

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 230.117 van 5 februari 2015**

**in de zaak A. 214.633/XII-7793**

In zake: de NV SIEMENS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten William Timmermans en Jolijn Weytjens  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Havenlaan 86 C/414  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

INFRABEL, naamloze vennootschap van publiek recht  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten David D’Hooghe, Leopold Schellekens en  
Jole Carle  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Loksumstraat 25  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV ALSTOM BELGIUM  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Jens Debièvre en Lore Derdeyn  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Havenlaan 86c b113  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 5 januari 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van de raad van bestuur van Infrabel van 16 december 2014, waarbij Infrabel de opdracht met nummer 04C/0000244285/6000105079 voor de levering van onderdelen voor toonfrequentie-spoorstroomkringen (+/- 5.000 stuks)

door middel van een kaderovereenkomst van 10 jaar evenals een bijhorende herstellingsovereenkomst van 20 jaar, toekent aan Alstom Belgium NV”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 16 januari 2015 heeft de nv Alstom Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten William Timmermans en Jolijn Weytjens, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Leopold Schellekens en Jole Carle, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Jens Debièvre en Lore Derdeyn, die verschijnen 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 nv van publiek recht Infrabel schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen van “onderdelen van toonfrequentiespoorstroomkringen”.

Deze toonfrequentiespoorstroomkringen zorgen volgens de verwerende partij voor de treindetectie binnen de signalisatie aangaande het al dan

niet bezet zijn van een bepaalde spoorsectie door een trein (“spoorvrijmeldingssysteem”).

Het betreft een raamovereenkomst met een looptijd van 10 jaar, met inbegrip van een herstellingscontract van 20 jaar.

Als gunningswijze wordt gekozen voor een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 26 maart 2013 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 27 maart 2013.

De aankondiging vermeldt 22 april 2013 als uiterlijke datum voor het indienen van kandidaatstellingen.

3.3. Er worden slechts twee kandidaatstellingen ingediend. De verzoekende partij dient een kandidaatstelling in het Nederlands in.

3.4. In de selectiebeslissing van 22 mei 2013 stelt de verwerende partij vast dat zowel de verzoekende partij als de tussenkomende partij voldoen aan de voorwaarden voor deelneming en dat beide kandidaten dus geselecteerd worden.

3.5. Bij aangetekende brief van 26 augustus 2013 en e-mailbericht van 3 september 2013 wordt de verzoekende partij door Infrabel uitgenodigd om een offerte in te dienen en wordt haar een kopie bezorgd van het bestek en de bijlagen bij het bestek. Daarnaast wordt haar tevens een CD-rom bezorgd die het bestek, alsook de bijlagen bij het bestek bevat. Zowel de uitnodiging als het bestek dat tot de verzoekende partij wordt gericht, zijn uitsluitend in het Frans gesteld. De bijlagen bij het bestek worden wel in het Nederlands overgemaakt. Deze gegevens lijken niet te worden betwist.

3.6. Het op de opdracht toepasselijke bijzonder bestek nummer 6000105079 draagt in de Franse versie (“cahier spécial des charges”).

Een Nederlandse versie is in het administratief dossier neergelegd (nummer 6000088497) met de merkwaardige vermelding “dummy bestek”.

Dat vermeldt de volgende gunningscriteria:

“Infrabel kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt, rekening houdend met al de hierondervermelde gunningscriteria:

De beoordeling van de offertes gebeurt op basis van:

- de distributie van de lengtes van 5000 secties
- het aantal LiRU's die nodig zijn voor de realisatie van 5000 TFSK's in volle baan.

- a. Technische kwaliteit (50%)

- b. Prijs inclusief de kosten voor de hele duur van het contract en het herstellingscontract (50%).

De lijst van de LRU's in de verschillende tabellen moet ingevuld worden. Dat dient om de behoefte te dekken gedurende de hele duur van het raamovereenkomst.

De analyse van de gunningscriteria is gebaseerd op de Total Cost of Ownership (life cycle cost) berekend op de referentieperiode van 20 jaar met daarin een validatiekost van € 600.000.”

3.7. Bij brief van 1 oktober 2013 deelt Infrabel aan de geselecteerde kandidaten een lijst van vragen en antwoorden mee. De brief bepaalt dat die lijst verbonden is met drie andere documenten:

- De aanpassing van een deel van de inventaris (document: ‘INVENTARIS 04C-244285’)

- De uitleg over de wijze waarop de offertes beoordeeld zullen worden (document: ‘Aanvulling CCV van OTFSK gunningscriteria’)

- Een nieuwe versie van bijlage 5 (document: ‘Garantie en onderhoudscontract 04C-244285 V2.0’). Dit laatste document werd gewijzigd door het toevoegen van 2 tabellen (1 bis en 2 bis) welke eveneens ingevuld dienen te worden. Wij herinneren u eraan dat dit document integraal dient overgenomen te worden en dat de gevraagde tabellen dienen ingevuld te worden. Gelieve ons dit document ondertekend en gedateerd terug te sturen.”

Daarnaast worden nog een aantal wijzigingen meegedeeld met betrekking tot de bestanden die de inschrijvers op CD-rom hebben ontvangen.

Tevens wordt meegedeeld dat de offertes dienen te worden ingediend vóór 31 oktober 2013.

3.8. Het document “Aanvulling CCV van OTFSK gunningscriteria” luidt als volgt:

“Het CSC bevat de toewijzingscriteria in algemene termen. Tijdens het onderzoek van de offertes een gedetailleerd overzicht opstellen dat bestaat uit financiële, kwalitatieve elementen en dat eveneens een beeld geeft van de conformiteit van de offerten met de eisen (R) in de CTV zal gebeuren.

1. Technische kwaliteit Q van de offerte  
Iedere te beoordelen vereiste  $R_i$  wordt onderverdeeld in drie categorieën (zie appendix 1):

Categorie C1: vereisten waaraan absoluut moet voldaan zijn om de inschrijving in aanmerking te kunnen nemen.

Categorie C2: eisen waaraan voldaan moet zijn maar waarvoor kwantitatieve of kwalitatieve verschillen kunnen worden getolereerd;

Categorie C3: eisen waaraan niet voldaan moet zijn om de inschrijving in aanmerking te kunnen nemen (opties).

Voor elke vereiste van de categorie C1 bestaat één corresponderende factor  $q_{1,i}$ . Bij de evaluatie, zal de factor  $q_{1,i}$  op 1 of 0 geplaatst worden, afhankelijk van het feit of de vereiste vervuld kan worden of niet.

Voor elke vereiste  $j$  van de categorie C2, zijn er 2 factoren  $q_{2,j}$  en  $w_{2,j}$ , gedefinieerd. Bij de beoordeling wordt de factor  $q_{2,j}$  gelijkgesteld met 1 of 0 naargelang de afwijking van de vereiste al dan niet aanvaardbaar is. De waarde van de gewichtsfactor  $w_{2,j}$  bevindt zich tussen 1 en 10, en is weergegeven in appendix 1 naast de betreffende vereiste.  $w_{2,j}$  zal vermenigvuldigd worden met een factor  $q_j$ , begrepen tussen 0 en 10, welke de appreciatie zal weergeven van de beoordelaar voor de beschreven oplossing.

Voor elke vereiste van de categorie C3 bestaat één corresponderende factor  $q_{3,k}$ . De waarde van factor  $w_{3,k}$  bevindt zich tussen 1 en 10, en is weergegeven in appendix 1 naast de betreffende vereiste.  $w_{3,k}$  zal vermenigvuldigd worden met een factor  $q_k$  begrepen tussen 0 en 10, welke de appreciatie zal weergeven van de beoordelaar voor de beschreven oplossing.

De kwaliteitscoëfficiënt Q zal als volgt worden berekend:

[...]

De referentiekwaliteit  $Q_{ref}$  is gedefinieerd als de maximale waarde van Q, namelijk:

[...]

De technische kwaliteit met betrekking tot de offerte wordt verkregen door de berekening:

$$q = Q/Q_{ref}$$

Iedere offerte zal een waarde 'q' krijgen tussen 0 en 1 en degene die het interessantst is, zal de hoogste waarde krijgen.

## 2. Kostprijs C tijdens de referentieperiode

De totale kostprijs (€) C van alle tijdens de referentieperiode gebruikte OTFSK bestaat uit de aankoopprijs CA, de prijs van het onderhoud (sustaining cost) CS en de validatiekost CV. Ze zijn in de inventaris van het bestek beschreven.

$$C = CA + CS + CV$$

In tegenstelling tot de referentie 'beste kwaliteit' Qref bestaat er geen referentie voor de 'beste totaalprijs'. Vanaf dan is de referentiewaarde Cref' de laagste waarde van de waarden C die verkregen zijn onder de inschrijvers

De aankoopprijs CA bestaat uit:

- bedrag van de offerte
- opleidingskost
- aanpassingskost
- administratiekost (project management voor de prototype)

De onderhoudsprijs CS bestaat uit:

- kost les coûts repris dans l'annexe 5 'garantie et contrat d'entretien réparation (coût d'entretien préventif, coût d'entretien correctif)
- kost voor verbruik
- kost voor buitendienststelling, terugname en recyclage

De validatiekost CV verbindt met de typetest (validatie van de technische principes en validatie van de prototypes).

Le cout relatif c de l'offre est obtenu par le calcul :  $c = C_{ref}/C$

Iedere offerte zal een waarde 'c' krijgen tussen 0 en 1 en degene die het interessantst is, zal de hoogste waarde krijgen.

## 3. Classement

De finale score zal worden bepaald door de waarde van elke criteria samen te voegen. De offerte met de hoogste score, zal dan ook per definitie als interessantste worden beschouwd."

3.9. Beide geselecteerde kandidaten dienen tijdig een offerte in, de verzoekende partij opnieuw in het Nederlands.

3.10. Bij brief van 29 november 2013 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij nog bepaalde vragen heeft bij haar offerte. Hoewel de begeleidende brief in het Nederlands is opgesteld, zijn alle vragen in de bijlagen uitsluitend in het Frans geformuleerd.

3.11. Bij brief van 9 januari 2014 geeft de verzoekende partij in antwoord op voormeld schrijven verduidelijkingen bij bepaalde punten van haar

offerte en dient zij een tweede offerte in. Ook de verzoekende partij tot tussenkomst dient een gewijzigde offerte in per aangetekend schrijven van 8 januari 2014.

3.12. Bij brief van 24 juli 2014 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij nog onder meer de prijs voor de levering en plaatsing van S-Bonds en van de voedingskabels. De brief vermeldt hierover het volgende:

“9. Prijs van de levering en de toepassing van de S-Bonds: Het product kan niet functioneren zonder de S-Bonds. Om de prijs van de S-Bonds te ramen, gaan Infrabel en de onderneming akkoord dat er koperen kabels van 4 mm<sup>2</sup> in rekening moeten worden gebracht. Gelieve prijs in te dienen voor de levering om de S-Bonds tot stand te brengen kant verzender en ontvanger.

10. Berekening van de kosten van de indienststelling: De zender en de ontvanger moeten altijd terugkomen naar de centrale eenheid. Dat impliceert een kabellengte met een bijkomende CVJE-lengte.

De onderneming moet haar prijzen indienen voor de levering van kabels om een vergelijking te kunnen maken met de prijs van de Infrabel-kabels. Om de noodzakelijke kabellengte in te schatten moet men de gemiddelde waarde gebruiken van de kabels voor elke verdeling van de lengte. Er werd beslist dat de laagste prijs voor de levering van de kabels zou worden weerhouden.

Men moet slechts één kabel trekken voor de voeding van TCM omdat de zender en de ontvanger zich in dezelfde module bevinden. Om de offertes van de leveranciers te vergelijken vragen we de prijs te geven voor de levering van deze kabel waar men de halve lengte moet afnemen.

Voor de voedingskabel houdt men slechts rekening met de voedingskabel van 5000 ontvangers.

[...]

Om uw technische offerte zo goed mogelijk te begrijpen en te beoordelen, vragen we u de volgende informatie te geven:

[A1] [...]

[A2] [...]

[A3] [...]

[A4] De prijzen geven voor het leveren en plaatsen van kabels voor de aansluiting van TCM op de spoorfilter zender/ontvanger.

[A5] De prijzen geven voor het leveren en plaatsen van de kabel voor de voeding van TCM (halve lengte).

[A6] Gelieve ons uw indicatieve prijs op te geven voor het leggen van de kabels in de bestaande kabelgoten waar genoeg plaats voorhanden is om ze te leggen (prijs per m per km). [...]”.

Het schrijven van 17 juli 2014, gericht aan de tussenkomen-  
de partij, bevat geen vergelijkbare toelichting met betrekking tot de kosten van de  
kabels, noch worden er prijzen opgevraagd van kabels.

3.13. Beide inschrijvers dienen vervolgens een derde en laatste offerte  
in.

3.14. Bij brief van 6 oktober 2014 bezorgt de verwerende partij aan de  
inschrijvers nog een kopie van twee nieuwe specificaties inzake “het prototype en  
de serieleveringen” met de vraag aan de inschrijvers om te bevestigen dat deze  
twee documenten geen wijzigingen zouden aanbrengen aan hun offerte.

Bij aangetekende brief van 14 oktober 2014 deelt de  
verzoekende partij aan de verwerende partij de gevraagde bevestiging mee.

3.15. In het gunningsverslag van 13 november 2014 wordt de  
nv Alstom Belgium – nadat beide offertes werden getoetst aan de  
gunningscriteria – in de eindrangschikking als eerste gerangschikt.

Aldus wordt voorgesteld om de opdracht aan de voormelde  
inschrijver te gunnen.

3.16. Op 16 december 2014 keurt de raad van bestuur van de  
verwerende partij het voorstel van gunningsbeslissing van 18 november 2014 goed  
en besluit hij de opdracht te gunnen aan de nv Alstom Belgium.

3.17. Bij e-mail en aangetekende brief van 19 december 2014 bezorgt  
de verwerende partij aan de verzoekende partij het door de raad van bestuur  
goedgekeurd voorstel van gunningsbeslissing en het gunningsverslag. Het  
uittreksel van het proces-verbaal van de raad van bestuur blijkt, in tegenstelling tot  
wat het begeleidend schrijven vermeldt, niet te zijn toegevoegd.

3.18. Bij e-mail en aangetekende brief van 23 december 2014 vraagt  
de verzoekende partij aan de verwerende partij om haar het ontbrekende document,  
dat volgens haar de eigenlijke gunningsbeslissing uitmaakt, te bezorgen.

3.19. Bij e-mail en aangetekende brief van 24 december 2014 bezorgt de verwerende partij aan de verzoekende partij het gevraagde uittreksel van de beslissing van de raad van bestuur van de verwerende partij, doch uitsluitend in het Frans. Tevens wordt meegedeeld dat de wachtperiode van 15 dagen ingaat vanaf de dag na verzendingsdatum van deze brief.

#### *IV. Tussenkoms*

4. De verzoekende partij tot tussenkoms blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek worden ingewilligd.

#### *V. Regelmatigheid van de procedure*

5.1. De verzoekende partij heeft de dag vóór de terechtzitting een nota met aanvullende argumentatie bij het eerste middel aan de Raad van State doen toekomen.

5.2. De nota dient als een pleitnota te worden aangemerkt die echter slechts eventueel in de beoordeling zal worden betrokken in zoverre deze nota niets meer is dan de neerslag van mondelinge uiteenzettingen ter terechtzitting. In een dergelijke pleitnota heeft de procedureregeling immers niet voorzien noch heeft de Raad van State erom verzocht.

#### *VI. Schorsingsvoorwaarden*

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

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

## *VII. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

7. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan “van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van artikel 10 en 11 van de Grondwet, het zorgvuldigheidsbeginsel en, ondergeschikt, van de formele motiveringsplicht, zoals onder meer vervat in de artikelen 65/4 en 65/5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en in de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen en van de verplichting dat de motivering afdoende moet zijn”.

De verzoekende partij vat het eerste en derde onderdeel van het middel, dat drie onderdelen bevat, als volgt samen:

“Doordat, eerste onderdeel, uit het gunningsverslag blijkt dat in de TCO-berekening (‘Total cost of ownership’ of ‘gehele kostprijs’) van de voorgestelde oplossing van Siemens een bedrag van 5.016.531,25 EUR is aangerekend voor de bekabeling zonder voeding. De prijs van deze signaalkabels maakte evenwel geen deel uit van de TCO, zoals blijkt uit het bestek. Bij de TCO van Alstom is bovendien geen enkele prijs aangerekend voor de bekabeling zonder voeding.

Terwijl Infrabel op basis van het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’ gehouden is haar eigen besteksbepalingen na te leven. Het is haar verboden om de gunningscriteria te wijzigen. Eveneens is Infrabel verplicht om de gelijkheid tussen de inschrijvers te garanderen, alsook om op een correcte en zorgvuldige wijze de score van de gunningscriteria te berekenen.

[...]

En doordat, derde onderdeel, Infrabel een totaal willekeurige, niet-consistente en niet-correcte technische beoordeling heeft gemaakt van de voorgestelde oplossingen ten nadele van Siemens, in strijd met de besteksbepalingen. Bovendien heeft Infrabel enkel een puntenquotering en geen enkele motivering voor haar technische beoordeling opgenomen in het gunningsverslag. Infrabel heeft de inschrijvers ongelijk behandeld.

Terwijl elke aanbestedende dienst moet handelen zonder willekeur, op een consistente, transparante en zorgvuldige wijze, met naleving van de gelijkheid van de inschrijvers, en met naleving van alle vereisten inzake de formele motiveringsplicht.”

### *Beoordeling*

#### *Eerste onderdeel*

8. In het mondeling advies ter terechtzitting heeft het auditoraat hieromtrent vastgesteld onder meer hetgeen volgt.

Op het eerste gezicht betreft het een middelonderdeel dat zich niet leent tot de snelle en *prima facie* toetsing die in het kader van een administratief kort geding in uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verwacht, aangezien het een interpretatie vereist van technische besteksbepalingen, en van hetgeen technisch wordt aangeboden door de inschrijvers.

Op grond van een snel en *prima facie* onderzoek, lijkt de aanrekening van de bijkomende verbindingskabels op het eerste gezicht evenwel in overeenstemming met het bestek. In de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar alle

onderdelen die nodig zijn voor de uitvoering van 5000 toonfrequentiespoorstroomkringen. Ook in punt 2.1.1. van de bijlage bij het bestek “specifieke contractuele voorwaarden” wordt inzake het materieel opgemerkt dat de inschrijver alle onderdelen moet beschrijven en leveren die nodig zijn om te voldoen aan [101], zijnde de bijlage van het bestek waarin de technische voorwaarden worden bepaald.

Het standpunt van de verzoekende partij dat de prijs van de signaalkabels geen deel uitmaakte van de Total Cost of Ownership (TCO) zoals omschreven in het bestek, lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te kunnen worden gevolgd.

Evenmin lijkt overigens op het eerste gezicht het standpunt van de verzoekende partij tot tussenkomst te kunnen worden gevolgd dat de voedingskabels volgens het bestek niet dienden te worden meegerekend aangezien deze door de verwerende partij zouden worden geleverd. De enkele verwijzing naar punt 5.3. van de technische voorwaarden van het bestek overtuigt hiertoe op het eerste gezicht niet. Overigens bepaalt het volgende punt 5.4. uitdrukkelijk dat “de karakteristieken van de kabels voor aansluiting van OTFSK's moeten beantwoorden aan de voorschriften die voorkomen in de documenten [202]”.

In haar nota erkent de verwerende partij overigens uitdrukkelijk dat zij pas na de vergadering van 15 mei 2014 besloten heeft om bij geen van beide inschrijvers een bedrag voor de voedingskabels aan te rekenen. Op het eerste gezicht lijkt zij aldus zelf te erkennen dat in de loop van de procedure de gunningscriteria zoals omschreven in het bestek werden gewijzigd.

Bovendien blijkt uit de stukken zoals neergelegd door de partijen dat dit niet werd meegedeeld aan de inschrijvers vóór de indiening van hun laatste offerte. Integendeel blijkt aan de verzoekende partij nog uitdrukkelijk prijs te zijn gevraagd voor deze voedingskabels.

Het probleem lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te zijn dat de signaalkabels meegerekend werden, doch wel dat de voedingskabels niet meegerekend werden, te meer daar het systeem van de verzoekende partij slechts één voedingskabel lijkt nodig te hebben, terwijl het systeem van de verzoekende partij tot tussenkomst er twee nodig lijkt te hebben.

Hoe dan ook lijkt de verwerende partij ten opzichte van de offerte van de tussenkomende partij geen enkele kost voor kabels te hebben aangerekend, ongeacht of deze als signaalkabels dan wel als voedingskabels

dienen te worden gekwalificeerd. Ook de gekozen oplossing lijkt echter op het eerste gezicht kabels te vereisen, welke onderdelen luidens het bestek *prima facie* deel uitmaken van het gunningscriterium prijs.

Door in het gunningsverslag enkel de prijs van de signaalkabels mee te rekenen en niet de prijs van de voedingskabels en door bij de offerte van de tussenkomen partij geen enkele prijs voor kabels aan te rekenen, lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht dan ook te hebben gehandeld in strijd met het *patere legem* - beginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Het feit dat de verwerende partij in dit verband voor de verzoekende partij in de loop van de procedure een soort van “compensatie” zou hebben uitgewerkt en de verzoekende partij zou hebben vrijgesteld van het betalen van de productkost van de bijkomende verbindingkabels lijkt het voorgaande niet te verhelpen, te meer omdat de verwerende partij dit voorafgaand aan het indienen van de laatste offertes aan geen van beide inschrijvers lijkt te hebben meegedeeld.

Voorts lijkt de verzoekende partij op het eerste gezicht belang te hebben bij deze grief omdat, indien zij geweten had dat enkel de signaalkabels en niet de voedingskabels meegerekend zouden worden, zij mogelijks een andere offerte had ingediend.

Het eerste middelonderdeel van het eerste middel lijkt in de besproken mate dan ook ernstig.

9. De Raad van state valt deze argumentatie en conclusie bij.

#### *Derde onderdeel*

10. Het derde onderdeel van het eerste middel heeft betrekking op de beoordeling van het eerste gunningscriterium “technische kwaliteit”.

In de toelichting bij dit middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat het voldoen aan een C2- en een C3-eis automatisch vereist dat de inschrijver voor die eis 10/10 moet verkrijgen. Zelfs indien de Raad deze stelling niet zou bijvallen, voert zij aan dat zij manifest te weinig punten heeft gekregen voor de in randnummers 40 en 41 van haar verzoekschrift opgesomde eisen.

Ondanks het feit dat zij aan die eisen voldoet, heeft zij, volgens haar op volstrekt willekeurige wijze, nu eens 0/10 gekregen, dan weer 5/10, of 7/10 enzovoort. Aan de gekozen inschrijver zou daarentegen wel telkens 10 /10 zijn toegekend telkens deze inschrijver aan een eis voldoet zodat ook het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden.

Ten slotte voert de verzoekende partij in het derde onderdeel van het eerste middel ook een schending aan van de formelemotiveringsplicht omdat de verwerende partij in het gunningsverslag geen enkele motivering geeft voor de puntentoekenning aan de voorgestelde oplossingen van de inschrijvers. Zij vermeldt enkel hoeveel punten op tien een bepaalde inschrijver krijgt. De verzoekende partij wijst erop dat overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State een loutere puntentoekenning zonder enige schriftelijke motivering niet beschouwd wordt als een afdoende motivering. Zij voert aan dat zij aldus in het duister tast met betrekking tot de grondslag voor de aan haar toegekende punten en zich op dit punt niet kan verdedigen.

11. In deze zaak lijkt het eerste gunningscriterium inzake de technische kwaliteit van de offerte bij uitstek een kwalitatief inhoudelijk gunningscriterium. De aard van dit criterium lijkt er dan ook toe te leiden dat in beginsel een loutere puntentoekenning niet volstaat als afdoende motivering.

Wat de vereisten in de categorieën C2 en C3 betreft, lijkt het dat de kwaliteitscoëfficiënt  $Q$ , die de wijze van beoordeling van het eerste gunningscriterium omschrijft, onder meer een factor  $q_j$  en  $q_k$  omvat, begrepen tussen 0 en 10, die de appreciatie zal weergeven van de beoordelaar voor de beschreven oplossing. *Prima facie* wordt de verzoekende partij aldus niet bijgevalen in haar stelling dat voldoen aan een C2 – en C3 – vereiste automatisch leidt tot 10/10.

Deze laatste beoordeling lijkt op het eerste gezicht juist niet louter het gevolg te zijn van de toepassing van een mathematische formule, noch louter betrekking te hebben op de al dan niet conformiteit met de technische vereisten van het bestek.

Aldus lijkt op het eerste gezicht minstens voor de beoordeling van de vereisten inzake categorie C2 en C3 een loutere puntentoekenning niet te volstaan.

12. De bestreden beslissing van 16 december 2014 verwijst slechts op algemene wijze naar het gunningsdossier inzake de opdracht van levering van spoorstroomkringen. Als bijlage bij de kennisgeving aan de verzoekende partij wordt slechts een kopie overgemaakt van het gunningsverslag van 13 november 2014 en het voorstel van gunningsbeslissing. Het voorstel van gunningbeslissing bevat wat de beoordeling van het eerste gunningscriterium “technische kwaliteit” betreft, slechts de door de inschrijvers behaalde totaalscore op dit criterium. Wat de gedetailleerde berekening ervan betreft, wordt verwezen naar het gunningsverslag als bijlage. Dit gunningsverslag bevat inzake de beoordeling van de technische kwaliteit van de inschrijver slechts een tabel met puntenscores voor de vereisten van categorie 1, categorie 2 en categorie 3.

Hierdoor weet de verzoekende partij, ook wat de vereisten van categorie 2 en 3 betreft, wel wat de beoordelingsmethode was en welke scores werden behaald op elk van de beoordeelde elementen, doch geenszins hoe de score voor elk van deze elementen werd verkregen en waarom de offerte van de gekozen inschrijver voor bepaalde vereisten meer punten krijgt dan haar eigen offerte. De kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte ten opzichte van de offerte van de verzoekende partij worden niet vermeld. Elke toelichting bij de puntentoekenning ontbreekt. De verzoekende partij lijkt aldus niet in de mogelijkheid om de gedane beoordeling naar haar waarde te schatten. De motivering in het gunningsverslag lijkt dan ook reeds op het eerste gezicht niet afdoende.

Het is in haar nota (randnummer 69) dat de verwerende partij – en daar dus pas voor het eerst – toelichting verschaft bij een aantal scores, waarmee zij op het eerste gezicht ook bevestigt dat het perfect mogelijk was geweest om deze scores in het gunningsverslag toe te lichten.

Het derde onderdeel van het eerste middel is dan ook ernstig in de mate dat een schending wordt aangevoerd van de formelemotiveringsplicht.

13. Wat de opgeworpen excepties in zake het gebrek aan belang betreft, dient te worden vastgesteld dat het derde middelonderdeel betrekking heeft op de beoordeling van het gunningscriterium ‘technische kwaliteit van de offerte’, dat een weging heeft van 50%.

Te dezen kan niet worden aangenomen dat de verzoekende partij door haar kritiek op bepaalde puntenscores, ervan blijk zou hebben gegeven dat ze deze motieven kende waardoor het doel van de formelemotiveringsplicht zou zijn bereikt, zodat zij op dat vlak geen belang zou hebben bij het middel in de mate het ontleend is aan een schending van de formelemotiveringsplicht.

Zij uit immers enkel algemene kritiek bij de puntenscores, doch niet bij de motieven zelf voor deze puntenscores, nu zij hiervan duidelijk in het ongewisse is. Uit de aangevoerde grieven blijkt met andere woorden niet dat de verzoekende partij de motieven kent. Vanuit die optiek lijkt ook het standpunt van de verwerende partij dat aangezien de verzoekende partij bepaalde beoordelingselementen inhoudelijk betwist, zij in staat moet worden geacht, dit ook voor de overige beoordelingselementen te kunnen doen, niet te kunnen worden aanvaard.

Voorts lijkt ook het feit dat de verzoekende partij geen kritiek voert op de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij tot tussenkomst op het eerste gezicht niet van aard om haar belang bij dit middel te ontcrachten, aangezien de verzoekende partij noch de motieven kende voor de toekenning van de puntenscores aan de verzoekende partij tot tussenkomst, noch de inhoud van haar offerte. Terecht wijst de verzoekende partij erop dat indien de verwerende partij de puntentoeckenning op het vlak van de technische kwaliteit van de offerte behoorlijk zou motiveren, zij de mogelijkheid zou krijgen om de motieven van de gunningsbeslissing te beoordelen en eventueel te betwisten.

De verzoekende partij heeft dan ook belang bij dit onderdeel van het middel, aangezien zij vooralsnog niet bij machte was om, in de gegeven omstandigheden met kennis van zaken de beoordeling van het eerste gunningscriterium, gewaardeerd op 50%, te betwisten.

14. De verzoekende partij heeft dus belang bij het derde onderdeel van het eerste middel en het is in de besproken mate ernstig.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

15. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van onder meer de artikelen 41 en 58 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’.

Dit middel wordt door de verzoekende partij samengevat onder meer als volgt:

“Doordat, ten eerste, Infrabel de uitnodiging tot het indienen van een offerte en het bijhorende bestek van 26 augustus 2013 uitsluitend in het Frans aan Siemens heeft gericht,

En doordat, ten tweede, Infrabel in haar bijlagen bij brief van 29 november 2013 uitsluitend in het Frans vragen heeft gesteld over de technische aspecten van de offerte van Siemens van 30 oktober 2013,

En doordat, ten derde, Infrabel de gunningsbeslissing van haar raad van bestuur van 16 december 2014 uitsluitend in het Frans heeft overgemaakt; [...]

Terwijl Infrabel een centrale dienst is overeenkomstig de voormelde wet van 18 juli 1966,

Dat Siemens tot 15 maart 2014 haar maatschappelijke zetel had in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en haar kandidaatstelling in het Nederlands heeft ingediend; dat Siemens vanaf 15 maart 2014 haar maatschappelijke zetel heeft in een gemeente in het Nederlandse taalgebied (Beersel) zonder speciale taalregeling,

Dat artikel 41 van voormelde wet bijgevolg in elk geval het gebruik van het Nederlands oplegt aan Infrabel ten overstaan van Siemens, met uitsluiting van enige andere taal,

[...]

Dat de wetgeving op het gebruik der talen in bestuurszaken van openbare orde is ”.

### *Beoordeling*

16. Ter zake lijkt te moeten worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich, in de mate zij in het middel een schending opwerpt van de artikelen 41 en 58 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’, beroept op een middel dat steunt op de schending van een wet die beoogt de openbare orde te beschermen welk middel in beginsel zelfs ambtshalve zou moeten worden aangevoerd.

De omstandigheid dat de verzoekende partij in de loop van de gunningsprocedure geen bezwaar heeft gemaakt, zoals in het verweer wordt opgemerkt, staat er derhalve op het eerste gezicht niet aan in de weg dat zij alsnog een schending van de taalwetgeving in bestuurszaken aanvoert in het kader van haar vordering voor de Raad van State. De betrokken instemming van een verzoekende partij mag haar immers niet worden tegengeworpen indien de schending wordt aangevoerd van een regel van openbare orde.

De repliek van de verzoekende partij tot tussenkomst dat de verzoekende partij het Frans wel machtig zou zijn en dat deze talenkennis door het bestek ook wordt vereist, lijkt in het licht van voormeld karakter van openbare orde niet relevant.

17. Wel is het zo dat, hoewel de taalwetgeving in bestuurszaken van openbare orde is en iedere overtreding ervan, desnoods ambtshalve door de Raad van State mag worden opgeworpen, die overtreding betrekking moet hebben op een substantieel onderdeel van de besluitvorming. De aangevoerde miskenning van de taalwetgeving moet de besluitvorming op wezenlijke wijze hebben beïnvloed of verhinderd hebben dat die werd beïnvloed.

Op het eerste gezicht blijkt te dezen niet dat, rekening houdend met het geheel van de aangevoerde schendingen, de betrokken overtreding geen betrekking zou hebben op een substantieel onderdeel van de besluitvorming.

Op het eerste gezicht lijkt te moeten worden vastgesteld dat in de loop van de gehele gunningsprocedure juist inbreuken op de bestuursstaalwet zijn

gemaakt. *Prima facie* blijken immers het verzoek om een offerte in te dienen van 26 augustus 2013, het bestek – dat onder meer de omschrijving van de gunningscriteria bevat –, de vragen om toelichting bij de offerte bij brief van 29 november 2013 en de gunningsbeslissing van 16 december 2014 in het Frans te zijn toegezonden aan de verzoekende partij.

De verwerende partij tracht deze inbreuken in haar nota dan ook, zo lijkt het, ten onrechte te minimaliseren door te stellen dat er slechts een beperkt aantal stukken in het Frans zouden zijn overgemaakt. Op het eerste gezicht lijken het bestek en de vragen bij de offerte daarbij essentieel voor het verdere verloop van de gunningsprocedure. Het feit dat de bijlagen bij het bestek aan de verzoekende partij wel in het Nederlands werden bezorgd, lijkt op het eerste gezicht niet van aard om het voorgaande te verhelpen. In tegenstelling tot wat de verwerende partij betoogt, kan dit bestek op het eerste gezicht niet zonder meer worden beschouwd als een samenvatting van een aantal besteksbepalingen die meer uitvoerig zijn uitgewerkt in de bijlagen. Het betreft daarentegen het basisdocument waarin onder meer de gunningscriteria worden bepaald. De formulering van deze gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek wordt op het eerste gezicht nergens in de bijlagen hernomen.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel wordt, wat de aangevoerde schending van de taalwetgeving in bestuurszaken betreft, dan ook niet ingewilligd.

18. Wat de vordering zelf betreft, wordt *prima facie* noch door de verwerende partij, noch door de verzoekende partij tot tussenkomst aangetoond dat de verzoekende partij daarbij geen belang zou hebben.

19. Overeenkomstig artikel 36, § 1, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ zijn de autonome overheidsbedrijven – waartoe Infrabel luidens artikel 1, § 4, van die wet behoort – onderworpen aan de bepalingen van de wetten “op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966”.

Niet betwist wordt dat de verwerende partij een “centrale dienst” is in de zin van het in het middel aangehaalde artikel 41 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

20. Overeenkomstig artikel 40 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’ worden de berichten en mededelingen die de centrale diensten rechtstreeks aan het publiek richten in het Nederlands en in het Frans gesteld. Hetzelfde geldt voor de formulieren die zij zelf ter beschikking stellen van het publiek.

Artikel 41 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’ luidt voorts als volgt:

“Artikel 41

§ 1 De centrale diensten maken voor hun betrekkingen met de particulieren gebruik van die van de drie talen waarvan de betrokkenen zich hebben bediend.

§ 2 Aan de private bedrijven, die gevestigd zijn in een gemeente zonder speciale regeling uit het Nederlandse of uit het Franse taalgebied, wordt echter in de taal van dat gebied geantwoord.”

21. Op het eerste gezicht kan het indienen van de kandidaatstelling en van offertes door de verzoekende partij in het kader van de litigieuze overheidsopdracht, telkens in het Nederlands, beschouwd worden als een verzoek gericht aan een centrale dienst, te dezen de verwerende partij.

Het enkele feit dat de verzoekende partij – wellicht beleefdheidshalve – in de loop van de procedure een aantal begeleidende e-mailberichten aan de verwerende partij in het Frans heeft gericht, lijkt op het eerste gezicht geen afbreuk te doen aan voormelde taalkeuze. De brieven zelf, waarin onder meer om termijnverlening wordt verzocht, werden immers opgesteld in het Nederlands. Door haar opeenvolgende offertes in het Nederlands in te dienen lijkt zij overigens op het eerste gezicht haar taalkeuze telkens weer te hebben bevestigd.

22. De verzoekende partij had blijkbaar bij aanvang van de procedure haar zetel in 1070 Anderlecht, Marie Curiesquare 30, zijnde in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Bij beslissing van de raad van bestuur van 24 januari 2014, met ingang van 15 maart 2014, werd de maatschappelijke zetel verplaatst naar het huidige adres, te weten 1654 Huizingen (Beersel), Guido Gezellelaan 123, en dus naar een gemeente in het Nederlandse taalgebied zonder speciale taalregeling.

Aldus lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat de verzoekende partij in elk geval in het Nederlands moest worden geantwoord, hetzij ingevolge haar taalkeuze voor het Nederlands overeenkomstig voormeld artikel 41, § 1, hetzij vervolgens “in de taal van dat gebied” waar ze is gevestigd overeenkomstig voormeld artikel 41, § 2.

Op te merken valt overigens dat deze vaststellingen noch door de verwerende partij, noch door de verzoekende partij tot tussenkomst lijken te worden betwist.

23. Wat de grieven betreft van de verzoekende partij, dat het verzoek om een offerte in te dienen van 26 augustus 2013, het bestek, de vragen om toelichting bij de offerte bij brief van 29 november 2013 en de gunningsbeslissing van 16 december 2014, haar ten onrechte in het Frans werden toegezonden, wordt op het eerste gezicht niet aangetoond waarom deze documenten niet onder voormeld artikel 41 zouden vallen.

Ook de briefwisseling tussen de verwerende en de verzoekende partij waarbij vragen worden gesteld over de betrokken offerte, lijkt als een onderdeel van een betrekking met een particulier te moeten worden beschouwd.

24. Door de voormelde documenten uitsluitend in het Frans aan de verzoekende partij te richten, lijkt de verwerende partij dan ook voormeld artikel 41 te hebben geschonden.

Overeenkomstig artikel 58, eerste lid, van de voormelde wetten, zijn alle administratieve handelingen en verordeningen nietig “die naar vorm of naar inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van deze gecoördineerde wetten”.

Deze nietigheid lijkt op het eerste gezicht niet alleen te moeten worden uitgesproken wanneer de beslissing zelf de bestuurstaalwet schendt, maar ook wanneer in het kader van de voorbereiding van een beslissing essentiële inbreuken op de bestuurstaalwet zijn gemaakt.

Voorts blijkt niet dat de verwerende partij te dezen met toepassing van artikel 58, derde lid, van voormelde wetten, nieuwe kennisgevingen in de correcte taal zou hebben verricht.

25. In de mate dat een schending van artikel 41 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’ wordt aangevoerd, lijkt het tweede middel dan ook in de besproken mate ernstig.

Er is dienvolgens reden om de gevraagde schorsing te bevelen.

### *VIII. Belangenafweging*

#### *Standpunt van de partijen*

26. In ondergeschikte orde vraagt de verwerende partij de Raad van State “om over te gaan tot belangenafweging” in de zin van artikel 65/15, derde lid, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

Zij voert dienaangaande het volgende aan:

“85. De beoogde opdracht heeft betrekking op de implementatie van een nieuw systeem van spoorvrijmelding en is ook een essentieel onderdeel ervan. Zonder spoorstroomkringen kan het systeem van spoorvrijmelding niet worden gerealiseerd en dit terwijl de spoorvrijmelding een essentiële functie heeft in elk spoorwegveiligheidssysteem. Het kadert immers binnen

de maatregelen die genomen worden inzake de veiligheid op het spoor. In die zin vervult de beoogde opdracht ook duidelijk een doelstelling van algemeen belang.

86. Welnu, te dezen blijkt de timing voor de gunning van de opdracht zeer precair, waarbij elk uitstel van aanvang van de opdracht een dadelijke impact heeft op de functie van spoorvrijmelding.

Bepaalde gebruikte technologie inzake spoorvrijmelding is 50 jaar oud. De laatste wisselstukken voor deze technologie werden besteld in de jaren 1980. Sinds het jaar 2000 werd het onderhoudscontract ook niet vernieuwd. Dit betekent dat de huidige leveranciers geen herstellingen meer uitvoeren op deze technologie en er enkel vervanging voorzien is van deze bepaalde gebruikte technologie voor zover de voorraad strekt.

Bijzonder acuut zijn momenteel bv. de vervanging van de spoorstroomkringen 50Hz. Van deze spoorstroomkringen zijn er 6.918 geplaatst op het spoornet. Infrabel heeft er momenteel slechts nog 35 in reserve voor vervanging, terwijl er jaarlijks in ongeveer 50 vervangingen moeten worden voorzien.

Hetzelfde probleem rijst met andere spoorstroomkringen die eveneens vervangen zouden moeten worden.

Er werd niet voorzien in de bijkomende aankoop van dergelijke spoorstroomkringen op grond van de overweging deze technologie verouderd is en vervangen zou worden door de technologie die in het kader van de beoogde opdracht zal worden aangeleverd.

87. Indien deze opdracht niet spoedig kan worden opgestart, zal dit aldus belangrijke moeilijkheden veroorzaken voor de vervanging van versleten materieel. Bovendien brengt dit de projecten van Infrabel inzake verhoging van de capaciteit van het netwerk (bv. renovatie as Brussel-Luxemburg, GEN Netwerk) in het gedrang.

Aldus blijkt dat een eventuele schorsing van de gunningsbeslissing bijzondere negatieve gevolgen met zich mee zou brengen die veel groter zullen zijn dan de eventuele voordelen die een schorsing met zich mee zou brengen voor de verzoekende partij, die immers geen aanspraak kan maken op een redelijke kans op toewijzing van de opdracht.”

27. In haar verzoekschrift anticipeert de verzoekende partij hierop als volgt:

“72. Siemens voert nu al aan dat er in dit dossier geen sprake kan zijn van enige belangenafweging die ertoe zou leiden dat er geen schorsing zou worden toegestaan.

Vooreerst blijkt uit de rechtspraak van Uw Raad dat dergelijke belangenafweging slechts in uiterst uitzonderlijke omstandigheden wordt toegestaan. Een schorsing wordt slechts geweigerd in het uitzonderlijke geval van een verstoring van de openbare dienstverlening, of indien de specifieke timing van een bepaald evenement in het gedrang komt bij schorsing. Dergelijke situaties liggen hier evenwel niet voor.

Ten tweede kan gewezen worden op het recente arrest nr. 229.699 van Uw Raad. Dat betrof een onderhandelingsprocedure georganiseerd door Infrabel betreffende de levering van remsystemen (ETCS niveau 2), in de nasleep van het ernstige treinongeval te Buizingen. De opdracht had een geschatte waarde van zo'n 500 miljoen euro en Infrabel en de inschrijvers hadden er ongeveer 2,5 jaar over onderhandeld. Infrabel had die opdracht gegund aan het consortium waar Siemens deel van uitmaakte, hetgeen werd aangevochten door een consortium waar Alstom deel van uitmaakte.

Infrabel had uitvoerig de belangenafweging bepleit, in hoofdzaak op basis van het argument betreffende de veiligheid van de spoorwegen. Welnu, in dat arrest heeft Uw Raad de belangenafweging verworpen.

Gelet op dat arrest, kan in deze zaak de belangenafweging a fortiori de schorsing niet beletten:

- Het betreft hier duidelijk een minder omvangrijk contract (de waarde bedraagt eerder zo'n 35 miljoen euro t.o.v. 500 miljoen euro); de impact op de spoorveiligheid van de opdracht betreffende ETCS was aldus veel belangrijker dan van deze opdracht;
- De opdracht is hier duidelijk eenvoudiger aangezien de gunningsprocedure veel korter is geweest dan in het ETCS-dossier, zodat Infrabel in dit geval de procedure veel gemakkelijker en sneller kan hernemen dan wel opnieuw kan organiseren.”

### *Beoordeling*

28. Artikel 65/15, derde lid, van de voormelde wet van 24 december 1993, ingevoegd door de wet van 23 december 2009, luidt als volgt:

“De verhaalinstantie houdt rekening met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de uitvoering en van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsook met het openbaar belang, en kan beslissen om de schorsing van de uitvoering of de voorlopige maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter zouden zijn dan hun voordelen”.

29. In het licht van de hiervoor vastgestelde onwettigheden, kan, vooralsnog niet aangenomen worden dat de offerte van de verzoekende partij tot tussenkomst de meest voordelige offerte uitmaakt en dat de verzoekende partij geen aanspraak kan maken op een redelijke kans op toewijzing van de opdracht.

Een van de middelen die ernstig werden bevonden raakt bovendien de openbare orde. Op het eerste gezicht lijkt te kunnen worden aangenomen dat een schorsing op grond van dit middel niet alleen het belang van

de verzoekende partij dient, toch tevens het openbaar belang. Ook de uitzonderlijk lange looptijd van de opdracht – het betreft een raamovereenkomst met een looptijd van 10 jaar, met inbegrip van een herstellingscontract van 20 jaar – maakt dat de belangen van de verzoekende partij op ernstige wijze worden geschaad, temeer daar het ook wat de aard ervan betreft, geen courante opdracht lijkt te betreffen. Zonder schorsing van de gunningsbeslissing, lijkt in geval van sluiting van de overeenkomst, de mogelijkheid voor de verzoekende partij tot levering van dergelijk materiaal in België gedurende een zeer lange tijd te worden ontzegd.

30. Op het eerste gezicht lijkt de voorliggende opdracht van leveringen van onderdelen van toonfrequentiespoorstroomkringen betrekking te hebben op de veiligheid van het spoor, en aldus onmiskenbaar een absolute prioriteit uit te maken.

De verzoekende partij lijkt er echter terecht op te wijzen dat de Raad van State, in een recent arrest nr. 229.699, van 23 december 2014, inzake een opdracht van werken van nog veel grotere omvang die eveneens betrekking had op de spoorwegveiligheid, een verzoek om op grond van belangenafweging niet over te gaan tot schorsing van de gunningsbeslissing heeft verworpen.

Op het eerste gezicht lijkt met de verzoekende partij te kunnen worden vastgesteld dat de voorliggende opdracht ook eenvoudiger is aangezien de gunningsprocedure beduidend korter is geweest dan in het ETCS-dossier, zodat de verwerende partij in dit geval de procedure gemakkelijker lijkt te kunnen hernemen.

Bovendien lijkt de verwerende partij, net zoals in voormeld arrest werd opgemerkt, ook hier niet de selectie van de kandidaten te moeten overdoen, aangezien deze procedure niet het voorwerp van kritiek heeft uitgemaakt.

Zoals reeds werd opgemerkt in voormeld arrest lijkt een kwalitatief meer hoogstaande offerte bovendien ook een positieve invloed te kunnen uitoefenen op de spoorwegveiligheid, terwijl vooralsnog *prima facie* niet

blijkt vast te staan dat aan de offerte van de verzoekende partij tot tussenkomst terecht de hoogste score werd toegekend voor het gunningscriterium kwaliteit.

31. Voorts wordt *prima facie* niet aangetoond dat door de schorsing van de bestreden beslissing de functie van spoorvrijmelding acuut zou worden onderbroken.

Wat het onderhoudscontract betreft, erkent de verwerende partij immers dat dit al sinds 2000 niet zou zijn vernieuwd.

De verwerende partij werpt daarnaast weliswaar op dat niet zou zijn voorzien in de bijkomende aankoop van spoorstroomkringen, doch toont niet concreet aan dat er niet voldoende wettelijke mogelijkheden zijn om dringende opdrachten alsnog te laten uitvoeren.

Zij laat voorts ook na te concretiseren waarom het hernemen van de procedure na de selectiefase de projecten van de verwerende partij inzake verhoging van de capaciteit van het netwerk in het gedrang zou brengen.

32. Er is dan ook niet aangetoond dat de vermoedelijk negatieve gevolgen van de schorsing van de bestreden beslissing te dezen groter zouden zijn dan de voordelen.

## **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Alstom Belgium tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de raad van bestuur van Infrabel van 16 december 2014, waarbij de opdracht met nummer 04C/244285 voor de levering van onderdelen voor stroomspoorkringen JADE 3 in 1 lot in de vorm van een raamovereenkomst voor een periode van 20 jaar en 3 maanden (zijnde 3 maanden voor het prototype, 10 jaar voor de aankoop**

**en de uitrusting en 20 jaar voor het onderhoud) gunt aan de nv Alstom Belgium voor een totaalbedrag van 30.773.665,15 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 februari 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest, kamervoorzitter,  
bijgestaan door

Frank Bontinck, griffier.

**De griffier**

**De voorzitter**

**Frank Bontinck**

**Dierk Verbiest**