

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.016 van 8 oktober 2013
in de zaak A. 210.187/XII-7454**

In zake: de NV ORBIT GEOSPATIAL TECHNOLOGIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kristof Everaert en Ineke Demaeght
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Beerveldestraat 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het NATIONAAL GEOGRAFISCH INSTITUUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Filip Lahaye
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 september 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Nationaal Geografisch Instituut dd. 29/08/2013 betreffende de selectie in de onderhandelingsprocedure met bekendmaking inzake overheidsopdracht PT 13-06 met als voorwerp de bijwerking van topografische gegevens over gebouwen en wegennet in het Belgisch grondgebied door stereoscopische restitutie, waarbij de [nv] Orbit Geospatial Technologies niet werd geselecteerd voor deelname aan de tweede fase van de overheidsopdracht PT 13-06”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ineke Demaeght, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Filip Lahaye en Jochen Vranckx, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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 een onderhandelingsprocedure met bekendmaking uit voor een opdracht van diensten, in de aankondiging genoemd “Bijwerking van topogeografische gegevens over gebouwen en wegennet in het Belgisch grondgebied door stereoscopische restitutie”.

De opdracht heeft blijkens de aankondiging een looptijd van 36 maanden.

De geraamde waarde van de opdracht wordt niet vermeld in de aankondiging en blijkt niet meteen uit het dossier. De Europese aankondiging is een aanwijzing dat de geraamde waarde de Europese drempel, hier 200.000 euro, btw niet inbegrepen, bereikt.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 25 juni 2013 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 28 juni 2013 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. De nv Avineon, de bv Fugro Geospatial, de thv Eurosense en Walphot, de nv Orbit GeoSpatial Technologies (huidige verzoekende partij), de sa Fit Conseil en de onderneming IIC Technologies dienen elk een kandidaatstelling in. Deze laatste trekt uiteindelijk haar kandidaatstelling in en deze wordt dan ook niet meer beoordeeld.

3.4. Deze kandidaatstellingen worden onderzocht en beoordeeld in het licht van de uitsluitingscriteria en selectiecriteria vermeld in de “voorwaarden tot deelneming”. De resultaten van dit onderzoek worden in tabelvorm als volgt weergegeven in de bestreden beslissing:

Naam Kandidaat	Uitsluiting scriteria	Selectiecri terium 1	Selectiecri terium 2	Selectiecri terium 3	Selectiecri terium 4
IIC Technologies	/	/	/	/	/
Orbit	Ok	Niet ok	Niet ok	Ok	Niet ok
Fit Conseil	Ok	Niet ok	Niet ok	Ok	Ok
Avineon	Ok	Ok	Ok	Ok	Ok
Eurosense en Walphot	Ok	Ok	Ok	Ok	Ok
Fugro	Ok	Ok	Ok	Ok	Ok

3.5. De kandidaten Avineon, Eurosense-Walphot en Fugro worden, onder voorbehoud van de controle van hun impliciete verklaring op eer in verband met de in de aankondiging van de opdracht opgenomen uitsluitingscriteria, geselecteerd en toegelaten tot het indienen van een offerte, “aangezien zij volledig beantwoorden aan de selectiecriteria vermeld in de aankondiging van de opdracht”.

De andere kandidaten waaronder verzoekende partij worden niet geselecteerd.

3.6. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 29 augustus 2013 (en ondertekend door de administrateur-generaal) deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat haar kandidatuurstelling niet is “weehouden

voor het verdere verloop”. Een “Uittreksel van de gemotiveerde selectiebeslissing” met de motieven van haar niet-selectie wordt bijgevoegd, luidend:

“Gelet op het feit dat Orbit niet kan worden geselecteerd omwille van de volgende redenen:

Wat het eerste selectie criterium betreft, werd alleen één referentie voorgesteld (AGIV - GRB), terwijl het vereiste minimum twee referenties was.

Wat het tweede selectie criterium betreft, is uw voorstel in verband met de productiecapaciteiten (human resources, hardware en software) te vaag. Het laat ons niet toe de effectieve productiecapaciteit te beoordelen. Gezien haar te algemene beschrijving en haar verband met AGIV in plaats van het NGI, hebben we de voorgestelde werkmethode ook niet kunnen beoordelen.

Wat het vierde selectie criterium betreft, vermeldt uw voorstel een ESRI Shapefile formaat terwijl de mogelijke keuzes ESRI Personal GDB of Geomedia Access Warehouse waren”.

3.7. Naar aanleiding van een telefonische vraag op 30 augustus 2013 van verzoekende partij om verduidelijking te krijgen bij de beslissing tot niet-selectie – in een e-mail van 30 augustus 2013 deelt verzoekende partij met verwijzing naar dat gesprek de contactgegevens mee “voor ‘eventuele herneming van beslissing ‘niet-weerhouden’”, licht verwerende partij in een e-mail van 2 september 2013 de redenen voor niet-selectie bijkomend toe.

3.8. Bij e-mail van 4 september 2013 vraagt verzoekende partij het volledige “gunningsverslag”. Verwerende partij deelt bij e-mail van 9 september 2013 de gehele gemotiveerde selectiebeslissing mee.

3.9. Met een enig verzoekschrift dient verzoekende partij op 13 september 2013 een annulatieberoep en voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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’ nog 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.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

5.1. In een eerste onderdeel van dit middel roept verzoekende partij de schending in van “het [*patere*] *legem* - beginsel en artikel 71 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”, alsook de

“schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Daarbij wordt, zoals later ook in het tweede onderdeel, zowel de beoordeling van het eerste als tweede selectie criterium betwist.

Inzake het eerste selectie criterium betoogt verzoekende partij dat haar kandidatuur niet werd “weerhouden” op grond van dit selectie criterium omdat zij slechts één referentie zou hebben ingediend, namelijk van het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen (AGIV). Verzoekende partij diende echter maar liefst 17 referenties in gepresteerd tijdens de laatste drie jaar en dit voor vergelijkbare opdrachten in diverse gemeenten en de gebruikte methode, werkwijze en materiaal voor deze projecten werd in de bijlagen uitvoerig toegelicht verspreid over een verslag van 27 bladzijden. Dat bij deze 17 projecten verspreid over de voorbije drie jaar in 17 verschillende gemeenten voor zowel GRB (Grootschalig Referentiebestand) aanmaak als GRB update het AGIV wordt vermeld, is logisch aangezien dit als missie heeft om een optimaal gebruik mogelijk te maken van geografische informatie in Vlaanderen en optreedt als coördinator en beheerder van de infrastructuur voor ruimtelijke informatie voor de Vlaamse overheid, en dus voor alle gemeenten:

“Als het NGI het AGIV als ‘de klant’ aanschouwt, dan is dit een foutieve interpretatie van de opgegeven referenties. Het AGIV coördineert en controleert alles wat GRB, GDI e.d. betreft. De diverse decreten hieromtrent - waarvan mag verondersteld worden het NGI deze kent - maken dat het AGIV als het ware een ‘monopoliepositie heeft. Dit betekent echter niet dat de 17 opgegeven referenties geen afzonderlijke referenties zouden zijn. De gemeenten kunnen deze opdrachten niet laten uitvoeren zonder het AGIV. Het NGI weet dit, doch interpreteert de gegeven informatie bewust verkeerd, aangezien het duidelijk is in de kandidatuurstelling dat het om 17 verschillende referenties gaat”.

Dat twee referenties worden bedoeld van twee verschillende klanten blijkt pas uit de selectiebeslissing en niet uit de omschrijving van het selectie criterium in de deelnemingsvoorwaarden, en de bewering dat andere kandidaten wel verschillende klanten hebben opgegeven doet eigenlijk niets terzake, want strikt gezien was dit geen vereiste.

Een dergelijke achteraf gewijzigde interpretatie van een selectie criterium, maakt een schending uit van het *patere legem*-beginsel. De aanbestedende overheid houdt zich aldus bij de selectiebeslissing niet aan haar eigen opgestelde deelnemingsvoorwaarden. Voorts vereist artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 dat de aanbestedende overheid in de aankondiging van de opdracht of in de uitnodiging tot het indienen van een offerte aangeeft welke van deze referenties zij verlangt. Het eerste selectie criterium is echter onvoldoende duidelijk gespecificeerd, waardoor de inschrijver geen duidelijk beeld krijgt van wat van hem wordt verlangd. Ten slotte is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat de aanbestedende overheid enerzijds haar deelnemingsvoorwaarden te summier heeft opgesteld en te veel ruimte voor (mis)interpretatie heeft opengelaten en anderzijds omdat zij behoorde te weten dat verzoekende partij een zeer ruime ervaring heeft terzake als allereerste fotogrammetrisch bedrijf in België sinds 1962 en aldus verzoekende partij nog tijdig had kunnen verwittigen dat eigenlijk twee referenties bedoeld werden van twee verschillende opdrachtgevers of een verzoek tot duiding had kunnen uitsturen.

Inzake het tweede selectie criterium betoogt verzoekende partij dat ook hier de deelnemingsvoorwaarden in zeer vage bewoordingen werden gesteld, zodat ook het antwoord van verzoekende partij niet concreet kon zijn. Het – volgens NGI – te vage antwoord van verzoekende partij kan dan ook geen afdoende motief zijn om haar selectie te weigeren. Zij benadrukt dat zij in haar kandidatuur stelt dat er voldoende gevormd personeel aanwezig is om het project aan te kunnen, dat hiervan vier *curricula vitae* werden voorgelegd en dat werd vermeld dat de productieploeg kan worden aangevuld. In de bijlagen werd tevens het productieproces met inbegrip van human resources toegelicht. Verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing dat de omschrijving van verzoekende partij te vaag is en verduidelijkt in haar motivering meegedeeld per e-mail van 2 september 2013 dat er onvoldoende capaciteit kon worden gegarandeerd, gezien de omvang van de opdracht en in vergelijking met andere kandidaten.

Ook hier schendt verwerende partij de algemene zorgvuldigheidsnorm “daar waar zij zich baseert op zeer summier omschreven deelnemingsvoorwaarden en een zeer algemene opdrachtomschrijving in de

aankondiging van de overheidsopdracht. NGI verwijst in haar motivering naar de omvang van de opdracht daar waar deze volstrekt onbekend is en voor de inschrijvers geen enkele duidelijkheid bestaat omtrent welke de capaciteitsvereisten zijn, die zullen worden gesteld in de gunningsfase”.

Door de onzorgvuldige formulering van de opdracht-omschrijving en de deelnemingsvoorwaarden, is het voor de inschrijvers redelijkerwijze niet mogelijk correct in te schatten wat van hen wordt verlangd zoals vereist door artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

5.2. In een tweede onderdeel roept verzoekende partij de schending in van “het algemene rechtsbeginsel van de materiële motiveringsplicht van de bestuurshandelingen en meerbepaald van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”.

Na herhaald te hebben dat het eerste en tweede selectie criterium onnauwkeurig en onzorgvuldig werden geformuleerd, betoogt verzoekende partij in de eerste plaats dat verwerende partij in haar motivering zoals meegedeeld per e-mail van 2 september 2013 met betrekking tot het eerste selectie criterium stelt dat er twee verschillende referenties hadden moeten worden opgegeven en dit motiveert met de bewering dat andere kandidaten gelijkaardige diensten hebben uitgevoerd bij verscheidene klanten en aldus referenties hebben gegeven van verschillende klanten. De aanbestedende overheid kan echter de niet-selectie van verzoekende partij niet afdoende motiveren aan de hand van de stelling dat andere inschrijvers de deelnemingsvoorwaarden anders hebben geïnterpreteerd. Uit de bestreden beslissing blijkt overigens niet welke referenties de wel geselecteerde kandidaten hebben ingediend en hoe deze werden onderzocht.

Ook wat het tweede selectie criterium inzake human resources betreft wordt door de aanbestedende overheid voor verzoekende partij tot onvoldoende besloten gezien de omvang van de opdracht en in vergelijking met de andere kandidaten, en is dergelijke motivering niet afdoende. De omvang van de opdracht is immers niet duidelijk omschreven en bijgevolg niet adequaat in te schatten door de inschrijvers en bovendien werd niet gemotiveerd op welke grond

de wel geselecteerde kandidaten wel voldoende capaciteit hebben kunnen garanderen.

Beoordeling

6. Het komt aan de aanbestedende overheid toe te bepalen van welke specifieke referenties blijk moet worden gegeven om de technische bekwaamheid van de inschrijvers aan te tonen op de wijze zoals dat door artikel 71 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 is vastgelegd. De Raad van State mag daarbij niet in de plaats van de aanbestedende overheid treden. De Raad lijkt de referenties die door de aanbestedende overheid worden geëist wel aan een toetsing te mogen onderwerpen in die zin dat hij desgevraagd mag onderzoeken bijvoorbeeld of de aanbestedende overheid door het vereisen van bepaalde referenties niet het kader van artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 te buiten gaat, op ontoelaatbare wijze de mededinging beperkt of de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengt.

7. De voorwaarden tot deelneming waarnaar in de aankondiging verwezen wordt, bevatten vier selectiecriteria inzake technische bekwaamheid. Het eerste, tweede en vierde criterium zijn hier relevant en luiden als volgt:

“Eerste criterium met betrekking tot de technische capaciteiten van de inschrijver

De inschrijver moet ten minste twee referenties, (buiten de aanbestedende overheid), kunnen voorleggen waar een vergelijkbare dienst werd gepresteerd tijdens de laatste drie jaar en dit voor vergelijkbare opdrachten (bijwerking of verzameling van geo-gegevens door fotogrammetrische restitutie).

De inschrijver dient de gebruikte methode (productieprocessen, hardware- en software-omgeving, ...) van de ingediende referentie (context en het doel van het project, de omvang project, gebruikte materiaal, ...) documenteren.

Deze referenties moeten ten minste één contactpersoon vermelden bij de betrokken klant. De aanbestedende overheid behoudt zich het recht voor om contact op te nemen met deze persoon om de juistheid van de informatie na te gaan en om te controleren of de klant tevreden was over de snelheid van de levering en de kwaliteit van de dienstverlening na de prestaties.

Als het gaat om prestaties bij administraties worden ze bewezen door certificaten die zijn opgesteld of goedgekeurd door de bevoegde administratie (een attest van goede uitvoering van de opdracht voor de afgewerkte opdrachten, een attest van voorlopige keuring voor de lopende opdrachten). Als het gaat om privaatrechtelijke personen worden de prestaties bewezen door certificaten die zijn opgesteld door deze personen, of bij gebreke daaraan, door een verklaring van de inschrijver.

Tweede criterium met betrekking tot de technische capaciteit van de inschrijver

De inschrijver moet een gedetailleerde beschrijving geven van de human resources die hij inzet voor de productie en van zijn technische capaciteiten.

De inschrijver moet de technische uitrusting beschrijven waarover hij beschikt voor het verzamelen en/of updaten van geodata in een fotogrammetrische omgeving (stereoscopische uitwerking). Hij moet ook de human resources beschrijven (aantal fotogrammetriemedewerkers, omkadering, ...) waarover hij beschikt over dergelijke taken. Deze beschrijving moet de opdrachtgever in staat stellen de productieve resources van de inschrijver te kwantificeren en te bepalen hoeveel er ingezet kunnen worden voor deze opdracht.

De inschrijver moet het productieproces beschrijven dat hij zou opzetten om de diensten te leveren die in het kader van deze opdracht gevraagd worden.

We verwachten een duidelijk antwoord op de volgende drie vragen:

- Welk programma zult u gebruiken voor de update van de gegevens als u deze opdracht binnenhaalt?
- Hoeveel licenties voor dit programma zult u hebben?
- Hoeveel operatoren zullen opgeleid, geschikt en beschikbaar zijn om met dit programma te werken?

Als deze drie vragen niet beantwoord worden, is de kandidaatstelling ongeldig.

[...]

Vierde criterium in verband met de technische kwaliteit van de inschrijver

De inschrijver moet bewijzen dat hij technisch gezien in staat is te werken in de productieomgeving van de opdrachtgever. Alleen inschrijvers die dit kunnen bewijzen, worden in aanmerking genomen.

Hiervoor verwachten we een duidelijk antwoord op de volgende drie vragen:

- In welk formaat wil u de NGI-gegevens ontvangen en de geüpdatete gegevens leveren aan het NGI? Selectiedrempel: u moet ofwel een ESRI personal Geodatabase ofwel een Intergraph GeoMediaAccess Warehouse aanduiden.
- Is het met de configuratie die u gebruikt voor de stereoscopische uitwerking mogelijk om de interne en externe oriëntatieparameters correct in te voeren vanuit bestanden in het ZI fotoformaat of vanuit

bestanden die werden gegenereerd door het programma Match-AT (Inpho) zonder nieuwe berekening van de externe oriëntatie en kunt u dus de uitwerking uitvoeren op basis van de oriëntaties van het NGI of van een invoer van deze gegevens, zonder een nieuwe interne oriëntatie uit te voeren. Selectiedrempel: het antwoord is ja.

- Is het met de configuratie die u gebruikt voor de stereoscopische uitwerking mogelijk NGI camera- en projectgegevens in te voeren (formaat Match-AT en/of ZI)? Selectiedrempel: het antwoord is ja.

Als deze drie vragen niet beantwoord worden, is de kandidaatstelling ongeldig”.

8. In de bestreden beslissing wordt als volgt geoordeeld dat verzoekende partij niet voldoet aan deze criteria:

“Wat het eerste selectie criterium betreft, werd alleen één referentie voorgesteld (AGIV - GRB), terwijl het vereiste minimum twee referenties was.

Wat het tweede selectie criterium betreft, is het voorstel in verband met de productiecapaciteiten (human resources, hardware en software) te vaag. Het laat ons niet toe de effectieve productiecapaciteit te beoordelen. Gezien haar te algemene beschrijving en haar verband met AGIV in plaats van het NGI, hebben we de voorgestelde werkmethode ook niet kunnen beoordelen.

Wat het vierde selectie criterium betreft, vermeldt het voorstel een ESRI Shapefile formaat terwijl de mogelijke keuzes ESRI Personal GDB of Geomedia Access Warehouse waren”.

Na een vraag van verzoekende partij om verduidelijking bij de beslissing tot niet-selectie, licht verwerende partij in een e-mail van 2 september 2013 de redenen voor niet-selectie bijkomend toe als volgt:

Wat betreft het eerste selectie criterium:

“In uw kandidatuurstelling heeft u 17 referenties bezorgd. Deze referenties hebben evenwel enkel betrekking op AGIV, of anders gezegd zijn louter en alleen afkomstig van AGIV.

De andere kandidaten hebben evenwel gelijkaardige diensten uitgevoerd bij verscheidene klanten en hebben bijgevolg ons referenties bezorgd die afkomstig zijn van verschillende klanten.

Bovendien heeft u de context en het doel van de projecten niet gedocumenteerd.

Bijgevolg scoorde u voor dit selectie criterium een onvoldoende”.

Wat betreft het tweede selectie criterium:

“In uw kandidatuurstelling heeft u geschreven dat u beschikt over ‘voldoende faciliteiten om dit project tot een goed einde te brengen, het nodige daartoe gevormde personeel, voldoende ruimte en de nodige infrastructuur’.

Wij hebben geoordeeld dat dit antwoord te vaag verwoord werd.

U voegt wel de curriculum vitae toe van 1 manager en 3 operatoren, maar dat aantal operatoren is, gezien de omvang van onze opdracht en in vergelijking met de andere kandidaten, onvoldoende.

Bijgevolg scoorde u voor dit selectie criterium een onvoldoende”.

Wat betreft het vierde selectie criterium:

“In uw kandidatuurstelling heeft u het volgende geschreven ‘wij verwachten de data te ontvangen in ESRI shape files. Wij ondersteunen het data conversieprogramma FME binnen Orbit GIS’.

Het NGI verkiest evenwel het formaat ESRI Personal Geodatabase of Geomedia Access Warehouse. De reden voor deze twee formaten blijkt uit wat volgt.

Het doel van deze opdracht is de uitbesteding van een deel van de update van de topo-geografische referentiegegevens (ITGI) van het NGI. Het gaat om het deel over de wegen en de gebouwen. De update van de andere gegevensthema’s (waterwegennetwerk, spoorwegennetwerk, elektriciteitsnetwerk, administratieve grenzen, bodemgebruik, toponymie,...) gebeurt ofwel via partners ofwel intern met eigen middelen. De topo-geografische referentiegegevens van het NGI (Topo-geografische inventaris, afkorting ITGI) zijn opgeslagen in een ‘Enterprise Geodatabase’ van ESRI. Deze database met geografische gegevens is bij het NGI toegankelijk via ArcSDE van ESRI en de gegevens zijn fysiek opgeslagen in Oracle 10g.

Het NGI heeft ervoor gekozen deze gegevens te updaten via ‘disconnected editing’. De update van de ITGI-gegevens gebeurt dus niet rechtstreeks in de ‘Enterprise Geodatabase’ van ESRI maar in bestanden met een model dat identiek is aan de DB (wat niet mogelijk is in ESRI Shapefile), dat echter maar een selectie van objecten bevat voor een bepaalde zone en in een ander formaat.

De update van de ITGI-gegevens gebeurt intern ofwel via fotogrammetrie, ofwel via 2D-interpretatie/editing op orthofoto’s.

De fotogrammetrie gebruikt als software-oplossing ‘Intergraph-Geomedia-ISSG’.

De 2D-editing gebruikt als software-oplossing ‘ESRI-ArcGIS-ArcMAP’.

De update van de gegevens gebeurt via ‘disconnected editing’

De kwaliteitscontrole en de validering van de gegevens gebruiken als software-oplossing '1spatial-Radius Studio'.

Om de gegevens uit de DB te halen voor de update gebruikt het NGI ofwel het formaat 'Personal Geodatabase (pGDB)' voor de update in de ESRI-omgeving (ArcGIS), ofwel het formaat 'GeoMedia Access Warehouse (GAW)' voor de update in de Intergraph-omgeving (GeoMediaProfessional). Deze twee formaten zijn bijzondere databaseformaten van Access en in beide gevallen is de extensie van de bestanden.mdb.

Gelet op het bestaande productiesysteem is het voor het NGI absoluut noodzakelijk dat de gegevenstransfer tussen de verschillende partijen gebeurt in een van de interne GIS-omgevingen. Daarom moet de inschrijver in staat zijn de te updaten gegevens van het NGI te ontvangen en terug te sturen in ESRI personal Geodatabase of in Intergraph GeoMedia Access Warehouse.

Het gebruik van het ESRI Shapefile-formaat is om verschillende redenen onaanvaardbaar. Om te beginnen is er niet in voorzien door ons intern productiesysteem. Ten tweede moeten de coördinaten op een andere manier worden opgeslagen als met het shapefile-formaat gebruikt (floating point in plaats van integer) en we weten uit ervaring dat dit tot problemen kan leiden bij de kwaliteitscontrole in Radius Studio. De derde is dat men met het shapefile-formaat geen logisch-fysisch model kan gebruiken dat volledig identiek is aan wat intern wordt gebruikt (Geodatabase), meer bepaald voor de nomenclatuur van de attributen.

Tot besluit kunnen we stellen dat de gevraagde keuze tussen de twee formaten voor gegevenstransfer (pGDB of GWA) essentieel is voor de goede werking van het productiesysteem van het NGI. Gegevenstransfer via ESRI Shapefile is om de hierboven vermelde redenen niet mogelijk.

Bijgevolg scoorde u voor dit selectie criterium een onvoldoende".

9. Op het eerste gezicht dient te moeten worden aangenomen dat elk van de drie motieven inzake de technische capaciteit van de inschrijver op zichzelf voldoende draagkrachtig kunnen zijn om de bestreden beslissing om verzoekende partij niet te selecteren te schragen.

Verzoekende partij lijkt overigens niet te betwisten dat haar niet-selectie gerechtvaardigd kan zijn om elk van de voormelde motieven, indien deze motieven in rechte deugdelijk waren. Zij voert echter aan, in het hier besproken middel, dat deze motieven in rechte niet deugdelijk zijn en de beslissing niet afdoende gemotiveerd is, respectievelijk dat aldus de corresponderende selectiecriteria onjuist werden toegepast, en in het tweede middel dat het vierde selectie criterium onwettig is. Aldus lijkt zij, zoals verwerende partij opwerpt, op

het eerste gezicht enkel te beschikken over het rechtens vereiste belang indien zij erin zou slagen aan te tonen dat geen van de motieven tot niet-selectie wettig zijn en beide middelen ernstig.

Tweede onderdeel

10. De formele motivering van de bestreden beslissing dient, teneinde te voldoen aan de formele-motiveringsplicht die verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen te 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.

11. Verzoekende partij toont niet *prima facie* aan waarom de meegedeelde motieven van de bestreden beslissing haar niet in staat stelden terdege te oordelen of het zin heeft zich in rechte te verweren tegen haar niet-selectie. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift. Aldus lijkt op dat punt voldaan aan de formele-motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

12. In de mate dat verzoekende partij aanvoert dat de formele motivering van de selectie van de andere kandidaten niet afdoende is, bepaalt artikel 65/7, § 1, 1°, van de voormelde wet van 24 december 1993 dat, wanneer de procedure een eerste fase met indiening van aanvragen tot deelneming omvat, zoals te dezen, de aanbestedende instantie, onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde selectiebeslissing aan elke niet-geselecteerde kandidaat de motieven voor “zijn” – daaronder verstaan eigen – niet-selectie meedeelt, in de vorm van een uittreksel van deze beslissing. In geval een beperking van het aantal geselecteerde kandidaten op grond van een rangschikking, wordt luidens artikel 65/7, § 1, 2°, de gemotiveerde selectiebeslissing meegedeeld.

Anderzijds lijkt het feit dat de motieven van de selectie van de andere inschrijvers krachtens dit artikel 65/7, § 1, 1°, niet aan de niet geselecteerde inschrijver moeten worden meegedeeld, wel niet te beletten dat de beslissing ook

op dat punt formeel gemotiveerd moet worden, zoals ook blijkt uit het artikel 65/5, 5°, van de voormelde wet van 24 december 1993.

Te dezen lijkt het niet dat niet aan dat vereiste is voldaan, nu kan worden vastgesteld dat de selectiebeslissing – die, alhoewel hier geen beperking aan de hand van een rangschikking is gebeurd, uiteindelijk volledig aan verzoekende partij werd meegedeeld –, daaromtrent een motivering bevat.

Verzoekende partij toont alvast niet aan dat, indien het bestuur van oordeel is dat voldaan is aan de selectiecriteria, zoals hier voor de drie geselecteerde kandidaten, de formele-motiveringsplicht veronderstelt dat meer wordt toegelicht dan te dezen reeds gedaan in de gemotiveerde selectiebeslissing.

Ten overvloede lijkt bij een selectie ook niet te kunnen worden verwacht van een aanbestedende overheid dat ze elk detail te kennen geeft voor elk selectie criterium in het licht van elk document zoals door de inschrijver voorgelegd, hierbij telkenmale de positieve redenen aangevende waarom een kandidatuur niet zou moeten worden verworpen.

In dat licht toont verzoekende partij niet *prima facie* aan dat de voormelde tabel in de bestreden beslissing met de vermeldingen “OK” bij de geselecteerde inschrijvers per selectie criterium en de vaststelling dat zij “volledig beantwoorden aan de selectiecriteria vermeld in de aankondiging” niet als formele motivering kon volstaan.

13. In de mate dat verzoekende partij voorts concreet betoogt dat niet werd vermeld welke capaciteit de andere inschrijvers aanbieden, toont zij in ieder geval ook niet aan dat zij zich inzake het tweede motief niet in rechte kon verweren. In de mate dat de kandidaatstellingen, zoals verwerende partij opwerpt en wat verzoekende partij niet heeft betwist, vertrouwelijk zouden zijn omdat daarin onder meer reeds documentatie/specificaties werden aangebracht betreffende door de kandidaat gebruikte werkprocedures/organisatie/inzet van human resources, die mogelijks eigen zijn aan de kandidaat, en om die reden samenhangen met de concurrentiepositie van de betrokkenen, zou een eventueel

nader ‘positief motiveren’ van de selectie van de betrokken kandidaten ook door die vertrouwelijkheid beperkt kunnen zijn.

14. In de mate dat verzoekende partij in dit onderdeel nog opmerkt dat niet blijkt welke referenties de wel geselecteerde kandidaten hebben ingediend en hoe deze werden onderzocht, blijkt in de huidige stand van het geding ook hier niet dat zij zonder die informatie zich niet in rechte kon verweren wat het eerste motief betreft.

In ieder geval lijken de drie geselecteerde inschrijvers minstens twee verschillende referenties voor te leggen.

15. Het tweede onderdeel is bijgevolg niet ernstig.

Eerste onderdeel

16. In de mate dat verzoekende partij in het eerste onderdeel van dit middel de beoordeling van het eerste en tweede selectie criterium betwist, en in het tweede middel het derde motief en de wettigheid van het vierde selectie criterium, dient te worden opgemerkt dat het in de eerste plaats aan verwerende partij toekomt de voorgelegde referenties te beoordelen en dat zij terzake over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt.

17. Wat de beoordeling betreft van het tweede selectie criterium wordt niet *prima facie* aangetoond dat verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsvrijheid heeft geschonden door te oordelen dat het voorstel in verband met de productiecapaciteiten (human resources, hardware en software) in de kandidaatstelling van verzoekende partij te vaag is en niet toeliet de effectieve productiecapaciteit te beoordelen. In de e-mail van 2 september 2013 verduidelijkt verwerende partij dat verzoekende partij in de kandidatuur enkel schreef dat zij beschikt over “voldoende faciliteiten om dit project tot een goed einde te brengen, het nodige daartoe gevormde personeel, voldoende ruimte en de nodige infrastructuur” maar dat dit te vaag is en dat wel een *curriculum vitae* wordt voorgelegd van 1 manager en 3 operatoren, maar dat dit aantal operatoren, gezien

de omvang van de opdracht en in vergelijking met de andere kandidaten, onvoldoende is.

Vastgesteld kan immers worden dat in de voorwaarden van deelneming een “gedetailleerde” beschrijving werd gevraagd van de human resources die de kandidaat inzet voor de productie en van zijn technische capaciteiten, en een duidelijk antwoord onder meer op de vraag “hoeveel operatoren zullen opgeleid, geschikt en beschikbaar zijn om met dit programma te werken”, – bedoeld is het programma dat zal worden gebruikt voor de inzameling en/of update van de gegevens. In haar kandidatuur antwoordt verzoekende partij op die vraag in feite enkel dat zij “beschikt over voldoende faciliteiten om dit project tot een goed einde te brengen” en “het nodige daartoe gevormd personeel dat reeds ervaring opbouwde met de lopende GRB projecten (zie bijlage Orbit GT Part7 Curriculum Vitae)” en “deze productieploeg wordt aangevuld naargelang van de omvang van de opdracht”. Voorts wordt vermeld dat er voldoende ruimte is en de nodige infrastructuur “bestaande uit fotogrammetrische instrumenten (digitaal en Softcopy) en bijhorende randsoftware, PC’s, server netwerk, etc”.

Verzoekende partij herhaalt in dit eerste onderdeel in feite enkel dat zij in haar kandidatuur stelt dat er voldoende gevormd personeel aanwezig is om het project aan te kunnen, dat hiervan *curricula vitae* worden voorgelegd, dat voorts werd vermeld dat de productieploeg kan worden aangevuld en dat in de bijlagen tevens het productieproces inbegrepen human resources werd toegelicht. Hiermee toont zij echter niet aan dat in haar kandidatuur wel voldoende gedetailleerd en duidelijk zou zijn geantwoord op deze vraag. Het enige concrete gegeven over het aantal operatoren lijkt immers het *curriculum vitae* van de manager en 3 operatoren maar er wordt geenszins aangetoond waarom dit aantal wel voldoende zou zijn. Wel kan worden vastgesteld dat verzoekende partij eerder onder dit criterium in de kandidaatstelling de geschiedenis van de onderneming uiteenzet, maar hiermee lijkt niet aangetoond dat de kandidatuur op dit punt wel voldoende concreet was.

Voorts wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat, “gezien haar te algemene beschrijving en haar verband met AGIV in plaats van het NGI”, de voorgestelde werkmethode ook niet kon worden beoordeeld. Door alleen te

vermelden dat in de bijlagen “het productieproces incl. human resources” werd toegelicht, waarmee bedoeld lijkt het document “Orbit GT – productieproces GRB (document ter indiening)” wordt door verzoekende partij niet *prima facie* aangetoond dat verwerende partij niet redelijkerwijze tot dit oordeel kon komen.

In feite voert verzoekende partij in het eerste onderdeel van dit middel in wezen in dit verband aan dat zij niet concreter kon zijn nu de omvang van de opdracht vaag omschreven was. In de huidige stand van het geding wordt dit argument niet bijgevalen om de volgende redenen.

In de eerste plaats gaat verzoekende partij, zo lijkt, voorbij aan de eerder omstandige omschrijving van de opdracht in de aankondiging en de daarin opgegeven looptijd van de opdracht. Daarbij lijkt ook rekening te moeten worden gehouden met het feit dat verzoekende partij naar eigen zeggen gespecialiseerd is in deze materie. Er mag, zo lijkt, dan ook redelijkerwijze verwacht worden dat zij op grond van de gegevens in de aankondiging en de voorwaarden tot deelneming zelf kon inschatten in welke capaciteiten had moeten worden voorzien in geval zij de opdracht verkreeg.

Vastgesteld kan trouwens worden dat verzoekende partij ook geen vragen heeft gesteld bij of opmerkingen maakte bij dit selectie criterium, maar zonder meer een kandidatuur indiende. Aldus lijkt zij dan dit criterium bij het indienen van haar kandidatuur wel voldoende te hebben begrepen en kan zij bezwaarlijk thans aanvoeren dat dit criterium te vaag en te algemeen is.

Evenmin lijken andere kandidaten dit te hebben gedaan, hetgeen lijkt te bevestigen dat dit criterium voor de kandidaten voldoende duidelijk was.

18. Aangezien voormeld motief op zich voldoende draagkrachtig is om de niet-selectie van verzoekende partij te schragen, en, zoals hierna zal blijken, ook de kritiek op het derde motief, aan de orde in het tweede middel, niet ernstig is, heeft zij geen belang meer bij haar kritiek, in het eerste onderdeel, op het eerste motief, de beoordeling van haar referenties.

19. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

20. Verzoekende partij steunt een tweede middel op de “Schending van het gelijkheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel. Strijdigheid met de Wet van 15/12/2011 tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap”.

Zij betoogt dat verwerende partij in het vierde selectie criterium vraagt “In welk formaat wil u de NGI-gegevens ontvangen en de geüpdatete gegevens leveren aan het NGI? Selectiedrempel: u moet ofwel een ESRI personal Geodatabase ofwel een Intergraph GeoMediaAccess Warehouse aanduiden”, dat verzoekende partij niet werd geselecteerd omdat zij “niet het vereiste ESRI personal Geodatabase formaat aanbiedt maar wel ESRI schape files”, dat “het door de aanbestedende overheid in de deelnemingsvoorwaarden geformuleerde vierde selectie criterium [...] een gesloten formaat [eist], daar waar verzoekende partij een open formaat voorstelt waarmee courant door alle overheden wordt gewerkt en dat “Door het absolute vereiste van een gesloten formaat de aanbestedende overheid vereisten [stelt] die op ontoelaatbare wijze de mededinging beperken en de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengen. De vereiste van aanlevering van files in een gesloten formaat staat niet in redelijk verband met de inhoud van de opdracht”.

Bovendien is volgens verzoekende partij een dergelijke vereiste “in strijd met de bepalingen van de Wet van 15/12/2011 tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap, de INSPIRE-richtlijn”:

“Met deze richtlijn wordt een infrastructuur opgericht voor ruimtelijke informatie in de Europese Gemeenschap. INSPIRE staat voor “the INfrastructure for SPatial InfoRmation in Europe”.

De doelstelling van deze Richtlijn is:

1. Geografische informatie wordt eenmalig verzameld en onderhouden op het beleidsniveau waar dit het meest efficiënt kan gebeuren
 2. Het moet mogelijk zijn geografische informatie van diverse bronnen doorheen Europa naadloos te combineren en te delen onder vele gebruikers en applicaties
 3. Geografische informatie die noodzakelijk is voor een degelijk beleid op alle bestuursniveaus moet toegankelijk zijn onder voorwaarden die een ruim gebruik ervan niet hinderen
 4. Het moet gemakkelijk zijn te ontdekken welke geografische informatie beschikbaar is, en geschikt voor een bepaald gebruik, net als onder welke voorwaarden ze kan bekomen en gebruikt worden
 5. Geografische informatie moet eenvoudig te begrijpen en interpreteren zijn, aangezien ze op een gebruiksvriendelijke wijze kan gevisualiseerd worden binnen de context die de gebruiker zelf kiest.
- Het NGI schendt deze Richtlijn en haar omzettingswet door een gesloten bestandsformaat te eisen”.

Beoordeling

21. Verwerende partij werpt de exceptie “obscuri libelli” op aangezien verzoekende partij betoogt dat deze selectievereiste van een gesloten formaat in strijd zou zijn met de wet van 15 december 2011 ‘tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap’, maar nalaat om een en ander te onderbouwen, zich beperkt tot een verwijzing naar de doelstelling van de betrokken richtlijn en de stelling dat “het NGI deze Richtlijn en haar omzettingswet schendt door een gesloten bestandsformaat te eisen” en op geen enkele manier aangeeft welke bepaling van de wet van 15 december 2011 dan wel precies zou worden geschonden. Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State dient een middel – om ontvankelijk te zijn – de geschonden geachte rechtsregel te omschrijven alsook aan te geven op welke wijze die regel door de bestreden beslissing zou zijn geschonden en waar verzoekende partij evenwel “omzeggens nalaat dit te doen”, dient het tweede middel volgens verwerende partij als niet ontvankelijk te worden verworpen.

22. In dit middel wordt in wezen aanstoot genomen aan de selectiedrempel in het reeds bij de bespreking van het eerste middel geciteerde vierde selectie criterium dat de inschrijver inzake het format waarin hij de NGI-

gegevens wil ontvangen en de geüpdate gegevens leveren aan het NGI ofwel een ESRI personal Geodatabase ofwel een Intergraph GeoMediaAccess Warehouse moet aanduiden. Verzoekende partij betwist niet de vaststelling dat zij door “ESRI schape files” aan te bieden, volgens haar een open formaat waarmee courant door alle overheden wordt gewerkt, niet aan dat vereiste voldeed, maar meent dat dit absoluut vereiste van een gesloten format niet in redelijk verband staat met de inhoud van de opdracht en dat aldus een eis wordt gesteld die op ontoelaatbare wijze de mededinging beperkt en de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengt.

Aldus lijkt minstens op dat punt voldoende duidelijk aangegeven op welke wijze de ingeroepen beginselen van gelijkheid en proportionaliteit zouden zijn geschonden.

23. Verzoekende partij toont echter niet concreet aan waarom het betrokken vereiste niet in redelijk verband staat met de inhoud van de opdracht. Het tegendeel lijkt veeleer voort te vloeien uit de nadere duiding die verwerende partij in haar e-mail van 2 september 2013 bij dit vereiste gaf en waarop verzoekende partij in dit middel in feite niet nader ingaat. Het enige argument dat zij inroept, namelijk dat zij een open format voorstelt waarmee courant door alle overheden wordt gewerkt, volstaat daartoe niet. De bewering dat alle overheden hiermee courant werken wordt trouwens ook niet nader gestaafd.

Het argument dat hiermee de mededinging op ontoelaatbare wijze wordt beperkt wordt evenmin geconcretiseerd. In ieder geval blijken drie van de zes kandidaten aan dat vereiste te hebben kunnen voldoen zodat het niet lijkt dat dit vereiste op maat van één inschrijver werd geschreven.

De ingeroepen schending van het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel wordt dan ook niet *prima facie* aangetoond.

24. In de mate dat wordt aangevoerd dat dergelijk vereiste strijdig is met de wet van 15 december 2011 ‘tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap’, geeft verzoekende

partij op geen enkele manier concreet aan welke bepaling van de wet van 15 december 2011 dan wel precies zou worden geschonden. Evenmin zet zij concreet uiteen waarom dit het geval is. De enkele vermelding van de doelstelling van een omgezette richtlijn volstaat daartoe niet. Aldus is dit onderdeel in feite beperkt tot een loutere bewering en dus, indien al ontvankelijk, in ieder geval niet ernstig.

Dit geldt ook in de mate dat in de toelichting van het middel nog wordt betoogd dat door een gesloten bestandsformaat te eisen ook deze richtlijn zelf wordt geschonden, richtlijn waarvan de schending in het opschrift van het middel zelf trouwens niet werd opgeworpen.

Daarnaast zet verzoekende partij ook niet uiteen op welke wijze de beweerde rechtstreekse schending van de bedoelde richtlijn, waarvan niet wordt beweerd dat ze niet of niet volledig zou zijn omgezet in de ook ingeroepen wet van 15 december 2011, het middel vermag te ondersteunen. Verzoekende partij bedoelt wellicht dat de door haar ingeroepen en geschonden geachte wet in elk geval richtlijnconform moeten worden geïnterpreteerd, maar zet zoals gezegd niet concreet uiteen hoe die wet geschonden werd.

25. Bijgevolg is het tweede middel niet ernstig.

VI. Besluit

26. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verworpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 oktober 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest