

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 237.258 van 2 februari 2017

in de zaak A. 221.159/XII-8293

In zake: de BVBA POLIS-SERVICE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Frederick Ongena
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Leopold Schellekens en Jole Carlé
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 januari 2017, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “De gunningsbeslissing van ongekende datum uitgaande van de Federale Politie, ter kennis gebracht aan verzoekende partij middels een aangetekend schrijven en per e-mail d.d. 22 december 2016, waarbij Perceel 1 ‘Gesofisticeerd toestel voor grondige controle van identiteitsdocument door experts’ van de overheidsopdracht getiteld ‘raamovereenkomst van leveringen betreffende de aankoop en het onderhoud van documentenonderzoekers voor de grensdoorlaatposten van de federale politie’ werd toegekend aan de firma Securitech detection & verification bv”;
- “De impliciete beslissing van ongekende datum uitgaande van de Federale Politie, ter kennis gebracht aan verzoekende partij middels een aangetekend schrijven en per e-mail d.d. 22 december 2016, waarbij Perceel 1 ‘Gesofisticeerd toestel voor grondige controle van identiteitsdocument door

experten' van de overheidsopdracht getiteld 'raamovereenkomst van leveringen betreffende de aankoop en het onderhoud van documentenonderzoekers voor de grensdoorlaatposten van de federale politie' niet werd gegund aan Polis-Service bvba".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 januari 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederick Ongena, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten David D'Hooghe en Jole Carlé, die verschijnen voor de verwerende 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 federale politie, algemene directie van het middelenbeheer en de informatie, schrijft een overheidsopdracht uit betreffende een "meerjarige raamovereenkomst van leveringen voor de aankoop van documentenonderzoekers voor de grenscontroleposten van de federale politie".

De opdracht omvat drie percelen. Perceel 1, dat het voorwerp uitmaakt van dit geding, heeft betrekking op de levering van een gesofisticeerd toestel voor grondige controle van identiteitsdocumenten door experts.

Als gunningsprocedure wordt gekozen voor de open offerteaanvraag.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek met nr. DLPROC 2016 R3 278 is van toepassing op de opdracht.

Het bestek vermeldt voor perceel 1 de volgende gunningscriteria:

“

Rang 1		Rang 2	
Prijs	35		
Operationele en technische eisen van het toestel	60	Eigenschappen van de software	13
		Kwaliteit camera-eenheid	12
		Eigenschappen van de lichtbronnen	10
		Kwaliteit van de PC	6
		Kwaliteit van de microscoop	4
		Eigenschappen van het onderhoud	4
		Eigenschappen van de aangeboden filters	4
		Kwaliteit van de printer	3
		Kwaliteit van de monitor	2
		Kwaliteit van de scanner	2
Levertermijn post 1	5		

”

3.4. Enkel de verzoekende partij en de bv Securitech Detection & Verification dienen een offerte in voor perceel 1.

3.5. Uit de gunningsbeslissing van 16 december 2016 met betrekking tot perceel 1 blijkt dat de offertes van beide inschrijvers regelmatig worden bevonden.

Na toetsing van de offertes aan de gunningscriteria, behaalt de offerte van de verzoekende partij een totaalscore van 34,81 op 100, tegenover 52,05 op 100 voor de bv Securitech Detection & Verification.

Besloten wordt om perceel 1 van de opdracht aan de bv Securitech Detection & Verification te gunnen.

3.6. Met een aangetekende brief van 22 december 2016 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte voor perceel 1 niet werd gekozen.

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 kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, artikel 95, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), de 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet) en de materiëlemotiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

5.2. De verzoekende partij licht nader toe dat de verwerende partij de offerte van de bv Securitech Detection & Verification ten onrechte niet onregelmatig heeft verklaard, minstens geen enkele motivering heeft opgenomen in de bestreden gunningsbeslissing waarom de offerte van die inschrijver regelmatig kon worden bevonden spijts de vaststelling dat die offerte een technische oplossing aanbiedt die niet voldoet aan de technische eisen van het bestek.

Het door deze inschrijver aangeboden toestel ‘Projectina’ heeft volgens de verzoekende partij slechts een resolutie van 1,4 megapixel. Slechts met

het gebruik van hulpsoftware, zou deze resolutie kunnen worden opgetrokken tot maximaal 12,5 megapixel. Aldus voldoet de aangeboden camera volgens de verzoekende partij niet aan de technische besteksbe­paling die oplegt dat de camera een hoge resolutie moet hebben, noch aan het vereiste zoals vermeld in het erratum bij het bestek dat minimaal een vergroting van 8 tot 160 keer moet kunnen worden aangeboden door de microscoop.

Het bestek laat volgens haar niet toe dat de camera slechts een hoge resolutie behaalt na gebruik van hulptoepassingen. De hulpsoftware die de resolutie kan verhogen, vormt ook geen onderdeel van de gunning van het perceel, noch van de prijs die voor het eerste perceel wordt gevraagd.

Beoordeling

6. Uit de technische besteksbe­palingen blijkt dat de met perceel 1 beoogde te leveren documentenonderzoeker dient te zijn samengesteld uit het eigenlijk detectietoestel, een PC-interface, een PC, een scherm, een printer en een microscoop.

Volgens de technische specificaties in het bestek moet het eigenlijk detectietoestel “tenminste” bestaan uit: “een high-resolution camera”, “verschillende filters” en “verschillende lichtbronnen”.

Wat de camera betreft, bevatten de technische specificaties van het bestek onder meer de volgende specifieke eis van de Federale Politie:

“1.5. Camera met zoom:

De camera moet een hoge resolutie hebben en moet de mogelijkheid hebben om zowel in kleur als in zwart-wit te werken. Een voorkeur zal gegeven worden aan de camera met de hoogste resolutie.”

Daarnaast wordt, wat de microscoop betreft, in de technische besteksbe­palingen zoals gewijzigd bij verbeteringsbericht nr. 1, onder meer de volgende specifieke eis gesteld:

“Het detectietoestel zal verbonden worden met een stereo zoom microscoop (minimaal met een vergroting van 8x tot 160x) die middels een digitale firewire camera beelden overbrengt naar de PC.”

7. Op het eerste gezicht dient te worden vastgesteld dat een onderzoek van dit middel een interpretatie lijkt te vereisen van technische besteksbepalingen, evenals een onderzoek van technische specificaties van de door de inschrijvers geboden toestellen. Een dergelijk technisch middel kan pas tot schorsing leiden wanneer de ernst ervan reeds blijkt op grond van een snel en *prima facie* onderzoek indien de Raad van State al bij machte is dergelijk onderzoek te verrichten zonder deskundig advies.

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

9. Het eerste middel steunt op het uitgangspunt dat het door de gekozen inschrijver aangeboden toestel ‘Projectina’ slechts een resolutie zou behalen van 1,4 megapixel en dat slechts met het gebruik van hulpsoftware deze resolutie zou kunnen worden opgetrokken tot maximaal 12,5 megapixel.

Ter ondersteuning van het middel legt de verzoekende partij als stuk 6 een brochure inzake ‘ProgRes® Cameras’ van de onderneming Jenoptik voor waarin het door de gekozen inschrijver aangeboden toestel zou zijn beschreven.

10. Uit de offerte van de gekozen inschrijver, waarvan de verwerende partij de vertrouwelijke behandeling vraagt, blijkt op het eerste gezicht echter dat de gekozen inschrijver het ‘Docucenter Nirvis’ van de firma Projectina heeft aangeboden. Uit de discussie ter terechtzitting kan de Raad van State geen vaste gevolgtrekking halen betreffende de vraag of de brochure die door de verzoekende partij als stuk 6 wordt neergelegd en waarin overigens diverse

camera's worden beschreven, betrekking heeft op het door de gekozen inschrijver aangeboden toestel.

Bovendien wordt in de offerte van de gekozen inschrijver in elk geval uitdrukkelijk vermeld dat een geïntegreerde hogeresolutiecamera wordt aangeboden, met een resolutie van 12,5 megapixel en eveneens bevestigt dat het aangeboden toestel aan het besteksvereiste gesteld aan de microscoop inzake de minimale vergroting voldoet. Dat de aangeboden camera slechts een resolutie van 12,5 megapixel zou behalen met het gebruik van hulpsoftware, vindt op het eerste gezicht dan ook geen bevestiging in de offerte van de gekozen inschrijver, voor zover dergelijk gebruik al relevant zou zijn in het licht van de finaliteit van de besteksbepalingen, hetgeen hierna nog wordt besproken.

Het feitelijk uitgangspunt van het middel lijkt dus al onzeker.

11. In haar mondelinge advies ter terechtzitting heeft het optredend lid van het auditoraat bovendien bij het middel vastgesteld wat volgt.

De verwerende partij voert in haar nota aan dat het bestek geenszins bepaalt door middel van welke technische oplossing de hoge cameraresolutie concreet moet worden verkregen en evenmin uitsluit dat er hulpsoftware wordt gebruikt om de resolutie van de camera – in het voordeel van de aanbestedende overheid – te verhogen.

De interpretatie die de verwerende partij aldus geeft aan de voormelde besteksbepalingen, lijkt de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten te gaan.

In het bestek lijkt het begrip “hoge resolutie camera” immers niet nader te worden omschreven en lijkt niet nader te worden bepaald vanaf wanneer er sprake is van een hoge resolutie, noch op welke wijze deze cameraresolutie dient te worden verkregen. Er wordt enkel bepaald dat voorkeur zal worden gegeven aan de camera met de hoogste resolutie.

In haar nota bevestigt de verwerende partij ook dat zij getest heeft of de door de inschrijvers aangeboden camera de opgegeven resolutie (12,5 megapixel bij Securitech) effectief behaalt, en dit bleek volgens haar inderdaad het geval te zijn.

Ook het standpunt van de verzoekende partij dat de hulpsoftware die de resolutie kan verhogen geen onderdeel vormt van de gunning van het perceel, noch van de prijs die voor het eerste perceel wordt gevraagd, lijkt in het licht van de besteksbepalingen op het eerste gezicht niet te kunnen worden gevolgd.

In de technische specificaties van het bestek wordt immers slechts opgesomd waaruit het eigenlijk detectietoestel “tenminste” moet bestaan. Dit lijkt de toevoeging van software op het eerste gezicht niet uit te sluiten. Bovendien lijken ook de besteksbepalingen inzake de wijze van prijsbepaling dergelijke werkwijze op het eerste gezicht niet in de weg te staan. Uit punt 12.1.1.1 van het bestek blijkt dat de prijs voor post 1, namelijk de levering van de detectietoestellen of documentenonderzoekers, waarvan de camera met hoge resolutie een onderdeel uitmaakt, wordt bepaald volgens prijslijst. Uit de inventaris gevoegd bij het bestek blijkt dat de inschrijvers een totaalprijs moeten opgeven voor het gehele detectietoestel.

Zelfs indien de door de verzoekende partij als stuk 6 neergelegde brochure betrekking zou hebben op het door de gekozen inschrijver aangeboden toestel, hetgeen niet lijkt te zijn aangetoond, valt op te merken dat ook in de brochure wordt bevestigd dat de bijbehorende software telkens kosteloos bij de levering van een camera is inbegrepen.

Met de niet onderbouwde stelling dat “het technisch niet mogelijk is voor Securitech om op basis van de beelden die door deze camera worden gemaakt, te voldoen aan de eisen die het bestek stelt aan de vergroting die mogelijk moet zijn”, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij redelijkerwijze diende te oordelen dat de offerte van de gekozen inschrijver niet voldeed aan voormeld besteksvereiste gesteld aan de microscoop inzake de minimale vergroting.

De verzoekende partij lijkt bij deze grief bovendien ook verkeerdelijk uit te gaan van een camera met slechts 1,4 megapixel in plaats van 12,5 megapixel.

In de offerte van de gekozen inschrijver wordt op het eerste gezicht uitdrukkelijk bevestigd dat het aangeboden toestel aan dit besteksvereiste gesteld aan de microscoop inzake de minimale vergroting voldoet.

Dat de door het bestek vereiste vergroting (van 8 naar 160 keer) met de door Securitech aangeboden camera (met resolutie 12,5 megapixel) wel degelijk zonder problemen kan worden gerealiseerd, is volgens de verwerende partij ook gebleken uit de door haar gevoerde testen.

Bijgevolg worden de beweerde afwijkingen van het bestek niet *prima facie* aangetoond.

Aangezien er aldus geen sprake lijkt van een afwijking van de technische bepalingen van het bestek, dient er niet nader te worden ingegaan op de problematiek of de betrokken offerte substantieel dan wel relatief onregelmatig is en of de motiveringsplicht al dan niet is geschonden.

Evenmin lijkt het dan dat de opdracht niet zou zijn gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid en dat artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 zou zijn geschonden.

12. De Raad van State valt deze conclusies van het auditoraat bij. Door de verzoekende partij is er ook niet op gerepliceerd. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet en de materiëlemotiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

14. De verzoekende partij betoogt nader dat de verwerende partij nagelaten heeft om de gunningsbeslissing afdoende te motiveren en om de motivering te laten steunen op een correcte feitenvinding en correcte premisse.

Volgens de verzoekende partij kan *in globo* worden gesteld dat de toegekende punten voor elk onderdeel beduidend laag zijn. Deze lage cijfers worden bovendien niet verantwoord door de verwerende partij. Ze staan ook niet in verhouding met hetgeen de verwerende partij woordelijk stelt.

Wat de inhoudelijke beoordeling van het eerste subgunningscriterium “eigenschappen van de software” betreft, merkt de verzoekende partij op dat haar offerte maar liefst 3 keer minder punten behaalt dan de offerte van de begunstigde, ook al scoren beide volgens de verwerende partij bovengemiddeld inzake gebruiksgemak. Louter afgaand op het negatieve puntensaldo kan deze positieve beoordeling volgens de verzoekende partij hoe dan ook niet gedragen worden. Bovendien stemt de gegeven motivering dat de software van de begunstigde gebruiksvriendelijker is, volgens haar niet overeen met de werkelijkheid.

Wat de inhoudelijke beoordeling van het tweede subgunningscriterium “kwaliteit camera-eenheid” betreft, doet zij gelden dat het motief dat de resolutie van de camera-eenheid bij Securitech twee maal hoger zou liggen, niet overeenstemt met de werkelijkheid. De door de gekozen inschrijver geboden “live camera” heeft volgens de verzoekende partij immers slechts een resolutie van 1,4 MP. Er wordt vervolgens gebruik gemaakt van een “pixel shift camera” die “stille beelden tot 12.5 MP” geeft. De technologie staat toe een beeld

te geven tot 12,5MP, maar dit is volgens de verzoekende partij niet hetzelfde als “Life images”. Zij voert aan dat zij met “Foster + Freeman” wel een “Life camera image” van effectief 5 MP heeft aangeboden, zoals gevraagd in het bestek en desalniettemin slechts 1/3^{de} van de punten van de gekozen inschrijver behaalt.

Wat de inhoudelijke beoordeling van het vierde subgunningscriterium “kwaliteit van de PC” betreft, merkt de verzoekende partij op dat, ondanks het feit dat de offertes van beide inschrijvers volgens de verwerende partij zelf voldoen aan de verwachtingen, dit voor haar geen enkel punt oplevert. Het loutere – onjuiste – gegeven dat de pc in nood kan worden vervangen door een exemplaar van de verwerende partij levert de begunstigde een beduidend hoger cijfer op. Nochtans is het volgens de verzoekende partij ook bij haar offerte mogelijk om de software zo aan te passen dat eender welke pc deze in nood zou kunnen toepassen. Zij merkt ook op dat, aangezien dit door de verwerende partij niet uitdrukkelijk gevraagd werd tijdens de demo, zij niet in de mogelijkheid was om deze optie kenbaar te maken.

Ook de inhoudelijke beoordeling van het vijfde subgunningscriterium “kwaliteit van de microscoop” houdt volgens de verzoekende partij geen steek. Er is volgens de besteksbepalingen een “digitale firewire camera” vereist, die ook door de verzoekende partij wordt aangeboden, doch waarvoor zij geen punten krijgt. De door de verzoekende partij getoonde “Gig-e” is volgens haar “véél stabielere dan de getoonde USB van begunstigde”. Bovendien blijkt dergelijke voorkeur voor een USB-connectie volgens haar ook nergens uit het bestek.

Wat de inhoudelijke beoordeling van het zesde subgunningscriterium “eigenschappen van het onderhoud” betreft, merkt zij op dat de verwerende partij, door geen punten toe te kennen ondanks de gegeven motivering, dit subgunningscriterium uitsluit. De verzoekende partij meent zich bovendien op dit punt te onderscheiden van de begunstigde door beter gekwalificeerde technici ter beschikking te stellen, die tevens binnen een kortere tijdspanne beschikbaar kunnen zijn.

Eenzelfde argumentatie geldt volgens haar voor wat de beoordeling van de “kwaliteit van de printer” betreft.

Ten slotte bekritiseert zij ook de inhoudelijke beoordeling van het zevende subgunningscriterium “eigenschappen van aangeboden filters” omdat hiervoor gelijke punten werden toegekend aan de offertes van beide inschrijvers, ondanks het feit dat de filter van de verzoekende partij veel meer mogelijkheden biedt dan deze van de begunstigde inschrijver.

Beoordeling

15. In haar middel betoogt de verzoekende partij dat *in globo* kan worden gesteld dat de toegekende punten voor elk onderdeel beduidend laag zijn, dat deze lage cijfers niet worden verantwoord door de verwerende partij en ook niet in verhouding staan tot hetgeen de verwerende partij woordelijk stelt.

De verwerende partij wijst er in haar nota evenwel op dat het feit dat de toegekende punten voor elk onderdeel veeleer laag zijn, verklaard wordt door de door haar gehanteerde beoordelingsmethode. Deze methode houdt volgens haar in dat indien de inschrijver louter voldoet aan de eisen van het bestek, en in zijn offerte dus niet méér biedt dan datgene wat het bestek vereist, hij een score 0 krijgt. Enkel indien méér gedaan wordt dan datgene wat het bestek vereist, worden meerscores toegekend. De verschillen tussen de offertes geven volgens haar aanleiding tot een gedifferentieerde quoterings, waarbij het verschil in quoterings ook in redelijke verhouding staat tot de verschillen tussen de offertes. Zij wijst er ook op dat zij deze beoordelingsmethode consequent doorheen de gehele opdracht heeft toegepast.

16. Op het eerste gezicht blijkt uit de bestreden gunningsbeslissing inderdaad dat wanneer de offertes louter “voldoen” aan de “verwachtingen” of de eisen van het bestek een nulscore wordt toegekend. Wanneer de offertes “bovengemiddeld” of “zeker bovengemiddeld” scoren, wordt een bepaald percentage van de te behalen punten toegekend. Wanneer de ene offerte zich ten aanzien van de andere offerte onderscheidt op punten die meer inhouden dan wat er in het bestek wordt gevraagd, blijkt ook de score te verschillen.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, lijkt er aldus wel degelijk een verantwoording voor te liggen voor de vaststelling dat de toegekende punten in het algemeen veeleer laag liggen en blijkt op het eerste gezicht niet dat zij niet in verhouding zouden staan tot hetgeen de verwerende partij woordelijk stelt.

17. In zoverre de verzoekende partij de bestreden gunningsbeslissing aanwrijft niet afdoende formeel te zijn gemotiveerd, toont zij niet concreet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op grond van de bestreden gunningsbeslissing, deze beslissing met kennis van zaken te betwisten. Het tegendeel blijkt overigens uit haar verzoekschrift waarin zij de betrokken motieven inhoudelijk betwist. Aldus lijkt *prima facie* ook te zijn voldaan aan de formelemotiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

18. In het mondelinge advies ter terechtzitting inzake de beoordeling van de subgunningscriteria is door het auditoraat onder meer geconcludeerd wat volgt.

Wat het eerste subgunningscriterium “eigenschappen van de software” betreft, merkt de verzoekende partij op dat haar offerte maar liefst 3 keer minder punten behaalt dan de offerte van de begunstigde, ook al scoren beiden volgens de verwerende partij bovengemiddeld inzake gebruik. Louter afgaand op het negatieve puntensaldo kan deze positieve beoordeling volgens de verzoekende partij hoe dan ook niet worden gedragen. Bovendien stemt de gegeven motivering dat de software van begunstigde gebruiksvriendelijker is, volgens haar niet overeen met de werkelijkheid.

Voor dit subgunningscriterium behaalt de offerte van de verzoekende partij 1,30 op 13 punten, tegenover 3,90 op 13 punten voor de offerte van de gekozen inschrijver. Deze puntentoekenning wordt in de bestreden beslissing als volgt verantwoord:

“De software van Polis Service & Securitech zijn bovengemiddeld qua gebruiksgemak. Het programma van het toestel van de firma Securitech is echter nog gebruiksvriendelijker dan degene van de firma Polis-Service. Het werkplan is ook iets overzichtelijker bij Securitech dan bij Polis Service.”

In haar nota verduidelijkt de verwerende partij nog dat, aangezien *in casu* beide offertes iets méér boden dan datgene wat door het bestek wordt vereist, beide inschrijvers elk 1,30 op 13 punten kregen (dit is verhoudingsgewijs dus 1/10). Securitech kreeg volgens haar echter nog 2,60 punten op 13 bij omdat:

- het programma (de software) van Securitech nóg gebruiksvriendelijker is dan degene van verzoekende partij; en
- het werkplan overzichtelijker is bij Securitech dan bij verzoekende partij.

Wat de kritiek aangaande het negatieve puntensaldo betreft, wordt verwezen naar hetgeen hierboven reeds werd opgemerkt inzake de door de verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethode.

Het motief dat het werkplan van Securitech iets overzichtelijker is, wordt door de verzoekende partij bovendien niet betwist.

De verzoekende partij voert wel aan dat het motief dat de software van de begunstigde gebruiksvriendelijker is niet zou overeenstemmen met de werkelijkheid, doch laat na om haar kritiek op dit motief op enige wijze concreet te onderbouwen.

Ook het feit dat de verwerende partij een test heeft uitgevoerd, lijkt een zorgvuldige appreciatie van de offertes veeleer te bevestigen, dan te ontkrachten.

In het licht van al het voorgaande lijkt op het eerste gezicht niet aangetoond dat de verwerende partij de perken van een zorgvuldige beoordeling is te buiten gegaan door voor het betrokken subgunningscriterium 2,60 punten meer toe te kennen aan de offerte van de gekozen inschrijver dan aan die van de verzoekende partij.

Wat het tweede subgunningscriterium “kwaliteit camera-eenheid” betreft, voert de verzoekende partij aan dat het motief dat de resolutie van de camera-eenheid bij Securitech twee maal hoger zou liggen, niet overeenstemt met de werkelijkheid. De door de gekozen inschrijver geboden camera heeft volgens de verzoekende partij immers slechts een resolutie van 1,4 MP. Er wordt vervolgens gebruik gemaakt van een “pixel shift camera” die stille beelden tot 12,5 MP geeft. De technologie staat toe een beeld te geven tot 12,5 MP, maar dit is volgens de verzoekende partij niet hetzelfde als Life images. Zij voert aan dat zij met “Foster + Freeman” wel een “Life camera image” van effectief 5 MP heeft aangeboden, zoals gevraagd in het bestek en desalniettemin slechts 1/3^{de} van de punten van de gekozen inschrijver behaalt.

Voor dit subgunningscriterium behaalt de offerte van de verzoekende partij 1,20 op 12 punten, tegenover 3,60 op 12 punten voor de offerte van de gekozen inschrijver. Deze puntentoekenning wordt in de bestreden beslissing als volgt verantwoord:

“De resolutie van de Camera-eenheid ligt meer dan twee maal hoger bij Securitech (12,4 MP) dan bij Polis Service (5 MP). Beiden scoren wel bovengemiddeld qua kwaliteit.”

Het standpunt van de verzoekende partij dat de door de gekozen inschrijver geboden camera slechts een resolutie van 1,4 MP zou behalen, lijkt op het eerste gezicht geen grondslag te vinden in de stukken van het administratief dossier, meer bepaald de offerte van de gekozen inschrijver.

Integendeel lijkt de bestreden beslissing op dit punt een materiële vergissing te bevatten in het nadeel van de gekozen inschrijver nu in diens offerte een resolutie van 12,5 MP wordt vermeld.

De grief betreffende de beoordeling van dit subgunningscriterium lijkt dan ook feitelijke grondslag te missen.

In de mate dat de verzoekende partij nu ter terechtzitting inroept dat haar toestel 19 MP haalt, wordt niet ingezien waarom deze nieuwe grief niet reeds in het inleidend verzoekschrift kon worden opgenomen, zodat deze als laattijdig wordt verworpen.

Wat het vierde subgunningscriterium “kwaliteit van de PC” betreft, merkt de verzoekende partij op dat, ondanks het feit dat de offertes van beide inschrijvers volgens de verwerende partij zelf voldoen aan de verwachtingen, dit voor haar geen enkel punt oplevert. Het loutere – onjuiste – gegeven dat de pc in nood kan worden vervangen door een exemplaar van de verwerende partij levert begunstigde een beduidend hoger cijfer op. Nochtans is het volgens de verzoekende partij ook bij haar offerte mogelijk om de software zo aan te passen dat eender welke pc deze in nood zou kunnen toepassen. Zij merkt ook op dat, aangezien dit door de verwerende partij niet uitdrukkelijk gevraagd werd tijdens de demo, zij niet in de mogelijkheid was om deze optie kenbaar te maken.

Voor dit subgunningscriterium behaalt de offerte van de verzoekende partij 0 op 6 punten, tegenover 2,40 op 6 punten voor de offerte van de gekozen inschrijver. Deze puntentoekenning wordt in de bestreden beslissing als volgt verantwoord:

“Beide pc’s van de firma voldoen aan de verwachtingen van de dienst. De pc van Securitech kan echter vervangen worden door een pc van de politie in geval van nood. De pc van Polis Service is echter een specifieke pc van Polis Service gemaakt op maat voor de VSC-8000 en kan niet vervangen worden door eender welke pc. Securitech krijgt hier een meerscore omdat in geval van nood de operationele doelstellingen niet in gevaar komen, gezien eender welke pc kan aangesloten worden.”

Wat de kritiek aangaande de lage puntenscore ondanks het feit dat de offertes voldoen aan de verwachtingen betreft, wordt verwezen naar hetgeen hierboven reeds werd opgemerkt inzake de door de verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethode.

Voorts laat de verzoekende partij na uiteen te zetten waarom het motief dat de pc van de gekozen inschrijver in nood kan vervangen worden door een exemplaar van de verwerende partij onjuist zou zijn.

Dat de door haar aangeboden pc een specifieke pc betreft, gemaakt op maat voor de VSC-8000, wordt door de verzoekende partij als dusdanig ook niet betwist. In de mate dat zij in haar verzoekschrift verwijst naar een eventuele mogelijkheid om software aan te passen, geeft zij niet aan waar dit in haar offerte werd vermeld, zodat *prima facie* niet blijkt dat de verwerende partij hiermee rekening kon houden.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, lijkt de inwisselbaarheid van de pc ook geen bestekseis te zijn. Het voorgaande neemt op het eerste gezicht niet weg dat de verwerende partij dit als een meerwaarde kan beschouwen in het kader van de beoordeling van dit subgunningscriterium.

Ook de inhoudelijke beoordeling van het vijfde subgunningscriterium “kwaliteit van de microscoop” houdt volgens de verzoekende partij geen

steek. Er is volgens de besteksbepalingen een digitale firewire camera vereist, die ook door de verzoekende partij wordt aangeboden, doch waarvoor zij geen punten krijgt. De door de verzoekende partij getoonde “Gig-e” is volgens haar véél stabielere dan de getoonde USB van begunstigde. Bovendien blijkt dergelijke voorkeur voor een USB-connectie volgens haar ook nergens uit het bestek.

Voor dit subgunningscriterium behaalt de offerte van de verzoekende partij 0 op 4 punten, tegenover 1,60 op 4 punten voor de offerte van de gekozen inschrijver. Deze puntentoekenning wordt in de bestreden beslissing als volgt verantwoord:

“De specificaties met betrekking tot optische vergroting en lichtsterkte van de lichtbron van de microscoop: zijn gelijkaardig bij beide firma’s. Het verschil in score wordt echter verklaard door het volgende. De microscoop van de VSC-8000 (Polisservice) is aan de pc verbonden met een opgebouwde module terwijl die van de Projectina (Securitech) rechtstreeks verbonden is met een USB-verbinding. Dit heeft invloed op de stabiliteit van het beeld ingeval van lichte schokken tegen de werktafel. De uitwendige module is dus meer onderhevig aan schokken. Dit risico is er veel minder bij het toestel van Securitech.”

In de mate dat de verzoekende partij opnieuw het feit betwist dat haar geen punten werden toegekend ondanks de conformiteit met het bestek, wordt verwezen naar hetgeen reeds werd opgemerkt aangaande de beoordelingsmethode.

Op het eerste gezicht gaat het in het licht van de besteksbepalingen de grenzen van een zorgvuldige beoordeling van dit subgunningscriterium bovendien niet te buiten dat de verwerende partij bij de beoordeling ook rekening houdt met de wijze waarop de microscoop aan de pc verbonden is. In de mate dat de verzoekende partij nog betoogt dat de bewering van de verwerende partij dat een USB-verbinding stabielere is, “larie” is, lijkt deze wijze van formulering van de grief, zonder enige verdere onderbouwing, alleen al een reden om te concluderen dat de grief niet de vereiste ernst heeft om aan te nemen dat de verwerende partij in de geciteerde beoordeling haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan.

De “Gig-e” waar zij naar verwijst in haar verzoekschrift, lijkt op het eerste gezicht volgens haar eigen offerte overigens een camera te betreffen.

Wat het zesde subgunningscriterium “onderhoud” betreft, merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij, door geen punten toe te kennen ondanks de gegeven motivering, dit subgunningscriterium uitsluit. Zij meent zich bovendien op dit punt te onderscheiden van de begunstigde door beter gekwalificeerde technici ter beschikking te stellen, die tevens binnen een kortere tijdspanne beschikbaar kunnen zijn.

Opnieuw lijkt een deel van de kritiek te kunnen worden teruggebracht op de door de verwerende partij gehanteerde methode.

De kritiek van de verzoekende partij – waar zij aanvoert beter gekwalificeerde technici ter beschikking te stellen, die tevens binnen een kortere tijdspanne beschikbaar kunnen zijn – wordt voorts op geen enkele wijze onderbouwd in haar verzoekschrift en lijkt op het eerste gezicht evenmin grondslag te vinden in haar offerte.

Terecht lijkt de verwerende partij er in haar nota op te wijzen dat de beide inschrijvers in hun offerte een interventietermijn van 8 uur en een herstellingstermijn van 12 uur hebben voorgesteld zoals dit werd vereist door het bestek. Het in de bestreden beslissing opgenomen motief lijkt dan ook wel degelijk steun te vinden in het administratief dossier, zoals dit werd vereist door het bestek.

Vervolgens betoogt de verzoekende partij nog dat eenzelfde argumentatie kan worden gevoerd wat de beoordeling van de “kwaliteit van de printer” betreft.

Ook hier lijkt een deel van de kritiek te kunnen worden teruggebracht op de door de verwerende partij gehanteerde methode. Voorts zet de verzoekende partij nergens uiteen op welk vlak haar offerte zich hier positief zou onderscheiden van de offerte van de gekozen inschrijver.

Ten slotte bekritiseert zij ook de inhoudelijke beoordeling van het zevende subgunningscriterium “Eigenschappen van de aangeboden filters” omdat hiervoor gelijke punten werden toegekend aan de offertes van beide inschrijvers, ondanks het feit dat de filter van de verzoekende partij veel meer mogelijkheden zou bieden dan deze van de begunstigde inschrijver.

Opnieuw blijft de verzoekende partij echter in gebreke uiteen te zetten op welke aspecten haar offerte hier meer mogelijkheden zou bieden.

Volgens de verwerende partij is de algemene kritiek van de verzoekende partij ook onjuist. Zij verduidelijkt in haar nota ook waarom zij heeft geoordeeld dat de filters van beide inschrijvers meer bieden dan hetgeen in het bestek werd gevraagd, doch gelijkwaardig zijn.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht dan ook niet aan dat de verwerende partij op dit punt de grenzen van een zorgvuldige beoordeling te buiten is gegaan.

Bijgevolg is ook het tweede middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, niet ernstig.

Wat ten slotte de kritiek van de verzoekende partij op de wettigheid van de gehanteerde methode zelf betreft, werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op aangezien deze beoordelingsmethode op gelijke wijze werd toegepast ten aanzien van de beide inschrijvers. De vergelijkbaarheid van de offertes komt volgens haar dan ook op geen enkele wijze in het gedrang, en dus houdt de opgestelde rangschikking onder de inschrijvers hoe dan ook stand. In die zin heeft de verzoekende partij volgens haar geen belang bij haar kritiek betreffende de beoordelingsmethode omdat ook bij de gekozen inschrijver Securitech er alsdan “te weinig” punten zouden zijn toegekend.

Er valt op te merken dat, aangezien de overige grieven van de verzoekende partij gericht tegen de beoordeling van diverse subgunningscriteria van het gunningscriterium “operationele en technische eisen van het toestel” reeds niet ernstig werden bevonden en de beoordeling van de overige gunningscriteria door de verzoekende partij niet wordt betwist, zij op het eerste gezicht inderdaad geen belang lijkt te hebben bij deze grief betreffende de gehanteerde beoordelingsmethode.

Op de overige niet-betwiste gunningscriteria prijs (weging 35 punten) en levertermijn post 1 (weging 5 punten) behaalt de gekozen inschrijver

immers 38,75 punten, tegenover 30,31 voor de verzoekende partij. De kritiek van de verzoekende partij dat de toegekende punten bij de beoordeling van de subgunningscriteria van het tweede gunningscriterium *in globo* te laag zijn, lijkt er op het eerste gezicht niet toe te kunnen leiden dat zij, in het licht van de in de bestreden beslissing vermelde motieven méér punten zou kunnen behalen dan de gekozen inschrijver op het tweede gunningscriterium, ook al zouden er hogere scores worden toegekend. Slechts op één van de tien subgunningscriteria, “eigenschappen van de lichtbronnen”, lijkt de offerte van de verzoekende partij volgens de motivering een meerwaarde te bevatten, tegenover de offerte van de gekozen inschrijver. Voor vijf andere subgunningscriteria, die samen een weging van 37 punten vertegenwoordigen bevat de offerte van de gekozen inschrijver meerwaardes ten opzichte van de offerte van de verzoekende partij. Voor drie subgunningscriteria, die een weging van negen punten vertegenwoordigen, worden beide offertes evenwaardig beoordeeld. Een globale toekenning van hogere scores lijkt, in de bijzondere omstandigheden van de zaak, op het eerste gezicht dan ook niet van aard om de rangschikking van de offertes te kunnen beïnvloeden.

19. De Raad van State sluit zich aan bij deze conclusies, waarop ter terechtzitting overigens door de verzoekende partij niet is gerepliceerd.

Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit en kosten

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

21. Er is te dezen 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’ de verwerende partij de door haar gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 2 februari 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest