

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 251.325 van 28 juli 2021
in de zaak A. 234.092/XII-9111**

In zake: de GmbH FREQUENTIS DFS AEROSENSE, vennootschap
naar Oostenrijks recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Virginie Dor en Youri Musschebroeck
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM OVERHEIDSBEDRIJF SKEYES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens, Matthias Stinissen en Andi Zrza
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

SAAB DIGITAL AIR TRAFFIC AB, vennootschap naar
Zweeds recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten William Timmermans en Lies Vanquathem
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86C, bus 414
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 juli 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “beslissing d.d. 24 juni 2021 van skeyes om de overheidsopdracht voor de aankoop, de installatie, de afregeling, het testen, de indienststelling en de ondersteuning/het onderhoud tijdens de operationele levensduur van *Remote Tower Modules* (RTMs) met bijhorende camera infrastructuur op de luchthavens, alsook een opleiding voor

het technisch en operationeel personeel van skeyes te gunnen aan Saab Digital Air Traffic Solutions AB (en dus niet aan FDA)”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Met een verzoekschrift van 20 juli 2021 heeft Saab Digital Air Traffic AB gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 juli 2021, om 11.30 uur.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Youri Musschebroeck, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Bob Martens, Matthias Stinissen en Andi Zrza, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten William Timmermans en Lies Vanquathem, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de aankoop, de installatie, de afregeling, het testen, de indienststelling en de ondersteuning/het onderhoud tijdens de operationele levensduur van *Remote*

Tower Modules (RTM's) met bijhorende camera infrastructuur op de luchthavens, alsook een opleiding voor het technisch en operationeel personeel van skeyes.

Het betreft een opdracht in de speciale sectoren die het drempelbedrag voor Europese bekendmaking overschrijdt en die wordt gegund door middel van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot de mededinging.

De opdracht is onderworpen aan het bestek met referentie A/M/A&L/I/C2/OA 2478 "Overheidsopdracht voor het afsluiten van een contract voor de aankoop, de installatie, de afregeling, het testen, de indienststelling en de ondersteuning/het onderhoud tijdens de operationele levensduur van *Remote Tower Modules* (RTMs) met bijhorende camera infrastructuur op de luchthavens, alsook een opleiding voor het technisch en operationeel personeel van skeyes".

Het voorwerp van de opdracht wordt als volgt beschreven in het bestek:

"i) Vaste gedeelte: RTC voor één (1) luchthaven:

- het leveren aan skeyes van een redundant *Remote Tower Centre* met één (1) *remote tower module*, inclusief één (1) *contingency* en test RTM en één (1) RTM voor training, inclusief voor elke RTM de installatie, de afregeling, het bieden van ondersteuning bij het in dienst stellen ervan;
- de levering en installatie, de afregeling, het bieden van ondersteuning bij het in dienst stellen van de lokale infrastructuur op de luchthaven (cameramast,...);
- het opleiden van technisch (ATSEP's) en operationeel personeel (ATCO's) van skeyes op basis van het *train-the-trainer* principe;
- het bieden van algemene bijstand bij de certificering van het *Remote Towers* systeem met de NSA4 (technisch en operationeel), alsook het gezamenlijk opstellen van de *Safety case*;
- het leveren van onderhouds- en ondersteunende diensten tijdens de operationele levensduur van het *Remote Tower*-systeem van vijftien (15) jaar na drie (3) jaar garantieperiode.

De activiteiten met betrekking tot infrastructuur (gebouw, WAN-netwerk, vervangen van *legacy* systemen...), zijn niet opgenomen in de scope van onderhavige overheidsopdracht.

ii) Voorwaardelijke gedeelte: Bijkomende afroep van *Remote Tower* infrastructuur:

De aankoop van eventuele bijkomende *Remote Tower* infrastructuur en diensten voor de luchthavens.”

3.2. Er wordt een aankondiging bekendgemaakt op 21 februari 2020 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 26 februari 2020 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie met mededeling van de selectieleidraad. Er worden vijf aanvragen tot deelneming ingediend, waaronder een van de verzoekende partij en een van de gekozen inschrijver Saab Digital Air Traffic Solutions AB (SDATS). Na toetsing aan de selectiecriteria worden de vijf kandidaturen geselecteerd.

De verwerende partij ontvangt van de vijf kandidaten een eerste offerte, waarna zij aan de inschrijvers vragen tot verduidelijking van hun offertes stelt. Van alle inschrijvers ontvangt zij hun respectievelijke antwoorden.

Vervolgens dienden drie inschrijvers aangepaste offertes in, waarna opnieuw vragen en antwoorden worden gewisseld en de inschrijvers nog een BAFO-offerte indienen. De BAFO-offertes worden onderzocht en er wordt een gunningsverslag opgesteld. De volgende eindrangschikking wordt in het gunningsverslag opgenomen:

	Frequentis Aerosense	DFS	Indra	SDATS
KWALITEIT	509,1		491,5	596,5
PRIJS	400		270,5	343,2
TOTAAL	909,1		762,0	939,7

Het gunningscriterium ‘kwaliteit’ wordt in het gunningsverslag als volgt beoordeeld:

“3.3.3. Beoordeling van de kwaliteit van de regelmatige offertes: Een overzicht van de beoordeling voor elk van de T2 en T3 vereisten is aangehecht in bijlage, hetgeen integraal deel uitmaakt van dit Gunningsverslag. De globale score die in dit verband toebedeeld werd aan de regelmatige offertes wordt weergegeven in de onderstaande tabel:

Conclusie

	Maximum Scores	Frequentis-DFS-Aerosense	Indra	SDATS
QUALITY	600	509.1	491.5	596.5
FUNCTIONAL ASPECTS	250	202.9	188.4	250
Functional Requirements	200	171.1	155.4	200
Safety Requirements	50	31.8	33	50
TECHNICAL ASPECTS	150	136.2	136.7	150
Technical Requirements	30	30	27.6	30
Reliability, maintainability and availability requirements	70	67.3	64.6	70
Installation requirements	50	38.9	44.5	50
PROJECT ASPECTS	100	85.6	79.4	96.5
Quality assurance and testing requirements	50	40	40	50
Configuration management requirements	15	15	9	12
Project management requirements	20	16.6	15.4	20
Security, Health and Environmental requirements	15	14	15	14.5
MAINTENANCE and TRAINING ASPECTS	100	84.4	87.0	100
Contract proposal	75	60	65	75
System support, maintenance and training requirements	25	24.4	22.0	25

De offerte van SDATS werd weerhouden als zijnde de offerte met het beste kwaliteitsniveau en krijgt 596,5 punten. De offerte van SDATS werd als beste beoordeeld in het kader van alle subgunningscriteria (functionele aspecten, technische aspecten, projectaspecten, onderhouds- en opleidingsaspecten). De offerte van SDATS behaalde daarnaast de hoogste score voor de sub-subgunningscriteria functionele vereisten, veiligheidsvereisten, vereisten inzake betrouwbaarheid, onderhoudbaarheid en beschikbaarheid, installatievereisten, vereisten inzake kwaliteitsborging- en tests, vereisten inzake projectbeheer, contractvoorstel alsmede de vereisten inzake systeemondersteuning, -onderhoud, en -opleiding. De offerte van Frequentis-DFS-Aerosense werd beoordeeld als zijnde de tweede offerte met het beste kwaliteitsniveau en krijgt 509,1 punten. De offerte van Frequentis-DFS-Aerosense werd als beste beoordeeld in het kader van het sub-subgunningscriterium ‘vereisten inzake configuratiebeheer’. De offerte van Indra werd beoordeeld als

zijnde de derde offerte met het beste kwaliteitsniveau en krijgt 491,5 punten. De offerte van Indra werd als beste beoordeeld in het kader van het sub-subgunningscriterium ‘veiligheids- gezondheids- en milieuevereisten’.”

3.3. Op 24 juni 2021 beslist de verwerende partij de motieven uit het gunningsverslag over te nemen en te bevestigen en de opdracht te gunnen aan Saab Digital Air Traffic Solutions AB. Het gunningsverslag maakt integraal deel uit van deze beslissing.

Dit is de bestreden beslissing.

Bij e-mailbericht en aangetekende brief van 28 juni 2021 wordt de bestreden beslissing met het gunningsverslag meegedeeld aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkost

4. Saab Digital Air Traffic Solutions AB heeft er als begunstigde van de bestreden beslissing belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost ingewilligd worden.

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 beslissingen in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van “artikel 74, §1 en §4 laatste lid van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het *patere-legem*-, het gelijkheids- en het redelijkheidsbeginsel”.

Zij zet uiteen dat de verwerende partij als T2-vereiste (“SSUP-MCTR-010”) uitdrukkelijk heeft gevraagd om periodieke *software-updates* aan te bieden en als T1-vereiste dat de inschrijver een onderhoudsprogramma moet aanbieden dat voorziet in geplande beveiligingsupdates voor de levensduur van het systeem. Uit bijlage II van de gunningsbeslissing blijkt dat de tussenkomenende partij dat kennelijk niet heeft gedaan. Overeenkomstig het bestek mag van een T2-vereiste niet worden afgeweken, tenzij de inschrijver de afwijking kan rechtvaardigen en/of een

alternatieve oplossing aanbiedt. Van een T1-vereiste mag helemaal niet worden afgeweken. Uit de gemotiveerde beslissing blijkt niet dat een rechtvaardiging of alternatieve oplossing wordt aangeboden. De afwijking biedt de tussenkomende partij een discriminerend voordeel, leidt tot concurrentievervalsing en maakt bovendien de vergelijking van de offertes onmogelijk aangezien de waarde van de periodieke *software-updates* substantieel is. In ieder geval gaat het om de afwijking van een minimale eis, zodat de onregelmatigheid als substantieel moet worden beschouwd. De offerte van de tussenkomende partij is dan ook substantieel onregelmatig.

Beoordeling

7.1. Uit de omschrijving van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ in het bestek blijkt dat de technische specificaties die in het bestek worden opgenomen verschillende niveaus van belang hebben. De technische specificaties die in het bestek als een T1-vereiste worden aangeduid, betreffen essentiële vereisten waarvan niet kan worden afgeweken op straffe van onontvankelijkheid van de offerte. De technische specificaties die in het bestek als een T2-vereiste worden aangeduid, betreffen specificaties waar in beginsel niet kan van afgeweken worden, tenzij het gaat om minimale afwijkingen waarvoor een correcte rechtvaardiging en/of valabel alternatief wordt aangeboden.

7.2. De verzoekende partij voert aan dat de offerte van de tussenkomende partij niet voldoet aan één van de vereisten die in het bestek worden aangemerkt als een T2-vereiste, namelijk de vereiste “SSUP-MCTR-010”, en aan één van de vereisten die in het bestek worden aangemerkt als T1-vereiste, te weten de vereiste “SHE-SEC-IIR-110”.

De T2-vereiste waaraan de tussenkomende partij naar de mening van de verzoekende partij niet zou voldoen, betreft de levering van nieuwe *software-updates* voor operationeel gebruik (oplossen van *bugs* verbeteringen, extra functionaliteiten...), inclusief het zo snel als mogelijk updaten van de antivirus- en anti-*malware-software*. Voorts neemt de verzoekende partij de volgende vertaling op in haar verzoekschrift met betrekking tot de T1-vereiste

“SHE-SEC-IIR-110” waaraan de offerte van de tussenkomende partij niet zou voldoen:

“Als de contractant het onderliggende besturingssysteem beheert, moet de contractant een onderhoudsprogramma verstrekken met geplande beveiligings*upgrades* voor de levensduur van het systeem.”

Uit de opmerking in bijlage II bij de gunningsbeslissing omtrent de T2-vereiste “SSUP-MCTR-010” dat er in de offerte van de tussenkomende partij geen periodieke *software-updates* zijn inbegrepen in de jaarlijkse vaste prijs, leidt de verzoekende partij af dat de tussenkomende partij mogelijk geen beveiligings*upgrades* heeft voorzien. Hierdoor zou de tussenkomende partij afwijken van zowel de voormelde T2-vereiste als van de voormelde T1-vereiste.

7.3.1. Vooreerst moet worden vastgesteld dat de offerte van de tussenkomende partij regelmatig wordt bevonden. Bijgevolg lijkt de verwerende partij in ieder geval van oordeel te zijn dat de tussenkomende partij in haar offerte niet afwijkt van één van de essentiële technische vereisten die zij als T1-vereisten aanmerkt. In het bestek wordt immers bepaald dat een offerte die niet conform is aan één van de essentiële T1-vereisten onregelmatig zal worden verklaard.

7.3.2. De verwerende partij wijst er in haar nota op dat de T2-vereiste “SSUP-MCTR-010” met betrekking tot de *software-updates* geenszins verbonden is met de T1-vereiste “SHE-SEC-IIR-110” inzake beveiligings*upgrades*. Zij stelt dat het twee verschillende eisen betreft die inhoudelijk gezien niets met elkaar te maken hebben en die in afzonderlijke hoofdstukken van het programma van eisen in het bestek zijn opgenomen. De T1-vereiste betreffende de beveiligings*upgrades* bevindt zich in hoofdstuk 6.1.2 van het programma van eisen, in de sectie betreffende de vereisten voor *infrastructuurinterface*. De T2-vereiste aangaande de *software-updates* situeert zich in hoofdstuk 12.1.7 van het programma van eisen, in de sectie betreffende het onderhoudscontract.

7.3.3. Met de verwerende partij moet op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de betreffende vereisten inderdaad niet identiek lijken en voorkomen onder verschillende titels van de lijst met technische specificaties.

Bovendien wordt, zoals gezien, de ene eis in het bestek aangemerkt als een T1-vereiste waarvan niet mag worden afgeweken en de andere vereiste als een T2-vereiste waarvan afwijkingen onder bepaalde voorwaarden mogelijk zijn. De verzoekende partij laat *prima facie* na op een duidelijk onderbouwde wijze uiteen te zetten waarom de vaststelling in het gunningsverslag dat de tussenkomende partij in haar jaarlijkse vaste prijs geen periodieke *software-updates* heeft inbegrepen, zoals vereist onder de T2-vereiste “SSUP-MCTR-010”, dient te leiden tot de klaarblijkelijke vaststelling dat zij evenmin beveiligings*upgrades* zou voorzien, zoals vereist onder de T1-vereiste “SHE-SEC-IIR-110”. De verzoekende partij beperkt zich er *prima facie* toe te stellen dat de tussenkomende partij “mogelijk” ook geen beveiligings*upgrades* voorziet. Deze grief wordt in het verzoekschrift van de verzoekende partij op het eerste gezicht als hypothetisch en te weinig onderbouwd aangebracht.

Zoals de verwerende partij terecht aanvoert, dient een middel dat in een schorsingsvordering wordt aangebracht dermate duidelijk te zijn, om als ernstig te kunnen worden aangemerkt, dat het bij de eerste lezing meteen aannemelijk is dat er een nietigverklaring op kan worden gesteund, zonder dat een doorgedreven onderzoek van het middel noodzakelijk is. In een schorsingsprocedure die, zoals de huidige, is ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid, is zulks des te meer het geval, omdat het onderzoek van de Raad van State in die procedure uiterst snel moet kunnen verlopen. Daarbij komt dat een beoordeling van de aangevoerde argumenten een technische achtergrondkennis lijkt te vereisen en de Raad van State in het kader van de huidige schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet bijgestaan wordt door een deskundige.

7.3.4. Verder lijkt op het eerste gezicht uit de offerte van de tussenkomende partij, en meer bepaald uit haar “*compliance statement*”, dat zij de betreffende T1-vereiste inzake de beveiligings*upgrades* voor de levensduur van het systeem uitdrukkelijk heeft aanvaard. Uit de antwoorden van de tussenkomende partij op de vragenlijst die door de verwerende partij op 28 mei 2021 werd verstuurd, blijkt *prima facie* ook dat zij de rapportering van IT-kwetsbaarheden en het uitbrengen van *patches* om kwetsbaarheden in de IT-beveiliging te verhelpen, heeft opgenomen in het onderhoudscontract. De tussenkomende partij verwijst in

haar verzoekschrift tot tussenkomst ook naar de secties 3.3 en 3.6 van het onderhoudscontract dat bij haar initiële offerte is gevoegd, en waaruit blijkt dat zij voorziet in het periodiek integreren van de nodige *updates* of *patches* in de door haar voorgestelde *software*, teneinde de beveiliging en het functioneren van de *software* te garanderen. Verder heeft zij tijdens de onderhandelingen omtrent het onderhoudsplan dat ze heeft ingediend, meegedeeld dat haar onderhoudsplan inhoudt dat de verwerende partij steeds over de laatste versie van de *software* zal beschikken.

7.3.5. Gelet op wat voorafgaat, dient in de huidige stand van het geding te worden aangenomen dat de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aantoonde dat de tussenkomende partij niet zou voldoen aan één van de minimale eisen (T1-vereisten) van het bestek.

7.4.1. Wat betreft de T2-vereiste “SSUP-MCTR-010” en meer bepaald de vereiste van levering van nieuwe *software-updates*, inbegrepen in de vaste jaarlijkse kost voor het onderhoudscontract, kan op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de tussenkomende partij dergelijke *software-updates* niet standaard, inbegrepen in het onderhoudscontract, aanbiedt voor wat betreft extra functionaliteiten. Voor deze extra functionaliteiten kunnen *updates* op vraag en tegen bijkomende betaling via een “*System Upgrade Agreement*” worden verkregen. De verwerende partij licht in de nota toe dat het “*System Upgrade Agreement*” slechts betrekking heeft op periodieke *software-updates* die niet gericht zijn op de correctie van *softwarefouten*, aangezien deze laatste wel inbegrepen zijn in het onderhoudscontract. Ook de tussenkomende partij licht in haar verzoekschrift tot tussenkomst toe dat zij wel degelijk steeds de laatste versie van de *software* ter beschikking stelt in het kader van haar onderhoudscontract, behalve voor extra functionaliteiten. Zo blijkt het volgende uit de toelichting van haar onderhoudscontract, die gevoegd was bij haar finale offerte (vrije vertaling opgenomen in het verzoekschrift tot tussenkomst):

“4.3.2 *Software patches*

Een *software patch* zal worden verstrekt indien een fout niet door de ondersteunende dienst van skeyes kon worden verholpen en door Saab is vastgesteld dat een *software patch* een mogelijke oplossing is om de functionaliteit te herstellen. Een Onderhoudsversie zal indien gereed

worden verstrekt aan skeyes voor installatie na testen en verificatie bij Saab.

[..]

4.3.5 Versiebeheer

Versiebeheer is het behandelen van de implementatie van wijzigingen in het systeem, zodat deze op een doeltreffende, veilige en controleerbare manier worden uitgevoerd. De vrijgave van *patches*, *software-updates* en andere *releases* die de functionaliteit verbeteren, worden naar behoren getest op een referentiesysteem in de fabriek voordat een nieuwe versie in een operationele omgeving wordt geïntroduceerd. Versiebeheer omvat planning, *monitoring*, implementatie en documentatie van de uitrol en wordt uitgevoerd in coördinatie met skeyes. Saab zal *softwarepatches* en *-upgrades* voor het *Remote Tower System* plannen en vrijgeven, om de continuïteit van de onderhoudsdiensten voor het *Remote Tower System* te waarborgen. Het besluit om al dan niet een nieuwe versie (*upgrade* en/of *update*) in het operationele *Remote Tower System* te implementeren, valt uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van skeyes.”

7.4.2. In het bestek wordt met betrekking tot de T2-vereisten bepaald:

“Type 2 vereisten (T2): aan deze vereisten moet worden voldaan, maar minimale afwijkingen aan deze vereisten zijn acceptabel op voorwaarde dat de inschrijver een correcte rechtvaardiging en/of een valabel alternatief opneemt in de conformiteitsmatrix.

Skeyes behoudt zich het recht voor om noch de rechtvaardiging noch het alternatief te aanvaarden. Indien de rechtvaardiging en/of het alternatief niet aanvaard worden door skeyes, dan zal de offerte onregelmatig worden verklaard en uitgesloten worden voor verdere beoordeling.

In geval van een afwijking vermeldt de inschrijver ‘NC’ (Niet-Conform, non-compliant) voor de verklaring van overeenstemming en geeft hij een afdoende motivering en/of biedt hij een waardevol alternatief voor de afwijking in de matrix.

Gelet op de T2-vereisten dient de inschrijver een beschrijving van de voorgestelde oplossing in de offerte te verstrekken. Als onderdeel van de beoordeling van de offerte wordt op basis van het onderstaande scoretabel een score toegekend die in verhouding staat tot de waarde van de voorgestelde oplossing voor deze vereisten.”

7.4.3. Op het eerste gezicht lijkt te moeten worden vastgesteld dat op basis van wat in het bestek is bepaald, de inschrijvers kunnen afwijken van de type 2-vereisten, zoals de vereiste “SSUP-MCTR-010” en meer bepaald de vereiste van levering van nieuwe *software-updates*, inbegrepen in de vaste jaarlijkse kost voor het onderhoudscontract, mits een correcte rechtvaardiging en/of een valabel alternatief wordt opgenomen in de conformiteitsmatrix. Indien de rechtvaardiging

en/of het alternatief niet aanvaard worden door de verwerende partij, zal de offerte onregelmatig verklaard worden. De verwerende partij heeft zich in het bestek dan ook uitdrukkelijk een beoordelingsruimte voorbehouden met betrekking tot deze vereisten om een offerte die daarvan afwijkt toch als regelmatig te aanvaarden. Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe om haar behoeften te bepalen en om de technische specificaties in het bestek vast te stellen en deze te interpreteren.

7.4.4. Waar de verzoekende partij aanvoert dat het toestaan van een afwijking op de vereiste inzake het aanbieden van *software-updates* leidt tot de onvergelykbaarheid van de offertes en dat een dergelijke offerte om die reden substantieel onregelmatig is, lijkt zij in wezen kritiek te leveren op het bestek. Nochtans voert zij in haar middel geenszins de onwettigheid van het bestek aan. Om die reden dient deze kritiek *prima facie* als niet ernstig te worden beschouwd.

Ook is het op het eerste gezicht opmerkelijk te noemen dat de verzoekende partij voorafgaand aan het indienen van haar offerte hieromtrent geen enkele vraag aan de verwerende partij heeft gesteld of enige opmerking heeft gemaakt. Haar houding lijkt de ernst van haar kritiek te ondergraven. Immers wordt in het bestek uitdrukkelijk gevraagd dat mochten inschrijvers tegenstrijdigheden of onvolkomenheden ontdekken (en/of opmerkingen hebben op de in de opdrachtdocumenten gestelde minimumeisen), die een daadwerkelijke vergelijking van de offertes onmogelijk zou maken, zij de verwerende partij hiervan onmiddellijk op de hoogte zouden brengen.

7.4.5. Verder kan de verwerende partij op het eerste gezicht worden bijgetreden waar zij in haar nota stelt dat de verzoekende partij de vermeende kostprijs die zij naar voor schuift voor de *software-updates* – 5.087.320 euro – en die tot de onvergelykbaarheid van de offertes zou leiden, in haar verzoekschrift niet onderbouwt en ook niet vermeldt in haar offerte. Op laattijdige en onontvankelijke wijze legt de verzoekende partij eerst ter terechtzitting, ter staving van het voormelde bedrag, een prijstabel neer. Het stuk dient uit het debat te worden geweerd.

7.4.6. Tot slot licht de verwerende partij in haar nota nog toe dat de finaliteit van de voorliggende T2-vereiste er voor haar in bestaat zekerheid te hebben over het feit dat de nodige ondersteuning kan worden verkregen van de uiteindelijke leverancier om het systeem gedurende de volledige levensduur op een ononderbroken en veilige wijze te kunnen uitbaten. Bij de beoordeling van de offerte van de tussenkomen de partij hield zij er rekening mee dat deze inschrijver (i) een verzekerde toegang tot de diensten van de leverancier in geval van probleem (*i.e.* een *help desk*) voorzag; (ii) de herstelling van defecte *hardware* voorzag; (iii) de correctie van *softwarefouten* voorzag; en (iv) het tijdig verhelpen aan obsolescenties voorzag. Al deze elementen zijn naar het oordeel van de verwerende partij voldoende voorhanden in het contractvoorstel van de tussenkomen de partij, zodat de afwijking van het standaard voorzien van *software-updates* in de vaste jaarlijkse prijs van het onderhoudscontract met als aangeboden alternatief een betalend “*System Upgrade Agreement*” naar de mening van de verwerende partij aanvaardbaar is. Zoals gezegd, blijkt ook uit de toelichting van de tussenkomen de partij dat het gebrek aan *software-updates* in het voorziene onderhoudscontract enkel betrekking heeft op de extra functionaliteiten. De tussenkomen de partij krijgt voor deze vereiste slechts een score van 4 punten op 12 (“voldoet grotendeels, maar minwaarde ten opzichte van het gevraagde”) volgens de in het bestek voorziene beoordelingsmethode.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij de grenzen van de redelijkheid is te buiten gegaan of de inschrijvers op een ongelijke wijze heeft behandeld door de offerte van de tussenkomen de partij regelmatig te verklaren, ondanks de afwijking van de betreffende T2-vereiste.

7.5. Gelet op wat voorafgaat, toont de verzoekende partij geen *prima facie* schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

7.6. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van “artikel 4 van de wet van 17 juni 2016, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het *patere legem*-, het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het gelijkheids- en het transparantiebeginsel”.

Zij bekritiseert dat de verwerende partij bij de beoordeling van de gunningscriteria, in strijd met de in het bestek omschreven proportionaliteitsmethode, een “*winner takes it all*”-beoordelingsmethode heeft toegepast. De verwerende partij heeft minstens de beoordelingsmethodiek niet vóór de opening van de offertes vastgesteld en heeft door het vaststellen van de beoordelingsmethode het relatieve gewicht van de gunningscriteria gewijzigd.

8.1. De verzoekende partij betoogt in een *eerste middelonderdeel* dat de verwerende partij in het bestek heeft aangegeven bij het beoordelen van de gunningscriteria de proportionaliteitsmethode te zullen hanteren. Van een in het bestek omschreven beoordelingsmethode mag niet worden afgeweken. Bij het hanteren van de oorspronkelijk voorziene beoordelingsmethode zou zij in totaal de meeste punten hebben behaald.

8.2. In een *tweede middelonderdeel* meent de verzoekende partij dat de verwerende partij minstens de beoordelingsmethodiek niet voor de opening van de offertes heeft vastgesteld, terwijl dat nochtans mogelijk was. Er zijn geen aantoonbare redenen voorhanden waarom de beoordelingsmethode niet voorafgaandelijk kon worden vastgesteld. Door het vaststellen van de beoordelingsmethodiek ná de bekendmaking van de aankondiging van de opdracht of het bestek, heeft de verwerende partij het relatieve gewicht van de gunningscriteria gewijzigd. Zij heeft de beoordelingsmethode niet op een afdoende duidelijke wijze en dus niet vooraf bekendgemaakt.

Beoordeling

9.1.1. Vooreerst dient met de verwerende partij te worden opgemerkt dat de aanbestedende overheid over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt om de volgens haar meest geschikte beoordelingsmethode vast te stellen.

9.1.2. Zoals blijkt uit de beschrijving in het bestek van de gunningscriteria en hun beoordelingsmethode, wordt het kwaliteitscriterium, dat gewaardeerd wordt op 600 punten, verder onderverdeeld in subgunningscriteria (namelijk ‘functionele aspecten’ met een weging van 250 punten, ‘technische aspecten’ met een weging van 150 punten, ‘projectaspecten’ met een weging van 100 punten en ‘onderhouds- en opleidingsaspecten’ met een weging van 100 punten). Deze subgunningscriteria worden op hun beurt beoordeeld aan de hand van sub-subgunningscriteria, waaraan tevens een weging wordt toegekend. Zo wordt het subgunningscriterium ‘functionele aspecten’ met een weging van 250 punten verder beoordeeld aan de hand van de ‘functionele vereisten’ (200 punten) en de ‘veiligheidsvereisten’ (50 punten). Het subgunningscriterium ‘technische aspecten’ met een weging van 150 punten wordt verder beoordeeld aan de hand van de ‘technische vereisten’ (30 punten), de ‘vereisten inzake betrouwbaarheid’, ‘onderhoudbaarheid en beschikbaarheid’ (70 punten) en de ‘installatievereisten’ (50 punten). Ook de overige subgunningscriteria worden op die wijze verder beoordeeld aan de hand van sub-subgunningscriteria met een afzonderlijke weging.

Voor elk van de verschillende sub-subgunningscriteria wordt de kwaliteit van de offertes beoordeeld aan de hand van de mate waarin ze beantwoorden aan de verschillende type T2- en T3-vereisten die telkens op één van deze sub-subgunningscriteria kunnen betrokken worden. Het gaat om in totaal 260 vereisten die op deze manier beoordeeld worden. Per T2- of T3-vereiste wordt aan de offerte een quoteringscijfer gegeven door de evaluatoren van 0 punten (“afwezig/niet relevant”), 1 punt (“weinig relevant”), 4 punten (“voldoet grotendeels, maar minwaarde ten opzichte van het gevraagde”), 8 punten (“voldoet volledig aan de vereiste, relevant en positief”) of 12 punten (“bijzonder relevant en zeer positief, biedt meerwaarde”). Voorts wordt aan elke offerte voor het sub-subgunningscriterium waarop de betreffende T2- en T3-vereisten betrekking

hebben, een globale score toegekend op basis van de elementen die per inschrijver worden aangegeven, waarbij de inschrijver die het beste voorstel heeft ingediend de hoogste score krijgt. Vervolgens worden de scores van de verschillende sub-subgunningscriteria opgeteld.

9.1.3. Op het eerste gezicht lijkt de verwerende partij voorafgaand aan het openen van de offertes een vrij gedetailleerde beoordelingsmethode te hebben vastgesteld, en deze ook in het bestek te hebben bekendgemaakt. Zoals de verzoekende partij terecht aanvoert, is de verwerende partij ook gebonden door de beoordelingsmethode die ze in het bestek zelf heeft aangekondigd.

9.1.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, lijkt de verwerende partij bij de beoordeling van de kwaliteit van de offertes op het eerste gezicht niet afgeweken te zijn van het bestek door een “*winner takes it all*”-beoordelingsmethode” in de plaats van de vermeend aangekondigde “proportionele methode” te hanteren. Nog afgezien van het gegeven dat in het verzoekschrift niet lijkt toegelicht te worden hoe de zogenaamde proportionele methode die de verzoekende partij op het oog heeft *in concreto* zou dienen toegepast te worden, kan *prima facie* het volgende worden vastgesteld.

9.1.5. Volgens de beoordelingsmethode aangekondigd in het bestek worden, zoals gezien, de kwaliteit van de offertes voor de verschillende sub-subgunningscriteria beoordeeld in functie van de mate waarin de offertes beantwoorden aan de verschillende type T2- en T3-vereisten die telkens op één van deze sub-subgunningscriteria betrokken kunnen worden. Per T2- of T3-vereiste wordt aan de offerte een quoteringscijfer gegeven door de evaluatoren van 0, 1, 4, 8 of 12 punten. Het totale aantal punten dat op die manier voor alle vereisten binnen een sub-subgunningscriterium aan een offerte kan worden gegeven, lijkt echter niet overeen te komen met het totale puntenaantal van het betreffende sub-subgunningscriterium. De totale weging van elk sub-subgunningscriterium komt *prima facie* immers niet overeen met een veelvoud van twaalf in functie van het aantal vereisten dat binnen dat sub-subgunningscriterium wordt beoordeeld. Het betekent op het eerste gezicht dat er een herleiding diende te gebeuren van het totaal verkregen puntenaantal voor een sub-subgunningscriterium naar een score

die in verhouding staat tot het gewicht van het betreffende sub-subgunningscriterium. Het bestek vermeldt hieromtrent:

“Per sub-subgunningscriterium zal een globale score worden toegekend aan de offertes op basis van de analyse van de offertes per inschrijver, waarbij de elementen in de voorstellen zullen worden geanalyseerd en beoordeeld op basis van de betrokken motivering. [...]

De aanbestedende entiteit zal aan elke offerte een globale score toekennen op basis van de elementen (en hun relativiteitsniveau's) die per inschrijver worden aangegeven. De inschrijver die volgens het oordeel van de aanbestedende entiteit het beste voorstel heeft ingediend, zal de hoogste score ontvangen.

De scores (punten) van de sub-subgunningscriteria worden nadien opgeteld bij de beoordeling.”

Het bestek lijkt aldus uitdrukkelijk aan te kondigen dat er een “globale” score zal worden toegekend per sub-subgunningscriterium, waarbij het beste voorstel de hoogste score zal ontvangen. Er is *prima facie* geen sprake van het toekennen van een “totale” score waarbij de deelscores voor de verschillende T2- en T3-vereisten worden opgeteld, zoals dat wel uitdrukkelijk lijkt te zijn bepaald voor de scores van de verschillende sub-subgunningscriteria om te komen tot de score per subgunningscriterium.

Er lijkt dan ook met de verwerende en de tussenkomende partij te moeten worden aangenomen dat het voor de inschrijvers voldoende duidelijk was dat de offerte die het beste scoorde voor de verschillende T2- en T3-vereisten binnen een sub-subgunningscriterium de hoogste score zou krijgen, te weten de maximaal toe te kennen score voor dat sub-subgunningscriterium. Met de verwerende partij kan op het eerste gezicht ook worden aangenomen dat de vermelding in het bestek dat het beste voorstel voor een bepaald sub-subgunningscriterium de hoogste score zou ontvangen in de interpretatie van de verzoekende partij totaal overbodig en nietszeggend zou zijn. Het lijkt *prima facie* niet meer dan logisch, en overbodig te vermelden, dat de best beoordeelde offerte de beste score krijgt.

Uit het gunningsverslag blijkt voorts dat aan de overige inschrijvers een score per sub-subgunningscriterium wordt toegekend in verhouding tot de score van de beste offerte voor dat sub-subgunningscriterium,

door toepassing van de regel van drie. De andere offertes krijgen een score gelijk aan de hoogste score die voor dit sub-subgunningscriterium kon worden toegekend, vermenigvuldigd met de verhouding tussen de som van de punten ontvangen voor het relevante sub-subgunningscriterium van de offerte in kwestie en de som van de punten ontvangen voor het relevante sub-subgunningscriterium van de offerte met het hoogste aantal punten. Vervolgens werden volgens het gunningsverslag de punten van elk sub-subgunningscriterium voor elke offerte opgeteld. Er valt *prima facie* niet in te zien welke passage inzake de optelling van de punten de verwerende partij in de gunningsbeslissing zou hebben geschrappt ten aanzien van de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode, zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift voorhoudt. De verwerende partij lijkt op het eerste gezicht dan ook niet te zijn afgeweken van de beoordelingsmethode die in het bestek werd aangekondigd.

9.1.6. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

9.2.1. Uit het voorgaande blijkt dat het toekennen van de maximale score voor elk sub-subgunningscriterium aan het beste voorstel voor dat sub-subgunningscriterium op het eerste gezicht overeenstemt met de beoordelingsmethodiek zoals die werd aangekondigd in het bestek. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voorhoudt, lijkt de verwerende partij aldus niet evengoed de maximale punten te hebben kunnen toekennen per subgunningscriterium in plaats van per sub-subgunningscriterium, aangezien dit niet zou overeenstemmen met de beoordelingsmethodiek die in het bestek werd aangekondigd. Op het niveau van de subgunningscriteria werd *prima facie* niet aangekondigd dat het beste voorstel de hoogste – daaronder verstaan de maximale – score zou krijgen; op het niveau van de sub-subgunningscriteria werd dit wel aangekondigd. Het vermeende risico op favoritisme lijkt geen steun te vinden in de feitelijke omstandigheden van de zaak, zoals die uit het administratief dossier blijken.

9.2.2. In de mate dat de laatste stap in de beoordelingsmethode, te weten de herberekening van de scores van de overige inschrijvers voor een bepaald sub-subgunningscriterium in functie van de score van de beste inschrijver, niet uitdrukkelijk wordt vermeld in het bestek, dient op het eerste gezicht te worden

vastgesteld dat deze berekening middels de regel van drie een voor de hand liggende manier lijkt waaraan een zorgvuldige inschrijver zich kon verwachten en die als het ware besloten lijkt te liggen in de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, gaat het hierbij *prima facie* niet om een “*winner takes it all*”-beoordelingsmethode”, maar wordt de score van de overige inschrijvers wel degelijk op proportionele wijze berekend in functie van de score van het beste voorstel en wordt aan alle inschrijvers een score toegekend in verhouding tot de waarde van de voorgestelde oplossing voor elk van de sub-subgunningscriteria.

9.2.3. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe de gehanteerde berekeningsmethode op het niveau van de scores voor de sub-subgunningscriteria de weging van het gunningscriterium ‘kwaliteit’, dat een weging heeft van 600/1000 punten, zou hebben gewijzigd. Minstens toont de verzoekende partij dit niet *in concreto* aan.

9.2.4. Het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

9.3. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het *patere-legem*-, het gelijkheids- en het redelijkheidsbeginsel, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de artikelen 4,8° en 5,9° van 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”.

Zij bekritiseert het gegeven dat de verwerende partij voor verschillende vereisten in het kader van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ meer

punten heeft gegeven aan de tussenkomende partij. Verzoekster meent dat de verwerende partij bij de beoordeling van dit gunningscriterium rekening heeft gehouden met verschillende elementen die op basis van de met het bestek aangekondigde criteria niet konden worden voorzien. Ook heeft de verwerende partij de offertes van de inschrijvers en de door deze inschrijvers verschaft verduidelijkingen kennelijk niet zorgvuldig beoordeeld. De motivering van het gunningscriterium 'kwaliteit' laat voor verschillende vereisten niet toe te begrijpen waarom de verzoekende partij minder punten heeft gekregen dan de tussenkomende partij. Zo is er in het gunningsverslag bijvoorbeeld geen enkele motivering opgenomen voor het onderhoudscontract. Ook wordt er voor een zeer groot aantal vereisten aan alle inschrijvers een identieke score toegekend, zonder dat blijkt dat zij een identieke offerte hebben aangeboden. De motivering in dat verband is nietszeggend.

Beoordeling

11.1. In de mate de verzoekende partij een schending aanvoert van het *patere legem*-beginsel en het redelijkheidsbeginsel, moet met de verwerende partij op het eerste gezicht worden vastgesteld dat zij niet uiteenzet hoe de bestreden beslissing deze beginselen schendt. De desbetreffende ontvankelijkheidsexceptie van de verwerende partij is gegrond.

11.2.1. De verwerende partij werpt bijkomend als ontvankelijkheidsexceptie op dat verzoeksters kritiek zuiver hypothetisch is en dat aan de Raad van State wordt gevraagd om de uiterst technische en complexe beoordeling van de offertes over te doen. Een dergelijk middel leent zich niet tot een snelle *prima facie*-beoordeling in het kader van een bij uiterst dringende noodzakelijk ingestelde schorsingsvordering. Dit zou volgens de verwerende partij des te meer gelden voor de 34 beweerde onregelmatigheden die de verzoekende partij in haar stuk 8 aanvoert.

11.2.2. Voor zover de verzoekende partij verwijst naar een stuk 8 waarin zij zou aantonen dat voor een groot aantal vereisten de toegekende score niet correct zou zijn, moet worden opgemerkt dat met deze argumentatie geen rekening kan worden gehouden. Een middel dient te worden uiteengezet in het

verzoekschrift en niet in stukken die eventueel samen met het verzoekschrift worden ingediend. Het voormelde stuk 8 dient dan ook uit het debat geweerd te worden.

Verder zij verwezen naar het gestelde onder randnummer 7.3.3: opdat een middel als ernstig zou kunnen worden aangemerkt, dient bij de eerste lezing meteen aannemelijk te zijn dat er een nietigverklaring op kan worden gesteund. De argumentatie van de verzoekende partij heeft vaak een dermate technisch karakter en veronderstelt een dermate technisch onderzoek van de offerte en de besteksvereisten dat deze argumentatie bezwaarlijk het *prima facie* ernstig karakter vertoont, vereist om in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot een schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen besluiten. Daarbij bedient de verzoekende partij zich veelvuldig van afkortingen met betrekking tot de technische vereisten, zonder dat zij de Raad van State enige toelichting verschaft over wat daaronder dient begrepen te worden.

De Raad van State is in het kader van de huidige rechtspleging *prima facie* niet bij machte om deze technische argumentatie volledig op haar merites te beoordelen zonder deskundig advies, dat in de huidige procedure niet kan worden ingepast. De beoordeling van de Raad van State dient zich dan ook tot de hierna volgende overwegingen te beperken.

De exceptie van de verwerende partij is in de aangegeven mate gegrond.

11.2.3. Met betrekking tot de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel zet de verzoekende partij haar kritiek op de beoordeling van zeven technische vereisten in het gunningsverslag uiteen aan de hand van een tabel met een aantal beoordelingen uit het gunningsverslag.

Hierbij dient vooreerst te worden opgemerkt dat de aanbestedende overheid bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een aanzienlijke beoordelingsruimte beschikt. Het komt de Raad van State niet toe om zijn beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen. Desgevraagd mag de Raad wel nagaan of de

beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

11.2.4.1. De eerste kritiek die de verzoekende partij aanvoert, heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “FCT-WPOS-CWP-005”, die als volgt wordt omschreven in het bestek:

“Elk CWP (voor ATCO) moet worden ontworpen om alle vereiste systemen van dienst te zijn. Hieronder volgt een niet-limitatieve lijst van de belangrijkste systemen die beschikbaar moeten zijn voor een ATCO:
UTM-situation display,
PTZ/SLG-besturing,
Elektronische vluchtstrips,
...”

In het gunningsverslag wordt deze vereiste voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing is relevant en positief en voldoet volledig aan de vereiste.⁵¹</i>	<i>De voorgestelde oplossing wordt als bijzonder relevant en zeer positief aanzien, <u>en</u> het biedt bovendien ook een meerwaarde.</i>
	<i>skeyes waardeert <u>in het bijzonder</u> het feit dat de voorgestelde oplossing volledig op haar maat is en samen zal ontwikkeld worden met skeyes.⁵²</i>

De verzoekende partij krijgt een score van 8 punten en de gekozen inschrijver van 12 punten.

11.2.4.2. De verzoekende partij bekritiseert het feit dat voor de offerte van de gekozen inschrijver meer punten worden toegekend om reden dat de voorgestelde oplossing volledig aanpasbaar is en met de verwerende partij zal worden ontwikkeld, terwijl er volgens haar geen aanpasbaarheid van de oplossing werd gevraagd in het bestek en haar oplossing bovendien ook volledig aanpasbaar zou zijn.

11.2.4.3. Uit de integrale motivering bij de beoordeling van deze vereiste in het gunningsverslag blijkt dat het voorgestelde in de offerte van de verzoekende partij als relevant en positief wordt beoordeeld en “volledig [voldoet] aan de vereiste”. In overeenstemming met de aangekondigde ordinale schaal wordt aan de verzoekende partij voor deze vereiste een score van 8 punten toegekend. Met betrekking tot het voorgestelde in de offerte van de tussenkomen de partij wordt opgemerkt dat de oplossing als bijzonder relevant en zeer positief wordt beoordeeld “en [...] bovendien ook een meerwaarde [biedt]”. De meerwaarde bestaat erin dat de verwerende partij het feit waardeert dat de oplossing volledig aanpasbaar is en samen met haar op maat zal worden ontwikkeld. Voor deze meerwaarde ten opzichte van het gevraagde wordt aan de offerte van de tussenkomen de partij dan ook een score van 12 punten toegekend, in overeenstemming met de aangekondigde ordinale schaal.

Dat de verwerende partij bij deze beoordeling extra punten heeft gegeven voor de aanpasbaarheid en het maatwerk van de oplossing terwijl dit niet gevraagd was in de vereiste, lijkt precies de toepassing te vormen van de beoordelingsmethode waarbij 12 punten worden toegekend wanneer meer wordt aangeboden dan wat gevraagd is in de vereiste. De verzoekende partij toont *prima facie* niet aan dat de aanpasbaarheid en het maatwerk van de voorgestelde oplossing geen enkele relevantie heeft voor de betreffende vereiste. Haar kritiek dat er bij de beoordeling geen rekening kan worden gehouden met iets wat niet in de vereiste is gevraagd, lijkt in te gaan tegen de aangekondigde beoordelingsmethode en is niet ernstig.

11.2.4.4. Wat betreft verzoeksters ondergeschikte kritiek dat haar oplossing ook volledig aanpasbaar is, merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij hier verwijst naar een antwoord dat zij met betrekking tot een andere vereiste heeft gegeven, namelijk de T2-vereiste “PMGT-PMT-ORG-070”, dat verwijst naar het algemeen aanpassingsvermogen en -proces terwijl het aanpassingsproces van de tussenkomen de partij specifiek op de “CWP” betrekking heeft.

Onder voorbehoud van de technische kennis die vereist is voor de beoordeling van deze argumentatie, lijkt op het eerste gezicht met de

verwerende partij te moeten worden vastgesteld dat de passage uit haar “*Draft Project Management Plan*” waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ter ondersteuning van deze kritiek naar verwijst, geen betrekking heeft op de specifieke eis “FCT-WPOS-CWP-005” die hier in het gunningsverslag wordt beoordeeld.

11.2.4.5. Verzoeksters argumentatie vertoont niet de vereiste *prima facie* ernst.

11.2.5.1. De tweede inhoudelijke kritiek heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “FCT-NETW-EQU-010”, die als volgt in het bestek wordt omschreven:

“Alle netwerkapparatuur moet commercieel verkrijgbaar off-the-shelf (COTS) apparatuur zijn. De voorgestelde uitrusting zal geëvalueerd worden door de operationele IT-dienst van skeyes om te voldoen aan de operationele IT-netwerkspecificaties. Indien niet compatibel, zal de inschrijver of contractant een compatibel type voorstellen zonder extra kosten voor skeyes.

Opmerking: momenteel gebruikt skeyes enkel het CISCO-netwerkapparaat.”

De betreffende vereiste wordt voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld in het gunningsverslag:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing voldoet grotendeels aan de vereiste, doch omvat een minwaarde tegenover hetgeen vereist was.</i> <i>skeyes merkt bovendien op dat de voorgestelde oplossing apparatuur omvat die het einde van zijn levensduur nadert.⁵⁵</i>	<i>De voorgestelde oplossing is relevant en positief en voldoet volledig aan de vereiste.⁵⁶</i>

De verzoekende partij krijgt een score van 4 punten en de gekozen inschrijver van 8 punten.

11.2.5.2. Bij de beoordeling van deze vereiste heeft de verwerende partij voor de offerte van de verzoekende partij opgemerkt dat de voorgestelde oplossing

apparatuur omvat die het einde van zijn levensduur nadert. De verzoekende partij is echter van oordeel dat de verwerende partij hierbij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met een verduidelijking die zij haar zou hebben bezorgd, namelijk dat zij nieuwe CISCO-apparatuur aanbiedt, zodat zij geen apparatuur aanbiedt die het einde van zijn levensduur nadert.

11.2.5.3. De verduidelijking waarnaar de verzoekende partij verwijst, lijkt zij gegeven te hebben met betrekking tot een andere vereiste, namelijk de vereiste “RMA-MNT-COR-035”. Evenmin geeft verzoekster enige verdere toelichting over hoe uit het antwoord dat zij modellen uit de CISCO 9300- en 9200-series zal gebruiken, blijkt dat zij apparatuur aanbiedt die niet het einde van de levensduur nadert.

Van de Raad van State kan niet worden verwacht dat hij te dezen de relevantie beoordeelt van informatie die de verzoekende partij heeft gegeven met betrekking tot de ene technische vereiste, voor de beoordeling van een andere technische vereiste, of dat de Raad van State uit de vermelding van de CISCO-series kan afleiden dat het duidelijk apparatuur betreft die niet het einde van de levensduur nadert.

11.2.5.4. De argumentatie vertoont niet de vereiste *prima facie* ernst.

11.2.6.1. De derde kritiek heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “FCT-RPBS-RECO-006”, die als volgt in het bestek wordt omschreven:

“Op een bepaalde CWP wordt de opname geactiveerd zodra een verwerkingsverantwoordelijke is ingelogd.”

De betreffende vereiste wordt voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld in het gunningsverslag:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing is relevant en positief en voldoet volledig aan de vereiste</i>	<i>De voorgestelde oplossing wordt als bijzonder relevant en zeer positief aanzien en het biedt bovendien ook een meerwaarde. Skeyes evalueert zeer positief het feit dat zelfs niet-operationele CWP's worden geregistreerd (opname wordt geactiveerd van zodra de CWP/RTM begint, ongeacht of de CWP operationeel is of niet)</i>

De verzoekende partij krijgt een score van 8 punten en de gekozen inschrijver van 12 punten.

11.2.6.2. De verzoekende partij wijst erop dat in deze vereiste uitdrukkelijk wordt gevraagd dat de opname geactiveerd wordt zodra de verwerkingsverantwoordelijke is ingelogd. Zij meent dat dit een afwijking vormt op wat standaard beschikbaar is. Om tegemoet te komen aan deze vereiste zou zij haar oplossing dan ook zo aangepast hebben dat de registratie slechts begint wanneer de verwerkingsverantwoordelijke is ingelogd. Dit zou als voordeel hebben dat de opname beperkt is tot de tijd die interessant is en dat er meer opslagruimte beschikbaar is. Om die reden acht zij het onredelijk dat de tussenkomen partij, die voorziet dat ook niet-operationele CWP's worden geregistreerd, wat de verzoekende partij als een minder geavanceerde oplossing beschouwt, meer punten krijgt.

11.2.6.3. In haar kritiek vertrekt de verzoekende partij van de premisse dat opname-activatie 24 u op 24 u standaard is en dat zij aldus een bijkomende inspanning dient te leveren om deze opname-activatie te beperken tot de periode waarin de verwerkingsverantwoordelijke is ingelogd. Zij onderbouwt deze premisse *prima facie* evenwel niet. Daarnaast wijst de tussenkomen partij in haar offerte ook op de voordelen van een opname-activatie van zodra de CWP wordt opgestart, ongeacht of de CWP operationeel is of niet.

Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe om te beoordelen in welke mate met de offertes tegemoetgekomen wordt aan een door haar gestelde vereiste en welke voorgestelde oplossing in dat licht de meest geavanceerde is. De premisse waarop de verzoekende partij haar kritiek steunt,

lijkt op het eerste gezicht niet door de Raad van State te kunnen worden bijgetreden, bij gebreke aan voldoende onderbouwing.

11.2.6.4. De argumentatie vertoont niet de vereiste *prima facie* ernst.

11.2.7.1. De vierde kritiek heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “FCT-RPBS-PLAY-010”, die als volgt in het bestek wordt omschreven:

“Synchronisatie van spraak, video en AMS-replay is zeer noodzakelijk voor een goede analyse van gebeurtenissen. De contractant zal skeyes ondersteunen bij zijn studie om bestaande voice, video en AMS-replay van bestaande systemen te synchroniseren met die van de RTS.”

De betreffende vereiste wordt voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld in het gunningsverslag:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing is relevant en positief en voldoet volledig aan de vereiste</i>	<i>De voorgestelde oplossing wordt als bijzonder relevant en zeer positief aanzien en het biedt bovendien ook een meerwaarde. Skeyes evalueert het gebruik van Jotron Ricochet als een zeer goed punt.</i>

De verzoekende partij krijgt een score van 8 punten en de gekozen inschrijver van 12 punten.

11.2.7.2. De verzoekende partij hekelt het feit dat de gekozen inschrijver meer punten krijgt dan haar om reden van het gebruik van het Jotron Ricochet-systeem terwijl zij ook dit systeem heeft aangeboden. De verwerende partij merkt in haar nota op dat de verzoekende partij voorbijgaat aan het concreet gebruik van Jotron-Ricochet-systeem, namelijk de wijze waarop de inschrijvers specificeren hoe het aanwenden van dit systeem de synchronisatie van de spraak-video en AMS-replay finaal zal vergemakkelijken.

11.2.7.3. Op het eerste gezicht kan bij de lezing van de antwoorden van de tussenkomende partij en de verzoekende partij op de vraag met betrekking tot deze

vereiste worden vastgesteld dat de eerstgenoemde partij aangeeft met welk middel deze synchronisatie zal gebeuren, terwijl de verzoekende partij uitdrukkelijk reserves formuleert met betrekking tot de integratie-inspanningen. In tegenstelling tot de tussenkomen de partij maakt zij bij dit antwoord *prima facie* ook geen melding van het systeem waarmee zij deze synchronisatie zal bewerkstelligen.

11.2.7.4. De kritiek vertoont niet de vereiste *prima facie* ernst.

11.2.8.1. De vijfde kritiek heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “FCT-RPBS-PLAY-045”, die als volgt in het bestek wordt omschreven:

“een ‘zoom’ functie moet beschikbaar zijn in de afspeloorties.”

De betreffende vereiste wordt voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld in het gunningsverslag:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing is relevant en positief en voldoet volledig aan de vereiste.⁶⁴</i>	<i>De voorgestelde oplossing wordt als bijzonder relevant en zeer positief aanzien, en het biedt bovendien ook een meerwaarde. skeyes evalueert zeer positief de mogelijkheid om een Zoom-waarde te hebben die 100% van het volledige beeld vertegenwoordigt.⁶⁵</i>

De verzoekende partij krijgt een score van 8 punten en de gekozen inschrijver van 12 punten.

11.2.8.2. De verzoekende partij hekelt het feit dat de gekozen inschrijver 4 punten meer krijgt omdat deze een zoom-functie voorziet die 100% van het volledige beeld vertegenwoordigt. Zij stelt dat zij eveneens de Jotron-Ricochet recorderoplossing heeft aangeboden en dat in de gebruikershandleiding die zij bijvoegde dezelfde functie wordt getoond en beschreven. De verwerende partij werpt in haar nota tegen dat deze detaillering in verband met de zoomwaarde niet voorkomt in het antwoord van de verzoekende partij, nadat zij over deze vereiste werd bevraagd.

11.2.8.3. Het lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht inderdaad niet te kunnen worden verweten dat zij voor informatie die de verzoekende partij niet uitdrukkelijk heeft opgenomen in het technische gedeelte van haar offerte, noch in de uitdrukkelijke vragen en antwoorden bij elke vereiste, niet zelf verder op zoek is gegaan in een meegeleverde handleiding. Er werd immers van de inschrijvers verwacht dat zij in de matrix met betrekking tot de vereisten en mogelijks in de antwoorden naar aanleiding van de Q&A duidelijk aangeven hoe zij aan de betreffende vereiste voldoen. De tussenkomenende partij lijkt uitdrukkelijk melding te hebben gemaakt van de kwestieuze functie in de bespreking van de betreffende functionele vereiste in zijn offerte. In de verduidelijking van de verzoekende partij met betrekking tot deze eis lijkt zij hier niet op gewezen te hebben en zij toont *prima facie* ook niet aan uit welk stuk blijkt dat zij de verwerende partij duidelijk gewezen heeft op de 100% zoomfunctie van het door haar voorgestelde systeem. De figuur en bijhorende tekst in de handleiding, waar de verzoekende partij in het kader van de huidige procedure naar verwijst en die bij haar offerte was gevoegd, lijkt op het eerste gezicht overigens geen duidelijke informatie omtrent de mogelijke zoomwaarde te geven.

11.2.8.4. De kritiek mist de vereiste *prima facie* ernst.

11.2.9.1. De zesde kritiek heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “SSUP-MCTR-025”, die als volgt in het bestek wordt omschreven:

“In het voorgestelde Onderhoudscontract zal de inschrijver een ontwerp *Service Level Agreement* (SLA) voorstellen, met alle relevante KPI's waarbij ten minste rekening wordt gehouden met de vereisten voor het oplossen van incidenten en het herstelproces zoals vermeld in de opdrachtdocumenten. De voorgestelde SLA zal ook de definitie van overeenkomstige boetes en servicekredieten bevatten.

De inschrijver zal in het bijzonder een volledig voorbeeld van SLA (inclusief bijbehorende boetes en definitie van servicekredieten) beschrijven voor de volgende vier specifieke KPI's:

- Incidentbeheer: De succesvolle implementatie van een oplossing voor een kritische *Request For Investigation* (RFI) zal in voorkomend geval binnen 5 werkdagen na ontvangst van het Inkooporder worden afgerond;

- Reparatietijd: voor 99 % van de storingen van de RTS moet de reparatietijd minder zijn dan 30 minuten;
- Beschikbaarheid van de operationele RTS: deze zal minimaal 99,97% van de tijd zijn;
- Beschikbaarheid van de reserveonderdelen: Een ‘niet op voorhand’-situatie zal zich nooit voordoen voor geen enkel onderdeel, op geen enkele plaats.”

11.2.9.2. In het gunningsverslag wordt deze vereiste voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing wordt aanvaard door skeyes en voldoet grotendeels aan de vereiste, doch omvat een minwaarde tegenover hetgeen vereist was.</i> <i>skeyes merkt op dat de voorgestelde SLA niet bevredigend, c.q. evenwichtig is omdat het te veel in het voordeel van de FDA is:</i> - <i>Het servicetegoed is erg laag;</i> - <i>Het toepassingsgebied is beperkt (alleen kritisch);</i> - <i>MTBF per referentieperiode ontbreekt.⁶⁸</i>	<i>De voorgestelde oplossing wordt als bijzonder relevant en zeer positief aanzien, en het biedt bovendien ook een meerwaarde.</i> <i>skeyes beoordeelt het feit dat de servicecredits kunnen oplopen tot 20% van de jaarlijkse onderhoudsvergoeding als zeer positief.⁶⁹</i>

De verzoekende partij krijgt een score van 4 punten en de gekozen inschrijver van 12 punten.

11.2.9.3. De verzoekende partij hekelt het feit dat aan de tussenkomende partij meer punten worden toegekend met betrekking tot deze vereiste om reden van het aanbieden van servicekredieten die kunnen oplopen tot 20% van de jaarlijkse onderhoudsvergoeding, terwijl zij tot 25% servicekredieten zou hebben aangeboden. Bovendien zouden volgens haar offerte niet enkel kritische verzoeken voor servicekredieten in aanmerking komen maar ook niet-kritische verzoeken in geval het om twee of meer verzoeken gaat. Voorts meent de verzoekende partij dat ten aanzien van haar offerte ten onrechte wordt opgemerkt dat MTBF per referentieperiode ontbreekt omdat MTBF niet “als KPI” zou zijn vereist door de verwerende partij, maar “alleen in RMA-rapport waar het is opgenomen”. De verwerende partij zou dan ook het gunningscriterium wijzigen door dit in aanmerking te nemen.

De verwerende partij merkt in haar nota op dat de 25% servicekredieten die de verzoekende partij vermeldt, eigenlijk gebruikt wordt in de formule voor de berekening van de eenheid van servicekrediet en in wezen $\frac{1}{12}$ van 25% zou zijn, nog eens vermenigvuldigd met een gewichtsfactor van 12,5% of dus ongeveer 0,0026 (0,26%).

11.2.9.4. Op het eerste gezicht blijkt uit het onderhoudscontract van de verzoekende partij dat zij een maandelijks servicekrediet toepast van 25% van de jaarlijkse onderhoudsvergoeding gedeeld door 12, en dat dit resultaat nog vermenigvuldigd lijkt te worden met de weging van 12,5%. Het toekennen van de servicekredieten lijkt daarnaast ook verbonden aan het niet halen van de “*Critical Performance Indicator*” (CPI). Het al dan niet behalen van een CPI wordt echter ook berekend volgens een formule die in de offerte wordt voorgesteld, zodat ook dit zijn invloed lijkt te kunnen hebben op het servicetegoed en het toepassingsgebied. De stelling van de verzoekende partij dat uit haar offerte blijkt dat zij 5% meer servicekredieten aanbiedt dan de tussenkomende partij en dat het onredelijk is dat deze laatste partij hiervoor meer punten krijgt, lijkt *prima facie* de elementen waarop de beoordeling slaat te simplistisch voor te stellen.

Daarnaast staat de verzoekende partij haar bewering dat twee of meer gewone verzoeken ook leiden tot servicekredieten niet met een duidelijke verwijzing naar haar offerte, laat staan dat zij toelicht hoe dit dan precies gebeurt. Er kan niet van de Raad van State worden verwacht dat hij zelf op zoek gaat naar een onderbouwing voor verzoeksters argumentatie, temeer gelet op de veelheid aan stukken van het dossier en het complexe en technische karakter van deze stukken. Bijgevolg toont de verzoekende partij niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat de overweging in het gunningsverslag dat het servicetegoed in haar offerte erg laag is en dat het toepassingsgebied beperkt is, in strijd zou zijn met de gegevens uit haar offerte.

Met betrekking tot de beoordeling in het gunningsverslag “MTBF per referentieperiode ontbreekt” voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift als grief aan: “MTBF als KPI is daarenboven niet vereist door skeyes, alleen in RMA-rapport waar het is opgenomen. Door dit in aanmerking te nemen wijzigt skeyes het criterium.” De verzoekende partij kan *prima facie* niet

van de Raad van State verwachten dat hij een dergelijke beknopte en cryptisch geformuleerde grief zonder enige verdere feitelijke toelichting kan begrijpen en beoordelen. Een verzoekende partij dient haar middelen duidelijk uiteen te zetten, zodat zij zich lenen tot het snelle onderzoek waartoe een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid de Raad van State verplicht. Deze kritiek dient dan ook als onontvankelijk verworpen te worden.

11.2.9.5. De grief is in zijn geheel niet ernstig.

11.2.10.1. De zevende kritiek heeft betrekking op de beoordeling van de technische vereiste “FCT-NETW-SYS-006”, die als volgt in het bestek wordt omschreven:

“De verwerkingsfaciliteiten en de randapparatuur van het systeem, met inbegrip van de diverse interfaces, worden bij voorkeur voorzien rond een dubbel (d.w.z. redundant) netwerk (LAN) dat connectiviteit, toegang, openheid en redundantie biedt.

Deze netwerken mogen GEEN *single point of failure* vormen.

Indien in het netwerk geen volledige redundantie wordt bereikt, dient de inschrijver gedetailleerde instructies op te nemen over de wijze waarop single points of failure kunnen worden vermeden.”

11.2.10.2. In het gunningsverslag wordt deze vereiste voor de beide inschrijvers als volgt beoordeeld:

Verzoekende partij (FDA)	SDATS
<i>De voorgestelde oplossing voldoet grotendeels aan de vereiste, doch omvat een minwaarde tegenover hetgeen vereist was. Skeyes merkt op dat de voorgestelde oplossing een single point of failure heeft.</i>	<i>De voorgestelde oplossing is relevant en positief en voldoet volledig aan de vereiste.</i>

Aan de verzoekende partij worden voor deze vereiste 4 punten toegekend, aan de gekozen inschrijver 8 punten.

11.2.10.3. De verzoekende partij voert aan dat het voor haar volstrekt onduidelijk is over welk gebrek het zou kunnen gaan, zodat de motivering nietszeggend is en niet gebaseerd op de feitelijke context.

11.2.10.4. In het gunningsverslag lijkt uitdrukkelijk te worden aangegeven dat de door de verzoekende partij voorgestelde oplossing inzake netwerk een *single point of failure* heeft. Zoals de verwerende partij terecht aanwijst, werd dit uitdrukkelijk verboden in de betreffende vereiste. De verzoekende partij brengt geen enkel verweer aan waarom haar oplossing geen *single point of failure* zou bevatten. Zij voert *prima facie* bijvoorbeeld niet aan dat de randapparatuur van het systeem, met inbegrip van de diverse interfaces, in haar offerte voorzien worden rond een dubbel netwerk, zoals bij voorkeur gevraagd in de betreffende vereiste. Zij licht op het eerste gezicht ook niet toe dat zij in haar offerte gedetailleerde instructies zou hebben opgenomen over de wijze waarop *single points of failure* kunnen worden vermeden.

11.2.10.5. De kritiek mist de vereiste *prima facie* ernst.

11.3.1. Naast de voormelde inhoudelijke kritieken op de beoordeling in het gunningsverslag voert de verzoekende partij ook een schending aan van de formelemotiveringsplicht.

Met betrekking tot die grief voert zij vooreerst aan dat er voor het sub-subgunningscriterium ‘contractvoorstel’, dat op 75 punten wordt gewogen, in de gunningsbeslissing geen enkel motief wordt opgenomen. Er zou niet worden toegelicht waarom de verzoekende partij hiervoor 60 punten behaalt en de tussenkomende partij 75 punten.

11.3.2. Het betreffende sub-subgunningscriterium is één van de subcriteria ter beoordeling van het subgunningscriterium ‘Onderhouds- en opleidingsaspecten’ en heeft betrekking op het contractvoorstel voor het onderhoud. De vereisten die hieraan verbonden zijn, worden uiteengezet in sectie 12.1.7 van het programma van eisen en betreffen de vereisten “SSUP-MCTR-001” tot en met “SSUP-MCTR-025”. Het gaat in totaal om zeven vereisten. Voor deze zeven vereisten lijkt net als voor alle andere vereisten een beoordeling te zijn opgenomen in het gunningsverslag.

Het middel mist op dit punt *prima facie* feitelijke grondslag.

11.3.3. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat het opmerkelijk is dat zij voor het kwestieuze sub-subgunningscriterium niet de maximale score heeft gekregen, terwijl zij nochtans volledig tegemoet gekomen is aan het gevraagde, lijkt zij voorbij te gaan aan de aangekondigde beoordelingsmethode waaruit volgt dat het aanbieden van een oplossing die voldoet aan de vereisten, maar niet meer dan dat, niet zomaar tot de maximale score leidt. Het volstaat *prima facie* om vast te stellen dat in het gunningsverslag voor vijf van de zeven vereisten die hierop betrekking hebben voor de verzoekende partij wordt geoordeeld dat haar voorstel als relevant en positief wordt gezien en dat het volledig voldoet aan de vereisten van het bestek. Volgens de aangekondigde beoordelingsmethode lijkt dit te betekenen dat de verzoekende partij voor elk van deze vereisten een score krijgt van 8 van de maximaal 12 te verkrijgen punten. De verzoekende partij toont niet aan dat zij enige meerwaarde bood met betrekking tot het onderhoudscontract ten aanzien van het gevraagde in het bestek. Bovendien blijkt op het eerste gezicht voor twee van deze vereisten dat de offerte van de verzoekende partij niet voldoet aan het gevraagde in het bestek. Zo oordeelde de verwerende partij met betrekking tot eis “SSUP-MCTR-010” dat de hardware-upgrade maar alle zeven jaar voorzien is in plaats van alle vijf jaar. De verzoekende partij heeft deze vaststelling in zijn verzoekschrift aan geen enkele kritiek onderworpen. Met betrekking tot de eis “SSUP-MCTR-025”, die hoger reeds werd besproken, merkte de verwerende partij op dat de door de verzoekende partij voorgestelde SLA niet voldoet omdat die in het voordeel is van de verzoekende partij om reden van het lage bedrag servicekredieten, het beperkte toepassingsgebied (enkel kritische) en het ontbreken van de MTBF per referentieperiode. Hoger werd reeds geoordeeld dat de verzoekende partij niet met de vereiste *prima facie* ernst aantoont dat deze beoordeling niet op afdoende in feite en in rechte correcte motieven berust. De tussenkomende partij lijkt met betrekking tot sommige vereisten wel meer aan te bieden dan het gevraagde, zodat zij *prima facie* het beste voorstel deed en aldus de maximale punten kreeg. Bijgevolg lijkt de kritiek van de verzoekende partij dat haar ten onrechte niet de maximale punten voor dit sub-subgunningscriterium werden toegekend, niet ernstig.

11.3.4. In de mate dat de verzoekende partij aanstoot neemt aan het feit dat voor 137 van de 260 vereisten aan alle drie de inschrijvers eenzelfde score is toegekend, waarbij de motivering beperkt is tot de vaststelling dat de oplossing

relevant en positief wordt beoordeeld en volkomen tegemoet komt aan de vereiste, en de verzoekende partij hieruit afleidt dat het om een standaardmotivering gaat die niet kan overeenstemmen met de werkelijkheid, kan *prima facie* het volgende worden opgemerkt.

Te dezen lijkt het te gaan om de beoordeling van de mate waarin de offertes voldoen aan zeer nauwkeurig in het bestek omschreven vereisten. Bovendien werd een duidelijke beoordelingsschaal aangekondigd met betrekking tot de mate waarin voldaan wordt aan deze vereisten. De motivering dat een offerte volledig voldoet aan een dergelijke nauwkeurig omschreven vereiste, houdt op het eerste gezicht in dat elk van de elementen van de betreffende vereiste in de offerte terug te vinden is en dat de offerte daaraan voldoet, zodat ook duidelijk is welke score de offerte voor elk van de vereisten krijgt. Daar waar een offerte niet voldoet, worden *prima facie* de elementen vermeld waarom een offerte niet aan de betreffende vereiste voldoet; daar waar een meerwaarde wordt geboden, wordt deze *prima facie* ook verduidelijkt. Een dergelijke motivering lijkt de inschrijvers voldoende inzicht te geven in de redenen waarom een bepaalde waardering wordt gegeven aan de verschillende offertes en waarom de ene offerte uiteindelijk boven de andere wordt gekozen. Het feit dat de inschrijvers voor een heel aantal vereisten in dezelfde mate aan het gevraagde voldoen, toont op het eerste gezicht niet aan dat de beoordeling onzorgvuldig zou zijn gebeurd. De verzoekende partij toont *prima facie* nog niet aan waarom deze motivering haar niet in staat stelt te beoordelen of het zin heeft zich in rechte tegen de bestreden beslissing te verweren. Gelet op de omschrijving van de verschillende vereisten in het bestek en de beoordeling dat een offerte hieraan al dan niet voldoet, lijkt zij te kunnen nagaan of deze beoordeling op in feite en in rechte juiste motieven steunt. Verzoekster onderneemt op het eerste gezicht zelfs geen poging om aan te tonen dat deze beoordeling feitelijk onjuist zou geweest zijn.

11.4. Gelet op wat voorafgaat, toont de verzoekende partij geen *prima facie* schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

11.5. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van “de artikelen 50, 51, §1 en 74, §1, vierde lid, 2° van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren, alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de artikelen 4, 8° en 5, 9° van 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”.

Zij wijst erop dat de verwerende partij beslist heeft om de offerte van de tussenkomende partij als regelmatig te beschouwen en dus in aanmerking te nemen voor de beoordeling, en stelt dat een offerte op straffe van substantiële onregelmatigheid op een globale manier moet worden getekend op het erbij horende indieningsrapport, en wel middels een gekwalificeerde elektronische handtekening. Uit het gunningsverslag blijkt geenszins dat de offerte van de tussenkomende partij op een rechtsgeldige manier werd getekend.

Beoordeling

13.1. De verwerende partij legt in het administratief dossier de indieningsrapporten voor van de offertes van de gekozen inschrijver, waarbij telkens een document is gevoegd, getiteld ‘*Signerat dokument*’, wat een gekwalificeerd certificaat lijkt te zijn op naam van Per Ahl, CEO van de tussenkomende partij. De verwerende partij brengt tevens een e-mail bij van de *e-procurement* helpdesk van 11 juni 2021 waarin wordt bevestigd dat het indieningsrapport van de offerte van de tussenkomende partij werd ondertekend middels een elektronisch geavanceerde handtekening op basis van een gekwalificeerd certificaat.

Op het eerste gezicht lijkt het indieningsrapport met betrekking tot de offertes van de gekozen inschrijver ondertekend te zijn middels een

elektronische geavanceerde handtekening op basis van een gekwalificeerd certificaat.

13.2. Waar de verzoekende partij aanvoert dat de formelemotiveringsplicht is geschonden doordat in de bestreden beslissing niet wordt vermeld of de offertes rechtsgeldig werden ondertekend, zij er vooreerst op gewezen dat de formelemotiveringsplicht niet lijkt te vereisen dat het regelmatigheidsonderzoek in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing *in extenso* wordt weergegeven, indien uit het administratief dossier blijkt dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht en dat er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen. Het volstaat vanuit het oogpunt van de op de aanbestedende overheid rustende plicht om haar beslissing te omkleden met motieven, dat uit die beslissing blijkt – of minstens kan worden afgeleid – dat de regelmatigheid van de offertes werd betrokken bij het nemen van de gunningsbeslissing.

13.3. *Prima facie* moet worden vastgesteld dat in het gunningsverslag, waarvan de motivering integraal wordt overgenomen in de bestreden gunningsbeslissing, onder titel 2. “*Assessment and regularity of the tenders*” wordt vermeld dat de verwerende partij de regelmatigheid van de offertes heeft onderzocht en dat de offerte van onder meer de tussenkomenende partij regelmatig wordt bevonden.

In het gunningsverslag lijkt aldus uitdrukkelijk te zijn vermeld dat de regelmatigheid van de offertes werd onderzocht. Uit het administratief dossier mag *prima facie* blijken dat de verwerende partij de ondertekening van de offertes heeft onderzocht en hieromtrent ook in het bijzonder navraag heeft gedaan bij de helpdesk van *e-procurement*.

13.4. Eerst ter terechtzitting betwist de verzoekende partij dat de offerte van de tussenkomenende partij door de bevoegde persoon is ondertekend. Het betreft een nieuwe kritiek die *prima facie* het Zweeds vennootschapsrecht betreft en waaromtrent de verzoekende partij geen enkel stavingsstuk neerlegt. Het stond aan de verzoekende partij om deze kritiek in haar verzoekschrift te formuleren. Haar betoog ter terechtzitting is laattijdig en onontvankelijk.

13.5. Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

14. De middelen zijn niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Saab Digital Air Traffic AB 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 achtentwintig juli tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,
bijgestaan door

Frank Bontinck,

De griffier

Frank Bontinck

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Stephan De Taeye