RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 220.462 van 14 augustus 2012
in de zaak A. 205.703/XII-7015.

In zake : de NV SOMATI VEHICLES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NV FIRE TECHNICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gerard Soete
kantoor houdend te 8400 Oostende
Kerkstraat 8, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 juli 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 26 juni 2012 waarbij de overheidsopdracht betreffende de levering van automatische autoladders klasse 30 met knikarm, wordt gegund aan de NV Fire Technics en niet aan de NV Somati Vehicles.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 augustus 2012.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Gerard Soete, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Verzoek tot tussenkomst

3. Met een op 30 juli 2012 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift vraagt de NV Fire Technics om in het geding te mogen tussenkomen.

De NV Fire Technics is begunstigde van de bestreden beslissing en heeft er dan ook belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Er is derhalve grond om haar verzoek tot tussenkomst in het administratief kort geding in te willigen.

IV. Feiten

4.1. De Federale Overheidsdienst (FOD) Binnenlandse Zaken schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering van automatische autoladders klasse 30 met knikarm bestemd voor de hulpdiensten in België. Als gunningswijze wordt gekozen voor een algemene offerteaanvraag.

4.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 21 juni 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 23 juni 2011.

4.3. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek nr. II/MAT/A29-278-11.

De gunningscriteria en de methode van beoordeling daarvan worden in het bestek omschreven als volgt:

> "De gunning van de opdracht zal gebeuren op basis van de interessantst geachte regelmatige offerte, rekening houdend met de hieronder bepaalde hoofdcriteria.
>
> Voor de gunning van de opdracht zal rekening worden gehouden met 2 criteria:
> - de prijs van het voertuig en de uitrustingen: AA
> - de kwaliteit: AAA
>
> Alle inlichtingen die nuttig zijn voor de evaluatie van zijn offerte ten opzichte van de gunningscriteria zullen door de inschrijver bij zijn offerte moeten worden gevoegd.
>
> Een graad van belangrijkheid wordt toegekend aan de verschillende elementen die als een voordeel worden beschouwd namelijk:
>
> Graad van belangrijkheid AAA: heel belangrijk
> Graad van belangrijkheid AA: belangrijk
> Graad van belangrijkheid A: minder belangrijk
>
> De verschillende elementen worden als volgt geëvalueerd:
>
> Uitstekend: +++
> Zeer goed: ++

Goed: +
Voldoende: 0
Slecht: –

Prijs:

De prijs van de voertuigen en hun uitrustingen zullen voor 40 % meetellen bij de evaluatie van de offerten.

Kwaliteit:

De kwaliteit zal geëvalueerd worden aan de hand van volgende elementen:

Criteria AAA

Horizontale reddingsdraagwijdte (l): zo groot mogelijk
Nominale transportcapaciteit (PN) van de korf: zo groot mogelijk

Criteria AA

Vermogen van de motor van het voertuig: zo groot mogelijk
Buitendraaicirkel tussen muren voor het geladen voertuig: zo klein mogelijk
Lengte van de knikarm (vanaf het rotatiepunt tot het uiteinde van de korf): zo lang mogelijk
Vering: voor pneumatische vering
Maximale hoogte van het voertuig in rijpositie en geladen: zo klein mogelijk
Maximale lengte van het voertuig in rijpositie: zo klein mogelijk
Statische kantelhoek van het geladen voertuig: zo groot mogelijk
Breedte van de toegang tot de korf conform punt 5.1.6.4.10 van EN 14043: zo breed mogelijk
Maximale stabilisatiebreedte (b): zo klein mogelijk
Minimum aantal instelbare breedtes per stabilisator: continue regeling
Negatieve hellingshoek (α) bij horizontaal podium: zo groot mogelijk
Horizontale opstelling van het ladderpakket, conform punt 5.1.6.3.1 van EN 14043: > 7°
Horizontale opstelling van de reddingskorf, conform punt 5.1.6.4.1 van EN 14043: de maximaal toegestane afwijking is zo klein mogelijk
Geheugens van de door het ladderpakket uitgevoerde bewegingen: aanwezig
Functionaliteit van de hoofdcontrolepost: een scherm met minstens drie kleuren en een visuele presentatie van het volledige werkveld met positie in real time van de korf
Functionaliteit van de controlepost in de reddingskorf: een scherm met minstens drie kleuren en een visuele presentatie van het volledige werkveld met positie in real time van de korf

Criteria A

Algemene garantie op het volledige materieel: zo lang mogelijk zonder meerkost en beperkt tot maximum 15 jaar
Compatibiliteit van de brancardtafel: compatibel met verschillende brancardtypes
Verdeling van de massa's op de assen wanneer het voertuig geladen is: verschil, zo klein mogelijk, uitgedrukt in percent van de reserve vooras en achteras ten opzichte van het PVG
Afmetingen van de hoge kast: zo groot mogelijk
Tijd nodig, met het noodstroomaggregaat, om het ladderpakket en de steunen terug in routepositie te brengen, vanaf de maximale uitschuiving van de ladders bij een verticale hoek van 70 ° en bij een horizontale hoek van 90° ten opzichte van de verlenging van het voertuig: zo kort mogelijk".

4.4. Drie inschrijvers dienen een offerte in:

- Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH	509.000,00 euro
- NV Fire Technics	513.000,00 euro
- NV Somati Vehicles	521.569,00 euro

4.5. Op 26 juni 2012 beslist de minister van Binnenlandse Zaken om de opdracht te gunnen aan de NV Fire Technics tegen de eenheidsprijs van 513.000,00 euro (btw niet inbegrepen). De totale uitgave wordt geraamd op 10.260.000,00 euro (btw niet inbegrepen).

In de gunningsbeslissing worden de offertes van de drie inschrijvers vooreerst getoetst aan de verschillende in het bestek bepaalde beoordelingselementen van het gunningcriterium "kwaliteit", met weging AAA, en scores toegekend van "+++", "++" en "+".

Deze beoordeling leidt wat het gunningscriterium "kwaliteit" betreft, tot de volgende conclusie:

"Uit wat voorafgaat en uit de samenvattende tabel, hierbij gevoegd als bijlage, blijkt, dat op kwaliteitsvlak de autoladders aangeboden door de firma's Somati Vehicles NV en Fire Technics NV de besten zijn met een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de firma Fire Technics

NV. De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH is de minst goede op kwaliteitsvlak".

De als bijlage gevoegde tabel geeft een overzicht van de beoordelingselementen en de toegekende scores voor elk van deze elementen afzonderlijk. Er wordt geen totaalscore vermeld.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan het gunningscriterium "prijs", met weging AA. Met betrekking tot de door de inschrijvers geboden prijzen wordt in de gunningsbeslissing het volgende gesteld:

"De offerten uitgaande van de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH worden als uitstekend (+++) gequoteerd en de offerte uitgaande van de firma Somati Vehicles NV wordt als zeer goed (++) geëvalueerd".

Ten slotte bevat de gunningsbeslissing de volgende eindconclusie:

"De offerte van de firma Fire Technics NV is rekening houdend met het kwaliteitscriterium (AAA) en het prijscriterium (AA) de interessantste offerte, gevolgd door de offerte van de firma Somati Vehicles NV en de offerte uitgaande van de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH.

Overwegende dat de drie inschrijvende firma's toegang hebben tot de opdracht;

Overwegende dat de drie inschrijvende firma's beantwoorden aan de opgelegde selectiecriteria;

Overwegende dat uit analyse van de regelmatigheid van de ingediende offertes blijkt dat de offertes van de drie inschrijvende firma's regelmatig zijn;

Overwegende dat op basis van de prioriteiten vastgelegd in het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 in de rangschikking van de gunningscriteria, de offerte van de firma Fire Technics de beste is".

4.6. De verzoekende partij wordt, evenals de andere inschrijvers, van deze beslissing in kennis gesteld bij aangetekende brief van 9 juli 2012.

4.7. Volgend op de kennisgeving van de gunningsbeslissing, stelt de verzoekende partij met e-mails van 12 en 16 juli 2012 aan de FOD Binnenlandse Zaken vragen met betrekking tot deze beslissing.

De verwerende partij antwoordt daarop met e-mails van respectievelijk 16 en 18 juli 2012.

V. Onderzoek van de vordering

5. 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 vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Evenwel is te dezen 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.

Krachtens het 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.

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.

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

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in het middel de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna: de wet van 24 december 1993) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, evenals van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij is van oordeel dat de beoordeling van de offertes op grond van het eerste gunningscriterium "kwaliteit" – in het bijzonder de toegekende score "+++", "++" of "+" voor de diverse beoordelingselementen – strijdig is met de genoemde beginselen van behoorlijk bestuur. Volgens haar staat om deze reden niet vast dat de opdracht overeenkomstig artikel 16 van de wet van 24 december 1993 aan de meest gunstige inschrijver is toegewezen.

Zij merkt op dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes enkel de scores "uitstekend" (+++), "zeer goed" (++) en "goed" (+) heeft toegekend. De scores "voldoende" (0) en "slecht" (–) werden niet toegekend.

Voorts stelt zij dat er geen logica is terug te vinden in de toekenning van de scores, terwijl een "+" meer of minder het resultaat kan

beïnvloeden aangezien op het vlak van kwaliteit slechts werd besloten tot een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de NV Fire Technics.

De verzoekende partij argumenteert dat minimale negatieve verschillen ten nadele van haar met een score van één "+" minder in rekening werden gebracht, maar dat dit niet in dezelfde mate is gebeurd ten nadele van de gekozen inschrijver. Evenzo werden volgens de verzoekende partij grotere negatieve verschillen ten nadele van haar met verlies van "++" in rekening gebracht, terwijl de gekozen inschrijver voor grotere negatieve verschillen slechts één "+" is verloren.

De verzoekende partij voegt hieraan toe dat de verwerende partij door niet steeds op dezelfde consequente wijze scores toe te kennen, het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

Zij voegt ten slotte bij haar verzoekschrift een door haar opgestelde "simulatie van een consequente score-toekenning", waaruit volgens haar blijkt dat haar offerte op het vlak van kwaliteit het best diende te scoren, zodat deze offerte, zelfs zonder een wijziging van de score voor de prijs, als de meest voordelige moet worden beschouwd.

Beoordeling

7. Artikel 16 van de wet van 24 december 1993 bepaalt dat bij algemene of beperkte offerteaanvraag de opdracht dient te worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek of eventueel in de aankondiging van de opdracht.

Krachtens de formele motiveringsplicht, die de verzoekende partij lijkt af te leiden uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, dient de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die

aan deze beslissing ten grondslag liggen en moet die motivering afdoende zijn, opdat de betrokken inschrijvers in staat zouden zijn terdege te beoordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hen ter beschikking stelt.

Voorts beschikt de aanbestedende overheid bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en mag de Raad van State zich niet in de plaats van het bestuur stellen en de rangschikking wijzigen. Dit impliceert echter niet dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou zijn onttrokken aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad desgevraagd onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven. Hij kan daarbij ook nagaan of de inschrijvers gelijk werden behandeld.

8. Te dezen moet worden vastgesteld dat in de bestreden gunningsbeslissing de offertes worden beoordeeld aan de hand van alle in het bestek vermelde beoordelingselementen, overeenkomstig hun in het bestek aangegeven graad van belangrijkheid. Vervolgens wordt de inhoudelijke beoordeling telkens omgezet in een score “+++”, “++”, “+”, “0” of “–”.

Deze beoordeling leidt wat het eerste gunningscriterium “kwaliteit” betreft, tot de conclusie dat de autoladders aangeboden door de NV Somati Vehicles en de NV Fire Technics op het vlak van kwaliteit de besten zijn, “met een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV”.

De bij de gunningsbeslissing gevoegde tabel geeft een overzicht van de beoordelingselementen en van de toegekende scores voor elk van deze elementen afzonderlijk.

9. De verzoekende partij toont niet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op grond van de bestreden beslissing en de bijkomende

uitleg die door verwerende partij werd verstrekt bij e-mails van 16 en 18 juli 2012, waarvan zij in ieder geval kennis kreeg vóór het indienen van het voorliggende verzoekschrift, de gunningsbeslissing met kennis van zaken te betwisten. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift zelf waarin zij de beoordeling van de offertes en de motieven van de beslissing omstandig ook inhoudelijk betwist. Er lijkt dan ook om deze reden alleen al voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de ratio legis ervan.

10. Wat de "bedenking" van de verzoekende partij betreft dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes enkel gebruik heeft gemaakt van de scores "uitstekend" (+++), "zeer goed" (++) en "goed" (+), dient te worden opgeworpen dat uit niets blijkt welke wettelijke of reglementaire bepaling of beginsel de verzoekende partij hierdoor geschonden acht.

De desbetreffende grief kan dan ook niet als een ontvankelijk middelonderdeel worden beschouwd.

11. Voorts voert de verzoekende partij aan dat er geen logica is terug te vinden in de toegekende scores.

In dit verband dient vooreerst te worden opgemerkt dat de verzoekende partij ter ondersteuning van haar argumentatie voor elk beoordelingselement dat zij aanhaalt, het verschil uitgedrukt in percent berekent tussen haar offerte en de offerte van de NV Fire Technics. Zij lijkt er daarbij van uit te gaan dat dit verschil dient te leiden tot een overeenkomstig verschil in de toegekende scores.

Prima facie moet de verwerende partij evenwel worden bijgevallen in haar standpunt dat de verzoekende partij aldus voorbijgaat aan de in het bestek voorgeschreven beoordelingsmethode, die niet van wiskundige aard is. Er lijkt immers niet voor geopteerd scores toe te kennen louter op basis van een rekenkundige benadering, maar wel op basis van een appreciatie van de waarde van de verschillende offertes. Daarbij lijkt niet elk rekenkundig

kwantificeerbaar verschil noodzakelijk tot een verschil in beoordeling te moeten leiden.

12.1. De argumentatie van de verzoekende partij dat minimale negatieve verschillen ten nadele van haar met een score van één "+" minder in rekening worden gebracht, maar dat dit niet in dezelfde mate gebeurt ten nadele van de gekozen inschrijver, verwijst naar de beoordeling in de gunningsbeslissing van de punten 2.3, 2.5 en 2.8 van deel III van het bestek, die als volgt luidt:

> "- Punt 2.3 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Vermogen van de motor van het voertuig: zo groot mogelijk
>
> De firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH bieden elk een voertuig aan met een motor van 217 kW en worden geëvalueerd als uitstekend (+++). De firma Somati Vehicles NV biedt een voertuig met een motor van 213 kW aan en wordt geëvalueerd als zeer goed (++).
>
> […]
>
> - Punt 2.5 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Lengte van de knikarm (vanaf het rotatiepunt tot het uiteinde van de korf: zo lang mogelijk
>
> De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH heeft de langste knikarm nl. 5,10 meter en wordt geëvalueerd als uitstekend (+++). De autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV heeft een knikarm die nauwelijks kleiner is nl. 4,97 meter en wordt ook als uitstekend (+++) geëvalueerd. De autoladder aangeboden door de firma Somati Vehicles NV heeft een beduidend kortere knikarm nl. 3,745 meter en wordt als goed (+) geëvalueerd.
>
> […]
>
> - Punt 2.8 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Maximale lengte van het voertuig in rijpositie: zo klein mogelijk
>
> De voertuigen aangeboden door de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH [...] zijn even lang in rijpositie nl. 10,15 meter en worden als uitstekend (+++) geëvalueerd. Het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV is 15 cm langer nl. 10,30 meter en wordt als zeer goed (++) geëvalueerd".

12.2. Op het eerste gezicht gaat de verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten doordat zij een lagere score toekent aan de verzoekende partij dan aan de gekozen inschrijver ("++" tegenover "+++") omdat de motor die wordt aangeboden door de NV Fire Technics een vermogen heeft van 217 kW, terwijl de offerte van de verzoekende partij voorziet in een motor van 213 kW, en het voertuig van de NV Fire Technics in rijpositie

10,15 meter meet, tegenover 10,30 meter voor het voertuig van de verzoekende partij.

Het feit dat, wat het voormelde punt 2.5 betreft, aan de NV Fire Technics en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH eenzelfde score is toegekend ondanks een (beperkt) verschil in lengte van de knikarm, werd door de verwerende partij in haar e-mail van 18 juli 2012 aan de verzoekende partij nader toegelicht als volgt:

> "Het verschil tussen 3745 mm en 4970 mm is 1225 mm; het verschil tussen 5100 mm en 4970 mm is slechts 130 mm. Het lijkt dus logisch dat men een groter verschil in score heeft tussen 3745 mm en 4970 mm dan tussen 5100 mm en 4970 mm. Om deze reden heeft men dezelfde score A +++ toegekend aan de lengtes 5100 mm en 4970 mm en een scoreklasse A + voor de lengte van 3745 mm die gevoelig kleiner is dan de twee andere".

Ook deze beoordeling lijkt de grenzen van de redelijkheid niet te buiten te gaan.

13.1. De argumentatie van de verzoekende partij dat grotere negatieve verschillen ten nadele van haar met verlies van "++" in rekening worden gebracht, terwijl de gekozen inschrijver voor grotere negatieve verschillen slechts "+" verliest, verwijst naar de beoordeling in de gunningsbeslissing van de punten 2.2, 2.9, 2.10, 2.15 en 2.23 van deel III van het bestek, die luidt als volgt:

> "- Punt 2.2 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Nominale transportcapaciteit van de korf: zo groot mogelijk
>
> De autoladder aangeboden door de firma Somati Vehicles NV heeft de grootste nominale transportcapaciteit van de korf nl. 450 kg en wordt als uitstekend (+++) geëvalueerd. De autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV en de autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH hebben een nominale transportcapaciteit van de korf van 400 kg en worden als zeer goed (++) geëvalueerd.
>
> […]
>
> - Punt 2.9 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Statische kantelhoek van het geladen voertuig: zo groot mogelijk

Het voertuig aangeboden door de firma Fire Technics NV heeft de grootste statische kantelhoek nl. 31 ° en wordt als uitstekend (+++) geëvalueerd. Het voertuig aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH heeft een statische kantelhoek die een beetje kleiner is nl. 30 ° en wordt als zeer goed (++) geëvalueerd. Het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV heeft de kleinste statische kantelhoek nl. 28° en wordt als goed (+) geëvalueerd.

[…]

- Punt 2.10 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Breedte van de toegang tot de korf conform punt 5.1.6.4.10 van EN 14043: zo breed mogelijk

De breedte van de toegang tot de korf is bij de drie aangeboden voertuigen nagenoeg dezelfde nl. 45 cm voor de korf aangeboden door de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH die als goed (+) geëvalueerd worden maar met een licht voordeel voor de korf aangeboden door de firma Somati Vehicles NV die 3 toegangen heeft van 45 cm breedte en 1 toegang van 47 cm die als zeer goed (++) geëvalueerd wordt.

[…]

- Punt 2.15 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Horizontale opstelling van de reddingskorf, conform punt 5.1.6.4.1 van EN 14043: de maximaal toegestane afwijking is zo klein mogelijk

De afwijking is de kleinste op de voertuigen aangeboden door de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH met 0,3° en wordt als uitstekend (+++) geëvalueerd. Bij het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV is de afwijking minder goed (gelijk aan 1°) en wordt als goed (+) geëvalueerd.

[…]

- Punt 2.23 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Tijd nodig, met het noodstroomaggregaat, om het ladderpakket en de steunen terug in routepositie te brengen, vanaf de maximale uitschuiving van de ladders bij een verticale hoek van 70° en bij een horizontale hoek van 90° ten opzichte van de verlenging van het voertuig: zo kort mogelijk

De tijd die hiervoor nodig is bedraagt voor het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV 320 sec. wat als uitstekend (+++) wordt geëvalueerd. Voor het voertuig aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH is deze tijd minder goed nl. 452 seconden wat als zeer goed (++) wordt geëvalueerd en voor het voertuig aangeboden door de firma Fire Technics NV is deze tijd nog slechter nl. 573 seconden wat als goed (+) wordt geëvalueerd".

13.2. De verzoekende partij lijkt niet te betwisten dat er met betrekking tot de punten 2.9 en 2.15 grote verschillen bestonden tussen haar offerte en die van de NV Fire Technics en dat zij hiervoor "++" minder kreeg toegekend dan de NV Fire Technics. Zij is echter van oordeel dat bij de beoordeling van de punten 2.2, 2.10 en 2.23 evenzeer sprake is van grote

verschillen, doch dat deze ten onrechte slechts met één "+" minder zijn gesanctioneerd.

13.3. Wat het punt 2.2 betreft, werd de beoordeling door de verwerende partij in haar e-mail van 18 juli 2012 aan de verzoekende partij nader toegelicht als volgt:

> "De korven aangeboden door Fire Technics en Iveco Magirus zijn dezelfde en werden geapprecieerd (A ++) want we beschouwen het verschil tussen 450 kg en 400 kg niet van die aard dat het meer dan één + waard is. Wij dienen trouwens ook te doen opmerken dat de korven van Fire Technics en Iveco Magirus kunnen beladen worden tot 500 kg of 5 personen. We konden dus zeker niet de korven van Fire Technics en Iveco Magirus teveel onderwaarderen ten opzichte van deze van Somati Vehicles. Om de offertes te evalueren en gezien de documenten ons geleverd door Fire Technics en Iveco Magirus zich baseren op een gewicht van 400 kg in de korf, is 400 kg ook de belading die gebruikt werd in de vergelijking van de offertes voor Fire Technics en Iveco Magirus".

Op het eerste gezicht gaat deze beoordeling de grenzen van de redelijkheid niet te buiten. Uit het administratief dossier blijkt dat in de offerte van de NV Fire Technics inderdaad telkens sprake is van een "korflast 400 kg (maximaal 500 kg)". De verwerende partij lijkt niet kennelijk onredelijk te hebben gehandeld door aan de NV Fire Technics slechts één "+" minder toe te kennen dan aan de verzoekende partij die een transportcapaciteit van de korf van 450 kg heeft opgegeven.

13.4. Voorts kan op het eerste gezicht het standpunt van de verzoekende partij dat bij de beoordeling van het punt 2.10 van deel III van het bestek rekening had moeten worden gehouden met de som van de breedtes van alle toegangen tot de korf, niet worden bijgevallen. Het bestek vermeldt immers als beoordelingselement: "de breedte van de toegang tot de korf".

13.5. Wat de kritiek van de verzoekende partij op de beoordeling van het punt 2.23 betreft, dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij deze

beoordeling in haar e-mail van 18 juli 2012 aan de verzoekende partij nader heeft toegelicht als volgt:

> "Het verschil tussen de beste tijd zijnde 320 seconden en de tweede tijd van 452 seconden is 132 seconden en het verschil tussen de tweede tijd en de slechtste tijd van 573 seconden is 121 seconden. De tijd benodigd door Iveco Magirus is dus bijna helemaal in het midden tussen de beste tijd (aan wie dan A +++ is gegeven) en de minst beste tijd (aan wie we dan A + hebben gegeven). Het lijkt ons dan ook meer dan logisch dat A ++ aan Iveco Magirus werd gegeven".

Deze uitleg komt niet als kennelijk onredelijk voor. Bovendien lijkt de opmerking van de verwerende partij in de gunningsbeslissing dat de tijd van het voertuig aangeboden door de NV Fire Technics nog slechter is dan deze van het voertuig van Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH, als dusdanig niet uit te sluiten dat de verwerende partij deze tijd nog als "goed" (+) kon evalueren.

13.6. Overigens blijkt uit de gunningsbeslissing dat grotere verschillen tussen de offerte van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver soms wel degelijk met een "++" verschil in het voordeel van de verzoekende partij in rekening worden gebracht. In dit verband kan inzonderheid worden gewezen op de beoordeling van de punten 2.21, 2.22 en 2.23.

14. In het licht van al het voorgaande kan prima facie evenmin worden aangenomen dat de verzoekende partij bij de beoordeling van haar offerte ongelijk zou zijn behandeld ten aanzien van de gekozen inschrijver.

15. Het tweede middel is niet ernstig.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

16.1. De verzoekende partij voert in het middel de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, de artikelen 2 en 3 van de wet van

29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht, evenals van het algemeen rechtsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti" en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij benadrukt vooreerst dat zij de beoordelingsmethodiek die is opgenomen in het bestek, op zich niet betwist, maar wel de wijze waarop de aanbestedende overheid deze methodiek heeft toegepast.

Zij onderscheidt in het middel vervolgens drie onderdelen.

16.2. In een eerste middelonderdeel wijst de verzoekende partij erop dat in het bestek twee gunningscriteria zijn vermeld, namelijk "kwaliteit" en "prijs" en dat de aanbestedende overheid de kwaliteit als "heel belangrijk" (AAA) heeft aangemerkt en de prijs als "belangrijk" (AA). Wat de prijs betreft, is in het bestek specifiek nog gesteld dat hij voor 40 % zal meetellen, waaruit kan worden afgeleid dat het gunningscriterium "kwaliteit" een gewicht heeft van 60%.

De verzoekende partij laat gelden dat in het gunningsverslag, wat het gunningscriterium "kwaliteit" betreft, evenwel geen beoordeling in percent is toegekend, noch een beoordeling "+++/++/+/0", en dat wat het gunningscriterium "prijs" betreft, wel een beoordeling "+++/++/+/0" is toegekend, maar in tegenstelling tot hetgeen het bestek voorschrijft, geen beoordeling in percent. Ook wat de combinatie van beide gunningscriteria betreft, blijkt volgens de verzoekende partij de in het bestek bepaalde verhouding 60 % (kwaliteit) - 40 % (prijs) niet uit het gunningsverslag.

Zij merkt op dat zij belang heeft bij een correcte weging van de gunningscriteria, aangezien zij van oordeel is dat haar offerte het beste scoort op het gunningscriterium "kwaliteit", dat een weging heeft van 60 %.

16.3. In een tweede middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat uit het gunningsverslag blijkt dat de aanbestedende overheid elk subcriterium met een "+++/++/+/[0/-]" heeft beoordeeld, maar dat niet blijkt welke score de inschrijvers voor het globale criterium "kwaliteit" hebben verkregen of met andere woorden "hoe de aanbestedende overheid de beoordelingen per subcriterium in rekening heeft gebracht, rekening houdende met hun gewicht (AAA-AA-A)".

De verzoekende partij voegt eraan toe dat zij het best scoort op de AAA-criteria "globaal genomen", evenals op de A-criteria.

16.4. In een derde middelonderdeel laat de verzoekende partij gelden dat in het gunningsverslag niet wordt gemotiveerd op welke basis, niettegenstaande verschillende prijzen, de aanbestedende overheid voor het gunningscriterium "prijs" tot het oordeel "+++" voor de NV Fire Technics en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH komt. Er valt volgens haar niet in te zien waarom een verschil van 0,79 % geen "+" verschil krijgt, terwijl een verschil van 2,47 % dat wel krijgt.

Zij voert nogmaals aan dat zij er belang bij heeft dat aan de NV Fire Technics geen hogere waardering dan gerechtvaardigd wordt toegekend.

Beoordeling

17. Wat de aangevoerde schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en van de formele en de materiële motiveringsplicht betreft, dient te worden verwezen naar hetgeen daarover onder randnummer 7 reeds werd gesteld bij de beoordeling van het tweede middel.

Voorts dient opgemerkt dat naast de vereisten gesteld in artikel 16 van de wet van 24 december 1993, reeds uit het in het middel geschonden geachte beginsel "patere legem quam ipse fecisti" voortvloeit dat de

aanbestedende overheid in elk geval bij het inhoudelijk beoordelen van de offertes gehouden is door de regels die hieromtrent in het bestek zijn vastgesteld.

18. In het tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat uit de gunningsbeslissing niet blijkt welke score de inschrijvers voor het globale criterium "kwaliteit" hebben verkregen en hoe de aanbestedende overheid de beoordelingen per subcriterium in rekening heeft gebracht, rekening houdende met hun gewicht. Aldus zou de gunningsbeslissing gebrekkig gemotiveerd zijn wat de eindbeoordeling van het gunningscriterium "kwaliteit" betreft.

19. Te dezen dient te worden vastgesteld dat in de bestreden gunningsbeslissing, bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium "kwaliteit", eerst de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode wordt hernomen, waarna de offertes worden getoetst aan alle in het bestek vermelde beoordelingselementen overeenkomstig de in het bestek aangegeven graad van belangrijkheid. Vervolgens wordt de inhoudelijke beoordeling telkens omgezet in een score "+++", "++", "+", "0" of "–".

Deze beoordeling leidt wat het eerste gunningscriterium "kwaliteit" betreft tot de volgende conclusie:

> "Uit wat voorafgaat en uit de samenvattende tabel, hierbij gevoegd als bijlage, blijkt, dat op kwaliteitsvlak de autoladders aangeboden door de firma's Somati Vehicles NV en Fire Technics NV de besten zijn met een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV. De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH is de minst goede op kwaliteitsvlak".

De als bijlage gevoegde tabel geeft een overzicht van de beoordelingselementen, hun waarde en de toegekende scores voor elk van deze elementen afzonderlijk, maar bevat inderdaad geen globale score.

Aangezien de scores per beoordelingselement werden opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing, samen met de waarde van elk

beoordelingselement, lijkt uit de gunningsbeslissing echter begrepen te kunnen worden welke inschrijver globaal beschouwd de voordeligste offerte indiende wat het gunningscriterium “kwaliteit” betreft.

Dit wordt overigens bevestigd door de simulatie die de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt. Hieruit blijkt immers dat de verzoekende partij op basis van de voormelde motieven perfect in staat was om de globale score voor het gunningscriterium “kwaliteit” te berekenen. De door de verzoekende partij voorgelegde simulatietabel stemt ook volledig overeen met de rangschikkingstabel die door de verwerende partij werd neergelegd in het administratief dossier.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op grond van de bestreden beslissing en de bijkomende uitleg die door de verwerende partij werd verstrekt bij e-mails van 16 en 18 juli 2012, waarvan zij in ieder geval kennis kreeg vóór het indienen van het verzoekschrift, de gunningsbeslissing óók op het vlak van de beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteit” met kennis van zaken te betwisten. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift zelf waarin zij de beoordeling van dit criterium en de motieven daarvan omstandig ook inhoudelijk betwist. Er lijkt dan ook om deze reden alleen al voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de ratio legis ervan.

Wat ten slotte de opmerking van de verzoekende partij betreft dat zij het best scoort op de AAA-criteria en de A-criteria, dient te worden vastgesteld dat zij daarbij uit het oog verliest dat uit de gunningsbeslissing evenzeer blijkt dat zij op meerdere AA-criteria minder goed scoort dan de gekozen inschrijver.

20. Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

21. In het derde middelonderdeel laat de verzoekende partij gelden dat in het gunningsverslag niet wordt gemotiveerd op welke basis,

niettegenstaande verschillende prijzen, de aanbestedende overheid voor het gunningscriterium “prijs” tot het oordeel “+++” voor de NV Fire Technics en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH komt. Er valt volgens haar niet in te zien waarom een verschil van 0,79 % geen “+” verschil krijgt en een verschil van 2,47 % wel.

Een verzoekende partij heeft evenwel geen belang bij een middel of middelonderdeel wanneer het niet van aard is om de rangschikking van de offertes in haar voordeel te wijzigen.

Gelet op het feit dat het tweede middel en het tweede onderdeel van het eerste middel, die onder meer de onwettigheid aanvoerden van de beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteit”, reeds niet ernstig werden bevonden, lijkt het niet dat het derde onderdeel van het eerste middel, indien het ernstig zou zijn, ertoe zou kunnen leiden dat de offerte van de verzoekende partij toch nog als de voordeligste verschijnt.

Aangezien de door de verzoekende partij opgegeven prijs hoger is dan de prijs van de gekozen inschrijver, kan zij voor het gunningscriterium “prijs” hoe dan ook geen aanspraak maken op een hogere score dan de gekozen inschrijver. Deze laatste scoort beter op het kwaliteitscriterium en de verzoekende partij kan derhalve in geen geval via het prijscriterium de achterstand die zij op grond van het kwaliteitscriterium oploopt, alsnog goedmaken.

Zoals de verwerende partij opwerpt in haar nota, ontbeert de verzoekende partij om die reden belang bij het derde onderdeel van het eerste middel.

22. Wat ten slotte het eerste middelonderdeel betreft, dat betrekking heeft op de eindbeoordeling en dus de som van de kwaliteit en de prijs, dient evenzeer te worden opgeworpen dat, gelet op het feit dat de overige onderdelen van het eerste middel en het tweede middel reeds niet ernstig werden bevonden, niet blijkt dat het eerste onderdeel van het eerste middel, indien het ernstig zou

zijn, ertoe zou kunnen leiden dat de offerte van de verzoekende partij toch nog als de voordeligste verschijnt.

Uit de gunningsbeslissing blijkt immers dat de offerte van de gekozen inschrijver zowel wat betreft het eerste gunningscriterium “kwaliteit” als wat betreft het prijscriterium de beste score heeft behaald. De onderlinge weging van beide gunningscriteria lijkt ten aanzien van de verzoekende partij dan ook geen invloed te hebben op de rangschikking.

Om die reden ontbeert de verzoekende partij eveneens belang bij het eerste onderdeel van het eerste middel.

23. Het eerste middel is in geen enkel van zijn onderdelen ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

24. De verzoekende partij voert in het middel de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat zij heeft vernomen dat meerdere brandweerkorpsen niet tevreden zijn over de door de NV Fire Technics in het verleden geleverde brandweervoertuigen. Daarnaast wijst zij erop dat de verwerende partij een enquête heeft gehouden bij de brandweerkorpsen over “de al dan niet tevredenheid van de leveranciers”, waarbij antwoorden werden verwacht tegen 15 juli 2012. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij zich er mondeling toe verbonden om de gunning van deze opdracht niet te laten plaatsvinden alvorens het resultaat van deze enquête te kennen en zou dit deontologisch verantwoord zijn.

Door desalniettemin de opdracht te gunnen, heeft de verwerende partij zich volgens de verzoekende partij niet zorgvuldig gedragen.

Beoordeling

25. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt voor het bestuur de verplichting in om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het bestuur dient zowel bij de voorbereiding van zijn beslissing als bij het nemen van de beslissing zorgvuldig te handelen, wat impliceert dat het zijn beslissing slechts kan nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en het zijn beslissing dient te nemen rekening houdende met alle relevante gegevens.

26. Op het eerste gezicht kan niet worden aangenomen dat de verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld door de resultaten van een enquête niet af te wachten. Daargelaten de vaststelling dat geen van de partijen nadere gegevens verstrekt of stukken voorlegt omtrent de precieze aard en het tijdstip van deze enquête, dient te worden opgemerkt dat het in de eerste plaats aan de verwerende partij toekomt om het tijdstip te bepalen waarop tegemoet moet worden gekomen aan de noden van de hulpdiensten door middel van de voorliggende opdracht van leveringen. Voorts blijken de aankondigingen van de opdracht reeds te dateren van juni 2011, zodat de verwerende partij met haar gunningsbeslissing van 26 juni 2012 alleszins niet overhaast tewerk lijk te zijn gegaan.

Bij het treffen van de gunningsbeslissing diende de verwerende partij slechts rekening te houden met de feitelijke gegevens die bij haar voorlagen op het ogenblik dat de beslissing werd genomen.

27. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij zich mondeling ertoe heeft verbonden om de gunning van de opdracht niet te laten plaatsvinden vooraleer dat zij het resultaat van de enquête zou kennen.

Deze bewering van de verzoekende partij wordt evenwel op geen enkele wijze gestaafd. Hoe dan ook toont de verzoekende partij niet aan waarom een volgens haar "deontologisch onverantwoord" optreden van de verwerende partij tot de onwettigheid van de bestreden beslissing zou kunnen leiden.

28. Het derde middel is niet ernstig.

29. Uit wat voorafgaat volgt dat geen van de aangevoerde middelen ernstig is. Deze vaststelling volstaat om de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Fire Technics tot tussenkomst in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien augustus 2012, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

	Bert Thys,	staatsraad, wnd. voorzitter,

bijgestaan door

	Astrid Truyens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Astrid Truyens	**Bert Thys**