

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.970 van 11 oktober 2012
in de zaak A. 206.310/XII-7066**

In zake: NV KONICA-MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Burssens
kantoor houdend te 9052 Gent
Bollebergen 2A/20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE ZEDELGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Boullart
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 419
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 september 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zedelgem dd. 27 augustus 2012, waarbij de offerte van Konica-Minolta nv niet werd weerhouden en de opdracht tot huur en onderhoud van multifunctionele kopieermachines werd gegund aan de nv Xerox Alpha Center.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2012, om 11 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Burssens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Sven Boullart en Pieter Delmoitie, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, daartoe gemachtigd bij beslissing van 3 november 2011 van de auditeur-generaal.

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. De gemeenteraad van de gemeente Zedelgem beslist op 24 mei 2012 om een overheidsopdracht uit te schrijven voor de huur en onderhoud van multifunctionele kopieermachines met een algemene offerteaanvraag.

De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 305.785,12 euro (btw niet inbegrepen) en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 29 mei 2012 en in het supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie van 1 juni 2012.

3.2. Het toepasselijke bestek TL2012-21 bepaalt met betrekking tot de gunningscriteria:

“Het gemeentebestuur kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt na beoordeling van onderstaande gunningscriteria, in orde van belangrijkheid:

- | | |
|---|-----------|
| 1. Prijs totale opdracht: | 40 punten |
| 2. Kwaliteit: | 25 punten |
| 3. Service en flexibiliteit overeenkomst: | 20 punten |
| 4. Milieuvriendelijke eigenschappen: | 15 punten |

[...]

Kwaliteit

Voor de beoordeling van dit criterium dient uw offerte o.a. volgende informatie te omvatten:

- gebruiksvriendelijkheid
- opwarmtijd, tijd 1^e afdruk
- afwerkingsmogelijkheden
- integratie informaticatoepassingen
- veiligheid
- uitgebreide omschrijving opleiding

Het resultaat van de demonstraties maakt eveneens onderdeel uit van de beoordeling.

De als eerste gerangschikte offerte krijgt het maximum van de punten. De andere offertes krijgen punten in verhouding tot de eerste.

Service en flexibiliteit overeenkomst

Voor de beoordeling van dit criterium dient uw offerte o.a. volgende informatie te omvatten:

- onderhoudsstrategie (minimale wachttijden verbruiksartikelen, mogelijkheid om ‘cruciale’ printers te bepalen met maximale wachttijd 24 uur ...)
- single point of contact is een groot pluspunt (persoon of contact center)
- melding defecten, interventieverloop
- vervangoplossingen (bij niet direct te herstellen defecten)
- verzekering
- actualisering en uitbreiding met behoud vervaldag en vervanging machines

De als eerste gerangschikte offerte krijgt het maximum van de punten. De andere offertes krijgen punten in verhouding tot de eerste.

Milieuvriendelijke eigenschappen

Voor de beoordeling van dit criterium dient uw offerte o.a. volgende informatie te omvatten:

- milieulabel
- energieverbruik
- emissie

De als eerste gerangschikte offerte krijgt het maximum van de punten. De andere offertes krijgen punten in verhouding tot de eerste.”

In het bestek is bovendien nog bepaald, onder meer in een “deel

III: Technische kenmerken” :

“

Type 1: grote machine (12 stuks)

- basiskkenmerken
 - afdruksnelheid zwart-wit: ± 45 pp
 - maximaal papierformaat: A3
 - zwart-wit en kleur
 - scan
 - 3 lades (waarvan 1 hoge capaciteitslade) + handinvoer
- faxmodule voor:
 - Gemeentehuis Zedelgem - burgerzaken
 - Gemeentehuis Zedelgem - secretariaat
 - Gemeentehuis Zedelgem - grondgebiedzaken
 - Technische dienst (loods) - administratie
- afwerkeenheid nieten, plooiën, perforeren (ev.) en geniete boekjes voor:
 - Gemeentehuis Zedelgem - bode
 - De Groene Meersen - bibliotheek, administratie

Type 2: kleine machine (9 stuks)

- basiskkenmerken
 - afdruksnelheid zwart-wit: ± 20 pp
 - maximaal papierformaat: A4
 - zwart-wit en kleur
 - scan
 - 1 lade + handinvoer

Beide types voldoen bovendien aan volgende eisen:

- Foreign Interface voor Xafax Touch ID is voorzien op elke machine
- identieke, Nederlandstalige touchscreen user-interface (GUI) op alle machines
- on-machine OCR-scannen en PDF/A zonder bijkomende verwerking of software
- support voor PostScript, PCL5 en PCL6
- centraal management, opvolgen tickets, storingen
- auto-onderhoud, supply management
- vooraf ingeladen adreslijsten (scan-to-mail), eenvoudig aanpasbaar
- afdrufuncties: beveiligd, uitgesteld en Print-around
- centraal beheren en klonen van instellingen naar meerdere toestellen
- print driver voor Windows 7, Windows XP, Windows Vista, OSX Leopard, SL, Lion en mobile devices
- netwerkaansluiting
- bedrukken aktepapier (Biotop BIOA4120)
- alle gebruikelijke functies (o.a. vergroten, verkleinen en zoomen, automatische recto-verso documenten-invoer)

Bijkomende vragen MFP-technologie

- beschrijving door fabrikant i.v.m. voorkomen en oplossen van paperjams
- drivers:
 - oplijsting van te installeren drivers
 - vermelding of er één enkele driver is voor alle machines
 - vermelding of er driver/functionaliiteit is voor mobile devices
 - vermelding welke besturingssystemen worden ondersteund

Milieu

- mogelijkheid tot recto-verso printen en kopiëren, mogelijkheid om dit standaard in te stellen
- machines geschikt voor normale papiersoorten alsook gerecycleerd papier (binnen grenzen papiergewicht aangegeven op technische fiche machines)
- geluidsniveau: opgave door inschrijver
- energieverbruik: opgave door inschrijver
- verbruik toner: opgave door inschrijver

Demonstratie

- een demonstratie van de aangeboden machines zal worden gevraagd
- deze demonstratie is kosteloos en verbindt het gemeentebestuur op geen enkele wijze

Installatie

- Inclusief installatie in het netwerk (in samenspraak met dienst communicatie en ICT), inlezen contactpersonen, opzetten management tools en tellertools
- Xafax: de leverancier is verplicht alle afstellingen uit te voeren alsook alle problemen op te lossen

Opleiding

- minimum één Nederlandstalige gebruikshandleiding per machine wordt meegeleverd
- een technische opleiding voor de dienst informatica is wenselijk
- een eenvoudige maar duidelijke opleiding ter plaatse voor het personeel is noodzakelijk; hierin wordt de nadruk gelegd op het milieuvriendelijk gebruik van de machines (vermeld in uw offerte de wijze waarop de opleidingen zullen gebeuren)

”

3.3. Op 24 juli 2012 worden de inschrijvingen geopend. Er blijken zes offertes te zijn ingediend, waaronder die van verzoekende partij en de gekozen inschrijver.

3.4. De gemeente Zedelgem stuurt op 17 augustus 2012 een e-mail naar verzoekende partij met de volgende inhoud:

“In het kader van de demo van volgende week, hieronder de zaken waarop we zeker nadruk zullen leggen:

User interface en gebruiksvriendelijkheid van de machine:

- Kiezen tussen kleur/zw
- beveiligd afdrukken
- bediening met aanmelden/kaart
- scan to mail/folder
- katern/boekjes maken
- mogelijkheden van de finisher

Onderhoud

- vervangen van verbruiksmaterialen
- oplossen van papierstoring

Beheer van het machinepark

- Demo van de beheersinterface
- Deployment van de configuratie op de verschillende machines
- Rapportagemogelijkheden
- Wat kan van op afstand/wat moet er ter plaatse
- Remote access via internet (publiek bib)

Supplies en support

- Bestellen van supplies
- Ticketing/support/interventies aanvragen

Specifiek

- Betalingsysteem (via Xafax/andere)
- Test aktepapier.”

3.5. Op 27 augustus 2012 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld, waaruit blijkt dat alle inschrijvers voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria en dat alle inschrijvers een regelmatige offerte hebben ingediend.

3.6. Voorts worden per gunningscriterium punten toegekend aan elke offerte, die vervolgens worden toegelicht door een woordelijke beoordeling aan de hand van verschillende te beoordelen aspecten bij elk gunningscriterium. De beoordeling van die aspecten luidt voor verzoekende partij:

“

Gunningscriterium 2- Kwaliteit

Beoordeling gebeurt per voorstel op basis van volgende aspecten:

Volgens offerte

- Afdruksnelheid/opwarmtijd/tijd 1^e afdruk
- Papiergewicht
- Faxmodule
- Afwerkenheid (grote machines)
- Foreign interface, NL Touchscreen, OCR, support Postscript, PCL5 en PCL6, juiste printdrivers, afdrukfuncties, adreslijsten, netwerkaansluiting, bedrukken aktepapier
- Resolutie
- Printbeheer
 - mogelijke koppeling met Xafax
 - mogelijke verbeteringen in printbeheer (limieten instellen, accounts beheren, follow-me beheren)
- OCR
 - mogelijkheden OCR

Volgens demo

- Display (lay out)
 - is het display helder van kleur
 - heeft het duidelijke iconen
 - is de helpfunctie goed volgbaar
- Display (gebruiksvriendelijkheid)
 - heeft het display een duidelijk gebruik van de knoppen
 - kan men makkelijk tussen de menu's navigeren
 - is het makkelijk om snel de basishandelingen uit te voeren
- Printdriver
 - is printdriver gebruiksvriendelijk
 - kunnen alle functies worden teruggevonden in printdriver
- Oplossen papierstoring
 - kan de papierbaan makkelijk worden bereikt
 - kan papier worden verwijderd uit aparte onderdelen (zelf verwijderen uit fuser)
- Mobile printing
 - kan er door elk mobile device, simpel en makkelijk worden geprint naar de MFP

[...]

Konica Minolta Business Solutions nv

Volgens offerte

- Afdruksnelheid/opwarmtijd/tijd 1^e afdruk
 - beide machines scoren zeer goed op afdruksnelheid
 - beide machines scoren goed op opwarmtijd
 - beide machines scoren zeer goed op tijd 1^e afdruk
- Papiergewicht
 - beide machines scoren zeer goed op papiergewicht
- Faxmodule (grote machines)
 - de machine scoort goed op faxmodulen
- Afwerkeenheid (grote machines)
 - de grote machine scoort goed op de afwerkeenheid
- Foreign interface, NL Touchscreen, OCR, support Postscript, PCL5 en PCL, juiste printdrivers, afdrukfuncties, adreslijsten, netwerkaansluiting, bedrukken aktepapier
 - beide machines scoren goed op deze vereisten
- Resolutie
 - beide machines scoren goed op resolutie
- Printbeheer
 - beide machines scoren goed op printbeheer
- OCR
 - beide machines scoren goed op OCR

Volgens demo

- Display (lay out)
 - beide machines scoren matig op helderheid van display
 - beide machines scoren matig op duidelijkheid van iconen en display
 - de animatie van de helpfunctie is goed volgbaar
 - beide displays zijn identiek
- Display (gebruiksvriendelijkheid)
 - het display scoort matig op gebruiksgemak
 - beide machines scoren matig op de navigatie tussen menu's
 - beide machines scoren matig op het uitvoeringsgemak van basishandelingen
- Printdriver (verplicht identiek voor beide machines)
 - de printdriver scoort matig voor gebruiksgemak
 - de printdriver scoort goed voor functionaliteit
- Oplossen papierstoring
 - beide machines scoren goed voor bereikbaarheid van papierbaan
 - beide machines scoren matig voor het verwijderen van papier uit aparte onderdelen (fuser)
- Mobile printing
 - beide machines scoren matig voor Mobile printing

[...]

Gunningscriterium 3 - Service en flexibiliteit overeenkomst

Verdere beoordeling gebeurt per voorstel op basis van volgende aspecten:

Volgens offerte

- Automatisch tonerbeheer
 - monitoring/alarmering
 - automatisch bestellen
 - online opvolgen van bestellingen
- Beheer interventies
 - opvolging van storingen
 - automatisch aanmaken van helpdesktickets
 - online opvolgen van tickets
- Centraal beheer copierpark
 - centraal beheer van het copierpark

Volgens demo

- Automatisch tonerbeheer
- Beheer interventies
- Centraal beheer copierpark

[...]

Konica Minolta Business Solutions nv

Volgens de offerte

- Automatisch tonerbeheer
 - wat betreft monitoring/alarmering scoort het systeem voldoende
 - wat betreft het automatisch bestellen scoort het systeem voldoende
 - wat betreft het online opvolgen van bestellingen scoort het systeem goed
- Beheer interventies
 - wat betreft opvolgen van storingen scoort het systeem voldoende
 - wat betreft het automatisch opstellen van helpdesktickets scoort het systeem voldoende
 - wat betreft het online opvolgen voor helpdesktickets scoort het systeem goed
- Centraal beheer copierpark
 - wat betreft het centraal beheer van copierpark scoort het systeem goed

Volgens demo

- Automatisch tonerbeheer
 - wat betreft het gebruiksgemak van het automatisch tonerbeheer scoort het systeem goed
- Beheer interventies
 - wat betreft het gebruiksgemak van het opvolgen van storingen scoort het systeem goed
- Centraal beheer copierpark
 - wat betreft het gebruiksgemak van het centraal beheer van copierpark scoort het systeem voldoende

[...]

Gunningscriterium 4 - Milieuvriendelijke eigenschappen

Alle voorstellen voldoen aan deze minimum vereisten:

- mogelijkheid tot recto verso printen en kopiëren, mogelijkheid om dit standaard in te stellen
- machines geschikt voor normale papiersoorten alsook gerecycleerd papier (binnen grenzen papiergewicht aangegeven op technische fiches machines)

Verder beoordeling gebeurt per voorstel op basis van volgende aspecten:

- Energieverbruik
 - voorstellen die beter doen dan maximale verbruik krijgen hogere quotering
 - vooral energieverbruik in slaapstand en in stand-by fase is hierbij belangrijk
 - ook het gemiddeld verbruik in één week (TEC-waarde) wordt beoordeeld
- Emissies
 - voorstellen die beter doen dan maximale waarden krijgen hogere quotering
 - enkel beoordeling emissiewaarden monochroom (zwart/wit afdrukken zijn in de meerderheid)
- Toners
 - beoordeling verbruik (aantal afdrukken)
- Geluidsniveau
 - onderdeel dat tevens wordt beoordeeld, maar minder belangrijk dan andere milieuaspecten

Opmerking

- Alle aangeboden machines voldoen aan de EU richtlijn 'RoHS' betreffende de beperking van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen
- Milieuzorgsystemen zoals EMAS, ISO 14001 of gelijkwaardige certificaten worden niet beoordeeld. Hetzelfde geldt voor technische competenties op milieugebied (o.a. afvalbeheer, duurzaamheid gebouwen en fabrieken en transportdiensten). Ze peilen naar de milieutechnische draagkracht en het vermogen van de inschrijver om de opdracht te volbrengen. Dit behoort echter tot de selectiecriteria, onderdeel technische bekwaamheid, en niet tot de gunningscriteria. Bij de selectiecriteria werden hieromtrent in het bestek geen eisen gesteld.
- Enkel meetgegevens worden beoordeeld, dit zijn in het bestek vermelde aspecten; door de inschrijvers aangehaalde milieutechnische kenmerken zoals samenstelling toner, lage temperaturen en ozonfilters worden niet beoordeeld. Veel van deze maatregelen komen in ieder geval tot uiting in de meetgegevens.

[...]

- Energieverbruik
 - beide machines voldoen aan de eisen van het label 'EnergyStar' betreffende het energieverbruik
 - in slaapstand scoren beide machines goed
 - in stand-by scoren beide machines goed
 - qua gemiddeld verbruik in één week (TEC-waarde) scoort de grote machine goed, de kleine machine zeer goed
- Emissies
 - alle machines voldoen aan de eisen van het label 'Blaue Engel' betreffende de maximale emissiewaarden
 - alle emissiewaarden in acht genomen scoren beide machines goed
- Toners
 - qua aantal afdrukken scoort de grote machine goed, de kleine machine zeer goed
- Geluidsniveau
 - in slaapstand scoren beide machines goed
 - in werking scoren beide machines zeer goed

[...]".

Finaal wordt in het verslag een tabel met de eindrangschikking van de kandidaten opgenomen. De nv Xerox Alpha Center wordt als meest voordelige inschrijver aangewezen met een score van 83,8. Verzoekende partij wordt als tweede gerangschikt met een score van 76.

3.7. Bij beslissing van 27 augustus 2012 gunt het college van burgemeester en schepenen de overheidsopdracht aan de nv Xerox Alpha Center. Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Verzoekende partij wordt per e-mail van 28 augustus 2012 en met een op die datum ter post aangetekende brief ingelicht over de gunningsbeslissing.

3.9. Met een op 12 september 2012 ter post aangetekende brief stelt verzoekende partij de voorliggende vordering in.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn

indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

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

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

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

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

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

VI. De middelen

Eerste middel

6. Ter terechtzitting doet verzoekende partij afstand van het middel.

Tweede middel - uiteenzetting

7. Verzoekende partij voert in een tweede 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 en art. 115, lid 2 en 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”.

Betoogd daartoe wordt dat de nv Xerox Alpha Center de overheidsopdracht kreeg gegund op grond van subgunningscriteria die niet vooraf werden bekendgemaakt in het bestek, die afweken van de subgunningscriteria zoals bekendgemaakt in het bestek en waarvan de wegingscoëfficiënt niet vooraf werd bekendgemaakt, hoewel de overheidsopdracht de drempel voor Europese bekendmaking had overschreden.

Verzoekende partij licht nader toe dat het verslag tot nazicht van 27 augustus 2012 duidelijk maakt dat bij het nazicht van de gunningscriteria andere subgunningscriteria werden gebruikt dan in het bestek. In elk gunningscriterium werden immers ten aanzien van het bestek wijzigingen aangebracht ter beoordeling van dit criterium.

Zo werden bij het gunningscriterium “kwaliteit” de subgunningscriteria “gebruiksvriendelijkheid”, “veiligheid” en “uitgebreide omschrijving opleiding” plots weggelaten. Nochtans waren deze criteria wel opgenomen in het bestek en heeft verzoekende partij zich bij de indiening van haar

offerte gebaseerd op deze criteria teneinde haar offerte op regelmatige wijze in te dienen. Bovendien werden bij het gunningscriterium “kwaliteit” opeens nieuwe beoordelingsgronden opgenomen zoals “papiergewicht”, “faxmodule”, “resolutie”, “printbeheer” en “mogelijkheid OCR”. Verzoekende partij was geenszins op de hoogte van het feit dat de gunning zou gebeuren op grond van deze vereisten en kon zich hierop dan ook onvoldoende voorbereiden.

Ook in het gunningscriterium “service en flexibiliteit” werden wijzigingen ter beoordeling van dit criterium aangebracht. In plaats van de zes in het bestek weerhouden subgunningscriteria werd er in de gunningsbeslissing plots gesproken van slechts drie subgunningscriteria, zijnde “automatisch tonerbeheer”, “beheer interventies” en “centraal copierpark”. Het is voor verzoekende partij onduidelijk of er enig verband bestaat tussen de zes subgunningscriteria vermeld in het bestek en de drie subgunningscriteria vermeld in de gunningsbeslissing. Mogelijks worden enkele criteria uit het bestek genoemd onder een ruimere benaming, doch het is alleszins duidelijk dat ook hier een aantal subgunningscriteria zijn weggelaten, bijvoorbeeld het subgunningscriterium “verzekering”.

Betreffende het gunningscriterium “milieuvriendelijke eigenschappen” geldt opnieuw dezelfde bemerking. Niet alleen werd het subgunningscriterium “milieulabel” weggelaten, daarenboven werden twee nieuwe subgunningscriteria bijgevoegd, namelijk “toners” en “geluidsniveau”. Verzoekende partij kon zich op basis van de gunningscriteria vermeld in het bestek dan ook onvoldoende voorbereiden op de eigenlijke gunningsbeslissing.

Het feit dat de basisgunningscriteria “prijs”, “kwaliteit”, “services/flexibiliteit” en “milieuvriendelijke eigenschappen” gedurende de procedure ongewijzigd zijn gebleven, doet aan bovenstaande geen afbreuk. De beoordeling van deze criteria is immers gewijzigd door andere subgunningscriteria toe te passen.

Omdat de aanbestedende overheid geen weging heeft opgenomen voor de subgunningscriteria aan de hand waarvan zij de gunningscriteria zou beoordelen, was het voor verzoekende partij bijgevolg onduidelijk welke waarde zou worden toegekend aan de subcriteria als “opwarmtijd” of “resolutie” als onderdeel van het gunningscriterium “kwaliteit”. Nochtans diende de overheid de weging van elk gunningscriterium met inbegrip van de zogenaamde subgunningscriteria te specificeren.

Tweede middel - beoordeling

8. Artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bepaalt onder meer:

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

Artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, bepaalt dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang van de opdracht.

Voorts luiden het tweede en derde lid van dit artikel:

“Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

Wat de overheidsopdrachten betreft die de bedragen voor de Europese bekendmaking bereiken, specificeert de aanbestedende overheid de weging van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum.

Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid”.

9. Een (sub)gunningscriterium is een beoordelingsnorm, een toetssteen, een kenmerk waaraan wordt afgemeten. Opdat daarvan sprake kan zijn, lijkt het te moeten gaan om een vooraf bedacht gegeven waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken. Niet elke specificatie bij of toevoeging met betrekking tot een gunningscriterium is echter noodzakelijk als een subgunningscriterium te beschouwen. Soms gaat het om niet meer dan een toelichting teneinde tegemoet te komen aan de verplichting om de gunningscriteria voldoende duidelijk en precies te omschrijven opdat alle inschrijvers er de juiste draagwijdte van kennen en ze op dezelfde manier interpreteren.

10. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het bestek zoals het hiervoor is aangehaald, bepaalt dat de betrokken gunningscriteria zullen worden beoordeeld aan de hand van een niet-exhaustieve lijst van elementen die verzoekende partij beschouwt als subgunningscriteria. Er is namelijk telkens het volgende voorgeschreven: “Voor de beoordeling van dit criterium dient uw offerte o.a. volgende informatie te omvatten:”.

11. Volgens het bestek diende de offerte, wat het gunningscriterium “kwaliteit” betreft, aldus informatie te bevatten betreffende onder meer de gebruiksvriendelijkheid, de opwarmtijd en tijd van de eerste afdruk, de afwerkingsmogelijkheden, de integratie van informaticatoepassingen, de veiligheid, en de opleiding. Het lijkt hier documentatie te betreffen die moet worden gevoegd bij de offerte teneinde aan de gunningscriteria te toetsen. Aan verwerende partij lijkt dus niet te mogen worden aangewreven dat zij de offertes niet heeft getoetst aan deze gegevens, aangezien deze niet als gunningscriteria lijken te mogen worden beschouwd en dienden deze gegevens dan ook niet in het bestek als subgunningscriteria te worden bekendgemaakt.

In zoverre verzoekende partij aanvoert dat uit het verslag van nazicht blijkt dat de beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteit” gebeurde op andere beoordelingsgronden dan die opgenomen in het bestek, moet worden opgemerkt dat de beoordeling in het verslag van nazicht gebeurde op grond van de afdruksnelheid/opwarmtijd/tijd van de eerste afdruk, het papiergewicht, de faxmodule, de afwerkeenheid (grote machines), de *foreign interface*, de *NL touchscreen*, de OCR, de *support Postscript*, de PCL5 en de PCL6, de juiste *printdrivers*, de afdrukfuncties, de adreslijsten, de netwerkaansluiting, het bedrukken van aktepapier, de resolutie, het printbeheer (mogelijke koppeling met Xafax en mogelijke verbeteringen in printbeheer, met name limieten instellen, *accounts* beheren en *follow-me* beheren) en de mogelijkheden OCR.

Op het eerste gezicht lijken deze elementen te kaderen in “kwaliteit” van het aangeboden, mede rekening gehouden met het feit dat de technische vereisten die hiervoor werden aangehaald, diverse van de getoetste gegevens vermelden.

12. Inzake het gunningscriterium “service en flexibiliteit” diende volgens het bestek informatie te worden bezorgd betreffende onder meer de onderhoudsstrategie (minimale wachttijden verbruiksartikelen, mogelijkheid om “cruciale” printers te bepalen met maximale wachttijd 24 uur enz.), *single point of contact* (persoon of contact center), melding defecten en interventieverloop, vervangoplossingen (bij niet direct te herstellen defecten), verzekering, actualisering en uitbreiding met behoud vervaldag en vervanging machines. Op grond van die informatie lijkt het automatisch tonerbeheer (monitoring en alarmering, automatisch bestellen, *online* opvolgen van bestellingen), het beheer van de interventies (opvolging van storingen, automatisch aanmaken van helpdesktickets, *online* opvolgen van tickets) en het centraal beheer van het “copierpark” te zijn beoordeeld bij het betrokken gunningscriterium “service en flexibiliteit overeenkomst”.

13. Wat het gunningscriterium “milieu” betreft werd in deel III van het bestek bepaald dat het geluidsniveau en het verbruik van de toner moesten worden opgegeven door de inschrijver, waarmee dan ook rekening werd gehouden in het verslag van nazicht. Ook de milieulabels, in het kader van het energieverbruik en de emissies, werden betrokken in de beoordeling.

14. Te dezen lijkt het verslag van nazicht in de motivering voor de onderscheiden gunningscriteria weliswaar diverse beoordelingselementen te bevatten, doch er wordt per kopieermachine slechts een opsomming gegeven van de plus- en minpunten in het licht van die beoordelingselementen, eensdeels, “volgens offerte” en, anderdeels, “volgens demo” en vervolgens een totale score toegekend voor het gehele gunningscriterium. De offertes worden dus niet op elk van deze punten afzonderlijk gewaardeerd. Er lijkt dan ook geen sprake te zijn van een achteraf vastgestelde weging noch diende enige weging van de zogenoemde subgunningscriteria op voorhand te worden gespecificeerd.

15. Uit hetgeen voorafgaat dient de vaststelling te volgen dat verzoekende partij in wezen vertrekt van een verkeerd uitgangspunt, namelijk dat er subgunningscriteria zijn gehanteerd. Aldus lijkt het niet vast te staan dat verwerende partij de offertes heeft beoordeeld aan de hand van subgunningscriteria die niet in het bestek waren bekendgemaakt, die afweken van criteria in het bestek of dat er noodzakelijk vooraf bekend te maken wegingen zijn gebruikt.

De schending van de in het middel geschonden geachte voormelde artikelen 16 en 115 is bijgevolg niet aangetoond.

Het middel is niet ernstig.

Derde middel - uiteenzetting

16. Verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke

motivering van de bestuurshandelingen en het transparantiebeginsel uit de Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

Verzoekende partij betoogt daartoe dat in de gunningsbeslissing niet werd gemotiveerd hoe de puntentoekenning precies is gebeurd en welke waarde aan de beoordelingselementen ‘zeer goed’, ‘goed’ en ‘matig’ diende te worden gegeven. Voorts werd in het bestek noch in de gunningsbeslissing gemotiveerd wat de verhouding was in puntentoekenning tussen kwaliteiten die werden voorgesteld in de ‘offerte’ enerzijds en de ‘demo’ anderzijds.

Op grond van de gunningscriteria “prijs, kwaliteit, services/flexibiliteit en milieuvriendelijke aspecten” scoort verzoekende partij respectievelijk 40/40, 13/25, 11/20 en 12/15. Hoe tot de samenstelling van deze punten is gekomen, is voor de verzoekende partij echter absoluut onduidelijk. Verzoekende partij kreeg in de motivering van het gunningscriterium “kwaliteit” beoordelingen van “goed” tot “zeer goed”. Ondanks de op het eerste gezicht goede schriftelijke beoordeling, scoort zij nochtans slechts 13 op 25, zijnde 52%. Dergelijke lage score is moeilijk verzoenbaar met een beoordeling “goed” tot “zeer goed”, ook omdat uit de offerte van de nv Xerox Alpha Center blijkt dat zij op *quasi* alle aspecten inzake de kwaliteit dezelfde beoordeling van “zeer goed” tot “matig” (voor de kleine machine) krijgt. Slechts de subgunningscriteria “opwarmtijd en de tijd 1e afdruk” en “resolutie” verschillen in beoordeling, waarbij de opwarmtijd en de tijd voor een eerste afdruk bij verzoekende partij zelfs beter is. Inzake “resolutie” scoort de nv Xerox Alpha Center dan weer “zeer goed” daar waar verzoekende partij slechts “goed” scoort. De kwaliteit zou volgens de offerte dan ook *quasi* gelijk moeten zijn, maar toch krijgt de nv Xerox Alpha Center 25 punten, zijnde 100%, toegewezen en verzoekende partij slechts 13 punten (52%). Hetzelfde doet zich voor bij de overige gunningscriteria, namelijk “services” en “milieu”. Deze beoordeling is totaal subjectief. Nergens werden gegevens aangereikt die deze beoordeling rechtvaardigen.

Bovendien werd de waarde die de aanbestedende overheid toekent aan de zogenaamde “demo” geenszins op voorhand verduidelijkt. Het enige dat hierover in het bestek was opgenomen, was het volgende: “Het resultaat van de demonstraties maakt eveneens onderdeel uit van de beoordeling”. Op welke wijze de demonstraties zouden primeren op de gegevens opgenomen in de offerte werd geenszins op voorhand toegelicht. Blijkbaar was dit nochtans van cruciaal belang nu de aanbestedende overheid de punten inzake kwaliteit duidelijk heeft toegekend op grond van de demonstratie die enkel gebeurde in aanwezigheid van een afgevaardigde van de aanbestedende overheid en de inschrijver. Verzoekende partij kan dan ook op geen enkele wijze controleren of de demonstraties bij de nv Xerox Alpha Center inderdaad zoveel beter zouden zijn geweest dan de hare.

Een loutere beoordeling op grond van “zeer goed” tot “matig” is weinigzeggend wanneer niet wordt gespecificeerd waarin de verschillen precies schuilen. Juist hierin zit de schending van het motiveringsbeginsel. De motieven die de aanbestedende overheid aangeeft, schragen geenszins de punten die zij op grond hiervan toekent.

Ten slotte is de wijze waarop de aanbestedende overheid de punten toekent niet in overeenstemming met het transparantiebeginsel. De toevoeging en verwijdering van gunningscriteria is niet transparant verlopen en is niet gemotiveerd. Het lijkt erop dat de aanbestedende overheid gedurende de gunningsprocedure juist die criteria heeft toegevoegd waarvoor zij bij de nv Xerox Alpha Center de grootste meerwaarde zag. Andere inschrijvers werden omtrent deze nieuwe subgunningscriteria nooit geïnformeerd.

Derde middel - beoordeling

17. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, vereisen dat de motivering van de betrokken beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn, ten-

einde de bestuurde 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.

In een procedure van algemene offerteaanvraag is een loutere puntentoekenning geen afdoende motivering. Aan de puntentoekenning moeten motieven ten grondslag liggen en die motieven dienen zichtbaar te zijn onder de vorm van een beschrijvende evaluatie, doorgaans in woorden. Alleszins moet duidelijk zijn geweten waarom aan de offertes een bepaald aantal punten wordt toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd.

18. Verzoekende partij beweert dat op de beoordelingselementen van het gunningscriterium “kwaliteit” zij “goed” tot “zeer goed” scoorde. Deze vaststelling gaat echter enkel op voor de beoordeling van de technische kwaliteiten op grond van de offerte, waarop de nv Xerox Alpha Center vrijwel overal ook “goed” tot “zeer goed” scoorde.

Op de demonstratie echter werden de helderheid van het *display*, de duidelijkheid van de iconen van het *display*, het gebruiksgemak van het *display*, de navigatie tussen menu's, het uitvoeringsgemak van basishandelingen, het gebruiksgemak van de *printdriver*, het verwijderen van papier uit aparte onderdelen en de *mobile printing* door verwerende partij “matig” bevonden, terwijl de nv Xerox Alpha Center hierop telkenmale “zeer goed” scoorde.

Het is correct dat de kleine kopieermachine van de nv Xerox Alpha Center “matig” scoorde “op de opwarmtijd en de tijd van de eerste afdruk”, terwijl verzoekende partij daar “zeer goed” scoorde. Het kan echter niet worden ontkend dat verzoekende partij op veel meer beoordelingselementen “matig” scoorde, waardoor dit dan ook lijkt te verklaren waarom zij op het gunningscriterium slechts 46 % (13/25) behaalde, in tegenstelling tot de nv Xerox Alpha Center die hierop 86 % (25/25) kreeg.

Dit aspect van het derde middel lijkt bijgevolg te steunen op een feitelijk verkeerd uitgangspunt, omdat er wel degelijk in het verslag van nazicht gegevens worden aangereikt ter ondersteuning van die voormelde beoordeling door verwerende partij. Aldus lijkt het niet dat in die mate schending is aangetoond van de voormelde wet van 29 juli 1991 en de daarin vervatte formele-motiveringsverplichting.

19. In zoverre verzoekende partij doet gelden dat op voorhand “de waarde” van de demonstratie niet werd verduidelijkt, lijkt het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid te horen de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode, zoals een demonstratie, van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid wordt beperkt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zij zelf in haar bestek heeft bepaald.

Daarbij lijkt verzoekende partij niet te kunnen worden bijgevalen in haar ogenschijnlijke stelling dat een beoordelingsmethode zelf een waardering zou moeten krijgen, naast deze van de te beoordelen elementen.

Verzoekende partij lijkt in elk geval niet op het eerste gezicht aan te tonen dat de demonstraties te dezen zouden “primeren” op de gegevens opgenomen in de offerte en dat “de punten inzake kwaliteit duidelijk [werden] toegekend op basis van de demonstratie”. Overigens lijkt ook een “demonstratie” deel uit te maken van de inschrijving, als een verwerkelijking van het aangeboden in een reële gebruiksomgeving.

Overigens was in het bestek bepaald dat een demonstratie van de aangeboden kopieermachines zou worden gevraagd; in een e-mail van 17 augustus 2012 heeft verwerende partij voorts meegedeeld op welke zaken de nadruk zou worden gelegd gedurende de demonstratie en dat vragen hieromtrent konden worden gesteld aan een contactpersoon; het blijkt ten slotte niet dat verzoekende partij bedenkingen heeft geformuleerd bij de manier waarop de demonstraties, de

hare inbegrepen, zouden zijn verlopen, hetgeen mede het ernstig karakter van haar grief relativeert.

20. Uit het verslag van nazicht blijkt dat per offerte begeleidende verduidelijkingen werden opgenomen om ieder onderscheiden gunningscriterium te beoordelen. Bij de puntentoekenning is in een toelichting voorzien waaruit volgt dat verwerende partij de aangeboden kopieermachines heeft geëvalueerd en verschillend gewaardeerd.

Op het eerste gezicht blijkt uit het gunningsverslag dat de kopieermachines aangeboden door Xerox Alpha Center meer voldoen aan de verlangens van de overheid ten aanzien van het gevraagde, zoals deze hun neerslag hebben gevonden in de gunningscriteria, omdat ze op onder meer de helderheid en het gebruiksgemak van het display, de duidelijkheid van iconen en display, de navigatie tussen menu's, het uitvoeringsgemak van basishandelingen, het gebruiksgemak en de functionaliteit van de driver, de bereikbaarheid van de papierbaan, het verwijderen van papier uit aparte onderdelen, de mobile printing, het automatisch tonerbeheer (zowel de monitoring en alarmering, als het automatisch bestellen en het online opvolgen van bestellingen), het beheer van de interventies (zowel het opvolgen van storingen, het automatisch opstellen van helpdesktickets als het online opvolgen voor helpdesktickets) en het centraal beheer van het copier park, het aantal afdrukken van de kleine machine en het geluidsniveau van de machines in werking beter werden beoordeeld dan de kopieermachines van verzoekende partij. Slechts op het gunningscriterium "milieuvriendelijke eigenschappen" werden de machines van verzoekende partij op meerdere beoordelingselementen beter gewaardeerd, waardoor verzoekende partij op dit gunningscriterium uiteindelijk beter scoorde (12/15) dan de nv Xerox Alpha Center (6/12).

Op het eerste gezicht is dan ook een op de punten te betrekken beschrijvende waardering voorhanden, waarin sterke en zwakke punten van de offertes worden te berde gebracht, en heeft verwerende partij een kwalitatieve en

inhoudelijke beoordeling van de offertes doorgevoerd die is opgenomen in het verslag van nazicht waarbij de verschillen tussen de aangeboden kopieermachines worden verduidelijkt. De beoordeling van de offertes lijkt dan ook de punten voor de gunningscriteria te kunnen schragen vanuit de eisen van de formele-motiveringsplicht.

21. In zoverre verzoekende partij nog betoogt dat de gunningscriteria, die verwerende partij gedurende de gunningsprocedure zou hebben toegevoegd of verwijderd, niet transparant zijn, valt die grief samen met een grief waarop het eerste middel is gesteund en dat hiervoor niet ernstig werd bevonden.

22. Het middel is niet ernstig.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 oktober 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dier Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest