

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.566 van 11 september 2012
in de zaak A. 205.984/XII-7036**

In zake: de BVBA SBS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Sofie Verlinden
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE DIENST VOOR ARBEIDSBEMIDDELING
EN BEROEPSOPLEIDING (VDAB)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Filip Lahaye en Sebastien Devos
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV NAAR NEDERLANDS RECHT
ALEXANDER CALDER ARBEIDSINTEGRATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Lefebvre
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 480/9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 augustus 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “(i) de beslissing van ongekende datum van [de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding] tot vaststelling van het bestek met

nummer 2012/50001 betreffende de overheidsopdracht van diensten met als voorwerp ‘uitbesteding intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk 2 (werktitel TIBB2)’

- (ii) de beslissing van 27 juli 2012 van [de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding], waarbij de offerte van de verzoekende partij niet werd gekozen in het raam van de gunning van voormelde overheidsopdracht; evenals
- (iii) de beslissing van [de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding], eveneens van 27 juli 2012, tot toewijzing van het perceel TIBB2-ANT-01 van de opdracht aan Alexander Calder Arbeidsintegratie, van het perceel TIBB2-ANT-02 van de opdracht aan Randstad Diversity, van het perceel TIBB2-LIM-01 van de opdracht aan Randstad Diversity, van het perceel TIBB2-LIM-02 van de opdracht aan Groep Intro, van het perceel TIBB2-OVL-01 van de opdracht aan Alexander Calder Arbeidsintegratie, van het perceel TIBB2-OVL-02 van de opdracht aan Randstad Diversity, van het perceel TIBB2-VLB-01 van de opdracht aan Groep intro, van het perceel TIBB2-VLB-02 van de opdracht aan t-groep, van het perceel TIBB2-WVL-01 van de opdracht aan Groep Intro en tenslotte van het perceel TIBB2-WVL-02 van de opdracht aan t-groep”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift neergelegd op 28 augustus 2012 heeft de bv Alexander Calder Arbeidsintegratie gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Filip Lahaye en Sebastien Devos, die verschijnen voor de

verwerende partij, en advocaat John Devers, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) schrijft een overheidsopdracht uit voor aanneming van diensten voor “uitbesteding intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk 2”.

De opdracht wordt gegund via een algemene offerteaanvraag. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 12 april 2012. Er werd een wijzigend bericht gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 16 april 2012.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek met nummer 2012/50001 “Uitbesteding intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk 2 (werktitel TIBB2)”.

In het bestek wordt onder punt 2.3. het voorwerp van de opdracht omschreven (bladzijde 7 van het bestek):

“In het kader van een betere en efficiëntere dienstverlening ten aanzien van werkzoekenden wordt met middelen van de Vlaamse overheid, al dan niet aangevuld met Europese middelen, een uitbesteding opgezet voor de intensieve begeleiding en bemiddeling naar werk van werkzoekenden. Deze opdracht wordt geformuleerd vanuit de regieopdracht van de VDAB.

De opdrachtgever wil via deze algemene offerteaanvraag per toeleidingsjaar de uitvoering van 14.000 intensieve begeleidings- en bemiddelingstrajecten naar werk aanbieden. De dienstverleners staan in

voor de intensieve trajectbegeleiding en bemiddeling, met inbegrip van jobhunting en nazorg, en waar nodig sollicitatietraining en attitudetraining.”

De opdracht is onderverdeeld in tien percelen. In de provincies Antwerpen, Limburg, Oost-Vlaanderen, Vlaams-Brabant en West-Vlaanderen worden telkens twee percelen gegund. Elke dienstverlener kan maximaal drie percelen gegund krijgen en maximaal één perceel per provincie. De kandidaten worden gerangschikt per perceel (bestek, bladzijde 9).

3.3. Met betrekking tot de gunningscriteria wordt bepaald (bladzijde 16 en 17 van het bestek):

“2.11.2.1. Gunningscriteria en hun gewicht

De volgende gunningscriteria zullen volgens bijgevoegde schaal worden gehanteerd:

G.1. de prijs (bedrag van de vergoeding per gestarte begeleiding en bemiddeling)	40
G.2. de aanpak en methodiek	60
• G.2.1. De begeleiding van de werkzoekenden	30
• G.2.2. De bemiddeling naar werk	30

2.11.2.2. Beoordeling van de gunningscriteria

De punten per subcriterium van de gunningscriteria worden per perceel toegekend op basis van de vermeldingen in de offerte van de dienstverlener met betrekking tot de inhoud, aantoonbaarheid en relevantie t.o.v. de doelstelling van het project en de onderlinge vergelijking van de beschrijvingen van de verschillende dienstverleners voor het perceel.

Offertes die onvoldoende informatie bevatten om deze criteria te beoordelen of waarvan de beschrijving onvoldoende beantwoordt aan de bepalingen van de offerteaanvraag worden als onregelmatig beschouwd.

De rangschikking wordt opgemaakt door de punten voor het criterium G.1 ‘prijs’ en G.2 ‘methodiek’ samen te tellen.

Dienstverleners die voor het subcriterium G 2.1. of G.2.2. minder dan 18/30ste van de maximumscore halen, worden niet in de rangschikking voor dat perceel opgenomen.

Criterium G.1. ‘Prijs’

Voor de punten voor het criterium G.1 ‘Prijs’ worden de offerteprijzen van de dienstverleners per perceel onderling vergeleken, inclusief BTW.

De opdrachtgever zal bij de beoordeling van de prijs enkel de inspanningsvergoeding (bedrag van de vergoeding per gestarte begeleiding en bemiddeling) vergelijken.

De prijspunten worden per perceel toegekend op basis van 2 gelijkwaardige deelscores. Elke deelscore wordt bekomen door de

aangeboden offerteprijs (A) te vergelijken met telkens een van de volgende referentiepunten:

- Ten opzichte van de laagste offerteprijs.
 - De laagste offerteprijs (L) krijgt 10 punten.
 - De punten voor de andere offerteprijzen worden berekend volgens de formule:
$$10 \times L / A \text{ (A = aangeboden offerteprijs)}$$
- Ten opzichte van de gemiddelde offerteprijs voor het perceel.
 - De laagste offerteprijs is 10 punten en
 - $>(\text{de gemiddelde prijs} + \text{het verschil tussen de laagste prijs en de gemiddelde prijs}) = 0$ punten
 - De tussenliggende prijzen krijgen de punten verhoudingsgewijs toegekend.

De twee deelscores worden samengeteld (S) en de resultaten worden herberekend volgens de formule $S \times 4/2$.

Criterium G.2. 'Methodiek'

Voor het criterium G.2. 'Methodiek' wordt het aantal punten verhoudingsgewijs herberekend ten opzichte van de beste score voor dit gunningcriterium in dat perceel. Aan de dienstverlener met de beste totaalscore voor het puntentotaal voor het criterium G.2. 'Methodiek' wordt het maximum van 60 punten toegekend.

De dienstverlener met de laagste totaalscore behoudt zijn totaalpunten voor dit criterium.

De scores van de tussenliggende dienstverleners worden verhoudingsgewijs omgezet.

De subcriteria worden beoordeeld op basis van de elementen die de dienstverlener aanreikt als antwoord op de vragen in het inschrijvingsformulier. Deze elementen worden gewaardeerd als zeer goed, goed of beperkt. Vragen die onvoldoende of niet beantwoord worden krijgen een waardering nihil en leiden tot een onregelmatigheid en mogelijke uitsluiting.

Toewijzing

In deze opdracht kan per provincie een zelfde dienstverlener slechts 1 perceel gegund krijgen. Er kunnen maximaal 3 percelen per dienstverlener worden toegekend.

Onderaannemers die door de omvang van de onderaanneming dermate belangrijk zijn dat zij de uitvoering van de opdracht sterk kunnen beïnvloeden, kunnen door de VDAB, voor het bepalen van het maximum aantal percelen, worden gelijkgesteld aan een dienstverlener (co-aannemer).

De toewijzing van de percelen gebeurt volgens de rangschikking per perceel, rekening houdend met de door de dienstverlener opgegeven voorkeurvulgorde

Bij een gelijk aantal punten dat niet wordt geneutraliseerd ten gevolge van de toewijzing en de voorkeurvulgorde, zal de opdrachtgever de betrokken dienstverleners een 'best and final offer' vragen voor de prijs. Vervolgens is de prijs, dan de score voor begeleiding en daarna de score voor bemiddeling bepalend voor de rangschikking en volgorde."

3.4. Op 21 mei 2012 vindt de openingszitting plaats. Er werden 18 offertes ingediend.

3.5. Op 27 juli 2012 wordt een gunningsverslag opgesteld. In het gunningsverslag wordt de methodiek die werd toegepast bij de beoordeling voorafgaandelijk toegelicht (zie de bladzijden 10 en 11 van het gunningsverslag).

Vervolgens wordt per offerte een woordelijke beoordeling opgenomen van de offertes betreffende het tweede gunningscriterium “methodiek”. Het inhoudelijk aanbod van elke offerte wordt beoordeeld wat betreft de aspecten begeleiding en bemiddeling alsook van de frequentie en intensiteit van de dienstverlening. Voor het aspect begeleiding worden drie onderdelen beoordeeld, met name een luik 1.1 “Van de trajectbepaling naar een stappenplan”, een luik 1.2 “Begeleiding en opvolging” en een luik 1.3 “Sollicitatiegedrag”. Voor bemiddeling worden eveneens drie onderdelen van de dienstverlening beoordeeld, met name een luik 2.1 “Jobmatching en Jobhunting”, een luik 2.2 “Sollicitatietraining en -begeleiding” en een luik 2.3 “Nazorg”. Voor elk onderdeel wordt een woordelijke beoordeling gegeven waarna een waardering wordt toegekend (zeer goed – goed - beperkt - nihil) op grond waarvan dan een aantal punten wordt toegekend per onderdeel.

Vervolgens wordt in het gunningsverslag per toe te bedelen perceel een tabel opgenomen met de eindrangschikking van de kandidaten, dit is, na het samentellen van hun punten voor de prijsbeoordeling en de punten voor de beoordeling van de methodiek. Op te merken valt daarbij dat verzoekende partij voor elk perceel als laatste werd gerangschikt.

De percelen worden vervolgens toegewezen maar hierbij wordt niet altijd aan de eerste gerangschikte inschrijver per perceel gegund wegens de opgegeven voorkeurpercelen van de inschrijvers zelf en wegens de bepaling in het bestek dat elke inschrijver slechts één perceel per provincie toebedeeld kan krijgen.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 27 juli 2012 wordt verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte niet werd gekozen voor de opdracht en wordt haar de gemotiveerde gunningsbeslissing overgemaakt.

IV. Tussenkoms

4. Bv Alexander Calder Arbeidsintegratie is de begunstigde van twee van de percelen die met de derde bestreden beslissing werden gegund zodat zij er belang bij heeft dat de vordering zou worden verworpen. Dienvolgens moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties 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.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

7. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing.

Luidens het in de wet 24 december 1993 nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Dit artikel 65/15 is krachtens artikel 65/31 van de wet van 24 december 1993 ook toepasselijk op de opdrachten die de Europese drempels niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. De middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

8. Een eerste middel wordt genomen uit de schending van artikel 16 van voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur,

“doordat, eerste onderdeel, het bestek voorziet dat een deelscore voor het gunningscriterium “prijs” wordt toegekend op basis van een vergelijking van de opgegeven prijs met de gemiddelde offerteprijs voor het perceel; en

Doordat, tweede onderdeel, het bestek tevens voorziet dat alle prijzen die een welbepaalde prijs te boven gaan, eenzelfde deelscore krijgen, te weten 0 punten, waardoor er boven deze prijs geen differentiatie plaatsvindt tussen de verschillende prijzen, zoals aangeboden in de offertes.

Terwijl, eerste onderdeel, de meest voordelige prijs die moet leiden tot de economisch meest voordelige offerte, steeds de laagste prijs is, en niet de gemiddelde prijs; en

Terwijl, tweede onderdeel, de beoordelingsmethodiek van de gunningscriteria moet toelaten een gedifferentieerde beoordeling te maken en zulks niet mogelijk is indien aan offertes die verschillende prijzen voorzien, toch eenzelfde deelscore wordt toegekend.”

Toegelicht wordt bij het eerste onderdeel dat het toekennen van een score voor het gunningscriterium prijs, berekend ten opzichte van de gemiddelde prijs van de offertes, niet is toegestaan nu een dergelijke methodiek niet noodzakelijk leidt tot de hoogste score voor de economisch meest voordelige offerte. De meest interessante prijs is in essentie de laagste prijs en niet de gemiddelde prijs. Indien de aanbestedende overheid wil afwijken van het criterium van de laagste prijs, dient zij de redenen van haar keuze aan te geven met inachtneming van de specificiteit van de opdracht in kwestie. Dit is *in casu* echter niet gebeurd.

Toegelicht wordt bij het tweede onderdeel dat een besteksbepaling die erin voorziet dat aan alle prijzen die boven een welbepaald bedrag gaan, te weten boven de gemiddelde prijs + het verschil tussen de laagste prijs en de gemiddelde prijs, eenzelfde score wordt toegekend, te weten 0 punten, onrechtmatig is nu een dergelijke methodiek niet noodzakelijk leidt tot de hoogste score voor de economisch meest voordelige offerte. Teneinde te komen tot de voordeligste regelmatige inschrijving, zoals vereist door artikel 16 van de wet van 24 december 1993, is vereist dat een beoordelingsmethodiek wordt gehanteerd, waarbij de toegekende punten op afdoende wijze de omvang van de verschillen tussen de offertes vertalen. De puntenspreiding als resultaat van de methodiek moet in verhouding staan tot de verschillen tussen de offertes. Verzoekende partij stelt dat de Raad van State reeds oordeelde dat een methodiek die ertoe leidt dat dezelfde punten worden toegekend aan offertes die zich toch nog van elkaar onderscheiden, niet toelaatbaar wordt geacht. Tevens wordt op deze wijze het gelijkheidsbeginsel geschonden, nu aan inschrijvers met ongelijke offertes, toch een gelijke score wordt toegekend.

Bespreking

9. Het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid om de beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid wordt beperkt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zij zelf in het bestek eventueel heeft vooropgesteld. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende

de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken. Wat betreft het gunningscriterium van de prijs, dient de gehanteerde methodiek bovendien een positieve evenredigheid in te houden tussen lage prijs en hoge score.

Verzoekende partij is van oordeel dat de beoordelingsmethode die te dezen werd toegepast voor de beoordeling van het gunningscriterium prijs niet leidt tot een voldoende evenredige puntenspreiding ten opzichte van de verschillen tussen de offertes. De vraag of een beoordelingsmethode voor een voldoende evenredige puntenspreiding zorgt, is eerder wiskundig dan juridisch van aard. De Raad van State lijkt, gelet op deze omstandigheden, slechts *prima facie* de stellingen van partijen te kunnen beoordelen, aangezien een procedure die door de wetgever hoogdringend is gemaakt, zich in principe niet laat verenigen met het vragen van deskundig advies, temeer omdat verzoekende partij dit ook niet vraagt.

Te dezen kan worden vastgesteld dat voor de helft van de toe te bedelen punten voor het criterium prijs een “klassieke” formule werd gebruikt waarbij de offerteprijzen vergeleken werden met de laagste prijs en punten kregen toebedeeld op grond van deze verhouding (formule: aantal toe te bedelen punten x de laagste prijs / de offerteprijs). Deze formule lijkt op het eerste gezicht door verzoekende partij niet te worden bekritiseerd. Voor de andere helft van de punten werd opnieuw aan de laagste prijs het maximum van de nog toe te bedelen punten toegekend. De andere offerteprijzen werden dan vergeleken met de gemiddelde prijs en kregen punten op grond van hun verhouding tot de gemiddelde prijs, met dien verstande dat van zodra de offerteprijs hoger was dan de gemiddelde prijs vermeerderd met het verschil tussen de laagste prijs en de gemiddelde prijs, men voor dat onderdeel van de prijsbeoordeling nul kreeg. Voor zover aldus al zou kunnen worden geoordeeld dat het vergelijken van de offerteprijzen met een gemiddelde prijs in plaats van met de laagste prijs niet leidt tot een evenredige puntenspreiding, moet in ieder geval worden genuanceerd dat te dezen, zelfs bij de tweede prijsbeoordelingsformule, de laagste prijs sowieso het maximum van de punten krijgt zodat deze alvast niet vergeleken lijkt te worden met de gemiddelde prijs. Daarnaast blijkt ook dat de invloed van deze prijsformule op de puntenscore

voor het prijscriterium beperkt is doordat ze maar betrekking heeft op de helft van de toe te bedelen punten voor dit criterium.

Verzoekende partij maakt in ieder geval niet voldoende aannemelijk dat te dezen de in het bestek voorgeschreven beoordelingsmethode na toepassing in de bestreden beslissing niet zou hebben geleid tot toewijzing aan de voordeligste regelmatige inschrijver. De samenlezing van de scores met de ingediende offerteprijzen lijkt een duidelijke positieve correlatie te zien te geven tussen een lage offerteprijs en een hoge score.

Evenmin lijkt het dat verzoekende partij door de toegepaste methode ten opzichte van de gekozen inschrijvers ongelijk zou zijn behandeld. De prijsformule werd voor alle inschrijvers op dezelfde wijze toegepast. Bovendien dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij de beoordelingsmethode vooraf kende nu deze was opgenomen in het bestek, en daarover geen enkele opmerking heeft geformuleerd bij het indienen van haar offerte. Slechts na het nemen van de bestreden beslissing, wanneer verzoekende partij vaststelde dat zij uiterst ongunstig gerangschikt werd, blijkt zij de beoordelingsmethode te betwisten. Ook dat gegeven relativeert de ernst van de betwisting.

10. Het eerste middel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het tweede middel

11. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993, van artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur,

“doordat het bestek een beoordelingsmethodiek hanteert waarbij voor de beoordeling van het tweede gunningscriterium “methodiek” de hoogste score wordt opgetrokken tot het maximum van de te behalen punten, daar waar de laagste score de toegekende punten behoudt en de tussenliggende offertes verhoudingsgewijs worden afgezet;

[...] Terwijl de beoordelingsmethodiek moet voorzien in een objectieve en rechtvaardige beoordeling van de offertes en bovendien moet toelaten

dat de opdracht wordt toegewezen aan de economisch meest voordelige offerte, in het licht van de opgegeven gunningscriteria en dat niet duidelijk is hoe zulks kan geschieden indien de hoogste score wordt gemaximaliseerd middels een herberekening terwijl dergelijke herberekening niet wordt toegepast voor de laagste score.”

Toegelicht wordt dat door aan de inschrijver met de beste score voor het tweede gunningscriterium “methodiek” automatisch een score van 60 punten toe te kennen en door voor de inschrijver met de laagste totaalscore deze niet te herberekenen, het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden nu voor sommige offertes wel en voor andere geen herberekening plaatsvindt. Voor dit verschil in behandeling worden geen deugdelijke redenen aangehaald. Dergelijke herberekening lijkt ook niet nodig te zijn om de beoordeling van het gunningscriterium methodiek mogelijk te maken.

Bespreking

12. Hiervoor werd reeds gewezen op de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid om de beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat in de voorliggende zaak de in het bestek voorziene beoordelingsmethode, die vooraf gekend was aan de inschrijvers, en waaromtrent verzoekende partij eveneens nooit enige opmerking heeft geformuleerd, na toepassing in de bestreden beslissing niet zou hebben geleid tot toewijzing aan de voordeligste regelmatige inschrijver.

Deze beoordelingsmethode leidde er te dezen toe dat de offerte waarvan de methodiek als beste werd beoordeeld het maximaal aantal punten verkreeg en dus als beste gerangschikt werd, de offerte waarvan de methodiek als slechtste beoordeeld werd, de laagste score behaalde en de quotering van de tussenliggende offertes verhoudingsgewijs werd omgezet ten opzichte van de score van de beste inschrijver. Het verschil tussen de laagst gerangschikte inschrijver en de andere inschrijvers wordt via deze methode weliswaar groter maar verzoekende partij toont niet *in concreto* aan waarom dit ertoe zou leiden dat niet aan de meest voordelige inschrijver zou zijn gegund.

13. Het tweede middel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het derde middel

14. In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 110 van het meer vermelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de formele motiveringsplicht voortvloeiend uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel,

“doordat verwerende partij in het bestreden besluit gewag maakt van abnormale prijzen, alsook van een prijsverantwoording die werd gevraagd aan welbepaalde inschrijvers, maar dat voorts op geen enkele manier meer toelichting wordt gegeven bij dit incident of wordt gemotiveerd om welke reden de betrokken offertes al dan niet als (on)regelmatig dienden te worden afgewezen;

Terwijl verwerende partij de verplichting heeft om, ingeval er sprake is van abnormale prijzen die niet leiden tot de uitsluiting van de offertes, dergelijke beslissing formeel en materieel te verantwoorden.”

Toegelicht wordt dat wanneer een aanbestedende overheid besluit dat er sprake is van abnormale prijzen, dat zij dan overeenkomstig artikel 110, § 3 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 verplicht is om een prijsverantwoording te vragen. Vervolgens dient de aanbestedende overheid deze prijsverantwoording op grondige en deskundige wijze te onderzoeken, waarna zij dient te besluiten of deze prijsverantwoording al dan niet kan worden aanvaard. Deze beslissing moet formeel worden gemotiveerd en de beslissing en bijhorende stukken moeten doen blijken welke prijzen om welke reden als abnormaal werden beschouwd en waarom op grond daarvan al dan niet tot de onregelmatigheid van de offerte werd besloten. Daaruit moet ook blijken waarom prijzen van inschrijvers desgevallend niet als abnormaal zijn beschouwd of waarom het eventueel abnormaal karakter van die prijzen niet tot de onregelmatigheid van hun offerte heeft geleid. Het bestreden besluit vermeldt echter geen enkel detail omtrent de prijsverantwoording, noch omtrent de reden waarom werd geoordeeld dat de prijsverantwoording kon worden aanvaard. Verzoekende partij is aldus niet in de

mogelijkheid om na te gaan op welke basis de prijzen van de overige inschrijvers als normaal werden beschouwd en of dergelijke beslissing gerechtvaardigd was.

Bespreking

15. Op 3 juli 2012 stuurt verwerende partij aan een aantal inschrijvers een brief met de melding:

“Bij vergelijking stelden wij vast dat uw prijzen sterk afwijken van de richtprijs.

In het kader van een prijzenonderzoek, zoals voorzien in het bestek onder punt 2.7.2. verzoeken wij u ons een transparante, logische en sluitende toelichting te bezorgen over de totstandkoming van deze prijzen. Wij vragen u daarbij de samenstelling van de prijzen uit te splitsen in functie van de voorziene dienstverlening, inclusief de door u opgegeven frequentie en intensiteit en het aantal vastgelegde en nog te bepalen locaties voor het perceel.

Het betreft volgende percelen: [...].”

De betrokken inschrijvers sturen vervolgens een brief met de gevraagde verduidelijkingen aan de aanbestedende overheid.

In het gunningsverslag wordt vermeld onder het onderzoek van de materiële regelmatigheid van de offertes:

“1.3.1. Prijzen

Prijzenonderzoek:

De prijzen in de offertes waren doorgaans lager dan de richtprijs. Voor de offertes die meer dan 17,06% van de richtprijs afweken werd verduidelijking gevraagd over de samenstelling van de prijs. 17,06 is het mediaangetal van alle prijzen voor alle percelen.

Alle dienstverleners die daartoe werden uitgenodigd reikten een prijsverantwoording aan. In de prijsverantwoording waren geen elementen opgenomen die duiden op onregelmatige prijzen. Er waren wel een aantal gegevens die mogelijk niet in overeenstemming waren met de beoordeling van de geboden intensiteit en frequentie van de voorgestelde dienstverlening.

Er werd geen enkele offerte geweigerd wegens onregelmatige prijzen.

De inzet van medewerkers in het project werd op basis van deze prijsgegevens nader onderzocht en waar nodig leidde dit tot een herziening van de beoordelingen voor intensiteit en frequentie van de dienstverlening. “

16. Gelet op inhoud van de brieven die door de aanbestedende overheid werden verstuurd en de bespreking van de materiële regelmatigheid van de offertes en hun prijzen in het gunningsverslag lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden aangenomen dat de aanbestedende overheid te dezen een prijsonderzoek heeft gevoerd. In tegenstelling tot wat verwerende partij betoogt, lijkt het daarbij niet te gaan om het louter opvragen van een bijkomende toelichting van de prijs van een of meerdere offertes waarvan de samenstelling van de prijs niet duidelijk was of waarbij stukken ontbraken. Uit de stukken van het dossier blijkt op het eerste gezicht dat de aanbestedende overheid een dergelijke toelichting van de prijs vroeg aan alle inschrijvers waarvan de offerteprijs 17,06 % afweek van de richtprijs. De beweegreden voor het vragen van de toelichting lijkt aldus te dezen niet een onduidelijkheid geweest te zijn in deze of gene offerte, maar wel het feit dat de prijs van deze offertes minstens 17,06% lager lag dan de richtprijs die de aanbestedende overheid zelf had vooropgesteld. Daarbij werd verduidelijkt dat 17,06% het mediaangetal van alle prijzen voor alle percelen was. Op grond van het prijsonderzoek dat verwerende partij voerde op basis van de opgevraagde toelichtingen besluit zij ook dat er geen elementen waren die duiden op onregelmatige prijzen. Verwerende partij lijkt aldus niet ernstig te kunnen staande houden dat het niet zou gaan om een prijsonderzoek in de zin van artikel 110, § 3 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996.

17. Aangezien de betreffende offertes echter niet afgewezen werden op grond van abnormale prijzen, was de aanbestedende overheid in onderhavig geval niet verplicht om een prijsverantwoording te vragen op grond van artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en betreft het aldus een facultatief prijsonderzoek.

Wanneer de aanbestedende overheid echter een facultatief prijsonderzoek heeft gevoerd en een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij ook hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de beslissing te nemen om de gekozen inschrijver de opdracht te gunnen.

In het kader van het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen overeenkomstig artikel 110, § 3, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 beschikt de aanbestedende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid om

de in het kader van dat artikel gegeven verantwoordingen al dan niet te aanvaarden. Dienvolgens komt het niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om na te gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen, en dat daarbij de appreciaties van het bestuur de perken van de redelijkheid niet te buiten zijn gegaan.

Voorts moet de formele motivering van de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

18. Te dezen blijkt uit de motieven in de bestreden beslissing dat de aanbestedende overheid bij nazicht van de gegeven toelichtingen bij de prijzen, vastgesteld heeft dat er geen elementen voorhanden waren die wijzen op onregelmatige prijzen. Zij vermeldt wel dat uit deze toelichtingen gebleken is dat een aantal gegevens “mogelijk niet in overeenstemming waren met de beoordeling van de geboden intensiteit en frequentie van de voorgestelde dienstverlening”. De aanbestedende overheid verduidelijkt dat “de inzet van medewerkers in het project werd op basis van deze prijsgegevens nader onderzocht en waar nodig leidde dit tot een herziening van de beoordelingen voor intensiteit en frequentie van de dienstverlening.” De aanbestedende overheid lijkt op het eerste gezicht aldus te hebben vastgesteld dat uit de toelichting bij de prijs gebleken is dat het aanbod van de dienstverlening qua intensiteit en frequentie anders bleek te zijn dan eerst gedacht, hetgeen dan ook geleid heeft tot een bijstelling van de beoordeling van deze elementen in het kader van het tweede gunningscriterium.

Op het eerste gezicht lijkt een dergelijke motivering te volstaan in het kader van een facultatief prijsonderzoek waarbij de onderzochte offertes niet worden uitgesloten van de opdracht.

19. Het derde middel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het vierde middel

20. In een vierde middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993 en de daaruit af te leiden verplichting tot materiële motivering, van het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel,

“doordat verwerende partij bij de beoordeling van de offertes de beoordelingsmethodiek en quoterings van de offertes op basis van de ordinale schaal “zeer goed”, “goed”, “beperkt” of “nihil”, op willekeurige wijze heeft toegepast op de offertes en de rechtmatige verwachtingen van verzoekende partij naar aanleiding van deze beoordeling heeft geschonden;

Terwijl verwerende partij, als aanbestedende overheid, de verplichting heeft de beoordeling van de offertes en, inzonderheid de weging van de gunningscriteria, steeds op objectieve en correcte wijze toe te passen en haar beslissing hieromtrent te steunen op de juiste motieven.”

Toegelicht wordt dat in het bestek op geen enkele wijze wordt toegelicht wat onder de waarderingen “zeer goed”, “goed”, “beperkt” of “nihil” bij de beoordeling van het gunningscriterium “methodiek” dient te worden verstaan en vanaf wanneer een omschrijving moet worden geacht al dan niet als “zeer goed”, “goed”, “beperkt” of “nihil” te worden beschouwd. Evenmin wordt in het bestek toegelicht op welke manier deze beoordeling op de ordinale schaal zal resulteren in de voorziene puntentelling op 60 punten.

Daarnaast is ook de motivering in de bestreden beslissing ontoereikend naar vorm en inhoud. Verzoekende partij is van oordeel dat het voor haar geenszins duidelijk is op basis van welke overwegingen verwerende partij komt tot de vastgestelde subscores van “zeer goed”, “goed”, “beperkt” of “nihil”. Verwerende partij zou er zich toe beperken de beschrijving van de inschrijvers in hun offerte omtrent de invulling van het gunningscriterium te herhalen waarna wordt gesteld dat deze beschrijving “zeer goed”, “goed”, “beperkt” of “nihil” is, zonder dat in het bestek wordt verduidelijkt vanaf wanneer een omschrijving geacht moet worden “zeer goed”, “goed”, “beperkt” of “nihil” te zijn. In de

bestreden beslissing wordt ook nergens gesteld dat de beschrijving van verzoekende partij ontoereikend zou zijn. Bijgevolg is een onderlinge vergelijking en toetsing van de beoordelingen niet mogelijk.

De beoordeling van het tweede gunningscriterium werd ook niet zorgvuldig gedaan aangezien het meermaals voorkomt dat de opgegeven motivering betreffende twee verschillende offertes quasi-identiek is, maar deze motivering toch resulteert in een verschillende waardering volgens de ordinale schaal. Verzoekende partij verwijst daarvoor naar de beoordeling van haar offerte en de beoordeling van de offerte van Randstad Diversity voor het luik 1.1. “Trajectbepaling naar een stappenplan” onder “begeleiding” op bladzijde 38 en 17 van het gunningsverslag. Verzoekende partij meent dat de uitbouw van de trajectovereenkomst in haar offerte eveneens zeer duidelijk werd uitgevoerd tijdens de verschillende fases terwijl verwerende partij hier niets over vermeldt in de beoordeling. Verzoekende partij verwijst ook naar de beoordeling van het luik 1.2. “begeleiding en opvolging” onder “begeleiding” wat haar eigen offerte betreft en de offerte van Randstad Diversity, op de bladzijden 38 en 17 van het gunningsverslag. Aangezien verzoekende partij in een wekelijkse begeleiding voorziet en Randstad Diversity slechts in een tweewekelijkse, en aangezien voor de offerte van verzoekende partij wordt vermeld dat het aanbod zeer intensief is, valt niet in te zien waarom de offerte van Randstad Diversity gunstiger wordt beoordeeld als “zeer goed”, terwijl de offerte van verzoekende partij slechts de beoordeling “beperkt” krijgt. Verzoekende partij verwijst ook naar de beoordeling van het luik 2.2 “sollicitatietraining en –begeleiding” onder “bemiddeling” wat haar offerte betreft en de offerte van t-groep, op bladzijde 39 en 24 van het gunningsverslag waar zij, gelet op de beoordeling van het luik, niet begrijpt waarom er een verschillende waardering is van de beide offertes, namelijk “goed” voor de offerte van verzoekende partij en “zeer goed” voor de offerte van t-groep. Voorts verwijst verzoekende partij naar de beoordeling van het luik 2.3. “Nazorg” onder “bemiddeling” wat haar offerte betreft en de offerte van Wonen&Werken (bladzijden 40 en 31 van het gunningsverslag) aangezien er in wezen dezelfde beoordeling wordt gegeven, maar andere scores en er ten onrechte wordt geconcludeerd dat het aanbod van verzoekende partij vrijblijvend is. Uit bladzijde 76 van de offerte van verzoekende partij blijkt immers dat de nazorg reeds is voorbereid met de daartoe bestemde trainingen. Aldus leiden dezelfde

bewoordingen vaak tot verschillende waarderingen op de ordinale schaal en vinden de inspanningen van verzoekende partij in haar offerte hun weerslag niet in de motivering van het gunningsverslag.

De motivering betreft zeer vage en algemene beoordelingen zodat verzoekende partij niet kan afleiden welke elementen precies ontbraken in haar offerte en welke elementen in de offerte van de gekozen inschrijver er voor zorgden dat deze wel voldeed, rekening houdend met het feit dat verzoekende partij niet weet wat de andere inschrijvers concreet voorstelden en in welke mate dit dus meer afdoende antwoordt op het gevraagde in het licht van de gunningscriteria zoals omschreven in het bestek.

Bovendien blijkt de onzorgvuldige beoordeling uit de onderlinge tegenstrijdigheid, aangezien de eindscore per inschrijver voor een welbepaald onderdeel kan verschillen terwijl de deelscores gelijk zijn of omgekeerd. Bij verzoekende partij leidt een combinatie van de subscore “beperkt” en “goed” vaak tot een globale score “beperkt”, terwijl deze combinatie bij andere offertes vaker een globale score “goed” geeft. Dit is relevant aangezien een score “goed” leidt tot 7 punten terwijl een score “beperkt” slechts leidt tot 4 punten.

Verzoekende partij verwijst verder naar een arrest Gemeenschapsonderwijs, nr. 219.977 van 26 juni 2012 waarin uitspraak werd gedaan in een gelijkaardige zaak en waarvan de overwegingen zich identiek lijken voor te doen in huidige zaak. Bijgevolg zou de Raad niet anders kunnen dan besluiten dat ook in onderhavige zaak het bestreden besluit is aangetast door een gebrek aan motivering.

Daarnaast merkt verzoekende partij nog op dat verwerende partij in het verleden steeds positief stond tegenover de methodiek van verzoekende partij wat resulteerde in positieve beoordelingen in overheidsopdrachten-procedures, waarbij verwerende partij ook positief was over de uitgevoerde prestaties. Er zijn echter geen objectieve redenen die de gewijzigde houding van verwerende partij aangaande de voorgestelde methodiek kunnen verantwoorden, gelet ook op de kennis die verzoekende partij opdeed bij de uitvoering van de eerdere opdracht TIBB1. Zo werd bij verzoekende partij de rechtmatige

verwachting gecreëerd dat haar aanpak en methodiek naar de wens van verwerende partij waren, welke nu werd geschonden.

Bespreking

21. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, vereisen dat de motivering van de betrokken beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn, teneinde de bestuurse in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Artikel 65/5, 7°, van de wet van 24 december 1993 bepaalt dat de gemotiveerde gunningsbeslissing de namen bevat van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben.

In een procedure van algemene offerteaanvraag is een loutere puntentoekenning geen afdoende motivering. Aan de puntentoekenning moeten motieven ten grondslag liggen en die motieven dienen zichtbaar te zijn onder de vorm van een beschrijvende evaluatie, doorgaans in woorden. Alleszins moet duidelijk geweten zijn waarom aan de offertes een bepaald aantal punten worden toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd.

22. Wat de weergave betreft van de beoordelingsmethode in het bestek kan worden opgemerkt dat er op het eerste gezicht geen verplichting lijkt te bestaan tot voorafgaandelijke mededeling van de beoordelingsmethode noch naar Belgisch recht, noch in het licht van de recente Europese rechtspraak. In ieder geval lijkt geen dergelijke verplichting te volgen uit de bepalingen en beginselen waarvan verzoekende partij in haar middel de schending inroept. Daarnaast kan ook worden vastgesteld dat in het bestek met betrekking tot het gunningscriterium “methodiek” reeds in zekere mate werd aangegeven hoe aan de hand van dit

criterium de offertes zouden worden beoordeeld. Op bladzijde 17 van het bestek wordt immers vermeld:

“Voor het criterium G.2. “Methodiek” wordt het aantal punten verhoudingsgewijs herberekend ten opzichte van de beste score voor dit gunningcriterium in dat perceel. Aan de dienstverlener met de beste totaalscore voor het puntentotaal voor het criterium G.2. “Methodiek” wordt het maximum van 60 punten toegekend.

De dienstverlener met de laagste totaalscore behoudt zijn totaalpunten voor dit criterium.

De scores van de tussenliggende dienstverleners worden verhoudingsgewijs omgezet.

De subcriteria worden beoordeeld op basis van de elementen die de dienstverlener aanreikt als antwoord op de vragen in het inschrijvingsformulier. Deze elementen worden gewaardeerd als zeer goed, goed of beperkt. Vragen die onvoldoende of niet beantwoord worden krijgen een waardering nihil en leiden tot een onregelmatigheid en mogelijke uitsluiting.

Toewijzing

In deze opdracht kan per provincie een zelfde dienstverlener slechts 1 perceel gegund krijgen. Er kunnen maximaal 3 percelen per dienstverlener worden toegekend.

Onderaannemers die door de omvang van de onderaanneming dermate belangrijk zijn dat zij de uitvoering van de opdracht sterk kunnen beïnvloeden, kunnen door de VDAB, voor het bepalen van het maximum aantal percelen, worden gelijkgesteld aan een dienstverlener (co-aannemer).

De toewijzing van de percelen gebeurt volgens de rangschikking per perceel, rekening houdend met de door de dienstverlener opgegeven voorkeurvulgorde.

Bij een gelijk aantal punten dat niet wordt geneutraliseerd ten gevolge van de toewijzing en de voorkeurvulgorde, zal de opdrachtgever de betrokken dienstverleners een “best and final offer” vragen voor de prijs. Vervolgens is de prijs, dan de score voor begeleiding en daarna de score voor bemiddeling bepalend voor de rangschikking en volgorde.”

Gelet op het voorgaande lijkt het op het eerste gezicht niet vereist dat in het bestek reeds werd gepreciseerd of omschreven in welke gevallen de antwoorden opgenomen in de offerte als zeer goed, goed, beperkt of nihil zouden worden beoordeeld. Dit lijkt op het eerste gezicht precies deel uit te maken van de eigenlijke beoordeling zelf.

In het gunningsverslag wordt dienaangaande toegelicht op bladzijde 10-11:

“De offertes werden beoordeeld door een VDAB-lezersgroep die werd samengesteld uit deskundigen trajectbegeleiding en bemiddeling.

Elke offerte werd onafhankelijk gelezen door twee deskundigen, voor offertes van dienstverleners die in meerdere percelen indienden, werd de offerte gelezen door drie deskundigen. In een gezamenlijk overleg (het consensusoverleg) werden de bevindingen van de onafhankelijke lezingen besproken. Op basis van de beslissingen van dit overleg werd een verslag opgesteld met de beoordeling van de offerte: het consensusverslag.

Per vraag onderzoeken de beoordelaars de antwoorden op de vragen en deelvragen en kennen een waarde toe aan de beschrijving. De waarderingen worden uitgedrukt als Goed, Zeer goed, Beperkt of Nihil. De waarde “Goed” betekent in principe dat het antwoord van de inschrijver:

- Een afdoend antwoord geeft op de gestelde vraag.
- Voldoende relevant is voor de opdracht en voor de doelgroep.
- Voldoende uitgewerkt is.
- Ondubbelzinnig is over wat, wanneer en aan wie wordt aangeboden.
- Waar mogelijk onderbouwd is met gegevens of cijfers.

“Zeer goed” is beter, “beperkt” is minder.

De waardering “Nihil” betekent dat de inschrijver onvoldoende, irrelevant of niet geantwoord heeft op een vraag. In voorkomend geval wordt beoordeeld

- of de tekorten in de offerte al dan niet te belangrijk zijn om de offerte te aanvaarden als regelmatige offerte,
- dan wel of de tekorten niet doorslaggevend zijn voor de totale beoordeling van de offerte en ook de mededinging niet in het gedrang brengen, en bijgevolg de offerte niet geweerd zal worden. In dat geval zal het antwoord een gewicht 0 krijgen en de waardering wordt uitgedrukt als ontoereikend.

Per thema (begeleiding en bemiddeling) worden de antwoorden op de vragen enerzijds beoordeeld op de aanpak en de methodiek en anderzijds op de mate waarop de intensiteit en frequentie van de dienstverlening in overeenstemming is met het beschreven aanbod.

Op basis van deze twee beoordelingen kennen de beoordelaars een globale appreciatie toe aan de antwoorden op de vraag in de vorm van een waardering zeer goed, goed, beperkt of nihil.

Deze globale appreciatie vormt de basis voor de toekenning van de punten:

10 voor zeer goed, 7 voor goed en 4 voor beperkt.”

Gelet op het feit dat er geen verplichting lijkt te bestaan om de beoordelingsmethode op te nemen in het bestek, valt ook niet in te zien waarom

reeds in het bestek verduidelijkt diende te worden met welke puntenscore de verschillende waarderingen (zeer goed, goed, beperkt, nihil) precies overeenkwamen.

Zoals verwerende partij aangeeft, toont verzoekende partij ook niet aan op welke wijze zij benadeeld zou zijn geworden doordat in het bestek geen puntenscore werd gegeven aan de verschillende waarderingen.

23. Wat de motivering betreft van de bestreden beslissing blijkt uit het voorgaande dat in de bestreden beslissing duidelijk werd aangegeven welke beoordelingsmethodiek werd gebruikt en welke waardering tot welke score aanleiding gaf. Voorts werd in de bestreden beslissing voor de verschillende offertes afzonderlijk de concrete beoordeling in woorden opgenomen. Zoals verwerende partij aangeeft laat het samen lezen van de toelichting van de beoordelingsmethodiek in de bestreden beslissing, met de inhoudelijke beoordeling van de afzonderlijke offertes op het eerste gezicht aan de inschrijvers toe om zich een duidelijk beeld te vormen van de wijze waarop verwerende partij de diverse elementen, waarmee onder de beoordeling van de subcriteria van het tweede gunningcriterium rekening werd gehouden, heeft beoordeeld alsook gewaardeerd, alsook hoe de waardering van deze beoordelingselementen uiteindelijk heeft geresulteerd in een puntenscore die vervolgens terug te koppelen was naar het gewicht van het gunningcriterium. Aldus lijkt er in ieder geval niet te kunnen worden besloten dat er geen formele motivering van de bestreden beslissing voorhanden zou zijn. Dit blijkt ook uit de eerder uitvoerige inhoudelijke kritiek die verzoekende partij ontwikkelt omtrent de motieven opgenomen in de bestreden beslissing.

24. Daarnaast lijkt verzoekende partij op het eerste gezicht ook niet te kunnen worden gevolgd waar zij aanvoert dat de motivering opgenomen in de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn en de bestreden beslissing niet zou kunnen dragen. De discrepanties in de beoordeling waarnaar verzoekende partij verwijst, lijken op het eerste gezicht niet voor te komen.

Wat de beoordeling betreft van het luik 1.1. “van de trajectbepaling naar een stappenplan” wordt bij de beoordeling van de offerte van

Randstad Diversity, ten opzichte van de beoordeling van de offerte van verzoekende partij nog toegevoegd dat de dienstverlening een logische opbouw heeft en dat de trajectovereenkomst zeer goed in elkaar zit waarbij zowel de acties voor de deelnemer als voor de coach worden vastgelegd. Hieruit blijkt op het eerste gezicht voldoende waarom aan verzoekende partij slechts een beoordeling “goed” werd toegekend terwijl Randstad Diversity hiervoor een beoordeling “zeer goed” kreeg.

Wat de beoordeling betreft van het luik 1.2. “Begeleiding en opvolging onder begeleiding wordt bij de beoordeling van de offerte van Randstad Diversity vermeld dat de engagementen voor intensiteit en frequentie zeer goed zijn en dat de deelnemers tweewekelijks afwisselend een individueel of collectief aanbod krijgen met tussentijds minstens wekelijks een opvolging via mail of telefoon. Bij de offerte van verzoekende partij wordt echter vermeld dat de dienstverlener onvoldoende aantoont hoe het uitgebreide programma voor de aanpak van persoonsgebonden drempels kan afgewerkt worden binnen de voorziene frequentie van individuele begeleiding. Dit laatste heeft blijkbaar sterk doorgewogen in de beoordeling. Daarenboven lijkt verzoekende partij er in haar kritiek ook aan voorbij te gaan dat in de offerte van Randstad blijkbaar wel tweewekelijks in een individueel of collectief aanbod wordt voorzien, maar dat betrokkenen minstens ook wekelijks worden opgevolgd via mail of telefoon. De gegeven beoordelingen lijken dan ook op het eerste gezicht voldoende consequent voort te vloeien uit de motieven van de beoordeling.

Wat de beoordeling betreft van het luik 2.2. “Sollicitatietraining en –begeleiding onder bemiddeling wordt bij de beoordeling van de offerte van t-groep ten opzichte van de beoordeling van de offerte van verzoekende partij bijkomend vermeld dat de ondersteuning zeer goed is omwille van het ruime aanbod aan workshops, gekoppeld sollicitatie-atelier en individuele begeleidingsmomenten, dat er na iedere workshop een individueel terugkoppelmoment wordt voorzien en dat de workshops worden aangevuld met huisopdrachten en opgevolgd via individuele begeleidingsmomenten. Bijgevolg blijkt uit de motivering op voldoende duidelijke wijze waarom aan de offerte van t-groep een betere score, met name een waardering als “zeer goed” werd toegekend en aan verzoekende partij slechts een waardering “goed”.

Wat de beoordeling betreft van het luik 2.3. “Nazorg” wordt ten aanzien van de offerte van verzoekende partij opgemerkt dat de nazorg voldoende is als nazorg wordt aangeboden aan zowel de deelnemer als de werkgever toe. Indien de werkgever weigert mee te werken is de nazorg echter beperkt tot de eerste week van de tewerkstelling, met een vrijblijvend aanbod voor een gesprek na 1 maand hetgeen de aanbestedende overheid te weinig acht om een goede ondersteuning te garanderen. Ten aanzien van de offerte van Wonen&Werken wordt vermeld dat afhankelijk van de zelfredzaamheid van de werkzoekende en de mate waarin de werkgever wil meewerken de intensiteit van het aanbod wordt aangepast. Uit deze laatste overweging blijkt echter niet dat in dat geval de nazorg beperkt zou zijn tot de eerste week met een vrijblijvend aanbod voor een gesprek na 1 maand. Verwerende partij verduidelijkt nog in haar nota dat de inschrijver Wonen&Werken in dit evenwichtiger verwerkte en aangepast aanbod voorzag afhankelijk van de zelfredzaamheid van de werkzoekende en de bereidheid tot meewerken van de werkgever. Opnieuw blijkt er op het eerste gezicht geen discrepantie te bestaan tussen de motieven bij de beoordeling en de gegeven waardering.

Uit het voorgaande blijkt dat wat de voorbeelden betreft waarnaar verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift, er voldoende verschillen tussen de offertes worden vastgesteld in de bestreden beslissing die op het eerste gezicht aanleiding kunnen geven tot een verschillende waardering.

Gelet op het voorgaande kan verzoekende partij ook niet op ernstige wijze betogen dat zij uit de bestreden beslissing niet zou kunnen afleiden welke elementen in haar offerte ontbraken en welke elementen ervoor zorgden dat de gekozen inschrijver wel voldeed aan het gevraagde. De negatieve en positieve elementen van iedere offerte lijken op het eerste gezicht voldoende duidelijk te zijn weergegeven in de afzonderlijke bespreking van iedere offerte.

25. Ten aanzien van de kritiek van verzoekende partij dat bij de beoordeling van de verschillende luiken van de offertes de eindscore per inschrijver voor een welbepaald onderdeel onderling kan verschillen terwijl de deelscores gelijk zijn of omgekeerd, wijst verwerende partij er op dat de toegekende waarderingen niet op zuiver mathematische wijze kunnen worden

benaderd om te komen tot de globale beoordeling van een offerte. Per luik wordt enerzijds de inhoud van het aangeboden onderzocht en anderzijds de frequentie en intensiteit van wat wordt aangeboden. Deze zijn soms van elkaar afhankelijk en worden samengenomen in een globale beoordeling zodat het mogelijk is dat voor sommige beoordelingselementen dit leidt tot een globaal betere waardering en voor anderen tot een lagere waardering.

Uit de bestreden beslissing blijkt op het eerste gezicht inderdaad dat voor elk luik telkens in een globale eindbeoordeling wordt aangegeven waarom de combinatie van de inhoud en de frequentie en intensiteit van de begeleiding en bemiddeling aanleiding geeft tot een bepaalde eindscore voor dat luik en om welke reden een deelscore “goed”, gecombineerd met een deelscore “beperkt” slechts aanleiding geeft tot een eindscore “beperkt”, dan wel toch aanleiding geeft tot een eindscore “goed”. Zo blijkt dat bij verzoekende partij de inhoud van wat wordt aangeboden, vaak een score “goed” krijgt, maar dat de frequentie en intensiteit van de begeleiding en bemiddeling die verzoekende partij aanbiedt te beperkt is in de ogen van de aanbestedende overheid waardoor zij van oordeel is dat verzoekende partij onvoldoende aantoont de inhoudelijk voorgestelde aanpak ook effectief te kunnen realiseren zodat de aanpak finaal als “beperkt” wordt beoordeeld. Bij de offerte van Bakker & Partners bijvoorbeeld oordeelt de aanbestedende overheid in het voorbeeld waarnaar verzoekende partij ook zelf verwijst dat de intensiteit en frequentie beperkt is, maar niet dermate beperkt dat de beschreven dienstverlening, die als goed werd beoordeeld, niet meer zou kunnen worden uitgevoerd, zodat in dat geval een eindscore “goed” wordt toegekend. Op het eerste gezicht toont verzoekende partij niet *in concreto* aan dat bij de beoordeling van haar offerte deze eindscores ten onrechte negatiever zijn dan de eindscores van de gekozen inschrijvers.

26. Verzoekende partij kan verder ook niet met goed gevolg verwijzen naar het arrest Gemeenschapsonderwijs, nr. 219.977 van 26 juni 2012 nu de feiten die ten grondslag lagen aan dat arrest niet vergelijkbaar waren met de feiten die zich hebben voorgedaan in voorliggende zaak: in de voorliggende zaak is in de bestreden beslissing wel een woordelijke en concrete bespreking opgenomen van de verschillende offertes.

27. Ten slotte lijkt verzoekende partij ter ondersteuning van haar vordering ook niet te kunnen verwijzen naar het feit dat bij de gunning van andere opdrachten, haar methodiek gunstig werd beoordeeld door verwerende partij. Verwerende partij wijst er op dat er ten opzichte van vroegere gelijklopende opdrachten belangrijke wijzigingen werden aangebracht in de contractopbouw en de beoordeling, wat zich ook weerspiegeld heeft in het bestek en het inschrijvingsformulier.

In ieder geval gaat het om verschillende opdrachten en dient een aanbestedende overheid bij de beoordeling van offertes voor een bepaalde overheidsopdracht de offertes steeds *in concreto* te beoordelen -waarbij niet noodzakelijk dezelfde offertes worden ingediend- aan de hand van de gunningscriteria en de vereisten zoals die zijn vastgelegd in het betrokken bestek en de offerte vergelijken met de andere offertes die voor die opdracht werden ingediend. Daarbij lijkt bij de beoordeling van de offertes op het eerste gezicht ook geen rekening te kunnen worden gehouden met de al dan niet goede uitvoering van andere opdrachten door de inschrijver. Er kan op het eerste gezicht niet worden ingezien hoe een aanbestedende overheid aldus een rechtmatig verwachting zou kunnen wekken bij een inschrijver die bij een andere overheidsopdracht gunstig werd beoordeeld op een gunningscriterium methodiek en een opdracht toegewezen kreeg, om bij een gelijkaardige opdracht opnieuw gunstig beoordeeld te worden op het gunningscriterium methodiek. In die zin lijkt dan ook niet nuttig te kunnen worden verwezen naar het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel om een zelfde gunstige beoordeling te vragen als bij een andere opdracht. Evenmin toont verzoekende partij aldus aan dat verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

28. Het vierde middel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het vijfde middel

29. In een vijfde middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook van het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel,

“doordat verwerende partij de prijzen van de offertes heeft vergeleken op basis van het globaal bedrag van het jaarlijks engagement, inclusief BTW; [...] Terwijl verzoekende partij een btw-plichtige bvba is waardoor het door haar opgegeven globaal bedrag van het jaarlijks engagement hoger ligt dan het door de niet btw-plichtige inschrijvers opgegeven globaal bedrag van het jaarlijks engagement.”

Toegelicht wordt dat in het bestek wordt bepaald dat een vergelijking zal gebeuren van de totaalprijzen voor het jaarlijks engagement voor alle percelen inclusief BTW. Doordat echter BTW-plichtige en niet-BTW-plichtige inschrijvers een offerte hebben ingediend, betekent dit dat een aantal inschrijvers een prijs inclusief BTW hebben opgegeven en een aantal inschrijvers een prijs exclusief BTW, welke prijzen vergeleken zullen worden. Dit werkt een ongelijke behandeling in de hand. Nochtans wordt in de overheidsopdrachtenregelgeving voorzien dat prijzen steeds exclusief BTW moeten worden opgegeven om deze ongelijke behandeling te vermijden. Zo ziet verzoekende partij, die anders dan enkele andere inschrijvers btw-plichtig is, het bedrag van haar basisprijs op jaarbasis aanzienlijk verhoogd door de toepasselijke BTW.

Bespreking

30. In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat de wijze waarop de prijzen zouden worden vergeleken, duidelijk werd uiteengezet in het bestek, terwijl verzoekende partij daarover nooit enige opmerking formuleerde, hetgeen de ernst van het middel relativeert.

31. In het bestek wordt bij de gunningscriteria, op bladzijde 17, voor het criterium “prijs” vermeld:

“Voor de punten voor het criterium G.1. “Prijs” worden de offerteprijzen van de dienstverleners per perceel onderling vergeleken, inclusief BTW.”

Deze besteksbepaling werd door de aanbestedende overheid zonder onderscheid toegepast en voor alle offertes werden de prijzen vergeleken, met inbegrip van het toepasselijke BTW-tarief. In die zin is er geen schending van

het gelijkheidsbeginsel vast te stellen. Het feit dat sommige inschrijvers niet BTW-plichtig zijn en aldus geen BTW dienen op te nemen in hun prijzen, volgt uit de fiscale wetgeving en volgt niet uit de bestreden beslissing.

32. Voorts lijkt de toepasselijke regelgeving met betrekking tot overheidsopdrachten niet uit te sluiten dat bij de vergelijking van offertes zou rekening worden gehouden met de BTW.

Het artikel 100 van het meer vermelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 waarnaar verzoekende partij verwijst, heeft betrekking op de opgave van de prijs in de offerte en zegt niets over de wijze waarop de aanbestedende overheid de prijzen kan of mag vergelijken bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria. Artikel 67 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken (Algemene Aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken) lijkt op het eerste gezicht evenmin in te houden dat bij de vergelijking van de prijzen geen rekening zou kunnen worden gehouden met de prijzen inclusief BTW.

Zoals verwerende partij aangeeft in haar nota, lijkt de BTW een kost te betreffen die deel uitmaakt van de offerteprijs en die de aanbestedende overheid aldus zal moeten dragen. De aanbestedende overheid, die te dezen zelf niet BTW-plichtig is, heeft niet de mogelijkheid deze BTW te verrekenen, zodat zij hiermee terecht rekening lijkt te mogen houden.

Voorts lijkt verwerende partij ook terecht, in analogie, te kunnen verwijzen naar artikel 15 van de wet van 24 december 1993, dat van toepassing is op de procedure van openbare aanbesteding en waar de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald:

“Voor het bepalen van de laagste regelmatige offerte, houdt de bevoegde overheid rekening met de aangeboden prijzen en met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen.”

Gelet op het feit dat de aanbestedende overheid zelf niet BTW-plichtig is en aldus de BTW op de uit te voeren opdracht niet kan verrekenen, lijkt de BTW zich op het eerste gezicht te dezen ook voor te doen als een “berekenbaar gegeven dat met zekerheid haar uitgaven zal verhogen”. Aldus lijkt het ook in het kader van een algemene offerteaanvraag op het eerste gezicht niet de grenzen van de redelijkheid te buiten te gaan dat de aanbestedende overheid hiermee rekening houdt.

33. Het vijfde middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Alexander Calder Arbeidsintegratie tot tussenkomst in het administratief kort geding 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 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 september 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Frank Bontinck,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest