

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 237.838 van 28 maart 2017

in de zaak A. 221.585/XII-8325

In zake: 1. de NV TEIN TECHNOLOGY
2. de NV FABRICOM
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Valentine de Francquen, Isabelle Van Kruchten en
Audrey Baeyens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Flageyplein 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

LOKALE POLITIE WESTKUST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Tom Villé
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV JACOPS
2. de NV SECURITAS
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Piet Lombaerts
kantoor houdend te 8530 Harelbeke
Kortrijksesteenweg 387
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 februari 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “- de beslissing van de Politiezone Westkust, vermoedelijk genomen op 10 februari 2017, waarvan [de nv Tein Technology en de nv Fabricom] kennis genomen hebben door middel van een schrijven verzonden op 13 februari 2017, waarbij de Politiezone Westkust beslist de opdracht aan de thv Jacops – Securitas te gunnen en, aansluitend
- de (impliciete) beslissing om de opdracht niet aan [de nv Tein Technology en de nv Fabricom] te gunnen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 9 maart 2017 hebben de nv Jacops en de nv Securitas, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 maart 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Audrey Baeyens en Valentine de Francquen, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Tom Villé, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Piet Lombaerts, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 Politiezone Westkust heeft op 30 juni 2016 een opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen en op 5 juli 2016 in het Publicatieblad van de

Europese Unie bekendgemaakt. Op 1 juli 2016 en 6 juli 2016 werd in het Bulletin der Aanbestedingen, respectievelijk het Publicatieblad van de Europese Unie een rectificatiebericht gepubliceerd. De opdracht betreft een overheidsopdracht voor leveringen voor “de implementatie, installatie en configuratie van een ANPR netwerk met bijhorende software” die wordt gegund via een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. Het bijzonder bestek met referentie “POL 2016-008” is van toepassing op de opdracht.

3.3. Op 2 augustus 2016 heeft de verwerende partij tijdig de aanvragen tot deelneming van onder meer de nv Tein Technology, de nv Fabricom en de thv Jacobs - Securitas ontvangen. De verzoekende partijen hadden op dat moment nog elk afzonderlijk een aanvraag tot deelneming ingediend.

De voormelde drie kandidaten worden geselecteerd en worden op 29 augustus 2016 uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. Onder punt I.9 bepaalt het bestek de volgende gunningscriteria: 1. prijs, 2. POC, 3. Case, 4. Technische en functionele bepalingen, 5. Interventietabel en 6. Leveringstermijn.

Onder deel III. “Technische bepalingen” licht het bestek het gunningscriterium 2 “POC” als volgt toe:

“III.12 Proefopstelling - Proof Of Concept (POC)

Een proefopstelling zal worden gevraagd aan een shortlist van rechtmatige inschrijvers. De datum en locatie (voorzien week 43), samen met de exacte inhoud van de PoC, zal tijdens de informatiesessie (5 september 2016 om 10u) worden meegedeeld.

Om het de opdrachtgever mogelijk te maken de diverse aanbiedingen te vergelijken op gebied van gebruiksvriendelijkheid, beeldkwaliteit, technische kenmerken, de kwaliteit en netheid opstellingsmethode, efficiëntie tijdens het opzetten van de installatie zelf, ... zullen de inschrijvers volledig kosteloos en geheel onder hun verantwoordelijkheid instaan voor het realiseren van de opgelegde proefopstelling ter plaatse (locatie: PZ Westkust).

De verschillende facetten van de proefopstelling zullen een bewijs of verduidelijking van de schriftelijke antwoorden op het bestek en de gestelde vereisten vormen.”

Punt III.12 “Proefopstelling – Proof of Concept (POC)” vervolgt dat op dag 1 de vaste ANPR-camera’s zullen worden getest samen met eventuele extra technologieën en op dag 2 mobiele ANPR en verplaatsbare ANPR-units. “De aanbieder zal bij de uitvoering van de POC als basis de voorgestelde cameratypes in de CASE gebruiken die vanzelfsprekend in de meetstaat vermeld staan. In functie van de doelstelling kunnen variëte types in de test worden opgenomen”.

Daarbij zal het volgende worden getest:

“III. 12.2 Inhoud - Proof Of Concept

Tijdens de proof of concept zullen alle gevraagde functionaliteiten van zowel vaste als mobiele ANPRcamera’s, overzichtscamera’s, beheerssoftware, cliënt software, web interface, webapp, straalverbindingen, eventuele extra functionaliteiten, ... getest worden.

Hieronder een niet-limitatieve lijst:

- DEMO PoC (dag-/nachtscenario):
- Accuraatheid lezen nummerplaten,
- Accuraatheid merk en model herkenning,
- Demo cliënt software, webapp en web interface,
- Opzoekingsmethodes nummerplaten (eenvoudig + gecompliceerd),
- Beheer van de lijsten, tijdsgebonden koppeling,
- Beheer dringende vassing,
- Manier van tonen en afhandelen van een hit door de operator,
- Integratie van toestellen derde partij (andere ANPR, roodlichtcamera, ...),
- Aantonen openheid databank,
- Demo Monitoring software,
- Eventuele aanvullende technologieën voor detectie,
- Betrouwbaarheid, kwaliteit en snelheden van de draadloze oplossing op afstand (LoS/NLoS)
- Foutafhandeling.”

Onder het voormelde deel III. “Technische bepalingen” licht het bestek ook het gunningscriterium 3 “Case” als volgt toe:

“III.11 Case

De case bestaat erin een voor de PZ Westkust sluitende oplossing voor registratie van nummerplaten van alle inkomende verkeer in de zone uit te

werken door de inschrijver. Hierbij vragen wij aan de inschrijver een volledig concept uit te werken om dit op de meest efficiënte manier en zo optimaal mogelijk te beveiligen, rekening houdend met de regelgeving en alle aspecten die hierbij aan te pas komen. (prijs, types camera's, storage, connectiviteit, infrastructuur werken, syndergrid aansluitingen, enz.) Het is de intentie van het bestuur om na gunning de case effectief om te zetten in een effectief project binnen dit raamcontract, de aangeboden offerte zal dan ook dienen als basis voor de uitwerking (de opgegeven prijzen zijn hiervoor dus bindend).

De case mag uitsluitend uitgewerkt worden met de effectief gevraagde en aangeboden apparatuur, camera's, connectiviteit, switchen, storage, servers, bekabeling, prestaties, onderhoudsvoorstel (na 2 jaar garantie), andere technieken die kunnen aantonen welk voertuig, merk, type, aantal inzittenden, detectie van elektronische apparatuur in de wagen, ... die terug te vinden zijn in de prijstabellen. Zaken die van belang zijn en eventueel niet in de meetstaat voorkomen dienen door de inschrijver te worden opgemerkt/vermeld in zijn studie en prijsuitwerking.

Alle apparatuur gebruikt in de case, zal tevens getest worden tijdens de POC.

In de meetstaat is de case Politiezone Westkust als afzonderlijk geheel opgegeven. Dit zal volwaardig meegerekend worden in de totalisering.

Hierna vermelden wij de minimum criteria waarbij we vragen apparatuur aan te bieden die minstens evenwaardig of liefst betere specificaties biedt.”

3.5. De verzoekende partijen, die zich intussen als thv hebben verenigd, en de thv Jacops – Securitas dienen tijdig (18 oktober 2016) een offerte in.

3.6. Na de eerste dag van de POC – 24 oktober 2016 – waarbij de vaste ANPR-opstellingen worden getest, zijn de meningen van de vertegenwoordigde politiezones unaniem: de resultaten en vooral de voorbereidingen van de beide aanbieders worden ondermaats bevonden.

Op de tweede dag – 25 oktober 2016 – worden de mobiele en verplaatsbare ANPR-systemen gepresenteerd. De voorstellingen van de beide aanbieders worden goed bevonden.

Er wordt beslist om een derde dag te organiseren waarop de beide inschrijvers een herkansing krijgen voor de gefaalde eerste dag.

Het e-mailbericht van 26 oktober 2016 aan de beide inschrijvers stelt met betrekking tot deze voorstelling een aantal richtlijnen voorop:

“[...]

- De gegevens worden overgemaakt via een draadloze verbinding rechtstreeks van punt naar punt zonder tussenpunten [...]
- Er worden een maximaal aantal gegevens bewaard, doorgestuurd en getoond in de backoffice, zoals nummerplaat, overzichtsfoto, merk, type, kleur, snelheid, andere gegevens, van de camera's gebruikt in de POC... We verwachten hier toch dat jullie uitpakken met jullie functionaliteiten o.a. uitgebreide zoekmogelijkheden, sensoren die gegevens registreren van bluetooth/telefonie,.... Dit betreft immers gunningscriteria. De bedoeling is dat er een afgewerkte oplossing gedemonstreerd wordt zoals het bij een zone operationeel gebruikt zal worden.

[...].”

De extra voorstelling vindt plaats op 7 november 2016.

3.7. Met het oog op het voeren van onderhandelingen stelde de verwerende partij op 12 december 2016 voor elke inschrijver een lijst met functionaliteiten op die de verwerende partij nog voor verbetering vatbaar achtte. Deze punten werden met de thv Jacops — Securitas en met de verzoekende partijen besproken.

3.8. Bij e-mailbericht van 17 januari 2017 bezorgt de verwerende partij de inschrijvers een ingevulde meetstaat – initieel was bij het bestek een blanco meetstaat als bijlage gevoegd. Hieraan worden nog aanpassingen aangebracht op 24 januari 2017, 31 januari 2017 en 3 februari 2017.

3.9. De beide inschrijvers bezorgen de verwerende partij een aangepaste offerte met finale meetstaat.

3.10. Op 9 februari 2017 wordt het verslag van nazicht van de offertes opgesteld.

De offertes worden formeel en materieel regelmatig bevonden “omdat eventuele onregelmatigheden niet essentieel zijn”.

De offertes worden vergeleken volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria:

Nr	Naam	Motivering	Score
Gunningscriterium nr. 1: Prijs Beoordeling op 30 punten Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs. De prijs zal berekend worden als de TCO (total cost of ownership) voor de gevraagde oplossingen: dit zijn alle éénmalige investeringskosten (software, hardware, opleidingen, ...) en anderzijds alle recurrente kosten (SLA, ...) voor een periode van 4 jaar. Dit betekent de kostprijs van de gevraagde software (incl. realisatie van de koppelingen) en de kostprijs van de buiteninstallatie zal in rekening gebracht worden op basis van een realistische gevallenstudie (zie technische beschrijving). Naast de gevallenstudie zal er ook rekening gehouden worden met de kostprijs van de volgende artikelen: • Smartcamera die voldoet aan de vereisten van dit bestek voor de dekking van 2 rijstroken • mandag ontwikkeling • mandag projectleider • mandag configuratie netwerk: configuratie van switchen en routers • cameramast van 6 meter dat voldoet aan de normen: IP67 en stadsgrijs + installatie • Point-to-point verbinding 50mbit • lege voetpadkast + installatie • 20 meter graafwerken : openleggen van de stoep (dals : betontegels) en in originele staat terug brengen. • Smartcamera die voldoet aan de vereisten van dit bestek voor de dekking van 1 rijstrook • De installatiekost van 1 smartcamera op een bestaand priegel 4 meter hoog (+ hoogtewerker, afzetting, veiligheid, in stadsgrijs, beugel, ...)			
1	thv Fabricom – Tein Technology	$= [(563423,06/563423,06)*27] + [1962,32/2457,50]*3] = 27 + 2,40 = 29,40$	29,4
2	thv Jacops nv – Securitas	$= [(563423,06/612620,36)*27] + [(1962,32/1962,32)*3] = 24,83 + 3 = 27,83$	27,83
Gunningscriterium nr. 2 : POC Beoordeling op 30 punten Berekening: Procentueel			
2	thv Jacops nv – Securitas	$= (72,94/100)*30$	21,88
1	thv Fabricom – Tein Technology	$= (72,16/100)*30$	21,65
Gunningscriterium nr. 3: Case Beoordeling op 20 punten Berekening: telkens min 5 punten voor de volgend gerangschikte inschrijver			
2	thv Jacops nv – Securitas		20
1	thv Fabricom – Tein Technology		15
Gunningscriterium nr. 4: Technische en functionele bepalingen Beoordeling op 20 punten			
2	thv Jacops nv – Securitas		19
1	thv Fabricom – Tein Technology		17,5
Gunningscriterium nr. 4.1: Conformiteit en kwaliteit Beoordeling op 15 punten Berekening: telkens min 2,5 punten voor de volgend gerangschikte inschrijver.			
2	thv Jacops nv – Securitas		15
1	thv Fabricom – Tein Technology		12,5
Gunningscriterium nr. 4.2: Extra functionaliteiten Beoordeling op 5 punten Berekening: telkens min 1 punt voor de volgend gerangschikte inschrijver. Het betreft hier de relevante functionaliteiten boven degene welke worden geëist door het bestek			
1	thv Fabricom –		5

	Tein Technology		
2	thv Jacops nv – Securitas		4
Gunningscriterium nr. 5: Interventietabel Beoordeling op 10 punten Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium interventietabel.			
2	thv Jacops nv – Securitas		10
1	thv Fabricom – Tein Technology		6,59
Gunningscriterium nr. 6: Leveringstermijn Beoordeling op 5 punten Berekening: telkens min 1 punt voor de volgend gerangschikte inschrijver			
2	thv Jacops nv – Securitas		5
1	thv Fabricom – Tein Technology		4

Op de bladzijden 5 tot 10 van het verslag worden deze scores toegelicht.

Aan het verslag zijn de volgende bijlagen gehecht:

- Bijlage 1: Prijs Meetstaat
- Bijlage 2: Uurloon Meetstaat
- Bijlage 3: POC
- Bijlage 4: Interventietabel.

Het verslag van nazicht kent de thv Jacops – Securitas een finale score toe van 103,71 tegenover 94,14 voor de verzoekende partijen.

3.11. Op 10 februari 2017 keurt het politiecollege het verslag van nazicht goed en gunt de opdracht aan de thv Jacops – Securitas. Het verslag van nazicht maakt integraal deel uit van de beslissing.

Dit is het bestreden gunningsbesluit.

Per aangetekend schrijven van 13 februari 2017 worden de verzoekende partijen in kennis gesteld van de bestreden gunningsbeslissing.

IV. Tussenkoms

4. De nv Jacops en de nv Securitas, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De verzoekende partijen hebben daags voor de terechtzitting een pleitnota bezorgd ter beantwoording van de door de tegenpartijen opgeworpen excepties. De procedureregeling kent een dergelijke nota niet. Voor zover de pleitnota de weergave is van de mondelinge repliek ter terechtzitting, kan deze wel gelden ten titel van inlichting. Daartegen hebben de verwerende partij en de tussenkomsende partijen overigens geen bezwaar.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij en de tussenkomsende partijen opgeworpen ontvankelijkheids-excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VII. Schorsingsvoorwaarden

7.1. 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.

7.2. 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.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “het bestek (stuk 7 – p. 32, 3^{de} paragraaf), de vereisten van verwerende partij gecommuniceerd in de loop van de gunningsprocedure, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’, het vertrouwensbeginsel, alsook uit de kennelijke beoordelingsfout van de aanbestedende overheid”.

De verzoekende partijen lichten toe dat de offerte van de thv Jacops-Securitas diende te worden geweerd omdat ze niet regelmatig is. De verwerende partij heeft rekening gehouden met materiaal, aangeboden in de BAFO van de thv Jacops-Securitas dat, hetzij niet aanwezig was, hetzij niet voldeed aan essentiële besteksvereisten op het moment van de POC.

Concreet verwijzen de verzoekende partijen naar de voorgestelde indooropstelling en mobiele installatie, enerzijds, en naar het verloop van het dataverkeer via een tussenliggende server in plaats van rechtstreeks naar de backoffice.

Beoordeling

9. Het bestek bepaalt met betrekking tot de Proof of Concept (POC) dat “[d]e aanbieder [...] bij de uitvoering van de POC als basis de voorgestelde cameratypes in de CASE [zal] gebruiken die vanzelfsprekend in de meetstaat vermeld staan. In functie van de doelstelling kunnen variante types in de test worden opgenomen”. In de beschrijving van de vereisten van de Case op bladzijde 32 van het bestek wordt vermeld dat “[a]lle apparatuur gebruikt in de case, [...] tevens [zal] getest worden tijdens de POC”. De verzoekende partijen menen dat deze bepalingen essentieel zijn en de niet-naleving ervan de verplichte wering van de offerte met zich brengt. Tegelijk menen de verzoekende partijen dat, voor zover toch voorgesteld tijdens de POC, de aldaar vastgestelde tekortkomingen essentiële technische besteksvereisten raken.

10. In de mate dat de verzoekende partijen betogen dat de omstandigheid dat bepaalde oplossingen aangeboden in de initiële offerte van de thv Jacops – Securitas, niet zijn getest tijdens de POC of ontoereikend zijn bevonden, had moeten leiden tot het weren van deze offerte, lijken zij in de eerste plaats eraan voorbij te gaan dat de opdracht is gegund volgens een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, waarvan het flexibele kader meer ruimte lijkt te bieden voor aanpassing van de offertes. Samen genomen met de opening die de betrokken besteksbepalings zelf laat door “[i]n functie van de doelstelling [...] variante types in de test [toe te laten]”, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de door hen bedoelde besteksbepalings niet zouden kunnen worden ingepast in een onderhandelingsprocedure. Evenmin tonen zij aan dat de niet-naleving ervan verplicht moest worden gesanctioneerd met de nietigheid van de offerte.

11. Voorts lijken de verzoekende partijen de draagwijdte van de POC te miskennen. De POC is op het eerste gezicht een gunningscriterium en geen regelmatigheidsvereiste. Zulks brengt met zich mee dat het feit dat bepaalde oplossingen die wel werden aangeboden in de initiële offerte doch niet werden voorgesteld tijdens de POC of niet aan de verwachtingen voldeden, weliswaar een lagere puntentoekenning met betrekking tot het gunningscriterium “POC” verantwoorden, maar niet noodzakelijk ook dienden te leiden tot de onregelmatigheidsverklaring van de offerte als dusdanig. Finaal diende de verwerende partij immers nog steeds te kijken naar de oplossingen aangeboden in de Case en de inventaris.

12. Ten slotte moet het betoog van de verzoekende partijen worden gelezen in het licht van de doelstelling van de POC zoals verwoord onder punt III.12 van het bestek. De POC strekt ertoe het “de opdrachtgever mogelijk te maken de diverse aanbiedingen te vergelijken op gebied van gebruiksvriendelijkheid, beeldkwaliteit, technische kenmerken, de kwaliteit en netheid opstellingsmethode, efficiëntie tijdens het opzetten van de installatie zelf, ...” en “alle gevraagde functionaliteiten van zowel vaste als mobiele ANPRcamera’s, overzichtscamera’s, beheerssoftware, client software, web interface, webapp, straalverbindingen, eventuele extra functionaliteiten, ...” te testen.

Het testen van de technologie heeft dus duidelijk centraal gestaan bij het organiseren van de POC. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de vastgestelde tekortkomingen op het gebied van hardware, zoals het geval was voor de indooropstelling en de mobiele installatie een zicht op de technische kenmerken en functionaliteiten van de camera’s zelf zouden hebben verhinderd, hetgeen het beweerde essentieel karakter van de betrokken technische specificaties relativeert.

De verwijzing door de verzoekende partijen naar het verloop van het dataverkeer via een tussenliggende server in plaats van rechtstreeks van de camera naar de opstelling op het marktplaats te Wulpen – bevestigd door het verslag van nazicht van de offertes – lijkt dan weer te moeten worden afgezet tegen hetgeen de verwerende partij hieromtrent doet gelden. In haar nota verklaart zij dat

de “camerabeelden [wel] rechtstreeks van de camera naar de opstelling op het marktplein te Wulpen verliepen. Er is dus, ook op de POC, een rechtstreekse punt-tot-punt-verbinding tussen de camera en de opstelling op het marktplein te Wulpen tot stand gebracht. Die rechtstreekse verbinding voor de camerabeelden is, vanuit technisch oogpunt, identiek aan de rechtstreekse verbinding voor het dataverkeer. Verwerende partij mocht dan ook terecht oordelen dat die inschrijver hiermee voldoende heeft aangetoond dat ook het dataverkeer rechtstreeks zal kunnen verlopen bij de eigenlijke opstelling”. Deze uitleg lijkt niet van deugdelijkheid te zijn ontbloot, zeker in het licht van de nadere toelichting door de tussenkomende partijen in hun verzoekschrift, hetgeen in deze fase van het geding – en wars van technische discussies – volstaat om de door de verzoekende partijen volgehouden onoverkomelijkheid van de vastgestelde tekortkoming niet bij te vallen.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 5 van de Wet van 15 juni 2006, artikel 26 van de Wet van 15 juni 2006 en in het bijzonder het § 3, artikelen 107 tot en met 109 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, het bestek, het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’, alsook uit de kennelijke beoordelingsfout van de aanbestedende overheid”, doordat de verwerende partij na de opening van de offertes een beroep heeft gedaan op subcriteria die vooraf niet werden aangekondigd, en een weging heeft gedaan van deze niet aangekondigde subcriteria, terwijl “de bovenvermelde bepalingen en beginselen de aanbestedende overheid verbieden om rekening te houden met nieuwe (niet aangekondigde) (sub-)subcriteria na de opening van de offertes en om een (niet aangekondigde) weging te geven aan dergelijke (sub-)subcriteria”.

De verzoekende partijen lichten toe dat op het moment van de analyse het gunningscriterium “prijs” is gesplitst in twee subgunningscriteria, met een eigen weging (27/30 tegenover 3/30). Het gunningscriterium “POC” is geëvalueerd op grond van een tabel ingedeeld in verschillende subgunningscriteria die elk werden gewogen. De verschillende gebruikte subgunningscriteria werden nooit aangekondigd. De verzoekende partijen konden derhalve niet weten, bij de opstelling van hun offerte, welke elementen uiteindelijk een concrete invloed zouden hebben op de beoordeling van hun offerte. Hadden zij deze elementen gekend, dan hadden zij hun offerte beter kunnen voorbereiden.

Beoordeling

14. De verwerende partij ontkent niet dat zij, wat het gunningscriterium “prijs” betreft, in het verslag van nazicht van de offertes alsnog de in de meetstaat opgegeven uurlonen afzonderlijk heeft gewogen. Impliciet doet zij hetzelfde wat het gunningscriterium “POC” betreft.

De verwerende partij betwist wel dat de in het verslag van nazicht van de offertes gehanteerde criteria niet op voorhand zijn meegedeeld. Minstens waren deze voorspelbaar.

15. Te dezen lijkt met de verwerende partij inderdaad te kunnen worden vastgesteld dat, wat het eerste gunningscriterium “Prijs” betreft, het bestek uitdrukkelijk vermeldt te zullen peilen naar de kostprijs voor “mandag ontwikkeling”, “mandag projectleider” en “mandag configuratie netwerk: configuratie van switchen en routers”.

Wat het tweede gunningscriterium “POC” betreft, verwoordt het bestek de doelstelling ervan aan de hand van het testen van onder meer de “gebruiksvriendelijkheid”, “de kwaliteit en netheid opstellingsmethode”, “efficiëntie tijdens het opzetten van de installatie zelf”, “accuraatheid”, en “opzoekingsmethodes”. Het e-mailbericht van de verwerende partij van 26 oktober 2016, waarbij de inschrijvers werden uitgenodigd voor een derde POC, benadrukt het belang van de functionaliteiten van de aangeboden camera’s als “gunningscriteria”.

16. In de gegeven omstandigheden lijkt het voor elke redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver evident en voorzienbaar te zijn dat, wat het eerste gunningscriterium “Prijs” betreft, rekening is gehouden met uurlonen en, wat het tweede gunningscriterium “POC” betreft, met onder meer gebruiksvriendelijkheid en montagemogelijkheden.

17. Voorts blijkt op het eerste gezicht niet dat de door de verwerende partij gehanteerde werkwijze een meer dan oppervlakkige of detailmatige wijziging heeft aangebracht aan de beide gunningscriteria en hun weging zoals opgenomen in het bestek. Beoordeeld blijft telkens een totaal van 30 punten. De afzonderlijke wegingen naar aanleiding van de beoordeling lijken voorts niet tot gevolg te hebben dat een van de criteria onevenredig zwaar heeft doorgewogen ten opzichte van de andere criteria of het oorspronkelijk gunningscriterium heeft gedenatureerd.

18. De verzoekende partijen beweren ten slotte weliswaar dat de door de aanbestedende overheid gehanteerde werkwijze, zo aan hen bekend, hun er had kunnen toe brengen een andere offerte in te dienen of hun proefopstelling anders te organiseren, maar laten na zulks *in concreto* aannemelijk te maken.

In het licht van het voorgaande, lijken de verzoekende partijen niet te kunnen worden bijgevalen in hun betoog dat de handelwijze van de verwerende partij niet strookt met de in het middel ingeroepen bepalingen en beginselen.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 5 van de Wet van 15 juni 2006, artikel 26 van de Wet van 15 juni 2006 en in het bijzonder het § 3, artikel 109 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, het bestek, het transparantiebeginsel, het vertrouwheidsbeginsel,

het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’, alsook uit de kennelijke beoordelingsfout van de aanbestedende overheid”.

De verzoekende partijen lichten toe dat de verwerende partij, wat het eerste gunningcriterium “Prijs” betreft, de offertes enkel op grond van sommige posten van de laatste meetstaat heeft geanalyseerd – 46 van de oorspronkelijk 136 posten – en dat op die 46 posten hoeveelheden zijn aangebracht die niet vooraf werden aangekondigd.

Het valt de verzoekende partijen voorts op dat de integrale prijs van de door hen geboden oplossing, op grond van de meetstaat meegedeeld aan de inschrijvers – “dit wil zeggen met alle posten berekend en met één hoeveelheid per post” – veel lager is dan die van de thv Jacops – Securitas, dat de posten waarmee wel rekening is gehouden, vaak posten zijn waarvoor de prijzen van de verzoekende partijen hoger liggen dan die van de thv Jacops – Securitas en dat vooral bij het onderhoud duidelijk is dat de keuze van bepaalde posten een invloed heeft gehad op de vergelijking van de offertes.

Beoordeling

20. Het middel doet in essentie de vraag rijzen of de gekozen beoordelingsmethodiek het gunningscriterium “Prijs” vitieert en de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang brengt.

21. Op de eerste plaats wordt vastgesteld dat de methode om de prijsvergelijking te doen aan de hand van een realistische gevallenstudie en bijkomend rekening houdend met de kostprijs van bepaalde artikelen, reeds haar neerslag heeft gevonden in het bestek.

Zo vermeldt het bestek onder punt I.9 “Gunningscriteria” met betrekking tot het eerste gunningscriterium “Prijs” dat “[d]e prijs zal berekend worden als de TCO (total cost of ownership) voor de gevraagde oplossingen: dit zijn alle éénmalige investeringskosten (software, hardware, opleidingen, ...) en anderzijds alle recurrente kosten (SLA, ...) voor een periode van 4 jaar. Dit

betekent de kostprijs van de gevraagde software (incl. realisatie van de koppelingen) en de kostprijs van de buiteninstallatie zal in rekening gebracht worden op basis van een realistische gevallenstudie (zie technische beschrijving)”. Naast de gevallenstudie stelt het bestek dat bijkomend rekening wordt gehouden met de kostprijs van de opgesomde artikelen.

Onder het punt III.11 “Case” bepaalt het bestek dat “[h]et [...] de intentie [is] van het bestuur om na gunning de case effectief om te zetten in een effectief project binnen dit raamcontract [en dat] de aangeboden offerte [...] dan ook [zal] dienen als basis voor de uitwerking (de opgegeven prijzen zijn hiervoor dus bindend) [...]”. In de meetstaat is de case Politiezone Westkust als afzonderlijk geheel opgegeven. Dit zal volwaardig meegerekend worden in de totalisering”.

Artikel I.6 van het bestek bepaalt dat de inschrijvers door het indienen van een offerte onvoorwaardelijk de inhoud van het bestek en de bijhorende opdrachtdocumenten aanvaarden en dat indien een inschrijver in dat verband een bezwaar heeft, hij dat schriftelijk en per aangetekende post aan de aanbestedende overheid diende te melden. Uit het dossier blijkt niet dat de verzoekende partijen de verwerende partij hebben bevraagd over de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode.

22. Willen de verzoekende partijen dus thans met goed gevolg de scores voor het gunningscriterium “Prijs” aanvechten, dan is het aan hen om de representativiteit van de geselecteerde posten en de toegepaste hoeveelheden voor de case *in concreto* te betwisten. Zulks doen zij op het eerste gezicht evenwel niet. Hun kritiek, uitgaande van een nominale vergelijking post per post, zonder rekening te houden met hoeveelheden doet er op het eerste gezicht niet van blijken dat de gedane prijsvergelijking geen betrekking zou hebben op de “realistische gevallenstudie” en derhalve niet zou hebben toegelaten de economisch meest voordelige offerte te bepalen.

Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

23. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “de kennelijke beoordelingsfout van de aanbestedende overheid, de artikelen 4 en 5 van wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, artikelen 107 en 109 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, het bestek, het transparantiebeginsel, de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, alsook uit het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’”.

Hierna zetten de verzoekende partijen over negen bladzijden uiteen op welke wijze volgens hen de beoordeling van de offertes, alsook de puntentoekenning niet zorgvuldig gebeurden.

Uit het verslag van nazicht van de offertes zou in de eerste plaats blijken dat de offerte van de thv Jacops – Securitas tal van onregelmatigheden bevatte die op het vlak van de puntentoekenning niet werden gesanctioneerd. Inhoudelijk herinneren de verzoekende partijen, wat het tweede gunningscriterium “POC” en het derde gunningscriterium “Case” betreft, aan de “onregelmatigheden” besproken bij het eerste middel. De toegekende punten voor het criterium “POC” zijn niet evenredig met deze vastgestelde “onregelmatigheden”. Bovendien zouden de motieven, op grond waarvan de thv Jacops – Securitas als eerste is gerangschikt voor het derde gunningscriterium “Case”, geen steek houden. De verzoekende partijen verwijzen ter zake onder meer naar de meetstaat door de verwerende partij doorgestuurd aan de beide inschrijvers en naar het toekennen van een pluspunt voor een innovatief toestel dat per definitie niet is getest kunnen worden.

Ten tweede zou het gunningscriterium 4 “Technische en functionele bepalingen” niet zijn geëvalueerd op grond van de technische bepalingen die in het bestek worden aangekondigd.

Ten derde zou de offerte van de verzoekende partijen niet zorgvuldig zijn geanalyseerd. *In concreto* zouden, enerzijds, in de analyse van het gunningscriterium “Case” Synergrid en de aansluitingskosten van het distributienet en, anderzijds, in de analyse van het gunningscriterium “Leveringstermijn” de leveringstermijn door de verwerende partij ten onrechte zijn aangemerkt als niet opgegeven door de verzoekende partijen in respectievelijk de dienstencatalogus of offerte.

Ten slotte zou de meetstaat “meerdere (reken-)fouten” bevatten. *In concreto* moeten volgens de verzoekende partijen ten eerste alle prijzen die zijn gerelateerd aan de voetpadkast, uit hun prijs worden gehaald omdat zij een concept hebben uitgebouwd zonder voetpadkast waarbij alles in de paal wordt ingebouwd. Ten tweede heeft de verwerende partij geen aantal opgegeven voor de lijn 47 “Leveren en plaatsen van uitgeruste aansluitdoos voor in de paal” bij de verzoekende partijen. Ten derde heeft de verwerende partij voor de lijn 127 “Onderhoud, standaard garantie met SLA, 4 hour reaction time, next business day intervention – in combinatie met urgentietabellen en de fixed fees” voor de beide betrokken inschrijvers een verschillende formule toegepast. Ten vierde moet de lijn 152 “Maandelijkse reinigingsbeurt van voetpadkast” voor de verzoekende partijen op “0” worden gezet, aangezien zij geen voetpadkasten hebben. De verzoekende partijen besluiten dat deze fouten de prijs van de verzoekende partijen tot 15% hoger maken.

Beoordeling

24. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid. De Raad van State mag desgevraagd wel nagaan of de beoordeling met de nodige zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

Een middel in een schorsingsvordering, en zeker indien deze is ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals te dezen, moet om als ernstig te kunnen worden aangemerkt, dermate duidelijk zijn dat het bij de eerste lezing

meteen aannemelijk is dat daarop een nietigverklaring kan worden gesteund, zonder dat een doorgedreven onderzoek van het middel noodzakelijk is.

Vanuit die optiek is het problematisch dat de verzoekende partijen te dezen in het hier besproken middel eerst verwijzen naar diverse geschonden geachte rechtsnormen en –beginselen, en vervolgens in de nadere toelichting en concretisering van het middel, tal van grieven aanbrengen die niet meer telkens duidelijk in verband worden gebracht met de geschonden geachte rechtsbepalingen en –beginselen, en deze laatste ook niet worden verduidelijkt.

Van de Raad van State mag in die omstandigheden niet worden verwacht dat hij elke grief beoordeelt.

25. In haar mondeling advies ter terechtzitting heeft het optredend lid van het auditoraat in elk geval onder meer de volgende vaststellingen bij het middel naar voor gebracht.

°Wat het eerste punt betreft, is bij de bespreking van het eerste middel vastgesteld dat de verzoekende partijen falen in hun bewijsvoering dat de vastgestelde tekortkomingen dermate substantieel zouden zijn dat zij de onregelmatigverklaring van de offerte verantwoorden. Tegelijk is vastgesteld dat het feit dat bepaalde oplossingen niet werden voorgesteld tijdens de POC of niet aan de verwachtingen voldeden, wel een lagere puntentoekenning met betrekking tot het gunningscriterium “POC” verantwoorden.

Zulks lijkt ook het geval te zijn geweest. Op het vlak van de opstelling kreeg de thv Jacops – Securitas blijkens het verslag van nazicht van de offertes inderdaad een minder goede eindbeoordeling dan de verzoekende partijen. Voor het overige lijkt de evenredigheid van de toegekende scores ook te moeten worden afgetoetst aan de doelstelling van de POC, namelijk inzicht te bieden in de aangeboden technologieën en de in het verslag van nazicht vastgestelde tekortkomingen in hoofde van de verzoekende partijen. Alleen al om reden dat de verzoekende partijen deze elementen niet betrekken in hun kritiek, kan deze niet worden aangenomen.

Wat het gunningscriterium 3 “Case” betreft, valt de eindbeoordeling volgens het verslag van nazicht in het voordeel van de thv Jacops – Securitas uit:

Beide partijen maakten een grondige studie over de noden van de politiezone Westkust. Thv Jacops – Securitas maakte er een sterke en heel overzichtelijke case van alhoewel enkele puntjes ontbreken. Zij hielden tevens rekening in hun scenario’s met de kosten/baten/opportuniteit

ANPR-observatie binnen de zone. De uitgewerkte case van thv Fabricom – Tein Technology is hier op alle punten net iets minder. Heel belangrijk is dat thv Jacobs – Securitas een totaal kostenplaatje beraamde van deze case. thv Fabricom – Tein Technology doet dit niet zodat een vertekend beeld weergegeven wordt.

De tekortkomingen vastgesteld tijdens de proefopstelling lijken enkel een weerslag te hebben op het gunningscriterium 2 “POC” en niet op het gunningscriterium 3 “Case”. In zoverre lijkt de kritiek van de verzoekende partijen niet dienstig.

Ook in zoverre zij de aangehaalde motivering verwijten geen steek te houden, lijken de verzoekende partijen een en ander door elkaar te halen. De beoordeling van de Case lijkt te zijn verricht op grond van de initiële, blanco inventaris die elke inschrijver bij de uitwerking van de case heeft moeten opstellen. Het lijkt dan ook logisch dat bij de beoordeling van dit gunningscriterium de uniforme inventaris, zoals later bezorgd aan de inschrijvers door de verwerende partij zelf, niet is betrokken.

De onmogelijkheid een toestel dat nog niet op de markt is te testen tijdens de proefopstelling, lijkt de verwerende partij voorts niet te hebben verhinderd de aanbidding ervan toch te betrekken in haar beoordeling van het derde gunningscriterium. De zaak van de proefopstelling lijkt immers te kaderen binnen het tweede gunningscriterium “POC”.

°Wat het tweede punt betreft, lijkt het verslag van nazicht van de offertes op het eerste gezicht zo te mogen worden gelezen dat de conformiteit van de offertes met de technische en functionele besteksbepalingen wel degelijk is nagegaan. De verzoekende partijen hebben hun grief in zoverre dermate summier naar voren gebracht dat in deze stand van het geding kan worden volstaan met deze vaststelling.

°Wat het derde punt betreft, lijkt de verwerende partij te erkennen dat de beide opmerkingen van de verzoekende partijen – betreffende Synergrid en de aansluitingskosten binnen het derde gunningscriterium en leveringstermijn binnen het zesde gunningscriterium – correct zijn. Omdat de verzoekende partijen evenwel enkel met betrekking tot het zesde gunningscriterium uiteenzetten welke de weerslag is van de fout, namelijk dat op een verschil van 9,57 punten 2 punten worden ingelopen, valt gelet op de eindbeoordeling inzake het derde gunningscriterium dat: de uitgewerkte case van thv Fabricom – Tein Technology op alle punten net iets minder is – en derhalve niet alleen wat betreft de aansluiting op het distributienet, niet aan te nemen dat dit onderdeel van het vierde middel de eindrangschikking kan wijzigen in het voordeel van de verzoekende partijen.

°Wat het laatste punt betreft aangaande de beweerde fouten in de meetstaat, lijkt in de eerste plaats te moeten worden herhaald dat de prijsvergelijking is gebeurd aan de hand van een realistische gevallenstudie en bijkomend rekening houdend met de kost van bepaalde artikelen, waaronder een voetpadkast. Zulks lijkt in te houden dat de concepten van de inschrijvers weliswaar model hebben gestaan maar dat uiteindelijk de verwerende partij heeft bepaald welke case voor haar realistisch is, met inbegrip van de door het bestek uitdrukkelijk genoemde artikelen.

De omstandigheid derhalve dat de verzoekende partijen een concept hadden uitgewerkt zonder voetpadkast, lijkt niet van aard de gedane prijsberekening waarbij ook rekening is gehouden met de door de verzoekende partijen opgegeven prijs van voetpadkasten, foutief te maken.

°Wat ten slotte het verschil betreft in de door de verwerende partij toegepaste formules voor het onderhoud tijdens garantie, wordt de verklaring van de verwerende partij in de nota dat zulks te wijten is aan de verschillende berekening van de percentages tijdens garantie, namelijk jaarlijks – verzoekende partijen – of tweejaarlijks bij de thv Jacops – Securitas, betwist door de verzoekende partijen. Hoe dan ook lijkt de aannahme van eenzelfde factor 1 voor de beide inschrijvers niet van aard de eindrangschikking te kunnen wijzigen in het voordeel van de inschrijvers. Zelfs rekening houdende met de eventuele 2 extra punten voor wat het gunningscriterium “Leveringstermijn” betreft, kan het thans voorliggende verschil van 9,57 punten onmogelijk worden overbrugd.

26. De Raad van State valt deze vaststellingen en conclusies bij.

Het vierde middel is niet ernstig.

IX. Besluit en kosten

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

28. 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. Het verzoek van de nv Jacops en de nv Securitas, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op een rolrecht van 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 maart 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