

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 220.372 van 24 juli 2012
in de zaak A. 205.489/XII-6999.**

In zake : de BVBA RAD/COMM EUROPE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Noël Devos
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING
INTERCOMMUNALE ONTWIKKELINGSMAATSCHAPPIJ
VOOR DE KEMPEN AFVALBEHEER (IOK)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leen De Vuyst en Ellen Clymans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 juli 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

"de beslissing van de Raad van Bestuur van IOK Afvalbeheer van 19 juni 2012 houdende de toekenning van perceel 1 van de openbare aanbesteding bij algemene offertevraag voor het leveren en plaatsen van meetportieken aan de firma M.C. TEC uit Giessen voor de totaalprijs van € 289.555,00 exclusief BTW en niet aan verzoekster".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juli 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anneleen Wynants, die loco advocaat Noël Devos verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Leen De Vuyst en Ellen Clymans, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. Op 20 maart 2012 hecht de raad van bestuur van de Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen (hierna : IOK) zijn goedkeuring aan het bestek voor de samenaankoop via een algemene offerteaanvraag voor het leveren van meetportieken op de volgende verwerkingsinstallaties : IMOG (site Harelbeke en site Moen), IVOO (Oostende), MIROM (Roeselare), IVM (Eeklo), ISVAG (Wilrijk), Dalkia (Knokke), Intercommunale Hooge Maey (Antwerpen) en Maatschap MBS (Geel).

IOK Afvalbeheer treedt op als aankoopcentrale voor de voormelde besturen voor prestaties die het voorwerp uitmaken van deze opdracht.

De opdracht omvat 2 percelen :

- perceel 1: leveren en plaatsen van meetportieken op voormelde locaties;
- perceel 2: leveren van 2 handmeettoestellen per voormelde locatie.

Er wordt ook voorzien in een interventie- en onderhoudscontract voor de beide percelen.

Voorliggende vordering heeft enkel betrekking op de gunning van de opdracht voor het eerste perceel.

Het ramingsbedrag van de opdracht overschrijdt de drempel voor Europese bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 29 maart 2012 en de bijlagen bij het Europees Publicatieblad van 4 april 2012. Er wordt nog een aanvullend bericht gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 4 mei 2012.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek "Algemene offerteaanvraag voor het leveren, gebruiksklaar opstellen en in dienst stellen van een meetportiek voor detectie van radioactieve straling in vrachtwagens en het leveren van handmeettoestellen".

Vrije varianten zijn toegelaten.

In het bestek worden de gunningscriteria als volgt bepaald :

"Perceel 1:

- Globale prijs (excl. onderhouds- en interventiecontract): 30%
- Technische kwaliteit: 30%
- De voorgestelde wijze van uitvoering van de installatie (subweging 50%)

- De degelijkheid van de gebruikte materialen en onderdelen (subweging 50%)
- Organisatie van de werf: 15%
 - Planning zoals opgegeven door de inschrijver. Deze dient alle elementen te bevatten die van invloed zijn op de duur van installatie per site en de globale timing. Eveneens wordt dit aangevuld met de nodige maatregelen die worden genomen om de hinder per site te beperken tijdens de effectieve uitvoering van de installatie. Er wordt verwezen naar artikel 3.1.10 (subweging 70%)
 - Organisatie van de levering en plaatsing. De opdrachtnemer stelt maatregelen voor om de hinder door de werken op de normale werking van de installaties te minimaliseren (subweging 30%)
- Garanties: 15%
 - Garantieperiode bovenop de waarborgtermijn zoals opgegeven door de inschrijver waarin alle interventies voor rekening zijn van de opdrachtnemer (subweging 50%)
 - Garanties met betrekking tot de beschikbaarheid van reserveonderdelen in de magazijnen van de opdrachtnemer (subweging 50%)
- Het voorgestelde onderhouds- en interventiecontract: 10%
 - Uitgaande van periode van 10 jaar
 - Kostprijs (subweging 30%)
 - De snelheid van interventies, m.a.w. de gegarandeerde interventietijd (subweging 40%)
 - De noodzaak van aankoop van een aantal wisselstukken om een snelle herstelling mogelijk te maken (subweging 30%)
- Totaal 100%".

Voorts is in het bestek ook een beoordelingsmethodiek opgenomen :

"De beoordeling van de gunningscriteria gebeurt als volgt:

- Globale prijs en kostprijs onderhouds- en interventiecontract: volgens onderstaande formule:

$$[\text{quotering } \%] = \left(\frac{\text{Bedrag Laagste Prijs}}{\text{Bedrag Prijs Inschrijver}} \right) \times 100$$
- Alle andere: volgens onderstaande waardebeoordeling:
 - Uitstekend: 10 punten
 - Goed: 8 punten
 - Voldoende: 6 punten
 - Onvoldoende: 4 punten
 - Zwak: 2 punten

Bij een gelijk puntentotaal zal het aantal punten per gunningscriterium in bovenvermelde volgorde van belangrijkheid (van boven naar onder) de rangschikking bepalen".

3.4. Op 21 mei 2012 vindt de openingszitting plaats. Drie kandidaten dienen een offerte in, met name M.C. Tec (Giessen), Fabricom (Brussel) en Rad/Comm (Herselt).

M.C. Tec en Fabricom dienen elk een basisvoorstel in en één variant voorstel. De verzoekende partij dient een basisvoorstel en 5 varianten in.

3.5. Er wordt een gunningsverslag opgesteld, dat integraal wordt opgenomen in de gunningsbeslissing. Met betrekking tot perceel 1 wordt na beoordeling van de verschillende gunningscriteria de volgende rangschikking opgesteld :

"

inschrijving	prijs (30%)	Punten techn.kwaliteit (30%)	Organisatie van de werf (15%)	Garanties (15%)	Onderhouds- interventiecontract (10%)	Totaal
M.C. Tec basis	30,00	24,00	9,00	10,50	7,80	81,30
M.C. Tec variant 1	30,00	24,00	9,00	10,50	8,58	82,08
Fabricom basis	10,82	27,00	12,90	9,00	5,67	65,40
Fabricom variant 1	9,98	27,00	12,90	12,00	5,67	67,55
Rad/Comm basis	28,55	15,00	14,10	10,50	6,51	74,66
Rad/Comm variant 1	24,61	21,00	14,10	10,50	6,51	76,72
Rad/Comm	18,45	24,00	14,10	10,50	6,51	73,56

variant 2						
Rad/Comm variant 3	22,46	15,00	14,10	13,50	6,51	71,57
Rad/Comm variant 4	19,95	21,00	14,10	13,50	6,51	75,05
Rad/Comm variant 5	15,70	24,00	14,10	13,50	6,51	73,81

".

Het variante voorstel van M.C. Tec is aldus best gerangschikt met een puntentotaal van 82,08 punten. De basisofferte van M.C. Tec is tweede gerangschikt met een puntentotaal van 81,30 punten en variant 1 van de verzoekende partij is derde gerangschikt met een puntentotaal van 76,72 punten.

Vervolgens beslist de raad van bestuur van IOK om het perceel 1 van de opdracht te gunnen aan M.C. Tec voor de totaalprijs van 289.555 euro excl. BTW voor variant 1, inclusief een volledig servicecontract voor een totaalbedrag van 14.125 euro excl. BTW per jaar.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Met een aangetekend schrijven van 20 juni 2012 wordt aan de verzoekende partij het volgende meegedeeld :

"Conform artikel 65/8, § 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten delen wij u mee dat uw offerte voor bovenvermelde opdracht niet is gekozen.

(...)

Bijgaand vindt u de gemotiveerde gunningsbeslissingen, genomen door de Raad van Bestuur van IOK Afvalbeheer d.d. 19 juni 2012. (...)".

In bijlage wordt de integrale gunningsbeslissing meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Exceptie

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering in zoverre deze gericht is tegen de impliciete beslissing om de opdracht niet aan de verzoekende partij toe te wijzen.

Beoordeling

5. Op geen enkele wijze toont de verzoekende partij aan welk bijkomend voordeel zij kan halen uit de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing om de opdracht niet aan haar toe te wijzen. Er is bijgevolg reden de exceptie in de huidige stand van het geding bij te treden.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. 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.

7. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 tot invoering 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 (hierna : wet van 24 december 1993), 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 beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

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

9. 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.

VI. Onderzoek van de middelen

Ontvankelijkheid van de middelen

Standpunt van de verwerende partij

10. Voorafgaand aan haar verweer ten gronde benadrukt de verwerende partij dat niet elk van de aangevoerde middelen met de vereiste precisie wordt geformuleerd. Ook werpt zij op dat de verzoekende partij slechts derde werd gerangschikt met een puntenverschil van 5,36 punten ten opzichte van M.C. Tec en dat zij moet aantonen dat zij een reële kans had gemaakt om als eerste gerangschikt te worden indien de in de middelen aangevoerde onwettigheden niet zouden zijn begaan. Gelet op het feit dat de diverse subcriteria kwaliteit uiteen vallen in diverse afzonderlijk gewogen en beoordeelde componenten waarvan het relatieve aandeel in de totaliteit van de beoordeling beperkt is en gelet op het gebruik van de ordinaal methode bij de beoordeling, zo stelt de verwerende partij, zal een enkele punctuele kritiek op de beoordeling van de verschillende offertes niet tot een verschuiving in de rangschikking aanleiding geven.

Beoordeling

11. Het is niet mogelijk conclusies te hechten aan het standpunt van de verwerende partij zonder de aangevoerde middelen te onderzoeken. Het door de verwerende partij geformuleerde voorbehoud omtrent de ontvankelijkheid van sommige middelen of onderdelen ervan, wordt indien nodig betrokken bij de afzonderlijke beoordeling van de middelen.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij roept de schending in van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van de gunningscriteria, zoals omschreven in het bestek, van artikel 1 van richtlijn 2002/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 januari 2003 betreffende beperking van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen in elektrische en elektronische apparatuur (hierna : richtlijn 2002/95/EG), van artikel 4 van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers, van artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 oktober 2004 inzake het voorkomen van gevaarlijke stoffen in elektrische en elektronische apparatuur (hierna : koninklijk besluit van 12 oktober 2004), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel, doordat aan M.C. Tec en Fabricom voor wat betreft het onderdeel "degelijkheid van de gebruikte onderdelen en materialen" een hoger puntenaantal wordt toegekend omdat er lood gebruikt wordt, terwijl de wetgeving erop gericht is om het gebruik van lood in producten

zoveel als mogelijk te beperken en de gunningscriteria het gebruik van lood nergens vereisen.

De verzoekende partij zet uiteen dat de meetportieken die het voorwerp van de opdracht vormen, vallen onder de definitie van "elektrische en elektronische apparatuur" zoals omschreven in artikel 4 van richtlijn 2002/95/EG, dat de toepasselijkheid van de richtlijn, die rechtstreekse werking heeft, meebrengt dat de meetportieken geen lood mogen bevatten, dat op het vlak van huishoudelijk gebruik de richtlijn in de nationale rechtsorde werd omgezet door het koninklijk besluit van 12 oktober 2004 dat in zijn artikel 2 het gebruik van lood verbiedt vanaf 1 juli 2006 in elektrische en elektronische apparatuur en dat in geval dit koninklijk besluit niet van toepassing zou zijn op meetportieken alleszins richtlijn 2002/95/EG wel van toepassing is. Voorts verduidelijkt de verzoekende partij dat zij een installatie levert die de radioactiviteit uit de omgeving filtert op een manier waarbij geen lood nodig is, terwijl M.C. Tec en Fabricom in hun installatie lood gebruiken om de basisradioactiviteit die aanwezig is in de omgeving te filteren, dat, aangezien deze offertes niet conform zijn aan de vermelde richtlijn en koninklijk besluit, zij geweerd hadden moeten worden, terwijl ze in de bestreden beslissing precies omwille van het gebruik van lood beter worden beoordeeld.

De beoordeling zou tevens in strijd zijn met artikel 4 van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers dat bepaalt dat alle producten die op de markt worden gebracht overeenkomstig de bepalingen van de wet en van haar uitvoeringsbesluiten, alsook van de verordeningen van de Europese Unie opgenomen als bijlage I, zodanig ontworpen moeten zijn dat hun fabricage, voorziene gebruik en verwijdering de volksgezondheid niet aantasten en niet of zo weinig mogelijk bijdragen tot een toename van de hoeveelheid en de mate van schadelijkheid van afvalstoffen en tot andere vormen van verontreiniging. Voormelde bepaling zou te dezen geschonden zijn omdat een betere beoordeling wordt gegeven aan twee systemen die een zeer toxische stof, met name lood,

gebruiken terwijl het product van de verzoekende partij de volksgezondheid minder aantast en minder bijdraagt tot een toename van de hoeveelheid en de mate van schadelijkheid van afvalstoffen en andere vormen van verontreiniging. Aangezien in de gunningscriteria niet wordt voorgeschreven dat lood gebruikt moet worden en bij de puntentoekenning daar toch mee rekening wordt gehouden, is volgens de verzoekende partij artikel 16 van de wet van 24 december 1994 geschonden. Door het ontbreken van motieven waarin wordt aangetoond dat de aanwezigheid van lood het toekennen van meer punten verantwoordt, zou ook de motiveringsverplichting geschonden zijn. De verzoekende partij besluit dat het kennelijk onredelijk is om een betere beoordeling toe te kennen aan een systeem dat kennelijk meer milieubelastend is door het gebruik van toxische stoffen.

Beoordeling

13. Het middel berust op de vooronderstelling dat aan M.C. Tec en Fabricom voor wat betreft het onderdeel "degelijkheid van de gebruikte onderdelen en materialen" een hoger puntenaantal wordt toegekend omdat er lood wordt gebruikt in hun meetportieken.

14. De meetportieken dienen om de aanwezigheid van nucleair afval te detecteren. Om die reden is bij de beoordeling van de offertes aandacht besteed aan de voorgestelde afschermingsmaatregelen om de omgevingsstraling te neutraliseren. Daarbij heeft de verwerende partij vastgesteld dat in het basisvoorstel en de eerste variant van de verzoekende partij niet uitdrukkelijk oplossingen voor het neutraliseren van de omgevingsstraling waren voorzien. Bij de beschrijving van de meettoestellen in haar offerte heeft de verzoekende partij zich beperkt tot de frase "achtergrond karakterisering voor de onderdrukking van variabele omringende achtergronden", zonder dat de specifieke karakteristieken van de afscherming worden verduidelijkt. Ook de vermelding "het herkennen en elimineren van de omgevingsstoring op de achtergrond, bakstenen van het gebouw en betonconstructies", geeft op het eerste gezicht geen verduidelijking omtrent de precieze karakteristieken van de afscherming. Om die reden wordt in de bestreden

beslissing vastgesteld dat "over de loodafscherming (...) geen info (is) gegeven." Voorts heeft de verwerende partij vastgesteld dat enkel in de variant 2 van de verzoekende partij sprake is van zogenaamde "steel stands" met een dikte van 25 mm, in combinatie met betere technologie die de achtergrondstraling screent en op die manier de gevoeligheid van het toestel bijstelt. Deze variant verkreeg de maximumscore "uitstekend", niettegenstaande, volgens eigen verklaringen van de verzoekende partij, dit voorstel evenmin voorziet in het gebruik van lood.

15. Aldus heeft de verwerende partij bij haar onderzoek louter de aanwezigheid van een performante afscherming beoordeeld. In die context was het al dan niet gebruik van lood kennelijk geen relevant criterium.

16. Het eerste middel mist bijgevolg feitelijke grondslag en is alleen al om die reden niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van de gunningscriteria, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel, doordat aan M.C. Tec voor het onderdeel planning een beoordeling voldoende wordt toegekend, terwijl in de bestreden beslissing wordt gesteld dat in de betrokken offerte geen planning per site wordt opgegeven.

De verzoekende partij wijst er in dit verband op dat het bestek onder punt 4.1.2. vermeldt dat de planning van de werken per site een zeer belangrijk onderdeel van de offerte is.

Beoordeling

18. In het bestek is een gunningscriterium "Organisatie van de werf" opgenomen, met als subgunningscriterium "Planning zoals opgegeven door de inschrijver". Deze dient volgens de omschrijving van het gunningscriterium alle elementen te bevatten die van invloed zijn op de duur van de installatie per site en de globale timing. Eveneens wordt dit aangevuld met de nodige maatregelen die worden genomen om de hinder per site te beperken tijdens de effectieve uitvoering van de installatie. Dit subgunningscriterium krijgt een subweging 70% binnen het gunningscriterium "Organisatie van de werf" dat een weging van 15% krijgt.

Bij de technische bepalingen wordt verder gestipuleerd :

"4.1.2. Uitvoering

Gelet op het cruciaal belang voor de werking van de afvalverwerkingsinstallatie dient de hinder tijdens de uitvoering van de werken, tot een absoluut minimum te worden beperkt. Zelfs al betekent dit dat bepaalde werkzaamheden in het weekend of na de dagelijkse aanvoeruren moeten gebeuren.

Een zeer belangrijk onderdeel van de offerte is daarom de planning van de werken per site. Alle elementen van de uitvoering dienen hierin te worden weergegeven. De planning dient te voorzien dat de werken doorlopen van de aanvang van de werken tot de volledige afwerking en in dienst stelling ervan per site.

Hiervoor wordt verwezen naar de bepalingen in artikel 3.1.10.

De aannemer dient er te allen tijde rekening mee te houden dat de aanvoer en de dagdagelijkse werking van de installatie behouden blijft. Daar waar dit volgens hem niet mogelijk is, dient dit duidelijk in de offerte te worden opgegeven. De inschrijver kan hiervoor nooit meerwerken aanrekenen".

19. In de bestreden beslissing wordt bij de beoordeling van het gunningscriterium "planning" het volgende overwogen :

"M.C.Tec voorziet een totale doorlooptijd van 38 weken na bestelling waarvan 12 weken voorzien zijn voor de levering van de eerste materialen. De tijdspanne per site wordt weergegeven, doch dit is in zijn globaliteit (2 werkdagen per site + 1 dag opleiding). Er wordt verwezen naar de detailinfo over de bouwkundige werken, doch de planning hiervan per site wordt niet opgegeven.

Dit wordt als voldoende beoordeeld.

(...)

Rad/Comm voorziet een totale doorlooptijd van 36 weken na bestelling, waarvan 23 weken in uitvoering. De inschrijver geeft aan dat de sites, buiten MBS, op 4-5 weken kunnen geïnstalleerd worden indien gewenst. Per site wordt er een detailplanning opgegeven, alle elementen van de levering, evenals de bijhorende werken, zijn opgegeven.

Dit wordt als uitstekend beoordeeld".

Gelet op de beoordelingsmethode zoals opgenomen in het bestek, houdt deze beoordeling in dat aan de verzoekende partij voor dit subgunningscriterium de maximale score van 10 punten (gelet op de weging gebracht op 10,5 punten) wordt toegekend, terwijl M.C. Tec slechts een score van 6 punten haalt (na weging gebracht op 6,3 punten).

20. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat het desbetreffende subgunningscriterium werd beoordeeld. Aangezien de opgegeven motieven de verzoekende partij in staat hebben gesteld om de beoordeling van de verwerende partij aan een inhoudelijke kritiek te onderwerpen, is voldaan aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht.

Voorts wordt vastgesteld dat het bestek niet bepaalt dat een planning per site dient te worden bijgevoegd op straffe van onregelmatigheid van de offerte. Het aspect planning werd omschreven als gunningscriterium hetgeen precies inhoudt dat de offertes op dit punt zouden worden vergeleken in de mate waarin ze beantwoorden aan het gevraagde. Aldus valt niet in te zien hoe er sprake kan zijn van een schending van de gunningscriteria.

Bovendien wordt vastgesteld dat de gekozen inschrijver in zijn offerte een planning heeft opgegeven van de werken, met de vermoedelijke duur ervan per site. Het blijkt dat de werken voor de installatie, het aansluiten, het testen en het configureren van het meetportiek per site 1 werkdag in beslag zullen nemen. Evenwel worden per site twee werkdagen gereserveerd rekening houdend met de eventuele uitloop van de werken. In de offerte wordt ook vermeld dat de

basislevering van de meetportiek onder meer omvat de "complete plaatsing en installatie van het meetportiek (indien gewenst buiten openingstijden)". Voor de sites waar bouwkundige werken moeten worden uitgevoerd, wordt verwezen naar de specificaties per site, dewelke ontbreken. Uit de specificaties per site blijkt echter dat enkel voor één site (Knokke) er bouwkundige werken moeten worden uitgevoerd.

21. Aldus valt uit de offerte van de gekozen inschrijver af te leiden dat de duur van de uit te voeren werken beperkt is en dat hinder van de installatiewerkzaamheden zal worden vermeden door buiten de openingstijden van de sites te werken. Daarmee voldoet die offerte aan de essentiële planningsvereisten van het bestek. De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat de aan de gekozen inschrijver gegeven score "voldoende", louter op grond van het ontbreken van nadere detailinformatie in vergelijking met de offerte van de verzoekende partij die per site is uitgewerkt, kennelijk onredelijk is.

22. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

23. Ook in het derde middel wordt de schending ingeroepen van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van de gunningscriteria, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel, doordat aan M.C. Tec en aan Fabricom voor het onderdeel "Voorgestelde wijze van uitvoering en planning" een betere score werd toegekend omdat voorzien werd in een afwijking van het bestek voor de site Mirom, terwijl de verzoekende partij deze afwijking ook kon aanbieden, maar zich heeft gehouden aan de voorschriften van het bestek en zich niet heeft laten leiden door de afwijkende instructies die de verantwoordelijke van

de site Mirom heeft opgelegd.

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat de afwijkende vraag van de verantwoordelijke van de site Mirom niet betrokken mocht worden bij de beoordeling van de offertes, dat zij over dezelfde afwijkende vraag telefonisch contact heeft opgenomen met de verwerende partij waarbij werd geantwoord dat zij zich bij de opmaak van haar offerte diende te houden aan het bestek en dat het dan ook onredelijk is de afwijking mee te nemen in de beoordeling, laat staan dat dit tot een meer gunstige beoordeling van de offertes van de andere twee indieners aanleiding heeft gegeven.

Beoordeling

24. De voor de beoordeling van het middel relevante motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt :

"M.C.Tec

M.C.Tec biedt een modulair systeem aan waarbij de meetportiek gekoppeld wordt aan diverse hardware toepassingen via een controller unit. De verdere communicatie kan zowel draadloos als via kabel verlopen. De meetportieken worden op betonblokken geplaatst voor de weegbrug, de detectie van de vrachtwagen gebeurt d.m.v. IR-detectie dewelke aan de metalen frames van de meetportiek worden bevestigd. In basis wordt een alarm- en bedienunit gebruikt voor het genereren van de diverse alarmen, zowel akoestisch als visueel. De controller unit kan zowel binnen als buiten geplaatst worden, in het laatste geval wordt er bijkomend een waterdichte kast geleverd. Indien de kabellengte tussen de camera en de meetportiek en controlekamer meer is dan 100, wordt voorzien in een DSL modem of wordt een draadloze oplossing aangeboden.

De inschrijver voorziet volgens de basiseisen in de volledige levering en plaatsing van het systeem volgens de specificaties van het bestek.

Voor de specifieke eisen per site is er een duidelijk overzicht toegevoegd van welke hardware componenten en aanvullende werken er worden uitgevoerd aan de basislevering. Dit voldoet aan de eisen die zijn opgenomen in het bestek, met uitzondering van MIROM waar er een draadloze verbinding tussen camera/controller unit en pc in controlekamer is aangeboden i.p.v. de in het bestek opgenomen bekabelde oplossing. Deze afwijking is doorgevoerd op vraag van de siteverantwoordelijke. Voor IVM, ISVAG, Dalkia en MBS wordt voorzien in een signalisatie-unit voor de chauffeur. voor ISVAG is eveneens voorzien in een tweede software-licentie om het systeem redundant uit te

voeren.

De beoordeling is goed.

Fabricom

Fabricom voorziet eveneens in een modulair systeem waarbij een controller unit kan gekoppeld worden aan diverse hardware toepassingen. De communicatie kan eveneens zowel draadloos als via kabel verlopen. De meetportieken worden op betonblokken geplaatst, de detectie gebeurt op basis van IR-detectie, diagonaal opgesteld wat de detectiegraad bevordert. De meetcellen zijn uitgevoerd in een master en slave-systeem, de controller unit bevindt zich in de behuizing van de master-meetcel. Indien de benodigde kabellengte > 100 m, wordt aangeraden om met glasvezelkabels te werken. De inschrijver biedt eveneens de nodige aanrijbeveiliging aan d.m.v. anti-aanrijpalen.

De inschrijver voorziet volgens de basiseisen in volledige levering en plaatsing van het systeem volgens de specificaties van het bestek.

Voor de specifieke eisen wordt er per site een beschrijving toegevoegd, deze is zeer gedetailleerd en duidelijk opgemaakt. De te leveren onderdelen voldoen aan de eisen die zijn opgenomen in het bestek. Voor Mirom geldt dezelfde opmerking als bij M.C. Tec. Voor ISVAG wordt een optie voorgesteld om de twee pc's te vervangen door een serversysteem om een redundante uitvoering te kunnen verkrijgen. Eveneens wordt hier voorzien in een lichtkrant. Bij Dalkia wordt voorzien in een verkeersbord, een drempel en belijning. Bij IVM wordt een RVS kast met TFT 10" scherm geplaatst als visualisatie. Bij Hooge Maey wordt er een verkeersdrempel geplaatst evenals een vast tekstbord. Bij MBS wordt de communicatie uitgevoerd via de tekstdisplay van de weegbrug (uit te voeren door leverancier weegbrug).

De beoordeling van dit onderdeel is uitstekend.

Rad/Comm

Rad/Comm voorziet in een systeem waar de IR-detectie op de metalen frame gemonteerd staat. Het is niet duidelijk af te leiden uit de offerte waar de controller unit zal geplaatst worden. De meetportieken dienen eveneens op betonblokken geplaatst te worden.

De inschrijver voorziet volgens de basiseisen in volledige levering en plaatsing van het systeem volgens de specificaties van het bestek.

Voor de specifieke eisen per site is er geen beschrijving toegevoegd, er wordt uitgegaan van een uitvoering cfr. de eisen uit het bestek, doch dit is moeilijk beoordeelbaar.

De beoordeling van dit onderdeel is voldoende".

25. Uit bovenstaande motieven blijkt niet dat de gekozen inschrijver meer punten zou hebben gekregen voor het betrokken subcriterium wegens het aanbieden voor de site Mirom van een draadloze verbinding tussen de camera/controller unit en de pc in de controlekamer. De verwerende partij maakt op het eerste gezicht aannemelijk dat de betere beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver op dit vlak verband houdt met andere aspecten, zoals de

mogelijkheid om de controller zowel binnen als buiten te plaatsen en de duidelijke beschrijving per site van welke hardware componenten en aanvullende werken worden uitgevoerd.

26. Het derde middel is evenmin ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

27. De verzoekende partij roept in een vierde middel wederom de schending in van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van de gunningscriteria, zoals omschreven in het bestek, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel, doordat haar een mindere score werd toegekend omdat het niet duidelijk zou zijn welke databankcapaciteit aanwezig is, terwijl nergens in het bestek voorwaarden worden gesteld aan de databankcapaciteit en terwijl de hardware en de basissoftware niet in de aanneming zijn begrepen.

In de toelichting bij het middel wordt benadrukt dat door bij de offerte van de twee andere inschrijvers rekening te houden met de vermelding van de databankcapaciteit, er een bijkomende gunningsvoorwaarde wordt gecreëerd. Voorts stelt de verzoekende partij dat haar offerte minstens evengoed beoordeeld had moeten worden aangezien zij heeft aangegeven dat er een grote opslagcapaciteit is voor systeemoperationele informatie en alarmen.

Beoordeling

28. Met betrekking tot de degelijkheid van de gebruikte onderdelen en materialen wordt in de bestreden beslissing overwogen :

"M.C.Tec

(...)

De software draait op basis van SQL-server en kan bijgevolg eenvoudig gekoppeld worden aan andere software toepassingen. De software omvat alle rapporteringen, opmaak in overleg met sites verder te bepalen, alsook grafische weergave van de scan. De achtergrondmeting gebeurt automatisch.

Rad/Comm

(...)

Software is Windows gebaseerd, niet duidelijk welke database-capaciteit aanwezig is; grafische weergave van de gescande onderdelen. De gevraagde rapportering werd uitgebreid met bijkomende nuttige info; koppeling e-mail is mogelijk zonder meerkost. Rapportering is duidelijk".

De basisversie van de verzoekende partij heeft voor dit criterium de beoordeling "onvoldoende" gekregen. Haar variant 1 scoort "goed" en haar variant 2 "uitstekend".

29. Zoals de verwerende partij terecht aangeeft werden in het kader van dit subgunningscriterium naast de software ook de capaciteit van de detectoren, de afschermingsmaatregelen om de omgevingsstraling te neutraliseren en de voorgestelde camera's en toestellen beoordeeld. Daarbij valt op te merken dat in alle versies die de verzoekende partij aanbiedt, er geen duidelijkheid is omtrent de database-capaciteit, terwijl zij voor haar variant 1 uiteindelijk toch de beoordeling "goed" krijgt en voor haar variant 2 zelfs de beoordeling "uitstekend". Bijgevolg wordt in de huidige stand van het geding aangenomen dat de evaluatie van de aspecten die verband houden met het eigenlijke functioneren van de meetportieken voor het detecteren van nucleair afval, de beoordeling hebben gedetermineerd en dat de zijdelingse opmerking in verband met de database-capaciteit weinig tot geen invloed heeft gehad op de uiteindelijke puntentoekenning.

30. Het vierde middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

31. In een vijfde middel, afgeleid uit de schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van de gunningscriteria, zoals omschreven in het bestek, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringwet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel, betoogt de verzoekende partij dat aan M.C. Tec en Fabricom, wat betreft het onderdeel "Degelijkheid van de gebruikte onderdelen en materialen" een hoger puntenaantal wordt toegekend omdat het volume van de detectoren die zij gebruiken hoger zou zijn dan het volume dat wordt aangeboden in haar basisversie, terwijl het volume van deze detectoren niet noodzakelijk invloed heeft op de prestaties en terwijl deze beoordelingswijze niet verder wordt doorgetrokken naar de beoordeling van de eerste variant die zij heeft aangeboden.

Volgens de verzoekende partij is het niet zonder meer correct te stellen dat detectoren met een kleiner volume een minder goede detectiegraad zouden bieden. Zulks zou blijken uit het verschil tussen de eerste en de tweede variant die zij heeft aangeboden. Alhoewel het volume van de detectoren van de tweede variant hetzelfde is, wordt de detectiegraad ten opzichte van de eerste variant sterk verhoogd door de aanwezigheid van een betere technologie. Bovendien zou de verwerende partij de beoordelingswijze ook niet consequent hebben gevolgd nu haar variant 1 detectoren met een groter volume biedt (69 liter tegenover 50 liter bij M.C. Tec en Fabricom) en er toch geen betere beoordeling wordt gegeven aan deze variant. De verzoekende partij besluit dat niet wordt gemotiveerd waarom detectoren met een groter volume tot een beter resultaat leiden, noch waarom zulks zonder invloed is gebleven ten opzichte van de eerste variant die zij heeft aangeboden.

Beoordeling

32. In haar offerte heeft de verzoekende partij het volgende gesteld :

"In het basisconcept is een detector voorzien van 12 liter per detector.

Dit geeft een beperkte verticale scanning (...).

Om deze te verbeteren is er een variant opgesteld met 34 liter (...).

Met deze detector wordt de verticale scan hoogte meer als verdubbeld en dit verhoogd (sic) de gevoeligheid met minimum 25 % aan de bodem en aan de top van de lading".

33. Aldus heeft de verzoekende partij zelf aangegeven dat het volume van de detectoren invloed heeft op de verticaliteit van het scangebied. Om die reden heeft zij trouwens een variant voorstel met een groter volume ingediend waarbij de invloed op het scangebied wordt gestaafd aan de hand van technische afbeeldingen.

Een groter volume brengt op het eerste gezicht mee dat de detectiegraad effectief wordt verhoogd. Het komt dan ook niet als onredelijk voor dat de verwerende partij bij de beoordeling van de degelijkheid van de gebruikte onderdelen en materialen rekening heeft gehouden met het volume van de detectoren, waarbij detectoren met een groter volume een betere score krijgen.

Zo heeft de verwerende partij het basisvoorstel van de verzoekende partij waarin een detector wordt aangeboden met een beperkt volume van slechts 12 liter, dit is de helft van het volume van de detectoren aangeboden door M.C. Tec en Fabricom, minder goed beoordeeld. Aangezien daarenboven naar het oordeel van de verwerende partij ook geen informatie werd gegeven over de andere belangrijke aspecten zoals de bijkomende afscherming, heeft het basisvoorstel finaal de beoordeling "onvoldoende" gekregen. Fabricom en M.C. Tec kregen daarentegen allebei de beoordeling "goed" aangezien ze detectoren aanboden van elk 25 liter en de andere componenten inzake de degelijkheid van de materialen en toestellen van gelijkwaardige kwaliteit werden geacht. Variant 1 van

de verzoekende partij betrof weliswaar een detector met een volume van 34,5 liter, maar aangezien de andere elementen met betrekking tot de degelijkheid van de onderdelen en materialen hetzelfde bleven, verkreeg deze grotere detector de beoordeling "goed". De tweede variant van de verzoekende partij, die naast een groter volume ook uitgerust was met een betere technologie en waar een afscherming voorzien werd van 25 mm, kon rekenen op de beoordeling "uitstekend".

34. Aangezien de bestreden beslissing een duidelijke motivering bevat omtrent de beoordeling van de degelijkheid van de materialen en onderdelen, waarbij onder meer gewezen wordt op het volume van de aangeboden toestellen - motivering die de verzoekende partij ten andere aan een inhoudelijke kritiek heeft onderworpen - is voldaan aan de motiveringsvereisten.

35. Het vijfde middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig juli tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,
bijgestaan door

Bart Tettelin,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Peter Sourbron