

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.159 van 16 april 2013
in de zaak A. 191.441/XII-5722**

In zake: de NV ORBIT GEOSPATIAL TECHNOLOGIES,
voorheen de NV EUOTRONICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof Everaert
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Beerveldestraat 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

DIGIPOLIS, opdrachthoudende vereniging
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bob Martens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 februari 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 8 december 2008 van Digipolis om de opdracht “CDA001211 Aankoop van een toepassing voor het loket ruimtelijke ordening” te gunnen aan CEVI en niet aan de nv Orbit Geospatial Technologies.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.997 van 24 april 2012 heeft de Raad van State het debat heropend en een aanvullend onderzoek van de zaak bevolen.

Auditeur Ines Martens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Everaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jackie Joossen, die loco advocaat Bob Martens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Digipolis, een opdrachthoudende vereniging in de zin van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ en opgericht door de steden Antwerpen en Gent en de OCMW’s van de beide steden, schrijft een opdracht uit voor de aankoop van een toepassing voor het Loket Ruimtelijke Ordening voor ondersteuning van de dienst stedenbouwkundige vergunningen van de stad Antwerpen. Het betreft het elektronisch opleveren van het stedenbouwkundig uittreksel, de notarisbrief en het openbaar onderzoek.

Het voorwerp van de opdracht wordt in het bestek omschreven als:

- de levering en installatie van de software omgeving voor het aanbieden van Loket Ruimtelijke Ordening,
- opleiding van de gebruikers en de beheerders,
- ondersteuning van de werking.

Het betreft een opdracht voor leveringen, gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, aangezien het goed te keuren bedrag minder dan 67.000 euro bedraagt.

Ten aanzien van de gunningscriteria wordt in het bestek bepaald:

“Gunningscriteria	Gewicht
1. Prijs	35,00 %
2. Functionele vereisten	35,00 %
3. Planning en onderhoud	10,00 %
4. Proof of concept	20,00 %

Functionele vereisten: evaluatie van de vooropgestelde functionele vereisten op volledigheid, snelheid van uitvoeringen en gebruiksvriendelijkheid.

Planning en Onderhoud: evaluatie van de projectplanning en de aangeboden diensten na oplevering.

Proof of Concept: de leverancier moet aantonen dat hij vlot kan koppelen met de basisinfrastructuur GIS (ArcGISServer) van de stad Antwerpen. De verschillende proeven staan beschreven in de technische bepalingen.”

3.2. Er worden vijf kandidaten uitgenodigd om een offerte in te dienen. Bij de uitnodiging wordt het bijzonder bestek gevoegd.

3.3. Uit het gunningsverslag blijkt dat drie inschrijvers tijdig een offerte hebben ingediend, waaronder verzoekende partij en CEVI.

Alle offertes worden regelmatig bevonden.

De verschillende offertes worden beoordeeld en getoetst aan de gunningscriteria. Wat de gunningscriteria “functionele vereisten”, “planning en onderhoud” en “proof of concept” betreft luidt deze beoordeling als volgt:

“Beoordeling functionele vereisten

Inschrijver	score op 35%
Eurotronics	27%
Geo-IT	28%
CEVI	33%

Motivering: de beoordeling is gebaseerd op de ingevulde evaluatieformulieren die als leidraad dienden voor de functionele en technische demonstraties. Wat volgt is de samenvatting van beoordelingen per inschrijver.

Eurotronics scoorde sterk op databeheer, de zoekmodule en de uitwerking van de handleidingen.

Zij lieten voornamelijk punten liggen bij de koppeling met ROL vanwege extra handelingen, geen koppeling op punt mogelijk en het werken met een webversie die niet de volledige functionaliteit van de client/server oplossing ondersteunt.

Bij Geo-IT valt vooral de uitwerking van de verschillende documenten (bv. stedenbouwkundig uittreksel) en de uitwerking van het webloket in de smaak. Zij scoorden minder in verhouding tot de andere kandidaten met de koppeling van het plannenregister, de beperkte editeer functionaliteit, de help/handleidingen.

CEVI toonde een superieure oplossing op vlak van de algemene loketomgeving, de zoekmodule, het samenstellen van de verschillende documenten, de editeer functionaliteit en een uitgewerkt webloket. Zij lieten geen negatieve punten optekenen.

Beoordeling planning en onderhoud

Inschrijver	score op 10%
Eurotronics	6%
Geo-IT	6%
CEVI	9%

Motivering:

Eurotronics diende geen uitgewerkt projectplan in en slechts een indicatieve doorlooptijd. De diensten na oplevering werden goed beschreven.

Geo-IT diende geen uitgewerkt projectplan in en stelde een zeer lange doorlooptijd voor. De diensten na oplevering werden goed beschreven.

CEVI diende een gedetailleerd projectplan in met ruimte tot aanpassingen. Zij hadden ook een goede invulling van de diensten na oplevering.

Beoordeling proof of concept

Inschrijver	score op 20%
Eurotronics	10%
Geo-IT	11%
CEVI	19%

Motivering:

Opmerking vooraf: Er werd geen score gegeven op redlining zoals beschreven in het bestek omdat deze mogelijkheid niet open staat voor toepassingen buiten het ESRI gamma.

Eurotronics toonde tijdens de POC een goede WMS koppeling en haalde een hoge snelheid van uitvoering.

Zij slaagden echter niet in het opzetten van een WFS koppeling. De kadastrale legger moest opgeladen worden in een eigen databank ipv van de bestaande databank te gebruiken. Geotiffs kunnen enkel in de client/server toepassing gebruikt worden. Bovendien was het beheer van de toepassing door de vele configuratiebestanden niet gebruiksvriendelijk.

Geo-IT toonde een goed functionerende WFS koppeling en haalde een hoge snelheid van uitvoering.

Zij kregen tijdens de POC niet de bevraging via WMS aan de praat. Zij boden geen geïntegreerde oplossing voor Geotiffs.

CEVI toonde een toepassing die naadloos op de testarchitectuur draaide en voldeed aan de specificaties opgelegd in het bestek. Bovendien haalde zij de kleinste netwerkbelasting.

Zij lieten geen negatieve punten optekenen.”

Vervolgens wordt volgende samenvattende tabel opgemaakt:

“[...]”

Samenvattende tabel	Weging	Eurotronics	Geo-IT	CEVI
Prijs	35 %	31 %	35 %	30 %

Functionele vereisten	35 %	27 %	28 %	33 %
Planning en onderhoud	10 %	6 %	6 %	9 %
Proof of concept	20 %	10 %	11 %	19 %
TOTAAL	100 %	74 %	80 %	91 %

[...]"

Verzoekende partij wordt aldus als derde gerangschikt, na de nv Geo-IT en CEVI.

3.4. Bij beslissing van 8 december 2008 van het managementteam van Digipolis wordt de offerte van CEVI gekozen als de meest voordelige offerte. Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Bij brief van 12 december 2008 wordt verzoekende partij er van op de hoogte gebracht dat haar offerte niet wordt gekozen.

Op dezelfde dag wordt aan de gekozen inschrijver kennis gegeven van de beslissing tot toewijzing van de opdracht.

3.6. Bij schrijven van 15 december 2008 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij het gunningsverslag op dat haar bij brief van dezelfde dag wordt bezorgd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep en werpt daartoe vier excepties op. In het aanvullende auditorsverslag wordt enkel de eerste exceptie onderzocht.

4.2. Aangezien in het auditorsverslag vervolgens eveneens de middelen worden onderzocht en geen van de grieven van verzoekende partij gegrond worden bevonden en dienvolgens wordt voorgesteld het beroep te

verwerpen, welke conclusie de Raad van State zoals hierna zal blijken, bijvalt, is er geen noodzaak om in te gaan op de ontvankelijkheidsexcepties.

V. Administratief dossier

5.1. Ter terechtzitting verzet verzoekende partij zich tegen het gebruik van stuk 5 van het administratief dossier, dat pas met de laatste memorie van verwerende partij werd neergelegd. Het betreft de als vertrouwelijk stuk neergelegde offertes van de inschrijvers op de opdracht. Verzoekende partij betoogt dat, indien dit stuk in de beoordeling van de zaak wordt betrokken, het debat moet worden heropend.

5.2. Zoals hierna zal blijken kunnen de grieven van verzoekende partij worden onderzocht en beoordeeld zonder dat hierbij acht moet worden geslagen op stuk 5 van het administratief dossier. Er is dan ook geen reden om op die grond het debat te heropenen.

VI. Onderzoek van de middelen

6. Uit het niet in concrete annulatiemiddelen onderverdeelde betoog in het verzoekschrift heeft verwerende partij in de memorie van antwoord drie middelen afgeleid. Het auditoraatsverslag behandelt de grieven van verzoekende partij in deze indeling. De Raad van State volgt hierna evenzeer deze structuur; het past wel om het tweede middel eerst aan bod te laten komen.

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. Verzoekende partij voert de schending aan van “de motiveringsplicht”. Onder deze noemer ontwikkelt zij vervolgens een kritiek op de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria.

Wat het gunningscriterium “functionele vereisten” betreft merkt verzoekende partij op dat de beoordeling subjectief was omdat verwerende partij reeds een toepassing zou gebruiken van de gekozen inschrijver en daar dus mee vertrouwd was. De toepassing van verzoekende partij wordt naar eigen zeggen door meer dan 110 Vlaamse besturen gebruikt en is dus bewezen technologie, bijgevolg is het weinig waarschijnlijk dat de toepassing van de gekozen inschrijver, die zich nog moet bewijzen, beter zou zijn. Vervolgens betwist verzoekende partij de opmerkingen in het gunningsverslag inzake de vermeende moeilijkheden om haar toepassing aan het bestaande systeem te koppelen. Verzoekende partij vindt het ongeloofwaardig dat de toepassing van de gekozen inschrijver hier geen negatieve opmerkingen krijgt.

Wat het gunningscriterium “planning en onderhoud” betreft stelt verzoekende partij dat een uitgewerkt projectplan niet expliciet werd gevraagd en dat dit best in samenspraak kan worden opgesteld aangezien volgens haar meer input van verwerende partij is vereist dan de in het bestek beschikbare gegevens.

Wat het gunningscriterium “proof of concept” betreft doet verzoekende partij gelden dat de opmerkingen in het gunningsverslag over haar offerte niet juist zijn: de WFS-koppeling is geen elementaire vraag maar extra info; de databank van verwerende partij was niet beschreven in het bestek; de stelling dat GeoTIFF’s enkel in een client/server omgeving kunnen worden gebruikt klopt niet; de vele configuratiebestanden die verzoekende partij aanbiedt, zijn inzake gebruiksvriendelijkheid een pluspunt aangezien dit talloze extra mogelijkheden biedt qua configuratie, veel meer dan bij de gekozen inschrijver; bovendien ondervinden de eindgebruikers geen hinder en staat de configuratie enkel open voor de technici die het systeem beheren. Voorts merkt verzoekende partij op dat de testarchitectuur die tijdens de demo moest worden gebruikt niet ter beschikking stond tijdens de voorbereiding, maar enkel tijdens de demo zelf. Zij meent ook dat de beoordeling van de netwerkbelasting subjectief is aangezien een groter kaartscherm meer netwerkbelasting veroorzaakt

dan een kleiner en de gekozen inschrijver zich kan enten op een toepassing die reeds operationeel is bij verwerende partij.

7.2. In haar memorie van wederantwoord voegt verzoekende partij hier nog aan toe, wat het gunningscriterium “functionele vereisten” betreft, dat de koppeling van haar toepassing op het bestaande systeem als onvoldoende wordt afgedaan terwijl het gaat om dezelfde koppeling als bij Digipolis Gent, waar deze perfect werkt.

Wat het gunningscriterium “planning en onderhoud” betreft merkt verzoekende partij op dat het onmogelijk is dat de gekozen inschrijver op basis van de summiere beschikbare informatie een gedetailleerd projectplan zou hebben uitgewerkt.

Wat het gunningscriterium “proof of concept” betreft acht verzoekende partij het ongeloofwaardig dat de gekozen inschrijver geen enkel negatief punt liet optekenen; bij Digipolis Gent werd deze inschrijver immers afgewezen. Volgens verzoekende partij heeft de gekozen inschrijver niet deelgenomen aan de vereiste demonstratie.

Beoordeling

8.1. In het auditoraatsverslag wordt het middel verworpen, om de volgende redenen.

Wat de kritieken op de beoordeling van het gunningscriterium “functionele vereisten” betreft, stelt het auditoraat vast dat deze in de eerste plaats vaag geformuleerd zijn, niet steunen op de schending van een bepaalde regel of beginsel en niet concreet worden onderbouwd of nader toegelicht. De meer concrete grieven van verzoekende partij worden in de memorie van antwoord door verwerende partij weerlegd, op welke argumenten verzoekende partij niet ingaat in haar memorie van wederantwoord. In de mate dat de grieven berusten

op een technische kritiek worden deze niet onderbouwd door deskundige toelichting, noch stelt verzoekende partij voor om terzake een deskundige aan te stellen.

Wat de kritieken op de beoordeling van het gunningscriterium “planning en onderhoud” betreft, stelt het auditoraat vast dat uit het bestek duidelijk blijkt dat de inschrijvers een projectplanning moesten opstellen aan de hand van de in het bestek vermelde gegevens. Verzoekende partij heeft omtrent het beweerde informatiegebrek tijdens de gunningsprocedure geen enkele opmerking gemaakt aan de aanbestedende overheid, noch heeft zij om bijkomende informatie gevraagd. Verzoekende partij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat haar offerte ten onrechte minder werd beoordeeld voor dit gunningscriterium omdat het bijvoegen van een projectplanning niet mogelijk was.

Wat de kritieken op de beoordeling van het gunningscriterium “proof of concept” betreft stelt het auditoraat ook hier vast dat de grieven van verzoekende partij in de memorie van antwoord door verwerende partij op overtuigende wijze worden weerlegd, op welke argumenten verzoekende partij niet ingaat in haar memorie van wederantwoord. Verzoekende partij maakt dan ook op geen enkele wijze aannemelijk dat de puntenscore van haar offerte meer diende te bedragen, noch dat de offerte van de gekozen inschrijver niet voldeed.

8.2. In haar laatste memorie beperkt verzoekende partij zich wat de grieven besproken onder het tweede middel betreft tot het in telegramstijl herhalen van enkele van haar stellingen:

“Niet alle deelnemers hebben test en demo gegeven.
Subjectieve beoordeling zonder objectieve scores, noch objectieve maatstaven om te beoordelen”.

Zij weerlegt aldus noch de bevindingen van het auditoraat, noch het verweer van verwerende partij.

8.3. De Raad van State ziet dan ook geen redenen om de terechte conclusie van het auditorsverslag dat de betrokken grieven niet tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen leiden, niet bij te vallen.

Het middel wordt verworpen.

B. Eerste en derde middel

9. In het eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Zij acht deze beginselen in essentie geschonden omdat er verschillen in rechtsvorm zijn tussen de inschrijvers en verschillen in voorgeschiedenis.

Zij betoogt dat verwerende partij de opdracht niet mocht gunnen aan CEVI aangezien deze de rechtsvorm heeft van een vzw en dus geen commercieel oogmerk heeft. CEVI werd door verwerende partij overigens ten onrechte voorgesteld als een nv. Volgens verzoekende partij kunnen privaatrechtelijke ondernemingen met een handelsdoel bezwaarlijk concurreren met een semi-publiekrechtelijke vzw. De prijzen van beide zijn immers niet vergelijkbaar aangezien de bruto-/netto-marges verschillen, er verschillen zijn qua fiscaliteit en btw en de omzet van een nv en een vzw verschillend is.

Wat de voorgeschiedenis betreft doet verzoekende partij gelden dat CEVI reeds een toepassing heeft ontwikkeld voor verwerende partij, waarop zij goedkoop kan voortbouwen.

10.1. In het derde middel voert verzoekende partij machtsafwending aan doordat de opdracht werd gegund aan CEVI, die zij omschrijft als “een semi-publiekrechtelijke vzw”, zodat de private sector werd buitengesloten. Eerlijke concurrentie werd onmogelijk gemaakt, aldus verzoekende partij, en verwerende partij zou haar bevoegdheid hebben gebruikt met als enig oogmerk het belang van CEVI te dienen. Hierbij werd het algemeen belang veronachtzaamd.

10.2. In haar memorie van wederantwoord wijst verzoekende partij nog op het feit dat CEVI werd opgericht door de provincies Oost- en West-Vlaanderen en de steden Gent en Brugge en dat Digipolis werd opgericht door de steden Antwerpen en Gent. De onderlinge verwevenheid roept volgens verzoekende partij sterke vragen op aangaande machtsafwending. De rechtsvorm van CEVI werd door verwerende partij bewust vaag gehouden en door te vermelden dat het om een nv ging in plaats van een vzw heeft verwerende partij valsheid in geschrifte gepleegd.

Beoordeling

11.1. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat verzoekende partij in het derde middel geen elementen aanvoert die ertoe kunnen leiden dat moet worden vastgesteld dat aan haar offerte ten onrechte minder punten werden toegekend dan aan de tweede gerangschikte kandidaat zodat verzoekende partij het rechtens vereiste belang bij het middel ontbeert.

11.2. In haar laatste memorie herhaalt verzoekende partij zeer kort haar eerdere argumenten maar gaat zij niet in op de vaststelling van het auditoraat over haar gebrek aan belang.

11.3. Die procesvoering noopt de Raad van State ertoe de conclusie omtrent het gebrek aan belang bij het middel bij te vallen.

12. De Raad maakt zich dezelfde zienswijze eigen ten aanzien van het eerste middel. Hier heeft de verwerende partij in haar memorie van antwoord opgemerkt dat verzoekende partij bij dit middel zonder belang was omdat het middel enkel de offerte van de vzw CEVI betreft en er geen elementen worden aangevoerd die tot de vaststelling kunnen leiden dat de offerte van verzoekende partij ten onrechte werd gerangschikt na deze van de nv Geo-IT. Ook hier liet verzoekende partij na dit te weerleggen in haar memorie van wederantwoord of haar laatste memorie.

13. Beide middelen worden verworpen.

VI. Kosten

14.1. In het verzoekschrift vraagt verzoekende partij om verwerende partij te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding van 2.000 euro.

14.2. De kosten die verbonden zijn aan procedures voor de Raad van State worden geregeld door artikel 30, §§ 5 tot 9, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en door artikel 66 van het algemeen procedurereglement. Er is daarin geen sprake van een rechtsplegingsvergoeding. Deze aan de Raad van State eigen regeling sluit uit dat toepassing wordt gemaakt van de gemeenrechtelijke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met eenzelfde onderwerp. Op de vordering van verzoekende partij mag om die reden alleen reeds niet worden ingegaan.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 april 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest