor 19 multifunctionals’ niet de meest economisch voordelige en regelmatige offerte is; dat de offerte van de firma Canon de economisch meest regelmatige offerte is en dat vervolgens de overheidsopdracht voor huur en all-in onderhoudscontract voor 19 multifunctionals aan de firma Canon zal worden toegewezen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 januari 2012, om 10.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jan Van Der Snickt en Wendy Van Laethem, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. Het OCMW van Dendermonde schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp: “Huur en all-in onderhoudscontract voor 19 multifunctionals”.

De gunningswijze is de algemene offerteaanvraag.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 20 juli 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 26 juli 2011.

3.3. Het bestek vermeldt de volgende gunningscriteria:

1. Het bedrag van de offerte: 55 punten,
2. Technische waarde: 30 punten,
3. Kwaliteit dienst na verkoop en onderhoud: 10 punten,
4. Opleiding: 5 punten.

De wijze van beoordeling van het tweede en derde gunningscriterium worden in het bestek nader toegelicht:

“2) Technische waarde: 30 punten

Het criterium technische waarde wordt uitgesplitst in

Bedieningseenvoud: bediening display	4 punten
Aantal kopieën per minuut zwart/wit A4-formaat	4 punten
Aantal kopieën per minuut zwart/wit A3-formaat	4 punten
Snelheid recto verso	4 punten
Software/beheerstool inclusief koppeling LDAP	4 punten
Kopiekwiteit (dpi)	2 punten
Lengte en eenvoud van de papierbaan in de toestellen	2 punten
Drivers-eenvoud installatie	2 punten
Opwarmtijd vanuit slaapmodus	1 punt
Opwarmtijd vanuit koude start	1 punt
Energieverbruik in instelling	1 punt
Energieverbruik in spaarstand	1 punt
TOTAAL	30 punten

[...]

Bovenstaande subcriteria dienen aangetoond te worden met de technische fiches per voorgesteld machinetype.

3) Kwaliteit dienst na verkoop en onderhoud: 10 punten

Helpdesk (organisatie voor het melden van een defect/ probleem door de gebruiker)	3 punten
Onderhoud: leveringstermijn voor wisselstukken en supplies en de methodiek om die te bestellen	3 punten
Gegarandeerde interventietijd voor onderhoud en herstelling en de hieraan verbonden penalisatieclausules	4 punten

TOTAAL	10 punten
--------	-----------

[...]

De inschrijver dient, ten einde een beoordeling van bovenstaande subcriteria, al de gevraagde informatie bij zijn offerte te voegen.”

Inzake de vorm en de inhoud van de offerte bepaalt het bestek onder meer dat de offerte en alle bijlagen in het Nederlands moeten zijn opgesteld en dat alle communicatie in het Nederlands dient te gebeuren.

3.4. Drie inschrijvers dienen tijdig een offerte in: de nv Ricoh Belgium, de nv Canon Belgium en de nv Konica Minolta Business Solutions.

3.5. In het verslag van nazicht worden de offertes van de drie inschrijvers getoetst aan de gunningscriteria, wat leidt tot de volgende samenvattende puntentabel:

Firma	Prijs op 55	Technische waarde op 30	Kwaliteit dienst na verkoop en onderhoud op 10	Op-leiding op 5	Totaal (100 punten)
Konica Minolta	55	18,7	5	2,5	81,2
Ricoh	51	18	5	0	74
Canon	42,90	25,7	8,5	5	82,1

Wat de subcriteria “Energieverbruik in instelling” en “Energieverbruik in slaapstand” van het tweede gunningscriterium “Technische waarde” betreft, worden de volgende punten toegekend:

Technische waarde	Konica Minolta	Ricoh	Canon
Energieverbruik in instelling: 1 punt	0	0	1
Energieverbruik in slaapstand: 1 punt	0	0	1

Deze puntentoeckenning wordt als volgt gemotiveerd:

“- De waarden van energieverbruik in instelling is enkel bij de firma Canon uitgesplitst conform de vraag in het bestek. De firma's Konica Minolta en

Ricoh voldoen voor dit criterium niet aan de minimum vereisten en worden als minimum beoordeeld.

- De waarden van energieverbruik in spaarstand is enkel bij de firma Canon uitgesplitst conform de vraag in het bestek. De firma's Konica Minolta en Ricoh voldoen voor dit criterium niet aan de minimum vereisten en worden als minimum beoordeeld.”

Wat het subcriterium “Gegarandeerde interventietijd voor onderhoud en herstelling en de hieraan verbonden penalisatieclausules” van het gunningscriterium “kwaliteit dienst na verkoop en onderhoud” betreft, worden de volgende punten toegekend:

Kwaliteit dienst na verkoop	Konica Minolta	Ricoh	Canon
Gegarandeerde interventietijd voor onderhoud en herstelling en de hieraan verbonden penalisatieclausules: 4 punten	0	0	3

Deze puntentoekenning wordt als volgt gemotiveerd:

“De firma Canon is de enigste firma die een gegarandeerde interventietijd heeft genoemd. De firma's Konica Minolta en RICOH spreken over gegarandeerde gemiddelde interventietijden. Voor een gegarandeerde herstellingstijd wordt door alle firma's gesproken over een gemiddelde. Een maximale score is hiermee niet gerealiseerd.”

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Canon Belgium.

3.6. Op 12 december 2011 beslist het OCMW van Dendermonde om de opdracht te gunnen aan de nv Canon Belgium.

3.7. Bij aangetekend schrijven en faxbericht van 13 december 2011 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen.

IV. De schorsingsvoorwaarden

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

4.2. Evenwel is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, te dezen van toepassing.

Luidens het in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. In een enig middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken,

leveringen en diensten, van 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 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

5.2. In een eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat haar offerte niet op een correcte en zorgvuldige wijze zou zijn onderzocht voor het gunningscriterium “Technische waarde”, meer bepaald de subcriteria “Energieverbruik in instelling” en “Energieverbruik in spaarstand”. In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert in het verslag van nazicht heeft verzoekende partij in haar offerte wel degelijk de waarden van energieverbruik in instelling en in spaarstand uitgesplitst zoals is gevraagd in het bestek. De offerte van verzoekende partij had dan ook net zoals deze van de nv Canon Belgium voor beide subcriteria één punt moeten krijgen in de plaats van een nulscore. Deze onzorgvuldigheid van verwerende partij is van aard om de rangschikking van de offertes te beïnvloeden aangezien er slechts een puntenverschil is van 0,9 punten tussen de offerte van verzoekende partij en deze van de nv Canon Belgium.

5.3. In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat haar offerte evenmin op een correcte en zorgvuldige wijze werd onderzocht voor het gunningscriterium “Kwaliteit dienst na verkoop en onderhoud”, meer bepaald het subcriterium “Gegarandeerde interventietijd voor onderhoud en herstelling en de hieraan verbonden penalisatieclausules”, minstens stemmen de quoterings en de motieven voor dit subcriterium niet overeen.

Uit de motivering in het gunningsverslag blijkt dat verwerende partij de beoordeling van de interventietijd voor onderhoud en deze voor herstelling telkens op de helft van de totale (vier) punten heeft gequoteerd. Verwerende partij past haar quoterings evenwel niet op eenzelfde wijze toe voor alle inschrijvers aangezien de nv Canon Belgium slechts één punt verliest omdat zij voor de interventietijd voor een herstelling een gemiddelde tijd heeft aangegeven in plaats van een concrete tijd. Verzoekende partij heeft eveneens een gemiddelde tijd hiervoor gegeven, maar krijgt geen punten. Zij had voor haar gemiddelde tijd dus eveneens één punt moeten krijgen. Ook deze

onzorgvuldigheid is van aard om de rangschikking van de offertes te beïnvloeden gelet op het geringe puntenverschil.

Beoordeling

6.1. Artikel 16, eerste zin, van de wet van 24 december 1993 luidt:

“Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht”.

Artikel 115, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

“De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht”.

Deze beide bepalingen verplichten het opdrachtgevend bestuur om de ingediende offertes te toetsen aan de door haar vastgestelde gunningscriteria.

Voorts kan de Raad van State zich wat betreft de appreciatie van de offertes aan de hand van de gunningscriteria niet in de plaats van het bestuur stellen en kan hij desgevraagd enkel nagaan of het daarbij de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten is gegaan.

6.2. De Raad van State stelt vast dat verzoekende partij geen schending van de formele-motiveringsverplichting aanvoert.

7. Nopens het eerste onderdeel verwijst verzoekende partij in haar offerte wat de subcriteria “energieverbruik in instelling” en “energieverbruik in spaarstand” betreft naar “datasheets met ecologische en veiligheidskenmerken” die bij haar offerte zijn gevoegd en er dan ook *prima facie* deel van uitmaken.

De betrokken “datasheets” per aangeboden toestel blijken evenwel in het Engels te zijn opgesteld niettegenstaande het bestek voorschrijft dat de offerte en alle bijlagen in het Nederlands moeten zijn opgesteld, besteksbepaling waarvan verzoekende partij de wettigheid niet betwist.

Op het eerste gezicht mag worden aangenomen dat verwerende partij geen rekening diende te houden met de betrokken Engelstalige delen van de offerte van verzoekende partij en dat zij dus terecht mocht besluiten dat in deze offerte er geen uitsplitsing was gemaakt van de waarden van energieverbruik zoals nochtans door het bestek opgelegd.

Verwerende partij lijkt dan ook de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten te zijn gegaan door de offerte van verzoekende partij voor de betrokken subgunningscriteria een nulscore toe te kennen.

Het eerste onderdeel van het enig middel is niet ernstig.

8. Nopens het tweede onderdeel dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat *prima facie* voor het kwestieus subgunningscriterium enkel lijkt te worden gevraagd naar de interventietijd voor herstel en onderhoud. Wanneer in het gunningsverslag wordt vermeld dat de nv Canon de enige onderneming is die een gegarandeerde interventietijd heeft opgegeven, dan lijkt dit een zeer substantieel onderscheid voor de puntentoekenning.

Ook dient te worden opgemerkt dat noch uit het bestek, noch uit het verslag van nazicht blijkt dat verwerende partij voor het subcriterium “Gegarandeerde interventietijd voor onderhoud en herstelling en de hieraan verbonden penalisatieclausules” een verdere opdeling zou hebben gemaakt in subsubgunningscriteria en de beoordeling van de interventietijd voor onderhoud en deze voor herstelling telkens op de helft van de totale (4) punten zou hebben gequoteerd.

Verwerende partij lijkt dan ook de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten te zijn gegaan door de offerte van de nv Canon Belgium

voor dit subcriterium 3 punten toe te kennen en de offerte van verzoekende partij een nulscore.

Ook het tweede onderdeel van het enig middel is niet ernstig.

VI. Besluit

9. Het enig middel is in zijn beide onderdelen niet ernstig. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 januari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Pierre Barra