

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.885 van 23 februari 2023
in de zaak A. 238.239/XII-9328**

In zake: de BV ROYAL EIJKELKAMP
vennootschap naar Nederlands recht
woonplaats kiezend bij
Bregt Diependaele
Treurwilgenstraat 29
9030 Mariakerke

tegen:

de VLAAMSE MILIEUMAATSCHAPPIJ (VMM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stephane Libeer
kantoor houdend te 1040 Brussel
Sint-Michielslaan 55/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 januari 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 13 december 2022 waarbij de overheidsopdracht ‘levering van meetapparatuur en software voor de bepaling van de waterkwaliteit in de Vlaamse beken en rivieren’ wordt gegund aan de bv Koenders Instruments.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 februari 2023.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Medewerkers Petra Van Gestel en Bregt Diependaele, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Matthias Kirsch, die *loco* advocaat Stephane Libeer verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp ‘levering van meetapparatuur en software voor de bepaling van de waterkwaliteit in de Vlaamse beken en rivieren’.

De opdracht wordt geplaatst met een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.2. In deel II ‘Administratieve voorschriften’, punt A.5 ‘Gunningscriteria’, worden de volgende gunningscriteria opgenomen:

“De aanbestedende overheid zal de economisch meest voordelige offerte vaststellen rekening houdende met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die als volgt wordt ingevuld:

- Prijs (40 punten): prijsformule: 40x (bedrag laagste inschrijver/bedrag inschrijver);
- Technische kwaliteit van meetapparatuur (50 punten):
 - o toepasbaarheid en inzetbaarheid van de apparatuur in moeilijk bereikbare situaties (10 punten);
 - o technische specificaties (10 punten);
 - o accuraatheid (10 punten);
 - o duurtijd autonomie (5 punten);
 - o frequentie van kalibratie (5 punten);

- o levensduur van de toestellen: dit wordt beoordeeld aan de hand van minstens 2 referenties, die de inschrijver aan zijn offerte moet toevoegen. (5 punten);
- o uitbreidingsmogelijkheden (5 punten).
- Duurzaamheid (10 punten)
 - o De inschrijver beschrijft in een korte nota welke inspanningen voor milieusparend gedrag, o.a. hoeveelheid kalibratievloeistoffen, hij zal ondernemen in het kader van uitvoering van deze opdracht.”

3.3. Vier ondernemingen dienen een offerte in: de nv Elscolab, de bv Koenders Instruments, de bv Royal Eijkelkamp Soil & Water en de bv Rovin.

3.4. Een gunningsverslag wordt opgesteld op 13 december 2022.

De vier inschrijvers worden geselecteerd en hun offertes worden regelmatig bevonden.

De offertes worden vervolgens getoetst aan de hand van de gunningscriteria. De samenvattende beoordelingstabel ziet er als volgt uit:

	Elscolab	Eijkelkamp	Koenders	Rovin
prijs	28	40	37	23
toepasbaarheid in moeilijke situaties	9	9	10	9
technische specs	7	8	10	7
accuraatheid	10	10	10	10
duurtijd	0	5	5	5
frequentie kalibratie	3	4	5	5
levensduur	5	5	5	5
uitbreidingsmogelijkheden	5	4	5	5
duurzaamheid	10	10	10	10
	77	95	97	79

De te dezen relevante motivering voor deze scores luidt:

“Toepasbaarheid en inzetbaarheid in moeilijke situaties (10 punten)
[...]
Eijkelkamp

Uit de aangeleverde technische informatie en uit referenties van gelijkaardige opdrachten (bv Socorro Interreg 2 Seas, VERA/VLAIO,

project met VITO, INBO, Aquafin,...) blijken de multiparametersondes inzetbaar te zijn in moeilijke en verontreinigde situaties:

- Lichte sondes: zelfs met alle mogelijke sensoren en interne batterij is deze sonde voldoende licht om op alle mogelijke plaatsen vlot te installeren;
- Beveiliging via extra ophangkabel: de sondes zijn voorzien van haak en staalkabel om deze extra te beveiligen wanneer men de sonde bijvoorbeeld van een relatief hoge brug laat zakken;
- Beveiliging sensoren: de sensoren zijn beschermd door een stevige kap, zodat geen sensoren kunnen beschadigd worden tijdens installatie op moeilijke plaatsen;
- Het waterdichte interne batterij pack (IBP : Internal battery pack) is kostenbesparend en gemakkelijk te installeren in moeilijke situaties: geen weersbestendige externe batterij kast nodig;
- waterdicht: bestendig tegen volledige onderdompeling ;
- Speciaal ontworpen rugzakken om alle apparatuur en toebehoren veilig en beschermd tot op moeilijke plaatsen te brengen;
- De Eureka Scuba MPS sluit direct aan op elke modem met een SDI-12 of RS232 aansluiting. Met deze industriestandaard digitale interfaces biedt de Eureka sonde een veelzijdige, energiezuinige en kosteneffectieve oplossing voor dataconversie van continue monitoring, wat een voordeel is in moeilijke situaties. Zodra de MPS is aangesloten op een ingeschakelde modem, Bluetooth box, laptop of handmeter kan deze immers beginnen te meten.
- Deze sondes zijn wel moeilijker te onderhouden in lastige situaties door de vorm van de sonde en de probes. En dat is een minpunt.

Koenders

Uit de aangeleverde technische informatie en uit referenties van gelijkaardige opdrachten (bv voor de Kern Beheer en Investerings Waterlopen van de Vlaamse Milieumaatschappij in het kader van debietsmetingen en uit gelijkaardige opdrachten voor kwaliteitsmetingen voor de Kern Monitoring Waterkwaliteit van de Vlaamse Milieumaatschappij) blijken de multiparametersondes inzetbaar te zijn in moeilijke en verontreinigde situaties. Standaardisatie is aanwezig. Koenders heeft de beste en doorslaggevende referenties. Een nieuw software implementatietraject is niet nodig. De aangeboden Campbell Scientific dataloggers [kunnen] snel ingeschakeld worden in de bestaande systemen van de VMM, waardoor op terrein snel kan ingespeeld worden op bestaande infrastructuur ook in moeilijke situaties. De aangeboden apparaten zijn licht in gewicht en hebben de gekende en beproefde state-of-the-art techniek die in dit product wordt toegepast. De multiparametersonde heeft een zeer snelle sensor responstijd, vergt weinig onderhoud, waardoor de opstellingen in moeilijke situaties snel en eenvoudig kunnen geplaatst en onderhouden worden. Alle sensoren krijgen vanuit de fabriek een driepuntskalibratie mee, die uitgevoerd is over het gehele meetbereik van de sensor. Het integrale wiper systeem reinigt alle geconfigureerde sensorkoppen. De sonde beschikt over directe SDI-12 communicatie via Modbus, zonder tussenkomst van converters wat het

instrument geschikt maakt voor directe aansluiting op de CR300 dataloggerkoffers, tevens direct aan te sluiten op monsternametoestellen.

De sonde heeft 4 beschikbare poorten voor het inpluggen van sensoren. Het ontwerp van de probe maakt dat de sensoren samen één robuust geheel zijn, waar geen vervuiling e.d. tussen kan komen en wat het reinigen van alle sensorkoppen met [het] in het midden gecentreerde wisser systeem eenvoudig maakt, waardoor deze goed werken in moeilijke situaties.

De opstelling met deze sondes is eenvoudig op te zetten, wat een positief punt is in moeilijke situaties. Het concept met een datalogger en batterijen in ruggedized waterproof en afsluitbare koffers, zogenaamde pelikoffers is een sterk punt en belangrijke meerwaarde voor de opdrachten en onderzoeken die de VMM wil uitvoeren met deze sondes. Het aankoppelen van extra batterijen in koffers voor een langere autonomie is mogelijk. Op deze manier kan de opstelling met sondes in de beek blijven hangen en kunnen batterijen vervangen worden indien nodig zonder de opstelling te moeten verstoren, wat de inzetbaarheid en toepasbaarheid in moeilijke situaties ten goede komt. Als op een bepaalde meetplaats 240 V spanning aanwezig is kan op het net ingeschakeld worden. Op deze manier wordt een autonoom systeem ontwikkeld en biedt Koenders een zeer flexibel en modulair systeem aan dat voldoet aan de vereisten van het onderzoek dat de VMM wil uitvoeren. Dit is een belangrijke meerwaarde in moeilijke situaties want niet elke situatie is gelijk.

[...]Technische specificaties (10 punten)

De offertes beschrijven de technische specificaties van de aangeboden multiparametersondes. De technische specificaties van de voorstellen stemmen overeen met de gevraagde specificaties zoals gevraagd in het bestek onder hoofdstuk III.

- Datalogger met de mogelijkheid om, autonoom en volgens een zelf te bepalen frequentie, parallel een veelvoud aan waterkwaliteits-parameters te meten. De offertes van alle inschrijvers bieden dit aan. Bij Elscolab, Eijkelkamp, Rovin zijn de verschillende probes geïntegreerd in één sonde. Koenders' voorstel is om met extra sondes te werken als er meer metingen noodzakelijk zijn; de verschillende sondes met extra probes kunnen eenvoudig aan elkaar gekoppeld worden zonder dat de bestaande metingen gestoord worden;
- het toestel moet voorzien zijn van een wiper-systeem om de metingen met een zo beperkt mogelijk verlies aan kwaliteit door aanslag/-aangroei te kunnen valideren. De offertes van alle inschrijvers bieden dit aan;
- het toestel moet een automatisch monsternametoestel kunnen aansturen. Bij alle voorstellen bestaat deze mogelijkheid;
- het toestel moet in staat zijn om alarmdrempels te beheren per parameter; om bij overschrijding van een alarmdrempel een email te verzenden naar één of meer instelbare emailadressen. In het voorstel van Elscolab is dat niet beschreven. Uit de offertes van de andere inschrijvers blijkt dat hun toestellen deze mogelijkheid hebben;

- het toestel moet in zijn geheel ondergedompeld in het oppervlaktewater aan te brengen zijn. De toestellen van de vier inschrijvers kunnen volledig ondergedompeld worden;
- het wijzigen van instellingen en afladen van meetgegevens moet ook draadloos (wifi, Bluetooth,...) kunnen gebeuren. De voorstellen van alle inschrijvers bieden dit aan. Bij het voorstel van Koenders wordt bijkomend een app aangeboden wat als zeer handig werd beoordeeld;
- ingebouwde GPS voor lokalisatie van de meetwaarden. Is mogelijk bij de voorstellen van alle inschrijvers;
- De technische specificaties van de geleidbaarheidsprobe (EC) geven bij 3 van de 4 inschrijvers aan dat deze de gevraagde hoge EC-waarde aankunnen. Bij Rovin is dit een minpunt aangezien de probe niet de gewenste hogere waarden beschrijft;
- Hoeveelheid gebruik van reinigings- en kalibratievloeistof is door de vorm en de compacte behuizing van de AquaTroll van Koenders laag in verbruik. Bij de andere firma's is dat verbruik groter omdat elke probe apart zal moeten gereinigd en gekalibreerd worden;
- Het gebruiksgemak bij het reinigen en kalibreren van de probes bij de toestellen van Koenders heeft door zijn specifieke vorm en compacte behuizing het hoogste gebruiksgemak in vergelijking met de toestellen van de andere inschrijvers.

Samenvatting:

	Koenders	Eijkelkamp	Elscolab	Rovin
Datalogger met de mogelijkheid om, autonoom en volgens een zelf te bepalen frequentie, parallel een veelvoud aan waterkwaliteits-parameters te meten.	+	+	+	+
Het toestel moet voorzien zijn van een wiper-systeem om de metingen met een zo beperkt mogelijk verlies aan kwaliteit door aanslag/-aangroei te kunnen valideren.	+	+	+	+
Het toestel moet een automatisch monsternametoestel kunnen aansturen.	+	+	+	+
Het toestel moet in staat zijn om alarmdrempels te beheren per parameter; om bij overschrijding van een alarmdrempel een email te verzenden naar één of meer instelbare emailadressen.	+	+	-	+
Het toestel moet in zijn geheel ondergedompeld in het oppervlaktewater aan te brengen zijn	+	+	+	+
Het wijzigen van instellingen en afladen van meetgegevens moet ook draadloos (wifi, Bluetooth,...) kunnen gebeuren.	+	+	+	+
Ingebouwde GPS voor lokalisatie van de meetwaarden.	+	+	+	+
Specifiek: voldoet aan de technische specificaties voor EC	+	+	+	-
Gebruik hoeveelheid kalibratievloeistof	+	-	-	-
Gebruiksgemak kalibratie (compacte behuizing)	+	-	-	-
	10/10	8/10	7/10	7/10

[...]

Frequentie kalibratie (5 punten)

[...]

Eijkelkamp

De frequentie van kalibreren wordt aangegeven in een tabel. De firma geeft aan dat voor de gevoeligste probe (pH) een frequentie van 1 x per 8-10 weken nodig is. Dit is een relatief hoge frequentie voor deze probe.

Koenders

Koenders beschrijft dat kan gekalibreerd worden met QuickCall veldkalibratie of 1 vloeistof om alle sondes snel te kalibreren, wat zeer handig en tijdbesparend is en dus als positief beoordeeld wordt. Een bijkomend pluspunt is dat alle kalibraties worden geregistreerd in het softwarepakket van Koenders en op deze manier traceerbaar zijn.

Het is volgens de firma wel aan te raden om minimaal éénmaal per jaar een grondige kalibratie uit te voeren. Wat normaal is. Bij de mobiele inzet van de probes bij incidenten met een hoge mate van vervuiling van het water is een hogere frequentie van kalibratie aan te bevelen. Kalibratie is niet gelijk aan reiniging. Reiniging dient doorlopend en systematisch plaats te vinden. Kalibratie dient met herleidbare (indien van toepassing) kalibratievloeistoffen uitgevoerd te worden.

[...]

Levensduur (5 punten)

[...]

Eijkelpark

In het voorstel van Eijkelpark wordt gesteld dat hardware van MPS probes gemaakt zijn om levenslang mee te gaan. De afzonderlijke sensoren, wipers, en kleine vervangbare onderdelen moeten uiteraard na verloop van tijd vervangen worden. De aparte sensoren blijken ook een lange levensduur te hebben tot zelfs 8 jaar, wat zeer hoog is. Eijkelpark geeft 2 referenties met datareeksen van projecten die in 2010 gestart zijn.

Koenders

De aangeboden multiparametersondes zijn volgens Koenders zodanig gebouwd dat ze een lange levensduur hebben. Dit is voornamelijk te wijten aan de titanium basismodule en het onderhoudsgemak en speciaal ontworpen compacte behuizing. Verder verwijst Koenders naar de verschillende leveringen en sondes die bij VMM al een aantal jaren met succes worden ingezet.

[...]

Uitbreidingsmogelijkheden (5 punten)

[...]

Eijkelpark

In het voorstel van Eijkelpark is er sprake van 6 poorten en van uitbreiding van de sonde met extra probes zoals nitraat, ammonium, chloride en fDOM. Verdere specificaties van mogelijke uitbreidingen worden niet vermeld.

Koenders

De opzet bij Koenders is zodanig dat tot 8 poorten beschikbaar zijn doordat de mogelijkheid er is om 2 sondes aan een systeemkoffer te hangen. Alle sensoren zijn plug en measure waardoor het losmaken van sensoren en plaatsen van nieuwe sensoren zonder herkalibratie in het veld heel eenvoudig is. Deze poorten kunnen aangevuld worden met een ion selectieve elektrode (chloride, ammonium of nitraat) of een optische probe

(chlorofyl + blauw groene algen of opgeloste organische materie). De sonde herkent automatisch welke elektroden geconnecteerd zijn. Het kunnen inschakelen van een selectieve elektrode voor bijvoorbeeld het meten van ammonium of nitraat is een bijzondere meerwaarde voor de VMM. Ook in dit voorstel is een koppeling met een multisampler mogelijk, wat als positief wordt aanzien.
[...].”

Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de bv Koenders Instruments.

3.5. Op dezelfde dag beslist de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om de opdracht te gunnen aan de bv Koenders Instruments voor een totaalbedrag van 465.850 euro, btw inbegrepen.

Met een aangetekende brief van 15 december 2022 en een e-mailbericht van 10 januari 2023 geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij van de gunningsbeslissing en het gunningsverslag.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

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

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt

aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 4 en 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

Zij is van mening dat haar offerte onjuist is beoordeeld en onvolledig meegenomen bij de toetsing aan de gunningscriteria ten opzichte van die van de gekozen inschrijver. Zij benadrukt dat haar offerte de laagst geprijsde is, haar producten de langste levensduur opgeven en de gebruikskosten niet aantoonbaar hoger uitvallen dan in de overige offertes.

Zij merkt voorts op dat de beoordeling niet consistent is met de gemotiveerde gunningsbeslissing van 14 juli 2022 met betrekking tot een vorige opdracht.

De verzoekende partij voert concreet de volgende kritieken per criterium aan:

- “- Toepasbaarheid en inzetbaarheid, score 9 punten in tegenstelling tot de gunningsbeslissing d.d. 14-07-22 waar wij 10 punten ontvingen. Ons product is exact hetzelfde in beide onderliggende offertes en vrijwel identiek beoordeeld met uitzondering van de toevoeging: ‘Deze sondes zijn wel moeilijker te onderhouden in lastige situaties door de vorm van de sondes en de probes. En dat is een minpunt.’
Wij betwisten deze uitspraak daar alle probes en sondes, ongeacht van welke inschrijver dezelfde cilindrische vorm hebben en deze zoals later beoordeeld in de technische specificatie over een wiper-systeem [beschikken].
- Technische specificatie[s], score 8 punten in tegenstelling tot de gunningsbeslissing d.d. 14-07-22 waar wij 10 punten ontvingen. Wederom is ons product identiek in beide offertes en wordt deze ook met exact dezelfde bewoording beoordeel[d], met uitzondering van 2 nieuwe beoordelingscriteria omtrent kalibratie. Op ‘Gebruik hoeveelheid kalibratievloeistof’ en ‘Gebruiksgemak kalibratie’ scoren wij twee min punten. Ten eerste bemerken wij dat kalibratie als

separaat beoordelingscriteria al op pagina 8 van het verslag wordt beoordeel[d] en hiermee dubbel wordt belast in de beoordeling. Ten tweede geven wij op pagina 19 van onze offerte aan te kalibreren met QuickCall wat exact dezelfde methode betreft waarbij Koenders met twee plus punten wordt beoordeeld.

- Frequentie kalibratie, score van 4 punten. Zoals in bovengenoemd punt gebruikt Eijkelkamp exact dezelfde methode als Koenders (welke hierbij 5 punten scoort), maar enkel wordt er beoordeeld op een gedetailleerde kalibratie tabel welke wordt vermeld om de hoogste nauwkeurigheid te bekomen.
- Levensduur, score van de maximale 5 punten zoals ook alle andere partijen. Echter waarbij Elscolab, Rovin en Eijkelkamp een specifieke levensduur in jaren opgeeft, beperkt Koenders zich slechts tot 'lang'. Het bevreemd ons dat een dergelijke niet gekwantificeerde opgave wordt beoordeeld met het maximale aantal punten.
- Uitbreidingsmogelijkheden, score van 4 punten. De beoordeling 'is er sprake van 6 poorten en... Verdere specificaties van uitbreidingen wordt niet vermeld' van [de VMM] op dit beoordelingscriterium bevreemd[t] ons nog wel het meest. In onze offerte [worden] op pagina 22 duidelijk 8 poorten vermeld, daarnaast geeft het schema op dezelfde pagina uitbreidingsmogelijkheden weer tot een maximum van 12 poorten. Het lijkt hier of onze offerte niet eens is gelezen, eveneens vermeldt onze offerte duidelijk de aanwezigheid van 'Plug & Measure' poorten en de koppeling van een 'Multisampler', maar wordt dit niet opgemerkt in de beoordeling terwijl dit voor Koenders als een positief punt wordt genoemd."

De verzoekende partij merkt op dat haar offerte op zeker vier punten onjuist is beoordeeld en zij hierdoor kritische beoordelingspunten is misgelopen die door het minimale verschil in punten tussen haar en de gekozen inschrijver zeker een andere uitkomst in haar voordeel hadden gemaakt. Daarnaast is de gekozen inschrijver op een aantal punten te positief beoordeeld ten opzichte van haar met vergelijkbare onderliggende technologie en specificaties.

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, en het daarin vervatte beginsel van gelijkheid en transparantie, steunt de aanbestedende overheid de gunning van de opdracht op de economisch meest voordelige offerte aan de hand van de gunningscriteria die in de opdrachtdocumenten worden bepaald.

Het enig middel betreft een feitelijke kritiek op de toetsing van de offertes aan de hand van een aantal subcriteria van het criterium technische kwaliteit. Daarbij valt op dat de verzoekende partij telkens een aantal geïsoleerde elementen uit het gunningsverslag bekritiseert, terwijl de motieven van een gunningsverslag in hun geheel moeten worden gelezen.

De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsruimte. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. De Raad van State is niet bevoegd om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag hij wel desgevraagd nagaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan. De Raad mag daarbij desgevraagd nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd.

8. In zoverre de verzoekende partij, wat de subcriteria ‘toepasbaarheid en inzetbaarheid van de apparatuur in moeilijk bereikbare situaties’ en ‘technische specificaties’ betreft, onder meer doet gelden dat zij in het kader van een eerdere plaatsingsprocedure in 2022 voor de levering van gelijkaardige apparatuur op diezelfde subcriteria 10 op 10 punten heeft gekregen, terwijl zij nu maar 9, respectievelijk 8 op 10 punten krijgt, lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat de beide plaatsingsprocedures uit elkaar dienen te worden gehouden.

De in het verleden verkregen punten in het kader van een vorige plaatsingsprocedure voor gelijkaardige apparatuur, lijken een inschrijver geen onveranderlijk recht op die punten te geven voor elke volgende plaatsingsprocedure. De aanbestedende overheid dient immers de offertes opnieuw te onderzoeken en met elkaar te vergelijken, wat tot een andere puntentoekenning kan leiden, gelet op de concrete omstandigheden van de gunningsprocedure. De

verwerende partij lijkt in dit verband terecht te wijzen op de continue technische evolutie op de markt, de al dan niet aanwezigheid van andere kwalitatieve producten bij de andere inschrijvers, en de ervaring die een aanbestedende overheid intussen heeft opgedaan met een bepaald product.

9. Wat het subcriterium ‘toepasbaarheid en inzetbaarheid van de apparatuur in moeilijk bereikbare situaties’ betreft, betwist de verzoekende partij de stelling in het gunningsverslag dat haar sondes moeilijker te onderhouden zijn, wat volgens het gunningsverslag een minpunt is. Volgens de verzoekende partij hebben de sondes van alle inschrijvers dezelfde cilindrische vorm en een wiper-systeem.

Uit de motivering van de beoordeling van de offertes wat dit subcriterium betreft, komt op het eerste gezicht naar voren dat beide offertes heel positief worden beoordeeld, waarbij de sterke en zwakke punten van elke offerte worden vermeld. De verwerende partij maakt op het eerste gezicht aannemelijk dat het puntenverschil eerder berust op de zeer positieve beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver, waarbij in het gunningsverslag onder meer erop wordt gewezen dat “[h]et ontwerp van de probe maakt dat de sensoren samen één robuust geheel zijn, waar geen vervuiling e.d. tussen kan komen en wat het reinigen van alle sensorkoppen [...] eenvoudig maakt, waardoor deze goed werken in moeilijke situaties”. Zij verduidelijkt in haar nota met opmerkingen dat de sondes van de verzoekende partij weliswaar ook cilindervormig zijn, doch met inkepingen, en dat het niet lijkt uitgesloten dat een “gave” cilindervorm zonder inkepingen een verschil uitmaakt in inzetbaarheid. Dit lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in de offertes van beide inschrijvers, vertrouwelijke stukken die de Raad van State heeft kunnen inzien, minstens wordt dit door de verzoekende partij ter terechtzitting niet tegengesproken.

10. Wat de subcriteria ‘technische specificaties’ en ‘frequentie [van] kalibratie’ betreft, doet de verzoekende partij vooreerst gelden dat zij voor het eerste subcriterium minpunten heeft gekregen voor ‘Gebruik hoeveelheid kalibratievloeistof’ en ‘Gebruiksgemak kalibratie (compacte behuizing)’ terwijl ‘frequentie kalibratie’ reeds een afzonderlijk subcriterium vormt en dus dubbel beoordeeld wordt.

Deze grief lijkt op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen. Er blijkt niet dat “kalibratie” in al zijn aspecten een afzonderlijk (sub)criterium zou vormen. Het feit dat de ‘frequentie [van] kalibratie’ een afzonderlijk subcriterium vormt, lijkt niet te beletten dat de aanbestedende overheid rekening houdt met de voormelde andere aspecten van de kalibratie van de betrokken toestellen, als onderdeel van een subcriterium ‘technische specificaties’.

In zoverre de verzoekende partij voorts stelt dat zij haar apparatuur kalibreert met dezelfde Quick-Callmethode – een zogenoemde veldkalibratie of één vloeistof om alle sondes snel te kalibreren – als de gekozen inschrijver, lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht terecht te doen gelden dat haar lagere score niet door de methode op zich wordt verklaard, maar wel door de vorm van de sondes en probes aangeboden door de gekozen inschrijver die ervoor zorgt dat er minder vloeistof moet worden gebruikt en het gebruiksgemak groter is. Dit vindt steun in het gunningsverslag bij de beoordeling van het subcriterium ‘technische specificaties’ waarin betreffende de sonde van de gekozen inschrijver wordt gesteld dat de “[h]oeveelheid gebruik van reinigungs- en kalibratievloeistof [...] door de vorm en de compacte behuizing [...] laag in verbruik [is terwijl bij de andere firma’s] dat verbruik groter [is] omdat elke probe apart zal moeten gereinigd en gekalibreerd worden” en dat die sonde “door zijn specifieke vorm en compacte behuizing het hoogste gebruiksgemak [heeft] in vergelijking met de toestellen van de andere inschrijvers”. De loutere bewering van de verzoekende partij ter terechtzitting dat de sondes bij alle inschrijvers dezelfde vorm hebben, volstaat niet om het tegendeel aan te tonen.

11. Wat de beoordeling van het subcriterium ‘frequentie [van] kalibratie’ betreft, stelt de verzoekende partij nog dat zij dezelfde methode gebruikt als de gekozen inschrijver, “maar enkel wordt er beoordeeld op een gedetailleerde kalibratie tabel welke wordt vermeld om de hoogste nauwkeurigheid te bekomen”. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij niet aantoont dat het (in het gunningsverslag vastgestelde) verschil in frequentie van kalibratie tussen de beide offertes onrealistisch zou zijn. Dit kan op het eerste gezicht worden bijgevalen. In ieder geval is de grief van de verzoekende partij

onvoldoende helder uiteengezet om, mede in het licht van de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij, in aanmerking te kunnen worden genomen.

12. Wat het subcriterium ‘levensduur van de toestellen’ betreft, doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de gekozen inschrijver het maximaal aantal punten heeft gekregen terwijl hij nochtans in zijn offerte geen specifieke levensduur in jaren had opgegeven.

In de nota met opmerkingen doet de verwerende partij gelden dat het middel feitelijke grondslag mist, aangezien in de offerte van de gekozen inschrijver wel degelijk wordt vermeld wat de levensduur van de aangeboden apparatuur is, wat in het gunningsverslag werd samengevat als een “lange” levensduur. Dit vindt op het eerste gezicht steun in de als vertrouwelijk stuk neergelegde offerte van de gekozen inschrijver, die de Raad van State heeft kunnen inzien.

13. Wat het subcriterium ‘uitbreidingsmogelijkheden’ betreft, doet de verzoekende partij gelden dat het gunningsverslag een fout bevat aangezien er bij de beoordeling van haar offerte wordt verwezen naar zes poorten, terwijl haar offerte eigenlijk acht poorten vermeldt. Daarnaast wordt er bij de gekozen inschrijver verwezen naar ‘plug & measure’-poorten en koppeling met een ‘multisampler’, wat in de offerte van de verzoekende partij ook mogelijk is.

In de nota met opmerkingen erkent de verwerende partij de fout in verband met het aantal poorten, doch zij stelt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij deze kritiek aangezien deze de rangschikking van de offertes niet kan wijzigen.

De kritiek zoals aangevoerd in het verzoekschrift lijkt inderdaad, indien ernstig, hoogstens tot gevolg te hebben dat de puntenscore van de offerte van de verzoekende partij op dit subcriterium dient te worden verhoogd van 4 tot 5 op 5 punten, zoals deze van de offertes van de overige inschrijvers. Er blijkt niet dat deze kritiek de toegekende score van 5 op 5 punten aan de offerte van de

gekozen inschrijver aan het wankelen brengt en deze (met minstens twee punten) zou moeten worden verlaagd.

Aldus blijkt de kritiek, zelfs indien ernstig, niet van die aard dat ze kan leiden tot een andere rangschikking in het voordeel van de verzoekende partij. Zij lijkt bijgevolg geen belang te hebben bij haar kritiek.

14. Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk maakt dat de woordelijke evaluatie van de offertes van de verzoekende partij en van de gekozen inschrijver en de daarmee overeenstemmende puntentoekenning op elk van de betrokken subcriteria op het eerste gezicht onredelijk zouden zijn.

15. Het enig middel wordt verworpen.

VII. Besluit

16. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

17. Het is passend, gelet op het enig verzoekschrift en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig februari tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

Greta Scheveneels

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Patricia De Somere