

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 228.133 van 29 juli 2014
in de zaak A. 213.041/XII-7707**

In zake : de BVBA BUCCINUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Robert Volckaert en Francis Volckaert
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Elisabethlaan 25/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kris Wauters
 kantoor houdend te 1170 Brussel
 Terhulpssteenweg 187
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 juli 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Vlaamse Overheid, Ministerie van Mobiliteit en Openbare Werken, Agentschap Wegen en Verkeer, Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust (MDK), afdeling Kust, niet gedateerd doch verwijzende naar het rapport van de beoordelingscommissie (gunningsverslag) dd. 14.04.2014 als gevoegd bij de beslissing, houdende gunning van de aannemingsopdracht open offerteaanvraag dd. 24.03.2014, Bestek 16EH/13/29 betreffende ‘Inzet Vaartuig voor het onderhoud Meetnet Vlaamse Banken’ aan de bvba Geoxyz te Zwevegem – variante voor een bedrag van 805.769,25 euro (incl. btw)” en “tot het opleggen van een dwangsom van 10.000 € per dag”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 juli 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Francis Volckaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Ann-Sophie Vanwinsen en Sophie Bleux, die loco advocaat Kris Wauters verschijnen voor de verwerende partij zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Het Vlaamse Gewest, Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, afdeling Kust, schrijft een opdracht voor diensten uit met betrekking tot de inzet van een vaartuig voor het onderhoud van het meetnet Vlaamse banken. De opdracht wordt gegund bij wijze van open offerteaanvraag.

De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 11 december 2013 en 13 februari 2014 en in de Bijlagen bij het Europees Publicatieblad van 21 december 2013 en 18 februari 2014.

3.2. De voorliggende opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 16/EH/13/29 ‘Inzet vaartuig voor het onderhoud meetnet Vlaamse banken’.

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

“De opdracht omvat het voorzien van één werkboot en rubberboot met bemanning en duikploeg, die ingezet zal worden bij het transport en het uitvoeren van het onderhoud op zee van het Meetnet Vlaamse Banken.”

Bij de technische voorschriften van het bestek wordt het doel van de opdracht als volgt omschreven:

“Het doel van de opdracht is het voorzien van één werkboot en rubberboot (inclusief bemanning en duikploeg), die ingezet zal worden bij het transport en het uitvoeren van het onderhoud op zee van het Meetnet Vlaamse Banken.

Dit onderhoud op zee bestaat uit:

- De uitleg, het tussentijds onderhoud, de vervanging of het uithalen van de golfmeetboeien op zee i.s.m. onderhoudspersoneel onderhoud golfmeetboeien.
- Het bergen van golfmeetboeien op drift, voor zover deze zich nog op het B[elgische]C[ontinentaal]P[lat] bevinden.
- Het transport van het onderhoudspersoneel onderhoud meetpalen en afgevaardigden van de opdrachtgever van en naar de meetpalen voor het onderhoud van de sensoren en van apparatuur op de meetpalen.
- Het onderhoud van sensoren bij de meetpalen i.s.m. onderhoudspersoneel onderhoud meetpalen, waarbij gebruik van de kraan of andere apparatuur aan boord van het schip nodig is.
- Het uitvoeren van duikwerkzaamheden i.k.v. het onderhoud van de meetpalen en van de sensoren van de meetpalen en (eventueel) bij vervanging van de golfmeetboeien.

Bij het onderhoud op zee kunnen zowel de huidige ligplaatsen van de golfmeetboeien en meetpalen bezocht worden, als eventueel nieuwe en andere locaties. [...]”

Met betrekking tot het indienen van varianten, wordt in het bestek bepaald:

“A.2.1. Varianten (art. 9 KB Plaatsing)

Er zijn geen opgelegde varianten.

Indien een inschrijver, naast de basisofferte, een afzonderlijke offerte voor een variante wil indienen, moet hij daarvoor een afzonderlijk offerteformulier indienen en in zijn plan van aanpak de variant afzonderlijk toelichten.

De minimale voorwaarden voor de toegestane varianten zijn:

De inschrijver dient expliciet aan te tonen dat de variante een voordeel biedt voor de opdrachtgever ten opzichte van de basisofferte;

- Dat een zelfde kwaliteit van onderhoud wordt aangeboden;
- Dat de opdrachtgever voor toezicht en controle geen hogere inbreng aan mensmiddelen moet leveren.

De varianten worden ingediend met een afzonderlijke offerte. De inschrijver geeft steeds duidelijk aan wat zijn basisofferte is en wat zijn varianten zijn.”

De gunningcriteria worden als volgt in het bestek omschreven:

“A.5. Gunningscriteria

A.5.1. Offerteaanvraag - gunningscriteria (art. 101 KB Plaatsing)

a) De geboden totale inschrijvingsprijs

De maximale score voor dit criterium bedraagt 50 punten. De inschrijfprijs wordt als volgt beoordeeld:

$$\text{Score} = \frac{Pl}{P} \times 50$$

Hierbij is P de inschrijfprijs van een kandidaat dienstverlener en Pl de laagste inschrijfprijs.

b) In dit deel van de opdracht wordt de meerwaarde van de aangeboden middelen (werkboot, rubberboot en bemanning) beoordeeld. De inschrijver kan hiervoor een maximale score van 40 punten verdienen. Indien de aangeboden werkboot, rubberboot en bemanning zich beperkt tot de opgelegde specificaties worden er geen punten toegekend. Het voorzien van een werkboot met betere specificaties, of een extra werkboot als 2e werkboot voor specifiek onderhoud, back-ups voor de verschillende bemanningsleden, duikploeg,... worden ook als een duidelijke meerwaardes beschouwd. Alle aangeboden werkboten (behalve de 2e werkboot voor specifiek onderhoud), rubberboot en bemanning die

voorgesteld worden ingezet dienen vanzelfsprekend te voldoen aan de eisen uit de technische bekwaamheid.

Criteria voor de meerwaardes:

- Inzet van een werkboot of rubberboot met betere specificaties dan deze vermeld in het bestek kan, volgens onderstaande verdeling, een maximale score van 20 punten verdienen:
 - Grotere vaarsnelheid werkboot: 5 punten
 - Boegschroeven (of ander systeem) waardoor werkboot zich 'stil' in de stroom kan positioneren: 5 punten
 - Meer hefvermogen kraan en heftoestellen aan boord van de werkboot: maximum 3 punten,
 - Betere specificaties rubberboot: maximum 2 punten
 - Andere voorgestelde meerwaardes die het onderhoud kunnen vereenvoudigen of veiliger maken: maximum 5 punten
- Mogelijke inzet van bijkomende werkboden voor onderhoud als:
 - alternatief op de ingezette werkboot: maximum 5 punten
 - 2^e werkboot voor specifiek onderhoud: maximum 5 punten
- Voorgestelde bemanning en duikploeg: maximum 10 punten
 - Inzetbaarheid bemanningsleden
 - Ervaring van de bemanningsleden in de voorgestelde functies
 - Ervaring met onderhoud op zee
 - Mogelijke vervangers voor de verschillende functies aan boord

c) Plan van aanpak

Voor dit onderdeel kan de inschrijver een maximale score van 10 punten bekomen.

De inschrijver dient in zijn plan van aanpak een gedetailleerde beschrijving te geven van de methode die gevolgd zal worden voor het veilig uitvoeren van de opdracht, die beschreven is in de technische specificaties. Het plan van aanpak wordt eerst beoordeeld op volledigheid, d.w.z. of het plan ingaat op alle in dit bestek genoemde onderdelen en aspecten. Van een als volledig aangemerkt plan van aanpak wordt vervolgens, op basis van hetgeen in het plan is beschreven, beoordeeld of de in het plan beschreven aspecten ertoe leiden dat kan worden voldaan aan de eisen volgens dit bestek. Indien op grond van de in het plan van aanpak beschreven aspecten wordt geoordeeld dat kan worden voldaan aan de eisen volgens dit bestek, wordt het plan van aanpak als voldoende aangemerkt.”

3.3. De openingszitting vindt plaats op 24 maart 2014. Er zijn twee inschrijvers:

- de bvba Buccinum en
- de bvba GEOxyz met een basisofferte en een variante offerte.

3.4. De offertes worden onderzocht en op 14 april 2014 wordt een gunningsverslag opgesteld. Met betrekking tot het onderzoek van de kwalitatieve selectiecriteria wordt onder meer vermeld:

“BUCCINUM bvba: Het hoofdvaartuig Calypso voldoet niet aan de gevraagde technische bekwaamheid van de kwalitatieve selectiecriteria. Er is een ondertekende overeenkomst met bvba Submergo afgeleverd voor het mogelijks inzetten (huren) van de Philippe Cousteau als ondersteunings-/vervangingsvaartuig. Dit vaartuig voldoet wel aan de kwalitatieve selectiecriteria. De bemanning en duikers worden ingezet door BUCCINUM bvba: OK

GEOxyz bvba: OK

Besluit: Alle ingediende offertes worden geselecteerd.”

De offertes worden als volgt aan de gunningscriteria getoetst:

“Evaluatie volgens de gunningscriteria

[...]

Criterium a: Totaalprijs van de offerte

De maximale score voor dit criterium bedraagt 50 punten

De inschrijfprijs (inclusief btw) van de verschillende inschrijvers zijn weergegeven in de onderliggende tabel:

	BUCCINUM bvba basisofferte	GEOxyz bvba Basisofferte	GEOxyz bvba Variante	Maximale score
Inschrijfprijs	722.551,50	911.039,25	805.769,25	
Score	50	39,66	44,84	50

Criterium b: Meerwaarden aangeboden middelen

De maximale score voor dit criterium bedraagt 40 punten

Grotere vaarsnelheid:

BUCCINUM bvba: volgens verklaring in de offerte heeft het hoofdvaartuig Capyso een gemiddelde vaarsnelheid van 11 knopen: voldoende

GEOxyz bvba: volgens de technische fiche in de offerte heeft het hoofdvaartuig Geosurveyor X een cruising speed van 21 knopen en een maximum vaarsnelheid van 25 knopen: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante: bovenop het hoofdvaartuig hebben alle bijkomende voorgestelde vaartuigen in de variante een vaarsnelheid hoger dan 11 knopen tot een maximum vaarsnelheid van 28 knopen

Boegschroeven:

BUCCINUM bvba: in de huidige configuratie zoals beschreven in de offerte beschikt het hoofdvaartuig niet over boegschroeven

GEOxyz bvba: hoofdvaartuig met 2 boegschroeven: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante: niet alle andere aangeboden vaartuigen beschikken over boegschroeven: voldoende

Meer hefvermogen kraan en heftoestellen aan boord:

BUCCINUM bvba: volgens de specificaties in de offerte beschikt het hoofdvaartuig niet over een hefvermogen hoger dan de opgelegde 5 ton

GEOxyz bvba: het hoofdvaartuig beschikt over een hydraulische kraan met een hefvermogen van 7,2 ton: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante: niet alle aangeboden vaartuigen beschikken over een hefvermogen hoger dan de opgelegde 5 ton: voldoende

Betere specificaties rubberboot

BUCCINUM bvba: het motorvermogen van de aangeboden rubberboot in de offerte is hoger dan de vereiste 18 kW: ruim voldoende

GEOxyz bvba: het motorvermogen van de aangeboden rubberboot in de offerte is hoger dan de vereiste 18 kW: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante: het motorvermogen van de aangeboden rubberboten in de variante is hoger dan de vereiste 18 kW: ruim voldoende

Andere voorgestelde meerwaardes:

BUCCINUM bvba: de risicoanalyse en het plan van aanpak zoals beschreven in de offerte biedt geen meerwaarde voor het vereenvoudigen of veiliger maken van het onderhoud

GEOxyz bvba: zeer gedetailleerde beschrijving in de offerte van de risicoanalyse van zowel de duikwerken als de werkzaamheden op het vaartuig – een beschikbaar duikplatform op het hoofdvaartuig om veiliger te werken bij duikopdrachten: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante : zeer gedetailleerde beschrijving in de offerte van de risicoanalyse van zowel de duikwerken als de werkzaamheden op het vaartuig – inzet van bijkomende middelen zoals ROV en volledige survey set-up om bepaalde opdrachten zoals inspecties veiliger uit te voeren: ruim voldoende

Alternatief op de ingezette werkboot:

BUCCINUM bvba: volgens de offerte is er onvoldoende garantie dat er ten allen tijde een alternatieve werkboot beschikbaar is

GEOxyz bvba: volgens de offerte is de alternatieve werkboot de Geosurveyor XI: ruim voldoende

GEOxy bvba variante: de variante biedt een pool van vaartuigen aan zodat er te allen tijde een alternatieve boot beschikbaar is: ruim voldoende

2^{de} werkboot voor specifiek onderhoud:

BUCCINUM bvba: in de offerte is er geen garantie dat er te allen tijde een 2e werkboot kan ingezet worden om simultaan onderhoudswerken uit te voeren op zee

GEOxyz bvba: in de offerte zijn er twee beschikbare werkbotten voorzien om simultaan onderhoudswerken uit te voeren op zee: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante: gezien het ruime aanbod van vaartuigen is het simultaan werken op zee gegarandeerd: ruim voldoende

Inzetbaarheid, ervaring en vervanging bemanning en duikploeg:

BUCCINUM bvba: voldoet aan de vereisten van het bestek: voldoende

GEOxyz bvba: voldoet aan de vereisten van het bestek – ruimere opgave in de offerte voor de inzet van een ervaren duikploeg waarbij er voldoende garantie is op vervanging: ruim voldoende

GEOxyz bvba variante: voldoet aan de vereisten van het bestek – ruimere opgave in de variante voor de inzet van een ervaren duikploeg waarbij er voldoende garantie is op vervanging: ruim voldoende

Samengevat geeft dit voor criterium b de volgende score:

Meerwaarden aangeboden middelen	BUCCINUM bvba basisofferte	GEOxyz bvba Basisofferte	GEOxyz bvba Variante	Maximale score
Grotere vaarsnelheid	1	5	5	5
Boegschroeven	0	5	3	5
Meer hefvermogen kraan en heftoestellen aan boord	0	2	1	3
Betere specificaties rubberboot	2	2	2	2
Andere voorgestelde meerwaardes	0	4	4	5
Alternatief op de ingezette werkboot	0	4	3	5
2 ^{de} werkboot voor	1	5	5	5

specifiek onderhoud				
Inzetbaarheid, ervaring en vervanging bemanning en duikploeg	5	8	8	10
Totale score	9	35	31	40

Criterium c: Plan van aanpak

De maximale score voor dit criterium bedraagt 10 punten.

BUCCINUM bvba: het plan van aanpak is minder gedetailleerd beschreven in de offerte – de risicoanalyse om de werken veilig uit te voeren is onvoldoende uitgewerkt

GEOxyz bvba: het plan van aanpak is ruim voldoende beschreven in de offerte – de risicoanalyse om de werken veilig uit te voeren is zeer gedetailleerd uitgewerkt en toegespitst op de uit te voeren onderhoudswerkzaamheden beschreven in het bestek

GEOxyz bvba variante: het plan van aanpak is ruim voldoende beschreven in de variante – de risicoanalyse om de werken veilig uit te voeren is zeer gedetailleerd uitgewerkt en toegespitst op de uit te voeren onderhoudswerkzaamheden beschreven in het bestek.

Samengevat geeft dit voor criterium c de volgende score

	BUCCINUM bvba basisofferte	GEOxyz bvba Basisofferte	GEOxyz bvba Variante	Maximale score
Plan van aanpak	4	8	8	
Totale score	4	8	8	10

B. Besluit en voorstel

Alle offertes komen voor selectie in aanmerking

Alle offertes zijn regelmatig

Een overzicht van de totale score van de inschrijvers is weergegeven in de onderliggende tabellen:

	BUCCINUM bvba basisofferte	GEOxyz bvba Basisofferte	GEOxyz bvba Variante	Maximale score
Inschrijvings-prijs	50	39,66	44,84	50
Meerwaardes	9	35	31	40

Plan van aanpak	4	8	8	10
Totale score	63	82,66	83,84	100

Het voorstel van de gunningscommissie is om de opdracht te gunnen aan GEOxyz bvba variante voor de uitvoering van de opdracht volgens diens variante offerte voor een bedrag van 805.769,25 € incl. btw.”

3.5. Op onbekende datum beslist de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare werken op grond van het rapport van de beoordelingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, de opdracht te gunnen aan de bvba GEOxyz voor diens variante offerte.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 25 juni 2014 wordt de bestreden gunningsbeslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

4.2. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de

nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert aan dat “geheel ten onrechte [...] door de aanbestedende overheid rekening [werd] gehouden met de door GEOxyz bvba ingediende offerte alwaar deze niet voldeed aan de voorwaarden als voorzien in het bestek”.

Zij betoogt dat de gekozen inschrijver geen afzonderlijke offerte heeft ingediend voor de variante terwijl dit nochtans vereist werd door het bestek. Dit zou blijken uit de beoordeling van de formele regelmatigheid van de offertes in het gunningsverslag: de gekozen inschrijver had bij zijn basisofferte alle bijlagen gevoegd ter beoordeling van de kwalitatieve selectie en de gunningscriteria en niet bij zijn variante. Uit het gunningsverslag blijkt volgens de verzoekende partij ook niet dat de variante voldeed aan de door het bestek opgelegde voorwaarden. Er blijkt niet dat de gekozen inschrijver duidelijk heeft aangetoond wat zijn basisofferte is en wat zijn variante is, dat eenzelfde kwaliteit van onderhoud wordt aangeboden, dat de opdrachtgever voor toezicht en controle geen hogere inbreng aan mensmiddelen zal moeten leveren noch dat de variante een voordeel biedt ten opzichte van de basisofferte.

Bijgevolg werd niet voldaan aan de gunningsvoorwaarden en diende de offerte substantieel onregelmatig te worden verklaard.

Minstens is er een gebrek aan motivering aangezien de aanbestedende overheid deze punten enkel beoordeelt met een “OK” zonder enige specifieke beoordeling van de extra opgelegde voorwaarden voor de variante.

Beoordeling

7.1. Hoewel de verzoekende partij in het verzoekschrift niet uitdrukkelijk verwijst naar geschonden geachte rechtsnormen, lijkt zij op het eerste gezicht in dit middel een schending van de bepalingen van het bestek en dus van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* aan te voeren. Voorts voert zij ook een schending aan van de formelemotiveringsplicht.

7.2. De verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang bij het middel op.

Nu zoals hierna zal blijken het middel in elk geval niet ernstig is, dient deze exceptie in de huidige stand van het geding niet te worden onderzocht.

7.3. Op het eerste gezicht blijkt uit de offerte van de gekozen inschrijver, die als vertrouwelijk stuk van het administratief dossier werd neergelegd en waarop de Raad van State vermag acht te slaan, dat de gekozen inschrijver een basisofferte indiende, met plan van aanpak, meetstaat en offerteformulier en daarnaast ook een afzonderlijk bundel getiteld “Variante”. Dit wordt ook bevestigd in het proces-verbaal van opening van de offertes. Bij dit bundel werd een afzonderlijk offerteformulier gevoegd met betrekking tot de variante. Er werd ook een afzonderlijke meetstaat gevoegd voor de variante offerte. In het bundel met betrekking tot de variante lijken op het eerste gezicht ook de voordelen en de werkwijze van het inzetten van de *pool* aan vaartuigen waarbij in functie van de specifieke deelopdracht het geschikte vaartuig wordt ingezet, kernidee van de variante, te worden toegelicht. Op het eerste gezicht maakt de verzoekende partij dan ook niet aannemelijk dat het variante voorstel van de gekozen inschrijver niet met een afzonderlijk offerteformulier zou zijn ingediend, dat de variante niet afzonderlijk zou zijn toegelicht of dat in het variante voorstel niet zou zijn aangetoond dat het een voordeel biedt voor de opdrachtgever ten opzichte van de basisofferte en eenzelfde kwaliteit van onderhoud biedt en geen hogere inbreng aan mensmiddelen vereist.

Wat betreft het gegeven dat de gekozen inschrijver bij zijn variante niet opnieuw alle documenten voegt in verband met de kwalitatieve selectie, kan in de eerste plaats worden vastgesteld dat op het variante voorstel wordt vermeld dat het dient te worden gelezen in samenhang met de basisofferte. De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat een dergelijke werkwijze in strijd zou zijn met de besteksbepalingen. De verwerende partij merkt in dit verband terecht op dat de documenten inzake de kwalitatieve selectie in beginsel betrekking hebben op de inschrijver zelf, en niet op de kwaliteit van de offerte zodat deze dezelfde blijven voor de basisofferte en de variante offerte. Belangrijkste betrachting van de besteksregels lijkt hier immers dat de inhoud

van de basisofferte en die van de variante offerte duidelijk te onderscheiden zijn, wat hier op het eerste gezicht het geval lijkt.

7.4. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht kan worden verwezen naar de overweging in het gunningsverslag:

“GEOxyz bvba: één variante die beantwoordt aan de minimale voorwaarden en die een alternatieve en betere uitvoeringswijze biedt voor de uitvoering van de vooropgestelde opdracht: OK.”

De aanbestedende overheid heeft uitdrukkelijk geoordeeld dat het variante voorstel voldeed aan de minimale voorwaarden en een betere uitvoeringswijze van de opdracht bood. Op grond van deze motivering lijkt een mogelijke belanghebbende dan ook in staat om met kennis van zaken te oordelen of het zin heeft zich in rechte te verweren tegen deze beslissing, wat de verzoekende partij ook heeft gedaan in haar eerste middel. Het doel van de formelemotiveringsplicht lijkt dan ook te zijn bereikt.

Het gebrek aan motivering van de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria komt verder aan bod in het tweede middel van de verzoekende partij, zodat voor het overige naar de bespreking daarvan wordt verwezen.

7.5. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekende partij voert “de schending aan van de bepalingen van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006, van de artikelen 4 en volgende van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor

werken, leveringen en diensten, van het algemeen beginsel waardoor elke overheid verplicht wordt haar beslissing op deugdelijke gronden te motiveren/materiële motiveringsplicht; van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, het patere legem quam ipse fecisti beginsel en van het gelijkheidsbeginsel”.

In essentie voert zij in haar tweede middel aan dat de beoordeling van de offertes willekeurig gebeurde en met schending van het gelijkheidsbeginsel doordat in het bestek geen duidelijke gunningscriteria werden opgenomen en daarin ook niet werd voorzien in een objectieve schaal van weging van de gunningscriteria. Op het ogenblik van de beoordeling van de offertes zou dan enerzijds gebruik zijn gemaakt van niet aangekondigde subcriteria en anderzijds werden de offertes niet getoetst aan beoordelingselementen die wel in het bestek werden aangekondigd.

8.2. De verzoekende partij meent dat artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 werd geschonden doordat geen duidelijke gunningscriteria werden opgenomen in het bestek en op basis van het bestek geen objectieve vergelijking van de offertes mogelijk was. Het bestek voorzag niet of onvoldoende in een objectieve schaal van weging van de gunningscriteria zodat er ruimte was voor willekeurige en subjectieve beoordeling van de gunningscriteria. Daarbij werd rekening gehouden met bij de opmaak van het gunningsverslag toegevoegde subcriteria waarmee de inschrijvers geen rekening konden houden bij het opmaken van hun offerte. Anderzijds werden belangrijke meerwaardes die door de verzoekende partij werden voorgelegd en als meerwaarden waren opgenomen in het bestek, niet in overweging genomen.

8.3. Vervolgens bekritiseert de verzoekende partij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria ‘meerwaarde van de aangeboden middelen’ en ‘plan van aanpak’.

8.3.1. Wat het gunningscriterium ‘meerwaarde van de aangeboden middelen’ betreft doet zij de volgende kritieken gelden.

8.3.1.1. Wat de beoordeling van het subcriterium ‘grotere vaarsnelheid werkboot’ op 5 punten betreft meent de verzoekende partij dat op grond van het bestek de volledige 5 punten voor dit criterium dienen te worden toegekend van zodra er een grotere snelheid van de werkboot wordt voorgesteld dan de in het bestek als minimum opgelegde 10 knopen. Door bij de beoordeling een variabele weging in te voeren en zich te steunen op de maximale snelheid en niet de operationele vaarsnelheid, terwijl dit niet was voorzien in het bestek, heeft de aanbestedende overheid een ongelijkheid tussen de inschrijvers gecreëerd.

Met de maximale snelheid mag volgens de verzoekende partij ook geen rekening worden gehouden want er wordt nooit aan deze snelheden gevaren.

De gekozen inschrijver krijgt hiervoor 5 punten terwijl uit het gunningsverslag blijkt dat één van de vaartuigen van de *pool*, dat werd voorgesteld in de variante, maar een snelheid van 11 knopen kan voeren. Aangezien de verzoekende partij hiervoor maar een score van 1 punt kreeg, mag ook de gekozen inschrijver hiervoor maar een score van 1 punt krijgen.

De aanbestedende overheid maakt volgens de verzoekende partij ook ten onrechte geen onderscheid tussen de door de verzoekende partij opgegeven gemiddelde snelheid en de door de gekozen inschrijver opgegeven maximum snelheid.

8.3.1.2. Met betrekking tot de beoordeling van het subcriterium ‘boegschroeven’ op 5 punten wijst de verzoekende partij er in haar verzoekschrift op dat in haar offerte uitdrukkelijk werd aangegeven dat het schip zou worden uitgerust met een boegschroef zodat de aanbestedende overheid hier ten onrechte geen rekening mee heeft gehouden. Voor het variante voorstel van de gekozen inschrijver werden voor dit element 3 punten toegekend terwijl minstens één van

de vaartuigen in het variante voorstel niet over een boegschroef beschikt, en de gekozen inschrijver er voor zou kunnen opteren enkel dit schip in te zetten. Bovendien was in het bestek hiervoor geen weging van 1 tot 5 punten voorzien, maar enkel 5 punten in geval van aanwezigheid van een boegschroef.

8.3.1.3. Met betrekking tot de beoordeling van het subcriterium ‘hefvermogen van de kraan en heftoestellen aan boord van de werkboot’ (3 punten) stelt de verzoekende partij dat het door haar voorgestelde schip een hefvermogen van 16 ton heeft, en dus meer dan de in het bestek vereiste 5 ton, wat onder meer bleek uit de offerte en een recent controleonderzoek met proefvaart voor het schip Calypso. Ten onrechte oordeelde de aanbestedende overheid aldus dat de offerte van de verzoekende partij op dit punt niet voldeed en ten onrechte werden haar geen 3 punten toegekend.

Voorts werden aan de gekozen inschrijver hiervoor 2 punten toegekend voor haar basisofferte, terwijl nergens uit blijkt hoe men tot deze punten kwam.

Voor het variante voorstel van de gekozen inschrijver werd 1 punt toegekend, terwijl nochtans geoordeeld werd dat niet alle aangeboden vaartuigen beschikken over een hefvermogen van meer dan 5 ton. Aangezien de gekozen inschrijver ook enkel dit schip zou kunnen gebruiken dat niet over meer dan 5 ton hefvermogen beschikt, diende hiervoor 0 punten te worden toegekend.

8.3.1.4. Met betrekking tot de beoordeling van het subcriterium ‘andere voorgestelde meerwaarden’ op 5 punten stelt de verzoekende partij dat de beoordeling van de offertes van de gekozen inschrijver gesteund is op een bij de offerte gevoegd document, zonder enige controle op de werkelijk geboden meerwaarde. De aanbestedende overheid onderzocht hier ook geen meerwaarden maar enkel processen van uitvoering zoals opgenomen in het plan van aanpak, welke reeds onderdeel uitmaken van een aparte quoterings. De meerwaarden van het gebruikte materiaal werd niet onderzocht. Zo werd geen rekening gehouden met het door de verzoekende partij voorgestelde nieuwe duikmateriaal, de nieuwe

accommodatie voor de bemanning, ... Ook het gegeven dat de verzoekende partij over een ligplaats te Zeebrugge beschikt, wat een duidelijke meerwaarde betekent, wordt niet in overweging genomen.

De aanbestedende overheid duidt ook niet aan in welke mate dat de meerwaarden effectief aanleiding geven tot vereenvoudiging van het onderhoud of het veiliger maken ervan. De aanbestedende overheid zou hier subcriteria creëren die niet in het bestek waren meegedeeld.

De verzoekende partij meent dat de aanbestedende overheid ook ten onrechte niet vermeldt dat de vaartuigen van de gekozen inschrijver niet varen onder Belgische vlag en onderworpen zijn aan andere richtlijnen en veiligheidsvoorschriften, sociale wetten, scheepvaartinspectie, ... De Belgische normen, van toepassing op de vaartuigen van de verzoekende partij, zijn zeer streng en dit moet aanleiding geven tot een betere quoteringsinzake veiligheid.

8.3.1.5. Wat betreft de beoordeling van het subcriterium ‘alternatief op de ingezette werkboot’ (5 punten) oordeelt de aanbestedende overheid ten onrechte dat de door de verzoekende partij voorgestelde alternatieve schepen niet steeds beschikbaar zouden zijn. Bovendien voegt zij een subcriterium toe door te oordelen dat de schepen steeds beschikbaar moeten zijn. De verzoekende partij beschikt over drie alternatieve boten die volgens de besteksvoorwaarden kunnen worden ingezet, maar de aanbestedende overheid heeft daarmee geen rekening gehouden.

8.3.1.6. Ten aanzien van het subcriterium ‘tweede werkboot voor specifiek onderhoud’ (5 punten) stelt de aanbestedende overheid opnieuw onterecht dat de door de verzoekende partij voorgestelde vaartuigen niet steeds zouden kunnen worden ingezet. De verzoekende partij stelde drie alternatieve boten voor en er zouden er nog meer kunnen worden ingezet door beroep te doen op collega's, hetgeen ook schriftelijk werd bevestigd. Bovendien kent de aanbestedende overheid hier 5 punten toe aan de gekozen inschrijver voor een element dat amper zijn belang heeft nu in de jaren van uitvoering van hun

opdracht, de verzoekende partij nooit gevraagd werd een alternatieve werkboot ter beschikking te stellen.

8.3.1.7. Met betrekking tot het subcriterium ‘bemanning en duikploeg’ (10 punten) merkt de verzoekende partij op dat zij opgave deed van alle bemanningsleden, met inbegrip van hun ervaring en woonplaats en van de meerwaarde van een bijkomende bemanningslijn. Er werd aldus in vervanging voorzien zodat ten onrechte minder punten werden toegekend aan de verzoekende partij. Er wordt ook geen rekening gehouden met onderhoud op zee, terwijl de verzoekende partij over een bemanning beschikt die dit werk reeds 10 jaar uitvoert. De aanbestedende overheid dient rekening te houden met alle in het bestek opgegeven punten van meerwaarde, terwijl zij enkel met de garantie op vervanging van het personeel rekening houdt om aan de gekozen inschrijver 3 punten meer toe te kennen. Ze bespreekt niet de jarenlange ervaring van de bemanning van de verzoekende partij waarover de gekozen inschrijver vermoedelijk niet beschikt.

8.3.2. Met betrekking tot de beoordeling van gunningscriterium ‘plan van aanpak’ (10 punten) meent de verzoekende partij dat opnieuw het verschil in punten niet wordt verantwoord door de beoordeling. Er werden in het bestek ook geen criteria bepaald op welke wijze de aanbestedende overheid de plannen van aanpak diende te beoordelen op een schaal van 0 tot 10 wat ruimte liet voor een arbitraire beoordeling. Volgens het bestek zou eerst worden geoordeeld of het plan van aanpak volledig is, dan of het plan ertoe leidt dat zou worden voldaan aan de eisen van het bestek en dan zou het plan als voldoende worden aangemerkt. Het bestek liet enkel toe dat als werd voldaan 10 punten werden gegeven. Bij de gunning heeft de verwerende partij echter extra toekenningsvoorwaarden gecreëerd die niet in het bestek waren voorzien. Naar de criteria die in het bestek wel waren voorzien, verwijst de aanbestedende overheid niet.

Beoordeling

9. De verwerende partij voert drie excepties aan van gebrek aan belang bij het middel. Over deze excepties dient thans geen uitspraak te worden gedaan aangezien het middel, zoals hierna zal blijken, niet ernstig is.

10.1. Ter terechtzitting betoogt de verzoekende partij dat zij de vertrouwelijke neerlegging van de offertes van de gekozen inschrijver door de verwerende partij in het administratief dossier betwist. Zij meent dat zij door die vertrouwelijke neerlegging niet in staat is na te gaan wat de specifieke kenmerken zijn van de door de gekozen inschrijver in *pool* voorgestelde vaartuigen wat haar van belang lijkt voor de controle op de beoordeling van de gunningscriteria. Zij meent dat niet alle van deze voorgestelde vaartuigen kunnen voldoen aan de technische eisen zoals het uitgerust zijn met een kraan, laat staan een kraan met een hefvermogen van minimum 5 ton. Zij stelt zich uitdrukkelijk vragen bij de puntentoekenning aan de gekozen offerte daar waar in het gunningsverslag zelf wordt opgemerkt dat niet alle van de in de gekozen variante offerte in *pool* voorgestelde vaartuigen boegschroeven hebben of beschikken over een kraan met een hefvermogen van minimum 5 ton. Zij meent ook dat bij de beoordeling aan de gunningscriteria van de in de gekozen variante offerte in *pool* voorgestelde vaartuigen de punten moeten worden bepaald door het vaartuig met de “zwakste” technische kenmerken en niet door het vaartuig met de “sterkste” technische kenmerken of door een gemiddelde van de kenmerken van alle vaartuigen zoals in het gunningsverslag lijkt te worden aangehouden.

10.2. Deze stelling van de verzoekende partij wordt niet gevolgd om de volgende redenen.

De essentie van de variante offerte ten aanzien van wat het bestek voorziet lijkt gelegen in het feit dat, daar waar het bestek één werkboot voorschrijft, in de variante offerte een *pool* van verschillende vaartuigen wordt voorgesteld met als uitgangspunt “het geschikte vaartuig inzetten voor de desbetreffende opdracht”. De gekozen inschrijver heeft gemeend dat hij in functie

van en aangepast aan de verschillende deelopdrachten een bepaald vaartuig kan aanbieden en dus niet een vaartuig moet gebruiken dat “te duur” is ten aanzien van de deelopdracht.

Dit lijkt op het eerste gezicht in te houden dat niet elk aangeboden vaartuig over alle technische kenmerken zoals een kraan met een bepaald hefvermogen of boegschroeven dient te beschikken. De gekozen inschrijver dient echter een vaartuig in te zetten dat in staat is de deelopdracht uit te voeren. Hij heeft zich immers verbonden de verschillende opdrachten zoals omschreven in het bestek uit te voeren met de door hem voorgestelde middelen.

Het uitgangspunt van de verzoekende partij dat de gekozen inschrijver door in *pool* verschillende vaartuigen aan te bieden zich er niet toe heeft verbonden om de opdracht technisch correct uit te voeren met de door hem voorgestelde middelen, lijkt dan ook op het eerste gezicht onjuist. Dit lijkt aldus ook in te houden dat het niet alleen het vaartuig met de “zwakste” technische kenmerken van de *pool* is, dat bepalend moet zijn voor de puntentoekenning bij het tweede gunningscriterium.

10.3. Op de vraag van de verzoekende partij om de vertrouwelijkheid te lichten van de offertes van de gekozen inschrijver, moet in de huidige stand van het geding niet worden ingegaan aangezien de bezorgdheid van de verzoekende partij dat alle in de *pool* aangeboden vaartuigen moeten “voldoen”, onterecht lijkt; onder de in de variante offerte aangeboden vaartuigen bevinden zich trouwens de Geosurveyor X en XI, vaartuigen die ook aangeboden werden in de basisofferte van de gekozen inschrijver en als ruim voldoende werden beoordeeld, en die, zoals de Raad van State zelf kan nagaan en heeft nagegaan, en zoals de verzoekende partij zelf niet fundamenteel lijkt te betwisten, lijken te voldoen en meer dan dat aan de technische vereisten. Voorts wijst de Raad van State erop dat hijzelf acht kan slaan en slaat op de vertrouwelijke stukken.

11.1. Het middel zoals aangebracht in het verzoekschrift lijkt tot een terminologische verduidelijking te nopen. Een onderscheid dient immers te worden gemaakt tussen de gunningscriteria, de weging ervan en de toegepaste beoordelingsmethode.

Een gunningscriterium of subcriterium is een beoordelingsnorm, een toetssteen, een kenmerk waaraan de offertes worden afgemeten. Met de weging ervan wordt de weergave bedoeld van het relatief gewicht dat wordt toegekend aan de diverse gunningscriteria, in de procedures waarin deze worden gehanteerd. De beoordelingsmethode betreft dan weer de manier waarop de aanbestedende overheid bij de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen analyseert en waardeert teneinde tot scores en rangschikkingen volgens die scores te komen.

11.2. Artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt dat bij een offerteaanvraag de overheidsopdracht wordt gegund aan de inschrijver die de economisch voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend, rekening houdend met de in het bestek voorziene gunningscriteria.

De door een aanbestedende dienst vastgestelde gunningscriteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht, mogen de aanbestedende overheid geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, moeten uitdrukkelijk zijn vermeld in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en moeten de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie eerbiedigen. Dit betekent meer in het bijzonder dat de gunningscriteria in het bestek of de aankondiging zodanig moeten zijn geformuleerd, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, dat de aanbestedende dienst de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze moet uitleggen en dat de gunningscriteria bij de beoordeling van de aanbiedingen op objectieve en uniforme wijze worden toegepast op alle inschrijvers.

Naast de vereisten gesteld in artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 vloeit reeds uit het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* voort dat de inhoudelijke beoordeling van de offertes alleen mag gebeuren aan de hand van de gunningscriteria die in het bestek of de aankondiging van de opdracht zijn opgenomen, zodat geen andere gunningscriteria bij de beoordeling mogen worden betrokken, en de offertes moeten worden beoordeeld op grond van alle in het bestek vermelde gunningscriteria, subcriteria inbegrepen. Voorts bepaalt het voormelde artikel 25 dat voor offerteaanvragen die de Europese drempelbedragen overschrijden, de aanbestedende overheid de gunningscriteria en de weging ervan op voorhand vaststelt en meedeelt.

Er dient voorts te worden aangenomen dat het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid behoort de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid wordt beperkt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

11.3. Te dezen blijken in het bestek drie gunningscriteria aangekondigd met elk een weging, namelijk ‘prijs’ op 50 punten, ‘meerwaarden van de aangeboden middelen’ op 40 punten en ‘plan van aanpak’ op 10 punten. Het gunningscriterium ‘meerwaarden van de aangeboden middelen’ wordt volgens het bestek nader beoordeeld aan de hand van een aantal subcriteria en subsubcriteria waaraan eveneens telkens een weging werd toegekend.

Wat betreft de beoordelingsmethode lijkt er in de huidige stand van het recht in beginsel geen algemene verplichting te bestaan om de beoordelingsmethodiek voorafgaand bekend te maken, om met andere woorden

op voorhand aan te kondigen hoe, naast de weging, de punten op de offertes zullen worden toegepast. De verzoekende partij toont ook het tegendeel niet aan.

Voor de beoordeling van de prijs wordt de toe te passen beoordelingsmethode aangekondigd in het bestek.

Voor het gunningscriterium ‘meerwaarden van de aangeboden middelen’ lijkt er met betrekking tot de beoordelingsmethode slechts in het bestek uitdrukkelijk bepaald te zijn dat wanneer een offerte zich beperkt tot de opgelegde specificaties, er geen punten worden toegekend. Op het eerste gezicht lijkt daarbij te kunnen worden vastgesteld dat waar het bestek aan de subcriteria en subsubcriteria een bepaalde weging toekent, dit niet lijkt te impliceren dat de in dat subcriterium vermelde beoordelingselementen zich voordoen als minimumvoorwaarden die leiden tot een maximum score wanneer een offerte daaraan voldoet. Dit wordt in ieder geval niet uitdrukkelijk bepaald in het bestek. Met de aan de subcriteria toegekende weging wordt immers op het eerste gezicht het relatief gewicht weergegeven dat wordt toegekend aan de diverse gunningscriteria, en wordt geen beoordelingsmethode uitgedrukt waarbij het maximum van de punten zou worden toegekend aan de offerte die voldoet aan een bepaalde minimumvereiste. Het loutere feit dat bij de toegekende weging de ene keer “maximum” wordt vermeld en de andere keer niet, lijkt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, daaraan niets af te doen. Bijgevolg lijkt de aanbestedende overheid binnen elk subcriterium voor het tweede gunningscriterium ‘meerwaarden van de aangeboden middelen’ de offertes terecht vergeleken te hebben en punten toegekend te hebben in functie van het verschil in kwaliteit tussen de offertes met betrekking tot het betrokken subcriterium.

Met betrekking tot het derde gunningscriterium ‘plan van aanpak’ bekritiseert de verzoekende partij het feit dat geen nadere beoordelingsmethode werd vermeld hoe de voorgelegde plannen beoordeeld zouden worden op een schaal van 0 tot 10. Zoals reeds gezegd, lijkt er in beginsel

geen algemene verplichting te bestaan in de huidige stand van het recht om de beoordelingsmethodiek voorafgaand bekend te maken.

12.0. Met betrekking tot de kritiek van de verzoekende partij gericht tegen de concrete beoordeling van de gunningscriteria en de subcriteria kan, in zoverre al niet beantwoord door de overwegingen *sub* 10 en 11, voorts het volgende worden opgemerkt.

12.1. Wat betreft het subcriterium ‘grotere vaarsnelheid’ van de werkboot wijst de verzoekende partij geen enkele besteksbepalings aan waaruit blijkt dat bij de beoordeling van de vaarsnelheid, rekening zou moeten worden gehouden met de gemiddelde vaarsnelheid. Met de verwerende partij lijkt daarentegen te kunnen worden vastgesteld dat in de technische bepalingen sprake is van een minimale “operationele” vaarsnelheid van 10 knopen, zonder dat dit begrip nader wordt gedefinieerd. Op het eerste gezicht toont de verzoekende partij niet aan dat een “operationele” vaarsnelheid slechts betrekking mag hebben op de “gemiddelde” snelheid en niet op de “cruising speed” in combinatie met de “maximale” snelheid waarmee rekening werd gehouden bij de offertes van de gekozen inschrijver. Zij toont ook niet aan in welke zin er een belangrijk onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen een “gemiddelde” snelheid en “cruising” speed. Bovendien geeft zij ook in haar verzoekschrift niet aan met welke “cruising speed” of “maximale snelheid” voor haar offerte dan wel rekening had moeten worden gehouden, waar de verwerende partij dit in haar offerte kon ontdekken en hoe dit de rangschikking voor dit beoordelingselement zou hebben kunnen wijzigen.

Wat betreft de opmerking dat met de maximale snelheid bij de vergelijking geen rekening mag worden gehouden omdat nooit aan deze snelheid wordt gevaren, dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat deze bewering niet wordt onderbouwd en dat bovendien bij de vergelijking niet alleen met de maximale snelheid lijkt rekening te zijn gehouden maar ook met de “cruising speed”. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de puntentoekenning voor dit criterium onterecht zou zijn.

12.2. Wat betreft de aanwezigheid van ‘boegschroeven’ lijkt de verzoekende partij geenszins te betwisten dat op het ogenblik van het indienen van haar offerte, het door haar voorgestelde vaartuig niet beschikte over een boegschroef; ter terechtzitting insisteert de verzoekende partij trouwens ook niet langer op dit aspect van haar kritiek.

Wat betreft de variante offerte van de gekozen inschrijver oordeelde de aanbestedende overheid dat een aantal vaartuigen uit de voorgestelde *pool* beschikte over boegschroeven maar niet allemaal; zoals *sub* 10 overwogen toont de verzoekende partij niet aan dat hiervoor ten onrechte 3 punten werden toegekend. De opmerking dat de gekozen inschrijver conform het bestek een schip zou kunnen inzetten dat niet voorzien is van boegschroeven is een ongefundeerde hypothese, nu, zoals *sub* 10 overwogen, de gekozen inschrijver zich ertoe verbonden heeft de opdracht uit te voeren met alle haar ter beschikking zijnde middelen, te dezen de voorgestelde vaartuigen.

12.3. Ten aanzien van de beoordeling van het ‘hefvermogen van de kraan en heftoestellen aan boord’ van de werkboot, toont de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan uit welk stuk gevoegd bij haar offerte zou blijken dat de door haar aangeboden kraan een hefvermogen van 16 ton heeft; uit de stukken bij haar offerte lijkt overigens te volgen dat het om een hefvermogen van 4,5 ton gaat.

Aldus lijkt de aanbestedende overheid op het eerste gezicht terecht te hebben geoordeeld dat uit de offerte van de verzoekende partij niet blijkt dat een hoger hefvermogen werd aangeboden, terwijl dit uit de offertes van de gekozen inschrijver op het eerste gezicht wel blijkt. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat haar ten onrechte 0 op 3 punten werden toegekend voor dit criterium en de gekozen inschrijver 2 punten voor haar basisofferte waar in een hefvermogen van 7,2 ton wordt voorzien en 1 punt voor haar variante offerte. Een dergelijke quoteringswijze lijkt op het eerste gezicht voldoende in verhouding te staan met de verschillen tussen de offertes op dit punt, zodat er

geen sprake lijkt van een willekeurige puntentoekenning. Met betrekking tot de opmerking dat de gekozen inschrijver in haar variante offerte een vaartuig zou kunnen inzetten dat niet over een hefvermogen van meer dan 5 ton beschikt, wordt verwezen naar de overweging *sub 12.2. in fine*.

12.4. Ten aanzien van de beoordeling van de ‘andere voorgestelde meerwaarden’ die het onderhoud kunnen vereenvoudigen of veiliger maken, lijkt de aanbestedende overheid op het eerste gezicht wel degelijk de meerwaarden te hebben beoordeeld die de offerte biedt voor het vereenvoudigen of veiliger maken van het onderhoud. Het feit dat zij deze meerwaarden eventueel ook heeft gezocht in de toelichting in de plannen van aanpak in de respectievelijke offertes lijkt daaraan niets af te doen, te meer de plannen van aanpak inderdaad nog afzonderlijk werden beoordeeld onder het derde gunningscriterium doch dit eerder met een andere invalshoek.

Daarnaast lijkt de aanbestedende overheid bij de beoordeling van dit subcriterium wel degelijk de aangewende middelen te hebben beoordeeld nu zij voor de offertes van de gekozen inschrijver uitdrukkelijk de beschikbaarheid van een duikplatform op het hoofdvaartuig en de inzet van bijkomende middelen zoals Remote Operated Vehicle en volledige survey set-up als gunstig evalueert. Voorts toont de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan hoe de in haar offerte vermelde meerwaarden concreet bijdragen tot een vereenvoudigde en veilige uitvoering van het onderhoud en de aanbestedende overheid niet anders kon dan deze te valoriseren. Zij stelt hieromtrent enkel dat “mits een deugdelijk onderzoek, zal duidelijk zijn dat de waarborgen die de verzoekende partij biedt even groot zijn wat betreft de meerwaarden die het onderhoud kunnen vereenvoudigen en veiliger maken”. Een dergelijke algemene niet onderbouwde kritiek is op het eerste gezicht niet van aard de onrechtmatigheid van de beoordeling door de aanbestedende overheid aan te tonen. De loutere stelling inzake de aankoop van nieuw duikmateriaal en volledige nieuwe accommodatie voor de bemanning, bijkomende investeringen of het beschikken over een ligplaats in de haven van Zeebrugge, lijkt te dezen niet voldoende om de concrete meerwaarde aan te tonen. Het argument inzake de

ligplaats lijkt trouwens ook feitelijke grondslag te missen nu de andere inschrijver volgens de nota van de verwerende partij en niet uitdrukkelijk ter terechtzitting tegengesproken door de verzoekende partij, eveneens en over meer ligplaatsen in de haven van Zeebrugge lijkt te beschikken.

Met betrekking tot de inzet van bijkomende middelen zoals ROV en volledige survey set-up in de offerte van de gekozen inschrijver oordeelt de aanbestedende overheid dat deze bepaalde opdrachten zoals inspecties veiliger maken. De verzoekende partij toont de onrechtmatigheid van deze beoordeling niet aan.

De loutere opmerking van de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid bij deze beoordeling gebruik zou maken van bijkomende onaangekondigde subcriteria is niet afdoende onderbouwd om als grief in aanmerking te worden genomen. In ieder geval lijkt de aanbestedende overheid te hebben beoordeeld in welke mate dat meerwaarden werden aangeboden die het onderhoud veiliger en eenvoudiger maken, zoals aangekondigd in het bestek.

Ook de opmerking van de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid ten onrechte geen extra punten toekent voor het feit dat de vaartuigen van de verzoekende partij onder Belgische vlag varen, waarvoor strengere veiligheidsvoorschriften zouden gelden dan ten aanzien van de vaartuigen van de gekozen inschrijver, wordt geenszins met concrete elementen gestaafd.

De verzoekende partij toont dan ook op het eerste gezicht niet aan dat de toegekende punten niet in verhouding zouden staan tot de verschillen vastgesteld tussen de kwaliteit van de offertes op dit punt.

12.5. Ten aanzien van de beoordeling van de inzet van een ‘alternatief op de ingezette werkboot’, stelt de verwerende partij in haar nota dat het alternatieve vaartuig Laure Marie, dat de verzoekende partij voorstelt, niet in aanmerking kon worden genomen als alternatief voor de werkboot aangezien dit

vaartuig niet over de vereiste hefkraan van minstens 5 ton beschikt. Ten aanzien van het vaartuig MV Stream, dat de verzoekende partij ook als alternatief voorstelt, merkt de verwerende partij op dat dit vaartuig evenmin beschikt over de vereiste hefkraan met een vermogen van minimum 5 ton zodat dit vaartuig evenmin kan worden ingezet als alternatief voor de werkboot. Er blijft aldus maar één alternatief vaartuig over, de Philippe Cousteau, waarvoor met de verwerende partij lijkt te moeten worden vastgesteld dat dit vaartuig door de verzoekende partij wordt gehuurd van de bvba Submergo en dit enkel mogelijk is wanneer het vaartuig vrij is. Op het eerste gezicht lijkt de aanbestedende overheid dan ook niet ten onrechte te oordelen dat er geen absolute garantie is dat er steeds een alternatieve werkboot voorhanden is in de offerte van de verzoekende partij.

Voor de basisofferte van de gekozen inschrijver wordt een alternatief vaartuig, namelijk de Geosurveyor XI, ingezet, waarvan het hefvermogen op het eerste gezicht voldoet aan de vereisten van het bestek. Op het eerste gezicht lijkt dit vaartuig ook eigendom te zijn van de gekozen inschrijver zodat de beschikbaarheid minder in vraag lijkt te moeten worden gesteld dan bij een gehuurd vaartuig. Wat de variante offerte van de gekozen inschrijver betreft, wordt gewerkt met een *pool* van vaartuigen, zodat de aanbestedende overheid op het eerste gezicht ook daar terecht oordeelde dat de beschikbaarheid geen probleem was. Bovendien wordt aan de variante van de gekozen inschrijver voor dit criterium slechts een score van 3 op 5 punten toegekend. Gelet hierop toont de verzoekende partij niet aan dat de toegekende scores van 0/5 voor haar offerte, 4/5 voor de basisofferte van de gekozen inschrijver en 3/5 voor de variante van de gekozen inschrijver niet in overeenstemming zou zijn met de vastgestelde verschillen tussen de offertes op dit punt. Voorts lijkt het helemaal niet onzinnig dat wanneer de mogelijke inzet van een alternatieve werkboot wordt beoordeeld, de beschikbaarheid van deze boot wordt beoordeeld, zodat het niet gaat om een onaangekondigd subcriterium, maar eerder om het toelichten van elementen die bij de beoordeling van het betreffende gunningscriterium in aanmerking werden genomen.

Ten aanzien van het inzetten van ‘een 2^e werkboot voor specifiek onderhoud’ is de beoordeling vrij gelijklopend met het vorige aangezien het gaat om het mogelijk simultaan inzetten van dezelfde boot als degene die bij de beoordeling van het vorige criterium alternerend zou worden ingezet. In die zin kan dan ook worden verwezen naar de bespreking van dit subcriterium. Het feit dat de verzoekende partij in de jaren van uitvoering van haar opdrachten nooit is gevraagd om een alternatieve boot ter beschikking te stellen, is niet van aard aan te tonen dat het de perken van de redelijkheid te buiten zou gaan voor de aanbestedende overheid om voor huidige opdracht een dergelijk element te beoordelen. Deze opdracht dient immers ook te worden onderscheiden van mogelijke andere opdrachten die de verzoekende partij reeds uitvoerde.

12.6. Ten aanzien van de beoordeling van de ‘bemanning en duikploeg’ lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar offerte niet uitdrukkelijk voorziet in vervangende duikers. Zij geeft wel in het algemeen aan dat er een bijkomende bemanningslijn beschikbaar is, zonder dat aangegeven wordt wie dat zijn, wat hun ervaring is, of het schippers dan wel duikers betreffen, ... De lijst van vijf extra personeelsleden gevoegd bij haar offerte lijkt op het eerste gezicht geen duikers te betreffen.

Op het eerste gezicht lijkt de gekozen inschrijver over meer inzetbaar personeel te beschikken.

Wat betreft de opmerking van de verzoekende partij over het varen onder Belgische vlag kan worden verwezen naar de eerdere bespreking van dit element *sub* 12.4.

Bijgevolg toont de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan dat de toegekende punten op geen enkele wijze in verhouding staan tot de verschillen inzake inzetbare duikers en bemanningsleden tussen de offertes.

12.7. Ten slotte, wat de beoordeling van het ‘plan van aanpak’ betreft lijkt de verzoekende partij niet langer te beschikken over het vereiste belang bij

haar kritiek gelet op het niet ernstig bevinden van de overige kritiek gericht tegen de beoordeling van het tweede gunningscriterium. Gelet op het grote puntenverschil tussen de offerte van de verzoekende partij en de beide offertes van de gekozen inschrijver lijkt de kritiek gericht tegen de beoordeling van het plan van aanpak niet meer van aard de rangschikking te kunnen wijzigen in het voordeel van de verzoekende partij.

13. In zoverre de verzoekende partij op het einde van haar middel nog een schending inroept van artikel 4 en volgende van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten’, kan dit niet als een ontvankelijk middel worden beschouwd. Zij geeft immers niet aan welke specifieke bepalingen zij geschonden acht, noch op welke wijze zij deze geschonden acht.

14. Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

15. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en tot het opleggen van een dwangsom dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De uitspraak over de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, wordt in beraad gehouden.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juli tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Pierre Barra