

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.978 van 7 maart 2023
in de zaak A. 238.348/XII-9335**

In zake: de GmbH SIEMENS MOBILITY
vennootschap naar Duits recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mike Gelders
kantoor houdend te 3001 Leuven
Celestijnenlaan 17 bus 0603
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre, Lore Derdeyn en
Jeffrey Roegiers
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de SA CONSTRUCCIONES Y AUXILIAR DE
FERROCARRILES (CAF)
vennootschap naar Spaans recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Sint-Antonius-Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 februari 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van bestuur van De Lijn van 18 januari 2023 waarbij de overheidsopdracht met betrekking tot de midlife revisie van de wagenkasten van

circa 125 Hermelijntrams (bestek nr. PG 1674-00531/PR 2020-008) wordt gegund aan de s.a. Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles (CAF).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 17 februari 2023 heeft de sa CAF gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2023.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mike Gelders, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Matthias Castelein en Jeffrey Roegiers, *loco* advocaat Jens Debièvre, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Dirk De Keuster, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont 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 diensten met als voorwerp: ‘Midlife revisie van de wagenkasten en interieur van ca. 125 MGT-6 Hermelijntrams’. Het gaat om trams die worden ingezet in Antwerpen en Gent en aan de kust.

De opdracht betreft een raamovereenkomst voor een periode van acht jaar, driemaal verlengbaar met twee jaar.

Ze wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Ze wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De selectieleidraad met referentie PG1674 00531 en het bestek met referentie PG1674-00531/PR 2020-008 zijn van toepassing op de opdracht.

3.2. De voor de voorliggende zaak relevante bepalingen van het bestek worden hierna aangehaald.

3.2.1. Vooraan in het bestek, onder het opschrift ‘Inlichtingen’, legt het bestek onder meer een verplicht plaatsbezoek op:

“Verplicht Plaatsbezoek!

Teneinde de inschrijvers toe te laten zich van de omvang en de complexiteit van de opdracht te vergewissen, is elke inschrijver verplicht om een plaatsbezoek aan te vragen in de betrokken onderhoudscentra (OC) Tram. Dit in Antwerpen (eenrichtingstram) en Gent (tweerichtingstram). Om de verschillen tussen beide types te kunnen inschatten, is een bezoek aan beide OC's verplicht!

[...]

De kandidaat-opdrachtnemer dient een ingevuld plaatsbezoekbewijs (volgens model uit deel 4 - Bijlage 2) afgedrukt mee te brengen tijdens dit bezoek. Dit document moet vervolgens door de verantwoordelijke van De Lijn ondertekend worden als bewijs van het plaatsbezoek. Dit ondertekend document dient als [bijlage] aan de offerte [te] worden toegevoegd. Deze plaatsbezoeken zijn een substantiële vereiste, bij gebreke waaraan de offerte onregelmatig zal worden verklaard.

Tijdens dit bezoek wordt de inschrijver geacht om zich een duidelijk beeld te vormen van de huidige toestand van de te reviseren voertuigen. Later kan er dan ook geen beroep gedaan worden op eventueel verkeerde of onvolledige inlichtingen om een herziening van zijn inschrijving te vragen. Het nemen van foto's van de trams in kwestie is toegelaten, en aan te raden. [...].”

De bedoelde bijlage 2 bij het bestek is een model van ‘Bewijs van verplicht plaatsbezoek’.

3.2.2. In het eerste deel van het bestek, ‘Algemene Administratieve Bepalingen’, wordt in punt 1.02 het voorwerp van de opdracht omschreven. Daarin wordt onder meer het volgende bepaald:

“De opdracht bevat onder meer volgende fasen en werkzaamheden:

- De voorafgaande studiefase en oplevering van een uitvoeringsdossier met betrekking tot de uit te voeren werkzaamheden;
- De uitvoering van één of twee prototypერიjtuigen, voorafgaand aan de serie;
- Het heen- en terugtransport van elke tram tussen de werkplaats van De Lijn (te Gentbrugge, Antwerpen en uitzonderlijk Oostende) en de locatie van de opdrachtnemer waar de revisiewerken worden uitgevoerd, alsook bijstand bij de indienstname voor wat betreft de uitgevoerde werken op de locatie van levering bij De Lijn;
- Een renovatie en antiroestbehandeling van de wagenkasten, de structurele bevestigingsdelen en scharnierende verbindingselementen, integrale herschildering, renovatie van het interieur;
- De integratie van oprijplaten en benodigde aanpassingen in het interieur voor rolstoelgebruikers in de 45 trams van de eerste reeks Hermelijntrams en de revisie of vernieuwing van de oprijplaten voor rolstoelgebruikers in de overige trams;
- Een opfrissing van de stuurpost en beperkte aanpassingen;
- Opfrissen hulpstuurpost van de enkelrichtingsrijtuigen;
- Vervangen van de softfront-panelen door aangepaste onderdelen (ook i.k.v. vermijden bumpersurfen) en revisie van bumperframes;
- De levering van de nodige documentatie voor gebruik, onderhoud, herstelling en wisselstukken;
- Alle prestaties zoals vermeld in dit bestek.”

Onder punt 1.03, ‘Structuur van de opdracht’, wordt in verband met opties onder meer het volgende bepaald:

“1.03.4. Opties (art. 136 Wet en 56 KB Plaatsing)

Er zijn vereiste opties en toegestane opties.

De vereiste opties en toegestane opties staan vermeld in het bestek, en in de inventaris. Het niet opgeven van een prijs voor een vereiste optie leidt tot uitsluiting.

De vereiste opties worden meegenomen in het criterium ‘prijs’, de toegestane opties niet.

De niet-inachtneming van de minimale vereisten brengt de substantiële onregelmatigheid van offerte met zich mee.

De aanbestedende entiteit behoudt zich het recht voor om enkel en alleen die vereiste en toegestane opties te bestellen die het best beantwoorden aan haar operationele en/of logistieke noden en/of budgettaire middelen.

De aanbestedende entiteit is dus nooit verplicht om een optie te bestellen, noch bij de sluiting, noch tijdens de uitvoering van de opdracht.”

In punt 1.05 worden de gunningscriteria bepaald:

“De aanbestedende entiteit zal [...] voor elke regelmatige offerte beslissen welke offerte de economisch meest voordelige offerte is met inachtneming van de volgende gunningscriteria en hun respectievelijke weging:

- | | |
|--|--------|
| o Gunningcriterium: Prijs | 50pt. |
| o Gunningcriterium: Technische kwaliteit | 40pt. |
| – Technische uitwerking en vormgeving | 5pt. |
| – Duurzaamheid en recycleerbaarheid | 5pt. |
| – De voorgestelde werkmethodes | 30pt. |
| o Gunningcriterium: Bijkomende waarborg | 10pt.” |

Elk van de gunningscriteria wordt vervolgens nader omschreven.

Onder punt 1.05.2, in verband met het criterium ‘technische kwaliteit’, wordt bij elk van de drie voornoemde subgunningscriteria aangegeven welke eisen minimeisen zijn en wordt een nadere toelichting gegeven.

Bij het subcriterium ‘De voorgestelde werkmethodes’ worden de volgende eisen als minimeisen aangemerkt:

Minimeisen m.b.t. voorgestelde werkmethodes

- De productieprocessen voor laswerken, verlijmen, corrosiebehandeling, schilderen dienen geborgd te zijn volgens de geldende normering conform de spoorwegstandaarden en aangetoond met de nodige certificaten
- Inzetten van gekwalificeerd personeel voor de uitvoering van de werkzaamheden aantonen met certificaten of gevolgde opleidingen
- Meettechnieken voor gewichtanalyse en -calculatie van de asbelasting van de tram : aantonen met een voorbeeld van een concreet meetrapport
- De maximale uitvoeringstermijn voor de voorbereidende studiefase en de revisie van de prototypes (één éénrichtingstram en één tweerichtingstram) bedraagt maximaal 72 weken (18 maanden).

- Het maximum aantal trams waar tegelijk aan gewerkt wordt (max 4 éénrichtingstram Antwerpen, max 2 tweerichtingstram Gent)

Voorts worden in verband met dit subgunningscriterium vier sub-subgunningscriteria bepaald:

- “• Aanpak van de voorstudie / werkwijze voor de ombouw van één of twee prototypes / plan van aanpak voor de serie-uitvoeringen (6 ptn.):
De inschrijver dient minstens volgende thema's te beschrijven:
 - o aanpak van de voorstudie
De opdrachtnemer dient duidelijk aan te tonen dat hij in staat is om de revisie van de trams uit [te]voeren. Dit bevat o.a. de voorziene fasering en bijhorende timing, de op te leveren documenten, engineeringmethodes, team, interactie met de opdrachtgever, ... en alle relevante informatie die hij nodig acht toe te voegen. De inschrijver werkt een documentatieplanning uit van de voorstudie adhv van een gedetailleerde tijdslijn (zie ook paragraaf 'Aanpak van de voorstudie / werkwijze voor de ombouw van één of twee prototypes / plan van aanpak voor de serie-uitvoeringen');
 - o Werkwijze voor de ombouw van de één of twee prototypes
Dit bevat o.a. de voorziene fasering en bijhorende timing, op te leveren documenten, team, interactie met de klant, rapportering en voorstel van evaluatie tussentijdse resultaten door De Lijn, ... en alle relevante informatie die hij nodig acht toe te voegen. De inschrijver werkt een documentatieplanning uit van de twee prototypes adhv van een gedetailleerde tijdslijn.
De inschrijver zal aangeven op welke wijze de start van de serie kan aansluiten op de afwerking van de prototypes, waarbij hij aangeeft wanneer een beslissing (bestelling van de serie) op basis van de voorstudie en bouw van het eerste prototype, respectievelijk tweede prototype, kan gebeuren.
Deze beslissing dient te kunnen gebeuren op basis van de volledig afgewerkte voorstudie en de vordering van [...] minimaal 1 prototype zoals beschreven in artikel (2.06).
 - o plan van aanpak voor de serie-uitvoeringen: voorbereidende, ondersteunende werkzaamheden, controles
[...]
- De toegepaste controlesystemen voor kwaliteitsborging tijdens de revisie van de prototypes en tijdens de serie-uitvoering (4 ptn).
[...]
- De technische uitvoering van de voorgestelde werkmethodes tijdens de revisie van de prototypes en tijdens de serie-uitvoering (15 ptn).
De inschrijver motiveert welke kwaliteit en resultaten van de gereviseerde onderdelen wordt beoogd met de toegepaste werkmethodes. De meerwaarde van de ingezette werkmethodes en de

kwaliteit van de gebruikte materialen die zullen bijdragen tot het welslagen van dit project dient te worden beschreven.

De keuze van de kwaliteit en de eigenschappen van de gebruikte materialen voor de verschillende onderdelen dient duidelijk gemotiveerd te worden en de voordelen van deze toepassing en eventuele nadelen van andere toepassingen.

De opdrachtnemer behoudt het recht om al tijdens de offerteprocedure de werkplaatsen van de kandidaat aannemer te bezoeken (eventueel via een vertegenwoordiger), om de aangeboden materialen, werkmiddelen en -methodes te verifiëren.

Eventueel kunnen ook stalen van de aangeboden materialen en/of onderdelen opgevraagd worden, om zo een volledige kwaliteitscontrole te kunnen uitvoeren.

- Aantal trams tegelijk in behandeling (5 ptn).
[...].”

Er wordt ook een beoordelingstabel gegeven, aan de hand waarvan het gunningcriterium ‘de voorgestelde werkmethodes’ (met uitzondering van het item ‘aantal trams tegelijk in behandeling’) zal worden geëvalueerd:

Punten	Toelichting
100%	De voorgestelde oplossing van de inschrijver biedt op alle aspecten een significante meerwaarde ten opzichte van de vooropgestelde minimumeisen en tov de gevraagde elementen van het bestek.
75%	De voorgestelde oplossing van de inschrijver biedt op alle aspecten meerwaarde ten opzichte van de vooropgestelde minimumeisen en tov de gevraagde elementen van het bestek.
50%	De voorgestelde oplossing van de inschrijver biedt op meerdere aspecten meerwaarde ten opzichte van de vooropgestelde minimumeisen en tov de gevraagde elementen van het bestek.
25%	De voorgestelde oplossing van de inschrijver biedt op slechts enkele aspecten meerwaarde ten opzichte van de vooropgestelde minimumeisen en tov de gevraagde elementen van het bestek.
0%	De voorgestelde oplossing van de inschrijver voldoet enkel aan de vooropgestelde minimumeisen.

Ten slotte wordt met betrekking tot het genoemde gunningscriterium ook nog het volgende bepaald:

“De inschrijver dient gebruik te maken van ‘bijlage 1: beoordelingsmethodologie’ om op de gestelde vragen te antwoorden. De inschrijver kan bijlagen toevoegen aan deze beschrijving. Dit kan gaan

over leveranciersdocumentatie, productfiches, detailtekeningen, bestaande werkinstructies of methodische beschrijvingen,

De antwoorden mogen niet beperkt zijn tot een vage highlevel beschrijving verwijzend naar richtlijnen m.b.t interne (kwaliteit) procedures of verwijzen naar een risicoanalyse en -inschatting, maar zal een heldere beschrijving bevatten van de activiteiten om deze opdracht uit te voeren. De inschrijver mag dit eventueel verder verduidelijken en illustreren aan de hand van gelijkaardige projecten die hij reeds uitvoerde.

De voorgestelde werkmethodes en de materiaalkeuze bestaat uit maximum 60 bladzijden A4 formaat (exclusief eventuele bijlages). Indien de opdrachtnemer een plan van aanpak indient van méér dan 60 blz. houdt de aanbestedende overheid alleen rekening met de eerste 60 blz.

Uit de beschrijving moet blijken dat de inschrijver rekening houdt met de eisen van dit bestek (Deel 3) bij de uitvoering van de opdracht.”

3.2.3. In het tweede deel van het bestek, ‘Bepalingen die betrekking hebben op de uitvoering van de opdracht’, wordt onder punt 2.06, ‘Modaliteiten van bestelling (art. 146 KB AUR)’, het systeem beschreven volgens hetwelk de verwerende partij opeenvolgende afroepen zal kunnen doen:

“Elke post van de aanbestedende entiteit zal het voorwerp kunnen uitmaken van één of meer afroep(en) die zal/zullen worden opgemaakt in functie van de noodwendigheden en behoeftes van de aanbestedende entiteit en volgens de mogelijkheden van deze laatste om de diensten te behandelen. Afroepen kunnen uitgestuurd worden gedurende de volledige duur van deze opdracht.

De go/no go beslissing van de opdrachtgever voor het plaatsen van de bestelling van een serie-uitvoering van éénrichtings- en tweerichtingstram zal afhangen van de voorgestelde werkwijze, reeds uitgevoerde werken op de prototypes, het borgen van de risico's en afgeleverde kwaliteit inzake productietechnieken, materiaalkeuze, kwalificaties personeel,...). De opdrachtgever zal de go/no go beslissing volledig laten afhangen van het feit of [de] verwachtingen en de eisen van De Lijn volgens de bestekvoorwaarden zijn ingelost.

De kandidaat opdrachtnemer dient aan te geven hoeveel tijd minimaal nodig is tussen het uitsturen van de eerste bestelling van de serie-uitvoering en de effectieve start van de revisie (verzenden van de eerste rijtuigen). Een beslissing om over te gaan tot het bestellen van een serie-uitvoering kan pas als de aanbestedende overheid voldoende zicht heeft op het eindresultaat van de revisie van de prototype(s). Hiervoor moeten minimaal volgende werkzaamheden uitgevoerd zijn:

- Volledige revisie van één stuurpost
- Volledige revisie van één dragend wagendeel (bogiemodule)
- Volledige revisie van één ‘zwevend’ wagendeel (brugmodule)
- Volledige revisie van de geleiding aansluitend op deze modules

De controle op deze werkzaamheden zal gebeuren in overeenstemming met

2.12 Keuringen. Verder moet een eerste versie van het studiedossier worden overgemaakt, waarin de revisiewerken en het eindresultaat worden beschreven en gevisualiseerd, samen met de gebruikte materialen en werkmethodes.

De werkzaamheden aan de serie-uitvoering kunnen pas starten nadat een eerste prototype volledig is afgewerkt en goedgekeurd door de opdrachtgever!

[...]

Bij een no go dient de opdrachtnemer de ter beschikking gestelde prototypes in de staat zoals ze zich bevinden, maar klaar om op een veilige manier getransporteerd te worden, ter beschikking te stellen van De Lijn. Transport terug naar de stelplaats van De Lijn is eveneens ten laste van de opdrachtnemer. De Lijn zal enkel de geleverde prestaties vergoeden.”

Punt 2.08.3 heeft betrekking op de ‘Documenten en werktekeningen opgemaakt door de opdrachtnemer’. Daarin komen onder meer de volgende bepalingen voor in verband met de “documentatiesets” die de opdrachtnemer na elke fase (voorstudie, prototypes en serie-uitvoering) moet overmaken:

“2.08.3.2. Documentatieset van de voorstudie

De documentatieset van de voorstudie bestaat minimaal uit volgende onderdelen en onderwerpen:

[...].

De opdrachtnemer legt alle documenten voor ter nazicht volgens de procedure beschreven in 2.08.3.1 en dit ten laatste veertig (40) kalenderdagen, voorafgaand aan de start van de uitvoering van de prototypes.

[...]

2.08.3.3. Documentatieset van de prototypes

De opdrachtnemer voorziet de opmaak van een eerste voorlopige volledige set documentatie na afwerking van één of twee prototypes. Deze set is een verbeterde versie ten opzichte van deze die werd opgemaakt tijdens de voorstudie.

Deze correcties en aanvullingen zijn op basis van de werkelijke uitvoering van één of twee prototypes. De eerste voorlopige volledige set documentatie dient binnen een termijn van 20 kalenderdagen na toelating tot verzending van het laatste prototype te worden bezorgd.

De aanbestedende entiteit beschikt vervolgens over een termijn van 40 kalenderdagen om deze eerste voorlopige set na te kijken en opmerkingen te formuleren.

De opdrachtnemer verwerkt alle bijkomende opmerkingen voor de start van de afwerking van de eerste serietram éénrichtingstram en van de eerste serietram tweerichtingstram.

[...].

2.08.3.4. Documentatieset na serie-uitvoering

Een tweede volledige voorlopige set wordt geleverd bij afwerking van de 4^{de} serietram van de eerste bestelorder.

De aangebrachte wijzigingen houden rekening met de werkelijke uitvoering van de revisiewerkzaamheden en met de eventuele verschillen in uitvoering bij de verschillende subtypes Hermelijntram. De wijzigingen zullen ook afzonderlijk worden aangegeven in een revisie of statusdocument.

[...]

De volledige definitieve documentatieset wordt geleverd bij controle van de revisiewerkzaamheden op de tiende tram van de serie-uitvoering.

Na elke tiende tram moet (indien van toepassing) een aangepaste documentatieset ter beschikking gesteld worden.

[...].”

Punt 2.12 gaat over ‘Keuringen’. Daarin luidt punt 2.12.1, ‘Keuringsstappen’, als volgt:

“[...]

De controle van de trams door de aanbestedende entiteit zal bestaan uit onderstaande keuringsstappen:

1. Beoordeling van de studie resultaten.
2. Prototypes:
 - a. Controle van werkmethode en technische documentatie die de uitvoering van de werken en nieuwe of aangepaste functionaliteiten volledig beschrijft en documenteert. Deze documentatie wordt opgedeeld volgens elk deelaspect van de werken en omvat minimaal een mechanisch en elektrisch/elektronisch gedeelte. (To build dossier) (zie Deel 3).
 - b. Nazicht van alle keuringsdocumenten (elektrisch en mechanisch) en de kwaliteitskeuringprocedure.
 - c. Nazicht van de trams bij afwerking en statische testen elektrisch en mechanisch in de werkplaatsen van de opdrachtnemer.
De opdrachtgever heeft de mogelijkheid om al tijdens de revisie van de prototypes over te gaan tot het plaatsen van een eerste bestelling voor de start van de serie-uitvoering. Dit volgens de voorwaarden opgegeven in 2.06 Modaliteiten van bestelling (art. 146 KB AUR).
 - d. Indienststelling op het tramnet van De Lijn. Dit bevat alle noodzakelijke dynamische testen op het tramnet (zie artikel 3.05.8).
3. Alle volgende trams:
 - a. Nazicht van de tram;
 - b. Overhandiging en nazicht van de keuringsdocumenten van de betrokken tram;
 - c. Inbedrijfstellingstesten op de betrokken tram in de werkplaatsen van de aanbestedende entiteit. Bij succesvolle uitvoering wordt het Voorlopig Beschikbaarheidscertificaat bezorgd.”

3.2.4. In het derde deel, ‘Technische en/of functionele bepalingen’, wordt onder punt 3.04, ‘Organisatie’, in punt 3.04.1, ‘Prototypes’, bepaald dat de opdrachtnemer “eerst één of twee prototypes [zal] uitvoeren”. In dat punt 3.04.1 wordt voorts het volgende bepaald in verband met de uitvoeringstermijn voor de voorbereidende studie en de revisie van de prototypes:

“De voorstudie dient beëindigd [te] worden na 6 maanden vanaf [de] start van het project en na 8 maanden moet de uitvoering van de prototypes beginnen.

De maximale uitvoeringstermijn voor de voorbereidende studiefase en de revisie van de prototypes (één éénrichtingstram en één tweerichtingstram inclusief installatie oprijplaat) bedraagt maximaal 72 weken (18 maanden), tenzij de inschrijver in de offerte een kortere uitvoeringstermijn heeft opgegeven. In dat laatste geval geldt de maximum uitvoeringstermijn die in de offerte is opgegeven.”

Onder punt 3.04.3, ‘Serie’, wordt het volgende bepaald:

“De bestelling voor de serie kan pas van start gaan als de voorwaarden zoals vermeld in 2.06 Modaliteiten van bestelling vervuld zijn.

De opdrachtnemer verwerkt alle bijkomende opmerkingen voor de start van de afwerking van de eerste serietram éénrichtingstram en van de eerste serietram tweerichtingstram en levert [een] voorlopige volledige documentatieset (artikel 2.08.3). De start van de werken aan de serie-uitvoering is pas mogelijk na volledige goedkeuring van minstens 1 prototype.”

Onder punt 3.05, ‘Algemene principes voor alle revisiewerken’, wordt in punt 3.05.1, ‘Afwatering en corrosie’, onder meer het volgende bepaald:

“De gebruiksomstandigheden van het voertuig, rekening houdend met het Belgisch klimaat, het rijden in een stedelijke omgeving, op de openbare weg, in eigen bedding, en in de Vlaams kuststreek (De Panne – Knokke en hun uitbreidingen) mogen geen aanleiding geven tot voorbarige roestvorming, opzwellen, scheuren, trillingen, breuken of andere vormen van verval aan het rijtuig, platen, profielen en andere materialen. [...]

Plaatsen waar zich water, slijk of stof kan verzamelen, zijn in principe niet toegelaten en moeten vermeden worden en in elk geval verlucht worden. Plaatsen waar zich slijk of stof kan ophopen, worden door neerwaarts gebogen corrosievrije structuren geweerd. Dergelijke plaatsen geven immers aanleiding tot behoud van vocht en aankorsting, wat een negatieve impact heeft op het vermijden van corrosie.

In ieder geval dienen deze plaatsen en indien ze echt onvermijdelijk zijn, uit corrosievrije structuren te bestaan met de nodige extra corrosiebehandeling en voorzien van neerwaartse afschuiningen, afwatering en verluchting. Deze plaatsen dienen ook vlot gereinigd te kunnen worden.

[...]

In de offerte moet een beschrijving van de corrosiebehandeling worden opgenomen. Er moet aangegeven worden wat is opgenomen binnen de offerte. Zowel welke types van corrosie al dan niet zijn opgenomen, als de voorbehandeling (schuren, zandstralen...) en de uiteindelijke anti-roestbehandeling.”

Onder punt 3.10, ‘Spiegels en buitencamera’s’ wordt de volgende optie beschreven:

“3.10.5. Toegestane optie: tram collision avoidance system

De opdrachtnemer wenst de mogelijkheden te kennen om optioneel een anti-collisionsysteem in te laten bouwen binnen dit revisieproject. De opdrachtnemer werkt een voorstel uit, en bespreekt dit in detail met de opdrachtgever tijdens de studiefase. Hierbij worden alle noodzakelijke technische details, functionaliteiten van het voorgestelde systeem, alsook het bindende financiële gewicht binnen het totaalproject uitgewisseld en grondig besproken.

De beoogde technologie dient minimaal aan onderstaande functionaliteiten te voldoen:

- Systeem gebaseerd op cameratechnologie mogelijk aangevuld met radartechnologie
- Het systeem observeert continu de ruimte voor het rijdende tramvoertuig op de (veranderende) aanwezigheid van obstakels binnen het tramgabarit.
- Het systeem evalueert continu de positie van het eigen tramvoertuig ten opzichte van de andere weggebruikers en obstakels, op basis van actuele snelheden en gemeten afstanden.
- Het systeem herkent stationaire objecten.
- Indien nodig waarschuwt het systeem in een eerste fase de trambestuurder met een akoestisch signaal
- In een tweede fase (late of geen reactie van bestuurder) grijpt het systeem in met een automatische elektrische/noodremming
- De bestuurder behoudt tijdens zulke automatische remming steeds de mogelijkheid zelf extra bij te remmen of deze te overrulen indien onterecht geactiveerd.
- Het voorgestelde systeem is verplicht rail-gecertificeerd
- Referentietoepassingen bij andere Europese trambedrijven is een verplichting.”

3.3. Vijf ondernemingen dienen een aanvraag tot deelneming in, waaronder de GmbH Siemens Mobility, dit is de verzoekende partij, en de sa CAF, dit is de tussenkomende partij.

Op 2 juni 2021 worden vier kandidaten geselecteerd voor het indienen van een offerte, waaronder de verzoekende partij en de tussenkomende partij.

3.4.1. De verzoekende partij, de tussenkomende partij en een derde geselecteerde onderneming dienen een eerste offerte in. Die offertes worden geopend op 20 december 2021.

De drie inschrijvers worden uitgenodigd voor een toelichtings- en informatievergadering. Daarop worden door de verwerende partij punten aangegeven die geregulariseerd dienen te worden. Elk van de inschrijvers dient de gevraagde informatie in, waarna de verwerende partij besluit dat de drie initiële offertes regelmatig zijn.

In maart-april 2022 vinden vergaderingen plaats waarop de inschrijvers hun offerte verder kunnen toelichten en de verwerende partij met hen onderhandelt.

3.4.2. Na publicatie van het verfijnd bestek versie 2 (op 27 april 2022) en het verfijnd bestek versie 3 (op 29 juni 2022) – naar aanleiding van vragen door de inschrijvers met betrekking tot het verfijnd bestek 2 – dienen alle inschrijvers een verbeterde offerte in. Die eerste verbeterde offertes worden geopend op 7 juli 2022. Daarna worden de inschrijvers uitgenodigd voor nieuwe onderhandelingen.

In juli 2022 vinden bezoeken van vertegenwoordigers van de verwerende partij plaats op de respectieve sites waar de opdracht zou worden uitgevoerd. In augustus-september 2022 vinden bijkomende onderhandelingsgesprekken met alle inschrijvers plaats.

Elke inschrijver wordt uitgenodigd om een tweede verbeterde offerte in te dienen voor de niet-financiële criteria, dit wil zeggen voor de aspecten die te maken hebben met het gunningscriterium “technische kwaliteit”.

Vervolgens worden het verfijnd bestek versie 4 op 30 augustus 2022 en het verfijnd bestek versie 5 op 2 september gepubliceerd.

3.4.3. Elke inschrijver dient binnen de gestelde termijn een tweede verbeterde offerte in.

Na een kort finaal gesprek met elk van de inschrijvers op 26 september 2022, worden de inschrijvers uitgenodigd om een BAFO in te dienen. Er wordt meegedeeld dat wijzigingen in het technische gedeelte niet meer zijn toegelaten, of met andere woorden, dat voor dat gedeelte enkel rekening gehouden zal worden met de tweede verbeterde offerte. Via de BAFO kunnen wel nog wijzigingen of verbeteringen worden aangebracht voor wat betreft het financieel gedeelte, namelijk de meetstaat (inventaris), de kostenstructuur, het inschrijvingsformulier en de bijkomende waarborg.

3.4.4. Elke inschrijver dient een BAFO in. De BAFO's worden geopend op 3 oktober 2022.

3.5. Een gunningsverslag wordt opgesteld, dat op 21 en 22 november 2022 door de bevoegde personen wordt ondertekend.

3.5.1. Onder punt 2.1, ‘Prijsonderzoek’, wordt gesteld dat uit het algemeen prijs- en kostenonderzoek blijkt dat er geen aanduidingen zijn die wijzen op vermoedelijke of speculatieve prijzen voor de belangrijkste posten van de offertes.

Vervolgens wordt, onder punt 2.2, ‘Regelmatigheid’, geoordeeld dat de offertes en de BAFO's van de verzoekende partij en de tussenkomende partij regelmatig zijn, en dat die van de derde inschrijver onregelmatig is.

3.5.2. Onder punt 3 worden de offertes en BAFO's van de twee regelmatige inschrijvers beoordeeld in het licht van de gunningscriteria.

3.5.2.1. In verband met het sub-subgunningscriterium 3.1, 'Aanpak van de voorstudie/werkwijze voor de ombouw van [...] één of twee prototypes/ plan van aanpak serieuitvoeringen' (6 punten), wordt met betrekking tot de fasering en timing onder meer de volgende beoordeling gegeven voor de offerte van de tussenkomende partij:

“2d. Haalbaarheid van het project voor voorstudie en prototypes wordt uitgedrukt voor de gevraagde periode van 18 maanden met overlap tussen start prototypes en einde ontwerpfase. Dit geeft de mogelijkheid om nog aanpassingen aan de studie te doen tijdens de bouw van de prototypes.”

Over dit aspect wordt met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij het volgende opgemerkt:

“2c. Haalbaarheid van het project voor voorstudie en prototypes wordt uitgedrukt voor de gevraagde periode van 18 maanden. De start van de prototypes start na de volledige beëindiging van de ontwerpfase.”

3.5.2.2. In verband met het sub-subgunningscriterium 3.3, 'Voorgestelde werkmethodes - revisie prototypes en serieuitvoeringen' (15 punten), wordt met betrekking tot de corrosiebehandeling de volgende beoordeling gegeven voor de offerte van de tussenkomende partij:

“5a. Corrosie verwijderen gebeurt door mechanisch schuren, of met roestomvormer.

5b. Corrosiebehandeling van lichte roest in de prijssetting tot 20 m² per tram van het gehele buitenoppervlak.

5c. Bij ernstige roest wordt de zone hersteld door uitsnijden en vervangen. Dit is beperkt tot drie middelgrote scheuren (25 mm) per voertuig. CAF lasprocedure (volgens ISO 15085) is toegevoegd.

5d. Alle ramen worden tijdens de revisie verwijderd. Dat garandeert dat op die plaatsen geen verborgen corrosie is en dat deze delen nadien opnieuw correct kunnen worden gelakt.

5e. S.A. Tradinsa vermeldt ook de controle en herstel of vervanging bij corrosie buiten het chassis en de carrosserie. Bijvoorbeeld zone van de verluchtingsmonden, en de draagstructuur van de softfronts.

5f. Een 10% buffer in uren is reeds opgenomen in de offerte voor uitzonderlijke roest zonder meerkost.

Het geheel van het aspect ‘corrosiebehandeling’ biedt een meerwaarde.”

Over dit aspect wordt met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij het volgende opgemerkt:

“5a. Toepassing van een materiaal- en milieuvriendelijk ‘sponge jet’ techniek voor oppervlaktevoorbereiding voor verwijdering van coatings en voorbereiding op corrosiebehandeling. Deze techniek is minder invasief dan het traditionele zandstralen, waarbij de aanwezige corrosie meer gericht wordt verwijderd. Het chassis van elke tram wordt behandeld en waar nodig ook de carrosserie van de wagenkast.

5b. Alle ramen worden verwijderd bij de revisie om alle risico op onopgemerkte defecten (bijvoorbeeld corrosie) uit te sluiten en afdoende bescherming van de ruiten wordt voorzien voor het voertuig gerenoveerd wordt.

Het geheel van het aspect ‘corrosiebehandeling’ biedt een significante meerwaarde.”

3.5.3. Het verslag besluit met de volgende eindrangschikking:

Firma	Prijs 50 punten	Technische kwaliteit 40 punten	Bijkomende waarborg 10 punten	Totaal 100 punten
GmbH Siemens Mobility	39,19	27,5	4,25	70,94
S.A. CAF	50	16,75	10	76,75

3.6. Op 18 januari 2023 beslist de raad van bestuur van De Lijn om de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte, zijnde de tussenkomende partij.

IV. Tussenkomst

4. De sa CAF blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

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’ (hierna: rechtsbeschermingswet), 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 de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 74 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017), het verfijnd bestek (versie 5), het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de artikelen 4 en 5, 9°, van de rechtsbeschermingswet, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele- en materiële motiveringsplicht.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden,

“Doordat CAF de corrosiebehandeling van de trams op verregaande wijze heeft beperkt in [haar] offerte; dat zowel de aanpak van lichte roest ernstig wordt beperkt (max. 20 m² buitenoppervlak per tram) als de aanpak van de

ernstige roest (beperkt tot drie middelgrote scheuren (25 mm) per voertuig),

En doordat de offerte van CAF niet substantieel onregelmatig werd verklaard noch enige motivering werd opgenomen waarom de betrokken offerte van CAF, niet tegenstaande de afwijking van de besteksbepalings alsnog regelmatig wordt verklaard,

Terwijl de corrosiebehandeling een essentieel onderdeel uitmaakt van de opdracht; een dermate ernstige beperking van de opdracht de beoordeling van de offerte van CAF en de vergelijking ervan met de andere offerte (met name die van verzoekende partij) verhindert, alsook de verbintenis van CAF om de Opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker maakt,

En terwijl nergens in het verfijnd bestek 5 voorzien was dat de inschrijvers dergelijke beperkingen in hun offertes mochten opnemen, zodat Siemens geen gelijkaardige beperking heeft opgenomen in haar offerte,

En terwijl nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat De Lijn op zorgvuldige wijze de regelmatigheid van de offerte van CAF heeft onderzocht op dit punt, minstens geen motivering terug te vinden is in de bestreden beslissing waarom dergelijke afwijking en voorbehoud toch aanvaardbaar worden geacht door De Lijn,

Zodat de offerte van CAF substantieel onregelmatig is en [zij] geweerd moest worden.”

6.2. In haar toelichting verwijst de verzoekende partij in de eerste plaats naar diverse besteksbepalings en vragen en antwoorden, waaruit volgens haar blijkt dat de corrosiebehandeling van de tramstellen een belangrijk onderdeel van de opdracht is.

Zij voert vervolgens aan dat de tussenkomen de partij de in het bestek opgelegde corrosiebehandeling op verregaande en onrechtmatige wijze beperkt, op vier manieren:

- “• Behandeling van lichte roest: dit is beperkt tot 20 m² per tram, en dit slechts voor het buitenoppervlak. Met andere woorden biedt CAF slechts een corrosiebehandeling aan van 10% (20 m²/206 m²) van de totale buitenoppervlakte van een Hermelijntram;
- Er is géén sprake van de behandeling van de binnenoppervlakte van de Hermelijntram; dit betreft ook ongeveer 260 m²; CAF biedt blijkbaar 0% behandeling aan van de corrosie aan de binnenoppervlakte;
- De behandeling van zware roest is beperkt tot middelgrote scheuren per voertuig (25 mm) (behandeling van grotere scheuren (i.e. scheuren groter dan 25 mm) is aldus niet meegenomen); en
- De behandeling van zware roest is bijkomend beperkt tot slechts 3 van dergelijke middelgrote scheuren per voertuig. De behandeling wordt dan

ook beperkt in het aantal middelgrote scheuren.”

“Nochtans”, zo vervolgt zij, “blijkt nergens uit het verfijnd bestek 5 (en evenmin uit de prijslijst gevoegd bij het verfijnd bestek 5) dat dergelijke ernstige beperking van de corrosiebehandeling in de prijszetting mocht worden meegenomen.”

De verzoekende partij meent dat hieruit volgt dat de offerte van de tussenkommende partij niet voldoet aan de minimale eisen van het verfijnd bestek 5. Daardoor komt ook de vergelijkbaarheid van de offertes en bijgevolg de gelijke behandeling der inschrijvers in het gedrang. “Het hoeft immers geen betoog dat het behandelen van slechts een beperkte oppervlakte en een beperkt aantal scheuren, een aanzienlijk verschil in prijs uitmaakt ten opzichte van een besteksconforme offerte dewelke uitgaat van volledige verwijdering.” De verzoekende partij vervolgt: “Minstens moet worden vastgesteld dat de offerte van CAF een voorbehoud bevat, wat de verbintenis om de opdracht tegen de gestelde voorwaarden uit te voeren, onzeker maakt. Er wordt immers geen prijs aangeboden voor het verwijderen van de aanwezige corrosie conform het verfijnd bestek 5, zodat onzekerheid bestaat over de uitvoering van de opdracht door CAF.” Om deze redenen had de verwerende partij de offerte van de tussenkommende partij substantieel onregelmatig moeten verklaren.

De verzoekende partij merkt op dat de verwerende partij niet zou kunnen aanvoeren dat het verfijnd bestek 5 bepaalt dat in de offerte een beschrijving van de corrosiebehandeling moet worden opgenomen, met daarin een opgave van “[z]owel welke types van corrosie al dan niet zijn opgenomen, als de voorbehandeling (schuren, zandstralen ...) en de uiteindelijke anti-roestbehandeling”. Die bepaling is immers onduidelijk en werkt speculatie door de inschrijvers en het indienen van onvergelijkbare offertes in de hand.

Het hoeft volgens de verzoekende partij geen betoog dat de beperking inzake de corrosiebehandeling een impact heeft op de aangeboden totaalprijzen aangezien de corrosiebehandeling een belangrijk onderdeel van de prijszetting uitmaakt. Minstens moet worden vastgesteld dat de offerte van de

tussenkomende partij niet zorgvuldig op haar regelmatigheid is onderzocht aangezien haar prijsvoorstel zich niet vanzelfsprekend verdraagt met het bestek.

Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing op dit punt geen motivering bevat, zodat ook een schending van de formele- en de materiële motiveringsplicht voorligt.

Beoordeling

7. In het middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de corrosiebehandeling een essentieel onderdeel is van de opdracht, en dat de tussenkomende partij de door haar voorgestelde behandeling overmatig beperkt heeft. Daardoor zou haar offerte door een substantiële onregelmatigheid zijn aangetast.

In zoverre in het gunningsverslag niet wordt uiteengezet waarom de offerte van de tussenkomende partij, niettegenstaande de voornoemde beperking, toch als regelmatig wordt beschouwd, voert zij ook een schending aan van de formelemotiveringsplicht.

8. Artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017 luidt als volgt:

“De aanbestedende entiteit gaat na of de offertes regelmatig zijn.
De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.
Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.
De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :
1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;
2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 46, 50, 51, § 1, 52, 56, § 2, eerste lid, 61, § 2, 62, 81 en 89 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

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

9. Uitgangspunt voor de beoordeling van het middel is het bestek.

In het middel oefent de verzoekende partij kritiek uit op de wijze waarop de verwerende partij het aspect “corrosiebehandeling” in de offerte van de tussenkomende partij heeft beoordeeld. Zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij terecht lijken te benadrukken, gaat het in die beoordeling om de verwijdering van bestaande roest, niet om de preventie van roest (door het gebruik van roestwerende materialen en technieken), ook al kan de behandeling in de praktijk verbonden zijn met de preventie.

Onder de minimale eisen wordt corrosiebehandeling op één plaats in het bestek vermeld, namelijk onder punt 1.05.2, bij de beschrijving van ‘De voorgestelde werkmethodes’: daar wordt bepaald dat onder meer de corrosiebehandeling geborgd dient te zijn “volgens de geldende normering conform de spoorwegstandaarden en aangetoond met de nodige certificaten”. De verzoekende partij betwist niet dat de offerte van de tussenkomende partij aan die voorwaarde voldoet.

Voor het overige lijkt het bestek, in verband met corrosiebehandeling, geen andere minimeisen te bevatten, noch bepaalde vereisten als substantieel aan te merken, in de zin van artikel 74, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017.

10. Onder punt 3.05.1 van het bestek, ‘Afwatering en corrosie’, wordt bepaald wat van de inschrijvers verwacht wordt op het vlak van corrosiebestrijding. In dat deel van het bestek wordt vooral ingegaan op de werkwijze om toekomstige corrosie zoveel als mogelijk te vermijden. Aan het einde van dat punt wordt bepaald dat de inschrijvers in hun beschrijving van de werkmethodes een beschrijving moeten geven van de voorgestelde “corrosiebehandeling”. Daarmee lijkt in deze context zowel de eigenlijke corrosiebehandeling (verwijdering van roest) als de preventie van roestvorming te worden bedoeld. Er wordt immers gepreciseerd dat de inschrijver moet aangeven “wat is opgenomen binnen de offerte. Zowel welke types van corrosie al dan niet

zijn opgenomen, als de voorbehandeling (schuren, zandstralen...) en de uiteindelijke anti-roestbehandeling”. De “voorbehandeling” lijkt de behandeling van bestaande roest te betreffen, de “anti-roestbehandeling” het voorkomen van roest nadat de revisie is uitgevoerd.

Zowel de verwerende partij als de tussenkommende partij voeren aan dat het bestek niet lijkt te verbieden beperkingen qua corrosiebehandeling in de offerte op te nemen. Volgens de verwerende partij was het een bewuste keuze om geen minimaal curatief te behandelen oppervlakte te bepalen, “gelet op de technische onmogelijkheid om corrosie als een minimale vereiste te omschrijven”. De Raad van State kan voorshands met die interpretatie van het bestek instemmen. Hij neemt dus aan dat het bestek het aan de inschrijvers overlaat om aan te geven in welke mate de aangeboden prijs de behandeling van corrosie dekt.

Met die interpretatie strookt ook het feit dat het bestek voorziet in voorafgaande plaatsbezoeken door de kandidaat-inschrijvers. Die plaatsbezoeken, waarbij een aantal trams onderzocht zouden kunnen worden, is uitdrukkelijk bedoeld om “de inschrijvers toe te laten zich van de omvang en de complexiteit van de opdracht te vergewissen” en “zich een duidelijk beeld te vormen van de huidige toestand van de te reviseren voertuigen”. De inschrijvers kunnen zich tijdens die plaatsbezoeken onder meer rekenschap geven van de toestand van de trams op het vlak van de corrosie. Uitgaande van de werkelijk bestaande toestand kunnen zij dan een werkwijze voorstellen voor de behandeling van de corrosie.

De werkwijze van elke inschrijver maakt vervolgens het voorwerp uit van een beoordeling in het kader van het subgunningscriterium 3.3, ‘Voorgestelde werkmethodes – revisie prototypes en serieuitvoeringen’. Daarin wordt de technische kwaliteit van de revisie van de trams, onder meer inzake de voormelde “corrosiebehandeling” beoordeeld. Dit gebeurt aan de hand van de beschrijving die elke inschrijver geeft. Zoals uit de tabel opgenomen onder punt 1.05.2 van het bestek blijkt, zal de verwerende partij nagaan in hoeverre de voorgestelde corrosiebehandeling een meerwaarde oplevert ten opzichte van de minimumeisen van het bestek. Hoe hoger de meerwaarde, hoe hoger de score. Ook deze bepaling wijst erop dat het de inschrijvers zelf zijn die aangeven hoever zij gaan in de behandeling van corrosie.

11. De verzoekende partij voert aan dat, door de beperking die de tussenkomende partij in haar offerte met betrekking tot de corrosiebehandeling heeft aangebracht, de beoordeling van die offerte en de vergelijking ervan met de offerte van de verzoekende partij worden verhinderd. Die beperking heeft volgens haar ook de verbintenis van de tussenkomende partij onvolledig of onzeker gemaakt.

In haar verzoekschrift tot tussenkomst geeft de tussenkomende partij een beschrijving van wat zij in haar offerte in verband met de corrosiebehandeling heeft voorgesteld (bijlage 1 – 2.1 bij de offerte). Zij legt uit dat de eerste stap het onderzoek is van de roesttoestand van het voertuig in zijn geheel, dit wil zeggen voor 100 % van de oppervlakte. Daarop volgt de eliminatie van de bestaande corrosie. Uit de offerte, die de Raad van State als vertrouwelijk stuk heeft kunnen inkijken, blijkt dat de tussenkomende partij, zoals zij in essentie ook uiteenzet, voor roest op de vloerconstructie in een reparatie van onder meer scheuren voorziet, voor zover het gaat om niet meer dan drie middelgrote scheuren van 25 mm; voor roest aan de rijtuigbak neemt zij een reparatie van ongeveer 20 m² van het gehele buitenoppervlak in aanmerking. Zij sluit voorts elke “structurele reparatie” uit, waaronder verstaan wordt een reparatie die de volledige vervanging vereist van structurele onderstel- of rijtuigbakelementen. Ten slotte heeft de tussenkomende partij “een raming van 10% van de uren [bepaald] voor het herstel van de uitzonderlijke roest [...] om De Lijn te verzekeren dat er geen extra kosten zullen moeten worden gemaakt boven de kosten van de huidige offerte”. Afgezien van de structurele reparaties is de tussenkomende partij van oordeel, op grond van de concrete vaststellingen tijdens de plaatsbezoeken en haar ervaring met gelijkaardige opdrachten, dat haar aannames (drie middelgrote scheuren, 20 m² van de oppervlakte) meer dan voldoende zijn voor een realistische behandeling van de corrosieschade.

Het komt aan de verwerende partij toe om te oordelen of het aangeboden volstaat. In haar nota stelt zij in dit verband dat het voorstel van de tussenkomende partij, zoals overigens ook het voorstel van de verzoekende partij, afdoende voldoet. Zij is het eens met de tussenkomende partij in zoverre deze van oordeel is dat structurele aanpassingen uitzonderlijk zijn. De beperkingen

opgegeven door de tussenkomende partij, zoals overigens ook die van de verzoekende partij, zijn volgens haar “evident aangezien dit verder zou gaan dan louter het ‘behandelen’ van of ‘verwijderen’ van corrosie”. Ten slotte acht zij ook de door de beide inschrijvers ingeschatte tijd voor de corrosiebehandeling realistisch. Uit het gunningsverslag blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat het voorstel van de tussenkomende partij inzake corrosiebehandeling een “meerwaarde” biedt, terwijl het voorstel van de verzoekende partij op dit punt een “significante meerwaarde” biedt.

In het licht van de gehanteerde beoordelingsmethodiek maakt de verzoekende partij voorshands niet aannemelijk dat de offerte van de tussenkomende partij een beoordeling ervan of een vergelijking met de offerte van de verzoekende partij verhindert. Evenmin maakt zij aannemelijk dat de verbintenis van de tussenkomende partij onvolledig of onzeker is.

12. Nu de verwerende partij na onderzoek van de offerte van de tussenkomende partij op het punt van de corrosiebehandeling geen regelmatigheidsprobleem zag, was zij niet verplicht om in detail de redenen op te geven waarom zij de offerte op dit punt regelmatig achtte.

De verzoekende partij maakt aldus voorshands niet aannemelijk dat de formelemotiveringsplicht zou zijn geschonden.

13. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van dezelfde bepalingen en beginselen als in het eerste middel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden,

“Doordat de offerte van CAF voorziet in een studiefase die deels tegelijk loopt met de fase van de uitvoering van het prototype; dat de offerte van CAF niet substantieel onregelmatig werd verklaard,
Terwijl het verfijnd bestek 5 [...], nr. 2.08.3.2, uitdrukkelijk bepaalt: ‘de opdrachtnemer legt alle documenten voor ter nazicht volgens de procedure beschreven in 2.08.3.1 en dit ten laatste veertig (40) kalenderdagen, voorafgaand aan de start van de uitvoering van de prototypes’; het verfijnd bestek 5 bepaalt dus uitdrukkelijk dat de studiefase definitief afgesloten moet zijn en legt zelfs een minimum wachtperiode op van 40 kalenderdagen tussen het afsluiten van de studiefase en de aanvang van de uitvoering van de prototypes,
En terwijl deze schending van het verfijnd bestek 5 CAF kennelijk toestaat met een aanzienlijk lagere prijs in te schrijven,
En terwijl nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat De Lijn op zorgvuldige wijze de regelmatigheid van de offerte van CAF heeft onderzocht op dit punt, minstens geen motivering terug te vinden is in de bestreden beslissing waarom dergelijke afwijking en voorbehoud toch aanvaardbaar worden geacht door De Lijn,
Zodat de offerte van CAF substantieel onregelmatig is omdat ze de vergelijking ervan met de andere offertes onmogelijk maakt, en dus geweerd moet worden”.

14.2. In haar toelichting voert de verzoekende partij aan dat uit het bestek blijkt dat eerst een voorstudie moet plaatsvinden en dat slechts na goedkeuring van alle documenten de uitvoering van de prototypes van start kan gaan. Zij verwijst in de eerste plaats naar punt 2.08.3.2 van het bestek, ‘Documentatieset van de voorstudie’, waaruit blijkt dat de opdrachtnemer die documenten ter nazicht voorlegt volgens de procedure beschreven in punt 2.08.3.1 en dit ten laatste 40 kalenderdagen voorafgaand aan de start van de uitvoering van de prototypes. Zij verwijst ook naar punt 2.12.1, ‘Keuringsstappen’, waaruit blijkt dat vóór de uitvoering van de prototypes, de eerste stap bestaat in een beoordeling van de studieresultaten.

Uit het gunningsverslag blijkt evenwel dat in de offerte van de tussenkomende partij de voorstudie en de start van de prototypes als één doorlopende fase worden beschouwd. De verzoekende partij legt uit dat het samennemen van de verschillende fasen een impact heeft op de prijs, aangezien de tussenkomende partij aldus geen 40 kalenderdagen verliest en het bij het project betrokken team gedurende minder dagen moet worden ingezet. Aldus zijn de

offertes volgens haar onvergelijkbaar. Om die reden had de verwerende partij de offerte van de tussenkomende partij als substantieel onregelmatig moeten weren.

Minstens moet worden vastgesteld dat de offerte van de tussenkomende partij niet zorgvuldig werd onderzocht op de conformiteit met het bestek. Ook bevat de bestreden beslissing op dit punt geen motivering, zodat een schending van de formele- en materiële motiveringsplicht voorligt. Dit geldt volgens de verzoekende partij des te meer nu de verwerende partij een meerwaarde heeft toegekend aan de van het bestek afwijkende doorlooptijd van de fasen.

Beoordeling

15. Uit het bestek, onder meer punt 1.05.2, blijkt dat de opdracht uitgevoerd dient te worden in drie fasen: eerst een voorstudie, dan de ombouw van één of twee prototypes, en vervolgens de uitvoering in serie van al de andere trams. Het is ook zo dat uit punt 2.08.3 blijkt dat diverse documentatiesets, die betrekking hebben op de respectieve fasen, aan de verwerende partij bezorgd moeten worden.

Volgens de verzoekende partij zou er een strikte scheiding bestaan tussen de fase van de voorstudie en die van de ombouw van de prototypes, en zou er tussen de beide fasen een wachttermijn van 40 dagen in acht genomen moeten worden. Zij leidt dit af uit punt 2.08.3.2, naar luid waarvan de opdrachtnemer alle documenten van de studiefase “ter nazicht” aan de verwerende partij voorlegt, 40 dagen “voorafgaand aan de start van de uitvoering van de prototypes”, en uit punt 2.12.1, naar luid waarvan de studieresultaten eerst beoordeeld moeten worden voordat met de uitvoering van de prototypes van start gegaan kan worden.

Met de verwerende partij lijkt echter te moeten worden aangenomen dat punt 2.08.3.2 enkel vereist dat de documentatieset van de voorstudie moet worden voorgelegd uiterlijk 40 dagen voor de start van de prototypefase. De verwerende partij en de tussenkomende partij verwijzen voorts naar de offerte van de tussenkomende partij (in het bijzonder de bijlage ‘Algemene planning’), waarin gesteld wordt dat de voorstudie afgerond zal worden zes maanden na de start van het project en het eerste prototype gepland is 8,5 maanden

na de start van het project, dit wil zeggen 2,5 maanden na het afronden van de voorstudie en dus meer dan 40 kalenderdagen later. Op het eerste gezicht lijkt aldus een wachttermijn van 40 dagen in acht te worden genomen.

De tussenkomen partij wijst er voorts op dat zij in haar offerte (bijlage 1 – 2.3 B) uitdrukkelijk aangeeft dat de fase inzake de prototypes slechts een aanvang neemt “vanaf de goedkeuring van de studie”.

16. De verwerende partij en de tussenkomen partij wijzen ook op punt 2.08.3.3 van het bestek, ‘Documentatieset van de prototypes’. Daarin wordt bepaald dat de opdrachtnemer een eerste (voorlopige volledige) documentatieset opmaakt “na afwerking van één of twee prototypes”. Er wordt gepreciseerd dat deze set “een verbeterde versie is ten opzichte van deze die werd opgesteld tijdens de voorstudie”. De verbeteringen en aanvullingen gebeuren “op basis van de werkelijke uitvoering van één of twee prototypes”.

Uit die bepaling lijkt afgeleid te mogen worden dat de documentatieset die voorgelegd moet worden na afloop van de studiefase nog vatbaar is voor verbeteringen en aanvullingen tijdens de fase van de uitvoering van de prototypes. In die zin lijkt er dus, anders dan de verzoekende partij aanneemt, geen strikte scheiding te bestaan tussen de studiefase en de prototypefase. De tussenkomen partij leest het bestek zo dat het verstrekken van de nodige documentatie deel uitmaakt van de beide fases, en dat er geen overlapping is tussen de beide fases “zolang de minimaal aan te leveren documenten zoals opgesteld in [punt] 2.08.3.2 van het verfiend bestek 5 tijdig (i.e. veertig dagen voor de aanvang van de fase van het uitvoeren van de prototypes) werden aangeleverd”. Met die interpretatie lijkt op het eerste gezicht ingestemd te kunnen worden.

17. In het gunningsverslag wordt vastgesteld, in verband met de haalbaarheid van het project van de tussenkomen partij, dat er een “overlap [is] tussen start prototypes en einde ontwerpfase”. Die vaststelling heeft blijkbaar te maken met het feit dat de tussenkomen partij voorziet in de “mogelijkheid om nog aanpassingen aan de studie te doen tijdens de bouw van de prototypes”. De tussenkomen partij voorziet met andere woorden in aanpassingen aan de studiedocumenten tijdens de uitvoeringsfase. Dit lijkt geen afbreuk te doen aan het feit dat er tussen het voorleggen van de documenten van de voorstudie en de start

van de uitvoering van de prototypes minstens 40 kalenderdagen liggen (punt 2.08.3.2 van het bestek), noch aan het feit dat er na afwerking van de prototypes een nieuwe documentatieset (“eerste voorlopige volledige set documentatie”) voorgelegd moet worden (punt 2.08.3.3 van het bestek).

De verwerende partij merkt in dit verband nog op dat de tussenkommende partij hiermee in het geheel geen prijsvoordeel doet, aangezien haar studieteam langer dan 40 kalenderdagen beschikbaar zal blijven voor aanpassingen aan de studie.

18. Het middel, dat lijkt uit te gaan van een verkeerde lezing van het bestek en het gunningsverslag, is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19.1. In een derde middel voert de verzoekende partij andermaal de schending aan van dezelfde bepalingen en beginselen, met uitzondering van het gelijkheidsbeginsel, als in het eerste middel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden,

“Doordat de offerte van CAF, wat betreft de vrije optie ‘collision system’ niet voorziet in een softwareaanpassing van het Bosch Anti-Collision systeem; dat dit systeem zonder deze softwareaanpassing géén automatische remming kan uitvoeren,

Terwijl het verfijnd bestek 5 een vrije optie ‘collision system’ voorziet die minimaal moet voldoen aan een aantal functionaliteiten waaronder ‘in een tweede fase (late of geen reactie van de bestuurder) grijpt het systeem in met een automatische/elektrische noodremming’ (verfijnd bestek, nr. 3.10.5),

Het verfijnd bestek 5 uitdrukkelijk stelt: ‘de niet-inachtneming van de minimale vereisten brengt de substantiële onregelmatigheid van de offerte met zich mee’,

Deze functionaliteit van bijzonder belang is op vlak van veiligheid, En terwijl nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat De Lijn op zorgvuldige wijze de regelmatigheid van de offerte van CAF heeft onderzocht op dit punt, minstens geen motivering terug te vinden is in de

bestreden beslissing waarom dergelijke niet-nakoming van een minimale eis niet gesanctioneerd zou worden met de wering, Zodat de offerte van CAF substantieel onregelmatig is en geweerd moest worden”.

19.2. In haar toelichting gaat de verzoekende partij in op het feit dat zij de oorspronkelijke constructeur is van het anti-collisionsysteem. Dit heeft als gevolg dat, opdat het door de tussenkommende partij voorgestelde systeem zou werken op de wijze zoals gevraagd door de verwerende partij, een aanpassing van de Siemens tramcontrolesoftware nodig is. Enkel Siemens kan daarvoor zorgen. Tot op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot schorsing heeft de tussenkommende partij hierover geen enkele vraag gesteld aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij stelt vast dat in het gunningsverslag wordt erkend dat het door de tussenkommende partij aangeboden anti-collisionsysteem niet voorziet in een koppeling naar de software van de tram, zodat enkel een visueel of geluidssignaal naar de bestuurder mogelijk is, maar niet een automatische remming door het systeem. Aldus beschikt het aanbod van de tussenkommende partij niet over de minimale vereisten in verband met het anti-collisionsysteem.

De verzoekende partij erkent dat artikel 56 van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017 bepaalt dat, indien de optie wordt “toegestaan”, de niet-inachtneming van de minimale vereisten op zich niet de onregelmatigheid van de basisofferte met zich brengt. Zij voert aan dat het bestek op dit punt strenger is, nu in punt 1.03.4 sprake is van “minimale vereisten” en nu het automatisch remmen een overduidelijk belang heeft voor de veiligheid.

Zij voert ten slotte aan dat de bestreden beslissing op dit punt niet gemotiveerd is, zodat ook een schending van de formele- en de materiële motiveringsplicht voorligt.

Beoordeling

20. Artikel 56, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017 luidt:

“Indien de optie wordt verplicht gesteld, brengt de niet-inachtneming van de minimale vereisten de substantiële onregelmatigheid met zich mee van zowel de optie als van de basisofferte.

Indien de optie wordt toegestaan, brengt de niet-inachtneming van de minimale vereisten op zich niet de onregelmatigheid van de basisofferte met zich mee.”

In het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ is inzake artikel 48, § 2, dat identiek is aan artikel 56, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017, te lezen:

“Krachtens paragraaf 2 brengt de niet-eerbiediging van de minimale eisen van een vereiste optie de onregelmatigheid van deze optie alsook van de basisofferte mee. De niet-eerbiediging van de minimale eisen van een toegestane optie brengt niet de onregelmatigheid van de offerte mee, maar enkel van de optie zelf.”

21. De verzoekende partij betwist niet dat het “tram collision avoidance system” een “toegestane” optie is. Volgens artikel 56, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017 brengt de niet-eerbiediging van de minimale eisen van een toegestane optie niet de onregelmatigheid van de offerte mee.

Punt 1.03.4 van het bestek, waarnaar de verzoekende partij verwijst, heeft betrekking op zowel de vereiste als de toegestane opties. De bepaling dat “[d]e niet-inachtneming van de minimale vereisten [...] de substantiële onregelmatigheid van [de] offerte met zich mee[brengt]”, kan conform het voornoemde artikel 56, § 2, worden geïnterpreteerd, in die zin dat ze enkel betrekking heeft op de vereiste opties. Indien de aanbestedende instantie een bestek schrijft, dan dient ervan te worden uitgegaan dat zij haar bevoegdheid aanwendt op een wijze die bestaanbaar is met de reglementering inzake het overheidsopdrachtenrecht. De verzoekende partij maakt voorshands niet aannemelijk dat de verwerende partij uitdrukkelijk zou hebben willen afwijken van het voornoemde artikel 56, § 2, daargelaten de vraag of van die bepaling door een aanbestedende instantie mag worden afgeweken. De betrokken bestekbepaling kan conform het voornoemde artikel 56, § 2, worden gelezen, en bijgevolg moet aan

die interpretatie ook de voorkeur worden gegeven. Dit is trouwens ook de interpretatie die de verwerende partij in haar nota aan de voornoemde bestekbepaling geeft.

22. Het voorgaande volstaat om het middel niet ernstig te bevinden.

VII. Besluit

23. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de sa Construcciones y auxiliar de ferrocarriles 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 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 zeven maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens