

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.304 van 7 februari 2017
in de zaak A. 221.191/XII-8295**

In zake: de NV LAMERIS GROUP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Teughels
kantoor houdend te 2600 Berchem
Coremansstraat 14A
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist

tegen:

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Linde Bevernaege
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV ABBOTT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pascal Mallien en Elias Van Gool
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 januari 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “een gunningsbesluit dd. 21 december 2016 van [...] [h]et Universitair Ziekenhuis Gent waarbij de opdracht, met name het raamcontract voor het leveren van reagentia

‡AHCROAEB-BCIDCAV‡

voor ACT- en bloedgasmetingen, inclusief het leveren, plaatsen en in dienst stellen van toestellen in bruikleen, voor wat betreft perceel 1 (reagentia voor ACT-metingen), wordt gegund aan nv Abbott, met zetel te 1300 Waver, Avenue Einstein 14 tegen de eenheidsprijzen vermeld in de offerte van deze inschrijver en derhalve niet wordt gegund aan [de nv Lameris Group]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 19 januari 2017 heeft de nv Abbott gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 januari 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Teughels en advocaat Joris Claes, *loco* advocaat Stijn Verbist, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Frederik Vandendriessche en Linde Bevernaege, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Elias Van Gool, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp “raamcontract voor het leveren van reagentia voor ACT- en bloedgasmetingen, inclusief het leveren, plaatsen en in dienst stellen van toestellen in bruikleen”. Het betreft een open offerteaanvraag.

De opdracht is opgedeeld in twee percelen: perceel 1 betreft “reagentia voor ACT [activated clotting time]-metingen”, perceel 2 betreft “reagentia voor bloedgasmetingen”. De voorliggende vordering heeft enkel betrekking op perceel 1.

3.2. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 september 2016 en in het Publicatieblad van de Europese Unie op 9 september 2016.

3.3. Het bijzonder bestek met referentie OOA/MDS/RGO/D34160178 is van toepassing op de opdracht.

Het bestek vermeldt als gunningscriteria: 1) de prijs op 40 punten en 2) de mogelijkheden van het toestel, op 60 punten. Het tweede gunningscriterium wordt onderverdeeld in de volgende subgunningscriteria: bloedvolume (30 punten), aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in *low range* en *high range* (20 punten), lotreservatie en levering (5 punten), gebruiksgemak (5 punten) en uitbreidbaarheid toestel voor andere toepassingen (5 punten). Deze subcriteria krijgen punten volgens indeling: 5 = uitstekend, 4 = goed, 3 = voldoende, 2 = zwak, 1 = zeer zwak en 0 = slecht of geen informatie.

3.4. Op 21 oktober 2016 worden de offertes geopend. Voor perceel 1 blijken offertes te zijn ingediend door twee inschrijvers: de nv Lameris Group, huidige verzoekende partij, en de nv Abbott, huidige tussenkomende partij. Laatstgenoemde dient naast een basisofferte ook een facultatieve variante offerte in.

3.5. Op 15 december 2016 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Voor perceel 1 worden beide inschrijvers geselecteerd. Hun offertes worden regelmatig bevonden.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan de hand van de gunningscriteria. Wat de prijs betreft, wordt de basisofferte van de nv Abbott als eerste gerangschikt met een score van 40 punten, de variante als tweede met een score van 39,27 punten en de offerte van de verzoekende partij als derde met een score van 37,7 punten.

Wat het tweede gunningscriterium betreft, wordt de basisofferte van de nv Abbott als eerste gerangschikt met een score van 52,62 punten, de variante als tweede met een score van 52,62 en de offerte van de verzoekende partij als derde met een score van 41,54 punten.

De motivering voor de basisofferte van de nv Abbott luidt:

- “- bloedvolume: 40µl wat goed is. Score 4/5.
- aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range: één enkele cartridge, dus één enkele meting nodig in de ganse range van hoog tot laag. Score 5/5.
- lotreservatie en levering: mogelijkheid tot lotreservatie, levering reagentia binnen de 14 werkdagen, transportcondities ok. Score 3/5.
- gebruiksgemak: klein en makkelijk in gebruik, makkelijk te transporteren tot aan bed van de patiënt, onderhoudsvrij toestel. Score 5/5.
- uitbreidbaarheid toestel voor andere toepassingen: uitbreidbaar voor bloedgassen, cardiac merkers, hematologie (Hct, Hgb), electrolyten (Na, K, Cl, iCa, Glucose, creatinine, lactaat, ...), b-HCG; dit is sterker uitbreidbaar dan het toestel van Lameris. Score 5/5.”

De motivering voor de variante offerte van de nv Abbott luidt:

- “- bloedvolume: 40µl wat goed is. Score 4/5.
- aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range: één enkele cartridge, dus één enkele meting nodig in de ganse range van hoog tot laag. Score 5/5.
- lotreservatie en levering: mogelijkheid tot lotreservatie, levering reagentia binnen de 14 werkdagen, transportcondities ok. Score 3/5.
- gebruiksgemak: klein en makkelijk in gebruik, makkelijk te transporteren tot aan bed van de patiënt, onderhoudsvrij toestel. Score 5/5.

- uitbreidbaarheid toestel voor andere toepassingen: uitbreidbaar voor bloedgassen, cardiac markers, hematologie (Hct, Hgb), electrolyten (Na, K, Cl, iCa, Glucose, creatinine, lactaat, ...), b-HCG; dit is sterker uitbreidbaar dan het toestel van Lameris. Score 5/5.”

De motivering voor de offerte van de verzoekende partij luidt:

- “- bloedvolume: 15µl wat uitstekend is. Score 5/5.
- aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range: 2 cartridges nl. een om gemiddeld tot hoge heparine levels te monitoren en een ander om lage tot gemiddelde heparine levels te monitoren waardoor twee metingen na elkaar nodig en dus arbeidsintensiever. Score 1/5.
- lotreservatie en levering: mogelijkheid tot lotreservatie, levering reagentia binnen de 5werkdagen, transportcondities ok. Score 5/5.
- gebruiksgemak: klein en makkelijk in gebruik, makkelijk te transporteren tot aan bed van de patiënt, cuvette opening reinigen cfr de procedure. Score 4/5.
- uitbreidbaarheid toestel voor andere toepassingen: beperkt uitbreidbaar voor creatine, lactaat, glucose (geen bloedgasparameters, elektrolyten, cardiale markers, hematologie wat bij Abbott wel mogelijk is). Score 2/5.”

De drie offertes voor perceel 1 worden vervolgens als volgt gerangschikt:

- | | |
|-------------------------------------|---------------|
| 1. nv Abbott (basisofferte) | 92,62 punten |
| 2. nv Abbott (facultatieve variant) | 91,89 punten |
| 3. nv Lameris Group | 79,24 punten. |

Het gunningsverslag wijst er vervolgens op dat de nv Abbott “een verbetervoorstel [gaf] voor zowel de basis als de facultatieve variant” bij gunning van zowel perceel 1 als perceel 2 aan deze inschrijver. Ook voor perceel 2 blijkt de nv Abbott de offerte met de hoogste totaalscore te hebben ingediend, zodat dit verbetervoorstel kan worden toegepast. Voor perceel 1 leidt dit tot de volgende aanpassing in de beoordeling aan de hand van het gunningscriterium prijs: de basisofferte van de nv Abbott wordt als eerste gerangschikt met een score van 40 punten, de variante als tweede met een score van 39,27 en de offerte van de verzoekende partij als derde met een score van 36,38 punten.

Aldus komt het gunningsverslag tot de volgende eindrangschikking van de offertes voor perceel 1:

1. nv Abbott (basisofferte) 92,62 punten
2. nv Abbott(facultatieve variant) 91,89 punten
3. nv Lameris Group 77,92 punten.

Er wordt dan ook voorgesteld perceel 1 van de opdracht te gunnen aan de nv Abbott met haar basisofferte.

3.6. Op 21 december 2016 beslist de afgevaardigd bestuurder van de verwerende partij, verwijzend naar het verslag van nazicht, om de opdracht voor beide percelen te gunnen aan de nv Abbott. Dit is, wat de gunning van perceel 1 betreft, de thans bestreden beslissing.

3.7. Met een e-mailbericht van 27 december 2016 – en volgens dit e-mailbericht ook met een aangetekende brief – geeft de verwerende partij kennis van de bestreden gunningsbeslissing aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkost

4. De nv Abbott blijkt voordeel te halen uit de bestreden gunningsbeslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

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
‡AHCROAEB-BCIDCAV‡

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.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een enig middel de schending aan van “artikel 5 en van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 [‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’], van het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

In dit middel levert de verzoekende partij in vier middelonderdelen kritiek op de toetsing van de offertes voor het hier aan de orde zijnde perceel 1 van de opdracht aan de hand van drie subcriteria van het tweede gunningscriterium “mogelijkheden toestel”.

6.1. In een eerste middelonderdeel betwist de verzoekende partij de beoordeling aan de hand van het subcriterium “aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range (20 punten)”. Zij doet gelden dat haar

‡AHCROAEB-BCIDCAV‡

offerte ten onrechte de score 1/5 werd toegekend omdat de verwerende partij er onterecht van is uitgegaan dat er twee cuvettes nodig zouden zijn om gemiddelde tot hoge levels te monitoren. Dat is feitelijk foutief, want blijkens de offerte van de verzoekende partij is er slechts één cuvette nodig. Hieruit volgt dat aan de verzoekende partij een score van 5/5 had moeten worden toegekend.

De verzoekende partij wijst erop dat met het door haar aangeboden systeem twee testen mogelijk zijn: ACT+ en ACT LR (Low Range), waarbij ACT+ geschikt is bij hogere dosissen heparine en ACT LR bij lagere dosissen. Beide testen samen uitvoeren, is niet nodig en biedt geen enkele meerwaarde. Het is dus niet correct te schrijven dat er twee cuvettes nodig zijn voor de ACT-metingen. De dosis heparine hangt samen met een bepaalde therapie, waardoor in de praktijk de twee verschillende testen op verschillende diensten gebruikt worden. Per meting heeft men maar één cuvette nodig.

Daarnaast doet de verzoekende partij in dit middelonderdeel gelden dat de tussenkomende partij twee cartridges aanbiedt, die geen volledige meting bieden en bepaalde aandoeningen niet zullen detecteren met “de Celite ACT meting”.

6.2. In een tweede middelonderdeel betwist de verzoekende partij de beoordeling aan de hand van het subcriterium “bloedvolume (30 punten)”. Zij wijst erop dat het toestel van de tussenkomende partij met 40 µl de score “goed” en 4/5 krijgt, terwijl de verzoekende partij met 15 µl de score “uitstekend” en 5/5 krijgt. Bloedvolume is het belangrijkste subcriterium en terwijl het verschil tussen beide offertes meer dan het dubbele is, krijgt de tussenkomende partij toch nog 4/5. Met dit gebrek aan proportionaliteit wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden ten aanzien van de verzoekende partij. Om het gelijkheidsbeginsel te respecteren had aan de tussenkomende partij een maximale score van slechts 2/5 mogen worden toegekend.

6.3. In een derde middelonderdeel betwist de verzoekende partij de beoordeling aan de hand van het subcriterium “gebruiksgemak (5 punten)”. Zij doet gelden dat haar toestel even onderhoudsvrij is als dat van de tussenkomende partij en dat de cuvette-opening enkel moet worden gereinigd indien nodig. De

‡AHCROAEB-BCIDCAV‡

verwerende partij heeft de offerte van de verzoekende partij niet zorgvuldig gelezen en de toestellen niet of niet zorgvuldig getest. Elk toestel waarbij bloed wordt gebruikt, moet regelmatig worden gereinigd.

Daarnaast werd bij de maximale puntentoekenning aan de offerte van de tussenkommende partij geen rekening gehouden met de halfjaarlijkse software-update die op haar toestel moet worden uitgevoerd. Deze update is niet van toepassing op het toestel van de verzoekende partij. Bij het toestel van de tussenkommende partij moet voorts een extra handeling worden uitgevoerd: het sluiten van de cartridge, met mogelijke bloedspatten tot gevolg. Ook deze handeling wordt niet vermeld. De punten werden arbitrair toegekend en niet op grond van objectieve parameters. De verwerende partij is op zoek gegaan naar mogelijke nadelen in het door de verzoekende partij aangeboden product, zonder objectief de kwaliteiten ervan te onderzoeken.

Voor dit subcriterium had ook de verzoekende partij een score van 5/5 moeten krijgen nu beide toestellen gelijke onderhoudsmaatregelen vereisen.

6.4. In een vierde middelonderdeel doet de verzoekende partij nog een algemene kritiek gelden op het “foutieve want onzorgvuldige feitelijk onderzoek” waarbij de verwerende partij heeft nagelaten om de toestellen te testen, wat heeft geleid tot “verkeerde gevolgtrekkingen [...] en een foutieve puntenscore”. Zij beklemtoont dat voor de drie in het verzoekschrift betrokken subcriteria een andere puntentoekenning had moeten gebeuren, waardoor haar offerte “onmiskenbaar en met overschot de hoogste score zou hebben behaald” voor perceel 1.

Beoordeling

A. Ontvankelijkheid van het middel

7.1. Met de verwerende partij en de tussenkommende partij kan reeds op het eerste gezicht worden vastgesteld dat, hoewel de verzoekende partij in het verzoekschrift de schending inroept van het transparantiebeginsel en het

‡AHCROAEB-BCIDCAV‡

mededingingsbeginsel, zij vervolgens niet uiteenzet hoe de bestreden beslissing deze beginselen van het overheidsopdrachtenrecht zou miskennen. De vordering is op dit punt onontvankelijk.

7.2. Waar de verwerende partij doet gelden dat het middel te technisch is, mag zij in zekere mate worden bijgevalen.

De grieven die de verzoekende partij doet gelden in het enig middel lijken in sommige aspecten van de Raad van State inderdaad een medisch-wetenschappelijke voorkennis te veronderstellen onder meer inzake bloedstolling en het meten van heparinewaarden in bloed, kennis waarover hij niet zelf beschikt.

In zoverre lijken deze grieven zich niet te lenen tot de snelle en *prima facie* toetsing waartoe de Raad van State zich in het kader van een administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid moet beperken.

Deze vaststelling lijkt echter niet zonder meer te moeten leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het enig middel in zijn geheel. In dit middel lijkt de verzoekende partij in essentie aan te voeren dat het onderzoek van de offertes aan de hand van de gunningscriteria niet correct is verlopen en dat haar offerte uiteindelijk een betere totaalscore had moeten krijgen. Deze grief is op zich beschouwd niet onbegrijpelijk en daardoor ook niet onontvankelijk.

Wel dient erop te worden gewezen dat een technisch middel in beginsel pas tot schorsing kan leiden wanneer de ernst ervan onmiddellijk blijkt op grond van een snel en *prima facie* onderzoek, zoals dat binnen de perken van huidige procedure door het auditoraat en de Raad van State zelf kan worden verricht zonder de bijstand van een deskundige.

Het enig middel wordt hierna dan ook onderzocht zoals het zich aandient na een eerste lezing van het verzoekschrift, zonder deskundige ondersteuning, en zoals het middel klaarblijkelijk ook door de verwerende partij en de tussenkomen partij werd begrepen.

B. Ernst van het middel

8. Zoals reeds opgemerkt, voert de verzoekende partij in haar enig middel in essentie aan dat het onderzoek van de offertes aan de hand van drie subcriteria van het tweede gunningscriterium “mogelijkheden toestel” niet correct is verlopen en dat haar offerte uiteindelijk een hogere totaalscore dan de gekozen offerte van de tussenkomen partij had moeten krijgen.

Het past om bij de beoordeling van een middel dat steunt op een feitelijke kritiek op de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria in de eerste plaats in herinnering te brengen dat de aanbestedende overheid bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid beschikt. Het komt daarbij niet aan de Raad van State toe om de beoordeling van de offertes over te doen of zijn eigen visie daarop in de plaats te stellen van deze van de overheid. Het komt hem enkel toe om desgevraagd een op het eerste gezicht onrechtmatige beoordeling te sanctioneren met de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Daarnaast kan in het algemeen worden opgemerkt dat een toetsing van de offertes aan de gunningscriteria veronderstelt dat een afdoende vergelijking van de offertes plaatsvindt, waarbij het aangeboden wordt getoetst aan de verwachtingen van de overheid, met vermelding en vergelijking van de respectieve sterke en zwakke punten van elk van de ingediende offertes.

9. Het eerste middelonderdeel betreft de beoordeling van het subcriterium “aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range (20 punten)”.

De offerte van de verzoekende partij krijgt voor dit subcriterium 1 op 5, welke score als volgt wordt gemotiveerd:

“- aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range: 2 cartridges nl. een om gemiddeld tot hoge heparine levels te monitoren en een ander om lage tot gemiddelde heparine levels te

monitoren waardoor twee metingen na elkaar nodig en dus arbeidsintensiever.”

De gekozen offerte van de tussenkomen partij krijgt 5 op 5, welke score als volgt wordt gemotiveerd:

“- aantal cuvettes/cartridges nodig voor bepaling in low range en high range: één enkele cartridge, dus één enkele meting nodig in de ganse range van hoog tot laag.”

Het bestek vermeldt in zijn technische bepalingen:

“Het toestel werkt bij voorkeur met één enkel type cuvette/cartridge.”

In zijn mondelinge advies ter terechtzitting bespreekt het optredend lid van het auditoraat dit middelonderdeel onder meer als volgt.

In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat, anders dan de verzoekende partij doet gelden in het verzoekschrift, de verwerende partij in het gunningsverslag niet als dusdanig lijkt vast te stellen dat er twee cartridges nodig zouden zijn om één test uit te voeren. Zij lijkt daarentegen wel vast te stellen dat er met het voorstel van de verzoekende partij twee metingen – twee testen – na elkaar nodig zijn om de volledige “range” te dekken, waarvoor twee verschillende cartridges nodig zijn.

Dit wordt reeds op het eerste gezicht bevestigd door de offerte van de verzoekende partij, waarin dan wel wordt aangegeven dat “slechts 1 cuvette nodig is voor het uitvoeren van een test” maar daarna ook meteen wordt megedeeld dat haar voorstel werkt met “twee verschillende testen, ACT+ en ACT LR waarbij specifiek is aangegeven welke test bij welke concentratie heparine het best geschikt is. Op deze manier is elke toepassing mogelijk”.

Hoewel de verzoekende partij in haar offerte ook lijkt te vermelden dat “met de ACT+ Cuvette alle toepassingen kunnen gedekt worden”, geeft zij evenzeer in haar offerte – overigens op dezelfde bladzijde – terzelfdertijd aan de aanbestedende overheid te kennen dat de door haar aangeboden ACT+ Cuvette dient om “gemiddeld tot hoge heparinelevels te monitoren (1-6 units/ml)” en de door haar aangeboden ACT LR Cuvette dient om “lage tot gemiddelde heparinelevels te monitoren (0-2,5 units/ml)”.

Daargelaten het feit dat de offerte van de verzoekende partij zichzelf aldus reeds op het eerste gezicht lijkt tegen te spreken wat de rangedekking van de door haar aangeboden ACT+ Cuvette betreft, lijkt het in het licht van die informatie niet als op het eerste gezicht onwettig, onzorgvuldig of onredelijk te moeten worden aangemerkt dat de verwerende partij in het gunningsverslag tot de vaststelling kwam dat om de volledige “range”

(heparinelevels van 0 tot 6 units/ml) te dekken er twee metingen – twee testen – na elkaar dienen te gebeuren, waarvoor twee – dit is één van elk type – van de beide cuvettes (ACT+ en ACT LR) dienen te worden gebruikt, welke werkwijze niet ten onrechte door de verwerende partij lijkt te zijn aangemerkt als arbeidsintensiever dan het gebruik van een systeem dat werkt met één test en één cuvette of cartridge.

De stelling in het verzoekschrift dat beide testen (ACT+ en ACT LR) samen uitvoeren niet nodig is en geen enkele meerwaarde biedt, lijkt omwille van de voornoemde tegenstrijdige informatie in de offerte van de verzoekende partij op het eerste gezicht niet te kunnen worden aanvaard.

Gelet op de besteksbepaling dat er bij voorkeur met “één enkel type cuvette/cartridge” wordt gewerkt, lijkt het evenmin onwettig, onzorgvuldig of onredelijk dat aan de offerte van de verzoekende partij voor dit subcriterium een score van 1 op 5 werd toegekend tegenover 5 op 5 voor de offerte van de gekozen inschrijver. Deze laatste lijkt immers op het eerste gezicht een offerte te hebben ingediend waarin met slechts één type cartridge (ACT Kaolin) wordt gewerkt en niet met twee types, wat de verzoekende partij laat uitschijnen in het verzoekschrift.

De Raad van State valt deze conclusies van het auditoraat bij.

De verzoekende partij betoogt nog dat de tussenkomenende partij twee cartridges aanbiedt, waarbij er een bij het procédé Celite ACT hoort, geen volledige meting zou bieden en bepaalde aandoeningen niet zou kunnen detecteren. Hierbij moet worden vastgesteld dat, nog los van vraag of deze affirmatie op medisch-technisch vlak met de werkelijkheid overeenstemt, dit type cartridge, zoals ook de verwerende partij opmerkt, in de gekozen offerte niet is aangeboden.

Voorts kan nog worden opgemerkt dat waar het toekennen van één punt op vijf (wat blijkens het bestek overeenstemt met een beoordeling “zeer zwak”) als streng zou kunnen worden ervaren door de verzoekende partij, een strenge invulling door de aanbestedende overheid van haar voornoemde beoordelingsvrijheid niet *ipso facto* lijkt te moeten worden gelijkgesteld met een onzorgvuldige uitoefening daarvan. Te dezen lijkt de concrete invulling door de verwerende partij van haar beoordelingsbevoegdheid alleszins niet zodanig streng dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in overweging zou moeten worden genomen.

Voorts lijkt om de voorgaande redenen op het eerste gezicht evenmin een schending van het gelijkheidsbeginsel te zijn aangetoond nu, zoals reeds opgemerkt, beide inschrijvers voorstellen hebben gedaan waarin wordt gewerkt met een verschillend aantal cuvettes/cartridges.

Aldus lijkt niet aangetoond dat bij de beoordeling van het besproken subcriterium het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting of de artikelen 5 en 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006 zijn geschonden.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

10.1. Het tweede middelonderdeel betreft de beoordeling van het subcriterium “bloedvolume (30 punten)”.

De offerte van de verzoekende partij krijgt voor dit subcriterium 5 op 5, welke score als volgt wordt gemotiveerd:

“- bloedvolume: 15 µl wat uitstekend is.”

De gekozen offerte van de tussenkomen partij krijgt 4 op 5, welke score als volgt wordt gemotiveerd:

“- bloedvolume: 40 µl wat goed is.”

Het bestek vermeldt in zijn technische bepalingen:

“Het toestel werkt met zo weinig mogelijk bloedvolume (ook gebruik bij pediatrische patiënten) om een analytisch betrouwbaar resultaat te bekomen.”

10.2. Het bestek lijkt nergens in een mathematische invulling van het subcriterium te voorzien die de verzoekende partij in het verzoekschrift aan dit subcriterium lijkt te verbinden door hypothetisch 2/5 punten toe te kennen aan de

gekozen offerte, waardoor de eigen score van 5/5 punten op “meer dan het dubbele” zou uitkomen.

Voorts wordt de verwerende partij bijgevalen in zoverre zij erop wijst dat de beide vereiste bloedvolumes dermate klein zijn zodat het op het eerste gezicht niet onzorgvuldig gemotiveerd lijkt om de offerte van de tussenkomen de partij met 40 µl als “goed” (4/5) en de offerte van de verzoekende partij met 15 µl als “uitstekend” (5/5) te quoteren.

Die vaststelling lijkt *a fortiori* te mogen gelden in het licht van het betoog van de verwerende partij in de nota dat het toestel waarover de verwerende partij thans beschikt 800 µl bloed vereist voor het uitvoeren van de betrokken metingen, en van de opmerking van de tussenkomen de partij, dat bij de puntentoe kenning acht mag worden geslagen op het feit dat vergelijkbare toestellen van andere fabrikanten op de markt bloedvolumes van 300 µl of meer vereisen, welke argumentaties niet door de verzoekende partij worden tegengesproken.

Aldus is op het eerste gezicht niet aangetoond dat de puntentoe kenning voor dit subcriterium het door de verzoekende partij ingeroepen gelijkheidsbeginsel zou miskennen.

10.3. Het tweede middelonderdeel dient te worden verworpen.

11. Het derde middelonderdeel betreft de beoordeling van het subcriterium “gebruiksgemak (5 punten)”.

Aan de offerte van de verzoekende partij werd uiteindelijk een totaalscore toegekend van 77,92 punten. De gekozen offerte van de tussenkomen de partij kreeg een totaalscore van 92,62 punten. Het puntenverschil tussen beide offertes bedraagt aldus 14,7 punten.

Het betrokken subcriterium van het tweede gunningscriterium staat op 5 punten. Zelfs in het meest extreem denkbare scenario waarbij wegens het eventueel ernstig bevinden van het derde middelonderdeel de gekozen offerte 0

‡AHCROAEB-BCIDCAV‡

op 5 zou moeten krijgen bij herbeoordeling en de offerte van de verzoekende partij 5 op 5, kan een aldus gewijzigde puntentoekenning, er niet toe leiden dat de offerte van de verzoekende partij als eerste zou worden gerangschikt en voor gunning van de opdracht in aanmerking zou komen. Alsdan blijft er immers nog steeds een puntenverschil van 8,7 punten ten voordele van de gekozen offerte van de tussenkomende partij. In dat licht heeft de verzoekende partij reeds op het eerste gezicht geen belang bij het eventueel ernstig bevinden van het derde middelonderdeel.

Het derde middelonderdeel dient te worden verworpen.

12. Wat het vierde middelonderdeel betreft, kan met de verwerende partij en de tussenkomende partij worden vastgesteld dat dit middelonderdeel reeds op het eerste gezicht geen zelfstandige grieven lijkt te bevatten doch veeleer ter ondersteuning en als samenvatting van de drie overige middelonderdelen wordt aangevoerd.

In die mate dient het vierde middelonderdeel het lot te volgen van de drie hiervoor reeds verworpen middelonderdelen en wordt het verworpen.

13. De nieuwe grief, ter terechtzitting aangevoerd, dat niet in een reële situatie is getest geweest, is niet ontvankelijk. Er wordt immers niet aangetoond waarom deze grief niet reeds in het inleidend verzoekschrift kon worden aangebracht. Overigens is ter terechtzitting door een betrokken personeelslid van de verwerende partij uitvoerig relaas gegeven van de wijze waarop een testsituatie doorgang heeft gevonden, namelijk met bloedmonsters van vrijwilligers, hetgeen *prima facie* geen realiteitswaarde mag worden ontzegd.

14. Het ernstig karakter van het enig middel is niet aangetoond.

VII. Belangenafweging

15. Nu het enig middel niet ernstig werd bevonden, is er geen grond om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen. Aldus is het verzoek om belangenafweging dat de tussenkomende partij formuleert in haar verzoekschrift tot tussenkomst zonder voorwerp.

VIII. Kosten

16. 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 door verwerende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Abbott tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 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