

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.603 van 22 maart 2012
in de zaak A. 203.697/XII-6843**

In zake: de NV BAECK & JANSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrik De Maeyer en Tangui Vandenput
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. METALU INDUSTRIES INTERNATIONAL SAS
vennootschap naar Frans recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de STAD BLANKENBERGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Arnou
kantoor houdend te 8210 Zedelgem
Burgemeester Joseph Lievensstraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 februari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Agentschap voor Maritieme dienstverlening en Kust, afdeling Kust, vermoedelijk genomen op 6 februari 2012 betreffende de overheidsopdracht van leveringen met betrekking tot het ‘Leveren en plaatsen van vlottende steigers (District Oostkust-Spuikom Blankenberge)’ vervat in bestek 16EH/11/08, die wordt toegewezen aan de firma Metalu Industries International uit Saint-Brevin-Les-Pins uit Frankrijk”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 2 maart 2012 heeft Metalu Industries International SAS, vennootschap naar Frans recht, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Met een verzoekschrift van 10 maart 2012 heeft de stad Blankenberge gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Patrick Arnou, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, 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, via het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust – Afdeling Kust (hierna ook: Afdeling Kust), een algemene offerte-aanvraag uit voor een aanneming van leveringen, in de aankondiging genaamd “Leveren en plaatsen van vlottende steigers – district Oostkust – Spuikom Blankenberge”.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 22 november 2011 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 25 november 2011 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 16EH/11/08 is op deze opdracht van toepassing.

Punt 12 “Bij te voegen documenten” verwijst onder meer naar “de documenten vereist voor de beoordeling van de gunningscriteria, zijnde een rekennota, een duurzaamheidsnota, nota inzake gebruikscomfort en opgave leveringstermijn”.

Onder artikel 115 “Gunningscriteria” van het bestek wordt “het indienen van varianten (bvb met gebruik van verschillende materialen)” toegelaten “voor zover deze niet afwijken van de besteksbepalingen”, en worden de volgende gunningscriteria bepaald:

“Voor de rangschikking van de verschillende offertes zal gebruik gemaakt worden van het computerprogramma ARGUS(Achieving Respect for Grades by using Ordinal Scales only)

De gebruikte gewichten zijn: extreem belangrijk, zeer belangrijk, belangrijk, matig belangrijk, niet belangrijk

De meetschaal is ordinaal.

De mogelijke waarden zijn: zeer goed, goed, aanvaardbaar, slecht, zeer slecht.

De voorkeurstructuur is als volgt:

	zeer slecht	slecht	aanvaardbaar	goed	zeer goed
zeer slecht	Geen voorkeur				
slecht	Kleine voorkeur	Geen voorkeur			
aanvaardbaar	Matige voorkeur	Kleine voorkeur	Geen voorkeur		
goed	Sterke voorkeur	Matige voorkeur	Kleine voorkeur	Geen voorkeur	
zeer goed	Zeer sterke voorkeur	Sterke voorkeur	Matige voorkeur	Kleine voorkeur	Geen voorkeur

De combinatie voorkeur – belangrijkheid is als volgt:

	Matig Belangrijk	Zeer Belangrijk	Extreem Belangrijk
Kleine voorkeur	R7	R5	R4
Matige voorkeur	R6	R4	R3
Sterke voorkeur	R5	R3	R2
Zeer sterke voorkeur	R4	R2	R1

Indien uit de ARGUS-methode zou blijken dat offertes gelijkwaardig of onvergelijkbaar zijn wordt de voorkeur gegeven aan de offerte met de laagste inschrijvingsprijs.

Bij de rangschikking zal de aanbestedende overheid volgend gewicht gebruiken voor de volgende hoofd- en subcriteria:

1. Kwaliteit van de vlottende steigers: extreem belangrijk
 - 1.1. Stabiliteit van de constructie: extreem belangrijk
 - 1.2. Duurzaamheid: zeer belangrijk
 - 1.3. Gebruikscomfort: zeer belangrijk
 - 1.4. Risico op schade: matig belangrijk
2. Inschrijvingsprijs: zeer belangrijk
3. Leveringstermijn: matig belangrijk

1. Kwaliteit van de vlottende steigers: extreem belangrijk

In dit criterium wordt de kwaliteit van de vlottende steigers beoordeeld.

Voor dit criterium zal geoordeeld worden over de volgende subcriteria met hun respectievelijke weging:

1.1. Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota: extreem belangrijk

- De reactie van de vlottende steigers onder invloed van de opgegeven statische belastingen. Dit zijn de eenparige en excentrische verticale belastingen en de horizontale belastingen ten gevolge van wind, stroming en bolderkrachten.
- De reactie van de vlottende steiger onder dynamische belasting. Dit betreft de impact van een aanvaring en de golfslag in combinatie met de horizontale belastingen.
- Het moment van optreden van een overbelasting en de reactie van de vlottende steigers bij overbelasting.

Onder dit punt wordt de hogere kwaliteit ten opzichte van de minimale bestekseisen gevalideerd. Een voorstel dat niet voldoet aan de gestelde bestekseisen krijgt een quotering “zeer slecht”. Indien geen rekennota wordt toegevoegd krijgt het voorstel eveneens een quotering “zeer slecht”.

1.2. Duurzaamheid van de vlottende steigers op basis van een afzonderlijke duurzaamheidsnota: zeer belangrijk

- Materiaaleigenschappen en kwaliteit van de verbindingen voor het frame.
- Materiaaleigenschappen van de vlotters alsook de verbindingen met het frame.
- Duurtijd van de geboden produktgarantie.
- Mogelijkheden tot recyclage en impact op latere afvalstromen

1.3. Gebruikscomfort van de vlottende steigers op basis van een afzonderlijke nota: zeer belangrijk

- Kwaliteit van het loopdek inzake integrale toegankelijkheid en veiligheid

- Onderhoudsvriendelijkheid van de vlottende steigers en de koppelingen.
- Vlotte toegankelijkheid tot de kabelgoten en wijze van afscherming
- Gebruiksvriendelijkheid van de bevestiging van vingerpielen, bolders en andere suprastructuur.

1.4. Risico op schade: matig belangrijk

- Kans op schade aan de vlotters ten gevolge van ijsvorming of contact door bvb drijvende leidingen van de baggerwerken
- Kans op schade aan het frame ten gevolge van kleine aanvaringen.

2. Inschrijvingsprijs: zeer belangrijk

Alvorens tot een prijsvergelijking over te gaan wordt een prijsonderzoek uitgevoerd volgens het K.B. van 08-01-1996 Art. 110 § 3 t/m 5, Art. 96 § 4 en de omzendbrief OW 2000/3 dd. 17-05-2000.

Voor de vergelijking van de offertes wordt de gemiddelde score gegeven aan het volgens het KB berekende gemiddelde van de inschrijvingsprijzen. De offertes worden vergeleken met dit gemiddelde.

Volgende scores worden toegekend, waar bij de percentages de afwijking zijn ten opzichte van de gemiddelde score van de inschrijvingsprijzen:

Beoordeling

zeer slecht	groter dan + 7,50 %
slecht	tussen +2,50 en +7,50 %
aanvaardbaar	tussen +2,50 en -2,50 %
goed	tussen -2,50 en -7,50 %
zeer goed	minder dan -7,50 %

3. Leveringstermijn: matig belangrijk

De inschrijver geeft op wat de leveringstermijn is, uitgedrukt in kalenderdagen, te rekenen vanaf de opdracht tot bestelling na goedkeuring van de detailplannen en nota's. Deze termijn kan maximaal 120 kalenderdagen bedragen.

De uitvoeringstermijn van deze opdracht wordt uitgedrukt in kalenderdagen. Deze uitvoeringstermijn is de opgegeven leveringstermijn vermeerderd met 20 kalenderdagen voor de goedkeuring van detailplannen en nota's".

De technische bepalingen van het bijzonder bestek bevatten, onder post 78.16.10 "Vlottende steigers – Algemene bepalingen" een punt E "Kwaliteitseisen". Dit luidt als volgt:

"E. Kwaliteitseisen

De steigers hebben in onbelaste toestand een vrijboord van 0,55 m.

Vervormingen en belastingen

De hierna vermelde belastingen dienen te worden toegepast op de werkelijke gebruikssituatie. Dit wil zeggen dat de drijvende steigers bestaan uit de te leveren hoofsteigers met daaraan catways en boten van ca. 15m langs beide zijden.

Alle belastingsgevallen dienen opgenomen te worden in een rekennota voor de steigers, met inbegrip van de koppelingen en bevestigingen aan de buispalen.

1. Verticale belastingen

De loopvlotters moeten berekend worden voor een éénparig verdeelde verticale belasting van 225 kg/m^2 , over een oppervlakte bekomen door van de totale oppervlakte van de steiger aan alle vrije zijden een randstrook van 15cm af te trekken.

De loopvlotters moeten berekend worden tegen omkanteling tengevolge van een excentrische belasting bekomen door de bovenvermelde, éénparig verdeelde verticale belasting toe te passen op de helft van de steiger, de helling van de loopvlotters mag daarbij niet meer dan 6° bedragen en de vrijboord niet minder dan 15cm bedragen.

De loopvlotters hebben in onbelaste toestand een vrijboord van 55 cm. In alle omstandigheden dient een minimum vrijboord van 20cm te worden gewaarborgd.

De hoekverdraaiing in het verticaal vlak tussen twee opeenvolgende eenheden moet in alle omstandigheden (vb. slechts één element maximaal belast; deining), minder dan 15° bedragen.

2. Horizontale belastingen

Elke steiger m.i.v. zijn onderlinge verbindingen en de verankeringsbeugels moeten weerstand bieden aan een horizontale windkracht van 150 kg/m^2 aangrijpend op een fictief vlak met als lengte, de lengte van de steigers en als hoogte 2,2m.

Gelijktijdig dient rekening gehouden met een getijdestroming van 1m/s in dezelfde zin en richting als de wind, een aangrijpend op een fictief vlak met als lengte, de lengte van de steigers en als hoogte 1,1 m.

Gelijktijdig dienen de bolderkrachten worden ingerekend. Deze krachten van 3 ton in langsrichting en 1 ton in dwarsrichting dienen aan te grijpen op de meest ongunstige inplanting van de bolders met een tussenafstand van 4m en aangebracht aan weerszijden van het ponton.

Bij maximale horizontale belastingen dienen de vervormingen derwijze beperkt te blijven dat aaneenpalende loopvlotters elkaar niet raken.

De bevestiging van de loopvlotters aan de buispalen dient bij de combinatie van wind en stroming intact te blijven.

De maximale horizontale belastingen t.g.v. de wind dienen evenwel niet gecombineerd met de maximale verticale belastingen.

De toe te passen veiligheidscoëfficiënt t.o.v. de elasticiteitsgrens $s = 2$.

3. Dynamische belastingen

De loopvlotter en onderlinge verbindingen dienen voldoende sterk te zijn opdat zij zonder enige schade een aanvaring van een jacht van 10 ton ($v = 2\text{ km/u}$) dwars op het uiteinde van een catway van 10 meter lengte kunnen doorstaan.

De toe te passen veiligheidscoëfficiënt t.o.v. de elasticiteitsgrens bedraagt 1,2.

Dit geldt tevens voor de catways, eigendom van de jachtclubs en de verbindingen van de catways aan de hoofdsteigers.

4. Overbelasting

Bij overbelasting, hetzij tengevolge van hogere horizontale belastingen of heviger aanvaringen dient breuk te ontstaan in de halfstijve verbindingstukken vooraleer blijvende vervormingen ontstaan in de basisstructuur van steigers of catways.

5. Golfslag

Er dient rekening gehouden te worden met een golfslag met een maximale amplitude van 1,00m bij een golflengte van 10m. Bij deze amplitude mag in geen enkel onderdeel van de installatie blijvende vervorming ontstaan.

Er dient rekening gehouden te worden met een golfslag met een amplitude van 1,00m bij een golflengte van 10m en een amplitude van 0,50m bij een golflengte van 6 m., die resulteren in een kracht die aangrijpt op de drijvers ter hoogte van het wateroppervlak bij onbelaste toestand (vrijboord 0,55 m). Deze krachten dienen te worden toegepast in combinatie met de horizontale belasting op de steigers. In geen enkel onderdeel van de installatie mag blijvende vervorming ontstaan”.

3.4. Verzoekende partij stelt op 9 januari 2012 vragen over een aantal besteksbepalingen, onder meer over de vervormingen en belastingen in dat punt E. De Afdeling Kust beantwoordt deze vragen in een e-mail en brief van 10 januari 2012.

3.5. De offertes worden geopend op 16 januari 2012. Er worden acht offertes ingediend waaronder deze van de nv Baeck & Jansen, van Metalu Industries International SAS en van Poralu Marine - Nova Nautic SAS Company.

3.6. Volgens verslag van de beoordelingscommissie voldoen enkel de inschrijvers nv Baeck & Jansen, Metalu Industries International SAS en Poralu Marine - Nova Nautic SAS Company aan de selectievoorwaarden. Hun offertes worden vervolgens “zowel naar inhoud als naar vorm” regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria “volgens Argus-methode”.

Dit leidt tot de volgende samenvatting van de beoordeling van de criteria:

		Metalu	Baeck & Jansen	Poralu
1.	Kwaliteit vlottende steigers			
1.1.	Stabiliteit	Zeer slecht	Zeer goed	Zeer slecht
1.2.	Duurzaamheid	Goed	Goed	Aanvaardbaar
1.3.	Gebruikscomfort	Goed	Slecht	Aanvaardbaar
1.4.	Kans op schade	Goed	Aanvaardbaar	Goed
2.	Inschrijvingsprijs	Zeer goed	Zeer slecht	Zeer goed
3.	Leveringstermijn	Zeer goed	Aanvaardbaar	Aanvaardbaar

De beoordelingscommissie besluit vervolgens dat op grond van de gunningscriteria de inschrijver Metalu Industries International SAS de voordeligste offerte heeft ingediend en stelt voor de opdracht aan deze inschrijver te gunnen voor de som van 768.858,20 euro, btw inbegrepen.

3.7. Gelet op dit verslag beslist de administrateur-generaal van het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, volgens de nota op 18 januari 2012 - de voorgelegde beslissing zelf vermeldt geen datum- de opdracht te gunnen aan Metalu Industries International SAS.

Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Met een aangetekende brief van 6 februari 2012 deelt het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Afdeling Kust, aan verzoekende partij mee dat haar offerte niet werd gekozen. De gunningsbeslissing en het rapport van de beoordelingscommissie worden bijgevoegd.

3.9. Op 20 februari 2012 wordt de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld.

IV. Tussenkost

4.1. De eerste verzoekende partij in tussenkost, Metalu Industries International SAS, blijkt, als gekozen inschrijver, voordeel te halen uit de

bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

4.2. De tweede verzoekende partij in tussenkomst, de stad Blankenberge, dient haar verzoekschrift tot tussenkomst in blijkbaar ten einde zowel de eigen gemeentelijke belangen als het gemeentelijk openbaar belang naar voren te brengen en in het kader van een eventuele belangenafweging de vordering tot schorsing te laten verwerpen nu de voordelen van een mogelijke schorsing voor verzoekende partij niet zouden opwegen tegen de gevolgen voor de eigen gemeentelijke belangen en het gemeentelijk openbaar belang dat de opdracht zo spoedig mogelijk wordt uitgevoerd en de jachthaven voor het zomerseizoen terug volledig beschikbaar is. Haar verzoek tot tussenkomst kan worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel 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, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

6. Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel wordt in hoofddeorde ingeroepen, het tweede onderdeel in ondergeschikte orde.

6.1. In een eerste onderdeel voert verzoekende partij de schending aan van “artikel 110 §2 KB 8 januari 1996, [...] van de bepalingen van het lastenboek, besteknummer 16EH/11/08, inzonderheid van deel II Administratieve bepalingen, Hoofdstuk 1 Algemene administratieve voorschriften, titel A Administratieve voorschriften bij toepassing van het koninklijk besluit van 08 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, inzonderheid art. 115 ervan m.b.t. de gunningscriteria (p. 11 bestek), juncto deel III Technische bepalingen, titel E. Kwaliteitseisen (p. 23-24 bestek), [...] van het adagium ‘*patere legem quam ipse fecisti*’, [...] van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel”, alsook de manifeste beoordelingsvergissing, zowel in rechte, als in feite, en machtsoverschrijding:

“doordat de verwerende partij de substantieel onregelmatige offerte van de weerhouden firma Metalu Industries International uit Saint-Brevin-Les-Pins (Frankrijk) niet heeft geweerd en haar vervolgens zelfs de opdracht heeft gegund, met kennis van het feit dat de weerhouden

firma voor het subcriterium 1.1 ‘stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota’ ‘zeer slecht’ werd beoordeeld;

terwijl in het lastenboek uitdrukkelijk staat vermeld onder de titel ‘Kwaliteit van de vlottende steigers: extreem belangrijk 1.1. Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota: extreem belangrijk’ dat: ‘een voorstel dat niet voldoet aan de gestelde bestekeisen krijgt een quoterings ‘zeer slecht’ [...];

en terwijl het niet voldoen aan de gestelde bestekeisen betekent dat wordt afgeweken van de essentiële bestekbepalingen inzake de technische specificaties, waardoor de betrokken offerte als nietig diende te worden beschouwd en moest worden geweerd overeenkomstig artikel 110 §2 van het KB van 8 januari 1996;

en terwijl de administratieve overheid bij individuele beslissing niet mag afwijken van de algemene regeling die zijzelf heeft uitgevaardigd (*patere legem quam ipse fecisti*);

en terwijl een behoorlijk en zorgvuldig handelende overheid zich niet in rechte, noch in feite mag vergissen en rekening dient te houden met het feit dat een bepaalde inschrijver niet beantwoordt aan de eisen gesteld in het lastenboek;

zodat door het nemen van de bestreden beslissing, de verwerende partij de in het middel vermelde reglementaire bepalingen en bestekbepalingen heeft miskend, het aangehaalde adagium en beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden, zich manifest heeft vergist en haar macht heeft overschreden”.

In de toelichting benadrukt verzoekende partij dat volgens het bestek onder het subcriterium “1.1. Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota: extreem belangrijk”, “de hogere kwaliteit ten opzichte van de minimale bestekeisen wordt gevalideerd” en dat een voorstel “dat niet voldoet aan de gestelde bestekeisen” een quoterings “zeer slecht” krijgt, en dat de offerte van de gekozen inschrijver Metalu Industries International SAS voor dit subcriterium de beoordeling “zeer slecht” heeft gekregen. Uit die beoordeling in het verslag van de beoordelingscommissie leidt zij af dat deze offerte om drie redenen niet beantwoordt aan de gestelde technische specificaties en op grond daarvan als substantieel onregelmatig had dienen te worden verklaard:

- bij de éénparig verdeelde belasting op de helft van de steiger is er een hoekverdraaiing ($11,58^\circ$) van bijna het dubbele van het toegelaten maximum van 6° ;
- er werd enkel de berekening gemaakt van de reactie van de vlottende steigers onder invloed van de aanvaring van een vaartuig op de hoofdsteiger in plaats van op het uiteinde van een catway van 10 m; nochtans dienen volgens het bestek “De loopvlotter en onderlinge verbindingen [...] voldoende sterk te zijn opdat zij zonder enige schade een aanvaring van een jacht van 10ton ($v = 2\text{km/u}$) dwars op het uiteinde van een catway van 10 meter lengte kunnen doorstaan”; ook is de impact op de vlottende steigers van een aanvaring van een vaartuig op een catway veel groter dan bij een aanvaring op de hoofdsteiger en de berekening van de reactie van de vlottende steigers onder invloed van een dergelijke aanvaring is bijgevolg essentieel; Metalu Industries International SAS heeft deze berekening niet uitgevoerd met als resultaat dat de gevolgen van een aanvaring op het uiteinde van een catway, op de stabiliteit van de vlottende steigers, niet gekend zijn;
- in de opgegeven belastinggevallen zal een bezwijking plaatsvinden in de koppelstukken of de diagonale windverbanden (d.w.z. de basisstructuur van de steiger) terwijl het bestek bepaalt: “Bij overbelasting (...) dient breuk te ontstaan in de halfstijve verbindingstukken vooraleer blijvende vervormingen ontstaan in de basisstructuur van steigers of catways”; de overbelasting mag dus niet eerst op de basisstructuur plaatsvinden en de offerte van Metalu Industries International SAS sluit dat niet uit, integendeel.

Verzoekende partij benadrukt voorts nog dat de stabiliteit van de steigers vanzelfsprekend een extreem belangrijk criterium is en dat de quotering “zeer slecht” er op neer komt “dat de ingediende offerte niet conform is aan de gestelde kwaliteitseisen, inzonderheid niet conform aan de belangrijkste kwaliteitseis gesteld voor de levering van de vlottende steigers, met name hun stabiliteit” en bijgevolg had moeten worden geweerd als niet regelmatig.

6.2. Het tweede onderdeel wordt in ondergeschikte orde ingeroepen en steunt op de schending “van artikel 110 §2 KB 8 januari 1996, [...] van de bepalingen van het lastenboek, besteknummer 16EH/11/08, inzonderheid van deel II Administratieve bepalingen, Hoofdstuk 1 Algemene administratieve

voorschriften, titel A Administratieve voorschriften bij toepassing van het koninklijk besluit van 08 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, inzonderheid art. 115 ervan m.b.t. de gunningscriteria (p. 11 bestek), juncto deel III Technische bepalingen, titel E. Kwaliteitseisen (p. 23-24 bestek), [...] van het adagium '*patere legem quam ipse fecisti*', [...] van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht", alsook op de manifeste beoordelingsvergissing, zowel in rechte, als in feite, op de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en op machtsoverschrijding:

“doordat de verwerende partij de (in deze hypothese niet substantieel-quod non-) slechts relatief onregelmatige offerte van de weerhouden firma Metalu Industries International uit Saint-Brevin-Les-Pins (Frankrijk) niet op formeel gemotiveerde wijze heeft geweerd, maar alsnog heeft toegelaten en haar vervolgens zelfs de opdracht heeft gegund, met kennis van het feit dat de weerhouden firma voor het subcriterium 1.1 ‘stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota’ ‘zeer slecht’ werd beoordeeld;

terwijl in het lastenboek uitdrukkelijk staat vermeld onder de titel ‘Kwaliteit van de vlottende steigers: extreem belangrijk 1.1. Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota: extreem belangrijk’ dat: ‘een voorstel dat niet voldoet aan de gestelde bestekeisen krijgt een quotering ‘zeer slecht’ [...];

en terwijl het niet voldoen aan de gestelde bestekeisen betekent dat wordt afgeweken van de essentiële bestekbepalingen inzake de technische specificaties, waardoor de betrokken offerte als nietig diende te worden beschouwd en moest worden geweerd overeenkomstig artikel 110 §2 van het KB van 8 januari 1996;

en terwijl de administratieve overheid bij individuele beslissing niet mag afwijken van de algemene regeling die zijzelf heeft uitgevaardigd (*patere legem quam ipse fecisti*);

en terwijl een behoorlijk en zorgvuldig handelende overheid zich niet in rechte, noch in feite mag vergissen en rekening dient te houden met het feit dat een bepaalde inschrijver niet beantwoordt aan de eisen gesteld in het lastenboek;

en terwijl elke administratieve overheid zorgvuldig dient te zijn in haar besluitvorming en elke beslissing dient te steunen op juiste motieven die terug te vinden zijn in het administratief dossier;

en terwijl elke beslissing met individuele strekking afdoende gemotiveerd dient te zijn in de zin van artikel 3 van de formele motiveringswet;

zodat door het nemen van de bestreden beslissing, de verwerende partij de in het middel vermelde reglementaire bepalingen en bestekbepalingen heeft miskend, het aangehaalde adagium en beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden, zich manifest heeft vergist en haar macht heeft overschreden”.

In de toelichting benadrukt verzoekende partij dat voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat de door de gekozen inschrijver ingediende offerte niet als substantieel onregelmatig diende te worden verklaard, verwerende partij slechts had kunnen vaststellen dat die offerte minstens relatief onregelmatig was, in welk geval zij had moeten motiveren waarom er met die relatief onregelmatige offerte alsnog verder rekening mocht worden gehouden bij de vergelijking met de andere offertes. In de bestreden beslissing wordt er over de - relatieve - onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver evenwel met geen woord gerept, laat staan dat er motieven zouden in terug te vinden zijn waarom met die relatief onregelmatige offerte toch verder rekening mocht worden gehouden.

Beoordeling

Eerste onderdeel

7. In dit middel is de beoordeling van het als extreem belangrijk gewogen subcriterium 1.1 “Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota “ van het eveneens als extreem belangrijk gewogen eerste gunningscriterium “Kwaliteit van de vlottende steigers” aan de orde. Deze beoordeling luidt voor de gekozen inschrijver Metalu als volgt:

“De offerte bevat een uitgebreide rekennota.

De reactie van de vlottende steigers onder invloed van de opgegeven statische belastingsgevallen voldoet aan de eisen van het bestek voor de verticale en horizontale belasting. Enkel bij de éénparig verdeelde belasting

op de helft van de steiger bedraagt de hoekverdraaiing $11,58^\circ$ wat meer is dan de toegelaten 6° .

De reactie van de vlottende steigers wordt berekend onder invloed van een aanvaring van een vaartuig op de hoofsteiger en niet volgens de opgegeven dynamische belasting waarbij de aanvaring gebeurt op het uiteinde van een catway van 10m.

Er is niet specifiek opgegeven welke onderdelen bezwijken bij overbelasting. Afgaande op de spanningen die optreden in de opgegeven belastingsgevallen zal een bezwijking plaatsvinden van de rubberen koppelstukken of de diagonale windverbanden.

Beoordeling: zeer slecht”.

8. Het in het middel geschonden geachte artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt:

“Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen”.

Dit artikel 110, § 2, maakt aldus een onderscheid tussen de gevallen waarin de inschrijvingen nietig zijn -dit is de substantiële onregelmatigheid- omdat ze afwijken van de voornaamste bepalingen van het bestek, onder meer die welke betrekking hebben op de prijs, de termijnen en de technische voorwaarden, en de gevallen van betrekkelijke nietigheid -de relatieve onregelmatigheid- waarin het bestuur de mogelijkheid heeft om de inschrijvingen als nietig te beschouwen. De vraag of een bepaling van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg moet hebben dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, moet dan ook *in concreto* in elk geval afzonderlijk in het licht van het dossier worden beantwoord. Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of de afwijking al dan niet een essentiële bestekbepaling betreft. Indien een offerte substantieel onregelmatig is, omdat ze een afwijking bevat van een essentiële bestekbepaling, moet het bestuur die offerte vervolgens buiten

beschouwing laten. Ter zake beschikt het niet over een discretionaire bevoegdheid. Indien de offerte daarentegen enkel relatieve onregelmatigheden bevat, is de aanbestedende overheid vrij om de offerte al dan niet als onregelmatig te weren, zij het dat die beoordelingsbevoegdheid steeds in het licht van de concrete beschikbare gegevens moet worden uitgeoefend. In het ene en het andere geval moet de beoordeling zijn uitgegaan van aanvaardbare motieven die voortvloeien uit zorgvuldig onderzoek.

Het in dit middel eveneens geschonden geachte artikel 115 bepaalt onder meer dat bij een algemene offerteaanvraag, de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van de criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht.

9.1. In het eerste onderdeel voert verzoekende partij in essentie aan dat de offerte van de gekozen inschrijver Metalu de beoordeling “zeer slecht” kreeg voor het als “extreem belangrijk” gewogen subcriterium “1.1. Stabiliteit van de constructies op basis van een uitgebreide rekennota” van het als “extreem belangrijk” gewogen gunningscriterium “Kwaliteit van de vlottende steigers”, dus volgens de omschrijving van de gunningscriteria in artikel 115 van deel II, hoofdstuk I, A, van het bestek zelf “niet voldoet” aan de gestelde bestekseisen en bijgevolg substantieel onregelmatig was en diende te worden geweerd. Dit artikel 115 werd reeds geciteerd en luidt onder meer als volgt:

“1. Kwaliteit van de vlottende steigers: extreem belangrijk
In dit criterium wordt de kwaliteit van de vlottende steigers beoordeeld.
Voor dit criterium zal geoordeeld worden over de volgende subcriteria met hun respectievelijke weging:

1.1. Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota:
extreem Belangrijk

- De reactie van de vlottende steigers onder invloed van de opgegeven statische belastingen. Dit zijn de eenparige en excentrische verticale belastingen en de horizontale belastingen ten gevolge van wind, stroming en bolderkrachten.
- De reactie van de vlottende steiger onder dynamische belasting. Dit betreft de impact van een aanvaring en de golfslag in combinatie met de horizontale belastingen.

- Het moment van optreden van een overbelasting en de reactie van de vlottende steigers bij overbelasting.

Onder dit punt wordt de hogere kwaliteit ten opzichte van de minimale bestekseisen gevalideerd. Een voorstel dat niet voldoet aan de gestelde bestekseisen krijgt een quotering ‘zeer slecht’. Indien geen rekennota wordt toegevoegd krijgt het voorstel eveneens een quotering ‘zeer slecht’.

Zoals reeds vermeld is het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid en niet aan de Raad van State om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan besteksbepalingen, zij het dat de Raad van State daarbij desgevraagd mag nagaan of die beoordeling steunt op in rechte aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek en of daarbij de perken van de redelijkheid niet zijn overschreden.

In de huidige stand van het geding kan worden vastgesteld dat eerder de offertes van de drie geselecteerde inschrijvers “zowel naar inhoud als naar vorm” regelmatig werden bevonden en dat volgens het voormelde artikel 115 van het bestek onder dit subcriterium 1.1. “Stabiliteit van de constructie op basis van een uitgebreide rekennota” “de hogere kwaliteit ten opzichte van de minimale besteisen wordt gevalideerd” waarbij “een voorstel dat niet voldoet aan de gestelde bestekseisen”, waarmee die minimale besteisen lijken bedoeld, de quotering “zeer slecht” krijgt.

Aldus lijkt verwerende partij in het bestek zelf te hebben bepaald dat de minimale kwaliteitseisen waaraan niet wordt voldaan, niet leiden tot een substantiële of relatieve onregelmatigheid maar enkel tot een beoordeling “zeer slecht” in het kader van de toetsing aan de gunningscriteria.

Het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid 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 zij zelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag desgevraagd de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, hetgeen inhoudt de mate waarin zij de gelijke beoordeling van de offertes

zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

Te dezen wordt niet *prima facie* aangetoond dat de beoordelingsmethode die aldus werd gebruikt en vermeld in het bestek het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken. Evenmin lijken het regelmatigheidsonderzoek en de vergelijking van de offertes met elkaar te zijn verward. Het blijkt immers dat eerst werd nagegaan of en vastgesteld dat de offertes van de drie geselecteerde inschrijvers “zowel naar inhoud als naar vorm” regelmatig werden bevonden.

9.2. Voorts kan om de volgende redenen op het eerste gezicht worden aanvaard dat bij de beoordeling van het subcriterium “stabiliteit van de constructie” een quotering “zeer slecht” wordt toegekend aan een offerte die eerder regelmatig werd verklaard.

Verzoekende partij toont immers niet *prima facie* aan dat de te dezen bij de offerte van de gekozen inschrijver inzake het subcriterium 1.1 stabiliteit gemaakte vaststellingen, die samen geleid hebben tot de score “zeer slecht” door verwerende partij hadden moeten worden beschouwd als afwijkingen van essentiële bestekbepalingen die hadden moeten leiden tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver.

9.3. Het eerste punt betreft de verticale belastingen. Deel III van het bijzonder bestek, post 78.16.10 “Vlottende steigers – Algemene bepalingen”, bepaalt ter zake in het reeds geciteerde punt E “Kwaliteitseisen”:

“1. Verticale belastingen

De loopvlotters moeten berekend worden voor een éénparig verdeelde verticale belasting van 225 kg/m², over een oppervlakte bekomen door van de totale oppervlakte van de steiger aan alle vrije zijden een randstrook van 15cm af te trekken.

De loopvlotters moeten berekend worden tegen omkanteling tengevolge van een excentrische belasting bekomen door de bovenvermelde, éénparig verdeelde verticale belasting toe te passen op de helft van de steiger, de helling van de loopvlotters mag daarbij niet meer dan 6° bedragen en de vrijboord niet minder dan 15cm bedragen.

De loopvlotters hebben in onbelaste toestand een vrijboord van 55 cm. In alle omstandigheden dient een minimum vrijboord van 20cm te worden gewaarborgd.

De hoekverdraaiing in het verticaal vlak tussen twee opeenvolgende eenheden moet in alle omstandigheden (vb. slechts één element maximaal belast; deining), minder dan 15° bedragen”.

De beoordelingscommissie beoordeelt de verticale belasting van de steigers aangeboden door de gekozen inschrijver als volgt:

“De reactie van de vlottende steigers onder invloed van de opgegeven statische belastingsgevallen voldoet aan de eisen van het bestek voor de verticale en horizontale belasting belastingen. Enkel bij de éénparig verdeelde belasting op de helft van de steiger bedraagt de hoekverdraaiing 11,58 ° wat meer is dan de toegelaten 6°”.

Wat betreft de vaststelling in het verslag van de beoordelingscommissie dat bij de eenparig verdeelde belasting op de helft van de steiger de hoekverdraaiing bij de gekozen inschrijver 11,58° bedraagt en dus meer dan de in het bestek “toegelaten 6°” lijkt met verwerende partij en tussenkomende partij Metalu te kunnen worden vastgesteld dat alle geselecteerde inschrijvers, en dus ook verzoekende partij, volgens de beoordelingscommissie steigers aanbieden met een hogere hoekverdraaiing - in het bestek omschreven als “helling van de loopvlotters” dan die toegelaten 6° - bij verzoekende partij is dit 6,76° en bij Poralu 8,15°. Tegelijk dient vastgesteld dat de beoordelingscommissie bij verzoekende partij “deze kleine afwijking als te verwaarlozen beschouwd” blijktbaar omdat dit geldt voor steigers van 10 m en deze gecombineerd worden met steigers van andere lengten. Aldus rijst de vraag of dit, in de redenering van verzoekende partij, wel tot gevolg zou hebben dat ook haar offerte noodzakelijk substantieel onregelmatig is zoals verwerende partij en tussenkomende partij Metalu opwerpen. Zelfs indien dit zou leiden tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van verzoekende partij heeft dit echter, anders dan verwerende partij en tussenkomende partij Metalu menen, nog niet tot gevolg dat verzoekende partij geen belang heeft bij deze grief. Dan zouden, zo lijkt, immers alle offertes onregelmatig zijn en mag de opdracht niet worden gegund; verzoekende partij zou dan een nieuwe kans op de opdracht hebben.

Zoals al gezegd beschouwt het bestek die hogere hoekverdraaiing als een reden om als “zeer slecht” beoordeeld te worden in het kader van de beoordeling van dit subcriterium, maar niet als een substantiële onregelmatigheid. Het doel van deze bepaling lijkt te zijn het garanderen van een kwaliteitsvolle steiger die niet kan kantelen. Verzoekende partij toont niet *prima facie* aan dat de bij de gekozen inschrijver vastgestelde hoekverdraaiing van $11,58^\circ$, hetgeen weliswaar bijna het dubbele is van de toegelaten 6° en ook meer dan de $6,7^\circ$ en $8,15^\circ$ vastgestelde bij verzoekende partij respectievelijk Poralu, *in concreto* tot gevolg heeft dat dit doel niet langer bereikt wordt.

Zo wijst tussenkomende partij Metalu er in haar verzoekschrift tot tussenkomst op dat de hoofsteiger niet alleen wordt geleverd en geplaatst, maar dat zich aan beide zijden haaks op de hoofsteiger een aantal vingerpieren/catways bevinden waaraan de boten aanmeren en dat de aanwezigheid van deze vingerpieren het geheel in evenwicht houdt en elke mogelijkheid tot het kantelen van de steiger uitsluit, evenwicht dat bijkomend wordt gegarandeerd door de schepen.

Voorts dient volgens haar de hellingsgraad van de hoofsteiger tevens in verband te worden gebracht met de vrijboord of de afstand tussen de waterlijn en de bovenkant van de steiger. Deze mag bij een verticale belasting niet minder bedragen dan 15 cm terwijl bij de gekozen inschrijver sprake is van een vrijboord van 20 cm zodat de stabiliteit ruimschoots gegarandeerd is en het bovenste oppervlakte van de steiger niet minder dan 15cm verwijderd zal zijn van de waterlijn bij het uit balans brengen van de steiger.

In haar offerte wijst zij er ook reeds op dat “de gevraagde 6° helling onder belasting op de halve breedte [...] bij de door u gewenste breedte en reserve drijfvermogen niet mogelijk [is]. Het gewenste vrijboord bedraagt echter meer dan de gewenste 150 mm”.

Blijkens het beoordelingsverslag doet deze hogere hoekverdraaiing zich trouwens enkel voor bij de eenparig verdeelde belasting op de helft van de steiger.

Deze uitleg is weliswaar technisch maar lijkt in het kader van het in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste snel en zeer *prima facie* onderzoek en zonder deskundigenonderzoek, dat niet wordt gevraagd, niet onaannemelijk.

9.4. Het tweede punt betreft de dynamische belasting. Deel III van het bijzonder bestek, post 78.16.10 “Vlottende steigers – Algemene bepalingen”, bepaalt ter zake in het reeds geciteerde punt E “Kwaliteitseisen”:

“3. Dynamische belastingen

De loopvlotters en onderlinge verbindingen dienen voldoende sterk te zijn opdat zij zonder enige schade een aanvaring van een jacht van 10 ton ($v = 2\text{km/u}$) dwars op het uiteinde van een catway van 10 meter lengte kunnen doorstaan.

De toe te passen veiligheidscoëfficiënt t.o.v. de elasticiteitsgrens bedraagt 1,2.

Dit geldt tevens voor de catways, eigendom van de jachtclubs en de verbindingen van de catways aan de hoofdsteigers”.

De beoordelingscommissie beoordeelt de dynamische belastingen van de steigers aangeboden door de gekozen inschrijver als volgt:

“De reactie van de vlottende steigers wordt berekend onder invloed van een aanvaring van een vaartuig op de hoofdsteiger en niet volgens de opgegeven dynamische belasting waarbij de aanvaring gebeurt op het uiteinde van een catway van 10m”.

De offerte van tussenkomende partij Metalu zou volgens verzoekende partij substantieel onregelmatig zijn omdat aldus niet de nodige berekeningen zouden zijn gemaakt.

In de mate dat verzoekende partij de substantiële onregelmatigheid van de offerte van gekozen inschrijver Metalu afleidt uit de vaststelling dat zij de reactie van de vlottende steigers berekende “onder invloed van de aanvaring van een vaartuig op de hoofdsteiger en niet volgens de opgegeven dynamische belasting waarbij de aanvaring gebeurt op het einde van een catway

van 10 m”, gaat het blijkbaar om het niet opnemen van een bepaalde berekening in de volgens de beoordelingscommissie door de gekozen inschrijver voorgelegde “uitgebreide rekennota”.

Hiermee is niet *prima facie* aangetoond dat de voorgestelde steigers niet voldoen. Het niet voorleggen van de rekennota is in het bestek noch in het in dit middel aan de orde zijnde artikel 115 van deel II, hoofdstuk I, A noch in artikel 90 § 2 van dat deel II, hoofdstuk I, A of punt 12 van deel I uitdrukkelijk op straffe van nietigheid voorgeschreven maar leidt volgens dat artikel 115 enkel tot de beoordeling “zeer slecht”. Te dezen werd bovendien door Metalu volgens het beoordelingsverslag een rekennota voorgelegd; het gaat enkel om het ontbreken van een bepaalde berekeningswijze. Verzoekende partij toont niet concreet aan dat dit een essentiële berekening zou zijn die onontbeerlijk is om de offerte van de gekozen inschrijver te beoordelen. Zij suggereert dat de stabiliteit van de door de gekozen inschrijver aangeboden steigers niet zou voldoen, maar toont dit niet concreet en specifiek aan. Overigens verklaart verzoekende partij zelf ter terechtzitting dat de vastgestelde afwijking op zich misschien niet voldoende zou zijn om de offerte van Metalu te weren.

9.5. Het derde punt betreft de overbelasting. Deel III van het bijzonder bestek, post 78.16.10 “Vlottende steigers – Algemene bepalingen”, bepaalt ter zake in het reeds geciteerde punt E “Kwaliteitseisen”:

“4. Overbelasting

Bij overbelasting, hetzij tengevolge van hogere horizontale belastingen of heviger aanvaringen dient breuk te ontstaan in de halfstijve verbindingstukken vooraleer blijvende vervormingen ontstaan in de basisstructuur van steigers of catways”.

De beoordelingscommissie beoordeelt de overbelasting van de steigers aangeboden door de gekozen inschrijver als volgt:

“Er is niet specifiek opgegeven welke onderdelen bezwijken bij overbelasting. Afgaande op de spanningen die optreden in de opgegeven belastingsgevallen zal een bezwijking plaatsvinden van de rubberen koppelstukken of de diagonale windverbanden”.

Verzoekende partij betoogt dat verwerende partij in het beoordelingsverslag aldus vaststelt dat in de opgegeven belastingsgevallen bij de gekozen inschrijver “een bezwijking [zal] plaatsvinden van de rubberen koppelstukken of de diagonale windverbanden (d.w.z. de basisstructuur van de steiger)”, terwijl volgens het bestek de overbelasting niet eerst op de basisstructuur mag plaats vinden.

In de huidige stand van het geding dient vastgesteld dat de beoordelingscommissie niet stelt dat de bezwijking aldus zal plaatsvinden in de basisstructuur van de aangeboden steiger.

Verwerende partij betwist trouwens in de nota dat de basisstructuur van de steigers is bekritiseerd in het gunningsverslag en ook tussenkomende partij Metalu stelt - terecht zo lijkt het - dat nergens in het verslag is gesteld dat bij de door haar aangeboden steigers de breuk of bezwijking bij overbelasting zal plaatsvinden op de basisstructuur van de steiger en voert aan dat dit ook niet het geval is. Met deze besteksbeplating wil men volgens haar vermijden dat bij overbelasting de basisstructuur van de steiger zal worden geraakt nu de vervanging of het herstel daarvan kostelijk is. Wanneer bij overbelasting enkel een breuk ontstaat in de halfstijve verbindingstukken (rubberblokken) kan men deze verbindingstukken zonder al te veel kosten vervangen. Haar systeem is naar eigen zeggen nog beter aangezien de halfstijve verbindingstukken stevig genoeg zijn en enkel de bouten breken in geval van overbelasting.

Dergelijk technisch middel kan in beginsel pas tot schorsing leiden wanneer de ernst ervan al blijkt op grond van een snel en zeer *prima facie* onderzoek waarbij geen deskundige ondersteuning noodzakelijk is. Verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift op dit punt overigens geen deskundigenonderzoek. In het licht van het antwoord van verwerende partij en tussenkomende partij dat het te dezen niet gaat om de basisstructuur zoals verzoekende partij zonder verdere uitleg affirmeert is dit te dezen niet het geval nu de onaannemelijkheid van dit antwoord niet wordt aangetoond. Deel III van het bijzonder bestek verwijst onder post 78.16.10 “Vlottende steigers – Algemene bepalingen” onder D “Uitvoering” trouwens afzonderlijk naar “Basisstructuur” in

punt 3, naar “ De verbindingen” in punt 5 waar is bepaald dat “De verbindingen tussen de verschillende loopvlotter dient te geschieden met daartoe ontwikkelde halfstijve blokken in kunststof [...]” en dat “De basisstructuur dient voldoende sterk ontworpen teneinde de optredende krachten in de verbindingen te kunnen opnemen”, hetgeen de indruk wekt dat de basisstructuur inderdaad onderscheiden wordt van de verbindingen.

10. Er wordt dan ook niet aangetoond dat de vastgestelde punten die voor de gekozen inschrijver tot de score “zeer slecht” op het subcriterium 1.1 leidden, in feite niet anders beschouwd kunnen worden dan als afwijkingen van essentiële bestekbepalingen die hadden moeten leiden tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver en niet slechts, zoals in de bestreden beslissing en conform artikel 115 van deel II, hoofdstuk I, A van het bestek tot de score “zeer slecht” voor subcriterium 1.1. van het eerste gunningscriterium.

Aldus wordt niet *prima facie* aangetoond dat de ingeroepen artikelen 110, § 2, en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 werden geschonden in de zin dat de opdracht zou zijn gegund aan een inschrijver die een onregelmatige offerte indiende. Evenmin lijkt aldus het eigen bestek te zijn geschonden of het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook de ingeroepen manifeste beoordelingsvergissing, zowel in rechte, als in feite, en de machtsoverschrijding, die blijkbaar uit dezelfde feiten wordt afgeleid, wordt aldus in de huidige stand van het geding niet aangetoond.

11. Het eerste onderdeel is bijgevolg niet ernstig.

Tweede onderdeel

12. In het tweede onderdeel wordt in essentie aangevoerd dat, indien de Raad van State meent dat er geen sprake is van een substantiële onregelmatigheid, de offerte van de gekozen inschrijver omwille van de in het eerste onderdeel besproken punten in ieder geval relatief onregelmatig is zodat uitdrukkelijk had moeten worden gemotiveerd waarom deze offerte toch werd aanvaard, motivering die ontbreekt.

13. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht die verzoekende partij aldus afleidt uit de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

14. Herhaald kan worden dat de beweerde afwijkingen van de kwaliteitseisen waarnaar verzoekende partij verwijst, volgens het bestek niet leiden tot de onregelmatigheid van de offerte maar tot de score “zeer slecht” in het kader van de beoordeling van het subcriterium 1.1 “stabiliteit”.

In de mate dat in dit onderdeel de formele motiveringsplicht aan de orde is, lijkt het uitgangspunt van dit onderdeel, dat gelet op de vastgestelde minstens relatieve onregelmatigheden uitdrukkelijk had moeten worden gemotiveerd waarom de offerte van de gekozen inschrijver toch werd aanvaard, dan ook te falen.

15. Zelfs indien het zou gaan om relatieve onregelmatigheden toont verzoekende partij niet *prima facie* aan dat verwerende partij haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan door de offerte van de gekozen inschrijver op die gronden niet te weren, daargelaten de vraag of zij op grond van het bestek wel anders kon beslissen.

16. Ook het tweede onderdeel is bijgevolg niet ernstig. Aldus is het eerste middel in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

17. In een tweede middel roept verzoekende partij de schending in “van artikel 110 §2 van het Koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, [...]van de bepalingen van het lastenboek, besteknummer 16EH/11/08, inzonderheid van deel 1 Opdracht - voorafgaandelijke bijzondere mededelingen, 12. Bij te voegen documenten, juncto deel III Technische bepalingen, titel E. Kwaliteitseisen (p. 23-24 bestek), [...] van het adagium ‘*patere legem quam ipse fecisti*’ en [...] van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel”:

“doordat de verwerende partij de offerte van de weerhouden firma Metalu Industries International uit Saint-Brevin-Les-Pins (Frankrijk) alsook de firma Poralu Marine - Nova Nautic SAS Company niet heeft geweerd, met kennis van het feit dat deze inschrijvers resp. een onvolledige en geen rekennota hebben ingediend;

terwijl in het lastenboek uitdrukkelijk staat vermeld onder deel I Opdracht - voorafgaandelijke bijzondere mededelingen, 12. Bij te voegen documenten, alsook in deel III, dat de aannemers bij hun inschrijving de documenten vereist voor de beoordeling, o.m. een rekennota moeten voegen;

en terwijl de gunningscriteria en a fortiori de kwaliteitseisen slechts kunnen worden beoordeeld op basis van deze vereiste documenten, inzonderheid voormelde rekennota, die bovendien alle vereiste gegevens dienen te bevatten;

en terwijl een behoorlijk en zorgvuldig handelende overheid zich niet in rechte, noch in feite mag vergissen en rekening dient te houden met het feit dat een bepaalde inschrijver niet beantwoordt aan de eisen gesteld in het lastenboek;

en terwijl het KB van 8 januari 1996 de verwerende partij oplegt een substantieel onregelmatige offerte buiten beschouwing te laten;

zodat door het nemen van de bestreden beslissing, de verwerende partij de in het middel vermelde reglementaire en bestekbepalingen heeft miskend, het aangehaalde adagium en beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden”.

In de toelichting benadrukt verzoekende partij dat luidens artikel 12 “Bij te voegen documenten” van deel I van het bestek - door de aannemer onder meer “de documenten vereist voor de beoordeling van de gunningscriteria, zijnde een rekennota, een duurzaamheidsnota, nota inzake gebruikscomfort en opgave leveringstermijn”, bij zijn inschrijving dienen te worden gevoegd, dat luidens punt E. Kwaliteitseisen, punt Vervormingen en belastingen, van deel III Technische bepalingen van het bestek, post 78.16.10 Vlottende steigers - Algemene bepalingen, “Alle belastingsgevallen dienen opgenomen te worden in een rekennota voor de steigers, met inbegrip van de koppelingen en bevestigingen aan de buispalen”. en dat uit het rapport van de beoordelingscommissie blijkt dat de gekozen inschrijver een uitgebreide rekennota heeft ingediend maar dat in deze rekennota de reactie van de vlottende steigers enkel en alleen wordt berekend onder invloed van een aanvaring van een vaartuig op de hoofdsteiger en niet volgens de opgegeven dynamische belasting waarbij de aanvaring gebeurt op het uiteinde van een catway van 10 meter en dat de door Poralu ingediende offerte de reactie van de vlottende steigers onder invloed van de opgegeven horizontale en verticale belastingen en dynamische belasting niet vermeldt. Het indienen van een dergelijk gebrekkige rekennota komt er volgens verzoekende partij praktisch op neer dat er eigenlijk helemaal geen rekennota werd ingediend.

Zij besluit:

“De vaststelling dat beide inschrijvers geen of zeer weinig informatie hebben meegedeeld over het cruciaal criterium van stabiliteit van de constructie, had de verwerende partij ertoe moeten brengen de ingediende offertes als formeel substantieel onregelmatig te beschouwen en bijgevolg beide inschrijvers te weren uit de procedure. Deze mededeling van een uitgebreide (en dus volledige) rekennota was immers volgens het lastenboek verplicht en bovendien kon de offerte zonder gegevens en berekeningen betreffende de stabiliteit van de te leveren constructie, niet nauwkeurig en zorgvuldig worden beoordeeld”. [...] Welnu, in casu is de achterliggende doelstelling van de besteksbepaling die de mededeling van een uitgebreide en volledige rekennota verplicht, het kunnen nagaan van de stabiliteit van de te leveren vlottende steigers. Er kan niet worden betwist dat deze kwaliteitseis van essentieel belang is”.

Beoordeling

18. In dit middel wordt in essentie aangevoerd dat verwerende partij de offertes van de gekozen inschrijver Metalu en van de derde geselecteerde inschrijver Poralu als substantieel onregelmatig had moeten weren, de eerste omdat zij een onvolledige rekennota meedeelde.

Verzoekende partij lijkt, zoals opgeworpen door verwerende partij, geen belang te hebben bij dit middel in de mate dat dit gericht is tegen Poralu nu dit niet de gekozen inschrijver is en deze na verzoekende partij werd gerangschikt. Minstens toont zij dit belang niet aan.

19. Er werd bij het eerste middel reeds vastgesteld dat het niet voorleggen van de rekennota in het bestek niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven maar enkel leidt tot de beoordeling “zeer slecht” voor subcriterium 1.1. van het eerste gunningscriterium.

20. Voorts kan in de huidige stand van het geding worden vastgesteld dat Metalu en ook Poralu bij hun offerte een rekennota voegden. De beoordelingscommissie beschouwde deze nota van Metalu als “uitgebreid”, maar stelde vast dat “de reactie van de vlottende steigers wordt berekend onder invloed van een aanvaring van een vaartuig op de hoofdsteiger en niet volgens de opgegeven dynamische belasting waarbij de aanvaring gebeurt op het uiteinde van een catway van 10m” hetgeen blijkbaar mee leidde tot de beoordeling “zeer slecht” voor dit subcriterium.

In het kader van het eerste middel werd reeds geoordeeld dat verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aantoont dat dit had moeten leiden tot het weren van de offerte van de gekozen inschrijver.

Het tweede middel is bijgevolg niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

21. In een derde en laatste middel roept verzoekende partij de schending in “van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, [...] van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de kennelijke beoordelingsvergissing, zowel in rechte als in feite, [van] het verbod van willekeur” en machtsoverschrijding:

“doordat uit het rapport van de beoordelingscommissie blijkt dat de verwerende partij de ingediende offertes onzorgvuldig, foutief en/of willekeurig heeft beoordeeld, met als gevolg dat de beslissing niet wordt geschraagd door motieven die in rechte pertinent, juist en aanvaardbaar zijn en dienvolgens evenmin een afdoende motivering in de beslissing zelf kan worden teruggevonden;

terwijl elke administratieve overheid zorgvuldig dient te zijn in haar besluitvorming en elke beslissing dient te steunen op juiste motieven die terug te vinden zijn in het administratief dossier;

en terwijl elke beslissing met individuele strekking afdoende gemotiveerd dient te zijn in de zin van artikel 3 van de formele motiveringswet;

en terwijl een administratieve overheid zich niet kennelijk mag vergissen en zeker niet willekeurig mag handelen;

zodat de bestreden beslissing de bepalingen en de beginselen opgenomen in het middel heeft geschonden”.

In de toelichting benadrukt verzoekende partij dat het verslag van de beoordelingscommissie een aantal manifeste beoordelingsvergissingen en onjuistheden vermeldt waardoor aan de offerte van verzoekende partij ten onrechte een mindere beoordeling wordt gegeven, dan wel de offerte van de weerhouden inschrijver ten onrechte hoger wordt ingeschat. Concreet wijst zij op de volgende elementen:

- Er is allerm minst nauwkeurig gewerkt bij de beoordeling van het subcriterium “duurzaamheid van de vlottende steigers op basis van een afzonderlijke

duurzaamheidsnota”.

De offerte van de gekozen inschrijver biedt volgens dit rapport een productieggarantie van 2 jaar (en een levensduur van 30 jaar) terwijl de offerte van verzoekende partij een productieggarantie biedt van 20 jaar op de constructiedelen en van 15 jaar op de koppelstukken en vloerplanken en toch krijgen beide inschrijvers de quotering “goed”. Verzoekende partij stelt de vraag hoe productgaranties van 2 jaar en van respectievelijk 20 en 15 jaar nu identiek beoordeeld worden en meent dat haar offerte op dit subcriterium dan wellicht de beoordeling “zeer goed” had moeten krijgen.

Zij merkt verder op dat een geboden productgarantie wezenlijk verschilt van de levensduur van het product, en concludeert “De vaststelling dat twee enkel op dat punt wezenlijk verschillende offertes een identieke quotatie krijgen, in de wetenschap dat er toepassing wordt gemaakt van een al niet doorzichtige methode, namelijk de Argusmethode, leidt tot de conclusie dat, ofwel de verwerende partij onzorgvuldig is geweest, dan wel de gehele Argusmethode niet transparant is en geen deugdelijke gemotiveerde beslissing toelaat. In elk geval werd het gunningssubcriterium “duurzaamheid van de vlottende steigers” niet beoordeeld zoals het in het kader van een overheidsopdracht betaamt”.

- Daarnaast dienen volgens verzoekende partij ook bij de beoordeling van de leveringstermijn “vraagtekens te worden geplaatst”.

Het bestek schrijft voor dat de leveringstermijn maximaal 120 kalenderdagen mag bedragen. Die termijn lijkt dus redelijkerwijze als aanvaardbaar te moeten worden beschouwd. De door de gekozen inschrijver opgegeven leveringstermijn bedraagt 92 kalenderdagen en wordt “zeer goed” beoordeeld. De door verzoekende partij opgegeven leveringstermijn bedraagt 114 kalenderdagen en wordt “aanvaardbaar” beoordeeld. De door Poralu opgegeven leveringstermijn bedraagt 119 kalenderdagen en wordt eveneens “aanvaardbaar” geacht. Verzoekende partij stelt dat, in tegenstelling tot de beoordeling van het criterium “inschrijvingsprijs” waar scores worden toegekend aan de offertes naargelang de percentages afwijking ten opzichte van de gemiddelde score van de inschrijvingsprijzen, het bij de beoordeling van het

criterium “leveringstermijn” allerm minst duidelijk is hoe de quotering werd verkregen, en concludeert “De vaststelling dat verschillende offertes (114 versus 119 dagen) een identieke quotering verkregen, leidt opnieuw tot de conclusie dat, ofwel de verwerende partij onzorgvuldig is geweest, ofwel de gebruikte beoordelingsmethode een gebrek aan transparantie vertoont en bijgevolg geen deugdelijke gemotiveerde beslissing toelaat. Minstens dient in afwezigheid van enige beoordelingschaal vastgesteld te worden dat de offerte van verzoekende partij alleszins een beter voorstel bevatte dan de “aanvaardbare” termijn die door het bestuur werd opgegeven, waardoor de offerte van verzoekende partij op dit punt redelijkerwijze niet anders dan als “goed” had kunnen worden beschouwd”.

Beoordeling

22. In dit middel betwist verzoekende partij de beoordeling van het subcriterium 1.2., “duurzaamheid” en van het gunningscriterium 3.1., “leveringstermijn”.

23. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou zijn onttrokken aan het wettigheids-toezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad onder meer, desgevraagd, nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

24. Verzoekende partij toont in de huidige stand van het geding niet aan dat verwerende partij haar beoordelingsvrijheid op de betwiste punten te buiten is gegaan.

25. In de mate dat zij aanvoert dat haar offerte voor het subcriterium 1.2 “duurzaamheid van de vlottende steigers op basis van een afzonderlijke duurzaamheidsnota; zeer belangrijk” van het eerste gunningscriterium “kwaliteit van de vlottende steigers”, “wellicht” de beoordeling “zeer goed” had moeten

krijgen en niet slechts, zoals de gekozen inschrijver, “goed” nu zij een productieggarantie biedt van 20 jaar op de constructiedelen en van 15 jaar op de koppelstukken en vloerplanken en de offerte van de gekozen inschrijver slechts een productieggarantie van 2 jaar (en een levensduur van 30 jaar), gaat zij voorbij aan de andere vaststellingen gedaan door de beoordelingscommissie in het kader van de beoordeling van dit subcriterium bij Metalu en verzoekende partij:

“3. Metalu

[...]

1.2. Duurzaamheid:

De offerte bevat een nota inzake duurzaamheid.

- Voor de structuur van het frame wordt aluminium 6005A T5 gebruikt, wat uiterst geschikt is voor marine milieu. De lassen worden gerealiseerd onder toezicht van een onafhankelijk controlebureau dat toeziet op procedures en normen. Alle boutverbindingen zijn in roestvrij staal.
- De vlotters zijn elementen in polyethyleen met wanddikte 6 mm gevuld met polystyreenblokken.
- De vloerelementen zijn [kunst]stoffen planken met dikte 22 mm die met schroeven of clips bevestigd zijn op aluminium regels met een tussenafstand van ca. 50 cm.
- Er wordt een productgarantie geboden van 2 jaar. Er wordt een levensduur van 30 jaar opgegeven.
- Het gebruikte aluminium, polyethyleen en de vloerplanken zijn 100% recycleerbaar.

Beoordeling: goed

[...]

4. Baeck & Jansen

[...]

1.2. Duurzaamheid:

De offerte bevat een nota inzake duurzaamheid.

- Voor de structuur van het frame wordt gegalvaniseerd staal S 355 JO gebruikt en voor de aluminiumelementen 6005A.
- Op het gegalvaniseerd stalen frame komt geen extra corrosiebescherming wat risico geeft op corrosie bij beschadiging van de galvanisatie. Dit bijvoorbeeld door de zelftappende schroeven voor de wrijfhouten.
- Alle boutverbindingen zijn in roestvrij staal inox A4.
- De vlotters zijn gewapende betonelementen met betonkwaliteit c30/40 gevuld met polystyreenblokken.

- De vloerelementen zijn [kunst]stoffen planken met dikte 25 mm die met RVS schroeven bevestigd zijn op aluminium regels met een tussenafstand van 35 cm.
- Er wordt een productgarantie geboden van 20 jaar op de constructiedelen en van 15 jaar op de koppelstukken en vloerplanken.
- Het gebruikte staal, aluminium en de kunststof vloerplanken zijn 100% recycleerbaar. Het beton kan eveneens gerecupereerd worden.

Beoordeling: goed”.

Aldus wordt bij Metalu in dit kader gewezen op het gebruik van aluminium 600A T5 voor de structuur van het frame wat volgens het beoordelingsverslag “uiterst geschikt is voor marine milieu” en op de realisatie van de lassen onder toezicht van een onafhankelijk controlebureau dat toeziet op de procedures en normen. Dit wordt niet vastgesteld bij verzoekende partij. Integendeel stelt de beoordelingscommissie “Op het gegalvaniseerd stalen frame komt geen extra corrosiebescherming wat risico geeft op corrosie bij beschadiging van de galvanisatie. Dit bijvoorbeeld door de zelftappende schroeven voor de wrijfhouten”.

Verzoekende partij betwist in haar inleidend verzoekschrift deze vaststellingen niet en toont niet aan dat, zelfs aangenomen dat haar productiegarantie beter is, het geheel van de vaststellingen de beoordeling “goed” van de offertes op dit subcriterium 1.2 niet afdoende ondersteunt.

Aldus toont zij evenmin aan dat de Argusmethode niet transparant is. Zij leidt deze grief immers niet af uit het gebruik van de Argusmethode op zich maar uit de wijze van beoordeling van dit subcriterium.

26. Vervolgens betwist verzoekende partij de beoordeling van het derde gunningscriterium “leveringstermijn” met een weging “matig belangrijk”.

Deze beoordeling luidt als volgt:

“3. LEVERINGSTERMIJN
Gewicht: matig belangrijk

Mogelijke waarden: zeer slecht - slecht - aanvaardbaar - goed - zeer goed
De inschrijver geeft op wat de leveringstermijn is, uitgedrukt in kalenderdagen, te rekenen vanaf de opdracht tot bestelling na goedkeuring van de detailplannen en nota's. Deze termijn kan maximaal 120 kalenderdagen bedragen.

EVALUATIE VAN DE INSCHRIJVERS

3. Metalu

De opgegeven leveringstermijn bedraagt 92 kalenderdagen.

Beoordeling: zeer goed

4. Baeck & Jansen

De opgegeven leveringstermijn bedraagt 114 kalenderdagen.

Beoordeling: aanvaardbaar

6. Poralu

De opgegeven leveringstermijn bedraagt 119 kalenderdagen.

Beoordeling: aanvaardbaar”.

In de mate dat verzoekende partij aldus stelt dat ook bij de beoordeling van de leveringstermijn “vraagtekens [dienen] te worden geplaatst”, lijkt alleen al deze wijze van formulering van deze grief, een reden om te besluiten dat de grief niet ontvankelijk is, of ten minste niet de vereiste ernst heeft om in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden aanvaard.

Minstens wordt niet *prima facie* aangetoond dat verwerende partij niet van oordeel kon zijn zonder schending van de in middel geschonden geachte rechtsnormen en beginselen dat, wanneer de leveringstermijn maximaal 120 kalenderdagen mag bedragen en wanneer door de gekozen inschrijver opgegeven en kortste leveringstermijn van 92 kalenderdagen als “zeer goed” wordt beoordeeld, de door verzoekende partij opgegeven leveringstermijn van 114 kalenderdagen slechts als “aanvaardbaar” wordt beoordeeld. Het feit dat de door Poralu opgegeven leveringstermijn van 119 kalenderdagen eveneens “aanvaardbaar” wordt geacht, toont niet aan dat de leveringstermijn van verzoekende partij noodzakelijkerwijze als “goed” had moeten worden beoordeeld.

In de mate dat verzoekende partij stelt dat, in tegenstelling tot de beoordeling van het criterium “inschrijvingsprijs” waar scores worden toegekend aan de offertes naargelang de percentages afwijking ten opzichte van de gemiddelde score van de inschrijvingsprijzen, het bij de beoordeling van het criterium “leveringstermijn” allerminst duidelijk is hoe de quotering werd verkregen, gaat zij voorbij aan het manifeste verschil tussen de beste leveringstermijn en haar langere leveringstermijn, die het verschil in beoordeling afdoende lijkt te ondersteunen.

In de mate dat zij aanvoert dat niet duidelijk is waarom Poralu met een leveringstermijn van 119 kalenderdagen nog steeds als aanvaardbaar wordt beoordeeld, heeft dit misschien te maken met het feit dat het verschil met haar leveringstermijn beperkt is; in de mate dat zij aanvoert dat Poralu daarom de beoordeling slecht had moeten krijgen, heeft zij, zo lijkt, geen belang bij deze grief nu de opdracht niet aan Poralu werd gegund.

In de mate dat verzoekende partij tenslotte aanstoot lijkt te nemen aan het feit dat hier niet dezelfde beoordelingsmethode als voor de prijs wordt gebruikt, toont zij niet aan hoe de ingeroepen rechtsregels en -beginselen dit vereisen. Deze alternatieve beoordelingsmethode werd trouwens uitdrukkelijk in het bestek vermeld. Verzoekende partij gaat er trouwens aan voorbij dat ook de beoordelingsmethode voor de prijs niet zuiver proportioneel is en dus niet tot gevolg heeft dat elk verschil leidt tot een andere beoordeling: zo krijgen alle prijzen tussen +2,50 % en – 2,50 % van het gemiddelde de beoordeling “aanvaardbaar”.

Evenmin toont zij aldus aan dat de gebruikte beoordelingsmethode een gebrek aan transparantie vertoont. In de mate dat zij aanvoert dat in afwezigheid van enige beoordelingschaal dient te worden vastgesteld dat de offerte van verzoekende partij alleszins een beter voorstel bevatte dan de “aanvaardbare” termijn die door het bestuur werd opgegeven, waardoor de offerte van verzoekende partij op dit punt redelijkerwijze niet anders dan als “goed” had kunnen worden beschouwd, gaat zij voorbij aan de aanzienlijk lagere leveringstermijn voorgesteld door de gekozen inschrijver en aan het feit dat de leveringstermijn van

120 kalenderdagen volgens het bestek het maximum aanvaardbare is en dat haar voorstel maar 6 dagen minder bedraagt.

27. In de mate dat in dit middel de Argusmethode zelf zou worden betwist en niet enkel de toegekende beoordelingen voor bepaalde criteria en gewogen in die Argusmethode, blijkt dit niet voldoende duidelijk uit het middel. Minstens wordt niet concreet aangetoond dat deze methode – een wiskundige berekening die de onderlinge gewichten van de gunningscriteria en de aan de toegekende beoordelingen verbonden voorkeuren vertaalt in een rangschikking - er te dezen niet toe geleid heeft dat gegund werd aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indiende rekening houdend met de gunningscriteria zoals vermeld in het bestek, zoals bij offerteaanvraag vereist door artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993.

Te dezen dient te worden vastgesteld dat de quoterings van de offertes, waarbij gebruik wordt gemaakt van de Argusmethode, door de beoordelingscommissie in haar rapport voor elke toegekende quoterings nader wordt toegelicht met een beschrijvende evaluatie in woorden. Verzoekende partij formuleert ten andere kritiek op bepaalde van deze toelichtingen. Voorts werden bij het verslag van de beoordelingscommissie de bijlagen gevoegd met in tabelvorm de toegekende quoterings, wegingen en de eraan verbonden voorkeuren en de onderlinge verhouding.

In de huidige stand van het geding wordt aangenomen dat uit dit alles op voldoende transparante wijze - en misschien zelfs zonder dat de Argusmethode nodig was- blijkt waarom werd geconcludeerd dat in totaliteit de offerte van de gekozen inschrijver Metalu de voordeligste is.

28. In de mate dat in dit middel ten slotte de formele-motiveringsplicht aan de orde is, die verzoekende partij afleidt uit de wet van 29 juli 1991, wordt in de huidige stand van het geding om dezelfde redenen niet aangetoond dat de in de bestreden beslissing samen met het verslag van de beoordelingscommissie opgenomen formele motivering om de opdracht te gunnen aan Metalu verzoekende partij niet in staat stelde ter dege te oordelen of het zin heeft zich daartegen in rechte te verzetten en dus vanuit formeel oogpunt niet volstaat. Verzoekende partij

geeft trouwens inhoudelijke kritiek op bepaalde motieven en heeft er aldus blijk van gegeven dat zij de motieven kende. Bijgevolg lijkt voldaan aan de formele-motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

29. Het derde middel is bijgevolg niet ernstig.

VII. Besluit

30. Aangezien geen van de middelen ernstig is, dient de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden verworpen zonder dat dient te worden ingegaan op de door tussenkommende partij stad Blankenberge gevraagde belangenafweging.

BESLISSING

1. De verzoeken tot tussenkomst van Metalu Industries International SAS, vennootschap naar Frans recht, en de stad Blankenberge in het administratief kort geding worden 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 tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 maart 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest