

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.620 van 16 juni 2015
in de zaak A. 215.840/XII-7884**

In zake: de B.V. E.T. EURO TRADE NEDERLAND, vennootschap naar
Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika HEIJSE
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERSMAATSCHAPPIJ – DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 mei 2015, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- de beslissing van de Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn d.d. 22 april 2015, inzake de toewijzing van een open offerteaanvraag voor leveringen ‘Levering van hefbokken voor tram en bus – Perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen’, in het kader van het bijzonder bestek PG1435 00397, aan de société anonyme SEFAC [...],
- en de impliciete beslissing tot niet-gunning van de opdracht aan de Burgerlijke Vennootschap onder Nederlands Recht E.T. Euro Trade Nederland,
- de voorbereidende beslissing van de Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn van ongekende datum, meegedeeld op 30 april 2015, tot toepassing van artikel 100, §3 KB 16 juli 2012 ten aanzien van de inschrijver SEFAC

bij de beoordeling van de offertes van de open offerteaanvraag voor leveringen ‘Levering van hefbokken voor tram en bus – Perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen’ in het kader van het bijzonder bestek PG1435 00397”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 juni 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Rika Heijse en Ewoud Hacke, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Maeyaert, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn schrijft een open offerteaanvraag uit voor de levering van goederen met als voorwerp ‘PG1435 00397 – Levering van hefbokken voor tram en bus’.

De opdracht omvat vier percelen, namelijk hefkolommen voor trams West-Vlaanderen – perceel A, hefkolommen voor trams Oost-Vlaanderen – perceel B, hefkolommen voor trams Antwerpen – perceel C en hefkolommen voor bussen – perceel D.

De vordering heeft te dezen enkel het perceel B als voorwerp.

3.2. De opdracht wordt beheerst door het bijzonder bestek met nr. PG1435 00397. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 3 april 2014 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 5 april 2014.

In het bestek wordt over de indiening van de offerte het volgende vermeld:

“De indiening van de offertes dient te gebeuren op de volgende wijze:
Elektronisch via de e-tendering website <https://eten.publicprocurement.be> die de naleving waarborgt van de voorwaarden van artikel 57 van het KB van 16 juli 2012. Indien de indiening op een andere manier gebeurt dan via E-tendering, wordt deze als absoluut nietig beschouwd.

[...]

Bij het indienen van de offerte via het e-tendering platform zal de inschrijver gevraagd worden het document of de documenten die de offerte uitmaken elektronisch te ondertekenen. Deze elektronische handtekening moet geplaatst worden door de persoon of de personen die de inschrijver kunnen vertegenwoordigen of verbinden.

Een elektronische handtekening van een ander persoon (of personen) zal als niet geldig worden beschouwd. Zelfs indien de ingescande documenten de handtekening dragen van de bevoegde persoon of personen.

[...]

Buitenlandse inschrijvers kunnen de offerte en alle bijhorende documenten ondertekenen met een gekwalificeerd certificaat dat kan aangekocht worden via een private actor en dat door de applicatie herkend wordt als een geldig certificaat dat geschikt is voor het plaatsen van wettelijke digitale handtekeningen ofwel met een elektronisch middel, aangekocht bij een private actor en waarvan zij zelf garanderen dat dit voldoet aan alle wettelijke voorwaarden:

- Gekwalificeerde certificaten die geschikt zijn voor het plaatsen van wettelijke digitale handtekeningen, kunnen aangekocht worden bij private actoren. Voor meer informatie over deze private actoren, kunt u terecht op e-procurement@Vlaanderen.be of +32 (0)2 553 76 57.

Er dient wel te worden opgemerkt dat het enige tijd kan in beslag nemen vooraleer u de drager met uw gekwalificeerd certificaat ontvangt. Koop dus tijdig uw certificaat aan.

- Enkele buitenlandse actoren zijn Quo Vadis (www.quovadisglobal.nl), Certigna (www.certigna.fr). Dit is een overzichtslijst van beschikbare service providers (<http://euts1.3xasecurity.com/tools/index.jsp>). Via de

demo-applicatie van e-tendering kan het elektronisch indienen van een offerte getest worden.

- Wanneer een buitenlandse inschrijver een eigen elektronisch middel gebruikt, afgeleverd buiten België, om de handtekening te plaatsen, garandeert zij zelf dat deze handtekening voldoet aan de voorwaarden van artikel 57 van het KB van 16 juli 2012. Deze elektronische handtekening moet dus conform zijn met de regels van het Europees en het daarmee overeenstemmende nationaal recht inzake de geavanceerde elektronische handtekening met een geldig gekwalificeerd certificaat, waarbij deze handtekening werd gerealiseerd via een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening. De e-tenderingapplicatie kan bij deze werkwijze aangeven dat zij de door u geplaatste handtekening niet herkent. Door de handtekening te plaatsen garandeert u dat ze voldoet aan de gestelde voorwaarden.

De buitenlandse inschrijver voegt ook alle informatie aan de offerte toe die de aanbestedende overheid toelaat na te gaan of het gebruikte elektronische middel geldig is en conform de bepalingen in de regelgeving.”

De gunningscriteria vermeld in het bestek zijn de volgende:

“1. De prijs (55 punten).

[...]

2. Evaluatie toegepaste technieken voor (20 punten)

- Stabiliteit
- Verrijd- en positioneerbaarheid
- Belastingverdeling op vloer en slingerstaafroosters
- Toegepast hijssysteem
- Koers en hijshoogte
- Hulpstukken
- Afmetingen

3. Evaluatie toegepaste technieken voor (15 punten)

- Mogelijkheden van de sturing
- Mogelijkheden voor de operator op de werkplek
- Mogelijkheden van het synchronisatiesysteem

4. Bijkomende voorzieningen voor de veilige werking ten opzichte van de minimumeisen van het bestek (10 punten).”

3.3. De offertes worden geopend op 27 mei 2014. Er werden twee offertes ingediend voor perceel B, namelijk door de verzoekende partij en door de sa Sefac.

3.4. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 16 juli 2014 om de opdracht te gunnen aan de sa Sefac. Uit het gunningsverslag van 24 juni 2014 gevoegd bij deze beslissing blijkt dat de offerte van de verzoekende partij 65 punten op 100 wordt toegekend en de offerte van de sa Sefac 82,71 punten.

Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid in – zaak gekend onder rolnummer A.213.268/XII-7726, waarna de verwerende partij op 3 september 2014 overgaat tot intrekking van de gunningsbeslissing. Bij arrest nr. 228.381 van 16 september 2014 wordt de vordering om die reden verworpen.

3.5. In een nieuw gunningsverslag van 2 maart 2015 wordt inzake de inschrijvingen het volgende vermeld:

“Opmerking: Bij de elektronische opening van de inschrijvingen zijn volgende meldingen weergegeven:

1. De firma Nedermann staat vermeld op het PV van opening, er blijken echter geen documenten aanwezig.
2. Bij de firma E.T EUROTRADE Nederland BV: ‘Oranje vink: Fout tijdens de validatie van de certificate chain. Dit certificaat werd niet afgeleverd door een vertrouwde CA.’
3. Bij de firma SEFAC: Oranje vink ‘Geen ondertekende indieningsrapporten gevonden’

Bij controle van de documenten en het versiebeheer zijn volgende zaken opgemerkt en verder onderzocht:

Meldingen

[...]

3. SEFAC

De helpdesk e-procurement heeft de inschrijving uitvoerig gecontroleerd en er werd door hen vastgesteld dat de e-Tenderingsoftware niet kon nagaan of er een handtekening werd geplaatst. Na manuele controle blijkt de elektronische ondertekening (handtekening en certificaat) geldig.

Versiebeheer

Bij het PV van opening werd voor offerte 4 (SEFAC) vermeld dat Document 1 is ingediend op 26/5/2014 met een bepaalde Hash-code. Bij de ingetrokken documenten, staat voor document 3 dezelfde Hash-code. Uit

de versiegeschiedenis blijkt dat er 4 versies zijn ingediend, waarvan bij de laatste versie 2 x hetzelfde document staat vermeld.

Er is door de helpdesk een volledige analyse uitgevoerd van de handelingen van de inschrijver 'SEFAC'. Deze inschrijver ondertekende versie 4 van zijn indieningsrapport met een geldige handtekening. Hiermee bevestigde hij enerzijds het intrekken van 2 documenten, nl. met respectievelijke hashcodes hTLQ9azw6oMSnSOtYXlimLEhyDU9WgNNC/GW6K1Qig= en O+EBliBHTJqM2obiHj31Fzf9Xvr9lxfNclZxUDOcQkM=. Anderzijds bevestigde hij hiermee het indienen van twee documenten met identieke hashcode (5qfJG7XVosUU5CEIPHLR6ao00jSQyIJTt28fRE7NKzl=).

Vervolgens heeft de inschrijver nog één van deze dubbels ingetrokken, maar heeft hij hiervoor niet opnieuw een getekend indieningsrapport ingediend (versie 5). Dit is geen probleem aangezien de identieke hashcode bewijst dat beide ingediende documenten een exacte kopie zijn van elkaar. Uiteindelijk blijft er dus één document over dat geldig werd ingediend en niet werd ingetrokken, namelijk datgene dat werd geüpload op 26/05/2014 om 16:47:36 met hashcode 5qfJG7XVosUU5CEIPHLR6ao00jSQyIJTt28fRE7NKzl= [...]

Conclusie:

Op basis van de uitgevoerde controles door de helpdesk e-procurement en de aangeleverde stukken ter bevestiging worden voor perceel B: Hefbokken voor trams te Oost-Vlaanderen de volgende inschrijvers beoordeeld als regelmatig en als hebbende een geldige offerte ingediend:

- E.T.EUROTRADE Nederland BV Nederland (verder EURO TRADE)
- SEFAC Frankrijk (verder SEFAC)."

Na de beoordeling van de beide offertes aan de gunningscriteria krijgt de offerte van de verzoekende partij 70 punten op 100 en de offerte van de sa Sefac 69,96 punten.

De eindconclusie van het verslag luidt:

“Op basis van de beoordelingen op prijs enerzijds en op technische (meer)waarde anderzijds kan besloten worden dat het nadeel van de hogere prijs van SEFAC voor zowel het gedeelte investering als voor het gedeelte onderhoud slechts gedeeltelijk wordt gecompenseerd door de technische (meer)waarde.

Tevens is het voordeel bij de beoordeling op prijs voor EUROTRADE onvoldoende om de technische (meer)waarde van SEFAC te compenseren. De beoordeling uitgedrukt in de motivering wijst dus op gelijkmatigheid van beide offertes wat betreft het economisch voordeligst karakter. De beoordeling uitgedrukt in punten leidt tot een dermate klein verschil dat, gelet op het eigene van deze manier van quoteren, het verschil niet relevant

en in elk geval niet doorslaggevend kan zijn voor een rangschikking. De beoordelingscommissie concludeert dan ook dat beide inschrijvers in gelijke mate als economisch voordeligste moeten worden beschouwd en stelt voor om artikel 100 §3 van het KB Plaatsing Bijzondere Sectoren toe te passen.”

Op te merken valt dat de verwerende partij lijkt na te laten in het administratief dossier een document voor te leggen waarbij zij uitdrukkelijk beslist toepassing te maken van artikel 100, § 3, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren’. De verwerende partij nodigt bij brief van 3 maart 2015 de verzoekende partij en de sa Sefac uit tot het indienen van een verbetervoorstel waarop zij ingaan; bij de indiening van haar verbetervoorstel merkt de verzoekende partij op dat de sa Sefac geen geldige offerte heeft ingediend.

3.6. Op 1 april 2015 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld ten aanzien van de verbetervoorstellen. Wat de beoordeling van de voorstellen aan de gunningscriteria betreft wordt het volgende opgemerkt:

“5.1 Criterium 1: prijs

Voor de beoordeling van criterium 1 (prijs) werd de volgende berekening toegepast:

$$P_{tx} = P_{tmax} \times (P_{best} / P_x)$$

Waarbij P_x : ingediende - eventueel gecorrigeerde - TCO

P_{best} : de meest gunstige ingediende TCO

P_{tx} : toegekende punten

P_{tmax} : maximum aantal punten (hier 55 punten)

perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen				
Inschrijver	Investering (€)	Optioneel onderhoudscontract voor 5 jaar	totaal (TCO)	punten op 55
EURO TRADE	€282.450,00	€8.750,00	291.200,00 €	55,00
SEFAC	€272.400,00	€20.000,00	292.400,00 €	54,77

5.2 Criterium 2: evaluatie (Stabiliteit - verrijd- en positioneerbaarheid - belastingverdeling op vloer en slingerstaafroosters - toegepast hijssysteem - koers en hijshoogte - hulpstukken - afmetingen)

De inschrijvingen worden beoordeeld aan de hand van de bij de offerte meegeleverde technische fiches, beschrijvingen, plannen en certificaten die worden afgetoetst aan de technische bepalingen en vereisten opgenomen in het bestek. De 20 punten voor dit criterium worden evenredig verdeeld over de subcriteria vermeld in artikel 100 pagina 13-14 van het bestek.

Iedere inschrijver start met de helft van de punten. Meer- en minwaarden t.o.v. de niet essentiële eisen in het bestek worden respectievelijk beloond of bestraft met punten.

Indien er geen technische informatie wordt aangeleverd die het mogelijk maakt de aanbidding te toetsen aan de gunningscriteria, wordt een score 0 voor dat criterium bepaald zoals beschreven in eerste deel – artikel 80.

Hoofdzakelijk de beoordelingscriteria waarbij er meer- of minderwaarden werden gegeven, worden opgenomen in onderhavig beoordelingsverslag.

De stabiliteit van de constructie wordt gewaarborgd door een aantal elementen van de installatie. Enkel de elementen waar de leverancier invloed kan op hebben, worden beoordeeld. De basisoppervlakte en basisondersteuning zijn een helpende factor. Dit wordt bijkomend bevestigd door de maximale toelaatbare vloerhelling van de installatie. Dit geeft een beeld dat er maximaal rekening is gehouden om het ontwerp te allen tijde stabiel te houden.

Het toegepaste hijssysteem wordt beoordeeld op basis van de technische karakteristieken van het hijssysteem (opbouw, aandrijving, smeersysteem,...)

Opmerking: De eisen rondom slingerstaafroosters zijn van toepassing bij een ander perceel en worden om die reden niet in beschouwing genomen voor de beoordeling van de inschrijvers in het perceel van onderhavig verslag.

5.2.1. EUROTRADE

EUROTRADE vermeldt enkele afmetingen (beperkte hoeveelheid) van hun installatie. Dit toont aan dat hun basis oppervlakte (U-Vorm) weinig groter is dan de grondoppervlakte van de hefkolom van SEFAC.

Het is onduidelijk in de offerte van EUROTRADE welke afmetingen de steunbalken in de basis U-vorm hebben.

Bijkomend wordt opgemerkt dat EUROTRADE enkel constructie-voorbeeldplannen van verschillende modellen voor andere projecten werden aangeleverd. Daarbij wordt niet aangegeven welke van die modellen als representatief te beschouwen zijn voor deze opdracht. Er zijn enkel ruwe schriftelijke afmetingen aangevuld in de offerte waardoor het moeilijker is om een concrete inschatting te maken.

Op basis van het constructievoorbeeld, kan men concluderen dat de voorzijde van de neus zich minimaal 60 mm en maximaal 100 mm achter de voorzijde van het steunvlak bevindt. Dit geeft een hogere stabiliteit dan de installatie van SEFAC (40 mm achter de voorzijde). Ondanks er geen exacte waarde opgegeven wordt voor het te leveren type, kan men toch concluderen dat de standaardinstallaties van EUROTRADE minstens vergelijkbaar en mogelijks beter zijn dan het voorgestelde type van SEFAC.

EUROTRADE voldoet aan de eisen voor maximale toelaatbare helling (0,5%).

Het is duidelijk dat NV EUROTRADE voldoet aan het bestek.

EUROTRADE voorziet een transportsysteem met metalen draagrollen onder het frame en een hydraulisch hefpaletstelsel met grote stuurwielen in overeenstemming met het bestek. EUROTRADE scoort net onder de limiet van het bestek ($670\text{kg} < 700\text{kg}$) maar voldoet daarmee wel aan de gewichtseis in het bestek.

	besteisen	EUROTRADE
gewicht	$x \leq 700\text{ kg}$	670 kg

EUROTRADE levert geen technische gegevens i.v.m. de afmetingen van de verticale kolom: de meegeleverde constructievoorbeldplannen hebben immers een afwijkende referentie ten opzichte van de tekst in de offerte. Bovendien ontbreken de nodige gegevens op de aangeleverde referenties om de afmetingen te beoordelen waardoor het niet mogelijk is in te schatten welke impact de breedte van de zuil zal hebben op het positioneren van de hef kolom. Door het ontbreken van deze informatie kunnen geen punten worden toegekend voor dit onderdeel.

Voor dit perceel waren geen specifieke belastingsverdelingseisen van toepassing.

De aandrijving/opbouw van EUROTRADE voldoet aan de eisen van het bestek.

Er wordt gebruik gemaakt van een TR60x7 spindel gekoppeld aan een dubbele kettingoverbrenging om maximaal te voldoen aan de afmetingseisen. Hierdoor komt de motor naast de kolom te staan i.p.v. erboven. Ook de hefsnelheid bevindt zich binnen de tolerantiegrenzen van het bestek, echter dichtbij de ondergrens van de bestekseis ($300\text{mm/min} \leq 350\text{mm/min} \leq 700\text{mm/min}$). De automatisch gesmeerde spindel is IP54 beschermd en wordt voorzien van conforme slijtagedetectie.

EUROTRADE voldoet aan alle bestekseisen in dit subcriterium, zonder meer.

EUROTRADE levert een installatie die niet voldoet aan de gevraagde werkhoogte, maar wel aan de gevraagde hefkoerseis. De werkhoogte wordt expliciet opgegeven, maar is tegenstrijdig met andere opgegeven maten zoals de hijshoogte. Bijkomend zijn er onduidelijkheden en tegenstrijdigheden in de verschillende tekstuele omschrijvingen in de technische documentatie van de offerte. Op basis van de bijlagen in het bestek kan concluderen dat de maximale hoogte van het insteekpunt voor een Hermelijntram 440mm bedraagt. Voor een PCC-tram bedraagt dit punt 800mm t.o.v. de vloer. De gegevens van de flexity zijn nog niet gekend. Deze waarden wordt in mindering gebracht van de maximale hijshoogte om de werkhoogte te bekomen. Het niet halen van de gevraagde werk-

hoogtes betekent comfortverlies voor de arbeiders. De maximale hoogte is hier belangrijker dan werkhoogte omdat deze hefbokken in combinatie met een dakwerkstand worden gebruikt. Hiervoor wordt een minwaarde toegekend.

	besteisen	EURO TRADE
Koers	$X \geq 2300\text{mm}$	2300mm
Werkhoogte	$X \geq 2000\text{mm}$	2400mm - 800mm = 1600mm (PCC-Tram) 2400mm - 440mm = 1960mm (Hermelijn-Tram)

De afwijking op de werkhoogte wordt niet beschouwd als een essentiële afwijking. Voor deze afwijking wordt wel minwaarde toegekend op dit subcriterium.

EUROTRADE vermeldt in zijn offerte dat alle mogelijke tools voorzien worden om de hefpunten te gebruiken volgens de bestekseisen, zonder verdere detaillering.

EUROTRADE voldoet aan de resterende afmetingseisen vermeld in het bestek. De lagere minimum hoogte geeft geen meerwaarde.

	besteisen	EUROTRADE
Maximum hoogte	$X \leq 2900\text{mm}$	Approx. 2890
Gebruikerseis 1: minimum bodenvrijheid tram	$X \leq 55\text{mm}$	55mm
Minimum hoogte	$X \leq 160\text{mm}$	100mm

5.2.2 SEFAC

SEFAC heeft een schaaltekening van hun installatie toegevoegd die niet contractueel is maar wel duidelijk aantoonst dat hun basisoppervlakte (U-Vorm) weinig afwijkt van de grondoppervlakte van de hef kolom van EUROTRADE.

De afmetingen van de steunbalken zijn op te maken uit de tekening van de offerte. Op basis van de maattekening, kan men concluderen dat de voorzijde van de neus zich een 40mm achter de voorzijde van het steunvlak bevindt. Er is geen minimumeis geformuleerd in het bestek en er wordt geen minwaarde toegekend.

SEFAC voldoet beter aan de bestekseisen voor maximale toelaatbare helling (1% tijdens het liften en 2% tijdens kolomtransport). Dit geeft meerwaarde aan hun installatie.

SEFAC voorziet een transportsysteem met 2 wielen aan het frame en 2 stuurbare wielen met hydraulisch hefpaletstelsel. De wielen zijn uitgevoerd in hoge-densiteit polyurethaan in afwijking van het bestek waar metalen draagrollen zijn gevraagd aan de spoorzijde.

SEFAC verantwoordt de afwijking van het bestek door te stellen dat deze wielen dezelfde functionaliteit hebben. Gezien op deze locatie geen roosters worden gebruikt, kan deze afwijking op het bestek als toelaatbaar worden beoordeeld. Er wordt hiervoor wel minwaarde toegekend.

SEFAC voldoet aan de gewichtseis in het bestek en is zelfs aanzienlijk lichter dan de bovenlimiet van het bestek (510 kg < 700 kg). Een lager gewicht heeft een gunstig gevolg op de manoeuvreerbaarheid en positioneerbaarheid van de hefkolom. Gezien vaak kleinere nauwkeurige bewegingen gebruikt moeten worden en de massa van elke hefkolom steeds opnieuw in beweging moet gebracht worden, wordt hiervoor dan ook meerwaarde toegekend.

	besteisen	SEFAC
gewicht	$x \leq 700 \text{ kg}$	510 kg

SEFAC levert maattekeningen op schaal aan. Uit de tekening kunnen we voldoende gegevens halen voor een correcte evaluatie. De breedte van de zuil zal niet voor moeilijkheden zorgen, noch voor het positioneren, noch voor het ontkoppelen van de bogie van een PCC-tram en/of andere tram. Ze voldoen daarmee aan het bestek.

Voor dit perceel waren geen specifieke belastingsverdelingseisen van toepassing.

SEFAC werkt met een trapezoidale schroefspindel met hefmoer en meeloopmoer en voldoet aan de eisen van het bestek. De door SEFAC opgegeven spindeldiameter is kleiner dan die van EUROTRADE; daar de spindel via een speciaal procedé gefabriceerd wordt uit hoog kwaliteitsstaal, kan deze toch als evenwaardig kan worden beschouwd. Bijkomend op de aandrijving/opbouw, wordt een bijkomend mechanisch veiligheidssysteem voorzien.

Dit wordt hier niet gequoteerd maar zal worden beoordeeld in criterium 4. De hefsnelheid voldoet ruimschoots aan de eisen van het bestek: $300\text{mm/min} \leq 630\text{mm/min} \leq 700\text{mm/min}$. Omdat deze hefsnelheid weinig onder de geëiste bovenwaarde presteert, zal de tram sneller omhoog geplaatst worden. Doordat er geen werkput aanwezig is in deze werkplaats, zal er vaker gebruikt gemaakt worden van de hefkolommen en heeft dit een grote invloed op het gebruik. De hogere hefsnelheid geeft meerwaarde in het scoretotaal.

De automatisch gesmeerde spindel is IP54 beschermd en wordt voorzien van conforme slijtagedetectie.

SEFAC voldoet aan alle bestekseisen in dit subcriterium.

SEFAC levert een installatie die niet voldoet aan de gevraagde werkhoogte en de gevraagde hefkoerseis. De werkhoogte wordt niet expliciet opgegeven, maar wel de hijshoogte. Op basis van de bijlagen in het bestek kan concluderen dat de maximale hoogte van het insteekpunt voor een

Hermelijntram 440mm bedraagt t.o.v. de vloer. Voor een PCC-tram bedraagt dit punt 800mm. De gegevens van de flexity zijn nog niet gekend. Deze waarden wordt in mindering gebracht van de maximale hijshoogte om de werkhoogte te bekomen. Het niet halen van de gevraagde werkhoogtes betekent een comfortverlies voor de arbeiders. De maximale hoogte is hier belangrijker dan werkhoogte omdat deze hefbokken in combinatie met een dakwerkstand worden gebruikt. Hiervoor wordt een minwaarde toegekend.

	besteisen	SEFAC
Koers	$X \geq 2300\text{mm}$	2140mm
Werkhoogte	$X \geq 2000\text{mm}$	2300mm - 800mm = 1500mm (PCC tram) 2300mm - 440mm = 1860mm (Hermelijn tram)
Minimum hoogte (ter info)	$X \leq 160\text{mm}$	160mm

De afwijking op de minimale koers en werkhoogte wordt niet beschouwd als een essentiële afwijking.

Voor deze afwijking wordt wel minwaarde toegekend op dit subcriterium.

SEFAC vermeldt dat er geen specifieke tools nodig zijn. Dit geeft noch meerwaarde, noch minderwaarde.

SEFAC voldoet aan de resterende afmetingseisen vermeld in het bestek.

	besteisen	SEFAC
Maximum hoogte	$X \leq 2900\text{mm}$	2900
Gebruikerseis 1: minimum bodemvrijheid tram	$X \leq 55\text{mm}$	55mm
Minimum hoogte	$X \leq 160\text{mm}$	160mm

5.2.3 Conclusie

Rekening houdend met

- Alle elementen in evaluatie in 5.2.1
- Alle elementen in evaluatie in 5.2.2
- Dat de verbetervoorstellen van beide inschrijvers enkel niet-essentiële afwijkingen bevatten.

Is de conclusie van de beoordelingscommissie dat:

- EUROTRADE in de globaliteit van criterium 2 een beperkte minderwaarde wordt toegekend in de score;
- SEFAC in de globaliteit van criterium 2 een beperkte meerwaarde wordt toegekend in de score.

perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen	
inschrijver	Criterium 2 (20 punten)
EUROTRADE	8,75
SEFAC	9,75

5.3 Criterium 3: Evaluatie (sturing – operator – synchronisatiesysteem)

De inschrijvingen worden beoordeeld aan de hand van de bij de offerte meegeleverde technische fiches, beschrijvingen, plannen en certificaten die worden afgetoetst aan de technische bepalingen en vereisten opgenomen in het bestek. De 15 punten voor dit criterium worden evenredig verdeeld over de subcriteria vermeld in artikel 100 pagina 13-14 van het bestek.

Iedere inschrijver start met de helft van de punten. Meer- en minderwaarde t.o.v. de niet essentiële eisen in het bestek worden respectievelijk beloond of bestraft met punten.

Hoofdzakelijk de beoordelingscriteria waarbij er meer- of minderwaarden werden gegeven, worden opgenomen in onderhavig beoordelingsverslag.

5.3.1 EUROTRADE

EUROTRADE geeft aan bij de mogelijkheden van de sturing dat aan alle bestekseisen expliciet voldaan is. Bijkomend is er een LCD-scherm voorzien waarop de lifthoogte van de kolommen wordt weergegeven. Voor deze bijkomende voorziening wordt een kleine meerwaarde toegekend. EUROTRADE voorziet een handmatige individuele bediening op de hefkolom tijdens positionering om een vast punt te zoeken (lastopname).

EUROTRADE voorziet eveneens in de bijkomende geïntegreerde console in één van de hefbokken met de mogelijkheid tot de bediening van 4 kolommen zoals voorzien in het bestek. Deze console heeft dezelfde sturingselementen als de centrale bediening. Enkel de aansturing van het aantal kolommen verschilt. Dit komt overeen met wat gevraagd wordt in het bestek. Er wordt eveneens de mogelijkheid geboden om deze bedieningsconsole mobiel te voorzien.

EUROTRADE voorziet alle geëiste mogelijkheden voor de operator in hun offerte en voldoen hiermee aan het bestek. Er wordt noch meerwaarde, noch minderwaarde toegekend.

De mogelijkheden van het synchronisatiesysteem voldoen aan de bestekseisen. Hierbij heeft EUROTRADE een standaardtolerantie van $-4\text{mm} < x < +4\text{mm}$ en is bijkomend instelbaar voor de gebruiker, naargelang de noodzaak en type tram. Er wordt noch meerwaarde, noch minderwaarde toegekend.

5.3.2 SEFAC

SEFAC geeft aan wat de technische eigenschappen zijn bij de mogelijkheden van de sturing. SEFAC maakt in de technische beschrijving geen melding van de synchronisatie per groep maar voorziet wel dat het mogelijk is om meerdere paren tegelijkertijd te selecteren en te koppelen. De keuze van de paren is daarbij vrij. Hierdoor ontstaat dezelfde werkingsmogelijkheid als degene die bedoeld werd.

Ook de globale synchronisatieaansturing is mogelijk.

De aangeboden installatie voldoet aan de basisbehoefte, maar 1 centrale console kan slechts 12 kolommen aansturen, ipv de 16 die in het bestek vermeld staan. Het was steeds de bedoeling om 1 set van 16 en 1 set van 12 aan te sturen. In het bestek is echter geen onderscheid gemaakt tussen de 2 centrale sturingen. Dit wordt niet gezien als een essentiële afwijking. Aan SEFAC wordt een aanzienlijke minwaarde toegekend omwille van de beperkingen in één centrale console en het prijsvoordeel dat dit met zich meebrengt.

Er is een LCD-scherm voorzien waarop de lifthoogte van de kolommen wordt weergegeven. Voor deze bijkomende voorziening wordt een kleine meerwaarde toegekend.

SEFAC maakt in de technische beschrijvingen geen expliciete melding van de bijkomende geïntegreerde console in één van de hefbokken met de mogelijkheid tot de bediening van 4 kolommen maar heeft in de meetstaat wel een som voorzien. Hieruit kan worden besloten dat de bijkomende geïntegreerde console deel uitmaakt van de offerte.

SEFAC voorziet een extra mogelijkheid voor de operator op de werkplek om decentraal (aan de kolom zelf) de overstaande kolom mee te bedienen via de sturing op de hef kolom. Hierdoor kan een deel van het werk door 2 man uitgevoerd worden ipv 3 en heeft de operator zelf zicht op de beweging van de 2 hef kolommen. Daarvoor wordt een beperkte meerwaarde toegekend.

De mogelijkheden van het synchronisatiesysteem voldoen aan de bestekseisen. Hierbij heeft SEFAC een minder nauwkeurige standaardtolerantie dan EUROTRADE van $-6\text{ mm} < x < +6\text{ mm}$, maar is bijkomend instelbaar voor de gebruiker, naargelang de noodzaak en type tram. Er wordt noch meerwaarde, noch minderwaarde toegekend.

5.3.3 Conclusie

Rekening houdend met

- Alle elementen in evaluatie in 5.3.1
- Alle elementen in evaluatie in 5.3.2
- SEFAC een niet essentiële afwijking voorstelt t.o.v. het bestek

Is de conclusie van de beoordelingscommissie dat:

- EUROTRADE in de globaliteit van criterium 3 een kleine meerwaarde wordt toegekend in de score
- SEFAC in de globaliteit van criterium 3 een kleine minderwaarde wordt toegekend in de score.

perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen	
inschrijver	Criterium 3 (15 punten)
EUROTRADE	7,75
SEFAC	7,25

5.4 Criterium 4 Bijkomende voorzieningen voor de veilige werking ten opzichte van de minimumeisen van het bestek

De inschrijvingen worden beoordeeld aan de hand van de bij de offerte meegeleverde technische fiches, beschrijvingen, plannen en certificaten in vergelijking met de technische bepalingen en vereisten opgenomen in het bestek.

Iedere inschrijver start met 0 punten omdat hier enkel voorzieningen worden beoordeeld die bijkomend zijn op de in het bestek gestelde vereisten. Enkel bijkomende verbeteringen t.o.v. het bestek worden hieronder vermeld en beloond met meerwaarde.

5.4.1 EUROTRADE

EUROTRADE voorziet bovenop de veiligheidsspecificaties die zijn opgelegd in het bestek een mechanische beveiliging tussen 2 moeren door middel van twee veiligheidsspennen. Bij grote mechanische slijtage van de bovenste draagmoer zakt deze en komen de ingrijpende meeneempennen uit de meeneemsleuven van de veiligheidsmoer. Daardoor is er enkel nog een eenmalige daalbeweging mogelijk. Hiervoor wordt een zeer grote meerwaarde toegekend.

Het maximumhefniveau kan worden geprogrammeerd doordat de gehele installatie PLC-gestuurd is.

Deze voorziening wordt beschouwd als een bijkomende veiligheidsvoorziening omdat hiermee mogelijke schade aan de voertuigen of de infrastructuur kan vermeden worden. Uit informatie in het bestek is duidelijk dat in een eerste fase de werkhoogte beperkt is omwille van de specifieke locatie waar de hefkolommen zullen worden gebruikt. Dit wordt dan ook beoordeeld als een bijkomende voorziening bij de beoordeling van de veilige werking waarvoor een zeer grote meerwaarde toegekend wordt.

5.4.2 SEFAC

Specifiek voor dit perceel voorziet SEFAC bovenop de veiligheidsspecificaties die zijn opgelegd in het bestek een mechanische beveiliging tussen 2 moeren. Bij grote mechanische slijtage van de bovenste draagmoer

zakt deze en komen de ingrijpende meeneempennen uit de meeneem-sleuven van de veiligheidsmoer. Daardoor is er enkel nog een eenmalige daalbeweging mogelijk. Hiervoor wordt een zeer grote meerwaarde toegekend.

Tevens kan het maximum hefniveau softwarematig worden geprogrammeerd. Deze voorziening wordt beschouwd als een bijkomende veiligheidsvoorziening omdat hiermee mogelijke schade aan de voertuigen of de infrastructuur kan vermeden worden. Uit informatie in het bestek is duidelijk dat in een eerste fase de werkhoogte beperkt is omwille van de specifieke locatie waar de hefkolommen zullen worden gebruikt. Dit wordt dan ook beoordeeld als een bijkomende voorziening bij de beoordeling van de veilige werking waarvoor een zeer grote meerwaarde toegekend wordt.

Er is naast de automatische slijtagemeting (met 2 standen), eveneens een inspectievenster aanwezig voor de visuele controle van de slijtage. Hiervoor wordt een kleine meerwaarde toegekend.

5.4.3 Conclusie

Rekening houdend met

- Alle elementen in evaluatie in 5.4.1
- Alle elementen in evaluatie in 5.4.2

Is de conclusie van de beoordelingscommissie dat:

- EUROTRADE in de globaliteit van criterium 4 een score wordt toegekend van 5,00
- SEFAC in de globaliteit van criterium 4 een score wordt toegekend van 5,25

perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen	
inschrijver	Criterium 4 (10 punten)
EUROTRADE	5,00
SEFAC	5,25

”.

Als algemeen besluit wordt vermeld dat de offerte van de verzoekende partij in totaal 76,50 punten op 100 krijgt en die van de sa Sefac 77,02 punten.

De eindconclusie van het verslag luidt:

“Het voordeel van de lagere prijs van SEFAC voor de investering wordt door de hogere prijs voor het onderhoud teniet gedaan, en maakt dat de

totaalprijs van SEFAC miniem hoger ligt dan de totaalprijs van EUROTRADE.

Het minieme voordeel bij de beoordeling op prijs voor EUROTRADE is onvoldoende om de technische (meer)waarde van SEFAC te compenseren.

De beoordeling uitgedrukt in punten leidt tot een verschil dat thans wel voldoende relevant is om de economisch meest voordelige offerte te detecteren.

Op basis daarvan wordt voorgesteld om de levering en plaatsing van hefkolommen voor tram te Oost-Vlaanderen (perceel B) toe te wijzen aan SEFAC voor een bedrag van € 292.400,00 waarvan € 272.400,00 als investeringskost wordt beschouwd en € 20.000,00 als optionele onderhoudskost wordt beschouwd.”

3.7. Op 22 april 2015 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij de opdracht inzake perceel B te gunnen aan de sa Sefac waarna de verzoekende partij bijkomende informatie vraagt aan de verwerende partij over de elektronische ondertekening van de offerte van de sa Sefac; de verwerende partij geeft haar informatie.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. De verwerende partij merkt op dat er geen middel is gericht tegen de derde bestreden beslissing, namelijk de voorbereidende beslissing tot toepassing van artikel 100, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 16 juli 2012 zodat de vordering wat die beslissing betreft onontvankelijk is. Voorts meent zij dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de aanvechting van de impliciete weigeringsbeslissing.

4.2. Onder voorbehoud van het bestaan van een voorbereidende beslissing tot toepassing van artikel 100, § 3, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 – beslissing die niet door de verwerende partij wordt voorgelegd doch waarvan de verzoekende partij thans ook niet het bestaan lijkt te betwisten – lijkt de exceptie verbonden met die beslissing de grond van de zaak te betreffen; evenzo mag worden geoordeeld inzake de exceptie nopens de impliciete weigeringsbeslissing.

V. 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 beslissingen 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 beslissingen kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert de schending aan van “[a]rtikel 81, 94 §1 en §2 KB van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren, alsook het gelijkheidsbeginsel, [a]rtikelen 4 en 5 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 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het beginsel inzake de formele en materiële motiveringsplicht, [d]e beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’”.

De verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift dat voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden:

“Doordat de verwerende partij de offerte van SEFAC ten onrechte niet als onregelmatig heeft verklaard, dit omwille van de afwezigheid van een geldig getekende offerte, minstens deze beslissing niet afdoende heeft gemotiveerd.

Terwijl het proces-verbaal van opening uitdrukkelijk vermeldt dat er geen ondertekende indieningsrapporten zijn gevonden en ook bij geen enkel ingediend document er een spoor is terug te vinden van enige handtekeningmethode of verificatieresultaat.

En terwijl de motivering in het tweede gunningsverslag d.d. 2 maart 2015 van De Lijn en de meegedeelde briefwisseling tussen de helpdesk e-procurement en de De Lijn niet afdoende blijkt om de offerte van SEFAC als regelmatig te beschouwen.

Zodat de beslissing van onbekende datum, meegedeeld per post aangetekende brief d.d. 3 maart 2015, tot toepassing van artikel 100, §3 KB 16 juli 2012 houdende het verzoek tot indiening van een verbetervoorstel aan SEFAC onwettig is,

En zodat de voorliggende opdracht niet aan SEFAC kan worden toegekend omdat zij geen regelmatige offerte heeft ingediend bij gebreke aan een

geldige handtekening, en bijgevolg de bestreden tweede gunningsbeslissing en de impliciete weigeringsbeslissing strijdig zijn met het bijzonder bestek en de vigerende wetgeving inzake overheidsopdrachten, en dus onwettig zijn.”

Ter terechtzitting merkt de raadvrouw van de verzoekende partij op dat uit de door de verwerende partij bijgebrachte stukken in het administratief dossier blijkt dat de gekozen inschrijver zijn offerte tweemaal heeft ingediend. Weliswaar blijkt dat deze versie elektronisch werd ondertekend doch bij de terugtrekking van één van deze twee identieke documenten van deze offerte, werd deze terugtrekking niet ondertekend zodat moet worden aangenomen dat de gekozen inschrijver twee offertes, weze dat ze identiek zijn, heeft ingediend wat zou strijden met artikel 59 van het voormelde koninklijk besluit van 16 juli 2012 en met de besteksbepalingen die voorschrijven dat een inschrijver in beginsel slechts één offerte per opdracht mag indienen. Zij erkent dat deze argumentatie een nieuw middel is dat in de plaats zou komen van het middel zoals aangebracht in het inleidend verzoekschrift.

Beoordeling

7. De discussie lijkt te moeten worden herleid tot de vraag of de offerte van de sa Sefac, waarvan de verzoekende partij, zo lijkt, niet betwist dat ze elektronisch is ondertekend, maar die in tweevoud is ingediend, moet worden beschouwd als een dubbele offerte wat te dezen verboden zou zijn.

Op de eerste plaats moet worden opgemerkt dat deze grief, die de verzoekende partij pas ter terechtzitting in het debat brengt, bij het inleidend verzoekschrift, zo lijkt, al naar voor kon worden gebracht. Immers, zoals de verwerende partij terecht lijkt op te merken, blijkt uit het gunningsverslag van 2 maart 2015 dat de verzoekende partij als stuk 14 bij haar inleidend verzoekschrift heeft gevoegd, dat de offerte in het dubbel was ingediend en dat de terugtrekking van één van de dubbels niet elektronisch werd ondertekend.

Overigens lijkt de indiening van een offerte door middel van twee identieke ondertekende exemplaren op het eerste gezicht geen inbreuk op het

verbod van de indiening van een meervoudige offerte omdat, zo lijkt, de hier door de sa Sefac gevolgde handelwijze gelet op de gelijkheid tussen de twee offertes geen ongelijkheid onder de inschrijvers teweegbrengt.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van de “vereiste van de regelmatigheid van een offerte zoals bepaald in artikel 94, §1 en §3 KB plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012, [a]rtikelen 4 en 5 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 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, [d]e beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’, en het beginsel inzake de formele en materiële motiveringsplicht”.

De verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift dat voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden:

“Doordat, indien zou moeten worden aanvaard dat de initiële offerte van SEFAC rechtsgeldig was ingediend, het verbetervoorstel van SEFAC niet in overeenstemming is met de essentiële technische specificaties van de opdrachtdocumenten, terwijl de tekst van artikel 94, §1 en §3 van het KB 16 juli 2012 de aanbestedende overheid de verplichting oplegt de regelmatigheid van de offertes te onderzoeken en deze offerte substantieel onregelmatig te verklaren indien deze afwijkt van de besteksvoorschriften inzake de technische specificaties, in de mate dat die bepalingen essentieel zijn. en terwijl uit de beschikbare gegevens van het derde gunningsverslag van 1 april 2015 blijkt dat het verbetervoorstel van SEFAC niet overeenstemt met de technische specificaties in de opdrachtdocumenten. zodat de voorliggende opdracht niet aan SEFAC kan worden toegekend omdat zij niet voldoet aan de vereiste van een substantieel regelmatig offerte bij gebreke aan overeenstemming met de opdrachtdocumenten, en

bijgevolg de bestreden gunningsbeslissing en de impliciete weigeringsbeslissing strijdig zijn met het bijzonder bestek en de vigerende wetgeving inzake overheidsopdrachten, en dus onwettig zijn.”

De verzoekende partij betoogt in de toelichting bij het middel dat het verbetervoorstel van de gekozen inschrijver niet in overeenstemming is met acht essentiële specificaties van de opdrachtdocumenten.

Beoordeling

9. De vraag of een bepaling van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg moet hebben dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, dient *in concreto* in elk geval afzonderlijk in het licht van het dossier te worden beantwoord. Daarnaast staat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of de afwijking al dan niet een essentiële besteksbeepaling betreft.

Voorts komt het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid en niet aan de Raad van State toe om te oordelen of een offerte beantwoordt aan besteksbeepalingen, zij het dat de Raad van State daarbij desgevraagd mag nagaan of die beepordeling steunt op in rechte aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek en of daarbij de perken van de redelijkheid niet zijn overschreden.

10. De acht kritieken van de verzoekende partij worden hiernavolgend beoordeeld. Aangezien deze kritieken een technisch karakter hebben en gelet op de aard van de hier gevoerde procedure, benadrukt de Raad van State dat hij slechts zal overgaan tot een *prima facie* beepordeling, temeer gelet op de hierna vastgestelde ernst van het derde middel.

11.1. Wat de eerste kritiek betreft staat in het beoordelingsverslag van de verbetervoorstellen te lezen:

“Sefac voorziet een transportsysteem met 2 wielen aan het frame en 2 stuurbare wielen met hydraulisch hefpaletstelsel. De wielen zijn uitgevoerd in hoge-densiteit polyurethaan in afwijking van het bestek waar metalen draagrollen zijn gevraagd aan de spoorzijde.

Sefac verantwoordt de afwijking van het bestek door te stellen dat deze wielen dezelfde functionaliteit hebben. Gezien op deze locatie geen roosters worden gebruikt, kan deze afwijking op het bestek als toelaatbaar worden beoordeeld. Er wordt hiervoor wel minwaarde toegekend.”

In het verzoekschrift wordt op geen enkele wijze concreet omschreven waarom de verwerende partij te dezen moest overgaan tot het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte van de gekozen inschrijver, waardoor de kritiek alleen al om die reden niet kan worden bijgevalen.

11.2. Wat de tweede en de derde kritiek betreft staat in het voornoemde beoordelingsverslag te lezen:

“Sefac levert een installatie die niet voldoet aan de gevraagde werkhoogte en de gevraagde hefkoerseis. De werkhoogte wordt niet expliciet opgegeven, maar wel de hijshoogte. Op basis van de bijlagen in het bestek kan concluderen dat de maximale hoogte van het insteekpunt voor een Hermelijntram 440mm bedraagt t.o.v. de vloer. Voor een PCC-tram bedraagt dit punt 800mm. De gegevens van de flexity zijn nog niet gekend. Deze waarden worden in mindering gebracht van de maximale hijshoogte om de werkhoogte te bekomen. Het niet halen van de gevraagde werkhoogtes betekent een comfortverlies voor de arbeiders. De maximale hoogte is hier belangrijker dan de werkhoogte omdat deze hefbokken in combinatie met een dakwerkstand worden gebruikt. Hiervoor wordt een minwaarde toegekend.

	bestekseisen	SEFAC
Koers	$X \geq 2300\text{mm}$	2140mm
Werkhoogte	$X \geq 2000\text{mm}$	2300mm – 800mm = 1500mm (PCC tram) 2300mm – 440mm = 1860mm (Hermelijn tram)
Minimum hoogte (ter info)	$X \leq 160\text{mm}$	160mm

De afwijking op de minimale koers en werkhoogte wordt niet beschouwd als een essentiële afwijking. Voor deze afwijking wordt wel een minwaarde toegekend op dit subcriterium.”

De verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift dat er geen motivering is voor de afwijking van de minimale koers en de werkhoogte. Deze kritiek lijkt echter, zoals blijkt uit het beoordelingsverslag feitelijke grondslag te missen.

11.3. Wat de vierde kritiek betreft wordt in het beoordelingsverslag “ $X \leq 2900\text{mm}$ ” als besteksvereiste genoemd terwijl in het bestek als maximumhoogte voor post A-III-5 “ $x < 2900\text{mm}$ ” is vermeld. De verwerende partij lijkt echter terecht te stellen dat het teken ‘<’ opgenomen in het bestek een verschrijving is omdat het moet gaan om ‘ $\leq$ ’ zoals dit wordt gebruikt in het beoordelingsverslag. Immers, in de technische bepalingen van het bestek inzake de hefkolommen wordt telkens het symbool ‘ $\leq$ ’ of ‘ $\geq$ ’ voor de andere hoogtes – werkhoogte en minimumhoogte – gebruikt. De kritiek dat een hoogte van 2900 mm afwijkt van het bestek, lijkt dan ook niet te kunnen worden gevolgd.

11.4. Wat de vijfde en zesde kritiek betreft argumenteert de verzoekende partij dat er geen motivering voor het toelaten van een afwijking wordt gegeven voor de omstandigheid dat in de offerte van de gekozen inschrijver enkel synchronisatie bij globale sturing mogelijk is. Deze kritiek lijkt echter feitelijke grondslag te missen omdat in het beoordelingsverslag uitdrukkelijk is vermeld dat met het aanbod van de gekozen inschrijver “dezelfde werkingsmogelijkheid als degene die bedoeld werd” ontstaat en dat de “aangeboden installatie voldoet aan de basisbehoefte”.

Bovendien maakt de verzoekende partij niet met de vereiste *prima facie* ernst aannemelijk dat in het bestek een onderscheid zou zijn gemaakt tussen een centrale sturing van een set van 16 hefbokken en een centrale sturing van een set van 12 hefbokken. Dergelijke bewering wordt alvast tegengesproken in het beoordelingsverslag: “In het bestek is echter geen onderscheid gemaakt tussen de 2 centrale sturingen”. De kritiek dat met het systeem van de gekozen inschrijver “tramstellen niet kunnen worden onderhouden” die in Gent zouden rijden, lijkt bijgevolg niet aangetoond.

11.5. Wat de zevende kritiek betreft moet worden opgemerkt dat in het beoordelingsverslag het volgende is te lezen:

“Sefac maakt in de technische beschrijvingen geen expliciete melding van de bijkomende geïntegreerde console in één van de hefbokken met de mogelijkheid tot de bediening van 4 kolommen maar heeft in de meetstaat wel een som voorzien. Hieruit kan worden besloten dat de bijkomende geïntegreerde console deel uitmaakt van de offerte.”

De verzoekende partij betwist te dezen niet uitdrukkelijk in het verzoekschrift dat de gekozen inschrijver niet voldoet aan de technische specificaties. Bijgevolg ontbreekt enig verband met de grief van het middel.

11.6. Wat de achtste kritiek betreft lijkt de vaststelling in het beoordelingsverslag dat de gekozen inschrijver in zijn offerte vermeldt dat er geen specifieke tools nodig zijn, niet te kunnen worden gelijkgesteld met het niet aanbieden van een hefstang zoals in het bestek. Uit de lezing van de als vertrouwelijk stuk neergelegde offerte van de gekozen inschrijver, die de Raad van State bij zijn beoordeling mag betrekken, lijkt in elk geval dat een hefstang wordt aangeboden.

11.7. Het middel is vooralsnog niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekende partij voert de schending aan van de “formele en materiële motiveringsplicht zoals bepaald in artikel 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie, en de rechtsmiddelen inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, [d]e beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het beginsel inzake de formele en materiële motiveringsplicht, en het gelijkheidsbeginsel”.

‡BGGPOCBDE-BCBBABV‡

De verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift dat voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden:

“doordat, indien zou moeten worden aanvaard dat de initiële offerte van SEFAC rechtsgeldig was ingediend, De Lijn op een ondoorzichtige, niet-objectieve, en arbitraire manier de tweede gunningsbeslissing d.d. 22 april 2015 motiveert, waarbij de gelijkheid van de inschrijvers niet is gewaarborgd. Meer in het bijzonder werkt De Lijn met twee maten en twee gewichten, waarbij de tekortkomingen in de offerte van verzoekende partij steeds streng worden afgestraft en de pluspunten nauwelijks een hogere score opleveren. Bij de inschrijvers SEFAC leiden ernstige tekortkomingen tot geringe of geen minwaardes en worden kleine pluspunten gehonoreerd met veel extra punten of grote meerwaardes. De beoordeling stemt aldus niet overeen met de realiteit is dus onzorgvuldig, disproportioneel en onredelijk.

Meer in het bijzonder blijkt niet welke concrete punten extra zijn toegekend voor één welbepaalde meerwaarde en hoeveel punten er zijn afgetrokken voor een welbepaalde minderwaarde. Er is geen toelichting bij de concrete beoordelingsmethodiek.

terwijl de tekst van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 duidelijk bepaalt dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat zij afdoende moet zijn.

en terwijl in de rechtspraak en rechtsleer de formele en materiële motiveringsplicht omschrijft als de in rechte aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag, dat wil zeggen dat de motivering moet steunen op werkelijk bestaande feiten, die uit het administratief dossier blijken, die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid, redelijkheid werden onderzocht en getoetst op hun wettigheid en die vermeld worden door de aanbestedende overheid. Elke beoordeling moet ook proportioneel zijn in het licht van het vooropgestelde doel van een bestekseis.

zodat de voorliggende opdracht niet aan SEFAC kan worden toegekend, en bijgevolg de bestreden gunningsbeslissing en de impliciete weigeringsbeslissing strijdig zijn met de wetgeving inzake de motiveringsplicht en de overheidsopdrachten, en dus onwettig zijn.”

In de toelichting voert de verzoekende partij onder meer het volgende aan:

“Vooreerst blijkt dat het gunningsverslag geen duiding geeft over de wijze waarop minpunten of pluspunten worden gequoteerd. Het verslag meldt enkel:

‘Iedere inschrijver start met de helft van de punten. Meer- en minwaarden t.o.v. de niet essentiële eisen in het bestek worden respectievelijk beloond of bestraft met punten.

Hoofdzakelijk de beoordelingscriteria waarbij er meer- en minderwaarden werden gegeven, worden opgenomen in onderhavig beoordelingsverslag.’

Deze toelichting bevestigt dat er in alle willekeur punten voor meer- of minderwaarden zijn toegekend, nu zij niet af te leiden zijn uit het gunningsverslag. Er kan enkel ongebreideld giswerk worden geleverd naar de mogelijke punten die zouden zijn toegekend of afgetrokken. Dit is niet zorgvuldig, niet transparant en schendt de gelijkheid onder de inschrijvers.”

13. De verwerende partij antwoordt wat deze specifieke kritiek betreft dat het beoordelingsverslag letterlijk bepaalt dat min- of pluspunten – meer- en minwaarden genoemd – worden toegewezen ten opzichte van de niet-essentiële eisen in het bestek. Over een en ander werd dus wel degelijk duiding gegeven. Het is allesbehalve onredelijk dat een aanbestedende overheid stelt dat zij bij haar beoordeling rekening zal houden met min- of meerwaarden, en meer bepaald hoofdzakelijk met degene die verband houden met de beoordelingscriteria zelf, des te meer wanneer verbetervoorstellen worden ingediend. De bewering dat in alle willekeur punten zijn toegekend, is dan ook gratuit.

Beoordeling

14. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het verschil in punten tussen de offertes van de verzoekende partij en van de gekozen inschrijver in de eindrangschikking bijzonder klein is, namelijk 0,52/100.

15.1. Wat het tweede gunningscriterium op 20 punten betreft kent de verwerende partij, zo lijkt, aan de offerte van de verzoekende partij “een minwaarde” toe, aan die van de sa Sefac driemaal “een meerwaarde” en tweemaal

“een minwaarde”. De offerte van de verzoekende partij krijgt 8,75 op 20 punten, de offerte van de sa Sefac 9,75 punten. Hierbij moet nu reeds worden opgemerkt dat de verwerende partij in het beoordelingsverslag bij dit gunningscriterium het voornemen uitte dat elke offerte start met de helft van de punten, dit is 10 punten, waarop de min- en meerwaarden worden berekend. Hoe deze regel hier is nageleefd, lijkt zeer onduidelijk.

15.2. Wat het derde gunningscriterium op 15 punten betreft lijkt uit het beoordelingsverslag te volgen dat de offerte van de sa Sefac één “aanzienlijke minwaarde”, één “kleine meerwaarde” en één “beperkte meerwaarde” heeft gekregen, waardoor haar “in de globaliteit van criterium 3” een “kleine minderwaarde” wordt toegekend en zij 7,25 punten op 15 krijgt. De offerte van de verzoekende partij wordt één “kleine meerwaarde” toegekend en krijgt 7,75 punten. Ook voor dit criterium start elke offerte met de helft van de punten.

15.3. Wat het vierde gunningscriterium betreft, waarbij elke offerte start met nul van de 10 te verdienen punten, kent de verwerende partij, zo lijkt, aan de offerte van de verzoekende partij tweemaal “een zeer grote meerwaarde” toe en aan die van de sa Sefac tweemaal “een zeer grote meerwaarde” en eenmaal “een kleine meerwaarde”. Dit concludeert klaarblijkelijk in een score van 5 punten voor de offerte van de verzoekende partij en 5,25 voor die van de sa Sefac.

15.4. De beoordelingswijze van de drie benoemde gunningscriteria lijkt telkens verschillend; de ene keer is er enkel sprake van kortweg min- of meerwaarden, de andere keer van aanzienlijke of kleine of beperkte meer- of minwaarden en de derde keer van kleine of zeer grote meer- of minwaarden. Telkens resulteert dit in een puntentotaal zonder dat nader wordt gespecificeerd wat de toegekende min- of meerwaarden concreet in punten betekenen of wat de aan die waarden bijkomend gegeven connotatie vertegenwoordigt. Het nagaan van de juistheid en de consistentie bij de puntentoeckenning lijkt dan ook in het gedrang.

16. Er lijkt bijgevolg te moeten worden geoordeeld dat de verzoekende partij terecht stelt dat minstens de formelemotiveringsplicht is geschonden zonder dat hier nader moet worden ingegaan op de kritiek van de verzoekende partij op de beoordeling zelf van de offertes door de verwerende partij.

‡BGGPOCBDE-BCBBABV‡

Dit volstaat om het middel ernstig te bevinden.

VII. Besluit

17. Het derde middel lijkt enkel te kunnen worden betrokken op de gunningsbeslissing; aangezien het ernstig is gebleken dient de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing dan ook te worden bevolen. Aangezien de andere middelen vooralsnog niet ernstig zijn bevonden, wordt de vordering voor het overige verworpen. De kosten worden in beraad gehouden.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Vlaamse Vervoermaatschappij – De Lijn van 22 april 2015 waarbij de overheidsopdracht ‘Levering van hefbokken voor tram en bus – Perceel B: hefkolommen voor trams te Oost-Vlaanderen’, bijzonder besteknummer PG1435 00397, wordt gegund aan de sa Sefac.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 juni 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra

‡BGGPOCBDE-BCBBABV‡