

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.505 van 25 september 2014
in de zaak A. 213.567/XII-7743**

In zake: 1. de BVBA FORMAL AND KNOWLEDGE SYSTEMS (FKS)
2. de BVBA TRESCO ENGINEERING
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap FKS en
TRESCO ENGINEERING (TVFT)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Schütt
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Van Noortstraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partijen tot tussenkomst:

1. de NV SIGGIS
2. de BVBA ALSIC
samen vormend de THV AQUA PORTALIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, elektronisch ingesteld op 2 september 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

‡CFJOKDDFI-BBHBBDT‡

XII-7743-1/19

“- de beslissing van de nv Waterwegen en Zeekanaal, afdeling Bovenschelde s.d. om de overheidsopdracht gekend onder nr. 16EGGE/13/16 niet toe te wijzen aan de tijdelijke vereniging TVFT waartoe [de bvba Formal and Knowledge Systems en de bvba Tresco Engineering] behoren;
- de beslissing van de nv Waterwegen en Zeekanaal, afdeling Bovenschelde s.d. om de overheidsopdracht gekend onder nr. 16EGGE/13/16 wel toe te wijzen aan THV Aqua Portalis”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 9 september 2014 hebben de nv Siggis en de bvba Alsic, samen vormend de thv Aqua Portalis, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Schütt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Simon Verhoeven, die loco advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Peter Flamey, die verschijnt voor de verzoekende partijen tot tussenkomst, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 nv Waterwegen en Zeekanaal schrijft een opdracht uit voor de aanneming van diensten met als voorwerp “Visualisatie RIS-gerelateerde informatie”.

De opdracht heeft betrekking op het uitvoeren van een software-implementatie, zijnde hoofdzakelijk visualisatiesoftware RIS (River Information Services ofwel binnenvaartinformatiediensten), kortweg VisuRIS genaamd.

De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. 16EGGE/13/16.

3.2. In het bestek zijn drie gunningscriteria opgenomen: 1) Prijs (35 punten), 2) Kwaliteit (55 punten) en 3) Plan van aanpak (10 punten).

De opdeling van bepaalde gunningscriteria in subcriteria en subsubcriteria, alsook de beoordeling van deze (sub)(sub)gunningscriteria wordt in het bestek beschreven op blz. 12-15:

“1. Prijs: 35 punten

[...]

2. Kwaliteit van de aangeboden oplossing: 55 punten

a. Gebruiksvriendelijkheid - gebruiker [30 punten]

[...]

b. Gebruiksvriendelijkheid - beheerder [15 punten]

[...]

c. Robuustheid [10 punten]

[...]

3. Plan van aanpak: 10 punten

[...]”.

3.3. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 20 juni 2013 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 22 juni 2013.

De offertes moeten elektronisch worden ingediend via een e-tendering website.

3.4. De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de algemene offerteaanvraag.

De opening van de offertes vindt plaats op 10 september 2013.

Drie offertes worden ingediend, namelijk door de verzoekende partijen, de cvba Periskal en de nv Siggis en de bvba Alsic, samen vormend de thv Aqua Portalis (hierna: de thv Aqua Portalis).

3.5. Met een faxbericht van 2 oktober 2013 verzoekt de verwerende partij de thv Aqua Portalis om verduidelijking omtrent de licentiekost zoals die was vermeld in de gedetailleerde prijssamenstelling van haar offerte.

Met een faxbericht van 3 oktober 2013 verzoekt de verwerende partij alle inschrijvers om verduidelijking met betrekking tot de door hen voorgestelde oplossing voor het subgunningscriterium “robuustheid”.

Alle inschrijvers bezorgen hun antwoorden op 3 en 4 oktober 2013.

3.6. Op 26 juni 2014 wordt het gunningsverslag opgesteld.

Alle inschrijvers worden geselecteerd.

Onder punt 3 “Regelmatigheid van de ingediende offertes”
wordt gesteld wat volgt:

“A. Formele regelmatigheid

[...]

4. Ondertekening van de offerte

Alle documenten zijn behoorlijk ondertekend.

De handtekeningen werden door de daartoe bevoegde personen geplaatst.

De documenten die de bevoegdheid aantonen, werden bij iedereen
bijgevoegd.”

Onder punt 5 “Beoordeling op basis van de gunningscriteria”
wordt met betrekking tot de offerte van de verzoekende partijen gesteld wat volgt:

“[...]

2. Kwaliteit van de aangeboden oplossing: 55 punten

[...]

2.1. Gebruiksvriendelijkheid – gebruiker [30 punten]

[...]

2.1.1. De inschrijver toont aan dat zijn oplossing overweg kan met de 3
grote luiken van onderhavige opdracht, nl. de Tool, (m)Portaal en mobiele
apps, en er qua bediening, opbouw en visualisatie grote gelijkenissen zijn,
onafhankelijk van de manier/technologie waarmee de informatie wordt
aangeboden. [15 punten]

[...]

T.V. F.T.

Beschrijving

Er wordt hiervoor verwezen naar hoofdstuk 2.2, waar enkel de gebruiker en
zijn taken via workshops behandeld worden. Er wordt niets vermeld over
de gelijkenissen in de gebruikte technologieën en de bijhorende
gebruiksvriendelijkheid en bediening. In 2.3.3. worden wel de
ontwerpprincipes beschreven die hiervoor garant moeten staan.

De inschrijver maakt gebruik van webcomponenten zodat tool en portaal
maximale gelijkenissen vertonen. De inschrijver trekt dit ook door naar de
mobiele apps. De inschrijver vermeldt tevens een aantal beperkingen
afhankelijk van de applicatie.

De inschrijver haalt twee ontwerpbeslissingen aan waaruit de common
look-and-feel automatisch zal voortvloeien, nl. het gebruik van enkel door
U-centric opgelegde gebruikersinterfaceregels en het hergebruik van
functionele en visuele componenten waar mogelijk.

Tabel

De inschrijver heeft een overzichtstabel opgenomen, maar deze is niet
zoals gevraagd in het bestek. De opgegeven tabel geeft een beschrijving
van een aantal willekeurige vereisten uit het bestek per onderdeel van

VisuRIS (Tool, (m)Portaal en mobiele apps) en de bijhorende technologie per onderdeel.

De gevraagde tabel heeft echter betrekking op het aantonen van gelijkenissen tussen de verschillende onderdelen en hun bediening of weergave.

Helpfunctie

De inschrijver deelt enkel mee dat men conform het bestek in een contextgevoelige helpfunctie zal voorzien, maar heeft deze niet bijkomend toegelicht.

Samengevat:

De inschrijver heeft in kwestie grotendeels naast het gunningscriterium geantwoord. Nergens is er sprake van hoe de bediening van bepaalde besturingselementen en opdrachten doorheen de verschillende toepassingen zal gebeuren. De focus wordt hoofdzakelijk gelegd op het bepalen van de taken van de gebruiker.

Totale beoordeling: 6 punten

[...]

2.1.4. Gebruiksvriendelijkheid – beheerder [15 punten]

[...]

T.H.V. F.T.

De inschrijver deelt mee dat het beheer van VisuRIS via een workshop zal ingevuld worden.

De inschrijver heeft geen tabel opgenomen met de verschillende beheerderstaken uit de FOE. In de offerte is enkel een tabel opgenomen met een beperkte selectie en mix van requirements (d.i. zowel voor gebruikers als beheerders). De beoordelingscommissie kan op basis van de offerte zich geen beeld vormen van de mogelijke beheerderstaken en de manier waarop deze kunnen uitgevoerd worden.

Samengevat:

De inschrijver komt niet tegemoet aan het gestelde gunningscriterium. De inschrijver antwoordt grotendeels naast de kwestie.

Totale beoordeling: 5 punten

[...]

3. Plan van aanpak: 10 punten

[...]

T.V. F.T.

Organisatorisch

De analyses van de verschillende User Interfaces is steeds afgestemd op de specifieke ontwikkeling. Deze vertrekt vanuit een overkoepelend User Centric-design. De inschrijver zal een aantal technieken aanwenden om de eindgebruiker maximaal te dienen. Het betreft hier het uitvoeren van User Centric-design technieken, met o.a. een Customer-Centric Index.

De stappen in het uitwerken van ontwerpen liggen voldoende gespreid (d.i. van kladversie tot finale versie). Er is zelfs sprake van verschillende workshops alvorens tot een definitieve versie te komen.

De overdracht naar de onderhoudsintegrator, een specifieke vereiste van het bestek, werd conform het bestek uitgewerkt.

Kwaliteitsplan

Het kwaliteitsplan is volledig. De kwaliteitsbewaking wordt niet enkel bij de ontwikkeling uitgevoerd, maar ook bij alle aspecten van de projectopvolging.

Stappenplan, incl. risico's

Er is een gedetailleerde Gantt-chart opgenomen. Er is ook een koppeling tussen de elementen in het plan van aanpak en de Gantt-chart.

Er is een tabel opgenomen met de mogelijke risico's en de inschrijver voorziet mitigerende maatregelen.

Totale beoordeling: 8 punten”.

Na evaluatie van alle gunningscriteria ziet de finale rangschikking eruit als volgt:

Inschrijver	Prijs	Kwaliteit aangeboden oplossing	Aanpak	Totaal
Periskal CVBA	35	27	4	66
THV F.T.	22,65	30	8	60,65
THV Aqua Portalis	17,86	47	6	70,86

Geconcludeerd wordt dat “op basis van de in het bestek 16EGGE/13/16 ‘Visualisatie RIS-gerelateerde informatie’ geformuleerde gunningscriteria blijkt dat thv Aqua Portalis de meest voordelige offerte heeft ingediend”.

De verzoekende partijen zijn als derde gerangschikt.

3.7. Met een gemotiveerde beslissing gunt de verwerende partij de opdracht aan “de laagste inschrijver, thv Aqua Portalis voor een bedrag van 2.279.708,22 euro (incl. BTW)”.

Dit is het bestreden besluit.

Het bestreden besluit overweegt wat volgt:

“Gelet op het gunningsverslag van 26/6/2014, dat als bijlage is gevoegd en integraal deel uitmaakt van deze beslissing;

Overwegende dat de motivering en het besluit van het bovenvermeld gunningsverslag geheel wordt onderschreven”.

3.8. Bij aangetekende brief van 18 augustus 2014 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partijen mee dat hun offerte niet is gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissing met inbegrip van het beoordelingsverslag zijn bijgevoegd.

IV. Tussenkost

4. De nv Siggis en de bvba Alsic, samen vormend de thv Aqua Portalis, hebben op 9 september 2014 gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Zij blijken evenwel, na hiertoe te zijn uitgenodigd door de griffie van de Raad van State, het rolrecht verbonden aan hun tussenkost niet te hebben betaald, hetgeen ter terechtzitting door hen niet wordt betwist. Overeenkomstig artikel 71, vierde lid, van het algemeen procedurereglement dient deze proceshandeling aldus als niet verricht te worden beschouwd. Hieruit volgt dat zij worden geacht niet te zijn tussengekomen in het geding.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. 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.

6.1. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen

‡CFJOKDDFI-BBHBBDT‡

in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten', nog van toepassing.

Het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, tweede lid, verplicht de verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 65/31 geldt die bepaling ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

6.2. Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7. Een eerste middel wordt genomen

“uit de schending van artikel 89, tweede lid en artikel 93, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en uit de schending van het (materieel) motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur

Doordat verwerende partij de door haar gekozen offerte van thv Aqua Portalis als geldig en regelmatig heeft weerhouden
Terwijl de gekozen offerte slechts ondertekend is namens één van de leden van de tijdelijke handelsvereniging Aqua Portalis
Zodat niet blijkt dat beide ondernemingen van de tijdelijke handelsvereniging Aqua Portalis zich door de offerte hebben verbonden
En zodat de gekozen offerte is aangetast door een substantiële tekortkoming en derhalve als onregelmatig had moeten worden geweerd

En zodat genoemde reglementaire bepalingen en genoemd beginsel geschonden zijn”.

De verzoekende partijen lichten toe dat de offerte van de thv Aqua Portalis niet is ondertekend door een gevolmachtigde van de nv Siggis.

Beoordeling

8. Het lijkt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, indien in de overige middelen geen wettigheidskritiek wordt geformuleerd ten aanzien van de als tweede gerangschikte inschrijver, de cvba Periskal en indien deze middelen, na beoordeling ervan, geen aanleiding geven tot een mogelijke beïnvloeding van de gegeven rangschikking. Gelet op de rangschikking van de verzoekende partijen als derde en laatste, na de thv Aqua Portalis en de cvba Periskal, zal immers, zelfs indien zou moeten worden vastgesteld dat de offerte van de thv Aqua Portalis moest worden geweerd wegens een tekortkoming in de ondertekening, in die veronderstelling de offerte van de verzoekende partijen nog altijd slechts als tweede economisch meest voordelige worden gerangschikt na de cvba Periskal.

9. De overige middelen dienen aldus eerst te worden onderzocht.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

10. Een tweede middel wordt genomen

“uit de schending van artikel 65/4, eerste lid, 5° en artikel 65/5, 7° van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uit de schending van de formele en materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur

Doordat uit het besluit van de gemotiveerde gunningsbeslissing blijkt dat de overheidsopdracht wordt gegund aan de laagste inschrijver thv Aqua Portalis

Terwijl de offerte van thv Aqua Portalis niet de meest voordelige was op prijsgebied, doch integendeel de duurste was

En terwijl het beoordelingsverslag, dat beweerdelijk integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissingen, de offerte van thv Aqua Portalis niet om reden van de prijs als meest gunstige weerhoudt

En terwijl moet blijken dat de beslissende instantie die zich op een advies of een voorafgaande beoordeling verlaat, terdege kennis heeft genomen van de inhoud, de strekking en de draagwijdte van het advies of van de beoordeling

Zodat de bestreden beslissing op onzorgvuldige wijze is tot stand gekomen en berust op tegenstrijdige en feitelijk onjuiste motieven

En zodat de genoemde wetsbepalingen en de genoemde beginselen geschonden zijn”.

De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij in de gemotiveerde gunningsbeslissing bezwaarlijk kan verwijzen naar de motieven van het gunningsverslag wanneer de eigen motieven er geenszins mee overeenstemmen.

Beoordeling

11. De verwijzing in de gemotiveerde gunningsbeslissing naar de laagste inschrijver wordt door de verwerende partij verklaard als een verschrijving.

Deze uitleg komt op het eerste gezicht als aanvaardbaar voor. Bovendien zetten de verzoekende partijen niet *in concreto* uiteen hoe deze verschrijving hen zou hebben geschaad nu hun offerte slechts tweede werd gerangschikt op grond van het criterium van de prijs of hen zou hebben belet rechtsmiddelen te doen gelden.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

12. Een derde middel wordt genomen

“uit de schending van artikel 65/4, eerste lid, 5°, juncto artikel 65/5, 7° van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, uit de schending van artikel 115, zesde lid van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, uit de schending van het (materieel) motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, en uit de schending van het evenredigheidsbeginsel

Doordat de vergunnende overheid slechts in één geval om precisering en toelichting heeft gevraagd aan de inschrijvers

En doordat aan verzoeksters, om reden van niet-geremedieerde onduidelijkheden, behoorlijk minder punten zijn toegekend voor het gunningscriterium kwaliteit, subcriteria gebruiksvriendelijkheid-gebruiker (subsubcriterium gelijkenissen) en gebruiksvriendelijkheid-beheerder

En doordat de offerte van verzoeksters voor wat betreft de genoemde (sub)subcriteria inhoudelijk verkeerd werd beoordeeld door de beoordelingscommissie, met name voor wat betreft de door verzoeksters uitgewerkte tabel van functies en technologie, welke in het beoordelingsverslag wordt afgedaan als een willekeurige dan wel beperkte selectie van vereisten

Terwijl van de mogelijkheid om in contact te treden met de inschrijvers met het oog op precisering en toelichting dient te worden gebruik gemaakt met respect voor de gelijkheid der inschrijvers en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel

En terwijl de genoemde tabel alle vereisten omvat die opgenomen zijn in de tabel R0076 die een bijlage bij het bestek uitmaakt

Zodat het niet-vragen om precisering en toelichting in de gevallen waarin de offerte van verzoeksters onduidelijk was, tot een ongelijke behandeling aanleiding heeft gegeven

En zodat de genoemde wettelijke en reglementaire bepalingen alsook de genoemde beginselen geschonden zijn”.

De verzoekende partijen lichten toe dat de lage scores voor het subsubcriterium gelijkenissen van het subcriterium gebruiksvriendelijkheid-gebruiker en voor het subcriterium gebruiksvriendelijkheid-beheerder, te wijten

zijn aan een onjuiste beoordeling van hun offerte, die had kunnen worden toegelicht na een vraag om verduidelijking. Door niet van deze mogelijkheid gebruik te maken in de genoemde gevallen maar dat in één ander geval, namelijk bij het subcriterium robuustheid, wel te doen, heeft de verwerende partij het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel geschonden. Bovendien berust de genomen beslissing niet op afdoende motieven, nu niet is geoordeeld met inachtneming van alle relevante elementen.

Beoordeling

13. De vermelding in artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 dat de aanbestedende overheid “slechts” in contact treedt met de inschrijvers indien zij de inhoud van hun offerte moeten preciseren of aanvullen, houdt niet in dat inschrijvers met een toelichting of aanvulling hun offerte na opening van de offertes nog mogen wijzigen. Evenmin lijkt uit die mogelijkheid een verplichting voor de aanbestedende overheid te moeten worden afgeleid om de inschrijvers te contacteren.

14. Met betrekking tot het subsubcriterium gebruiksvriendelijkheid-gebruiker vereiste het bestek te dezen dat de inschrijver de gelijkenissen aantoont tussen de diverse onderdelen van de opdracht en hun bediening of weergave. Naast een beschrijving vereiste het bestek dat de inschrijver deze punten verwerkt in een overzichtstabel. Ter verduidelijking van de wijze van opmaak van deze overzichtstabel gaf het bestek bovendien een detailvoorbeeld.

Ook met betrekking tot het subcriterium gebruiksvriendelijkheid-beheerder vereiste het bestek de opmaak van een tabel die weergeeft hoe voor de mogelijke beheerderstaken aan de gebruiksvriendelijkheid wordt tegemoet gekomen.

15. De lage scores van de verzoekende partijen voor beide criteria lijken in wezen geënt op de beoordeling dat de inschrijver grotendeels naast de

kwestie antwoordt. De aanbestedende overheid stelt zich aan de hand van wat wordt aangeboden, geen beeld te kunnen vormen noch van de gelijkenissen tussen de verschillende onderdelen en hun bediening of weergave, noch van de mogelijke beheerderstaken en de manier waarop die kunnen worden uitgevoerd. De aanbestedende overheid vermeldt voor de beide criteria dat de overzichtstabel die de offerte van de verzoekende partijen bevat, niet strookt met deze zoals gevraagd in het bestek.

16. De verzoekende partijen lijken niet met de *in concreto* vereiste *prima facie* ernst aannemelijk te maken dat deze beoordeling feitelijk niet correct zou zijn, of de perken van de redelijkheid te buiten gaat.

Een eventuele vraag om verduidelijking zou in de gegeven omstandigheden dan op het eerste gezicht ook enkel aanleiding geven tot het wegwerken door de verzoekende partijen, en dit na de opening der offertes, van onzorgvuldigheden en onvolledigheden in de initiële offerte.

Aangezien een offerte wordt beoordeeld zoals ze wordt ingediend en elke inschrijver zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid en respect voor de besteksbepalingen dient op te stellen, lijken de verzoekende partijen dan ook niet te kunnen eisen van de aanbestedende overheid dat deze laatste, om rechtmatig te handelen, een verzoek tot verduidelijking aan hen had moeten richten.

17. De verzoekende partijen blijven dan ook in gebreke om *in concreto* aan te tonen dat de aanbestedende overheid het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door geen verzoek tot verduidelijking te formuleren met betrekking tot de besproken criteria gebruiksvriendelijkheid-gebruiker en gebruiksvriendelijkheid-beheerder maar wel met betrekking tot het subsubgunningscriterium robuustheid. Zij tonen immers niet aan dat voor beide criteria de omstandigheden daartoe gelijk waren.

18. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting

19. Een vierde middel wordt genomen

“uit de schending van artikel 65/4, eerste lid, 5°, *juncto* artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en uit de schending van het (materieel) motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur

Doordat de beoordelingscommissie de offerte van verzoeksters met een onvoldoende kwoteert voor wat betreft het gunningscriterium kwaliteit, subcriteria gebruiksvriendelijkheid-gebruiker (subsubcriterium gelijkenschappen) en gebruiksvriendelijkheid-beheerder

Terwijl bij de beoordeling van het gunningscriterium plan van aanpak de gebruiksvriendelijkheid en de focus op de gebruiker in de offerte van verzoeksters positief wordt beoordeeld en aanleiding geeft tot een hoge kwotering

Zodat eenzelfde onderdeel van de offerte van verzoeksters op 2 verschillende manieren wordt beoordeeld, welke niet met elkaar verenigbaar zijn

En zodat de bestreden beslissingen berusten op tegenstrijdige en daarom in feite niet aanvaardbare motieven”.

De uitvoering van User-Centric Design technieken die de hoge score voor het gunningscriterium plan van aanpak mede verantwoordt, is volgens de verzoekende partijen de enige garantie naar een optimale gebruiksvriendelijkheid. Doordat de aanbestedende overheid de aanwending van deze technieken enerzijds positief beoordeelt in het kader van het gunningscriterium plan van aanpak maar buiten beschouwing laat bij de behandeling van de criteria die te maken hebben met gebruiksvriendelijkheid, is de bestreden beslissing behept met tegenstrijdige motieven.

Beoordeling

20. De verklaring van de verwerende partij dat met het gunningscriterium “kwaliteit” wordt gepeild naar het product en zijn intrinsieke waarde en met het gunningscriterium “plan van aanpak” naar de wijze waarop het product zal worden gerealiseerd, zodat beide niet meteen met elkaar te vergelijken vallen, lijkt aanvaardbaar. Een gunstige beoordeling van een offerte voor het ene criterium sluit een minder gunstige beoordeling voor het andere derhalve niet *per se* uit.

Bovendien lijken de verzoekende partijen uit het oog te verliezen dat de lage scores voor de criteria gebruiksvriendelijkheid-gebruiker en gebruiksvriendelijkheid-beheerder in wezen lijken te zijn ingegeven door het niet toespitsen in hun offerte op de specifieke besteksvereisten met betrekking tot de genoemde criteria.

De verzoekende partijen maken dan ook niet met de vereiste *prima facie* ernst aannemelijk dat de bestreden beslissing zou zijn behept met tegenstrijdige motieven door enerzijds haar aanbod positief te evalueren met betrekking tot het gunningscriterium “plan van aanpak” en anderzijds minder positief te evalueren met betrekking tot de (sub)subgunningscriteria gebruiksvriendelijkheid-gebruiker en gebruiksvriendelijkheid-beheerder.

Het middel is niet ernstig.

21. Het tweede, derde en vierde middel zijn niet ernstig gebleken. Beoordeling van vragen naar ontvankelijkheid bij deze middelen hoeft dienvolgens niet.

Teruggrijpend naar hetgeen inleidend is vastgesteld met betrekking tot het eerste middel, wordt voorts geconcludeerd tot de verwerping van dit eerste middel, wegens het gebrek aan het rechtens vereiste belang. Immers, zelfs indien dit eerste middel gegrond zou zijn, kan de offerte van de verzoekende

partijen niet meer in aanmerking komen om nog als de economisch meest voordelige te worden gerangschikt, nu het tweede, derde en vierde middel niet ernstig zijn bevonden en de gegeven rangschikking niet lijkt te moeten worden gewijzigd.

VII. Besluit

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

VIII. Kosten

23. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partijen zouden worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Overeenkomstig artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de afdeling bestuursrechtspraak een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, krachtens artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 maart 2014 ‘betreffende de rechtsplegingvergoeding bedoeld in artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973’ toepasselijk op de procedures in het administratief kort geding zoals de onderhavige.

Dit artikel 67 bepaalt:

“§ 1. Het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding bedraagt 700 euro, het minimumbedrag 140 euro en het maximumbedrag 1.400 euro.

In afwijking van het voorgaande lid bedraagt het maximumbedrag 2.800 euro voor de geschillen betreffende de regelgeving inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

Er is aldus grond om met toepassing van deze bepaling te dezen het door de verwerende partij gevorderde basisbedrag van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Siggis en de bvba Alsic, samen vormend de thv Aqua Portalis, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt verworpen.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 september 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest