RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 248.193 van 31 augustus 2020
in de zaak A. 231.489/XII-8939

In zake: 1. de NV SECURITAS
2. de NV APK INFRA
samen vormend een maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Schijns
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NMBS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser, Tom Villé en Riet Straetmans
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 augustus 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "[d]e gemotiveerde beslissing tot niet-gunning van de NMBS, Hallepoortlaan 40, 1060 Brussel zonder gekende datum, waarbij de overheidsopdracht voor leveringen met als voorwerp 'Raamovereenkomst voor aankoop van camerabewakingssystemen (CCTV-installaties) met onderhoudsovereenkomst', waarbij de offerte van MAATSCHAP SECURITAS NV – APK INFRA NV niet wordt gekozen, en waarbij de opdracht wordt gegund aan SIEMENS/MOBIX".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 augustus 2020, om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Tom Villé, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 uit voor de aankoop van camerabewakingssystemen (CCTV-installaties) met onderhoudsovereenkomst.

Deze opdracht wordt gegund middels een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging. Ze wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 11 januari 2019 en in het Europees publicatieblad op 15 januari 2019.

3.2. De opdracht wordt toegewezen aan de economisch meest voordelige, regelmatige offerte op basis van de volgende gunningscriteria:

1. Prijs 50%
2. Materialen 10%
3. VMS (video management platform) 15%
4. Case studies 10%
5. Demo 10%
6. Onderhoud 5%

De opdracht is onderworpen aan het bestek "CS3/0000702233". Hierin wordt de beoordelingsmethode voor de gunningscriteria als volgt uiteengezet:

"**1. <u>Prijs</u>: 50%**
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
- P = punten toegekend aan het criterium prijs
- P max = maximale weging voor het criterium prijs
- Pr min = laagste prijs van de regelmatig bevonden offertes waar mee rekening gehouden wordt.
- P = Pmax * (Pr min/Pr offerte)

2. <u>Materialen</u> : 10%
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Komt volledig overeen met wat er wordt gevraagd: alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 10 punten.

3. <u>VMS</u>: 15%
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 15 punten.

4. <u>Case studies</u>:10%
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
<u>4.1 Case studie Stationsgebouw</u>: 10 punten
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet slechts gedeeltelijk met wat er wordt gevraagd: gedeelte van de te behalen punten of 50 % van de te behalen punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten

- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

4.2 Case Studie migratie VMS: 10 punten
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet slechts gedeeltelijk met wat er wordt gevraagd: gedeelte van de te behalen punten of 50 % van de te behalen punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 10 punten.

5. DEMO: 10%

Elke kandidaat moet minimaal 80% van de technische criteria (2 tem 4) hebben om aan de demo deel te nemen. Deze demo gaat door in aanwezigheid van de NMBS die aanwezig is met min. 5 pers. De scoring van de demo zal door min. 5 juryleden van de NMBS beoordeeld worden en de totale scoring, per specificatie, bestaat uit de gemiddelde punten die behaald zullen worden per specificatie.
De NMBS behoudt zich het recht voor om dit criterium terug te brengen tot 75%.
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 10 punten.

6. Onderhoud: 5%

de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 5 punten. ”

3.3. In het bestek wordt verder bepaald dat de inschrijver de volgende gegevens bij zijn offerte dient te voegen:

“Offerte dient minimaal volgende documenten te bevatten:
1.4.1 Inventaris prijslijst (adm bijlage 5)
Gedetailleerde inventaris met vermelding hoeveelheden, types en eenheids-prijzen (zie adm bijlage 5)
Inclusief prijslijst(en) camera’s met korting van toepassing.
Het is niet toegestaan om wijzigingen aan de posten door te voeren. Indien bepaalde posten uit de inventaris bestaan uit meerdere posten – of andere

posten bij de inschrijver – dan kunnen deze toegevoegd worden in het tabblad ‘opmerkingen’ met een duidelijke verwijzing naar de betrokken post in de inventaris prijslijst.

1.4.2 Technische documentatie van de aangeboden materialen

Technische fiches met verwijzing naar inventarispost

1.4.3 Gunningscriteria (adm bijlage 4)

De in te vullen controle documenten zijn terug te vinden in administratieve bijlage 4 (invullijsten technische vereisten) en technische bijlage 6 (antwoordformulieren) :

- Overeenkomst materiaalspecificaties met verwijzing naar de technische fiches :

De inschrijver geeft merk en type op en voegt technische fiche toe en geeft aan of hij voldoet of niet. Indien hij niet voldoet, geeft hij aan op welke punten hij niet voldoet.

- VMS :

De inschrijver dient per post een antwoord te geven via het bijgevoegde antwoordformulier (tech bijlage 6)

Desgewenst kan men refereren naar een technisch document. Dit dient dan mee opgenomen te worden in het antwoordformulier, als aanvulling op verschillende antwoorden.

Het is echter enkel het antwoordformulier dat zal geëvalueerd worden.

De technische documenten zullen pas geraadpleegd worden indien dit eventueel nodig blijkt te zijn. Het antwoordformulier dient voldoende duidelijk te zijn.

1.4.4 Conformiteitscriteria (uitsluitingscriteria) (adm bijlage 4)

De conformiteitscriteria [CC] die mee opgenomen zijn in adm bijlage 4 onder “tabblad conformiteitseisen” zijn kenmerken die voor NMBS van primordiaal belang en cruciaal zijn.

De inschrijver geeft op of hij conform is of niet.

Deze conformiteitseisen hebben een uitsluitend karakter, wat betekent dat van zodra de inschrijver aan minstens één conformiteitseis niet voldoet, dit zal leiden tot de uitsluiting voor verdere deelname.

1.4.5 Case studies

Voor case studie 1 dient er een volledig studie dossier uitgewerkt te worden zoals beschreven in het technisch lastenboek.

Hierbij worden volgende documenten aangeleverd :

▪ Offerte-meetstaat (enkel de betrokken/aangeboden posten vermelden)

▪ Compleet dossier (as-built) met daarin alle noodzakelijke documenten

Hierop zal er een beoordeling gebeuren waarbij er 100% op kwaliteit en volledigheid kan gescoord worden.

Voor **case studie 2** wordt gevraagd een migratieplan op te stellen voor migratie van het bestaande camera- en recorderpark naar het nieuwe VMS.

Hierin gebeurt de beoordeling voor 50 % op methodiek en 50% op volledigheid.

De kostprijs van deze migratie wordt opgegeven in post 3.1 van de inventaris (adm bijlage 5).

[…].”

3.4. In de bijlagen bij het bestek wordt de evaluatiemethode nog als volgt toegelicht:

"1.5. Evaluatiemethode (selectie- en gunningscriteria)
Voor de verschillende items in post 1.4 vermeld, kunnen aldus punten behaald worden :
Naast de inventaris prijslijst, worden punten toegekend op de gevraagde kwaliteitseisen, die blijken uit de meegeleverde technische fiches, de gunningscriteria tabel en de volledigheid van de geformuleerde antwoorden op de antwoordformulieren :

1.5.1 Lastenboek

Zo resulteert een post waarop men niet voldoet aan de gevraagde specificaties of waarvoor geen info verstrekt wordt in een score van 0 punten of 0%.
Voldoet men aan de gestelde eisen dan geeft dit een score van alle punten of 100%.

1.5.2 VMS

Zo resulteert een post waarop men niet voldoet of waarvoor geen info verstrekt wordt in een score van 0 punten of 0%.
Voldoet ment aan de gestelde eisen dan geeft dit een score van 80%.
Voor extra features die een meerwaarde zijn binnen het gevraagde toepassingsgebied wordt een bonus toegekend die resulteert in een score van alle punten of 100%.

1.5.3 Case Studies

Zo resulteert een studie die niet voldoet of waarvoor geen info verstrekt wordt in een score van 0 punten of 0%.
Gedeeltelijke studie resulteert in een score van 40%.
Volledige studie die voldoet aan de gestelde eisen, geeft een score van 80%.
Voor extra features die een meerwaarde zijn binnen het gevraagde toepassingsgebied wordt een bonus toegekend die resulteert in een score van alle punten of 100%.
Hierbij een overzicht met betrekking tot de verschillende criteria en de respectievelijk te behalen scores :

criteria	onderwerp	punten
prijs	inventaris	50
materialen	Materiaalspecificaties in het lastenboek	10
VMS	Architectuur en techniek	15
Case studies	Case studie 1 en 2	10
demo	Camera performance	10
onderhoud	Kwaliteitsplan, SLA	5
totaal		100

."

Als administratieve bijlage 4 van het bestek wordt een tabel opgenomen met de technische vereisten waarbij per gunningscriterium de aspecten/vereisten worden vermeld met eveneens vermelding van de maximaal toe te kennen punten voor elk van de vereisten.

3.5. Op 14 oktober 2019 vindt de openingszitting plaats. Er blijken vijf offertes te zijn ingediend waaronder een offerte van de verzoekende partijen. Na onderhandelingen en indiening van aangepaste offertes dienen de vier overblijvende inschrijvers op 22 april 2020 een BAFO in.

3.6. Op 10 juli 2020 beslist de raad van bestuur van de NMBS om de opdracht te gunnen aan de NV Siemens en de NV Mobix Stevens (hierna: Siemens/Mobix Stevens). Dit is de bestreden beslissing waarin, wat de beoordeling van de gunningscriteria betreft, wordt vermeld:

> "3.2 Beoordeling gunningscriteria
> De ontvangen offertes werden beoordeeld op grond van de in de opdrachtdocumenten vermelde gunningscriteria:
> - Criteria 1: PRIJS 50%
> - Criteria 2: Materialen 10%
> - Criteria 3: VMS 15%
> - Criteria 4: Case Studies 10%
> - Criteria 5: DEMO 10%
> - Criteria 6: Onderhoud 5%
>
> De volledige gebruikte evaluatiemethode staat beschreven in de opdrachtdocumenten.
> Elke offerte moet minimaal 80% van de technische criteria (2 tem 4) hebben om aan de demo deel te nemen.
> De NMBS behoudt zich het recht voor om dit criterium terug te brengen tot 75%.
> 3.2.1. resultaat van de beoordeling van gunningscriteria 2, 3 en 4:

	Materialen	VMS	Case Studies	Total	
	Max 10 pts	Max 15 pts	Max 10 pts	Max 35 pts	%
COFELY FABRICOM	8.09	12.21	6.4	26,70	76,28%
SIEMENS/MOBIX STEVENS	9.22	14.16	7.65	31,03	88,65%
SECURITAS	9.19	12.13	5.85	27,17	77,62%
TM184	8.9	11.41	6.45	26,76	76,45%
SERIS	9.04	10.24	4.9	24,18	69,08%

Om een voldoende niveau van mededinging te behouden, maakt de NMBS gebruik van de mogelijkheid om de minimale score terug te brengen tot 75%. Bijgevolg worden de offertes van COFELY FABRICOM, SIEMENS/MOBIX STEVENS, SECURITAS en TM 1984 weerhouden voor de volgende fase van de evaluatie. Het technisch aanbod van SERIS bereikte niet de drempel van 75% om in aanmerking te komen voor de DEMO-fase.
De gedetailleerde evaluatie per inschrijver wordt in bijlage bij de beslissing gevoegd en maakt integraal deel uit van deze beslissing.
3.2.2 Resultaat van de beoordeling van gunningscriteria 2, 3, 4, 5 en 6
Het resultaat voor de gunningscriteria 2, 3 en 4 is identiek aan het hierboven vermelde resultaat onder punt 3.2.1.
Alle apparatuur die door de inschrijvers die in aanmerking komen voor de Demo (gunningscriterium 5) wordt aangeboden, is apparatuur van het merk AXIS. De demonstratie vond daarom in overleg met de inschrijvers plaats bij de fabrikant. De fabrikant beheerde de implementatie van de verschillende DEMO-scenario's (11/12/2019). Gezien er één enkele demonstratie plaatsvond van één en dezelfde apparatuur, bekomen alle inschrijvers een identieke score voor dit criterium.
Tot slot werden de inschrijvers die in aanmerking komen voor de Demo ook geëvalueerd op het aspect onderhoud (gunningscriterium 6), waarvan het resultaat eveneens werd opgenomen in onderstaande tabel.
De gedetailleerde evaluatie per inschrijver wordt in bijlage bij de beslissing gevoegd en maakt integraal deel uit van deze beslissing.
Een minimum van 75% van het totaal aantal punten van de technische gunningscriteria moet worden behaald om de aanbieding als conform te kunnen aanmerken. (Referentie: Bestek - paragraaf 14: 'Conformiteits-criteria'). Alle inschrijvers die in aanmerking kwamen voor de evaluatie van alle technische gunningscriteria behalen dit minimum.

	Materialen	VMS	Case Studies	DEMO	Onderhoud	Total	
	Max 10 pts	Max 15 pts	Max 10 pts	Max 10 pts	Max 5 pts	Max 35 pts	%
COFELY FABRICOM	8.09	12.21	6.4	8	4	38,70	77,40%
SIEMENS/ MOBIX STEVENS	9.22	14.16	7.65	8	4	43,03	86,06%
SECURITAS	9.19	12.13	5.85	8	4	39,17	78,34%
TM184	8.9	11.41	6.45	8	4.17	38,93	77,86%
SERIS	9.04	10.24	4.9	/	/	28,18	56,28%

3.2.3. Resultaat van de beoordeling van gunningscriteria 1: Prijs
[…]
3.2.3.4. Vergelijking van de offertes na onderhandeling en aanvraag BAFO

	COFELY FABRICOM	SIEMENS/ MOBIX STEVENS	SECURITAS	TM1984	SERIS
Criterium 1 prijs (max 50 pts)	48,02	49,80	50,00	45,11	Niet-conform

3.3. Finale vergelijking van de offertes na onderhandeling

gunningscriteria	COFELY FABRICOM	SIEMENS/MOBIX STEVENS	SECURITAS	TM1984
Criterium 1 prijs (max 50 pts)	48,02	49,80	50,00	45,11
Criterium 2 tem 6 (max 50 pts)	38,7	43,03	39,17	38,93
total	86,72	92,83	89,17	84,04

3.4 Weerhouden offerte

De offerte van Siemens/Mobix werd weerhouden als de economisch meest voordelige regelmatige offerte."

3.7. Met een e-mail en een aangetekende brief van 24 juli 2020 deelt de verwerende partij aan de inschrijvers de bestreden beslissing mee. Met een e-mail van 27 juli 2020 zendt de verwerende partij aan iedere inschrijver de gedetailleerde evaluatietabel die op zijn eigen offerte betrekking heeft en waarnaar in de bestreden gunningsbeslissing wordt verwezen.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. 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.

Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies' van

toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing 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 beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partijen werpen in een eerste middel de schending op van de artikelen 4, 83 en 120 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), van artikel 91 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 juni 2017), van artikel 4 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ en van de materiëlemotiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel “*patere legem quam ipse fecisti*” als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

6. In een eerste middelonderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij in haar beoordeling van de offertes de prijs van de verschillende offertes niet heeft geduid, noch heeft vermeld. De verzoekende partijen kunnen niet achterhalen welke prijscomponenten in aanmerking zijn genomen, zodat de bestreden beslissing behept is met een motiveringsgebrek.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat ten onrechte noch in het gunningsverslag, noch in de bestreden beslissing de omschrijving van het prijscriterium en de beoordelingsmethode worden herhaald zoals deze zijn aangegeven in het bestek. Van iedere inschrijver wordt de score weergegeven zonder verdere vermelding van de prijzen per post, noch van de totaalprijzen die in beschouwing werden genomen voor de vergelijking. Volgens de verzoekende partijen is de verwerende partij er nochtans toe gehouden te motiveren op welke wijze het criterium “prijs” werd ingevuld bij de vergelijking van de offertes, met welke prijscomponenten bij de vergelijking werd rekening gehouden en hoe de berekeningen werden gemaakt. Door enkel een totaalscore op te nemen in het gunningsverslag met betrekking tot het criterium “prijs” kunnen de verzoekende partijen niet met zekerheid afleiden welke prijzen de verwerende partij in aanmerking heeft genomen bij de beoordeling van dit criterium, zelfs niet met betrekking tot de beoordeling van hun eigen offerte. Voor zover de verzoekende partijen in staat zouden zijn om op grond van de toegepaste beoordelingsmethode en met kennis van de laagste totaalprijs uit te rekenen met welke totaalprijs voor hun offerte werd rekening gehouden, zou dit niets afdoen aan het gebrek in de motivering, gelet op de complexe samenstelling van de totaalprijs uit talrijke componenten. De formelemotiveringsplicht moet de inschrijvers ook in staat stellen te controleren of de verwerende partij is uitgegaan van feitelijke juiste gegevens.

7. In een tweede middelonderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij in haar beoordeling van de offertes evenmin de overige gunningscriteria heeft geduid, zodat de bestreden beslissing behept is met een motiveringsgebrek.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat zij ook voor de beoordeling van de gunningscriteria 2 tot en met 6 geen kennis hebben van de

beoordeling van de offertes van de overige inschrijvers aangezien hen enkel de beoordeling van hun eigen offerte en de puntenscores van de overige offertes werden meegedeeld. Nochtans is de verwerende partij ertoe gehouden te motiveren op welke wijze de verschillende gunningscriteria werden ingevuld bij de vergelijking van de offertes, met andere woorden, met welke componenten bij de vergelijking werd rekening gehouden en hoe de berekeningen werden gemaakt. Uit de bestreden beslissing blijkt volgens de verzoekende partijen bijgevolg niet dat de offertes werden getoetst aan de gunningscriteria en de beoordelingselementen die werden vermeld in het bestek, noch dat aan elke offerte punten werden toegekend aan de hand van de beoordelingsmethode omschreven in het bestek.

Beoordeling

De exceptie van gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang

8. De verwerende partij is van oordeel dat de verzoekende partijen niet beschikken over het rechtens vereiste actueel belang bij het eerste middel.

Vermits, zoals hierna zal blijken, het eerste middel niet ernstig wordt bevonden, bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over deze exceptie.

De exceptie obscuri libelli

9. Zoals de verwerende partij terecht stelt, lijken artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 en artikel 91 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 te dezen niet van toepassing te zijn. De voorliggende opdracht heeft immers betrekking op een opdracht geplaatst in de speciale sectoren middels een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

Zoals de verwerende partij eveneens terecht laat gelden, verwijzen de verzoekende partijen in het opschrift van het middel naar artikel 120 van de wet van 17 juni 2016, doch zij zetten op het eerste gezicht nergens uiteen op welke wijze de in het middel ontwikkelde kritiek kan worden betrokken op deze bepaling. Het valt ook niet meteen in te zien hoe de voorgehouden gebrekkige

motivering van de beoordeling van de gunningscriteria kan worden betrokken op een schending van de voornoemde bepaling.

10. Het eerste middel lijkt in die mate niet-ontvankelijk en derhalve niet ernstig.

Eerste middelonderdeel

11. In overeenstemming met de bepalingen van het bestek dienden de inschrijvers bij hun offerte een gedetailleerde inventaris toe te voegen met een prijslijst, zoals opgenomen als bijlage 5 bij het bestek. Aan het einde van deze prijslijst is een tabblad "samenvatting" opgenomen waarop de subtotalen van de prijzen voor materiaal, diensten, VMS en onderhoud worden opgeteld tot een algemeen totaal.

Verder bevat het bestek de volgende beschrijving van de beoordelingsmethode voor het prijscriterium:

> "**1. <u>Prijs</u>: 50%**
> de quotering ervan wordt als volgt berekend:
> -P = punten toegekend aan het criterium prijs
> - P max = maximale weging voor het criterium prijs
> - Pr min = laagste prijs van de regelmatig bevonden offertes waar mee rekening gehouden wordt.
> -P = Pmax* (Pr min/Pr offerte)"

Uit de samenlezing van de relevante besteksbepalingen blijkt aldus op het eerste gezicht dat voor de beoordeling van het prijscriterium er een toepassing wordt gemaakt van de regel van drie op de totale prijs van de offertes.

In de bestreden beslissing wordt omtrent de beoordeling van het prijscriterium voor de BAFO's vermeld:

> "3.2.3. Resultaat van de beoordeling van gunningscriteria 1: Prijs
> […]
> 3.2.3.4. Vergelijking van de offertes na onderhandeling en aanvraag BAFO

	COFELY FABRICOM	SIEMENS/ MOBIX STEVENS	SECURITAS	TM1984	SERIS
Criterium 1 prijs (max 50 pts)	48,02	49,80	50,00	45,11	Niet-conform

Uit het feit dat de prijsbeoordelingsmethode niet uitdrukkelijk wordt herhaald in de bestreden beslissing, kan op het eerste gezicht niet worden afgeleid dat de inschrijvers in het ongewisse bleven over de beoordelingsmethode die de verwerende partij heeft toegepast. De verwerende partij wijst er in dit verband terecht op dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat de volledige gebruikte evaluatiemethode beschreven staat in de opdrachtdocumenten. Met deze verwijzing geeft de verwerende partij aan dat zij de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode heeft toegepast. Voorts kan met de verwerende partij op het eerste gezicht worden aangenomen dat uit de wijze waarop de inventaris (administratieve bijlage 5 inventaris) bij het bestek was opgebouwd, blijkt welke prijzen de verwerende partij bij de beoordeling van het prijscriterium heeft betrokken. De inventaris die in overeenstemming met het bestek diende te worden ingevuld en bij de offerte gevoegd, betreft een Excel-bestand, opgebouwd uit zes tabbladen met als respectievelijke titels “Materialen”, “Diensten”, “VMS”, “Onderhoud”, “Samenvatting” en “Opmerkingen”. In het tabblad met de titel “Samenvatting” worden de prijzen voor de onderdelen “Materialen”, “Diensten”, “VMS” en “Onderhoud” – zoals deze door de inschrijver in de eerste vier tabbladen werden opgegeven – opgeteld, zodat een prijs voor het “Algemeen totaal” wordt verkregen. Het zijn deze prijzen voor het “Algemeen totaal” van de verschillende inschrijvers die bij de prijsvergelijking werden betrokken. De verzoekende partijen maken onvoldoende aannemelijk dat zij hieromtrent in het ongewisse werden gelaten.

Anders dan het geval was in de rechtspraak waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, had de inventaris te dezen een duidelijke en coherente structuur die in fine op het tabblad “samenvatting” leidde tot de opgave van een totaalprijs voor de offerte. Met de mededeling van de bestreden beslissing

hadden de verzoekende partijen kennis van het feit dat zij een score van 50 punten behaalden voor het prijscriterium, wat betekende dat zij de laagste prijs indienden, en dat de gekozen inschrijver een score behaalde van 49,80 punten voor een inschrijvingsprijs van 13.581.848,56 euro. Dit alles wordt vermeld in de bestreden beslissing. Uit deze gegevens konden de verzoekende partijen via een eenvoudige toepassing van de regel van drie, zoals aangekondigd in het bestek, afleiden met welk totaalbedrag voor hun offerte werd rekening gehouden bij de vergelijking van de offertes. Uit de stukken opgenomen in het administratief dossier, in het bijzonder de gedetailleerde tabel met de prijsvergelijking van de offertes, blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij effectief rekening heeft gehouden met de totaalbedragen die in fine van het tabblad "samenvatting" van de inventaris bij elk van de BAFO's van de inschrijvers werden vermeld.

De verzoekende partijen maken dan ook geenszins aannemelijk dat zij niet in staat zouden zijn geweest om na te gaan of de verwerende partij is uitgegaan van juiste feitelijke gegevens bij de beoordeling van het prijscriterium voor de offertes, nu zij zowel kennis hadden of konden hebben van de prijs van hun eigen offerte waarmee rekening werd gehouden als van de prijs van de offerte van de gekozen inschrijver, zodat zij ook kennis hadden van welke prijscomponenten bij de vergelijking werden betrokken. Een bijkomende motivering lijkt op dit punt niet te zijn vereist.

12. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Tweede middelonderdeel

13. In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de beoordeling van de gunningscriteria 2 tot en met 6 het volgende vermeld:

> "3.2 Beoordeling gunningscriteria
> De ontvangen offertes werden beoordeeld op grond van de in de opdrachtdocumenten vermelde gunningscriteria:
> (…)
> De volledige gebruikte evaluatiemethode staat beschreven in de opdrachtdocumenten.
> Elke offerte moet minimaal 80% van de technische criteria (2 tem 4) hebben om aan de demo deel te nemen.

De NMBS behoudt zich het recht voor om dit criterium terug te brengen tot 75%.

3.2.1. resultaat van de beoordeling van gunningscriteria 2, 3 en 4:

	Materialen	VMS	Case Studies	Total	
	Max 10 pts	Max 15 pts	Max 10 pts	Max 35 pts	%
COFELY FABRICOM	8.09	12.21	6.4	26,70	76,28%
SIEMENS/MOBIX STEVENS	9.22	14.16	7.65	31,03	88,65%
SECURITAS	9.19	12.13	5.85	27,17	77,62%
TM184	8.9	11.41	6.45	26,76	76,45%
SERIS	9.04	10.24	4.9	24,18	69,08%

(…)

3.2.2 Resultaat van de beoordeling van gunningscriteria 2, 3, 4, 5 en 6

Het resultaat voor de gunningscriteria 2, 3 en 4 is identiek aan het hierboven vermelde resultaat onder punt 3.2.1.

Alle apparatuur die door de inschrijvers die in aanmerking komen voor de Demo (gunningscriterium 5) wordt aangeboden, is apparatuur van het merk AXIS. De demonstratie vond daarom in overleg met de inschrijvers plaats bij de fabrikant. De fabrikant beheerde de implementatie van de verschillende DEMO-scenario's (11/12/2019). Gezien er één enkele demonstratie plaatsvond van één en dezelfde apparatuur, bekomen alle inschrijvers een identieke score voor dit criterium.

Tot slot werden de inschrijvers die in aanmerking komen voor de Demo ook geëvalueerd op het aspect onderhoud (gunningscriterium 6), waarvan het resultaat eveneens werd opgenomen in onderstaande tabel.

De gedetailleerde evaluatie per inschrijver wordt in bijlage bij de beslissing gevoegd en maakt integraal deel uit van deze beslissing.

Een minimum van 75% van het totaal aantal punten van de technische gunningscriteria moet worden behaald om de aanbieding als conform te kunnen aanmerken. (Referentie: Bestek - paragraaf 14: 'Conformiteits-criteria'). Alle inschrijvers die in aanmerking kwamen voor de evaluatie van alle technische gunningscriteria behalen dit minimum.

	Materia-len	VMS	Case Studies	DEMO	Onder-houd	Total	
	Max 10 pts	Max 15 pts	Max 10 pts	Max 10 pts	Max 5 pts	Max 35 pts	%
COFELY FABRICOM	8.09	12.21	6.4	8	4	38,70	77,40 %
SIEMENS/ MOBIX STEVENS	9.22	14.16	7.65	8	4	43,03	86,06 %
SECURITAS	9.19	12.13	5.85	8	4	39,17	78,34 %
TM184	8.9	11.41	6.45	8	4.17	38,93	77,86 %

SERIS	9.04	10.24	4.9	/	/	28,18	56,28 %

."

Daarnaast werd drie dagen na de mededeling van de bestreden beslissing, dus eer de huidige vordering werd ingesteld, een uittreksel uit het gunningsverslag, dat integraal deel uitmaakt van de gunningsbeslissing, meegedeeld aan de verzoekende partijen met een gedetailleerde evaluatie van hun eigen offerte. Deze evaluatie bevat tabellen met daarin een weergave van de gunningscriteria met per gunningscriterium een opsomming van de specifieke eisen zoals vermeld in de administratieve bijlage 4 bij het bestek met de technische vereisten die overeenkomen met de posten die worden opgesomd in de tabbladen "Materiaalspecificaties", "VMS", "Case studies", "Demo" en "Onderhoud" van deze bijlage. Voor elke post is het maximaal te behalen aantal punten vermeld evenals de door de verzoekende partijen behaalde punten voor elke post. Deze puntentabel moet worden gelezen samen met de beoordelingsmethodiek, die als volgt werd aangekondigd in het bestek:

"2.Materialen: 10%
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Komt volledig overeen met wat er wordt gevraagd: alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 10 punten.

3. VMS: 15%
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 15 punten.

4. Case studies: 10%
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
4.1 Case studie Stationsgebouw: 10 punten
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet slechts gedeeltelijk met wat er wordt gevraagd: gedeelte van de te behalen punten of 50 % van de te behalen punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten

- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

4.2 Case Studie migratie VMS: 10 punten
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet slechts gedeeltelijk met wat er wordt gevraagd: gedeelte van de te behalen punten of 50 % van de te behalen punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 10 punten.

5. DEMO: 10%

Elke kandidaat moet minimaal 80% van de technische criteria (2 tem 4) hebben om aan de demo deel te nemen. Deze demo gaat door in aanwezigheid van de NMBS die aanwezig is met min. 5 pers. De scoring van de demo zal door min. 5 juryleden van de NMBS beoordeeld worden en de totale scoring, per specificatie, bestaat uit de gemiddelde punten die behaald zullen worden per specificatie.
De NMBS behoudt zich het recht voor om dit criterium terug te brengen tot 75%.
de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd : 0 punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd : 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 10 punten.

6. Onderhoud: 5%

de quotering ervan wordt als volgt berekend:
Het antwoord per specifieke eis:
- Voldoet niet aan wat er wordt gevraagd: 0 punten;
- Voldoet aan wat er wordt gevraagd: 80 % van de te behalen punten
- Extra features met meerwaarde resulteert in alle punten die kunnen behaald worden of 100%

Het bekomen resultaat wordt herleid naar 5 punten."

14. Voor de vereisten waaraan niet of niet volledig wordt voldaan, wordt de reden van deze beoordeling kort toegelicht in de tabel. Zoals de verwerende partij in haar nota aangeeft, lijkt deze toetsing geen omvangrijke inhoudelijke beoordeling te behoeven, gelet op de aangekondigde beoordelings-methode en de vereisten waaraan werd getoetst bij de beoordeling van deze gunningscriteria. De methode is relatief binair vermits ze beperkt is tot de controle of al dan niet aan het gevraagde werd voldaan en of er eventueel een meerwaarde werd geboden.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partijen weten hoeveel beter de offerte van de gekozen inschrijver scoorde op de verschillende kwalitatieve gunningscriteria, te weten materialen, VMS, Case Studies, demo en onderhoud dan de offerte van de verzoekende partijen zelf. Zij weten ook welke aspecten voor elk van deze gunningscriteria werden beoordeeld en hoe zij zelf scoorden voor elk van deze aspecten afzonderlijk. Het gaat om beoordelingen waarbij men ofwel voldoet ofwel niet voldoet, voor het gunningscriterium materialen, ofwel niet voldoet, ofwel voldoet, ofwel extra features aanbiedt voor het gunningscriterium VMS, demo en onderhoud, en ofwel niet voldoet, ofwel gedeeltelijk voldoet, ofwel voldoet, ofwel extra features aanbiedt voor het gunningscriterium case studies.

Al weten de verzoekende partijen op het eerste gezicht bij het indienen van hun verzoekschrift niet welke deelscores de gekozen inschrijver behaalde binnen de score voor elk gunningscriterium en hoe de gekozen inschrijver bijgevolg werd beoordeeld voor elk van de verschillende aspecten afzonderlijk van elk gunningscriterium, zij lijken de door de gekozen inschrijver behaalde score per gunningscriterium in functie van de verschillende beoordeelde aspecten/vereisten binnen dat gunningscriterium niet in vraag te stellen. Door de indiening van het administratief dossier hebben de verzoekende partijen inmiddels ook kennis gekregen van de detailscores van de gekozen inschrijver en lijken zij in detail te kunnen nagaan aan welke van de deelaspecten of vereisten de gekozen inschrijver al dan niet voldoet.

In de mate dat de verzoekende partijen aldus met betrekking tot de motivering van de beoordeling van de kwalitatieve gunningscriteria aanvoeren dat een puntenscore geen afdoende motivering vormt en dat de inschrijvers daarentegen kennis moeten hebben op welke wijze de verschillende gunningscriteria precies werden ingevuld en met welke componenten bij de vergelijking werd rekening gehouden, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen te dezen hiervan kennis lijken te hebben. De gedetailleerde tabel van de verschillende componenten waarmee rekening werd gehouden werd hen immers meegedeeld met de vermelding van de deelscores voor hun eigen offerte en de redenen waarom zij geacht worden niet te voldoen aan enkele van de vereisten. De verzoekende partijen lijken bijgevolg eveneens ten onrechte aan te

voeren dat uit de bestreden beslissing niet zou blijken dat alle offertes werden getoetst aan de gunningscriteria en de beoordelingselementen die werden vermeld in het bestek en dat aan elke offerte punten werden toegekend aan de hand van de beoordelingsmethode omschreven in het bestek. Door de mededeling van de puntenscore per gunningscriterium voor alle inschrijvers in de bestreden beslissing, de gedetailleerde evaluatie van de offerte van de verzoekende partijen en de aangekondigde beoordelingsmethodiek konden de verzoekende partijen op het eerste gezicht met voldoende kennis van zaken oordelen of het zin had zich tegen de bestreden beslissing te verweren in rechte.

Dat de verzoekende partijen nog geen kennis hadden van de gedetailleerde evaluatie van de offertes van de overige inschrijvers op het moment van het indienen van hun verzoekschrift, lijkt daar in de omstandigheden van deze zaak niets aan af te doen en wel om de hiervoor vermelde redenen. De verzoekende partijen kenden immers in detail de beoordeling van hun eigen offerte, zij kenden de totale score van elke inschrijver voor elk van de gunningscriteria afzonderlijk en zij kenden eveneens de verschillende vereisten die voor elk gunningscriterium werden beoordeeld en de methode aan de hand waarvan voor elk van deze vereisten een score werd toegekend. Aan de hand hiervan lijkt het op het eerste gezicht voor de verzoekende partijen mogelijk te zijn geweest met voldoende kennis te beoordelen of het zinvol was zich in rechte te verweren tegen de beoordeling van hun eigen offerte dan wel tegen de aan de overige inschrijvers toegekende scores voor elk gunningscriterium.

In de mate dat de verzoekende partijen verwijzen naar een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, voeren zij geen andere argumentatie dan de voorgaande.

15. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partijen werpen in een tweede middel de schending op van artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' en van de formelemotiveringsplicht en het transparantie-beginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden beslissing met betrekking tot de beoordeling van de gunningscriteria voor wat betreft de andere offertes alleen een puntentoekenning vermeldt, zonder verdere motivering of verduidelijking. Er wordt dus geen verdere motivering gegeven betreffende de aan de overige inschrijvers gegeven scores voor de vooropgestelde gunningscriteria. Volgens de verzoekende partijen is dus geenszins duidelijk waarom de offertes van Siemens/Mobix Stevens de economisch meest voordelige zou zijn in het licht van de vooropgestelde gunningscriteria.

De verzoekende partijen benadrukken nogmaals dat zij geen kennis hebben gekregen van de beoordelingen van de overige inschrijvers. Zij zijn van oordeel dat het hen niet ten kwade kan worden geduid dat zij de volledige versie van het gunningsverslag niet hebben opgevraagd alvorens de voorliggende vordering in te stellen. Volgens de verzoekende partijen is het immers een verplichting van de verwerende partij om de volledige motivering mee te delen waarop de bestreden beslissing is gesteund.

Beoordeling

17. Behalve aan de formelemotiveringsplicht, koppelen de verzoekende partijen het tweede middel aan artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013. Op het eerste gezicht voeren zij in wezen dezelfde argumentatie aan als in het tweede onderdeel van het eerste middel.

Voor de behandeling van het tweede middel kan derhalve *mutatis mutandis* worden verwezen naar de behandeling van het tweede onderdeel van het eerste middel, dat niet ernstig is bevonden.

18. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. 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, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig augustus tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Vera Wauters	**Carlo Adams**