

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.946 van 1 juli 2014
in de zaak A. 205.703/XII-7015**

In zake: de NV SOMATI VEHICLES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV FIRE TECHNICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gerard Soete
kantoor houdend te 8400 Oostende
Kerkstraat 8 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 september 2012, strekt tot de nietigverklaring van de “beslissing dd. 26 juni 2012 [van de] Minister van Binnenlandse Zaken en Gelijke kansen, bevoegd voor de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, om de overheidsopdracht ‘Algemene offerteaanvraag voor de levering van automatische autoladders klasse 30 met knikarm (II/MAT/A29-

278-11) voor rekening van de FOD Binnenlandse Zaken' te gunnen aan de firma Fire Technics nv en niet aan de firma Somati Vehicles nv”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv Fire Technics heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 29 oktober 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 mei 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die loco advocaat Sofie Logie verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die in eigen naam en loco advocaat David D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Anne Duchez, die loco advocaat Gerard Soete verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De Federale Overheidsdienst (FOD) Binnenlandse Zaken schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering van automatische autoladders klasse 30 met knikarm bestemd voor de hulpdiensten in België. Als gunningswijze wordt gekozen voor een algemene offerteaanvraag.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 21 juni 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 23 juni 2011.

3.3. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek nr. II/MAT/A29-278-11.

De gunningscriteria en de methode van beoordeling daarvan worden in het bestek omschreven als volgt:

“De gunning van de opdracht zal gebeuren op basis van de interessantst geachte regelmatige offerte, rekening houdend met de hieronder bepaalde hoofdcriteria.

Voor de gunning van de opdracht zal rekening worden gehouden met 2 criteria:

- de prijs van het voertuig en de uitrustingen: AA
- de kwaliteit: AAA

Alle inlichtingen die nuttig zijn voor de evaluatie van zijn offerte ten opzichte van de gunningscriteria zullen door de inschrijver bij zijn offerte moeten worden gevoegd.

Een graad van belangrijkheid wordt toegekend aan de verschillende elementen die als een voordeel worden beschouwd namelijk:

Graad van belangrijkheid AAA: heel belangrijk

Graad van belangrijkheid AA: belangrijk
Graad van belangrijkheid A: minder belangrijk

De verschillende elementen worden als volgt geëvalueerd:

Uitstekend: +++
Zeer goed: ++
Goed: +
Voldoende: 0
Slecht: –

Prijs:

De prijs van de voertuigen en hun uitrustingen zullen voor 40 % meetellen bij de evaluatie van de offerten.

Kwaliteit:

De kwaliteit zal geëvalueerd worden aan de hand van volgende elementen:

Criteria AAA

Horizontale reddingsdraagwijdte (I): zo groot mogelijk
Nominale transportcapaciteit (PN) van de korf: zo groot mogelijk

Criteria AA

Vermogen van de motor van het voertuig: zo groot mogelijk
Buitendraaicirkel tussen muren voor het geladen voertuig: zo klein mogelijk
Lengte van de knikarm (vanaf het rotatiepunt tot het uiteinde van de korf): zo lang mogelijk
Vering: voor pneumatische vering
Maximale hoogte van het voertuig in rijpositie en geladen: zo klein mogelijk
Maximale lengte van het voertuig in rijpositie: zo klein mogelijk
Statische kantelhoek van het geladen voertuig: zo groot mogelijk
Breedte van de toegang tot de korf conform punt 5.1.6.4.10 van EN 14043: zo breed mogelijk
Maximale stabilisatiebreedte (b): zo klein mogelijk
Minimum aantal instelbare breedtes per stabilisator: continue regeling
Negatieve hellingshoek (α) bij horizontaal podium: zo groot mogelijk
Horizontale opstelling van het ladderpakket, conform punt 5.1.6.3.1 van EN 14043: $> 7^\circ$
Horizontale opstelling van de reddingskorf, conform punt 5.1.6.4.1 van EN 14043: de maximaal toegestane afwijking is zo klein mogelijk
Geheugens van de door het ladderpakket uitgevoerde bewegingen:

aanwezig

Functionaliteit van de hoofdcontrolepost: een scherm met minstens drie kleuren en een visuele presentatie van het volledige werkveld met positie in real time van de korf

Functionaliteit van de controlepost in de reddingskorf: een scherm met minstens drie kleuren en een visuele presentatie van het volledige werkveld met positie in real time van de korf

Criteria A

Algemene garantie op het volledige materieel: zo lang mogelijk zonder meerkost en beperkt tot maximum 15 jaar

Compatibiliteit van de brancardtafel: compatibel met verschillende brancardtypes

Verdeling van de massa's op de assen wanneer het voertuig geladen is: verschil, zo klein mogelijk, uitgedrukt in percent van de reserve vooras en achteras ten opzichte van het PVG

Afmetingen van de hoge kast: zo groot mogelijk

Tijd nodig, met het noodstroomaggregaat, om het ladderpakket en de steunen terug in routepositie te brengen, vanaf de maximale uitschuiving van de ladders bij een verticale hoek van 70 ° en bij een horizontale hoek van 90° ten opzichte van de verlenging van het voertuig: zo kort mogelijk.”

3.4. Drie inschrijvers dienen een offerte in:

- | | |
|--|------------------|
| - de GmbH Iveco Magirus Brandschutztechnik | 509.000,00 euro, |
| - de nv Fire Technics | 513.000,00 euro, |
| - de nv Somati Vehicles | 521.569,00 euro. |

3.5. Er wordt vervolgens een intern beoordelingsverslag opgesteld evenals een rangschikkingstabel aan de hand van de beide gunningscriteria.

3.6. Op 26 juni 2012 beslist de minister om de opdracht te gunnen aan de nv Fire Technics tegen de eenheidsprijs van 513.000,00 euro btw niet inbegrepen. De totale uitgave wordt geraamd op 10.260.000,00 euro btw niet inbegrepen.

In de gunningsbeslissing worden de offertes van de drie inschrijvers in de eerste plaats getoetst aan de in het bestek bepaalde beoordelingselementen van het gunningcriterium kwaliteit, met weging AAA, en scores toegekend van “+++”, “++” en “+”.

Deze beoordeling leidt wat het gunningscriterium kwaliteit betreft, tot de volgende conclusie:

“Uit wat voorafgaat en uit de samenvattende tabel, hierbij gevoegd als bijlage, blijkt, dat op kwaliteitsvlak de autoladders aangeboden door de firma’s Somati Vehicles NV en Fire Technics NV de besten zijn met een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV. De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH is de minst goede op kwaliteitsvlak.”

De als bijlage gevoegde tabel geeft een overzicht van de beoordelingselementen en de toegekende scores voor elk van deze elementen afzonderlijk. Er wordt geen totaalscore vermeld; die is wel terug te vinden in de voornoemde rangschikkingstabel.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan het gunningscriterium prijs, met weging AA. Met betrekking tot de door de inschrijvers geboden prijzen wordt in de gunningsbeslissing het volgende gesteld:

“De offerten uitgaande van de firma’s Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH worden als uitstekend (+++) gequoteerd en de offerte uitgaande van de firma Somati Vehicles NV wordt als zeer goed (++) geëvalueerd.”

Ten slotte bevat de gunningsbeslissing de volgende eindconclusie:

“De offerte van de firma Fire Technics NV is rekening houdend met het kwaliteitscriterium (AAA) en het prijs criterium (AA) de interessantste offerte, gevolgd door de offerte van de firma Somati Vehicles NV en de offerte uitgaande van de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH.

Overwegende dat de drie inschrijvende firma’s toegang hebben tot de opdracht;

Overwegende dat de drie inschrijvende firma's beantwoorden aan de opgelegde selectiecriteria;

Overwegende dat uit analyse van de regelmatigheid van de ingediende offertes blijkt dat de offertes van de drie inschrijvende firma's regelmatig zijn;

Overwegende dat op basis van de prioriteiten vastgelegd in het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 in de rangschikking van de gunningscriteria, de offerte van de firma Fire Technics de beste is.”

3.7. De verzoekende partij wordt, evenals de andere inschrijvers, van deze beslissing in kennis gesteld bij aangetekende brief van 9 juli 2012.

3.8. Volgend op de kennisgeving van de gunningsbeslissing, stelt de verzoekende partij met e-mails van 12 en 16 juli 2012 aan de FOD Binnenlandse Zaken vragen met betrekking tot deze beslissing.

De verwerende partij antwoordt daarop met e-mails van respectievelijk 16 en 18 juli 2012.

3.9. Met een verzoekschrift ingediend op 24 juli 2012 vordert de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing.

Bij arrest nr. 220.462 van 14 augustus 2012 wordt deze vordering verworpen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De tussenkomende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op omdat de overeenkomst reeds gesloten is en de opdracht in uitvoering, zodat een eventuele vernietiging geen enkel praktisch nut voor de verzoekende partij meer heeft. De Raad van State zou enkel nog kunnen vernietigen. Een moreel belang verantwoordt volgens de tussenkomende partij geen procedure voor de Raad van State. Het enig belang van de verzoekende partij is volgens haar dat zij schadevergoeding zou kunnen vorderen.

5. Overeenkomstig artikel 65/14 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, zoals van toepassing op de voorliggende opdracht, kan de verhaalinstantie de beslissingen van een aanbestedende overheid vernietigen op verzoek van elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te bekomen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld. Voorts, overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State, moet het enkele feit dat de opdracht is uitgevoerd niet noodzakelijk tot gevolg hebben dat een verzoekende partij elk rechtstreeks belang bij de vordering tot nietigverklaring verliest; het beroep strekt immers tot de nietigverklaring van een toewijzingsbeslissing, afsplitsbare bestuurshandeling waardoor de verzoekende partij is voorbijgegaan; een verzoekende partij ontleent aan dat voorbijgaan in principe een gekwalificeerd moreel belang dat gediend wordt en, spijs de uitvoering van de overeenkomst betreffende de opdracht, gediend blijft door een nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

6. Het is passend het tweede middel eerst te onderzoeken.

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 16 van voornoemde de wet van 24 december 1993, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’, artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’, evenals van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het gelijkheidsbeginsel, het

redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

In de eerste plaats stelt de verzoekende partij vast dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes enkel gebruik heeft gemaakt van uitstekend (+++), zeer goed (++) en goed (+). Nergens in het gunningsverslag komt een voldoende (0) of een slecht (-) voor.

Daarnaast zou er geen logica in de scoretoekenning terug te vinden zijn. Een groot verschil tussen de offertes wordt soms met een verschil van + beoordeeld en soms met een verschil van ++. Een klein verschil wordt vaak niet verschillend beoordeeld en soms wel.

Zij wijst er daarbij aan de hand van voorbeelden op dat minimale verschillen ten aanzien van haar offerte met een + verschil negatief in rekening worden gebracht, terwijl minimale verschillen ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver niet met een + verschil negatief in rekening zouden worden gebracht. De verwerende partij geeft hiervoor geen valabele motivering. Het feit dat er effectief een verschil is in de offertes rechtvaardigt volgens de verzoekende partij een verschil in scoretoekenning. Omgekeerd zouden grotere verschillen ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij met een ++ verschil in rekening worden gebracht, ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver slechts met een + verschil. Door niet steeds op dezelfde consequente wijze scores toe te kennen, zou de verwerende partij, aldus de verzoekende partij, het gelijkheidsbeginsel hebben geschonden.

De verzoekende partij benadrukt dat zij niet de beoordelingsmethodiek met +++, ++, +, 0 of - scores op zich betwist, doch wel de wijze waarop de aanbestedende overheid deze beoordelingsmethodiek heeft toegepast. Zij legt tevens een door haar opgestelde simulatie voor van een “consequente score-toekenning”, waaruit volgens haar blijkt dat haar offerte zelfs

zonder wijziging van de score voor de prijs, als meest voordelige offerte moet worden beschouwd.

Het feit dat de verwerende partij niet voor een cijfermatige beoordeling heeft gekozen, belet volgens de verzoekende partij niet dat op een consequente, logische en voor alle inschrijvers gelijke manier moet worden beoordeeld. Het zou volgens de verzoekende partij al te makkelijk zijn voor een aanbestedende overheid om aan de regels van gelijkheid onder de inschrijvers te ontsnappen, door geen cijfermatige beoordeling voorop te stellen.

Voorts wijst zij erop dat voor elke beoordeling een *a posteriori* motivering mogelijk is en dat het onderscheid waarom een minder voorstel met betrekking tot bepaalde criteria resulteert in een lagere score en andere niet, geen grondslag vindt in het bestek, noch in het gunningsverslag, noch in de opdeling AAA, AA of A criteria. De beoordeling die de verwerende partij heeft toegepast, komt er volgens haar op neer dat zij binnen elk van de categorieën aldus nogmaals een onderscheid heeft gemaakt.

7.2. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij op de kritiek van de verwerende en de tussenkomende partij wat de door haar aangehaalde concrete voorbeelden betreft. Zij merkt op dat van nieuwe regels, die de verzoekende partij zou invoeren, geen sprake is, doch dat daarentegen elke objectiviteit en transparantie in de beoordeling door de verwerende partij ontbreekt. Zij stelt vast dat de verwerende partij geringe of geen scoreverschillen in hoofde van de tussenkomende partij, niettegenstaande een minderwaardig voorstel, motiveert als zijnde dat het kwaliteitsverschil in de praktijk geen belang heeft. Volgens de verzoekende partij vereist het gelijkheidsbeginsel dat dit ook zo ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij wordt toegepast. Of omgekeerd, dat de strenge beoordelingsmethodiek toegepast op de offerte van de verzoekende partij ook zou worden toegepast bij de offerte van de tussenkomende partij.

Voorts wijst zij erop dat alle beoordelingselementen binnen eenzelfde categorie (AAA, AA en A) op dezelfde manier beoordeeld moeten worden. Ook stelt zij vast dat de offerte van de tussenkomen partij herhaaldelijk een + (goed) score kreeg toegekend, waar zij enkel het minimum van het bestek aanbiedt, wat had moeten resulteren in 0.

Conclusie is dan ook volgens de verzoekende partij dat haar offerte bewust lager werd gequoteerd wat het gunningscriterium “kwaliteit” betreft om het “kleine” prijsverschil niet te overklassen.

7.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat al zou kunnen worden aanvaard dat de aanbestedende overheid geen wiskundige beoordelingsmethode hanteert, dit niet betekent dat de beoordeling niet objectief en transparant moet zijn. Bovendien heeft de verwerende partij wel degelijk wiskunde toegepast wat “alvast het geval [is] voor de ‘optelsom’ van de verschillende (sub)gunningscriteria”. Zij concludeert dat zij echter de beoordelingsmethode *an sich* niet in vraag stelt, enkel de toepassing ervan.

Zij betwist de conclusie in het auditoraatsverslag dat zij onvoldoende ermee heeft rekening gehouden dat er drie inschrijvers waren en dat dit een invloed heeft bij de score.

De verzoekende partij blijft ook bij haar argumentatie dat haar offerte bewust lager werd gequoteerd wat het gunningscriterium kwaliteit betreft om het kleine prijsverschil niet overklast te zien.

Beoordeling

8.1. Er moet worden vastgesteld dat in de bestreden gunningsbeslissing bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium “kwaliteit” eerst de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode wordt hernomen, waarna de offertes worden getoetst aan alle in het bestek aangekondigde

beoordelingselementen overeenkomstig de in het bestek aangekondigde graad van belangrijkheid. Vervolgens wordt de inhoudelijke beoordeling telkens omgezet in een welbepaalde +++, ++, +, 0 of – score. Deze beoordeling leidt wat betreft het eerste gunningscriterium “kwaliteit” tot de volgende conclusie:

“Uit wat voorafgaat en uit de samenvattende tabel, hierbijgevoegd als bijlage , blijkt, dat op kwaliteitsvlak de autoladders aangeboden door de firma’s Somati Vehicles NV en Fire Technics NV de besten zijn met een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV. De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Bradschutztechnik GmbH is de minst goede op kwaliteitsvlak.”

De als bijlage gevoegde tabel biedt een overzicht van de beoordelingselementen en van de toegekende scores voor elk van deze beoordelingselementen afzonderlijk.

8.2. In de eerste plaats toont de verzoekende partij niet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op grond van de bestreden beslissing en de bijkomende uitleg die door de verwerende partij werd verstrekt bij e-mails van 16 en 18 juli 2012, waarvan zij in ieder geval kennis kreeg vóór het indienen van het verzoekschrift, de gunningsbeslissing met kennis van zaken te betwisten. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift zelf waarin zij deze beoordeling en motieven omstandig ook inhoudelijk betwist. Bovendien heeft de verzoekende partij, vóór het indienen van haar annulatieberoep, bijkomend ook kennis kunnen nemen van het administratief dossier in het kader van het administratief kort geding. Er blijkt dan ook om deze redenen alleen al voldaan aan de formelemotiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

8.3. Wat de beoordelingsmethodiek betreft –de verzoekende partij verklaart enkel de toepassing ervan in vraag te stellen– moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad, de aanbestedende overheid bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid beschikt en dat de Raad van State zich niet in de plaats van het bestuur mag stellen en de rangschikking

wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou zijn onttrokken aan het wettigheidsstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad desgevraagd onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven. Hij kan daarbij ook nagaan of de inschrijvers gelijk werden behandeld. De Raad van State kan zich wat betreft de appreciatie van de offertes aan de hand van de gunningscriteria niet in de plaats van het bestuur stellen maar enkel nagaan of het daarbij de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan.

8.4. Wat de “bedenking” van de verzoekende partij betreft dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes enkel gebruik zou hebben gemaakt van uitstekend (+++), zeer goed (++) en goed (+), blijkt uit niets welke van de ingeroepen wettelijke of reglementaire bepalingen of beginselen de verzoekende partij hierdoor geschonden acht, zodat deze grief niet ontvankelijk is. Overigens kan uit het feit op zich dat de verwerende partij in de gunningsbeslissing uiteindelijk uitsluitend scores uitstekend (+++), zeer goed (++) en goed (+) toekent, niet worden afgeleid dat haar beoordelingsmethodiek zou afwijken van de beoordelingsmethode die zij heeft aangekondigd in het bestek. De uiteindelijke beoordeling wordt immers bepaald door de kwaliteit van de ingediende offertes, waarop de aanbestedende overheid niet kan vooruitlopen.

8.5. Nopens de kritiek van de verzoekende partij dat er geen logica zit in de scoretoekenning waarbij zij opmerkt dat minimale verschillen ten aanzien van haar offerte met een + verschil negatief in rekening zouden worden gebracht, terwijl minimale verschillen ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver niet met een + verschil negatief in rekening zouden worden gebracht en omgekeerd grotere verschillen ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij met een ++ verschil in rekening zouden worden gebracht, ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver slechts met een + verschil, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de in het bestek beschreven beoordelingsmethode niet wiskundig van aard is maar gebaseerd is op de appreciatie van de waarde van

de verschillende offertes. In die omstandigheden mag worden aangenomen dat niet elk rekenkundig kwantificeerbaar verschil noodzakelijkerwijze leidt tot een verschil in beoordeling.

8.6. Ter staving van haar stelling dat minimale verschillen ten aanzien van haar offerte met een + verschil in rekening zouden worden gebracht, terwijl minimale verschillen ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver niet met een + verschil in rekening zouden worden gebracht, verwijst de verzoekende partij naar de beoordeling op de punten 2.3, 2.8 en 2.5 van deel III van het bestek in de gunningsbeslissing die luidt:

“- Punt 2.3 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Vermogen van de motor van het voertuig: zo groot mogelijk
De firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH bieden elk een voertuig aan met een motor van 217 kW en worden geëvalueerd als uitstekend (+++). De firma Somati Vehicles NV biedt een voertuig met een motor van 213 kW aan en wordt geëvalueerd als zeer goed (++) .

(...)

- Punt 2.5 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Lengte van de knikarm (vanaf het rotatiepunt tot het uiteinde van de korf): zo lang mogelijk

De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH heeft de langste knikarm nl. 5,10 meter en wordt geëvalueerd als uitstekend (+++). De autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV heeft een knikarm die nauwelijks kleiner is nl. 4,97 meter en wordt ook als uitstekend (+++) geëvalueerd. De autoladder aangeboden door de firma Somati Vehicles NV heeft een beduidend kortere knikarm nl. 3,745 meter en wordt als goed (+) geëvalueerd.

(...)

- Punt 2.8 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Maximale lengte van het voertuig in rijpositie: zo klein mogelijk
De voertuigen aangeboden door de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus GmbH hebben zijn even lang in rijpositie nl. 10,15 meter en worden als uitstekend (+++) geëvalueerd. Het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV. is 15 cm langer nl. 10,30 meter en wordt als zeer goed (++) geëvalueerd.”

De verwerende partij gaat de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten door een lagere score toe te kennen aan de offerte van de verzoekende partij dan aan die van de gekozen inschrijver (++ tegenover +++)

omdat de motor aangeboden door de nv Fire Technics een vermogen heeft van 217 kW, terwijl in de offerte van de verzoekende partij een motor van slechts 213 kW werd opgegeven en het voertuig aangeboden door de nv Fire Technics 10,15 meter meet, tegenover 10,30 meter voor het voertuig aangeboden door de verzoekende partij. Het feit dat aan de knikarm aangeboden door de nv Fire Technics en Iveco Magirus ondanks een beperkt verschil in lengte toch een gelijke score wordt toegekend, gaat evenmin de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten en hierbij wordt gewezen op de e-mail van 18 juli 2012 van de verwerende partij aan de verzoekende partij waarin de score nader wordt toegelicht als volgt:

“Het verschil tussen 3745 mm en 4970 mm is 1225 mm; het verschil tussen 5100 mm en 4970 mm is slechts 130 mm. Het lijkt dus logisch dat men een groter verschil in score heeft tussen 3745 mm en 4970 mm dan tussen 5100 mm en 4970 mm. Om deze reden heeft men dezelfde score A+++ toegekend aan de lengtes 5100 en 4970 en een scoreklasse A+ voor de lengte van 3745 mm die gevoelig kleiner is dan de twee andere.”

Bovendien moet worden vastgesteld dat de verwerende partij er bij de beoordeling toe gehouden was om de offertes van drie inschrijvers te vergelijken en ervoor te zorgen dat de puntenspreiding waartoe bij de beoordeling werd gekomen voldoende in verhouding stond tot de verschillen tussen de drie offertes. Om die reden heeft zij, zo blijkt ook uit voormelde e-mail, minimale verschillen tussen twee offertes toch gelijk gequoteerd wanneer er sprake was van een beduidend groter verschil bij de derde offerte. Omgekeerd achtte zij het blijkbaar wel nodig om bij een op het eerste gezicht misschien relatief klein verschil tussen de offertes toch een verschil in punten te geven wanneer het voorstel van de overige twee inschrijvers op dat vlak identiek was.

8.7. Ter staving van haar stelling dat grotere verschillen ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij met een ++ verschil in rekening worden gebracht, doch ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver slechts met een + verschil, verwijst de verzoekende partij naar de beoordeling op de punten

2.2, 2.9, 2.10, 2.15 en 2.23 van deel III van het bestek in de gunningsbeslissing die luidt:

“- Punt 2.2 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Nominale transportcapaciteit van de korf: zo groot mogelijk
De autoladder aangeboden door de firma Somati Vehicles NV heeft de grootste nominale transportcapaciteit van de korf nl. 450 kg en wordt als uitstekend (+++) geëvalueerd. De autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV en de autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH hebben een nominale transportcapaciteit van de korf van 400 kg en worden als zeer goed (++) geëvalueerd.

(...)

- Punt 2.9 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Statische kantelhoek van het geladen voertuig: zo groot mogelijk
Het voertuig aangeboden door de firma Fire Technics NV heeft de grootste statische kantelhoek nl. 31° en wordt als uitstekend (+++) geëvalueerd. Het voertuig aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH heeft een statische kantelhoek die een beetje kleiner is nl. 30° en wordt als zeer goed (++) geëvalueerd. Het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV heeft de kleinste statische kantelhoek nl. 28° en wordt als goed (+) geëvalueerd.

(...)

- Punt 2.10 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Breedte van de toegang tot de korf conform punt 5.1.6.4.10 van EN 14043: zo breed mogelijk

De breedte van de toegang tot de korf is bij de drie aangeboden voertuigen nagenoeg dezelfde nl. 45 cm voor de korf aangeboden door de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH die als goed (+) geëvalueerd worden maar met een licht voordeel voor de korf aangeboden door de firma Somati Vehicles NV die 3 toegangen heeft van 45 cm breedte en 1 toegang van 47 cm die als zeer goed (++) geëvalueerd wordt.

(...)

- Punt 2.15 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Horizontale opstelling van de reddingskorf, conform punt 5.1.6.4.1 van EN 14043: de maximaal toegestane afwijking is zo klein mogelijk

De afwijking is de kleinste op de voertuigen aangeboden door de firma's Fire Technics NV en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH met 0,3° en wordt als uitstekend (+++) geëvalueerd. Bij het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV is de afwijking minder goed (gelijk aan 1°) en wordt als goed (+) geëvalueerd.

(...)

- Punt 2.23 van deel III van het bijzonder bestek II/MAT/A29-278-11 - Tijd nodig, met het noodstroomaggregaat, om het ladderpakket en de steunen terug in routepositie te brengen, vanaf de maximale

uitschuiving van de ladders bij een verticale hoek van 70° en bij een horizontale hoek van 90° ten opzichte van de verlenging van het voertuig: zo kort mogelijk

De tijd die hiervoor nodig is bedraagt voor het voertuig aangeboden door de firma Somati Vehicles NV 320 sec. wat als uitstekend (+++) wordt geëvalueerd. Voor het voertuig aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH is deze tijd minder goed nl. 452 seconden wat als zeer goed (++) wordt geëvalueerd en voor het voertuig aangeboden door de firma Fire Technics NV is deze tijd nog slechter nl. 573 seconden wat als goed (+) wordt geëvalueerd.”

Zoals de Raad reeds opmerkte in zijn arrest nr. 220.462 betwist de verzoekende partij als dusdanig niet dat er nopens punten 2.9 en 2.15 grote verschillen bestonden tussen haar offerte en die van de nv Fire Technics en dat zij hiervoor ++ minder kreeg toegekend dan de nv Fire Technics. Zij is echter van oordeel dat bij de beoordeling van punten 2.2, 2.10 en 2.23 evenzeer sprake is van grote verschillen, doch dat deze ten onrechte slechts met een + minder zouden worden gesanctioneerd.

Zoals hiervoor opgemerkt had de verwerende partij bij de beoordeling en scorespreiding rekening te houden met drie offertes.

Wat punt 2.2 betreft heeft de verwerende partij haar beoordeling in de voormelde e-mail van 18 juli 2012 als volgt toegelicht:

“De korven aangeboden door Fire Technics en Iveco Magirus zijn dezelfde en werden geapprecieerd (A++) want we beschouwen het verschil tussen 450 kg en 400 kg niet van die aard dat het meer dan één + waard is. Wij dienen trouwens ook te doen opmerken dat de korven van Fire Technics en Iveco Magirus kunnen beladen worden tot 500 kg of 5 personen. We konden dus zeker niet de korven van Fire Technics en Iveco Magirus teveel onderwaarden ten opzichte van deze van Somati Vehicles. Om de offertes te evalueren en gezien de documenten ons geleverd door Fire Technics en Iveco Magirus baseren op een gewicht van 400 kg in de korf, is 400 kg ook de belading die gebruikt werd in de vergelijking van de offertes voor Fire Technics en Iveco Magirus.”

Deze beoordeling gaat de grenzen van de redelijkheid niet te buiten. Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat in de offerte van de nv Fire Technics telkens sprake is van een “korflast 400 kg (maximaal 500 kg)”.

Wat punt 2.10 betreft heeft de verwerende partij haar beoordeling in de voormelde e-mail als volgt toegelicht:

“De doorgangbreedte van de deuren van de korf van Fire Technics is telkens 450 mm. De doorgangbreedte van de korf van Somati Vehicles is 450 mm voor de 3 deuren en 470 mm voor de vierde deur. Het verschil in breedte tussen 450 mm en 470 mm is niet erg groot en het lijkt ons dus niet verantwoord om een groter scoreverschil dan één + tussen de offerte van Somati en deze van Fire Technics toe te kennen. Het aantal deuren van de korf werd in het lastenboek immers niet beschouwd als een criterium dat een voordeel biedt in de evaluatie van de offertes en dit kan dus achteraf niet in rekening gebracht worden. Hetzelfde geldt trouwens ook voor de breedte van de ladder die ook niet in het lastenboek werd beschouwd als een criterium dat een voordeel biedt in de evaluatie van de offertes en dit kan dus ook niet achteraf in rekening worden gebracht.”

Het standpunt van de verzoekende partij dat bij de beoordeling van punt 2.10 rekening zou moeten worden gehouden met de som van de breedtes van alle toegangen tot de korf kan dan ook niet worden gevolgd. Het bestek omschrijft immers als beoordelingselement “de breedte van de toegang tot de korf”. Bovendien gaat de verzoekende partij er ten onrechte van uit dat de korf aangeboden door de tussenkomende partij slechts over één toegang zou beschikken; dit wordt tegengesproken in voormelde e-mail van 18 juli 2012 waarin sprake is van “de doorgangbreedte van de deuren van de korf van Fire Technics” en uit de offerte zelf van de tussenkomende partij. De verwerende partij heeft de inschrijvers op gelijke wijze behandeld in die zin dat zij telkens slechts rekening heeft gehouden met de doorgangbreedte van één deur, meer bepaald de breedste.

Wat punt 2.23 betreft heeft de verwerende partij haar beoordeling in de voormelde e-mail als volgt toegelicht:

“Het verschil tussen de beste tijd zijnde 320 seconden en de tweede tijd van 452 seconden is 132 seconden en het verschil tussen de tweede tijd en de slechtste tijd van 573 seconden is 121 seconden. De tijd benodigd door Iveco Magirus is dus bijna helemaal in het midden tussen de beste tijd (aan wie dan A +++ is gegeven) en de minst beste tijd (aan wie we dan A+ hebben gegeven). Het lijkt ons dan ook meer dan logisch dat A++ aan Iveco Magirus werd gegeven.”

Ook deze beoordeling gaat de grenzen van de redelijkheid niet te buiten. Bovendien sluit de opmerking van de verwerende partij in de gunningsbeslissing dat de tijd voor het voertuig aangeboden door de nv Fire Technics nog slechter is dan deze van Iveco Magirus, als dusdanig niet uit dat de verwerende partij deze tijd nog als goed (+) mocht evalueren.

8.8. Overigens merkt de Raad van State op dat uit de gunningsbeslissing blijkt dat grotere verschillen tussen de offerte van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver soms wel degelijk met een ++ verschil in haar voordeel in rekening worden gebracht. In dit verband kan meer bepaald worden gewezen op de beoordeling van posten 2.21, 2.22 en 2.23.

8.9. Het middel wordt verworpen.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 16 van de voornoemde wet van 24 december 1993, artikel 115 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996, de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en de materiële motiveringsplicht, evenals van “het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de algemene beginselen van

behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

Zij benadrukt dat zij niet de beoordelingsmethodiek ‘op zich’, zoals opgenomen in het bestek, betwist maar wel de wijze waarop de aanbestedende overheid deze heeft toegepast.

Zij deelt het middel op in drie onderdelen.

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat in de gunningsbeslissing wat betreft het gunningscriterium kwaliteit geen beoordeling in percentage wordt toegekend, noch een +++/+++/0 beoordeling en dat wat betreft het gunningscriterium prijs wel een +++/+++/0 beoordeling werd toegekend, doch in tegenstelling tot hetgeen het bestek voorschrijft, geen beoordeling in percentage. Ook wat de combinatie van beide gunningscriteria betreft zou uit de gunningsbeslissing nergens de verhouding 60 % - 40 % blijken. Zij merkt op dat zij belang heeft bij een correcte weging van de gunningscriteria aangezien zij meent dat haar offerte het beste scoort op het gunningscriterium kwaliteit dat een weging heeft van 60 %.

In een tweede onderdeel stelt zij dat uit het gunningsverslag blijkt dat de aanbestedende overheid elk subcriterium met een +++/+++/0/- heeft beoordeeld, maar dat niet blijkt welke score de offertes van de inschrijvers voor het globale criterium kwaliteit hebben behaald of met andere woorden hoe de aanbestedende overheid de beoordelingen per subcriterium in rekening heeft gebracht rekening houdende met hun gewicht AAA, AA of A.

In een derde onderdeel werpt zij ten slotte op dat in het gunningsverslag wat het gunningscriterium prijs betreft niet wordt gemotiveerd op welke basis, niettegenstaande verschillende prijzen, de aanbestedende overheid tot het oordeel +++ voor de offertes van de inschrijvers Fire Technics en

Iveco Magirus komt. Er valt volgens haar niet in te zien waarom een verschil van 0,79 % geen + verschil krijgt en een verschil van 2,47 % wel.

In haar verzoekschrift tot vernietiging maakt de verzoekende partij ook opmerkingen naar aanleiding van het arrest nr. 220.462.

Met betrekking tot de vaststelling van de Raad dat uit de simulatie van de verzoekende partij, gevoegd bij het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de resultaten van de ‘verhoudingen’ blijken, merkt zij op dat dit een door de verzoekende partij opgestelde simulatie betreft, waarvan de verwerende partij pas tijdens de gerechtelijke procedure, namelijk in de antwoordnota, de correctheid heeft bevestigd, niettegenstaande de verzoekende partij reeds herhaaldelijk voordien om de achterliggende redenering had gevraagd. De vraag van de verzoekende partij om zo spoedig mogelijk in het bezit te worden gesteld van de ‘achterliggende berekening’ werd slechts zeer gedeeltelijk beantwoord door de verwerende partij in een betoog dat overigens niet de ongelijke behandeling rechtvaardigt. De verwerende partij ging helemaal niet in op de ‘optelsom’ van de diverse criteria en subcriteria. De verzoekende partij stelt zich dan ook de vraag waarom deze informatie niet onmiddellijk kon worden meegedeeld en waarom hier ‘geheimzinnig’ over werd gedaan. Het betreft hoe dan ook een *a posteriori*-motivering, waarmee geen rekening mag worden gehouden.

Bovendien wordt in het voormeld arrest herhaaldelijk gesteld dat de verwerende partij in het bestek niet heeft gekozen voor een cijfermatige beoordeling. De rekenkundige omzetting die niet kan voor de +++, ++, +, ... beoordeling (individuele beoordelingselementen), kan dan klaarblijkelijk wel voor de resultaten van de criteria en subcriteria. Enige logica is volgens de verzoekende partij bijzonder ver te zoeken.

Inzake het tweede onderdeel van het middel merkt zij in haar verzoekschrift tot nietigverklaring naar aanleiding van het voormeld arrest

bijkomend op dat het loutere feit dat haar offerte voor meerdere AA-criteria minder goed scoort dan deze van de gekozen inschrijver, op zich nog niet leidt tot de “automatische” vaststelling dat haar offerte dan niet meer het best zou kunnen scoren op het gunningscriterium kwaliteit. Het zijn de verhoudingen tussen de AAA, AA en A-criteria en de respectieve toegekende scores die bepalen of de offerte van de verzoekende partij al dan niet de beste is op het vlak van kwaliteit. De opmerking van de Raad in voormeld arrest leidt volgens haar ten onrechte tot de primauteit van de AA-criteria.

Wat het derde onderdeel betreft stelt zij vast dat de Raad van State in het voormeld arrest inhoudelijk niet op het middelonderdeel is ingegaan, omdat de verzoekende partij omwille van de ongegrondheid van het eerste en tweede middelonderdeel geen belang zou hebben bij dit onderdeel. Dienaangaande merkt zij op dat zij reeds met betrekking tot het eerste en tweede onderdeel aantoonde dat het niet vaststaat dat de aanbestedende overheid op correcte wijze de inschrijver met de ‘beste’ offerte voor de beide gunningscriteria (eerste middelonderdeel) evenals voor het gunningscriterium kwaliteit (tweede middelonderdeel) aanwees.

9.2. Wat de ontvankelijkheid van het eerste middelonderdeel betreft, en in het bijzonder het belang van de verzoekende partij, stelt de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord dat het uitgangspunt van de verwerende partij, namelijk dat zo de offerte van de tussenkomen partij het beste scoort op de beide gunningscriteria, de onderlinge verhouding tussen de beide irrelevant is voor de verzoekende partij, correct is. Zij wijst er echter op dat zij met de opdeling van haar middel geen strikte opdeling voor ogen had, doch deze slechts heeft gebruikt om de schendingen van de beginselen van behoorlijk bestuur op de verschillende niveaus duidelijk te maken. Indien zij erin slaagt om de primauteit van de offerte van de tussenkomen partij wat het gunningscriterium kwaliteit of het gunningscriterium prijs betreft in vraag te stellen, is de optelsom van beide criteria ten aanzien van de verzoekende partij volgens haar wel van belang.

Wat betreft de gegrondheid van het eerste middelonderdeel merkt zij op dat haar kritiek niet gaat over de beoordeling van de gunningscriteria afzonderlijk, maar wel over de “optelsom” van beide gunningscriteria. Voorts vermeldt het bestek volgens haar wel degelijk een percentage “40 %” voor de evaluatie van het prijscriterium.

Inzake het tweede onderdeel repliceert zij dat de methodiek die de verwerende partij uiteenzet in haar memorie van antwoord niet terug te vinden is in het gunningsverslag. Het is volgens haar niet omdat de verzoekende partij zelf een simulatie heeft gemaakt dat daardoor het motiveringsgebrek is rechtgezet.

Ook inzake het derde onderdeel erkent de verzoekende partij dat het uitgangspunt van de verwerende partij, namelijk dat de offerte van de tussenkomende partij goedkoper is en dus een betere score voor het gunningscriterium prijs moet krijgen en dat de offerte van de tussenkomende partij inzake het gunningscriterium kwaliteit ook beter scoort zodat de verzoekende partij geen belang heeft bij kritiek inzake het gunningscriterium prijs, correct is. Zij herhaalt dat zij echter geen strikte opdeling van het middel voor ogen had en dat zij uiteraard wel belang heeft bij dit onderdeel wanneer de score voor het gunningscriterium kwaliteit evenmin correct wordt bevonden.

Wat de gegrondheid van het derde middelonderdeel betreft wijst zij erop dat zij de vergelijkingstabel, stuk 6 van het administratief dossier, pas heeft ontvangen na het indienen van het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zodat het hoe dan ook een *a posteriori* motivering betreft. Bovendien bevat dit stuk enkel de scores voor het gunningscriterium kwaliteit, doch niet voor het gunningscriterium prijs. Zelfs indien dit stuk een puntenscore voor het gunningscriterium prijs zou bevatten, heeft de verwerende partij, aldus de verzoekende partij, hiermee bij de uiteindelijk toe te kennen score geen rekening gehouden.

9.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij wat het eerste middelonderdeel betreft haar belang zoals zij het al weergaf in haar memorie van wederantwoord.

Wat het tweede middelonderdeel betreft stelt de verzoekende partij dat zij geen slachtoffer mag zijn van haar eigen werkzaamheid om zelf een simulatie op te stellen; dit kan het motiveringsgebrek niet teniet doen. Voorts merkt zij op dat er onmogelijk mag worden beweerd dat bij een beoordeling met +++, ++, +, ... er geen optelsom dient te worden gemaakt alvorens tot een correcte beslissing te komen. Ten slotte beklemtoont zij dat het loutere feit dat haar offerte voor meerdere AA-criteria minder goed scoort dan de offerte van de tussenkomende partij geenszins tot de conclusie mag leiden dat de offerte van de verzoekende partij niet de beste scoort op het volledige gunningscriterium kwaliteit.

Beoordeling

10.0. Het is passend het eerste middelonderdeel laatst te beoordelen.

10.1.1. Wat het tweede middelonderdeel betreft verwijst de Raad van State in de eerste plaats naar zijn beoordeling in het arrest nr. 220.462. De Raad wees het middelonderdeel af om volgende redenen.

“18. In het tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat uit de gunningsbeslissing niet blijkt welke score de inschrijvers voor het globale criterium ‘kwaliteit’ hebben verkregen en hoe de aanbestedende overheid de beoordelingen per subcriterium in rekening heeft gebracht, rekening houdende met hun gewicht. Aldus zou de gunningsbeslissing gebrekkig gemotiveerd zijn wat de eindbeoordeling van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ betreft.

19. Te dezen dient te worden vastgesteld dat in de bestreden gunningsbeslissing, bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium ‘kwaliteit’, eerst de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode wordt hernomen, waarna de offertes worden getoetst aan alle in het bestek vermelde beoordelingselementen overeenkomstig de in het bestek aangegeven graad van belangrijkheid. Vervolgens wordt de inhoudelijke

beoordeling telkens omgezet in een score ‘+++’, ‘++’, ‘+’, ‘0’ of ‘-’.

Deze beoordeling leidt wat het eerste gunningscriterium ‘kwaliteit’ betreft tot de volgende conclusie:

‘Uit wat voorafgaat en uit de samenvattende tabel, hierbij gevoegd als bijlage, blijkt, dat op kwaliteitsvlak de autoladders aangeboden door de firma’s Somati Vehicles NV en Fire Technics NV de besten zijn met een licht voordeel voor de autoladder aangeboden door de firma Fire Technics NV. De autoladder aangeboden door de firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH is de minst goede op kwaliteitsvlak’.

De als bijlage gevoegde tabel geeft een overzicht van de beoordelingselementen, hun waarde en de toegekende scores voor elk van deze elementen afzonderlijk, maar bevat inderdaad geen globale score.

Aangezien de scores per beoordelingselement werden opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing, samen met de waarde van elk beoordelingselement, lijkt uit de gunningsbeslissing echter begrepen te kunnen worden welke inschrijver globaal beschouwd de voordeligste offerte indiende wat het gunningscriterium ‘kwaliteit’ betreft.

Dit wordt overigens bevestigd door de simulatie die de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt. Hieruit blijkt immers dat de verzoekende partij op basis van de voormelde motieven perfect in staat was om de globale score voor het gunningscriterium ‘kwaliteit’ te berekenen. De door de verzoekende partij voorgelegde simulatietabel stemt ook volledig overeen met de rangschikkingstabel die door de verwerende partij werd neergelegd in het administratief dossier.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op grond van de bestreden beslissing en de bijkomende uitleg die door de verwerende partij werd verstrekt bij e-mails van 16 en 18 juli 2012, waarvan zij in ieder geval kennis kreeg vóór het indienen van het verzoekschrift, de gunningsbeslissing óók op het vlak van de beoordeling van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ met kennis van zaken te betwisten. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift zelf waarin zij de beoordeling van dit criterium en de motieven daarvan omstandig ook inhoudelijk betwist. Er lijkt dan ook om deze reden alleen al voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de ratio legis ervan.

Wat ten slotte de opmerking van de verzoekende partij betreft dat zij het best scoort op de AAA-criteria en de A-criteria, dient te worden vastgesteld dat zij daarbij uit het oog verliest dat uit de gunningsbeslissing

evenzeer blijkt dat zij op meerdere AA-criteria minder goed scoort dan de gekozen inschrijver.”

10.1.2. Hiertegen brengt de verzoekende partij op de eerste plaats in dat, met betrekking tot de vaststelling van de Raad in voormeld arrest dat uit de simulatie van de verzoekende partij, gevoegd bij het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de resultaten van de ‘verhoudingen’ blijken, dit een door de verzoekende partij opgestelde simulatie betreft, waarvan de verwerende partij pas tijdens de gerechtelijke procedure, namelijk in de antwoordnota, de correctheid heeft bevestigd zodat het hoe dan ook een *a posteriori*-motivering betreft.

De Raad van State wijst deze stelling af. De door de verzoekende partij aangebrachte simulatie is gezien vanuit de formelemotiveringsplicht wel degelijk relevant; hieruit blijkt immers dat de verzoekende partij op basis van de voormelde motieven in staat was om de globale score voor het gunningscriterium kwaliteit te berekenen. In het simulatiedocument van de verzoekende partij wordt immers een vergelijking gemaakt, op basis van punten per beoordelingselement, tussen enerzijds de “score volgens de bestreden beslissing” en de “score volgens consequent gedrag”. De verzoekende partij geeft aldus zelf te kennen, weze het door eigen “inspanningen”, dat zij de score volgens de gemotiveerde beslissing aldus heeft begrepen. Bovendien blijkt deze analyse bevestiging te vinden in de rangschikkingstabel die door de verwerende partij werd neergelegd in het administratief dossier.

10.1.3. De verzoekende partij merkt nog op dat in het arrest nr. 220.462 herhaaldelijk wordt gesteld dat de verwerende partij in het bestek niet gekozen heeft voor een cijfermatige beoordeling.

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat het ten deze apert mogelijk is om de beoordelingen van de individuele elementen bij elkaar op te tellen ten einde op die manier een globale score te kunnen bepalen. Dit staat als dusdanig niet haaks op het feit dat voor de beoordeling zelf van het individuele

beoordelingselement, conform het bestek, er niet voor gekozen werd om een individuele score toe te kennen op basis van een wiskundige redenering, maar wel op basis van de appreciatie van de waarde van de verschillende offertes.

10.1.4. Ten slotte heeft de Raad in voormeld arrest, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, geenszins de primauteit van de AA-criteria vooropgesteld. Met de geïllustreerde opmerking heeft de Raad de verzoekende partij er enkel op gewezen dat de verzoekende partij weliswaar benadrukt dat zij het best scoort op de AAA-criteria en de A-criteria, doch daarbij uit het oog verliest dat uit de gunningsbeslissing evenzeer blijkt dat zij op meerdere AA-criteria minder goed scoort dan de gekozen inschrijver.

10.1.5. Het middelonderdeel wordt verworpen.

10.2.1. Wat het derde middelonderdeel betreft heeft de Raad het in het voormeld arrest verworpen om volgende redenen:

“21. In het derde middelonderdeel laat de verzoekende partij gelden dat in het gunningsverslag niet wordt gemotiveerd op welke basis, niettegenstaande verschillende prijzen, de aanbestedende overheid voor het gunningscriterium ‘prijs’ tot het oordeel ‘+++’ voor de NV Fire Technics en Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH komt. Er valt volgens haar niet in te zien waarom een verschil van 0,79 % geen ‘+’ verschil krijgt en een verschil van 2,47 % wel.

Een verzoekende partij heeft evenwel geen belang bij een middel of middelonderdeel wanneer het niet van aard is om de rangschikking van de offertes in haar voordeel te wijzigen.

Gelet op het feit dat het tweede middel en het tweede onderdeel van het eerste middel, die onder meer de onwettigheid aanvoerden van de beoordeling van het gunningscriterium ‘kwaliteit’, reeds niet ernstig werden bevonden, lijkt het niet dat het derde onderdeel van het eerste middel, indien het ernstig zou zijn, ertoe zou kunnen leiden dat de offerte van de verzoekende partij toch nog als de voordeligste verschijnt.

Aangezien de door de verzoekende partij opgegeven prijs hoger is dan de prijs van de gekozen inschrijver, kan zij voor het gunningscriterium ‘prijs’ hoe dan ook geen aanspraak maken op een hogere score dan de gekozen inschrijver. Deze laatste scoort beter op het kwaliteitscriterium en de verzoekende partij kan derhalve in geen geval via het prijscriterium de achterstand die zij op grond van het kwaliteitscriterium oploopt, alsnog goedmaken.

Zoals de verwerende partij opwerpt in haar nota, ontbeert de verzoekende partij om die reden belang bij het derde onderdeel van het eerste middel.”

10.2.2. Wat de ontvankelijkheid van het middelonderdeel betreft erkent de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord uitdrukkelijk dat het uitgangspunt van de verwerende partij inzake het gebrek aan belang bij dit middelonderdeel correct is. Zij merkt enkel op dat indien zij erin slaagt om de primauteit van de offerte van de tussenkomende partij wat betreft het gunningscriterium kwaliteit in vraag te stellen, zij wel belang heeft bij het onderdeel. Aangezien uit het voorgaande reeds gebleken is dat de verzoekende partij hier niet in slaagt, dient dan ook te worden vastgesteld dat de exceptie gegrond is en het middelonderdeel moet worden verworpen.

10.3.1. Wat het eerste middelonderdeel betreft heeft de Raad in het voormeld arrest dit verworpen om volgende redenen:

“22. Wat ten slotte het eerste middelonderdeel betreft, dat betrekking heeft op de eindbeoordeling en dus de som van de kwaliteit en de prijs, dient evenzeer te worden opgeworpen dat, gelet op het feit dat de overige onderdelen van het eerste middel en het tweede middel reeds niet ernstig werden bevonden, niet blijkt dat het eerste onderdeel van het eerste middel, indien het ernstig zou zijn, ertoe zou kunnen leiden dat de offerte van de verzoekende partij toch nog als de voordeligste verschijnt.

Uit de gunningsbeslissing blijkt immers dat de offerte van de gekozen inschrijver zowel wat betreft het eerste gunningscriterium ‘kwaliteit’ als wat betreft het prijscriterium de beste score heeft behaald. De onderlinge weging van beide gunningscriteria lijkt ten aanzien van de verzoekende partij dan ook geen invloed te hebben op de rangschikking.

Om die reden ontbeert de verzoekende partij eveneens belang bij het eerste onderdeel van het eerste middel.”

10.3.2. Wat de ontvankelijkheid van het middelonderdeel betreft erkent de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord uitdrukkelijk dat het uitgangspunt van de verwerende partij inzake het gebrek aan belang bij dit middelonderdeel correct is. Zij herhaalt enkel dat zij geen strikte opdeling van het middel voor ogen had en dat zij uiteraard wel belang heeft bij dit onderdeel wanneer de score voor het gunningscriterium kwaliteit evenmin correct wordt

bevonden. Zoals uit het voorgaande blijkt is dit echter niet het geval, zodat de exceptie gegrond is en het middelonderdeel moet worden verworpen.

10.4. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

11.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij stelt dat zij heeft vernomen dat verscheidene brandweerkorpsen niet tevreden zijn over de door de nv Fire Technics in het verleden geleverde brandweervoertuigen. Daarnaast wijst zij erop dat de verwerende partij een enquête heeft gehouden bij de brandweerkorpsen over de al dan niet tevredenheid van de leveranciers waarbij antwoorden werden verwacht tegen 15 juli 2012. Volgens haar had de verwerende partij zich er mondeling toe verbonden om de gunning van deze opdracht niet te laten plaatsvinden alvorens het resultaat van deze enquête te kennen wat volgens de verzoekende partij deontologisch verantwoord zou zijn. Door desalniettemin de opdracht te gunnen heeft de verwerende partij zich volgens haar dan ook niet zorgvuldig gedragen.

Voorts weerspreekt zij de bewering van de tussenkomende partij dat de verzoekende partij de initiatiefnemer van de enquête zou zijn. Het zijn de lokale brandweerkorpsen die hun ontevredenheid hebben geuit en het is verwerende partij zelf die aan de basis ligt van de enquête.

11.2. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat het feit dat de brandweerkorpsen zelf niet de gunningsbeslissing nemen, niet impliceert dat er geen sprake zou kunnen zijn van een onzorgvuldig handelen in hoofde van de verwerende partij bij het nemen van de gunnings-

beslissing. Zij stelt dat de verwerende partij in elk geval niet ontkent dat er een enquête werd georganiseerd, doch enkel dat er geen verbintenis bestond om de resultaten ervan af te wachten alvorens te gunnen. Of er een verbintenis of niet is, is volgens de verzoekende partij evenwel irrelevant; de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat de resultaten van de enquête worden afgewacht. De verzoekende partij sommeert de verwerende partij tot het voorleggen van de resultaten van de enquête.

De verwerende partij wordt door de verzoekende partij eveneens gesommeerd duidelijkheid te verschaffen of het advies van het technisch comité voor aankoop van materiaal is gevraagd. Zij wijst erop dat de verwerende partij voor de overige loten wel dit comité heeft geraadpleegd, doch dat in het voorliggende gunningsverslag hierover niets is vermeld. Zij vraagt de verwerende partij om toe te lichten wat de rol van het technisch comité voor aankoop is en om aan te tonen of de aankoopprocedure al dan niet correct is verlopen.

11.3. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij dat de enquêteresultaten hoe dan ook relevant zijn voor de gunning en dat de verwerende partij telefonisch aan de verzoekende partij liet weten dat de gunningsbeslissing op zich liet wachten door de enquête. Zelfs bij afwezigheid van enige verbintenis om te wachten is de verwerende partij nog altijd gebonden door het zorgvuldigheidsbeginsel.

Haar opmerking dat het advies van het technisch comité voor aankoop niet is gevraagd, heeft de verzoekende partij niet eerder kunnen voorleggen dan in haar memorie van wederantwoord om reden dat zij “pas lopende de procedure tot nietigverklaring” dit heeft vernomen.

Beoordeling

12.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt voor het bestuur de verplichting in om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het bestuur dient zowel bij de voorbereiding van zijn beslissing als bij het nemen van de beslissing zorgvuldig te handelen, wat impliceert dat het zijn beslissing slechts kan nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en het zijn beslissing dient te nemen rekening houdende met alle relevante gegevens.

12.2. De verwerende partij heeft niet onzorgvuldig gehandeld door de resultaten van een enquête niet af te wachten. Daargelaten de vaststelling dat geen van de partijen nadere gegevens verstrekt of stukken voorlegt omtrent de precieze aard en het tijdstip van deze enquête, moet worden opgemerkt dat het in de eerste plaats aan de verwerende partij toekomt om het tijdstip te bepalen waarop tegemoet moet worden gekomen aan de noden van de hulpdiensten door middel van de voorliggende opdracht van leveringen. Voorts blijken de aankondigingen van de opdracht reeds te dateren van juni 2011, zodat de verwerende partij met haar gunningsbeslissing van 26 juni 2012 alleszins niet overhaast tewerk lijkt te zijn gegaan.

Bij het nemen van de gunningsbeslissing diende de verwerende partij slechts rekening te houden met de feitelijke gegevens die haar voorlagen op het ogenblik dat de beslissing werd genomen. De vraag van de verzoekende partij om de resultaten van de enquête voor te leggen is vanuit die optiek niet relevant in het kader van de voorliggende procedure.

In de mate dat de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij zich mondeling ertoe heeft verbonden om de gunning van de opdracht niet te laten plaatsvinden vooraleer dat zij het resultaat van de enquête zou kennen, moet worden vastgesteld dat deze bewering op geen enkele wijze wordt gestaafd.

12.3. In de mate dat de verzoekende partij er nog op wijst dat de verwerende partij voor de overige loten wel het technisch comité van aankoop heeft geraadpleegd, doch dat in het voorliggende gunningsverslag hierover niets is vermeld, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij slechts voor het eerst in haar memorie van wederantwoord de verwerende partij sommeert duidelijkheid te verschaffen. Aldus geeft de verzoekende partij een essentieel nieuwe wending aan haar middel.

Dit betoog is niet ontvankelijk; de verzoekende partij kende bij de redactie van haar verzoekschrift het reglementair kader en het administratief dossier.

12.4. Het middel wordt verworpen.

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.

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 1 juli 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest