

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.309 van 8 november 2012
in de zaak A. 206.611/XII-7102**

In zake: de NV NEWTEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pascal Mallien en Jeroen De Coninck
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OCMW VAN HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV BKM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 oktober 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing dd. 18 september 2012 agendapunt nr. 13 van de raad van maatschappelijk welzijn van het OCMW van de stad Hasselt, waarbij werd beslist om de overheidsopdracht ‘OCMW en Instellingen – communicatieoplossing voor

sociale dienstverlening, zorg en ondersteunende diensten – aankoop, implementatie en servicecontract – Voice en datanetwerk in de nieuwbouwprojecten – aankoop, implementatie en servicecontract, opgesteld door OCMW Hasselt – TFD/Aanbesteding’ te gunnen aan BKM nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 24 oktober 2012 heeft de nv BKM gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 november 2012, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jeroen De Coninck, die verschijnt voor verzoekende partij, advocaten Gitte Laenen en Els Gypen, die verschijnen voor verwerende partij, en advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen, die verschijnen voor 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. Feiten

3.1. Het OCMW van Hasselt schrijft een opdracht voor een aanneming van diensten uit met als voorwerp een “communicatieoplossing voor sociale dienstverlening, zorg en ondersteunende diensten - aankoop, implementatie en servicecontract – voice en datanetwerk in de nieuwbouwprojecten – aankoop, implementatie en servicecontract”.

Als gunningswijze wordt gekozen voor de onderhandelings-procedure met toepassing van artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

De waarde van de opdracht is geraamd op 988.577,69 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 21 oktober 2011 en het Publicatieblad van de Europese Unie op 27 oktober 2011. Aanvullende informatie en een rectificatie worden bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 27 februari 2012 en 30 maart 2012.

3.3. Vijf ondernemingen stellen zich kandidaat, waarvan er drie worden geselecteerd: nv BKM, nv Newtel en nv Essec Telecom Systems.

3.4. Het bestek vermeldt de volgende gunningscriteria:

“1. Kwaliteit – 60/100 punten

Er wordt een globale evaluatie gemaakt van de manier waarop de inschrijver tegemoet komt aan de eisen en de opdracht zoals geformuleerd in het bestek

Kostprijs – 40/100 punten

[...]

De inschrijver dient bij zijn offerte de nodige documenten te voegen teneinde een evaluatie van de gunningscriteria mogelijk te maken”.

Aangaande de netwerkimtegratie bevat het oorspronkelijke bestek bij de beschrijving van de opdracht onder meer de volgende technische bepaling: “Het voice en datanetwerk in de nieuwbouwprojecten moet feilloos integreren met het huidige netwerk (een realisatie uit 2010), waar we de redundantieprotocollen EAPS en OSPF toepassen en gebruik maken van Extreme Networks switchen”.

3.5. De drie geselecteerde kandidaten dienen vervolgens een basisofferte in.

3.6. De aanbestedende overheid bezorgt aan de inschrijvers dan een BAFO-bestek op grond waarvan de inschrijvers hun zogenaamd ‘best and final offer’ (‘BAFO’) moeten indienen.

Op bladzijde 1 van dit “BAFO- bestek” wordt de inschrijvers gewezen op de volgende “belangrijke opmerking”:

“Deze tekst is geen volledig nieuw bestek. Hij beschrijft enkel de keuzes die de aanbestedende overheid n.a.v. de afgelopen onderhandelingen heeft gemaakt. De bepalingen van het initiële bestek blijven onverminderd gelden tenzij deze tekst anders vermeldt. Om een gelijkaardige opbouw te hebben als het initiële bestek worden wel alle titels en subtitels uit het initiële bestek vermeld”.

Aangaande de netwerkimtegratie bevat het BAFO-bestek onder meer de volgende bepaling: “De netwerkimtegratie via een alternatief voor EAPS (bijvoorbeeld RSPT) is toegelaten”.

3.7. De drie inschrijvers dienen een BAFO-offerte in.

3.8. In het evaluatieverslag wordt bij de beschrijving van het verloop van de procedure onder meer de volgende opmerking gemaakt:

“Belangrijk feit is dat de 3 kandidaten momenteel allemaal betrokken partij zijn bij bepaalde technische installaties. De bestaande Extreme Networks

apparatuur voor het netwerk is geleverd door Newtel en zij verzorgen ook de ondersteuning. De bestaande apparatuur voor de telefonie wordt ondersteund door Nextira One (tot 30/06/2012 voor wat het OCMW betreft, vanaf 1/07/2012 zit dit bij Nextel), onderaannemer van Essec. Verder is Essec leverancier van het verpleegoproepsysteem in Zonnestraal, de dwaaldetectie in dienst A, het biepersysteem en de Netrix-servers die de alarmen verwerken. Televic (onderaannemer van BKM) heeft dan weer het verpleegoproepsysteem in dienst A geleverd. Om de concurrentie te waarborgen en misbruik van de bestaande installatiebasis te vermijden, namen we een aantal maatregelen:

- Voor de configuratie aanpassingen die langs de kant van Extreme moeten gebeuren, werd een prijs opgevraagd bij Newtel. Deze prijs werd toegevoegd aan de voorstellen van BKM en Essec.
- Voor de transceivers die langs de kant van Extreme moeten voorzien worden, werd een prijs opgevraagd bij Newtel. Deze prijs werd toegevoegd aan de voorstellen van BKM en Essec.
- Om de functionaliteit te behouden die ontstaat door een koppeling van het biepersysteem en de telefooncentrale, is een telefoonkoppelaar nodig. De prijs hiervoor werd opgevraagd bij Essec en toegevoegd aan de voorstellen van Newtel en BKM.
- Verpleegoproep en dwaaldetectie moesten voorzien worden in de nieuwe gebouwen.
- De telefonie mocht in Zonnestraal en dienst A vanaf fase 1 vernieuwd worden zodat er niemand gedwongen werd licentiekosten aan te rekenen om de bestaande Alcatel telefoons te integreren in de oplossing (dit zou een extra kost betekenen voor wie niet met Alcatel aanbiedt).
- L2 integratie via een ander protocol dan EAPS (bijvoorbeeld RSTP) werd toegelaten.
- De afwezigheidsmelding als gevolg van een bieper die in het laadrek steekt, werd erkend als een functionaliteit eigen aan het biepersysteem. We voegen hier nog aan toe dat het belang van deze functionaliteit zal verdwijnen door de organisatiebrede invoering van Unified Communications (UC) waarbij iedereen zijn telefonische status via de UC dient bekend zal maken in het netwerk”.

Wat betreft het onderdeel Netwerk worden de volgende scores toegekend:

1. Newtel +++
2. BKM ++
3. Essec +

De globale conclusie betreffende het kwaliteitscriterium luidt als volgt:

“Onze globale conclusie op basis van deze tabel is dat BKM en Newtel gelijkwaardig zijn en Essec gevoelig lager scoort. De opdracht bestaat uit 4 grote luiken: telefonie, alarmverwerking, netwerk en zorgsystemen (verpleegoproep en dwaaldetectie). Voor 2 van de 4 luiken (alarmverwerking en zorgsystemen) scoort BKM beter dan Newtel, voor 1 luik (netwerk) scoort Newtel beter dan BKM en voor 1 luik (telefonie) scoren ze gelijk.

Vertaald in punten (niemand biedt de perfecte oplossing dus niemand krijgt het maximum):

- BKM: 50 punten op 60. Globaal goed en een aantal zeer sterke punten (toestellen, UC, centrale alarmverwerking, verpleegoproep en dwaaldetectie, beheer, TCO. Geen uitgesproken zwakke punten.
- Newtel: 50 punten op 60. Globaal goed en een aantal zeer sterke punten (onthaal, UC, netwerk, TCO). Geen uitgesproken zwakke punten.
- Essec: 40 punten op 60. Globaal redelijk goed, twee zeer sterk punten (audio, conferencing, verpleegoproep en dwaaldetectie) en een paar zwakke punten (integratie van contactinformatie uit toepassingen en bescherming tegen relevante veiligheidsrisico's)”.

De beoordeling van beide gunningscriteria leidt uiteindelijk tot volgende samenvattende puntentabel:

	Newtel	BKM	Essec
Gunningscriterium kwaliteit	50	50	40
Gunningscriterium prijs	39,86	40	37,26
Totaal	89,86	90	77,26

Voorgesteld wordt op de opdracht toe te wijzen aan de nv BKM.

3.9. Op 18 september 2012 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Hasselt om het verslag van nazicht van de offertes goed te keuren en de opdracht te gunnen aan de nv BKM.

3.10. Bij aangetekend schrijven van 20 september 2012 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund. Tevens wordt meegedeeld dat de gunning het voorwerp uitmaakt van een gemotiveerde beslissing die op schriftelijk verzoek kan worden toegestuurd.

IV. Tussenkoms

4. Tussenkomsende partij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover 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.

VI. De schorsingsvoorwaarden

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

6.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen

in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten', van toepassing.

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

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

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

VII. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een enig middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' en "het materiële motiveringsbeginsel".

Verzoekende partij doet gelden dat de bestreden beslissing op een "manifest verkeerd" feitenrelaas steunt wat het gunningscriterium "kwaliteit" betreft, waarop verzoekende partij en de gekozen inschrijver gelijk scoren. De gekozen inschrijver heeft immers een feitelijk onjuiste referentie voorgelegd inzake een implementatie en voorts zou de gekozen inschrijver niet beschikken over gecertificeerde ingenieurs die ervaring hebben met het plaatsen van "Trapeze AP's".

Een derde probleem is volgens verzoekende partij dat de nv BKM “Avaya switchen zal gebruiken om OSPF te ondersteunen”. Hoewel er mogelijk al licenties zijn afgegeven, is dit product nog niet op de markt gebracht. Ook dit is volgens verzoekende partij “problematisch voor een goede integratie met het netwerk”.

Beoordeling

8. De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele-motiveringsplicht die verzoekende partij afleidt uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

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

9. De beoordeling van het enige middel vereist een onderzoek van de beschrijving in het bestek van de opdracht, die, zoals verzoekende partij zelf erkent, een “zeer technische” aangelegenheid is.

Dergelijk technisch middel kan in beginsel pas tot schorsing leiden wanneer de ernst ervan al blijkt op grond van een snel en zeer *prima facie* onderzoek.

10. Wat de eerste grief van verzoekende partij betreft moet worden vastgesteld dat in het evaluatieverslag bij de beoordeling van het gunnings-criterium “kwaliteit”, inzake het onderdeel “netwerk” onder meer het volgende wordt opgemerkt:

“3.4. Het netwerk

Newtel kan gemakkelijk integreren met het bestaande datanetwerk dat ook door hun wordt beheerd. BKM en Essec kunnen echter ook integreren met het bestaande netwerk. Toch zijn er een paar kwalitatieve verschillen die we hier verder uitwerken.

De huidige Extreme Networks switchen binnen OCMW en Stad Hasselt ondersteunen 802.1d en 802.1w hetgeen conform is met de apparatuur die BKM en Essec aanbieden.

De L2 redundantie doorheen het ganse netwerk (bestaande netwerk + uitbreidingen als gevolg van nieuwbouwprojecten) zal in de oplossing van Newtel via EAPS gebeuren, terwijl BKM en Essec een alternatief (zoals RSTP) zullen gebruiken omdat hun switchen EAPS niet ondersteunen. EAPS is beter omdat lopende gesprekken behouden zullen blijven bij een fysieke onderbreking (convergentietijd <50ms) op één plaats in het netwerk maar anderzijds komen dergelijke risico's niet veelvuldig voor en daarom evalueren we dit als een beperkt voordeel.

Integratie op L3 kan bij BKM en Essec net zoals bij Newtel via OSPF gebeuren wat een snel herstel van het netwerk garandeert bij het uitvallen van links tussen bepaalde switchen; door de combinatie met VRRP zullen ook lopende gesprekken geen hinder ondervinden.

Door toepassing van IEEE 802.1Q zijn ook BKM en Essec in staat om doorheen het ganse netwerk één voice VLAN te implementeren (is belangrijk om onnodige vertraging door routing van voice pakketten te vermijden). BKM beschikt over een referentie van een actieve installatie waarbij een Aastra oplossing voor IP telefonie geïmplementeerd werd op een Extreme Networks netwerk en de klant (stad Sint-Truiden) is hier tevreden over. Essec refereert naar OCMW Leuven waar een beperkt aantal Alcatel IP Touch 4028IP toestellen (20-tal) op IP geïntegreerd is op Extreme Networks (de rest van de installatie in OCMW Leuven is nog steeds klassieke telefonie)”.

Volgens verzoekende partij is de referentie van de nv BKM vermeld in het evaluatieverslag niet correct aangezien de stad Sint-Truiden niet zou beschikken over een netwerk van het merk “Extreme Networks”. Aldus zou de

gekozen inschrijver geen enkele kennis of ervaring hebben met aansluiting van IP telefonie op een netwerk van het merk Extreme Networks.

11. Op het eerste gezicht lijkt met verwerende partij en tussenkomende partij echter te mogen worden aangenomen dat er sprake is van een verschrijving in het evaluatieverslag en dat men daarin had moeten verwijzen naar een “3Com/Allied Telesyn netwerk” in plaats van een “Extreme Networks netwerk”. Zulks lijkt te worden bevestigd door het administratief dossier en de stukken neergelegd door tussenkomende partij nu blijkt dat in de door de gekozen inschrijver opgegeven referentie betreffende het project Stad Sint-Truiden uitdrukkelijk wordt vermeld: “Het datanetwerk van deze klant is opgebouwd uit een netwerk gebaseerd op Allied Telesyn en 3COM producten”.

Uit de uiteenzetting van haar eerste grief blijkt dat verzoekende partij op de hoogte was van het feit dat de vermelding van de referentie in het evaluatieverslag feitelijk onjuist was. Zij kon *prima facie* bovendien de ware toedracht van de vermelding begrijpen aangezien zij blijkbaar zelf het netwerk van de stad Sint-Truiden geleverd heeft en ook na kennisname van de bestreden beslissing contact heeft opgenomen met de stad Sint-Truiden dienaangaande, waaromtrent zij een stuk voorlegt.

Het blijkt voorts op het eerste gezicht niet dat voormelde motieven, met inbegrip van de verwijzing naar de referentie aldus begrepen, niet voldoende draagkrachtig zouden zijn om de bestreden beslissing te schragen.

Voorts dient te worden vastgesteld dat het oorspronkelijke bestek aangaande de netwerkintegratie bij de beschrijving van de opdracht onder meer de volgende bepaling bevat: “Het voice en datanetwerk in de nieuwbouwprojecten moet feilloos integreren met het huidige netwerk (een realisatie uit 2010), waar we de redundantieprotocollen EAPS en OSPF toepassen en gebruik maken van Extreme Networks switchen”. Ook onder punt 6.4.6 van dat bestek wordt inzake de integratie in de bestaande omgeving opgemerkt: “De inschrijver

dient in te staan voor een naadloze integratie met het Extreme networks LAN. Hij dient te garanderen dat zijn oplossing kan werken met deze switchen door een garantie voor te leggen waarin de fabrikant van de aangeboden oplossing dit bevestigt. Wij verwijzen in dit verband ook naar hoofdstuk 17 en bijlage 9”. Ook elders in het bestek wordt opgemerkt dat “uit de eis van naadloze integratie met het bestaande netwerk volgt dat ondersteuning met EAPS en OSPF noodzakelijk is” Het bestek vermeldt voorts als een van de door de inschrijver te bezorgen documenten “de bevestiging dat de oplossing van de inschrijver werkt op een Extreme Networks LAN”.

Het lijkt echter dat voormelde bepalingen van het oorspronkelijke bestek in het daaropvolgende BAFO-bestek zijn aangepast. Aangaande de netwerkintegratie bepaalt het BAFO-bestek immers uitdrukkelijk: “De netwerkintegratie via een alternatief voor EAPS (bijvoorbeeld RSPT) is toegelaten”. Ook elders in het BAFO-bestek wordt opgemerkt dat “m.b.t. EAPS de initiële specificatie [wordt] genuanceerd”. Bovendien vermeldt de lijst van bij te voegen documenten niet langer document 12 uit het oorspronkelijk bestek namelijk “de bevestiging dat de oplossing van de inschrijver werkt op een Extreme Networks LAN”.

Voorts blijkt uit bijkomende instructies verstrekt door verwerende partij dat, zoals afgesproken tijdens de onderhandelingen, de kosten voor de configuratie aanpassingen op de “Extreme switchen” en voor “trancievers voor de Extreme switchen” werden opgevraagd bij de partner die het netwerk beheert, zijnde verzoekende partij, en dat afgesproken werd dat deze kosten moeten worden toegevoegd aan het totaal van de aanbiedingen, tenzij ze reeds zijn voorzien.

Verzoekende partij lijkt dan ook zelf uit te gaan van verkeerde feiten, nu zij uitsluitend lijkt te verwijzen naar de bepalingen van het oorspronkelijke bestek, doch nalaat de bepalingen van het BAFO-bestek en voormelde instructies te vermelden.

De gekozen inschrijver lijkt voorts hoe dan ook een attest te hebben bezorgd aan het OCMW Hasselt waarin fabrikant Aastra bevestigt dat alle aangeboden Aastra apparatuur compatibel is met “Extreme Networks LAN/WAN netwerken die aan de gangbare Qos mechanismen voldoen”.

Verzoekende partij toont op het eerste gezicht dan ook niet aan dat verwerende partij is uitgegaan van verkeerde feiten, aangezien deze enkel een verschrijving in het evaluatieverslag lijkt te betreffen. Bovendien lijkt op het eerste gezicht niet aangetoond dat de motivering in het evaluatieverslag in haar geheel onvoldoende draagkrachtig zou zijn om de beoordeling te schragen, rekening houdend met de bepalingen van het BAFO-bestek, voormelde instructies en het voorgelegde attest.

12. Wat de tweede grief betreft van verzoekende partij, wordt in het evaluatieverslag het volgende opgemerkt:

“Essec sluit bovendien niet uit dat op één locatie de WLANs van Trapeze en Alcatel gaan overlappen wat een significant nadeel zal opleveren voor de gebruikers (zelfs met dezelfde SSID zal er een korte onderbreking zijn in het gesprek op het moment dat de gebruiker overgaat van een Trapeze AP naar een Alcatel AP of omgekeerd, omdat de bestaande connectie wordt afgebroken en een nieuwe connectie moet worden opgebouwd door de beller). BKM sluit dit wel uit door Banneux met de al aanwezige Trapeze AP's uit te rusten en Zonnestraal met Cisco's AP's te voorzien. Mocht na de meting van het huidige aantal AP's niet voldoende blijken om de gevraagde dekking te verzekeren, dan kan BKM ook extra Trapeze AP's leveren en kunnen ze die apparatuur ondersteunen omdat ze over Trapeze certified engineers beschikken”.

Verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing ook op dit punt steunt op een onjuist feitenrelaas aangezien nv BKM niet zou beschikken over de zogenaamde “Trapeze certified engineers”. Zij legt hiertoe een “bewijs voor aangeleverd door het bedrijf zelf dat in de certificatie voorziet”, namelijk Juniper Networks.

13. Uit de stukken 16 en 17 van het administratief dossier lijkt echter te kunnen worden besloten dat Patrick Hamelryck en Milud Qallouz, naar niet tegengesproken zeggen van verwerende partij twee van haar ingenieurs, bij Trapeze een certificaat zonder geldigheidstermijn hebben behaald inzake “Trapeze Networks Installation Administration & Maintenance”, in 2008 en 2010. Op het eerste gezicht lijkt de tweede grief van verzoekende partij om die reden alleen reeds feitelijke grondslag te missen.

14. Een derde probleem is volgens verzoekende partij dat de nv BKM “Avaya switchen zal gebruiken om OSPF te ondersteunen” en dat hoewel er eventueel al licenties zijn afgeleverd, dit product nog niet op de markt is gebracht. Ook dit is volgens verzoekende partij problematisch voor een goede integratie met het netwerk.

Verwerende partij repliceert dat het feit dat de bedoelde switchen thans nog niet op de markt werden gebracht, geen enkel probleem oplevert. Zij wijst erop dat deze switchen pas zullen moeten worden gebruikt in de tweede fase van de opdracht die ten vroegste eind 2013 en wellicht pas in 2014 geïmplementeerd zal worden. Voorts merkt zij op dat door nv BKM in mei 2012, en dus nog vóór de deadline voor het indienen van de BAFO's verstreken was, een formele verklaring van Avaya heeft bijgebracht, waarin bevestigd wordt dat OSPF door de aangeboden switchen ondersteund zal worden vanaf eind 2012, hetgeen ruimschoots op tijd zal zijn. Zij voegt deze verklaring als stuk 21 aan het administratief dossier toe

15. In het evaluatieverslag wordt onder meer opgemerkt: “Integratie op L3 kan bij BKM en Essec net zoals bij Newtel via OSPF gebeuren, wat een snel herstel van het netwerk garandeert bij het uitvallen van links tussen bepaalde switchen; door de combinatie met VRRP zullen ook lopende gesprekken geen hinder ondervinden”. Hierbij wordt in voetnoot opgemerkt: “BKM: Avaya switchen zullen vanaf KW3 2012 OSPF ondersteunen, de nodige licenties zijn reeds voorzien in de offerte”.

Uit het bestek blijkt dat fase 2, waarin de nieuwe communicatieoplossing wordt uitgerold in de nieuwbouwprojecten, moet worden geïmplementeerd in 2013-2014.

Uit stuk 21 van het administratief dossier blijkt bovendien dat Avaya, bij schrijven van 8 mei 2012, en dus vóór de datum voor het inleveren van de BAFO-offertes van 18 juni 2012, een beschikbaarheid lijkt te hebben bevestigd vanaf 12 november 2012.

Op het eerste gezicht lijkt het feit dat de betrokken “Avaya switchen” bij indiening van de BAFO-offerte nog niet beschikbaar waren, in het licht van het verweer vanwege verwerende partij, dat bevestiging lijkt te vinden in het administratief dossier, geen probleem te zijn voor een goede integratie met het netwerk.

16. Zoals eerder vastgesteld kan een technisch middel pas tot schorsing leiden wanneer de ernst ervan al blijkt op grond van een snel en *prima facie* onderzoek. In het licht van de vaststellingen op grond van de stukken van het administratief dossier en van de opmerkingen van verwerende partij, waarvan de onaannemelijkheid niet wordt aangetoond, lijkt dit in de voorliggende zaak niet het geval te zijn.

Het enige middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

17. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv BKM tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 november 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest