

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.024 van 24 juni 2013
in de zaak A. 209.011/XII-7377**

In zake: de NV SPIE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Renaud Simar en André Delvaux
kantoor houdend te 1200 Brussel
Woluwedael 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ - DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV EGEMIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Ellen Clymans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 mei 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 8 mei 2013, waardoor De Lijn aan de firma Egemin de overheidsopdracht voor werken ‘Ombouw ATK’s en controlecentrum premetro naar PLC- en visualisatiesysteem’ toekent met betrekking tot het Tramnetwerk van Antwerpen, geregeld door de bijzondere aannemingsvoorwaarden nr. SU338/2012”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 10 juni 2013 heeft de nv Egemin gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2013, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Renaud Simar, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frederik Vandendriessche, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. Verwerende partij schrijft bij wijze van algemene offerteaanvraag een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp: “Ombouw ATK's en controlecentrum premetro naar PLC- en visualisatiesysteem – entiteit Antwerpen”.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 oktober 2012 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 5 oktober 2012.

3.3. In het bijzonder bestek nr. SU338/2012 worden de volgende gunningscriteria vermeld:

“o Prijs	50 pt
o Onderhoudscontract	5 pt
Het onderhoudscontract wordt beoordeeld op basis van:	
o De prijs -	3 pt
o Onderhoudsplan -	2 pt
o Plan van aanpak	15 pt
een nota met de uit[een]zetting hoe de inschrijver het project aanpakt om zo tot het gewenste resultaat te komen binnen de gestelde tijd. De nota dient een duidelijk stappenplan te omvatten hoe het project wordt gerealiseerd, welke documenten worden opgesteld, hoe de ombouw en de testen zullen verlopen.	
o Technisch ontwerp	15 pt
Beoordeling van de schema's van de hardware configuratie waarop de volledige hardware infrastructuur van het visualisatiesysteem wordt uitgewerkt. En de beoordeling van een tekening / document dat duidelijk maakt hoe de hardware in een bestaande ATK kast wordt omgebouwd naar PLC.	
o Technische waarde van het aangeboden materiaal	15 pt”.

In het deel ‘Algemene technische bepalingen’ van het bestek is aangaande de te leveren documenten het volgende te lezen:

“Documentatie te leveren bij inschrijving
 Een nota waarin wordt beschreven hoe het project wordt aangepakt om zo tot het gewenste resultaat te komen binnen de gestelde tijd. (Plan van aanpak / kwaliteitsborging). De nota omvat minimum

- o een duidelijk stappenplan hoe het project wordt gerealiseerd
- o welke documenten er wordt opgesteld tijdens het project
- o hoe de ombouw en de testen zullen verlopen
- o Hoe het projectteam wordt samengesteld

De nota mag maximum 20 pag. bevatten, (exclusief bijlage).

Volgende technische documenten zijn te leveren samen met de inschrijvingen:

- Technisch ontwerp waarmee aangeboden wordt. Dit bestaat minimum uit
 - o een tekening waarop de volledige hardware infrastructuur van het visualisatiesysteem wordt uitgewerkt die voorzien is bij inschrijving. Dit visualisatiesysteem dient minimum te voldoen aan de eisen neergeschreven in dit bestek.
 - o Een tekening / document dat duidelijk maakt hoe de hardware in een bestaande ATK kast wordt omgebouwd naar een PLC.

- Technische documentatie van de aangeboden materialen:
 - o Servers + Serverkasten
 - o PC's
 - o Scherm stadsplan
 - o Modems / netwerkswitches
 - o PLC (processor, IO-kaarten, ...) + toebehoren
 - o Visualisatie-software

Het onderhoudscontract (zie bijlage ...) aangevuld met de prijs en aangevuld met het voorgesteld jaarlijks onderhoudsplan.

Een document met de opleidingen en het aantal dagdelen hiervoor voorzien. (zie ook 'Deel 3 – 1.4.5 Opleidingen').

Referenties van soortgelijke projecten? Uitgevoerd in de voorbije jaren.”

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 17 januari 2013. Er worden zes offertes ingediend, waaronder die van de nv Spie Belgium en de nv Egemin.

3.5. In het gunningsverslag van 8 mei 2013 worden de volgende beoordelingen over het derde en vierde gunningscriterium opgenomen:

“Beoordeling criterium 3: plan van aanpak

Het plan van aanpak opgemaakt door de inschrijver is een nota waarin zij beschrijven hoe zij het project aanpakken om zo tot het gewenste resultaat te komen binnen de gestelde tijd. De nota omvat minimum

- o een duidelijk stappenplan hoe het project wordt gerealiseerd;
- o welke documenten er wordt opgesteld tijdens het project;
- o hoe de ombouw en de testen zullen verlopen;
- o hoe het projectteam wordt samengesteld.

Er wordt gekeken naar:

- Wordt de kwaliteit gewaarborgd?
- Hoe pakt de aannemer het project aan?
- Welke maatregelen neemt hij extra om het project te beheersen?
- Hoe is het projectteam opgesteld?
- Welk is de interactie tussen klant en aannemer?
- Welke documenten stelt hij op als voorbereiding op de uitvoering?
- ...

Deze inhoudelijke beoordeling verloopt volgens volgende puntenverdeling:

- o uitzonderlijk goed = 15/15;
- o zeer goed = 12,5/15;

- o goed = 10/15;
- o voldoende = 7,5/15;
- o onvoldoende = 5/15.

Beoordeling Egemin

Het 'plan van aanpak' is door de firma zeer goed uitgewerkt. Het is duidelijk en gestructureerd. De nota belicht alle stappen die nodig zijn om het project tot een goed einde te brengen binnen de vooropgestelde tijd.

Voor de ombouw van alle types van ATK-borden is een volledig stappenplan uitgewerkt tot in het detail. De nota beschrijft ook hoe de nieuwe installaties dienen gekoppeld te worden met de bestaande stadsplan-visualisatie, totdat deze laatste vernieuwd wordt.

De inschrijver heeft reeds nagekeken hoe de testen kunnen verlopen en neemt deze zaken mee in zijn technisch ontwerp (mogelijkheid om visualisatie lokaal te installeren, nodige communicatiemiddelen).

De nota geeft verder nog een duidelijk beeld over welke documenten opgesteld worden, hoe het projectteam wordt samengesteld en hoe de samenwerking / overleg tussen aannemer en De Lijn gaat verlopen.

Tijdens het project zal de nodige aandacht worden geschonken aan de kwaliteit van het uit te voeren werk en het opvolgen van de planning.

Besluit: de nota geeft een zeer goede indruk en de aannemer toont duidelijk aan dat hij het project tot een goed einde kan brengen. Door zijn aanpak beperkt hij de risico's verbonden aan het project.

Toegewezen punten: 12,5/15

[...]

Beoordeling Spie Belgium

Het plan van aanpak / stappenplan is een kopie van de teksten uit het bestek, waarin de aannemer bevestigt dat hij op de manier werkt zoals beschreven in het bestek. Een verdere uitwerking is niet gebeurd.

Een organigram van de het projectteam is bijgevoegd.

Er worden geen meerwaardes gecreëerd.

Toegewezen punten: 5/15

[...]

Beoordeling criterium 4: technisch ontwerp

Hardware configuratie

Beoordeling van de schema's van de hardware configuratie waarop de volledige hardware infrastructuur van het visualisatiesysteem wordt uitgewerkt.

Bij de beoordeling wordt vooral gekeken naar:

- o voldoet het ontwerp aan de minimum eisen gesteld in het bestek;
- o worden er meerwaardes gecreëerd ten opzichte van het bestek;
- o wordt er rekening gehouden met bestaande configuraties;
- o ...

De beoordeling verloopt volgens volgende puntenverdeling:

- o uitzonderlijk goed = 10/10;

- o zeer goed = 8/10;
- o goed = 6,5/10;
- o voldoende (voldoet aan de besteisen, doch zonder meer) = 5/10;
- o onvoldoende (geeft niet voldoende garantie dat het ontwerp zal voldoen aan de besteisen) 3,5/10.

Beoordeling Egemin

Het technisch ontwerp is zeer goed uitgewerkt. In het document wordt duidelijk beschreven welke en waarom bepaalde keuzes gemaakt worden. De aangeboden installatie voldoet ruimschoots aan de eisen beschreven in het bestek.

Voor één tractiestation heeft de aannemer de visualisatie als voorbeeld uitgewerkt zoals hij ze interpreteert. De bijgevoegde voorbeelden liggen in de lijn van de verwachtingen van De Lijn.

Voor het netwerk stelt de aannemer zowel netwerkswitches als modems voor die manageable zijn, zodat de visualisatie-software de werking van de modems controleert en eventuele problemen meldt (meerwaarde).

Hij voorziet in elke installatie (tractiestation en onderstation) een extra netwerkaansluiting zodat de mogelijkheid bestaat om ter plaatse een visualisatiesysteem in te pluggen om fouten te zoeken of de installatie te testen. De aannemer voorziet in zijn offerte extra softwarelicentie's voor deze 'test-PC' (meerwaarde).

De aannemer voorziet een softwarepakket voor zowel de visualisatie als het stadsplan (het bestek liet hiervoor twee verschillende software pakketten toe) (meerwaarde).

De bestaande master-PLC's worden behouden, enkel de processor en de netwerkkaart worden vervangen. Voor de lokale PLC's die vervangen worden, is er rekening gehouden met de beschikbare plaats en de aanwezige bekabeling, zodat de vervanging snel en efficiënt kan gebeuren. De lokale netwerkbekabeling in de tractiestations blijft behouden.

Toegewezen punten: 8/10

[...]

Beoordeling Spie Belgium

Het technisch ontwerp is uitgewerkt en voldoet aan de eisen van het bestek. De documenten beperken zich tot enkele tekeningen met daarin een opsomming van welke materialen gebruikt worden en een korte uitleg.

Voor de lokale PLC's die vervangen worden, is er rekening gehouden met de beschikbare plaats en de al aanwezige bekabeling, zodat de vervanging en integratie snel en efficiënt kan gebeuren. De lokale netwerkbekabeling in de tractiestations blijft behouden.

Lokaal in elk tractiestation wordt een extra switch geplaatst om zo een extra aansluiting te hebben om de PLC te programmeren.

Voor het backup-controlecentrum voorzien ze de client-PC's bij de schermen, wat in het bestek niet zo beschreven is. Op de tekening kunnen we niet uitmaken welke verbindingen in koper en welke in glasvezel worden voorzien.

We kunnen geen beoordeling geven over hoe de visualisatie wordt opgebouwd (opbouw visualisatieschermen). Er zijn geen voorbeelden bijgevoegd.

Toegewezen punten: 5/10

[...]

Ombouw bestaande installatie naar PLC

Beoordeling van een tekening / document dat duidelijk maakt hoe de hardware in een bestaande ATK-kast wordt omgebouwd naar PLC.

Bij de beoordeling wordt vooral gekeken naar:

- o wordt er rekening gehouden met de verschillende type installaties;
- o voldoet het ontwerp aan de minimum eisen gesteld in het bestek;
- o hoe worden bestaande installaties geïntegreerd;
- o ...

De beoordeling verloopt volgens volgende puntenverdeling:

- o zeer goed = 5/5;
- o goed = 4/5;
- o voldoende (voldoet aan de besteisen, doch zonder meer) = 3/5;
- o onvoldoende (geeft niet voldoende garantie dat het ontwerp zal voldoen aan de besteisen) = 2/5.

Beoordeling Egemin

Volledig goed uitgewerkt document. Aan de hand van enkele tekeningen wordt elke stap verduidelijkt en wordt er aangegeven wanneer de afstandssturing onderbroken is. Hoe de bestaande installaties worden aangesloten is duidelijk te zien. In het 'plan van aanpak' vind je deze werkwijze uitgeschreven.

De aannemer bespreekt de verschillende soorten installaties die omgebouwd worden.

Toegewezen punten: 4/5

[...]

Beoordeling Spie Belgium

Voor elk bord is uitgewerkt welke componenten gebruikt gaan worden en hoe ze naar alle waarschijnlijkheid geschikt gaan worden in de kast. De omschrijving bevat enkele regels met welke stappen er genomen worden. Hoe de integratie en aansluiting naar de bestaande installaties gaat gebeuren, is niet beschreven en is enkel af te leiden aan de componenten die ze gaan gebruiken.

Toegewezen punten: 3/5".

3.6. In het gunningsverslag wordt uiteindelijk tot de volgende finale rangschikking gekomen waarbij de nv Egemin de eerste plaats bezet en de nv Spie Belgium de tweede:

Criteria	1	2	3	4	5	Totaal
Inschrijver						
nv Egemin	41,2	4,0	12,5	12	10	79,7
nv Spie Belgium	50,00	3,4	5	8	9,5	75,9

Er wordt dan ook voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Egemin.

3.7. De raad van bestuur van De Lijn beslist op 8 mei 2013 om de opdracht te gunnen aan de nv Egemin. Dit is de thans bestreden beslissing.

3.8. Met een ter post aangetekende brief van 15 mei 2013, alsook per e-mail, wordt verzoekende partij op de hoogte gesteld van de bestreden beslissing.

IV. Tussenkoms

4. De verzoekende partij in tussenkomst 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. De schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens 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.

5.2. 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 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. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

6. Verzoekende partij voert de schending aan van “art. 16 van de wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten, van de artikelen 98 en 103 van het KB van 08.01.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het artikel 103 van de Algemene Administratieve Bepalingen van het bijzonder bestek, van het beginsel patere legem quam ipse fecisti, van het gelijkheidsbeginsel, van het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

6.1. In een eerste onderdeel betoogt verzoekende partij dat de weging van de subcriteria van het vierde gunningscriterium niet is aangekondigd en bekendgemaakt in het bijzonder bestek. Zij omschrijft het onderdeel als volgt:

“Aangezien,

14. De Lijn op basis van het 4e gunningcriterium ‘Technisch ontwerp’, onderverdeeld in 2 gewogen subcriteria, de offertes in het gunningverslag geanalyseerd heeft:

- Hardware configuratie: 10 punten
- Ombouw bestaande installatie naar PLC: 5 punten

Terwijl,

15. De weging van de subcriteria van gunning moet opgenomen zijn in het bijzonder bestek.

De aanbestedende overheid vermag de weging van de subcriteria slechts bepalen na de opening van de offertes voor zover die werkwijze:

- de gunningcriteria zoals gedefinieerd in het bestek of de bekendmaking/aankondiging van de opdracht niet wijzigt;
- geen elementen meebrengt/bevat die, indien zij gekend waren ten tijde van het voorbereiden en klaarmaken van de offertes, die voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden;
- niet is gedaan met in aanmerkingneming van elementen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers (Europees Hof van Justitie, C-331/04, 24 november 2005, punt 32)

In casu zijn deze 3 cumulatieve voorwaarden niet vervuld.

Verzoekster had op het ogenblik van de voorbereiding van haar offerte geen kennis van het feit dat het subcriterium Hardware configuratie voor twee keer zoveel punten als het subcriterium ‘Ombouw bestaande installatie naar PLC’ zou meetellen.

Als verzoekster destijds wél kennis had gehad van dit onderling gewicht dan zou zij hiermee rekening hebben bij de opmaak van haar offerte en deze offerte hierop afgestemd hebben.

Ingevolge art. 103 van het bijzonder bestek heeft verzoekster niet geïnsisteerd op deze technische aspecten zoals zij wel zou hebben gedaan indien zij kennis zou hebben gehad van de subcriteria en hun weging.

Uit de inhoud van de offerte en de beoordeling vanwege De Lijn blijkt dat verzoekster verdere aspecten van haar offerte had kunnen ontwikkelen onder het subcriterium ‘Hardware configuratie’ indien zij geweten had dat hieraan een bijzondere aandacht zou worden besteed.

Er dient dan ook te worden besloten dat de weging van de subcriteria van het 4e gunningcriterium ‘Technisch ontwerp’ de voorbereiding van de offerte beïnvloed zou hebben, indien deze gekend ware ten tijde van die voorbereiding.”

6.2. In een tweede onderdeel merkt verzoekende partij op dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële-motiveringsplicht heeft geschonden in haar beoordeling van de offerte van verzoekende partij met betrekking tot het derde gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ en het vierde gunningscriterium ‘Technisch ontwerp’. Zij omschrijft het onderdeel als volgt:

“Aangezien,

16. De Lijn aan verzoekster slechts 5/15 punten heeft toegekend voor het 3e gunningcriterium 'plan van aanpak' en slechts 8/15 punten voor het 4e gunningcriterium 'technisch ontwerp'

Terwijl,

17. Met betrekking tot het 3e gunningcriterium, De Lijn, voorafgaandelijk aan de toetsing van de offertes aan het 3e gunningcriterium, op pag. 7 van het gunningverslag te kennen gaf dat een score van 5/15 maar kon worden toegekend wanneer het plan van aanpak niet conform het bijzonder bestek is:

[...]

En terwijl De Lijn stelt dat het plan voorgesteld door verzoekster een kopie is van het bijzonder bestek, inclusief bevestiging, tezamen met een organigram van het projectteam, en dus een plan van aanpak conform het bestek, maar verzoekster slechts een score van 5/15 verleent:

[...]

18. Deze quotering kan niet bijgetreden worden vermits het plan van aanpak van verzoekster conform de bepalingen van het bestek was en alle vereiste informatie en documenten bevatte:

[...]

Het is dus onjuist dat het plan van aanpak van verzoekster beperkt zou zijn geweest tot een kopie van de bepalingen van het bijzonder bestek.

De Lijn had op zijn minst het plan van aanpak van verzoekster een score van 10/15 moeten verlenen vermits het volledig beantwoorde aan de bepalingen van het bestek.

Waar De Lijn verzoekster slechts een score van 5/15 verleent, hetzij voor niet-conforme offertes, komt zij in conflict met het feit dat zij de offerte van verzoekster niet onregelmatig heeft verklaard bij toepassing van art. 78 van het bijzonder bestek (pag. 9 en 10).

Zij schendt dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht met verzoekster slechts een score van 5/15 te verlenen.

19. En terwijl, met betrekking tot het 4e gunningcriterium, De Lijn enerzijds stelt dat het technisch ontwerp van verzoekster en beantwoordt aan de eisen van het bijzonder bestek en positieve aspecten bevat, maar verzoekster slechts een score verleent van 8/15.

Er moet echter vastgesteld worden dat bepaalde positieve aspecten van de offerte van verzoekster niet in rekening zijn gebracht bij de quotering van de offerte van verzoekster terwijl De Lijn anderzijds laat verstaan dat zij een meerwaarde vormen in de offerte van Egemin.

Het gaat meerbepaald om de volgende elementen:

- Bij de offerte van de nv Spie Belgium is er ook in elke installatie een switch voorzien. Via deze kan niet enkel de PLC geprogrammeerd worden maar hierop kan ook een 'test-PC' aangesloten worden.

- De nv Spie Belgium voorziet eveneens één softwarepakket voor zowel de visualisatie als het stadsplan.

Andere elementen uit de offerte van nv Spie Belgium werden miskend en niet gewaardeerd:

- Voor het backup-controlecentrum zijn er wel degelijk kasten voorzien voor de client-pc's (zie Meetstaat, 2.1.6). Op de tekening zijn er twee type

verbindingen duidelijk getekend, deze tussen de technische ruimte van het controlecentrum en de uitrustingszaal Opera is duidelijk verschillend van de rest. In het bestek staat duidelijk dat deze verbinding door de klant wordt voorzien in glasvezel. Het ander type verbinding is dus in koper.

- De opbouw van de beelden voor de visualisatie zijn reeds vrij gedetailleerd uitgewerkt in het bestek. Trouwens de opbouw van deze beelden is altijd het gevolg van een interactie tussen beide partijen tijdens de beginfase van een project. Wat van belang is, is de technische kwaliteit van het aangeboden softwarepakket.

20. Voor deze technische criteria krijgt verzoekster in totaal slechts een score van 13/30 terwijl zij voldaan had aan alle vereisten van het bijzonder bestek. Een dergelijke quotatie is niet conform het zorgvuldigheids- en het gelijkheidsbeginsel (verplichting tot - zorgvuldige en gelijke - quoterings op de merites van de offerte) en de materiële motiveringsplicht. Als De Lijn verzoekster een score van 10/15 had toegekend voor het derde (+5) en het vierde gunningcriterium (+2) zou verzoekster met 82,9/100 de meest voordelige regelmatige offerte hebben gehad. Dat zou zelfs niet nodig zijn geweest. Het verschil in de eindscore tussen de offerte van verzoekster en deze van Egemin bedraagt slechts 3,9 punten (79,7 vs. 75,9) en op het derde en het vierde gunningcriterium kreeg Egemin van De Lijn telkens meer punten dan verzoekster (resp. 12,5 vs. 5 en 12 vs. 8).”

6.3. In een derde onderdeel betoogt verzoekende partij dat de wijze van beoordeling van de offertes en de bijzondere verwachtingen van de aanbestedende overheid haar onrechtmatig hebben verrast. Zij omschrijft het onderdeel als volgt:

“Aangezien,

21. De Lijn de offertes van de inschrijvers, voor wat betreft het 3^e en het 4^e gunningcriterium, heeft beoordeeld op basis van kwaliteitseisen die zij niet kenbaar noch aangekondigd had:

[...]

Terwijl,

22. Indien men aanneemt dat de wijze van beoordeling van de offertes niet bekendgemaakt/ kenbaar gemaakt moet worden in het bijzonder bestek, verhindert dit niet dat een gunningcriterium beoordeeld moet worden op een wijze die conform het bestek is en volgens de gebruikelijke interpretatie en betekenis van de in dit criterium aangewende terminologie (R.v.St., (12e k.) nr. 183.530 van 29 mei 2008).

Dit belet dat de verwachtingen van de aanbestedende overheid de inschrijver zouden verrassen.

23. In casu heeft De Lijn in het bijzonder bestek niet duidelijk gemaakt wat er door haar van de inschrijvers verwacht werd op het vlak van de technische kwaliteit van de installaties.

Haar kwaliteitseisen voor criteria 3, 4 en 5 waren onbekend voor de inschrijvers op het moment waarop zij hun respectievelijke offertes hebben voorbereid en ingediend.

Op het moment van offren was het voor hen dus niet geweten op welke manier zij het maximum der punten konden behalen.

Bovendien heeft De Lijn beslist om slechts de helft van de toegekende punten te reserveren aangaande technische criteria voor offertes aan alle vereisten van het speciale lastenboek beantwoordden. Zodoende had De Lijn dit moeten aangeven in haar speciale lastenboek.

Voorwaar, het gaat i.c. dus om een dusdanig uitzonderlijk strenge analysemethodiek welke het bijzonder bestek niet liet vermoeden. Een dergelijke beoordelingsmethode moet aan de inschrijvers worden meegedeeld opdat zij hun offertes grondig kunnen voorbereiden.

Als dusdanig heeft de Spie Belgium haar offerte zonder kennis van deze feiten moeten voorbereiden en werd zij bijgevolg verrast door het beoordelingscijfer van haar offerte die nochtans voldeed aan ieder punt zoals weergegeven in het speciale lastenboek.

Dit des te meer uit de lezing van het analyserapport van de offertes blijkt dat De Lijn de punten heeft toegekend in functie van de meerwaarden ten opzichte van de vereisten van het bijzondere bestek aangeboden door de inschrijvers.

Deze notering op basis van de meerwaarden doet vragen rijzen, nu de inschrijvers niet wisten dat dit aspect van hun offerte toonaangevend zou zijn tijdens de analyse van de aanbiedingen.

24. Anderzijds wijken de vereisten af van een sub-criterium naar de andere in criterium 4 ‘technisch ontwerp’ : om het maximum van de punten te bekomen in de ene (hardware) dient de offerte ‘uitzonderlijk goed’ te zijn, terwijl de offerte voor de andere (ombouw PLC) ‘zeer goed’ dient te zijn. Deze afwijking versterkt de onvoorzienbaarheid van de analysemethode en de onmogelijkheid voor de inschrijvers om hun offerte op te stellen in functie van hetgeen de aanbestedende overheid verwacht.

25. Het aanvaarden van een afwezigheid aan verplichting in hoofde van de aanbestedende overheid om de inschrijvers te verwittigen van dusdanig hoge vereisten komt er op neer dat de inschrijvers aan diens willekeur zijn overgeleverd.

Door zijn toevlucht te nemen tot een dergelijke niet voorafgaandelijk aangekondigde methodiek heeft de aanbestedende dienst het transparantiebeginsel geschonden en een duidelijke beoordelingsfout en onzorgvuldigheid begaan.”

Beoordeling

7. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat verzoekende partij een materiële misslag lijkt te begaan wanneer zij zich steunt op de schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten

voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken' daar waar het hier dient te gaan om het koninklijk besluit van 10 januari 1996 'betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten'. De verwijzing naar de artikelen 98 en 103 lijkt wel juist te zijn.

8. Wat het eerste onderdeel betreft beroept verzoekende partij zich op de leer van het arrest *Lianakis* van het Hof van Justitie, zaak C-331/04, om meer bepaald erop te wijzen dat er geen weging van subcriteria na opening van de offertes mag gebeuren wanneer deze werkwijze elementen meebrengt die, indien zij gekend waren ten tijde van het voorbereiden en klaarmaken van de offerte, die voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden.

Het vierde gunningscriterium zoals omschreven in het bestek heeft het over twee elementen die zullen worden beoordeeld: eensdeels de schema's van de hardware configuratie waarop de volledige hardware infrastructuur van het visualisatiesysteem wordt uitgewerkt, anderdeels een document/tekening dat duidelijk maakt hoe de hardware in een bestaande ATK kast wordt omgebouwd naar PLC. De inschrijvers kenden dienvolgens de twee elementen waarop hun offerte voor dit criterium zou worden beoordeeld.

Prima facie lijkt het zeer aannemelijk gelet op de respectieve draagwijdte dat het eerste subcriterium hoger gewaardeerd wordt dan het tweede.

Verzoekende partij overtuigt ook niet met haar bewering dat zij haar offerte anders zou hebben aangepakt. Verzoekende partij geeft niet concreet aan hoe anders zij haar offerte zou hebben opgesteld temeer het eerste subcriterium refereert naar een schema met de *volledige* hardware; de bewering van verzoekende partij dat zij zich meer zou hebben toegespitst op dit eerste subcriterium lijkt dan ook niet aannemelijk.

Ter terechtzitting beroept verzoekende partij zich op het arrest *sprl Signal Engineering & Electronics* van de Raad van State, nr. 216.344 van 18 november 2011, waarin wordt overwogen dat het niet behoort aan een verzoekende partij aan te tonen dat zij effectief een andere offerte zou hebben

ingediend. Dit arrest lijkt echter niet vergelijkbaar aangezien het daarin gaat over een zaak waar een verzoekende partij geen weet had van de draagwijdte van de subcriteria met hun weging.

Het onderdeel is vooralsnog niet ernstig.

9. Wat het tweede onderdeel betreft, inzonderheid de kritiek van verzoekende partij op de beoordeling van haar offerte ten aanzien van het derde gunningscriterium, merkt de Raad op dat verzoekende partij zich vergist als zij beweert dat er in het gunningsverslag een score van 5 op 15 punten wordt aangekondigd in het geval het plan van aanpak niet conform het bestek is. Bij de aangekondigde puntenverdeling is er geen referentie naar het bestek en dit in tegenstelling tot het vierde gunningscriterium. Dit volstaat om deze kritiek als niet ernstig te beoordelen.

Wat de kritiek van verzoekende partij op de beoordeling van haar offerte ten aanzien van het vierde gunningscriterium betreft, merkt de Raad op dat *in fine* van haar uiteenzetting bij dit onderdeel, zij meent twee punten tekort te hebben gekregen voor dit gunningscriterium. Daar bij de eindscore verzoekende partij 3,8 punten minder heeft gekregen dan tussenkomende partij, lijkt de kritiek van verzoekende partij, op zich genomen, vooralsnog onontvankelijk.

Het onderdeel wordt verworpen.

10. Wat het derde onderdeel betreft merkt de Raad op dat het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid wordt beperkt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald; de Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode vastleggen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen.

Met haar bewering dat de analysemethodiek uitzonderlijk streng is en dat het toekennen van punten in functie van meerwaarden ten aanzien van de besteksvereisten vragen doet rijzen, toont verzoekende partij niet aan dat niet werd

gegrond aan de voordeligste regelmatige inschrijver zoals artikel 16 van de wet van 24 december 1993 voorschrijft. Overigens werd eenzelfde methodiek gehanteerd tegenover alle inschrijvers en mag bij een offerteaanvraag rekening worden gehouden met meerwaarden tegenover de besteksvereisten.

Het onderdeel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

11. Verzoekende partij voert de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 65/4, 65/5 en 65/8 van de wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten”.

Zij betoogt in het verzoekschrift dat voormelde bepalingen werden geschonden:

“Aangezien,

26. De gunningbeslissing gemotiveerd wordt middels verwijzing naar het gunningverslag d.d. 08.05.2013.

Terwijl,

27. De gunningbeslissing, waar zij steunt en terugvalt op het gunningverslag dat de offerte van Egemin als de meest voordelige regelmatige weerhoudt, steunt en terugvalt op feitelijk onjuiste motieven. Rekening houdend met de diverse gunningcriteria was de meest voordelige regelmatige offerte de offerte van verzoekster nv Spie Belgium.

Bijgevolg had De Lijn de opdracht aan verzoekster moeten toekennen.

De gunningsbeslissing d.d. 08.05.2013 is dan ook niet afdoende gemotiveerd.

Verweester De Lijn heeft de artikelen 65/4, 65/5 en 65/8 van de wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen geschonden.”

Beoordeling

12. Aangezien verzoekende partij met dit middel lijkt te verwijzen naar de kritiek van het eerste middel maar dan vanuit het oogpunt van de hier geschonden geachte wetsbepalingen, mag korthedshalve worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

Het middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Egemin tot tussenkomst in het administratief kort geding 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, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 juni 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Bram Van Thillo

Pierre Barra