

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.607 van 26 januari 2021
in de zaak A. 232.562/XII-9018**

In zake: de GMBH R2P
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Garsse en Simon Verhoeven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen (Berchem)
Prins Boudewijnlaan 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Lore Derdeyn en Matthias Castelein
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c, 113b,
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV ALPHATRON SECURITY AUTOMOTIVE
vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 december 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van [de Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn] inzake de overheidsopdracht ‘Raamcontract voor leveringen, in dienst stelling en operationeel houden van camerabewaking op bussen en trams’ (dossier

PG1676-00533/961-CAM06) [...] waarin is beslist om de finale offerte van [de GmbH R2P] te weren als substantieel onregelmatig”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 januari 2021 heeft de bv Alphontron Security Automotive gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2021, om 14.15 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Simon Verhoeven en Ellen Wouters, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Matthias Castelein en Lore Derdeyn, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Peter Flamey en Evi Mees, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit in de speciale sectoren, “Raamcontract voor levering, indienststelling en operationeel houden van camerabewaking op bussen en trams (CAM06)”.

De plaatsingswijze is de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 13 juli 2018 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 17 juli 2018.

3.2. Er worden vier aanvragen tot deelneming ingediend, waarna de verwerende partij op 5 april 2019 beslist om drie kandidaten, waaronder de verzoekende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst, te selecteren en uit te nodigen om een offerte in te dienen.

3.3. Het voorwerp van de opdracht wordt in artikel 1.02 van het op de opdracht toepasselijk bijzonder bestek omschreven als volgt:

“Deze opdracht omvat de levering, het in dienst stellen en het operationeel houden (d.m.v. een onderhoudscontract) van camerabewaking op bussen en trams van De Lijn en op bussen van exploitanten.

De opdracht omvat:

- o het onderzoek naar de aangewezen configuratie van de camerabewaking op de bussen en trams die voldoet aan de vereisten van het bestek;
- o het ontwerp van een degelijk werkende camerabewaking;
- o de levering van het afgewerkte materieel van de camerabewaking voor bussen en trams;
- o de plaatsing van de camerabewaking op bussen en trams;
- o de in dienst stelling van de camerabewaking op bussen en trams;
- o het operationeel houden (onderhoud) van de camerabewaking op bussen en trams;
- o de levering van de gebruikerssoftware
- o het hosten van een gedeelte van de gebruikerssoftware;
- o de levering van de eventuele bijhorende hardware (excl. gewone pc's) van een gedeelte van de gebruikerssoftware
- o de installatie en het operationeel houden van de gebruikerssoftware;
- o het up-to-date houden van databases en van de lijst met voertuigen en hun systemen;
- o de prestaties in verband met de opleiding (inclusief test module);
- o de prestaties in verband met alle waarborgclausules;
- o de levering van de nodige documentatie en plannen;
- o het ter beschikking stellen van de dummy modules (2.08.3).”

De gunningscriteria worden omschreven onder artikel 1.05 van het bestek, voorafgegaan door de volgende algemene bepaling:

“Enkel de offertes van de opdrachtnemers die beantwoorden aan de selectiecriteria van dit bestek, zullen geanalyseerd worden naar hun regelmatigheid overeenkomstig de bepalingen van art.74 van het KB. Enkel de regelmatig bevonden offertes zullen geëvalueerd worden op basis van de gunningcriteria voorzien in deze sectie. Elke offerte die bovendien afwijkt van de minimale eisen en vereisten die door De Lijn als substantieel worden beschouwd, is substantieel onregelmatig en zal worden nietig verklaard. De Lijn zal vervolgens voor elke regelmatige offerte beslissen welke offerte de economisch meest voordelige offerte is met inachtneming van de volgende gunningcriteria en hun respectievelijke weging.”

Het bestek vermeldt vier gunningscriteria: “Prijs” (60/100), “Technische waarde en de kwaliteit van de aangeboden uitvoering” (10/100), “Gebruiksvriendelijkheid van de aangeboden uitvoering” (10/100) en “Quotering van de demonstratie van de aangeboden camerabewaking” (20/100).

3.4. Op 26 november 2019 bezorgt de verwerende partij een lijst met vragen en antwoorden aan de kandidaat-inschrijvers. Deze bevat onder meer een vraag van een kandidaat-inschrijver met betrekking tot artikel 3.05 “Camera’s in het voertuig” van het initiële bestek, waarop verwerende partij als volgt antwoordt:

“Artikel 3.05: ‘Omwille van de wisselende lichtintensiteit, dient de lens voorzien te zijn van een Auto-irissysteem’. Gaat u akkoord met vergelijkbare techniek?
Wij kunnen akkoord gaan met een vergelijkbare techniek. Essentieel voor De Lijn is de beeldkwaliteit bij wisselende lichtintensiteit.”

3.5. Enkel de verzoekende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst dienen op 16 december 2019 een eerste offerte in.

3.6. Na onderhandelingen wordt het aangepaste bestek aan de twee inschrijvers bezorgd en worden zij uitgenodigd om uiterlijk op 1 september 2020 een Best and Final Offer (BAFO) in te dienen.

Het tweede en het vierde gunningscriterium worden in het bestek respectievelijk als volgt omschreven:

“1.05.2 Technische waarde en de kwaliteit van de aangeboden uitvoering max 10 punten

Hierin zijn begrepen de verbeteringen of beperkte afwijkingen t.o.v. de eisen uit dit bestek bv. op vlak van opslagcapaciteit; aantal beelden per seconde per camera; H265 compressie van beelden; beeldkwaliteit; betrouwbaarheid; veiligheid; milieu; de relevante certificatie van de toestellen (EU , ISO, enz.); de integratie van de toestellen in de omgeving; de voorgestelde rapporteringen; de capaciteit om voor herstellingen tussenbeide te komen (gekwalificeerd personeel, 24/24 hr svce); het gemak van inbouwen en de afmetingen van de recorder; integratie van router in de recorder; enz.”

en

“1.05.4 Quoting van de demonstratie van de aangeboden camerabewaking max 20 punten

De demonstratie omvat drie dagen en behelst het uitrusten met camerabewaking van een bus. De plaats, het tijdstip van de demonstratie en het type bus zullen bij de uitnodiging meegedeeld worden. Elke opdrachtnemer krijgt op de eerste dag maximaal 8 uren ter beschikking om het voertuig uit te rusten met camerabewaking (recorder + 2 camera's).

Op de tweede dag worden zowel bij daglicht (bvb normaal daglicht, tegenlicht zon, enz.) als bij nacht (met verschillende omstandigheden aan binnenverlichting) beelden opgenomen. De opdrachtnemers zijn niet aanwezig bij deze opnames. De afgevaardigden van De Lijn kunnen de opdrachtnemer wel om assistentie vragen wanneer zij dit nodig achten.

De opdrachtnemers stellen de afgevaardigden van De Lijn in de mogelijkheid om de opgenomen beelden te bekijken. De afgevaardigden van De Lijn beoordelen verscheidene aspecten van deze beelden op 15 punten waaronder: kwaliteit van de bewegende beelden onder de verschillende omstandigheden (belichting, beweging, afstand, ...); kwaliteit van het stilstaand beeld (ook bij matige beweging); kwaliteit van de beelden van de camera die vanuit de stuurpost opneemt en beeldkwaliteit van de overige camera's. De opdrachtnemers zijn niet aanwezig wanneer de afgevaardigden van De Lijn de beelden bekijken. De afgevaardigden van De Lijn kunnen de opdrachtnemer wel om assistentie vragen bij de bediening van de gebruikerssoftware. De opdrachtnemer stelt eveneens de opgenomen beelden op usb-stick ter beschikking van de afgevaardigden van De Lijn.

Vervolgens demonstreren de opdrachtnemers het instellen (richten, beeldhoek) van de camera's, het uitwisselen van de uitwisselbare harde

schijf, het uitlezen van de beelden vanuit de uitgewisselde harde schijf, de mogelijkheden bij het bekijken van de beelden, het exporteren van de beelden. De afgevaardigden van De Lijn hebben het recht om bijkomende demonstraties te vragen. De afgevaardigden van De Lijn beoordelen de eenvoud, de gebruiksvriendelijkheid, de snelheid en de uitgebreidheid van de mogelijkheden van deze handelingen op 5 punten.

Op de derde dag demonteert de opdrachtnemer de camerabewaking en stelt hij de bus terug in originele toestand.

Als data voor de demonstratie worden 7, 8 en 9 september 2020 vooropgesteld. Locatie is Antwerpen. Dit alles onder voorbehoud van de omstandigheden. De precieze uren en adressen worden nog gecommuniceerd.”

Aan de inschrijvers wordt voorts gevraagd om een conformiteitslijst bij hun offerte te voegen. Dit is een overzicht per artikel van het bestek met opmerkingen over de aanbidding ten opzichte van de beschreven vereisten van het bestek. Als bijlage bij het bestek is een tabel “6.04 Conformiteitslijst” gevoegd, waarin de inschrijver zich per artikel al dan niet conform de inhoud van de beschrijving in het bestek dient te verklaren. Indien er wordt afgeweken van deze beschrijving, dient dit in de tabel te worden toegelicht. Het staat de inschrijver vrij eveneens bijkomende inlichtingen omtrent de beschrijving in het bestek te geven.

In deel 3 van het bestek, dat de technische bepalingen bevat, wordt in de eerste plaats de doelstelling van de camerabewaking toegelicht:

“3.01 Doelstelling van de camerabewaking

De camerabewaking heeft de volgende doelstellingen:

- o de veiligheid van de chauffeur en van de passagiers verbeteren,
- o het vandalisme te verminderen,
- o de gegevens ter beschikking te stellen van de bevoegde instanties, zodat de daders van agressie en vandalisme gemakkelijker kunnen worden opgespoord,
- o het ondersteunen van een doeltreffende interventie via de livetransmissie van beelden bij incidenten en de monitor bij de chauffeur.”

De “Technische en/of functionele bepalingen” aangaande de camera’s in het voertuig luiden als volgt:

“3.05 Camera’s in het voertuig

Alle camera’s op het voertuig dienen beelden op te leveren, die herkenning mogelijk maken en die het verloop van een incident kunnen weergeven.

De camera’s kunnen van het analoge of digitale type zijn. Digitale types moeten aan het ONVIF protocol voldoen.

Alle camera’s zullen van het type kleurencamera zijn, die permanent kleurbeelden opleveren.

De lichtgevoeligheid van de lens is F1.2 of beter (lagere F-waarde) en 0.01LUX.

Omwille van de wisselende lichtintensiteit, dient de lens te zijn voorzien van een auto-irissysteem of een andere techniek die resulteert in een vergelijkbare beeldkwaliteit bij wisselende lichtintensiteit.

Teneinde de meeste duidelijke beelden te bekomen, is er een minstens manuele instelling van de focus mogelijk. De maximale scherptediepte bij 0,5 lux (gereflecteerd licht voor de lens van de camera), met de beeldhoek die op het voertuig gebruikt wordt, wordt opgegeven bij de offerte.

De diagonaal van de chipoppervlakte bedraagt $\frac{1}{3}$ ” of $\frac{1}{2}$ ” of beter.

De resolutie zal minstens 720P beeldpunten bedragen.

Camera’s zijn voorzien van backlight compensation en een vast objectief.

De camera’s zijn opbouw. De afmetingen van de camera’s zullen beperkt zijn en worden in de offerte opgegeven. Tevens wordt in de offerte aangegeven hoe de camera gedraaid en gericht kan worden ten opzichte van de behuizing. De opdrachtnemer geeft in de offerte aan over welke hoeken en volgens welke assen de camera kan worden gedraaid. Indien de camera over een ruime hoek en/of volgens meerdere assen kan worden gedraaid, dan kan dit de gunning van de gebruiksvriendelijkheid positief beïnvloeden.

Alle camera’s zijn afdoende beschermd tegen vandalisme en diefstal en worden zo opgesteld dat ontregelingen door trillingen zijn uitgesloten. De opdrachtnemer beschrijft in zijn offerte de maatregelen die genomen zijn om aan deze voorwaarden te voldoen.

Het zichtvenster van de camera’s is gemaakt van graffitibestendig en vandalismebestendig materiaal, dat met eenvoudige middelen te reinigen is. Het materiaal is bestendig tegen verfsoorten en oplosmiddelen zoals die gebruikelijk zijn in spuitbussen. Het zichtvenster is snel en eenvoudig te wisselen door het personeel van De Lijn.

De camera’s zijn geschikt om in alle exploitatieomstandigheden, die zich op het net kunnen voordoen, goed te kunnen werken.

De camera’s kunnen, enkel mits het gebruik van het aangepaste gereedschap, gemakkelijk worden gemonteerd en gedemonteerd, de elektrische verbindingen zullen gebeuren door middel van connectoren. De opstelling zal van dien aard zijn dat demonteren mogelijk is zonder eerst andere apparaten te moeten wegnemen.

Nazicht, afregeling en op punt stelling zullen eenvoudig zijn.

Indien de camera’s van het analoge type zijn, worden de camera’s gevoed via de recorder waarop zij aangesloten zijn.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen camera's in de reizigersruimte en de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt. Op bussen (behalve dubbel gelede bussen) is er één camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt. Op trams en dubbel gelede bussen is er geen camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, er zijn enkel camera's in de reizigersruimte. De camera's in de reizigersruimte zijn uitgerust met een beeldhoek die toelaat om met het in dit bestek voorziene aantal camera's, de passagiersruimte in beeld te brengen, de opstappende passagiers ter hoogte van de deuren (uitgezonderd de voorste deur op bussen) te herkennen en de passagierszijde van de perceptie vanuit de passagiersruimte in beeld te brengen. De benodigde beeldhoek wordt bekomen via een vari-focalsysteem, of via de keuze van de aangepaste lens. De camera levert, met de beeldhoek die op het voertuig gebruikt wordt, minimaal tot 0,5 lux (gereflecteerd licht voor de lens van de camera) bruikbare beelden op als kleurencamera. De camera's in de reizigersruimte worden niet frontaal op de deuren gericht. Camera's die de deuren in beeld brengen, brengen de deuren zijdelings in beeld, teneinde ook een aanzienlijk deel van de passagiersruimte in beeld te brengen.

De camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, dient beelden op te leveren die herkenning van in- en uitstappende passagiers mogelijk maken wanneer deze zone verlicht is. Beelden dienen het verloop van een incident te kunnen weergeven wanneer deze zone niet -en enkel de passagiersruimte wel- verlicht is. Deze camera is uitgerust met een beeldhoek die toelaat om de voorste deur met de opstappende passagiers en de perceptie in beeld te brengen. De benodigde beeldhoek wordt bekomen via een vari-focalsysteem, of via de keuze van de aangepaste lens. De camera zal zo worden ingebouwd dat de chauffeur er niet door gehinderd wordt en dat de bestuurder beperkt in beeld kan komen.

De uiteindelijke positie, richting en gezichtsveld van de camera's wordt in overleg met De Lijn bepaald.

De opdrachtnemer geeft in zijn offerte volgende karakteristieken over de camera's op:

- o het type camera (analoog of digitaal)
- o afmetingen en inbouwmogelijkheden
- o resolutie in beeldpunten
- o maximale scherptediepte bij 0,5 lux."

Onder artikel "3.06.2 Opslag en uitlezen van de beelden" vermeldt het bestek voorts:

"De opgenomen beelden dienen herkenning mogelijk te maken. De opgenomen beelden van de camera die vanuit de stuurpost (bus) beelden opneemt, dienen identificatie mogelijk te maken."

3.7. De BAFO's van de verzoekende partij en de tussenkomende partij worden geopend op 1 september 2020, waarbij de volgende inschrijvingsbedragen worden genoteerd: de tussenkomende partij 6.297.615,00 euro en de verzoekende partij 4.842.658,00 euro.

3.8. Met een e-mailbericht van 2 september 2020 geeft de verwerende partij nog nadere uitleg over de demonstratie van de aangeboden camerabewaking, die plaatsvindt op 8 september 2020.

3.9. Op 13 oktober 2020 beoordeelt de commissie aangesteld door de verwerende partij de demo's en maakt hiervan een verslag op.

In dit verslag (hierna: het commissieverslag) wordt de conformiteit van de door beide inschrijvers aangeboden bewakingscamera's als volgt beoordeeld:

“Conformiteit:

Bij het bekijken van de beelden van r2p constateert de commissie dat:

- De herkenning van de persoon in de reizigersruimte is 's nachts vaak ontoereikend en soms niet mogelijk. Ogen, neus, mondmasker, haren (haarkleur en kapsel) zijn soms niet of amper zichtbaar. Dit is een afwijking t.o.v. artikel 3.06.2 van het bestek, waar staat dat de opgenomen beelden herkenning dienen mogelijk te maken.
- De kleurechtheid is onvoldoende, wat een belangrijk element is voor de herkenbaarheid.
- Handelingen naast de stuurpost zijn 's nachts niet steeds herkenbaar. Dit is een afwijking t.o.v. artikel 3.05 van het bestek, waar staat dat beelden van de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, het verloop van een incident dienen weer te geven.
- Voorwerpen zijn 's nachts vaak niet herkenbaar, dit zowel in de reizigersruimte als naast de stuurpost. Herkenning van voorwerpen zijn vaak essentieel om het verloop van een incident te reconstrueren. Dit is een afwijking t.o.v. artikel 3.05 van het bestek, waar staat dat beelden van de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, het verloop van een incident dienen weer te geven.

Conform artikel 3.01 van het bestek is het ter beschikking van de bevoegde instanties stellen van de gegevens, zodat daders van agressie en vandalisme gemakkelijker kunnen worden opgespoord, één van de doelstellingen van

de camerabewaking. Daarbij is zowel de herkenning, als het weergeven van het verloop van een incident, essentieel om daders gemakkelijker te kunnen opsporen. Onvoldoende of onmogelijke herkenning en/of het niet kunnen weergeven van het verloop van een incident kunnen ervoor zorgen dat daders niet opgespoord worden en/of dat er minder bewijslast is en zullen bijgevolg leiden tot een lagere ophelderingsgraad.

De Lijn beschouwt dan ook de eis dat de beelden herkenning mogelijk dienen te maken en de eis dat het verloop van een incident dient te worden weergegeven als substantiële eisen. Als aan deze eisen niet wordt voldaan, voldoet de aangeboden oplossing immers niet aan één van de doelstellingen van de camerabewaking.

Daarom concludeert de commissie dat de offerte van r2p afwijkt van de minimale eisen die door De Lijn als substantieel worden beschouwd. Artikel 1.05 van het bestek bepaalt dat elke offerte die afwijkt van de minimale eisen en vereisten die door De Lijn als substantieel worden beschouwd, substantieel onregelmatig is en nietig zal worden verklaard. Bijgevolg is de offerte van r2p substantieel onregelmatig en wordt ze door de commissie nietig verklaar[d]. De offerte van r2p wordt dan ook niet verder meegenomen in de gunning.

De beelden van Alphanon zijn conform de in het bestek gestelde eisen. De beelden in de reizigersruimte laten in alle omstandigheden herkenning toe en de beelden van de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, laten in alle omstandigheden identificatie toe. De beelden in de reizigersruimte laten in alle omstandigheden herkenning toe en de beelden van de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, laten in alle omstandigheden toe voorwerpen en handelingen te herkennen.”

Bij de beoordeling van de beelden van de verzoekende partij binnen het vierde gunningscriterium wordt in het commissieverslag opgemerkt:

“r2p:

De beelden zijn niet scherp en soms zelfs bepaald onscherp. De kwaliteit van de beelden voldoet in het algemeen niet aan de verwachtingen van de commissie en in meerdere gevallen niet aan de vooropgestelde eisen van het bestek.

Er is op bepaalde beelden een afwijking van de kleuren.

Het systeem heeft moeite met tegenlicht. De beeldkwaliteit vermindert beduidend bij tegenlicht.

Details zijn vooral 's nachts soms niet herkenbaar (blad papier) of ontbreken soms (ring, bril, strepen pull) op de beelden.

Handelingen 's nachts naast de stuurpost (scannen) zijn niet steeds herkenbaar.

De beelden in de reizigersruimte 's nachts zijn gedeeltelijk overbelicht en waardoor het hoofd soms deels niet zichtbaar is en het gezicht vaak niet

herkenbaar is. Beelden van verder in de bus zijn in die gevallen totaal overbelicht.

Gezien de offerte van r2p niet wordt meegenomen in de gunning wordt hier geen score aan toegekend.”

3.10. In het gunningsverslag van 25 november 2020 wordt de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig bevonden:

“5 Technisch nazicht

De commissie die de demonstratie van de camerabewaking beoordeelde, constateerde dat, in afwijking t.o.v. artikel 3.06.2 van het bestek, de opgenomen beelden van r2p herkenning niet steeds mogelijk maken en dat, in afwijking t.o.v. artikel 3.05 van het bestek, beelden van de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, het verloop van een incident niet steeds weergeven.

In gevolge artikel 3.01 van het bestek beschouwt De Lijn de eis dat de beelden herkenning mogelijk dienen te maken en de eis dat het verloop van een incident dient te worden weergegeven als substantiële eisen.

Daarom concludeert de commissie dat de offerte van r2p afwijkt van de minimale eisen die door De Lijn als substantieel worden beschouwd. Bijgevolg is de offerte van r2p substantieel onregelmatig en wordt ze door de commissie nietig verklaart. De offerte van r2p wordt dan ook niet verder meegenomen in de gunning.

Zie hiervoor ook de beoordeling van de demonstratie in bijlage.

De inschrijving van Alphonat voldoet aan de gestelde vereisten van het bestek.

Besluit:

Gelet op bovenstaande argumentatie, wordt de offerte van r2p niet verder in aanmerking genomen en wordt enkel de offerte van Alphonat verder in aanmerking genomen.”

3.11. Op 9 december 2020 beslist de verwerende partij overeenkomstig het commissieverslag en het gunningsverslag om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren en de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij tot tussenkomst.

3.12. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 11 december 2020 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte onregelmatig werd bevonden en geweerd. Als bijlage worden de motieven hiertoe meegedeeld zoals opgenomen in het commissieverslag.

Nadat zij hierover telefonisch door de verzoekende partij werd bevraagd, deelt de verwerende partij bij e-mailbericht van 11 december 2020 beelden mee die werden getoond aan de commissie.

IV. Tussenkost

4. De bv Alpatron Security Automotive blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Voorwerp van het beroep

5.1. Zowel de verwerende partij als de verzoekende partij tot tussenkost werpen een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op omdat ze slechts gericht is tegen de onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partij en niet tegen de gunningsbeslissing.

5.2. De verzoekende partij heeft enkel een uittreksel van deze beslissing tot onregelmatigverklaring ontvangen. De vordering is gericht tegen de beslissing van de verwerende partij “waarin is beslist om de finale offerte van verzoekende partij te weren als substantieel onregelmatig”. Wel maakt de verzoekende partij voorbehoud om zo nodig haar vordering uit te breiden indien na inzage van het administratief dossier zou blijken dat er werd gegund.

Met een schrijven van 13 januari 2021 vraagt de verzoekende partij om haar vordering uit te breiden tot de beslissing tot gunning van de kwestieuze overheidsopdracht aan de bv Alpatron Security Automotive.

5.3. Gelet op de concrete omstandigheden van de zaak waaruit onder meer blijkt dat de verzoekende partij het voormelde voorbehoud formuleerde in haar verzoekschrift en zij met de kennisgeving van 11 december 2020 door de verwerende partij enkel in kennis werd gesteld van de wering van haar offerte en van een uittreksel van het commissieverslag en niet van de gunningsbeslissing zelf,

dient naast deze wering thans ook de gunningsbeslissing in het voorwerp van de vordering te worden opgenomen.

Voorts lijkt de verzoekende partij ook benadeeld door te zijn door de gunningsbeslissing en lijkt zij voordeel te hebben bij de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. 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 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.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4 en 147, § 5, van de wet 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van artikel 74 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van artikel 4, 8°, en artikel 5, 8°, van de wet 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ en van de materiële motiveringsplicht, de formeel motiveringsplicht, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zelf vat het middel, dat twee onderdelen omvat, als volgt samen:

“Doordat verwerende partij de finale offerte van verzoekende partij heeft geweerd als substantieel onregelmatig wegens het vermeend niet voldoen aan artikelen 3.05 en 3.06.2 van het bestek die stellen dat beelden van de camera vanuit de stuurpost het verloop van een incident dient weer te geven, respectievelijk dat opgenomen beelden herkenning (van personen) dienen mogelijk te maken; Dat wordt gesteld dat uit de demonstratie van verzoekende partij is gebleken dat (1) de herkenning van een persoon in de reizigersruimte ’s nachts vaak ontoereikend en soms niet mogelijk is, (2) dat de kleurechtheid onvoldoende is, (3) dat handelingen naast de stuurpost ’s nachts niet steeds herkenbaar zijn en (4) dat voorwerpen ’s nachts vaak niet herkenbaar zijn in zowel de reizigersruimte en naast de stuurpost waardoor het vaak niet mogelijk zou zijn via beelden van uit de stuurpost het verloop van een incident te kunnen reconstrueren; Dat dit volgens

verwerende partij in strijd zou zijn met de doelstelling van de camerabewaking zoals vervat in artikel 3.01 van het bestek, namelijk het ter beschikking stellen van de bevoegde instanties van de gegevens zodat daders van agressie en vandalisme gemakkelijker opgespoord kunnen worden; Dat daarbij zowel de herkenning van personen als het weergeven van het verloop van een incident essentieel is om daders gemakkelijker te kunnen opsporen; Dat verwerende partij om die reden artikelen 3.05 en 3.06.2 van het bestek als substantiële eisen beschouwt; Dat verwerende partij om die reden in toepassing van artikel 1.05 van het bestek, dat stelt dat elke offerte die afwijkt van de minimale eisen en vereisten als substantieel onregelmatig wordt beschouwd, de finale offerte van verzoekende partij substantieel onregelmatig en nietig heeft verklaard en deze verder niet meer heeft beoordeeld in het kader van de gunning;

Terwijl

Eerste onderdeel: de motieven uit de bestreden beslissing geen steun vinden in het bestek en bijgevolg de beslissing zowel in rechte als in feite niet kunnen verantwoorden en om die reden de finale offerte van verzoekende partij ten onrechte is geweerd als substantieel onregelmatig; dat uit het betrokken beeldmateriaal dat van de demonstratie aan de commissie is getoond blijkt dat wel voldaan wordt aan de bestekeisen 3.05 en 3.06.2; dat het bestek net bepaalt dat gebeurlijke opmerkingen inzake de beeldkwaliteit dienen te worden beoordeeld in het kader van de daarvoor voorziene gunningscriteria, namelijk het tweede en het vierde gunningscriteria en niet in het kader van het regelmatigheidsonderzoek; dat de beslissing alleszins onzorgvuldig en arbitrair is tot stand gekomen en dat de motieven subjectief zijn; dat immers slechts een fractie van het beeldmateriaal van de demonstratie van verzoekende partij aan de commissie is getoond; dat het onduidelijk is waarom net die betrokken beelden zijn getoond en hoe deze tot stand zijn gekomen en of de kwaliteit van de door verwerende partij zelf gemaakte beelden tijdens de demonstratie getrouw werd weergegeven; dat de testopstelling niet representatief is voor het dagelijks functioneren; dat de bestreden beslissing alleszins disproportioneel is aangezien thans en in strijd met het bestek lijkt te worden vereist dat op elk individueel beeld(fragment) een persoon herkenbaar en meer nog identificeerbaar zou zijn; dat het kan voorkomen dat op een bepaald individueel beeld een persoon niet 'herkenbaar' is, maar deze persoon dat wel is als de ganse video wordt bekeken; dat aan de commissie getoonde beelden wel degelijk personen, handelingen en voorwerpen herkend kunnen worden;

Tweede onderdeel: de gebeurlijke opmerkingen van verwerende partij inzake de beeldkwaliteit, onder meer zoals voortvloeiend uit de demonstratie van verzoekende partij, enkel hadden mogen leiden tot een mindere waardering in het kader van de daarvoor voorziene gunningscriteria; dat de 'beeldkwaliteit' luidens het bestek zowel wordt beoordeeld in het kader van het tweede gunningscriterium 'technische waarde en de kwaliteit van de aangeboden uitvoering' en het vierde gunningscriterium 'quotering van de demonstratie van de aangeboden

camerabewaking'; dat in het kader van het tweede gunningscriterium zelfs wordt gesteld dat inzake onder meer beeldkwaliteit verbeteringen op afwijkingen t.o.v. de besteisen worden beoordeeld; dat in dat verband uit de conformiteitslijst die de inschrijvers moesten invullen en voegen bij hun offerte blijkt dat de inschrijvers de mogelijkheid hadden om desgewenst af te wijken van o.a. artikel 3.05 en 3.06.2; dat de conformiteitslijst een onderdeel vormt van de inventaris bij het bestek dewelke uitdrukkelijk bepaalt dat de daarin ingevulde gegevens gebruikt zullen worden bij het beoordelen van de gunningscriteria; dat verwerende partij een beoordelingselement uit de gunningscriteria tijdens de beoordeling heeft gedenatureerd naar een regelmatigheidsvereiste en hiermee haar eigen bestek heeft miskend en daarom de aangebrachte motieven de beslissing tot onregelmatigverklaring van de finale offerte van verzoekende partij ook niet kunnen dragen;
Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen en beginselen schendt."

Beoordeling

8. Het is gepast het tweede middelonderdeel eerst te beoordelen.
9. In het tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de eventuele opmerkingen van de verwerende partij inzake de beeldkwaliteit enkel hadden mogen leiden tot een mindere waardering in het kader van de daarop te betrekken gunningscriteria, doch geenszins tot de substantiële onregelmatigheid van haar offerte.

De motieven van de verwerende partij om de offerte van de verzoekende partij te weren blijken uit het commissieverslag (zie randnummer 3.9).

Terecht wijst de verzoekende partij erop dat zowel uit de omschrijving van het tweede gunningscriterium in het bestek, als uit de bij de offerte te voegen conformiteitslijst blijkt dat de beeldkwaliteit een aspect is dat beoordeeld dient te worden in het kader van de gunningscriteria en dat het te dezen toepasselijk bijzonder bestek ruimte lijkt te laten voor afwijkingen van technische besteksbepalingen, ook aangaande de camera's in het voertuig.

Hieruit lijkt echter geenszins zomaar te kunnen worden afgeleid, zoals de verzoekende partij te dezen doet, dat de verwerende partij uitsluitend gerechtigd zou zijn om een mindere beeldkwaliteit te beoordelen in het kader van de gunningscriteria.

Overeenkomstig artikel 74, § 3, *juncto* § 4, eerste lid, *in fine*, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 dient de aanbestedende entiteit, bij de opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking, een finale offerte, ingediend in het kader van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging, immers nietig te verklaren in geval van een substantiële onregelmatigheid.

Voorts bepaalt het bestek onder artikel 1.05 uitdrukkelijk dat elke offerte die afwijkt van de minimale vereisten die door De Lijn als substantieel worden beschouwd, substantieel onregelmatig is en nietig zal worden verklaard.

Ook in de omschrijving van het tweede gunningscriterium waar de verzoekende partij haar argumentatie hoofdzakelijk op steunt, lijkt slechts sprake te zijn van “beperkte afwijkingen t.o.v. de eisen uit dit bestek”.

De interpretatie die de verzoekende partij aan de betrokken besteksbepalingen geeft, lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te kunnen worden bijgevalen.

Voorts komt het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe om de technische specificaties in het bestek vast te stellen en deze te interpreteren. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt. Overeenkomstig artikel 74, § 1, voor het voormelde koninklijk besluit worden als substantiële onregelmatigheden beschouwd: “3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten”.

Evenzeer komt het in de eerste plaats de aanbestedende overheid toe om te beoordelen of een afwijking van de besteksbepalingen al dan niet een substantiële onregelmatigheid betreft.

De interpretatie van de verwerende partij, dat afwijkingen van artikel 3.06.2 van het bestek, volgens welke bepaling de opgenomen beelden herkenning dienen mogelijk te maken, evenals van de bepaling vervat in artikel 3.05 van het bestek, waarin is vermeld dat beelden van de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, het verloop van een incident dienen weer te geven, dienen te worden beschouwd als afwijkingen van vereisten die door De Lijn als substantieel worden beschouwd, lijkt voorts op het eerste gezicht geenszins onrechtmatig, mede in het licht van de doelstelling van de opdracht.

Immers, in het bestek wordt onder artikel 3.01 “Doelstelling van de camerabewaking” als één van de vier doelstellingen uitdrukkelijk vermeld: “de gegevens ter beschikking te stellen van de bevoegde instanties, zodat de daders van agressie en vandalisme gemakkelijker kunnen worden opgespoord”. Onder artikel 3.05 “Camera’s in het voertuig” wordt overigens ook in de eerste plaats op algemene wijze bepaald: “Alle camera’s op het voertuig dienen beelden op te leveren, die herkenning mogelijk maken en die het verloop van een incident kunnen weergeven”.

Zo ook naar aanleiding van de vragen bij het initiële bestek blijkt de verwerende partij aan de inschrijvers voorts te hebben aangegeven dat “[e]ssentieel voor De Lijn [...] de beeldkwaliteit [is] bij wisselende lichtintensiteit”.

Het gegeven dat de voormelde specifieke besteksvereisten opgenomen onder de artikelen 3.05 en 3.06.2 van het bestek niet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid of woordelijk als substantieel werden aangemerkt, lijkt er geen afbreuk aan te doen dat de verwerende partij bij de opmaak van haar bestek, het bereiken van de voormelde doelstelling uitdrukkelijk lijkt te hebben gekoppeld aan het mogelijk maken van herkenning en de weergave van het verloop van een incident.

Dat het bestek op het eerste gezicht beperkte afwijkingen toelaat op onderdelen van de artikelen 3.05 en 3.06.2, lijkt op het eerste gezicht evenmin afbreuk te doen aan het voorgaande wanneer bepaalde afwijkingen tot gevolg

blijken te hebben dat de aangeboden oplossing niet voldoet aan één van de doelstellingen van de camerabewaking.

In het licht van het voorgaande blijkt evenmin dat de verwerende partij, zoals de verzoekende partij betoogt, een beoordelingselement uit de gunningscriteria tijdens de beoordeling zou hebben gedenatureerd naar een regelmatigheidsvereiste en aldus haar eigen bestek zou hebben miskend.

Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

10. In het eerste middelonderdeel betoogt de verzoekende partij in essentie dat de motieven uit de bestreden beslissing op grond waarvan haar BAFO-offerte substantieel onregelmatig werd verklaard geen steun vinden in het bestek en bijgevolg de beslissing zowel in rechte als in feite niet kunnen verantwoorden en om die reden de finale offerte van de verzoekende partij ten onrechte zou zijn geweerd als substantieel onregelmatig.

Het bestek voorziet in een demonstratie en beoordeling van de offertes in het kader van het vierde gunningscriterium. Een deskundigencommissie heeft op 13 oktober 2020 de demo's van de twee inschrijvers, opgenomen op 8 september 2020, beoordeeld en is daarbij tot de vaststelling gekomen dat de aangeboden camerabewaking van de verzoekende partij afwijkt van zekere minimumvereisten van het bestek. De motivering hiervoor blijkt uit het commissieverslag (randnummer 3.9).

In de mate dat de verzoekende partij een schending van de formelemotiveringsplicht aanvoert, toont de verzoekende partij niet aan waarom zij niet in de mogelijkheid was om, op grond van de motieven voor de wering van haar offerte zoals opgenomen in het commissieverslag, waarvan zij in ieder geval kennis kreeg vóór het indienen van het verzoekschrift, de bestreden beslissing met kennis van zaken te betwisten. Het tegendeel blijkt zelfs uit het verzoekschrift waarin zij deze beoordeling en motieven omstandig inhoudelijk betwist.

Voorts voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In zoverre de verzoekende partij het eerste motief in het commissieverslag betwist, valt op te merken dat het bestek herhaaldelijk bepaalt dat de beelden herkenning mogelijk moeten maken, waarbij het evident lijkt dat de zichtbaarheid van ogen, neus, mondmasker, haren (haarkleur en kapsel) hiertoe bijdraagt en het gebrek hieraan herkenning onmogelijk lijkt te maken, minstens ernstig te bemoeilijken. Uit de neergelegde stukken en de beelden 1b en 2b weergegeven in de nota, blijkt voorts op het eerste gezicht ook dat op meerdere stilstaande beelden deze elementen niet of amper zichtbaar zijn, zodat *prima facie* evenmin lijkt te kunnen worden aangenomen dat de motivering feitelijk onjuist is.

Evenmin lijkt de kritiek van de verzoekende partij op het tweede motief in het commissieverslag aanvaardbaar. Onder artikel 3.05 van het bestek wordt immers onder meer bepaald dat “[d]e camera [...], met de beeldhoek die op het voertuig gebruikt wordt, minimaal tot 0,5 lux (gereflecteerd licht voor de lens van de camera) bruikbare beelden op[levert] als kleurencamera”.

Zo ook is de kritiek op het derde motief in het commissieverslag te verwerpen. De verzoekende partij lijkt hier voorbij te gaan aan de vereisten in het bestek dat de camera die beelden vanuit de stuurpost opneemt, beelden dient op te leveren die herkenning van in- en uitstappende passagiers mogelijk maken wanneer deze zone verlicht is en dat beelden het verloop van een incident dienen te kunnen weergeven “wanneer deze zone niet -en enkel de passagiers ruimte wel- verlicht is”. Voorts blijkt uit de omschrijving van het vierde gunningscriterium in het bestek dat “[o]p de tweede dag [...] zowel bij daglicht (bvb normaal daglicht, tegenlicht zon, enz.) als bij nacht (met verschillende omstandigheden aan binnenverlichting) beelden [worden] opgenomen”. *Prima facie* blijkt aldus niet dat bij nacht beelden zouden zijn opgenomen zonder enige binnenverlichting. Overigens lijkt de verzoekende partij in haar verzoekschrift zelf te erkennen dat herkenning ’s nachts wel een vraag was vanuit het bestek wanneer de zone rond de stuurpost, dan wel de reizigersruimte verlicht is.

Wat het vierde motief in het commissieverslag betreft, mag, om de kritiek erop te verwerpen, worden volstaan op te merken dat de herkenning van voorwerpen op het eerste gezicht ook belangrijk is om het verloop van een incident te kunnen reconstrueren.

In de mate dat de verzoekende partij voorts betoogt dat de verwerende partij zich louter zou hebben gesteund op een momentopname van een in scene gezette situatie en een zeer specifieke testopstelling met slechts twee camera's, terwijl één seconde later het voorwerp mogelijk wel herkenbaar zou kunnen zijn geweest op de camerabeelden, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat de commissie van de verwerende partij zowel bewegende als stilstaande beelden blijkt te hebben beoordeeld zoals ook bepaald is in het bestek en aldus niet tot haar conclusie lijkt te zijn gekomen louter op grond van één momentopname. Voorts stemt een testopstelling met twee camera's overeen met wat was aangekondigd in de omschrijving van het vierde gunningscriterium in het bestek.

Ook lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat het niet volstaat om de doelstellingen van de opdracht te halen indien men beelden van dag en nacht dient samen te leggen om tegemoet te komen aan de minimumvereisten inzake herkenbaarheid, dat “incidenten zich letterlijk in een handomdraai kunnen voordoen” waardoor de bruikbaarheid van alle beelden relevant is en dat geenszins aangenomen kan worden dat incidenten enkel bij daglicht zouden kunnen voorvallen of in bepaalde gedeelten van de bus.

In het licht van het voorgaande lijkt evenmin te kunnen worden aangenomen dat de beoordeling onzorgvuldig tot stand zou zijn gekomen of subjectief en arbitrair zou zijn.

Hiervoor mag tevens verwezen worden naar de weergave van het verloop van de demonstratie zoals opgenomen in het commissieverslag.

Daaruit blijkt onder meer dat tijdens alle opnames een vooraf bepaald scenario werd gevolgd teneinde voor beide inschrijvers vergelijkbare

beelden te verkrijgen. Vervolgens werden voor beide inschrijvers vier fragmenten (1 x dag stilstaand, 1 x dag rijdend, 1 x nacht stilstaand en 1 x nacht rijdend), geselecteerd om te worden getoond tijdens de beoordeling (telkens hetzelfde fragment voor beide inschrijvers). Daarnaast werden 36 stilstaande beelden, beelden in dezelfde omstandigheden voor beide inschrijvers, geëxporteerd om te worden getoond tijdens de beoordeling.

Deze werkwijze lijkt te passen in wat in het arrest van het Hof van Justitie van 21 juli 2011, in de zaak C-252/10 P inzake *Evropaïki Dynamiki*, uitdrukkelijk is opgemerkt: een evaluatiecomité dient te beschikken over een zekere vrijheid om zijn taak te vervullen en mag aldus, zonder de gunningscriteria die in het bestek of de aankondiging waren vooropgesteld te wijzigen, zijn eigen werk inzake het onderzoek en de analyse van de ingediende offertes “structureren”.

De omstandigheid dat de beelden werden getoond op een scherm aan de muur in een vergaderzaal, lijkt evenmin van aard om aan te tonen dat de beoordeling onzorgvuldig tot stand zou zijn gekomen, te meer daar de beelden van beide inschrijvers in dezelfde omstandigheden lijken te zijn getoond.

Hierbij mag nog worden opgemerkt dat de verzoekende partij nagelaten heeft zelf beelden van de opnames, waarover zij nochtans lijkt te beschikken, in de voorliggende procedure bij te brengen om haar kritiek op de werkwijze en beoordeling van de verwerende partij te onderbouwen.

Ten slotte lijkt op het eerste gezicht niet dat de beoordeling disproportioneel zou zijn nu de verzoekende partij in het licht van al het voorgaande niet aannemelijk maakt dat de doelstelling van de camerabewaking door het door haar voorgestelde systeem op afdoende wijze kan worden bereikt.

Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4 en artikel 133, 3°, *juncto* artikel 53, § 3, 1°, van de wet overheidsopdrachten 2016 en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij vat dit middel dat twee onderdelen omvat, als volgt samen:

“Doordat verwerende partij de finale offerte van verzoekende partij heeft geweerd als substantieel onregelmatig wegens het vermeend niet voldoen aan artikelen 3.05 en 3.06.2 van het bestek die stellen dat beelden van de camera vanuit de stuurpost het verloop van een incident dient weer te geven, respectievelijk dat opgenomen beelden herkenning (van personen) dienen mogelijk te maken; Dat wordt gesteld dat uit de demonstratie van verzoekende partij is gebleken dat (1) de herkenning van een persoon in de reizigersruimte 's nachts vaak ontoereikend en soms niet mogelijk is, (2) dat de kleurechtheid onvoldoende is, (3) dat handelingen naast de stuurpost 's nachts niet steeds herkenbaar zijn en (4) dat voorwerpen 's nachts vaak niet herkenbaar zijn in zowel de reizigersruimte en naast de stuurpost waardoor het vaak niet mogelijk zou zijn via beelden van uit de stuurpost het verloop van een incident te kunnen reconstrueren; Dat dit volgens verwerende partij in strijd zou zijn met de doelstelling van de camerabewaking zoals vervat in artikel 3.01 van het bestek, namelijk het ter beschikking stellen van de bevoegde instanties van de gegevens zodat daders van agressie en vandalisme gemakkelijker opgespoord kunnen worden; Dat daarbij zowel de herkenning van personen als het weergeven van het verloop van een incident essentieel is om daders gemakkelijker te kunnen opsporen; Dat verwerende partij om die reden artikelen 3.05 en 3.06.2 van het bestek als substantiële eisen beschouwt; Dat verwerende partij om die reden in toepassing van artikel 1.05 van het bestek, dat stelt dat elke offerte die afwijkt van de minimale eisen en vereisten als substantieel onregelmatig wordt beschouwd, de finale offerte van verzoekende partij als substantieel onregelmatig en nietig heeft verklaard en deze verder niet meer heeft beoordeeld in het kader van de gunning; Terwijl

Eerste onderdeel: overeenkomstig artikel 133, 3° *juncto* artikel 53, § 3, 1° wet 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten prestatie- of functionele eisen, wat de eisen inzake herkenbaarheid uit de bestekartikelen 3.05 en 3.06.2 van het bestek zijn, zo nauwkeurig moeten zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende

overheid de opdracht kan gunnen; dat in de mate dat de lezing die verwerende partij post factum geeft aan vermelde bestekartikelen 3.05 en 3.06.2, die volgens verzoekende partij daarin niet begrepen is, zou moeten worden gevolgd, het bestek volstrekt onduidelijk, onnauwkeurig en niet transparant is; dat verwerende partij thans in wezen stelt dat herkenning van personen, voorwerpen en handelingen op basis van elk willekeurig individueel beeld van de camera-videobeelden op elk ogenblik — zonder enige foutenmarge — mogelijk moet zijn; dat het bestek evenwel louter stelt dat herkenning mogelijk moet zijn, zonder te omschrijven wat concreet met herkenning wordt bedoeld; dat alleszins op basis van de beelden die aan de commissie zijn getoond personen en dergelijke herkend kunnen worden en los daarvan de opstelling die gebeurde, mede in achtgenomen de doelstelling van die testopstelling, alleszins niet dienstig is om de conclusies te trekken die verwerende partij heeft getrokken;

Tweede onderdeel: er dient te worden vastgesteld dat inzake het tweede en vierde gunningscriterium geen beoordelingsmethodiek is vastgesteld in het bestek en dat het alleszins niet duidelijk is of deze vóór opening van de offertes werd vastgesteld; dat het op voorhand vaststellen van de beoordelingsmethodiek tot doel heeft om manipulatie en favoritisme te vermijden; dat de concrete omstandigheden waarin de demonstratie zou worden uitgevoerd, behoudens enkele vage gegevens, niet op voorhand en op transparante wijze was bekendgemaakt; dat verwerende partij in dat verband niet heeft verwezen naar Europese normen die ter zake zijn vastgesteld, zoals EN62676; dat wat betreft de beoordeling van de beeldkwaliteit deze in casu blijkbaar is gebeurd door aan een commissie enkele willekeurig gekozen beeldfragmenten, o.a. door de verwerende partij van het beeldmateriaal zelf gemaakte snapshots in JPG-formaat, te presenteren namelijk via projectie op een scherm aan de muur in een vergaderzaal; dat nergens uit het bestek of de beslissing blijkt hoe en in welke concrete omstandigheden deze beelden zijn getoond, laat [...] staan dat het handelt om omstandigheden waarin de kwaliteit van de projectie en de kwaliteit van de zelf gemaakte snapshots evenwaardig is als de kwaliteit van het beeldmateriaal zelf; dat er geen enkele garantie is dat de demonstratie, met inbegrip van de projectie van een fractie daarvan aan de commissie objectief en zonder inmenging en manipulatie is gebeurd; dat in de praktijk met een opstelling is gewerkt die alleszins niet representatief is voor de dagdagelijkse praktijk en deze opstelling evenmin toelaat wat verwerende partij ex post plots allemaal meent te moeten en kunnen beoordelen; dat de aanpak alle waarborgen ontbeert voor een transparante en objectieve beoordeling.

Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen en beginselen schendt.”

Beoordeling

12. In het eerste middelonderdeel betoogt de verzoekende partij in essentie dat, in de mate dat de lezing die de verwerende partij geeft aan de besteksartikelen 3.05 en 3.06.2, en op grond waarvan haar offerte substantieel onregelmatig werd verklaard, wordt gevolgd, het bestek volstrekt onduidelijk, onnauwkeurig en niet transparant is. Hierbij lijkt zij slechts een bepaalde interpretatie van het bestek te bekritisieren eerder dan het bestek zelf.

Bij het beoordelen van de duidelijkheid van een bestek, dient rekening te worden gehouden met degenen waarvoor het bestek bedoeld is. Er mag worden verondersteld dat de in het bestek gebruikte terminologie voor professionals in de betrokken sector een voldoende duidelijke inhoud heeft. Die terminologie moet voorts worden begrepen in het licht van de omschrijving van het voorwerp van de opdracht en de technische bepalingen van het bestek, die een nadere invulling geven aan wat van de inschrijvers wordt verwacht.

Anders dan de verzoekende partij dit ziet, steunt de verwerende partij zich *prima facie* niet alleen op de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangehaalde bepalingen van de artikelen 3.05 “Camera’s in het voertuig” en 3.06.2 “Opslag en uitlezen van de beelden” om haar offerte te weren, doch eveneens op de in artikel 3.01 van het bestek vermelde doelstellingen van de camerabewaking en op artikel 1.05 van het bestek aangaande de substantiële onregelmatigheid van offertes die afwijken “van de minimale eisen en vereisten die door De Lijn als substantieel worden beschouwd”.

Om de redenen die reeds werden uiteengezet bij de beoordeling van het eerste middel, lijkt te dezen voorts niet te kunnen worden aangenomen dat het bestek onduidelijk, onnauwkeurig of niet transparant zou zijn.

Het lijkt niet dat een normaal zorgvuldig inschrijver, gespecialiseerd in de betrokken materie, in het licht van de hiervoor reeds aangehaalde bepalingen van het bestek, niet zou kunnen weten dat zijn offerte als substantieel onregelmatig diende te worden geweerd in geval van onvoldoende of

onmogelijke herkenning of het niet kunnen weergeven van het verloop van een incident waardoor één van de doelstellingen van de camerabewaking in het gedrang komt.

Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

13. In het tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat er geen garantie is dat de eerlijke mededinging en de gelijke behandeling van de inschrijvers werd geëerbiedigd aangezien inzake het tweede en het vierde gunningscriterium geen beoordelingsmethodiek is vastgesteld in het bestek en het alleszins niet duidelijk is of deze vóór opening van de offertes werd vastgesteld.

De verzoekende partij die substantieel onregelmatig is verklaard, lijkt toch afdoende belang te hebben bij het middel inzake de voornoemde gunningscriteria aangezien het ernstig en gegrond bevinden van het middel tot gevolg lijkt te hebben dat de opdracht aan geen enkele inschrijver mag worden gegund.

Weliswaar moet de beoordelingsmethodiek van een gunningscriterium niet worden bekendgemaakt in de opdrachtdocumenten, doch ze mag in beginsel niet worden vastgesteld na de opening van de offertes tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat ze om aantoonbare redenen niet vóór de opening van de offertes kon worden vastgesteld. Zo niet is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel.

Wat het tweede gunningscriterium betreft, lijkt het niet dat enige bijzondere berekeningswijze werd toegepast bij de evaluatie, maar lijken de offertes gewoon inhoudelijk aan dit gunningscriterium getoetst, zoals in het bestek is bepaald, namelijk op grond van “de verbeteringen of beperkte afwijkingen t.o.v. de eisen” uit het bestek.

Ook de evaluatie van het vierde gunningscriterium “Quotering van de demonstratie van de aangeboden camerabewaking” lijkt op een

besteksconforme wijze te zijn gebeurd, namelijk op grond van een demonstratie waarvan ook de modaliteiten zelf grotendeels reeds in het bestek werden vastgesteld. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij laat uitschijnen in haar verzoekschrift werd onder meer het feit dat de opdrachtnemers niet aanwezig zouden zijn bij de opname van de beelden, noch bij het bekijken van de beelden, reeds uitdrukkelijk aangekondigd in de omschrijving van de demonstratie in het bestek. Hetzelfde geldt wat het gebruik van slechts 2 camera's betreft. Voorts werd onder meer ook vermeld dat “zowel bij daglicht (bvb normaal daglicht, tegenlicht zon, enz.) als bij nacht (met verschillende omstandigheden aan binnenverlichting) beelden” zouden worden opgenomen. Ook werd uitdrukkelijk in het bestek aangekondigd dat zowel de kwaliteit van de bewegende beelden als van stilstaand beeld onder de verschillende omstandigheden zou worden beoordeeld. De nadere omstandigheden waarin de demonstratie zou plaatsvinden, werden ook voorafgaandelijk aan de demonstratie in een e-mailbericht van 2 september 2020 aan de inschrijvers medegedeeld. Ten slotte werden de omstandigheden waarin de demonstratie heeft plaatsgevonden op het eerste gezicht op transparante wijze weergegeven in het commissieverslag.

Er lijkt dan ook niet aangetoond dat de wijze van beoordelen van de offertes niet in lijn zou liggen van de gunningscriteria zoals vermeld in het bestek. Evenmin slaagt de verzoekende partij er dan ook in te doen aannemen dat de verwerende partij een beoordelingswijze toepaste die niet werd vastgelegd vóór de opening van de offertes.

Ten slotte, in de mate dat het volgens de verzoekende partij ook “apert [is] dat verwerende partij in het kader van de beoordeling [...] niet heeft verwezen naar Europese normen die ter zake gehanteerd kunnen worden, zoals EN6267634”, lijkt zij zelf te erkennen dat de verwerende partij hiertoe geenszins verplicht was.

Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

VIII. Besluit

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

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Alpatron Security Automotive tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt 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, een bijdrage van 20 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 zesentwintig januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra