

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 249.848 van 18 februari 2021  
in de zaak A. 232.761/XII-9032**

In zake: de NV VERKEER SIGNALISATIE EN ELEKTRONIKA  
(VSE)  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Kris Lemmens, Sophie Bleux en Karolien Van Butsel  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
De Burburestraat 6-8 bus 5  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Virginie Dor en Youri Musschebroeck  
kantoor houdend te 1170 Brussel  
Terhulpseseenweg 178  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV JACOPS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Eva Roels  
kantoor houdend te 8500 Kortrijk  
Spinnerijstraat 99/22  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 25 januari 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest “van onbekende datum, waarbij de overheidsopdracht voor werken ‘Raamovereenkomst met één enkele ondernemer met betrekking tot het plaatsen van snelheidshandhavingscamera’s en onderhoud na waarborg’” wordt gegund aan de nv Jacops en niet aan de nv VSE.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

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

Met een verzoekschrift van 1 februari 2021 heeft de nv Jacops gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 februari 2021, om 11.00 uur.

De verzoekende partij heeft een pleitnota neergelegd.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie Bleux, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Youri Musschebroeck, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Eva Roels, die verschijnt 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 werken uit voor het sluiten van een raamovereenkomst met één enkele ondernemer met betrekking tot het plaatsen van snelheidshandhavingscamera's en onderhoud na waarborg.

Als gunningswijze wordt gekozen voor een openbare procedure.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 31 augustus 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 4 september 2020.

3.3. Het voorwerp en de aard van de opdracht worden in het toepasselijk bijzonder bestek omschreven als volgt:

“Deze procedure beoogt het sluiten van een opdracht onder de vorm van een raamovereenkomst (zoals hierboven gedefinieerd) met een enkele economische operator met als voorwerp de leveringen en werken die nodig zijn voor de levering en de plaatsing van snelheidsmeters voor de handhaving van de ogenblikkelijke snelheid van de weggebruikers van de wegen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De raamovereenkomst moet alle voorwaarden bepalen die het sluiten ervan regelen, alsook de toekenning van de verschillende daaropvolgende opdrachten die op die overeenkomst zijn gebaseerd. Alle voorwaarden worden op dwingende wijze bepaald voor de partijen bij de raamovereenkomst. De uitvoering van de raamovereenkomst zal dus conform de afgesproken voorwaarden plaatsvinden.

Deze raamovereenkomst is onderverdeeld in twee gedeelten:

- Levering en installatie van een Vast Gedeelte ;
- Levering van een Uitneembaar Gedeelte, het informaticamaterieel en de software-uitrusting van de Vaste Gedeelten.

De inschrijvers moeten een offerte indienen voor beide gedeelten.”

Het bestek vermeldt als gunningscriteria : “A. Technische waarde (maximum 50 punten)” en “B. Het totale bedrag van de offerte (maximum 50 punten)”.

Het eerste gunningscriterium wordt in het bestek nog opgedeeld in 18 subgunningscriteria, waaraan ook telkens een weging wordt toegekend.

3.4. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij.

3.5. In de gunningsbeslissing van 10 december 2020 worden alle inschrijvers geselecteerd en de offerte van één inschrijver substantieel onregelmatig bevonden.

De offertes van de overige drie inschrijvers worden getoetst aan de gunningscriteria, hetgeen leidt tot de volgende eindrangschikking:

| Inschrijver                     | 1 <sup>ste</sup> criterium (A) | 2 <sup>de</sup> criterium (B) | totaal |
|---------------------------------|--------------------------------|-------------------------------|--------|
|                                 | /50                            | /50                           | /100   |
| Jacops NV                       | 42,5                           | 50,00                         | 92,40  |
| SM Sirien SA-<br>Yvan Plaque SA | 33,4                           | 47,62                         | 81,02  |
| VSE NV                          | 39,4                           | 49,57                         | 88,97  |

3.6. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 11 januari 2021 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht niet aan haar wordt gegund.

#### *IV. Tussenkost*

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

#### *V. Schorsingsvoorwaarden*

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de 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.

## *VI. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

6. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het gelijkheidsbeginsel en de “algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

De verzoekende partij betoogt in essentie in dit middel dat de offerte van de nv Jacops behept is met een substantiële onregelmatigheid aangezien deze niet voldoet aan de minimale eisen uit het bestek.

In de toelichting bij het middel zet de verzoekende partij nader uiteen dat het voor de huidige opdracht van belang is dat de aangeboden camerakast van de snelheidshandhavingscamera 180 graden gedraaid kan worden ten opzichte van de verticale as, zodanig dat in beide richtingen van de baan vaststellingen kunnen worden gedaan door eenzelfde installatie. Deze essentiële eis wordt volgens haar uitdrukkelijk vermeld op bladzijde 115 van het bestek waar bepaald wordt: “De telescopische palen zijn zodanig opgevat dat de kast tenminste over 180° t.o.v. de verticale as kan worden verdraaid.”

Uit de inventaris blijkt bovendien dat bij een totaal aantal van 150 palen het daarbij 125 telescopische palen betreft. Dat het aandeel telescopische palen meer dan 80 procent uitmaakt van de aan te bieden palen voor deze opdracht, benadrukt volgens de verzoekende partij nogmaals het belang van deze minimale eis.

Zij wijst er voorts op dat de door haar aangeboden telescopische palen perfect voldoen aan deze minimale eis nu zij specifiek gekozen heeft voor een installatie waarbij de verzegeling zodanig wordt aangebracht dat de camerakast gedraaid kan worden zonder dat deze verzegeling verbroken wordt.

De technische constructie zoals voorgesteld door de gekozen inschrijver voldoet volgens haar echter niet aan de minimale eis in het bestek, dat de telescopische palen zo zijn opgevat dat de camerakast tenminste 180 graden kan draaien zonder dat de verzegeling verbroken wordt en de daarmee samenhangende homologatie vervalt. In elk geval blijkt uit het gunningsverslag niet dat verwerende partij deze essentiële minimale eis onderzocht heeft in hoofde van de gekozen inschrijver.

### *Beoordeling*

7. Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt:

“De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.  
De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;

2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.”

Overeenkomstig artikel 76, § 3, van hetzelfde besluit verklaart de aanbestedende overheid, wanneer wordt gebruikgemaakt van een openbare procedure, zoals te dezen, de substantieel onregelmatige offerte nietig.

8. Vastgesteld dient te worden dat onder punt P van deel III ‘technische clausules’ van het bestek eisen wordt gesteld betreffende het materieel en de installatie.

Daarbij bevat punt “P.3.2. Telescopische paal” onder meer de volgende eis:

“De telescopische palen zijn zodanig opgevat dat de kast tenminste over 180° t.o.v. de verticale as kan worden verdraaid.”

De rechtmatigheid van deze besteksbepaling wordt door de verzoekende partij niet betwist.

9. Het komt 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.

10. De offerte van de gekozen inschrijver werd door de verwerende partij in de bestreden gunningsbeslissing regelmatig verklaard. In het kader van de beoordeling van criterium A1 ‘Opbouw, ergonomie’, werd daarbij ook uitdrukkelijk vastgesteld dat het door de gekozen inschrijver aangeboden materiaal voldoet aan de eisen van het bestek.

Aldus lijkt alleen al uit de bestreden beslissing, waarin het gehele gunningsverslag lijkt te zijn overgenomen, wel degelijk te mogen worden afgeleid dat de verwerende partij de offerte van de gekozen inschrijver heeft getoetst aan de in het bestek gestelde eisen ten aanzien van het materiaal.

11. Op het eerste gezicht wordt in de offerte van de gekozen inschrijver voorts bevestigd dat de aangeboden telescooppaal voldoet aan de eisen die in punt P.3.2. van het bestek worden beschreven, waaronder de voormelde eis dat de telescopische palen zodanig dienen te zijn opgevat dat de kast tenminste over 180° ten opzichte van de verticale as kan worden verdraaid.

De verzoekende partij lijkt overigens zelf niet te betwisten dat deze telescopische palen voldoen aan de vereiste rotatiemogelijkheid van minstens 180°.

12. De verzoekende partij voert daarentegen wel aan dat die draaiing niet kan gebeuren zonder dat de verzegeling wordt verbroken, zodat de kast aldus niet langer over de noodzakelijke homologatie zou beschikken.

13.1. Het vaststellen en beoordelen van de effecten van de betrokken draaiing op de verzegeling lijkt echter in de eerste plaats een technisch onderzoek te vereisen, dat niet verenigbaar is met de snelle en *prima facie* toetsing die in het kader van een administratief kort geding in uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verwacht.

Alvast en zulks in tegenstelling tot wat de verzoekende partij in haar pleitnota als een “nieuw element” aanvoert, lijkt noch de nota van de verwerende partij, noch het verzoekschrift van de tussenkomende partij een impliciete erkenning in te houden dat de camerakast van de gekozen inschrijver

geen 180° zou kunnen worden gedraaid zonder dat de verzegeling wordt verbroken.

Bovendien lijkt de verzoekende partij met deze grief inzake de verzegeling een besteksvereiste toe te voegen, die *prima facie* niet terug te vinden is in de besteksbepaling waarvan beweerdelijk wordt afgeweken en zij wijst er ook geen andere aan waarin die vereiste zou zijn vervat.

Onder het reeds vermelde punt “P. Eisen ten aanzien van het materiaal en de installatie” wordt enkel aangegeven dat de geleverde toestellen “bij levering” geijkt dienen te zijn overeenkomstig het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 ‘betreffende de goedkeuring en homologatie van automatisch werkende toestellen gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten’.

Daarnaast lijkt het bestek - blijkbaar zoals de verwerende partij opmerkt in haar nota, aldus anticiperend op een breuk van het ijkvignet - overigens ook een specifieke regeling te bevatten inzake de toewijzing van de kosten van homologatie en herhomologatie die ten laste van de aannemer worden gelegd.

13.2. Voorts valt op te merken dat het bestek in twee soorten steunpalen lijkt te voorzien: kantelpalen en telescopische palen.

*Prima facie* lijkt met de verwerende partij en de tussenkommende partij te moeten worden vastgesteld dat de foto van de steunpaal in het inleidend verzoekschrift waar de verzoekende partij haar middel op steunt, geen afbeelding vormt van de door de gekozen inschrijver aangeboden telescopische paal, doch wel van een kantelpaal. Zulks wordt ter terechtzitting niet tegengesproken door de verzoekende partij.

Onder punt “P.3.1 Kantelpaal” blijkt op het eerste gezicht geen vergelijkbare eis met de 180°-draaiingsmogelijkheid te zijn opgenomen.

Nu de in het verzoekschrift opgenomen foto aldus betrekking lijkt te hebben op een ander type steunpaal, waaraan de litigieuze bestekseis niet

lijkt te worden gesteld, lijkt deze afbeelding niet van aard om de niet-conformiteit van de offerte van de gekozen inschrijver aan te tonen.

13.3 De verzoekende partij lijkt er op het eerste gezicht ook aan voorbij te gaan dat het door de tussenkomende partij aangeboden toestel “full bi-directioneel per rijstrook” is, waardoor volgens de verwerende partij en de tussenkomende partij de camerakast beide rijrichtingen van de weg bewaakt en geen 180° hoeft te draaien om alle rijstroken te kunnen bewaken. De draaimogelijkheid heeft volgens hen enkel nog enige relevantie bij de installatie en de ijkingsprocedure.

14. De verzoekende partij heeft aldus in de huidige stand van de procedure met het hier besproken middel niet aangetoond dat de offerte van de tussenkomende partij behept is met een onregelmatigheid wegens schending van de ingeroepen bestekseis. De vraag of de betrokken eis al dan niet als een minimale eis dient te worden beschouwd lijkt bijgevolg terzijde te mogen worden gelaten. Daaruit volgt dat evenmin dient te worden aangenomen dat de verwerende partij de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig had dienen te verklaren.

Nu de beweerde onregelmatigheid niet is aangetoond, lijkt evenmin te kunnen worden besloten tot de onvergelijkbaarheid van de offertes of tot het bestaan van een discriminerend voordeel voor de gekozen inschrijver in de zin van artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

In het licht van het voorgaande lijkt ook niet dat de verwerende partij zou hebben gehandeld in strijd met het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het gelijkheids- en transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Het eerste middel is niet ernstig.

## *B. Tweede middel*

15. Het tweede middel bestaat uit drie onderdelen, die hierna afzonderlijk worden uiteengezet en beoordeeld.

### *Eerste onderdeel*

#### *Uiteenzetting*

16. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, doordat “de bestreden beslissing voor de beoordeling van enkele van de subgunningscriteria onder meer gebaseerd wordt op de voorafgaandelijke testen, waarbij de testopstelling voor het vooropgesteld materiaal van nv VSE in een bocht was gelegen, terwijl het toepasselijke bestek uitdrukkelijk bepaalt dat de testsite voor de betreffende voorafgaande testen niet in een bocht gelegen [mag] zijn.”

#### *Beoordeling*

17. De exceptie van gebrek aan belang, die de tussenkomende partij bij dit onderdeel opwerpt, dient niet te worden onderzocht nu hierna zal blijken dat het middel onderdeel niet ernstig is.

18. Het bestek bevat de volgende bepaling aangaande de aan de gunning voorafgaande testen:

#### *“I.10. Voorafgaande testen aan de gunning*

Er worden testen uitgevoerd om bepaalde subcriteria te beoordelen van het gunningscriterium A. Technische waarde (punt A.7.1.)

Testen – in stedelijk milieu (gewestwegen en/of gemeentewegen) – van het voorgesteld materiaal worden uitgevoerd in aanwezigheid van de aanbestedende overheid.

De testsite wordt aangeduid tijdens het verplicht plaatsbezoek.

De testsite vertoont volgende karakteristieken:

- plaatsruimte voor plaatsing van een stalen plaat van maximum 1 meter op 2 meter;
- plaats om te parkeren;
- zonder obstructies (bomen, palen, garages, bushokjes, metalen panelen, cycloboxen enz);
- niet in een bocht;
- een maximum langshelling begrepen tussen  $-2^{\circ}$  en  $+2^{\circ}$ .

19. Het begrip “bocht” wordt in het bestek niet nader omschreven. Wel bevat het technisch gedeelte van het bestek de volgende bepaling, waarin eveneens sprake is van afwezigheid van bochten:

“C. Plaats installaties De vaste gedeelten worden buiten de rijweg geplaatst, in de middenberm of in de zijberm. De instructies van de constructeur voor de installatie zullen strikt opgevolgd worden: afwezigheid bochten, maximale helling, afwezigheid van obstakels, géén metalen panelen, géén bikeboxen,..., géén nabijheid van bushaltes, géén oost/west-oriëntatie (zon), enz. De precieze locatie zal worden meegedeeld in elke bestelbrief.”

20. Zoals blijkt uit het plan zoals de verzoekende partij in het verzoekschrift zelf opneemt, evenals uit de afbeeldingen uit Google Street View zoals weergegeven in de nota, lijkt de testsite die werd toegekend aan de verzoekende partij zich op het eerste gezicht niet te bevinden “in een bocht” van de straat, in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord. De twee rijbanen van de Parklaan in Sint-Gillis zijn afgescheiden door een middenberm en worden omschreven in de gunningsbeslissing als “een 2 X 2 met middenberm”. De rijbanen lopen vanaf een bepaald punt naar elkaar toe en komen samen ter hoogte van de Wipstraat, net voor het rond punt van de Bareel van Sint-Gillis. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij wil doen aannemen, lijkt die configuratie niet het besluit te wettigen dat dat de testsite “in een bocht” is gelegen.

21. In de mate dat de verzoekende partij voorts stelt dat de prestaties van de door haar aangeboden camera zouden zijn verminderd omwille van de aanwezige kromming ter hoogte van de Wipstraat, valt op te merken dat de betrokken rijbanen van de Parklaan pas op het einde van de laan lijken samen te komen.

22. Zelfs indien toch zou worden verondersteld dat het bestaan van die kromming invloed zou kunnen hebben gehad op het optimaal functioneren van de camera van de verzoekende partij, maakt zij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de haar toegewezen opstelplaats zich zou bevinden op onvoldoende afstand van het voormelde krommingspunt. Het verweer dienaangaande van de verwerende partij en de tussenkomende partij doet veeleer het omgekeerde aannemen.

Zo wijst de verwerende partij er in haar nota op, niet onterecht zo lijkt, dat volgens het verzoekschrift zelf de camera een triggerafstand heeft van 45-55 meter, waarbinnen voertuigen niet worden geregistreerd wegens onvoldoende afstand tot de camera, en dat, indien men rekening houdt met de (maximale) triggerafstand van 55 meter, men vaststelt dat de Parklaan op die hoogte ook aan de overkant nog volstrekt recht loopt. Zulks wordt met een schets onderbouwd.

De tussenkomende partij wijst er van haar kant op dat de de betrokken kromming zich pas op minstens 70 meter bevindt van de testopstelling en de triggerafstand volgens de technische voorschriften bij het toestel van de verzoekende partij pas vanaf 6 rijstroken 45 meter dient te bedragen. Het aantal rijstroken is ter plaatse slechts vier.

23. Het blijkt ook nog dat noch tijdens het verplichte plaatsbezoek, waarbij de testsite reeds werd aangegeven, noch tijdens de testen zelf de verzoekende partij enig bezwaar heeft geuit over de zogenaamde “bocht” of het feit dat de diverse inschrijvers verschillende opstellingsplaatsen hebben gekregen in dezelfde straat. Aldus lijkt zij het ernstig karakter van het middel zelf ook nog eens te hebben gerelativeerd.

24. De feitelijke uitgangspunten waarop het middelonderdeel is gesteund, namelijk dat de testsite in een bocht zou zijn gelegen en zulks een invloed zou hebben gehad op de prestaties van de camera, lijken niet aangetoond zodat het onderdeel niet ernstig is.

## *Tweede onderdeel*

### *Uiteenzetting*

25. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, “doordat de bestreden beslissing aan nv VSE minder punten toekent dan aan nv Jacops bij de beoordeling van het subgunningscriterium A3 “bescherming tegen vandalisme (sluitwerk, omkasting)” met als enige negatieve element het ontbreken van de terreinkast; terwijl het toepasselijke bestek niet vereist dat een terreinkast wordt voorzien, laat staan dat hierin werd aangegeven dat het ontbreken van een dergelijke terreinkast een negatieve beoordeling tot gevolg zou hebben voor dit subgunningscriterium.” Zij meent “dat een aanbestedende overheid geen negatieve gevolgen kan koppelen aan het niet aangeven van het materiaal en de impactweerstand van een terreinkast door nv VSE aangezien nv VSE op regelmatige wijze een beveiliging voorzag die geen gebruik maakt van een dergelijke vrijblijvend te gebruiken terreinkast.”

### *Beoordeling*

26. Het tweede middelonderdeel heeft uitsluitend betrekking op de beoordeling van het subgunningscriterium A.3 “Bescherming tegen vandalisme (sluitwerk, omkasting...)” van het eerste gunningscriterium “Technische waarde”.

27. Zowel de verwerende partij als de tussenkomenende partij werpen op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit onderdeel nu niet blijkt dat een andere beoordeling van die aard zou zijn geweest om de rangschikking van de offertes in haar voordeel te wijzigen.

Deze excepties dienen niet te worden onderzocht nu hierna zal blijken dat het onderdeel niet ernstig is.

28. De beoordeling aan de hand van dit subgunningscriterium luidt in de bestreden gunningsbeslissing:

“Jacops nv:

- De telescopische paal heeft een robuust verzonken veiligheidsslot.
  - De kantelpaal heeft een robuust verzonken veiligheidsslot;
  - De camerakast heeft sloten voor de buitenkast en de binnenkast;
  - De buitenkast heeft een brandblussysteem met een brandstop na 30 seconden
  - De terreinkast heeft een verzonken cilinderslot.
  - De terreinkast heeft een impactweerstand IK10.
- De inschrijver heeft zeer veel aandacht besteed aan de bescherming tegen vandalisme
- > uitstekend :  $1 \times 2 = 2$  punten

[...]

VSE nv

- In de voet van de kantelpaal bevindt zich een afsluitdeurtje waarachter zich de elektriciteitsaansluiting en de veiligheden bevinden. Het afsluitdeurtje wordt gesloten d.m.v. een beveiligingssleutel. Onder de camerakast zit een anti-inklim beveiliging.
  - De scharnieren waarrond de paal kantelt, het deurslot en het slot om de paal te kantelen zijn verzonken opgesteld. Daarenboven zijn de scharnieren geborgd en ontoegankelijk voor normale werktuigen. Het slot om de paal te kantelen wordt gesloten d.m.v. een beveiligingssleutel. De paal wordt afgesloten m.b.v. een hangslot.
  - Aan de binnenzijde van de periscooppaal-deur bevindt zich een lange haak. Met deze haak kunt u de kast recht naar beneden schuiven. De scharnieren en het deurslot zijn verzonken opgesteld. Daarenboven zijn de scharnieren geborgd en ontoegankelijk voor normale werktuigen. Het slot om de camerakast naar beneden te schuiven, wordt gesloten d.m.v. een beveiligingssleutel. De paal wordt afgesloten m.b.v. een hangslot.
  - De camerakast wordt afgesloten met een veiligheidssleutel;
  - Het materiaal en de impactweerstand van de terreinkast worden niet aangegeven;
- De inschrijver heeft voldoende aandacht besteed aan de bescherming tegen vandalisme
- > goed:  $0,6 \times 2 = 1,2$  punten”

29. Hierbij valt in de eerste plaats op te merken dat de verzoekende partij niet lijkt te kunnen worden gevolgd waar zij stelt dat het puntenverschil van 0,8 punten in het voordeel van de nv Jacops louter te wijten zou zijn aan één negatief element bij de verzoekende partij, namelijk “het ontbreken van de terreinkast”.

Zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde motivering van de gunningsbeslissing is het immers niet “het ontbreken van de terreinkast”, doch het

gebrek aan opgave van het materiaal en de impactweerstand van de terreinkast, dat door de verwerende partij als een negatief element lijkt te zijn beschouwd bij de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij voor dit subgunningscriterium. Uit de offerte van de verzoekende partij lijkt overigens te moeten worden afgeleid dat zij wel degelijk in terreinkasten heeft voorzien nu zij hiervoor prijzen heeft opgegeven in de meetstaat.

Zoals wordt opgemerkt in de nota met opmerkingen van de verwerende partij lijkt bovendien ook het feit, dat de buitenkast van de nv Jacops beschikt over een brandblussysteem met een brandstop na 30 seconden, een onderscheidend element te zijn tussen beide offertes dat van aard lijkt om het puntenverschil mee te verantwoorden.

30. Wat specifiek de terreinkasten betreft, valt voorts op te merken dat titel H “Beveiliging van de meetinstrumenten” van de technische clausules van het bestek luidt:

“De inschrijver stelt maatregelen voor om de degradatie van het meetinstrument te vermijden door het materiaal te beveiligen (vast gedeelte, uitneembaar gedeelte, terreinkast(en), ...) van daden van vandalisme (beschadiging kast en behuizing, verbrijzeling venster, opening behuizing, ...), normale atmosferische omstandigheden en de risico's verbonden met de nabijheid van automobieler verkeer (roest, projecties, bevuiling, ...).

De inschrijver stelt de beveiligingsmiddelen voor in zijn offerte.

Het vast gedeelte, en in voorkomend geval de terreinkast, moet uitgerust worden met een systeem dat in reële tijd een passend alarmsignaal uitstuurt naar een centrale dispatching.

Ingeval van een stroomonderbreking van meer dan twee minuten, dient de snelheidsmeter volgende handelingen uit te voeren:

- de snelheidsmeter registreert lokaal de laatste gegevens;
- de snelheidsmeter stuurt alarmsignaal uit naar de centrale dispatching;
- de snelheidsmeter zet zich automatisch in waakstand zonder verlies van gegevens en zonder risico voor materiaal en programmatuur;
- na het wederopkomen van de voeding, herneemt de snelheidsmeter automatisch zijn gewone werking en stuurt naar de centrale dispatching een signaal dat de voeding van het stroomnet opnieuw beschikbaar is.”

Daarnaast blijkt de meetstaat, gevoegd bij het bestek, ook in twee posten te voorzien (posten A5 en A6) voor terreinkasten.

Het subgunningscriterium A.3 van het eerste gunningscriterium “Technische waarde” luidt: “Bescherming tegen vandalisme (sluitwerk, omkasting...)”.

In het licht van deze omschrijving in het bestek, samen genomen met de overige hierboven onder randnummer 30 aangehaalde besteksbepalingen, lijkt de verwerende partij de grenzen van een zorgvuldige beoordeling dan ook niet te buiten te zijn gegaan, noch te hebben gehandeld in strijd met het *patere legem quam ipse fecisti* -beginsel door een betere bescherming van de terreinkast positief te beoordelen in het kader van het betrokken subgunningscriterium

31. In de mate dat de verzoekende partij nog lijkt te betogen dat uit het bestek niet af te leiden zou zijn dat het voorzien in een terreinkast een meerwaarde is met betrekking tot subgunningscriterium A3, valt opnieuw op te merken dat niet “het ontbreken van een terreinkast” bij de beoordeling van het betrokken subgunningscriterium in aanmerking lijkt te zijn genomen, doch wel de bescherming tegen vandalisme ervan.

Voorts lijkt in de hierboven onder randnummer 30 reeds aangehaalde technische bepalingen van het bestek ook uitdrukkelijk te worden verwezen naar de beveiliging van terreinkasten.

Bij het beoordelen van de duidelijkheid van een bestek, dient ten slotte ook rekening te worden gehouden met diegenen 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. Het lijkt aldus niet dat een normaal zorgvuldig inschrijver, gespecialiseerd in de betrokken materie, aan de hand van de omschrijving van het subcriterium in het bestek en de technische bepalingen ervan, niet zou kunnen weten wat er van hem wordt verwacht bij het opstellen van zijn offerte inzake bescherming tegen vandalisme.

32. Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet ernstig.

### *Derde onderdeel*

#### *Uiteenzetting*

33. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 34 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, de “algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel”, “doordat bij het nazicht, verbetering en onderzoek van de prijzen de door nv VSE opgegeven prijs van 1,00 euro exclusief btw voor post A40 ‘Nazicht van het vast gedeelte door een erkend organisme en geaccrediteerd volgens EN 17025 en EN17020 type A: prijs per site’ met betrekking tot het vast gedeelte werd gecorrigeerd door de eenheidsprijs van post C34 ‘Nazicht van het vast gedeelte door een erkend organisme geaccrediteerd volgens EN 17025 en EN 17020 type A: prijs per site’ met betrekking tot de werken onder verwijzing naar art. 34 KB Plaatsing 2017; terwijl nv VSE de kosten voor post A40 bewust reeds had ondergebracht in post C34 gelet op de samenhang tussen beide posten en zij aldus wel degelijk een prijs van 1,00 euro exclusief btw mocht opgeven.”

#### *Beoordeling*

34. In dit derde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat haar offertebedrag door de verwerende partij ten onrechte werd verbeterd met toepassing van artikel 34 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, dat rekenfouten en zuiver materiële fouten betreft.

35. Zowel de verwerende partij als de tussenkomenende partij werpen op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het derde onderdeel van het tweede middel aangezien de daarin aangevoerde onregelmatigheid zonder invloed lijkt op de draagwijdte van de bestreden beslissing.

36. De verzoekende partij geeft in het verzoekschrift enkel aan dat deze volgens haar onterechte aanpassing van de door haar opgegeven prijs een aanzienlijke impact heeft gehad op de rangschikking voor het gunningscriterium prijs.

Zij zet zelf echter niet uiteen hoe een herbeoordeling van haar offerte op grond van haar niet verbeterd offertebedrag, het globale puntenverschil in de totaalscore zou kunnen overbruggen zodat haar offerte voor gunning van de opdracht in aanmerking zou komen.

Als gevolg van het niet ernstig bevinden van het eerste middel en het eerste en tweede onderdeel van het tweede middel, mist de verzoekende partij het belang bij het derde onderdeel van het tweede middel. Zelfs indien ernstig, lijkt de daarin aangebrachte grief op het eerste gezicht onmogelijk te kunnen resulteren in de vaststelling dat de verzoekende partij nog een reële kans maakt om de opdracht alsnog zelf gegund te krijgen. Immers lijkt enkel en alleen een herbeoordeling van het prijscriterium op grond van het niet verbeterd offertebedrag van de verzoekende partij er niet toe te kunnen leiden om de puntenkloof met de gekozen inschrijver te overbruggen om aldus de totale rangschikking in haar voordeel om te buigen. De verzoekende partij behaalt dan *prima facie* immers een totaal van 89,4 punten, tegenover 91,37 voor de gekozen inschrijver.

De excepties worden in de huidige stand van de procedure aanvaard. Het derde onderdeel lijkt bijgevolg niet ontvankelijk en aldus wordt het tweede middel niet ernstig bevonden.

## *VII. Besluit*

37. 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 nv Jacops tot tussenkomst wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, 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 achttien februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |
| bijgestaan door |                  |

|             |           |
|-------------|-----------|
| Silja Doms, | griffier. |
|-------------|-----------|

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silja Doms**

**Dierk Verbiest**