

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.112 van 8 september 2015
in de zaak A. 216.599/XII-7921**

In zake: de BV ET. EURO TRADE NEDERLAND
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 3 augustus 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van

- de beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn van 15 juli 2015 inzake de toewijzing van de overheidsopdracht voor ‘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, met zetel van de vennootschap te 08800 Montherme, 01 Rue André Compain, France, en met SIRET nummer 435 196 001 00026 (R.C.S. Sedan),
- de impliciete beslissing om de voormelde opdracht voor perceel B niet aan E.T. Euro Trade Nederland BV te gunnen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 september 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt 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 andersluidend 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 voor de levering van goederen uit met als voorwerp “PG1435-00397 – Levering van hefbokken voor tram en bus”.

De opdracht omvat vier percelen:

- A. Hefkolommen voor trams West-Vlaanderen.
- B. Hefkolommen voor trams Oost-Vlaanderen.
- C. Hefkolommen voor trams Antwerpen.
- D. Hefkolommen voor bussen.

De voorliggende vordering heeft enkel perceel B als voorwerp.

3.2. 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.

3.3. De gunningscriteria vermeld in het bestek zijn de volgende:

“1. De prijs (55 punten).

Hierbij wordt rekening gehouden met de Total Cost of Ownership (TCO) door rekening te houden met de onderhoudskosten over een periode van 5 jaar. De prijs van het onderhoudscontract omvat het preventief onderhoud over een periode van 5 jaar na de waarborgtermijn (zie artikel 134) en is jaarlijks opzegbaar. Deze prijzen worden mee vermeld in de meetstaat. De entiteiten van De Lijn beslissen autonoom of zij al dan [niet] wensen gebruik te maken van het onderhoudscontract.

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)”.

3.4. De offertes worden geopend op 27 mei 2014. Er blijken twee offertes te zijn ingediend voor perceel B, namelijk die van de verzoekende partij en van de sa Sefac, vennootschap naar Frans recht.

3.5. 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 aan de offerte van de verzoekende partij 65 punten op 100 werd toegekend en aan de offerte van de sa Sefac 82,71 punten.

Tegen voormelde beslissing stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in, waarna de verwerende partij op 3 september 2014 de gunningsbeslissing intrekt. Bij arrest nr. 228.381 van 16 september 2014 wordt de vordering om die reden verworpen.

3.6. Op 2 maart 2015 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld.

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

De eindconclusie 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”.

3.7. De inschrijvers worden bij brief van 3 maart 2015 uitgenodigd om tegen 25 maart 2015 een verbeteringsvoorstel in te dienen, waarop de verzoekende partij en de sa Sefac ingaan.

3.8. Op 1 april 2015 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld.

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

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”.

3.9. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 22 april 2015 om de opdracht wat perceel B betreft, te gunnen aan de sa Sefac.

Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. Bij arrest nr. 231.620 van 16 juni 2015 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 22 april 2015. De vordering wordt voor het overige verworpen.

3.10. Op 24 juni 2015 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld.

Als algemeen besluit wordt vermeld dat de offerte van de verzoekende partij in totaal 76,61 punten op 100 krijgt en die van de sa Sefac 77,20 op 100.

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”.

3.11. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 15 juli 2015 om de beslissing van 22 april 2015 in te trekken en de opdracht wat betreft perceel B, te gunnen aan de sa Sefac.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

De verzoekende partij wordt bij brief van 17 juli 2015 op de hoogte gebracht van de eerste bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van “artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, artikel 100, § 3 KB van 16 juli 2012 Plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren, artikel 10, laatste lid van de wet 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie, en de rechtsmiddelen inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, en het gelijkheidsbeginsel waaronder de schending van de gelijkheid onder de inschrijvers; de 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 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het beginsel van behoorlijk bestuur inzake de materiële motiveringsplicht”.

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

“Doordat : De bestreden beslissingen en het gunningsverslag van 24 juni 2015 zijn gesteund op de resultaten van het eerdere beoordelingsverslag van 2 maart 2015 en op de verbeteringsvoorstellen van de inschrijvers; het gunningsverslag van 2 maart 2015 van de erkenningscommissie stelt daarbij als eindconclusie: ‘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 [e]en 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.’

Terwijl omwille van de eerdere mededeling van de eerste gunningsbeslissing van 1 augustus 2015, de inschrijvers reeds kennis hadden van de inschrijvingsprijs van de concurrent, dat door deze voorkennis aan Sefac een ongeoorloofd voordeel is toegekend omdat Sefac in de mogelijkheid werd gesteld om haar prijs te optimaliseren met volledige kennis van de prijs van verzoekende partij, dat de voorkennis van Sefac er daarenboven in bestond een volledig inzicht te hebben in de gedetailleerde technische beoordeling van de offerte van verzoekster zodat zij door een eenvoudige berekening kon nagaan door welke prijsaanpassing zij haar positie voor het eerste gunningscriterium ‘prijs’, dat op 55 punten stond, maximaal kon optimaliseren,

Terwijl het opvragen van een verbeteringsvoorstel moet gebeuren in gelijke en neutrale omstandigheden zodat eens de prijs en de integrale technische beoordeling van een offerte door de inschrijvers gekend is, het onmogelijk is om nog een verbeteringsvoorstel te vragen omdat de essentiële aspecten van een offerte die onder de vertrouwelijkheid van het gunningsproces vallen, bekend zijn gemaakt,

Terwijl in het bijzonder artikel 10, laatste lid van de wet van 17 juni 2013 bepaalt dat lopende het onderzoek van de offertes de kandidaten, deelnemers, inschrijvers en derden geen toegang mogen hebben tot de documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes, en de interne documenten van de aanbestedende instantie; dat het duidelijk is dat door de mededeling van het eerste gunningsverslag van 24.06.2015 alle inschrijvers kennis had[den] van het meest relevante interne documenten van De Lijn betreffende het gunningsproces en de evaluatie van de offertes; dat door deze kennisname het onmogelijk was geworden om de gunningsprocedure verder te zetten door een verbeteringsvoorstel op te vragen,

Terwijl minstens moet worden vastgesteld dat op basis van de uitgebrachte beoordeling er wel degelijke een puntenverschil voorlag en dit puntenverschil op zich een voldoende motivering in zich hield om de opdracht aan verzoekende partij te gunnen;

Zodat voor de gunning van deze opdracht enkel rekening mag worden gehouden met de initiële offertes en niet met de verbeteringsvoorstellen, dat de bestreden beslissingen zich ten onrechte steunen op het verbeteringsvoorstel, dat de voorbeslissing van de erkenningscommissie onwettig is,

Zodat de voorbeslissing van de erkenningscommissie van De Lijn om een verbeteringsvoorstel te vragen en de thans bestreden gunningsbeslissing en impliciete weigeringsbeslissing die deze voorbeslissing handhaven en bekrachtigen, de gelijkheid onder de inschrijvers schenden, een

oneigenlijke toepassing maken van artikel 110, § 3 KB Plaatsing Speciale Sectoren, in strijd zijn met artikel 10, laatste lid van de wet van 17 juni 2013 en omwille de strijdigheid met deze wettelijke en reglementaire bepalingen dan ook onzorgvuldig en onredelijk zijn ten opzichte van het vooropgestelde doel om inschrijvers op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze te behandelen; dat de gelijkheid onder de inschrijvers is geschonden door een concurrentievervalsende voorkennis die aan Sefac is verleend; Zodat minstens de materiële motiveringsplicht is geschonden omdat in weerwil van een miniem doch duidelijk puntenverschil er op grond van de analyse van het gunningsverslag van 2 maart 2015, waarop de thans bestreden beslissingen zich steunen, niet is gegund aan verzoekende partij maar ten onrechte en ongefundeerd een verbeteringsvoorstel is gevraagd”.

Beoordeling

6.1. De eerste grief vervat in het middel steunt op een vermeende ongelijke behandeling van de verzoekende partij omdat de met haar concurrerende inschrijver “voorkennis” had van haar offerte zowel wat de geboden prijs als de technische inhoud betreft.

6.2. Deze grief is niet ernstig. De verzoekende partij betwist immers niet dat ook zichzelf volledige kennis had van de offerte van de andere inschrijver en die kennis heeft gebruikt bij het opstellen van haar verbeteringsvoorstel. Er wordt aldus niet ingezien hoe zij in dat verband zou zijn behandeld met schending van het principe van de gelijke behandeling der inschrijvers.

7.1. De tweede grief in het middel houdt in dat “het puntenverschil” blijkend uit het gunningsverslag van 2 maart 2015, namelijk 0,04 punten op 100, op zich een “voldoende motivering in zich hield om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen” en er aldus “ten onrechte ongefundeerd een verbeteringsvoorstel is gevraagd”.

7.2. Artikel 100, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren’ luidt:

“Wanneer verscheidene offertes in gelijke mate als economisch voordeligste worden beschouwd, vraagt de aanbestedende overheid de inschrijvers in kwestie een schriftelijk verbeteringsvoorstel[en] voor hun

offerte in te dienen. In dit geval zijn de artikelen 55, tweede lid, 3°, 56, § 2, 62 en 89 tot 93 toepasselijk”.

De verzoekende partij gaat er blijkbaar meteen van uit dat een puntenverschil, van welkdanige grootte-orde ook, verhindert dat offertes “in gelijke mate als economisch voordeligst” mogen worden beschouwd voor de toepassing van die bepaling en dus voor het vragen van verbeteringsvoorstellen.

Ter terechtzitting verklaarde de verzoekende partij dat het eerste middel een “juridisch” middel is maar de vraag of “economisch voordeligst” steeds gelijkstaat met “de hoogste punten” behandelt zij niet.

In die omstandigheden kan ook deze grief niet als ernstig worden aangemerkt

Het gehele middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede, derde en vierde middel

Uiteenzetting van de middelen

8. De verzoekende partij voert een tweede middel aan als volgt:

“Schending van:

– De 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;

– De beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het beginsel inzake de materiële motiveringsplicht, en het gelijkheidsbeginsel waaronder de schending van de gelijkheid onder de inschrijvers;

doordat De Lijn op een ondoorzichtige, niet-objectieve, en arbitraire manier de offertes van beide inschrijvers in het gunningsverslag d.d. 2 maart 2015 heeft beoordeeld, in weerwil van de besteksbepalingen en waarbij zij de gelijkheid onder de inschrijvers niet waarborgt.

doordat De Lijn daarbovenop in de gunningsverslagen d.d. 2 maart 2015, d.d. 1 april 2015, en d.d. 24 juni 2015 op een verschillende en arbitraire manier punten toekent aan de offertes van Euro Trade en SEFAC, in weerwil van de besteksbepalingen, en zonder specifiek aan te duiden waar de offerte van Euro Trade of SEFAC verbeterd is, zodat de puntentoekenning niet gebaseerd is op objectieve en juiste gegevens en parameters, en bijgevolg niet afdoende en draagkrachtig is, 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 en draagkrachtig moet zijn.

en terwijl in de rechtspraak en rechtsleer de formele en materiële motiveringsplicht wordt omschreven 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.

en terwijl de beslissing van De Lijn om zowel Euro Trade als SEFAC een verbetervoorstel te laten indienen, dit verzoek tot verbetervoorstel niet behoorlijk was gemotiveerd. Dat door de informatieplicht bij de eerste ingetrokken gunning SEFAC op de hoogte werd gebracht van de door ons ingediende prijs en dat SEFAC de mogelijkheid heeft gegeven om in zijn verbeteringsvoorstel de prijs in haar voordeel aan te passen, wat een schending is van de gelijkheid onder de inschrijvers,

zodat de voorliggende opdracht op basis van de oorspronkelijke offertes aan Euro Trade diende te worden toegekend, dat er geen enkele reden was een verbetervoorstel te vragen, en bijgevolg de bestreden gunningsbeslissing en de impliciete weigeringsbeslissing strijdig zijn met de wetgeving inzake de materiële motiveringsplicht en de overheidsopdrachten, en dus onwettig zijn.”

In een toelichting van 31 bladzijden onderbouwt de verzoekende partij vervolgens dit middel door de diverse beoordelingen aan in essentie technische kritiek te onderwerpen.

9. Het derde middel luidt:

“Schending 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,

- Artikelen 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,
- De 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. Doordat, 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 regelmatige 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.”

Hierna volgt een toelichting van vijf bladzijden waarin aan een aantal besteksvereisten een essentieel karakter wordt toegedicht, op grond van technische argumentaties.

10. In het vierde middel wordt aangevoerd wat volgt:

“Schending van:

- De 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 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen,
 - De beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het beginsel inzake de formele en materiële motiveringsplicht, en het gelijkheidsbeginsel.
- doordat De Lijn op een ondoorzichtige, niet-objectieve, en arbitraire manier de derde gunningsbeslissing d.d. 15 juli 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 en is dus onzorgvuldig, disproportioneel en onredelijk.

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 wordt omschreven 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. De cijfermatige vertolking van de inhoudelijke beoordeling moet correct gebeuren.

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.”

Hierna worden over zes bladzijden 29 beoordelingen van technische gegevens van commentaar voorzien.

Beoordeling

11. Ter terechtzitting betoogt de verzoekende partij zelf dat de drie aangehaalde middelen in tegenstelling tot het eerste middel, technisch van inslag zijn en zij dringt zelfs aan op deskundig onderzoek wat de technische beoordelingen betreft.

12. De Raad van State lijkt te dezen niet bij machte de technische argumentaties in de middelen op hun merites te beoordelen zonder deskundig advies, laat staan dat dit zou kunnen in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de onderhavige.

Op de vraag van de verzoekende partij tot aanstelling van een deskundige wordt echter niet ingegaan. De hoegrootheid en aard van de technische vraagstellingen lijken alvast *prima facie* niet tot een deskundig onderzoek te kunnen leiden dat binnen het korte tijdsbestek van enkele werkdagen kan worden afgerond, hetgeen ook de verzoekende partij ter terechtzitting niet haalbaar acht.

Bijgevolg kan het ernstig karakter van de middelen niet worden vastgesteld.

VI. Besluit

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

VII. Kosten

14. Er is grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ aan de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

Er wordt aldus niet ingegaan op de vraag van de verwerende partij tot de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding van 2800 euro. In tegenstelling tot hetgeen deze betoogt, mag de complexiteit van de zaak niet worden overdreven en is de wijze van aanbrengen van de vordering niet zo laagbaar als de verwerende partij deze voorstelt.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 september 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest