

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.960 van 18 juni 2013
in de zaak A. 208.845/XII-7364**

In zake: de NV BELFIUS INSURANCE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Sofie Verlinden
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Ian Arnouts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV AXA BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 mei 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 22 maart 2013 van het Universitair Ziekenhuis Gent, waarbij wordt besloten de dienstenopdracht voor het gunnen van een collectieve hospitalisatieverzekering ten behoeve van het personeel van het UZ Gent (Besteknr.

EOPMB/UZG/CA/2012-PB/ss/D34120265) te gunnen aan AXA Belgium nv en bijgevolg niet te gunnen aan [de nv Belfius Insurance].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 29 mei 2013 heeft de nv AXA Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 juni 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Verwerende partij schrijft een onderhandelingsprocedure met bekendmaking uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging kort beschreven als “Afsluiten van een collectieve Hospitalisatieverzekering via onderhandelingsprocedure”.

3.2. Er worden tijdig zes kandidaturen ingediend waaronder deze van verzoekende partij en de nv Axa Belgium. Verzoekende partij blijkt ook de huidige dienstverlener te zijn.

3.3. De offertes worden geopend op 11 december 2012. Er blijken vier offertes te zijn ingediend, waaronder deze van verzoekende partij en deze van de nv Axa Belgium.

3.4. In de “gemotiveerde beslissing” van 22 maart 2013, ondertekend door het “diensthoofd aankoop”, wordt eerst een overzicht gegeven van de selectieprocedure en vastgesteld dat zes kandidaturen tijdig werden ingediend, regelmatig waren en geselecteerd werden. Daarna wordt een overzicht gegeven van de onderhandelingsprocedure en gemotiveerd waarom de offerte van de nv DKV Belgium niet meer wordt meegenomen in de beoordeling. Vervolgens worden de drie overblijvende BAFO-offertes beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria. Dit leidt tot de volgende eindrangschikking:

“[...]

Criterium	Allianz	AXA	Belfius
Kwaliteit van het voorstel (5 ptn)	5	5	5
Dienstverlening en Waarborgen (30 ptn)	32,25	35	35
Premies (60 ptn)	56,31	60	59,77
TOTAAL:	93,56	100	99,77

[...]”.

Deze “gemotiveerde beslissing” bevat ten slotte het volgende besluit:

“5. Gunning

Op basis van bovenstaande wordt het contract gegund aan de firma AXA Belgium nv”.

3.5. Op 29 april 2013 beslist de raad van bestuur van verwerende partij om “het afsluiten van een raamcontract hospitalisatieverzekering voor 4 jaar te gunnen aan AXA Belgium nv [...]”.

3.6. Met een blijkbaar aangetekend en op 3 mei 2013 ook via telefax verzonden brief gedateerd op 3 mei 2013 deelt verwerende partij de “gemotiveerde beslissing” -dit lijkt de voormelde door het diensthoofd aankoop op 22 maart 2013 ondertekende “gemotiveerde beslissing” te zijn en niet de beslissing van de raad van bestuur- mee aan verzoekende partij. De wachtperiode wordt vermeld.

3.7. Op 17 mei 2013 wordt met een enig verzoekschrift een annulatieberoep en de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend.

IV. Tussenkomst

4. De verzoekende partij tot tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

5.1. Het dossier bevat zowel een op 22 maart 2013 gedagtekende en door het diensthoofd aankoop ondertekende “gemotiveerde beslissing” om de opdracht te gunnen aan de nv Axa Belgium als een afschrift uit de notulen van de raad van bestuur van 29 april 2013 om de opdracht te gunnen aan de nv Axa Belgium.

Enkel de eerste “gemotiveerde beslissing” lijkt aan de inschrijvers meegedeeld en het is ook deze beslissing die verzoekende partij aanwijst en als stuk 1 in de inventaris opneemt als de bestreden beslissing.

Volgens de nota is dit “de bestreden beslissing d.d. 22 maart 2013, die is goedgekeurd door de Raad van Bestuur van het UZ Gent op 29 april 2013”.

Ter terechtzitting verklaart verwerende partij echter dat de laatstgenoemde beslissing als voorwerp van de vordering moet worden beschouwd.

5.2. Aangezien de “gemotiveerde beslissing” van het diensthoofd aankoop aan verzoekende partij werd meegedeeld als de aan te vechten gunningsbeslissing en dat ook de raad van bestuur besliste tot gunning van de opdracht blijktbaar aan de hand van deze “gemotiveerde beslissing”, wordt de vordering in de huidige stand van het geding, ter bescherming van de belangen van verzoekende partij, geacht te zijn gericht zowel tegen de op 22 maart 2013 gedateerde “gemotiveerde beslissing” van het diensthoofd aankoop als tegen de daaropvolgende beslissing van 29 april 2013 van de raad van bestuur om de voorliggende opdracht te gunnen aan de nv Axa Belgium en de daarin vervatte impliciete beslissing om de opdracht niet te gunnen aan verzoekende partij.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. 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 door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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.

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

VII. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekende partij vat haar eerste middel zelf samen als volgt:

“6.2. Verzoekende partij voert een schending aan van het artikelen 17, §3 en 65/5, 7° van de [wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten], van de artikelen 58, §4 en 122bis van het [koninklijk besluit] van 8 januari 1996 [betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken] en van het patere legem quem ipse fecisti-beginsel, het gelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur; doordat, eerste onderdeel, uit de beoordeling van de offertes op basis van het tweede gunningscriterium ‘waarborgen en dienstverlening’ blijkt dat de offertes die voldoen aan welbepaalde minimale, technische besteksvereisten, de maximumscore krijgen op dit gunningscriterium; terwijl, eerste onderdeel, de gunningscriteria dewelke worden vastgesteld in het bestek de aanbestedende overheid moeten toelaten de economisch meest voordelige offerte te kiezen en daartoe een gedifferentieerde beoordeling te maken t.a.v. de inhoud van die offertes, hetgeen niet mogelijk is indien aan elke offerte die tegemoet komt aan de minimale besteksvereisten, de maximumscore wordt toegekend; [...]”.

Dit wordt vervolgens omstandig toegelicht.

Inzake het hiervoor aangehaalde eerste onderdeel benadrukt verzoekende partij aldus dat artikel 3 van de technische bepalingen van het bestek “De basisofferte dient overeen te stemmen of minstens evenwaardig te zijn met de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis”, onmiskenbaar een minimale contractsvereiste is en dat in geen geval kan worden volgehouden dat dit artikel 3 behoort tot de beschrijving van de gunningscriteria, zoals vervat in deel 2, artikel

10 van het bestek, dat dit artikel 10 duidelijk aangeeft dat voor de beoordeling van dit tweede gunningscriterium de geoffreerde dekkingen, beheer en service van deze waarborgen en dienstverlening in rekening zullen worden genomen terwijl uit de bestreden beslissing blijkt dat de punten op het tweede gunningscriterium niet werden toegekend in functie van voormelde criteria, maar dat verwerende partij daarentegen uitsluitend heeft geverifieerd of de dekkingen en waarborgen geboden door de inschrijvers in hun offerte al dan niet evenwaardig waren aan de waarborgen en voorwaarden die vervat zitten in de huidige polis die verwerende partij heeft gesloten, zoals vereist in artikel 3, van deel 3 (minimale eis) van het bestek.

In de bestreden beslissing worden de waarborgen en voorwaarden vervat in de huidige polis immers individueel overlopen, waarbij voor elke inschrijver wordt aangegeven of de waarborg of voorwaarde ook door de betrokken inschrijver worden aangeboden en krijgen de nv Axa Belgium en verzoekende partij voor dit tweede gunningscriterium elk het maximum van de punten, met name 35 punten op 35 zodat “Verwerende partij er is van uitgegaan dat van zodra de offerte voorziet in de dekkingen en waarborgen die werden aangeboden in het kader van de huidige polis van verwerende partij (deel 3, artikel 3 bestek), aan de offerte het maximum van de punten kon worden toegekend voor het tweede gunningscriterium, te weten 35 punten (deel 2, artikel 10 bestek). Dit wordt uitdrukkelijk aangegeven door verwerende partij wanneer zij stelt dat dan het aanbieden van waarborgen en voorwaarden die deze van de huidige polis zouden overschrijden, in geen geval extra punten kunnen opleveren”.

Volgens verzoekende partij vat verwerende partij aldus het tweede gunningscriterium, in tegenstelling tot wat werd aangegeven in haar bestek, in haar gemotiveerde gunningsbeslissing op als het tegemoetkomen aan een (technische) minimale eis van het bestek en verwacht zij daarbij een gunningscriterium met een technische specificatie. “Door voor het bekomen van de maximumscore op het gunningscriterium ‘waarborgen en dekkingen’ louter te vereisen dat voldaan wordt aan een welbepaalde minimumvereisten (met name de waarborgen en dekkingen geboden door de huidige polis)”, verwacht verwerende partij twee onderscheiden onderdelen van het bestek en miskent zij ook hetgeen zij zelf heeft bepaald in dat bestek betreffende het tweede gunningscriterium en

schendt zij zo het *patere legem*-beginsel. Uit de ingeroepen rechtsregels en conform het bestek volgt dat verwerende partij de opdracht moet toewijzen aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte, zoals beoordeeld op grond van de gunningscriteria daartoe aangegeven in het bestek. Elke offerte moet in concreto aan elk van deze criteria worden getoetst en aan elke offerte hadden voor elk van deze criteria punten moeten worden toegekend en dit is niet gebeurd: “De analyse van de offertes die t.a.v. het tweede gunningscriterium gebeurde, diende louter ter vaststelling of de geboden waarborgen en dienstverlening al dan niet [voldeden] aan de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis (gesteld als minimale bestekseis), waarbij de mogelijke uitbreidingen of extra’s die in de offertes werden aangeboden in geen geval in rekening werden gebracht of werden weerspiegeld in de puntentoekenning”.

De toepassing van een dergelijke beoordelingsmethodiek, waarbij aan het behalen van een welbepaald minimum een maximumscore wordt toegekend, schendt voorts het gelijkheidsbeginsel, nu aan inschrijvers met een materieel ongelijke offerte toch een gelijke score wordt toegekend.

Ten slotte geeft verzoekende partij, om haar belang bij dit onderdeel aan te tonen, met een, zoals zij zelf schrijft, ook in háár BAFO-offerte opgenomen tabel een overzicht van de - volgens haar 13 - uitbreidingen die zij heeft aangeboden bovenop de waarborgen of dienstverlening gevraagd in het bestek, terwijl de gekozen inschrijver slechts 1 uitbreiding geeft ten opzichte van hetgeen gevraagd wordt in het bestek, te weten met betrekking tot punt 13 “psychische aandoeningen”.

Beoordeling

8. Artikel 10 van deel 2 van het bestek bepaalt dat “bij eventuele toekenning van het contract [...] rekening [wordt] gehouden met de volgende toewijzingscriteria:

Kwaliteit van het voorstel	
Dit criterium duidt op de volledigheid van de offerte.	5 punten
Waarborgen en dienstverlening	

Dit criterium duidt op de geoffreerde dekkingen, beheer en service.	35 punten
<p>Prijs = voorgestelde premie</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ De goedkoopste offerte ontvangt het maximum van de voorziene punten. De andere offertes bekomen punten volgens het principe van de regel van drie. Deze regel wordt als volgt berekend: <p>De goedkoopste offerte gedeeld door de bestudeerde offerte maal 60 punten.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Aan de premies voor de hoofdverzekerden zal een gewicht toegekend worden van 60% en aan de premies van de nevenverzekerden zal een gewicht toegekend worden van 40%. ○ De ristorno's of winstdeelnames worden niet in rekening gebracht bij het uitwerken van de regel van drie. 	60 punten

[...]"

Artikel 2 van de Technische bepalingen (deel 3) omschrijft omstandig de “Huidige waarborgen en voorwaarden”. Artikel 3 bepaalt onder meer: “De basisofferte dient overeen te stemmen of minstens evenwaardig te zijn met de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis” en vermeldt en omschrijft vervolgens omstandig een reeks “belangrijke waarborgen en omschrijvingen”.

Overeenkomstig artikel 65/4, 5°, van de voornoemde wet van 24 december 1993 dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen wanneer ze een opdracht gunt. Artikel 65/5, 7°, van dezelfde wet, waarvan in het eerste middel de schending wordt ingeroepen, bepaalt dat deze gemotiveerde beslissing “de namen 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” dient te bevatten.

9. Het tweede gunningscriterium “waarborgen en dienstverlening” slaat aldus blijkens artikel 10 van deel 2 van het bestek “op de geoffreerde dekkingen, beheer en service” en staat op 35 punten.

10. In de voormelde gemotiveerde beslissing worden de offertes aan de hand van dit gunningscriterium als volgt beoordeeld:

“Waarborgen en dienstverlening: dit criterium duidt op de verleende dekking en dienstverlening (35 punten)”

Dienstverlening

- Premie-inning nevenverzekerden rechtstreeks via het thuisadres:

Het bestuur stelt vast dat alle verzekeraars voorstellen om de premie-inning van de nevenverzekerden rechtstreeks via het thuisadres van de hoofdverzekerden te laten verlopen.

- Automatisch bezorgen van een voorstel tot individuele verderzetting op het thuisadres:

De verzekeraars stellen allen voor om zelf rechtstreeks acties te ondernemen via het thuisadres m.h.o. een individuele verderzetting bij verlies van aansluiting bij het collectieve contract (hoofd - en nevenverzekerden). De tarieven voor een individuele verderzetting worden toegevoegd. Geen van de verzekeraars gaat in op de vraag naar een formule van prefinanciering. Dit was in het lastenboek als mogelijkheid voorgesteld.

- Rechtstreeks contacteren van toekomstig gepensioneerden:

De verzekeraars stellen allen voor om zelf rechtstreeks acties te ondernemen via het thuisadres m.h.o. een aansluiting bij het collectieve plan na pensionering voor zowel henzelf als gezinsleden.

- Rechtstreeks contacteren van huidig gepensioneerden en weduwenaren/weduwes met de vraag voor een overstap naar de nieuwe polis:

Alle verzekeraars geven aan dat zij de huidige groep van gepensioneerden en weduwenaren/weduwes zullen contacteren betreffende de overstap naar de nieuwe polis. De verzekeraars bevestigen informatie over de nieuwe polis (waarborgen en premies) te zullen overmaken.

- Communicatie omtrent de opstart:

Alle verzekeraars bevestigen te zullen instaan voor de communicatie omtrent de opstart van de nieuwe polis en beschrijven de modaliteiten/voorstel van aanpak daarrond; ook na de opstartfase (via intranet, callcenter of infobrief), Belfius en AXA geven aan te kunnen

instaan voor een permanentie in het UZ (bv 1 X per maand); Belfius beschikt ook over een kantoor in Gent waar men terecht kan.

- Formulieren of on-line applicaties:

Alle verzekeraars geven ook aan dat zij beschikken over alle gevraagde formulieren inzake aansluitingen, uitdiensttredingen, wijzigingen in burgerlijke staat..., zoals in het lastenboek was opgegeven hetzij elektronisch (on line) hetzij via papieren formulieren.

- Contactgegevens team van administratieve en schadebeheerders:

De verzekeraars verschaffen allen toelichting bij de samenstelling van het team van administratief beheer en schadebeheer. Coördinaten van de contactpersonen zijn duidelijk zowel voor de verzekeringnemer (=werkgever UZ Gent) als voor de verzekerden/aangeslotenen zelf.

- Opmaak van een SLA en jaarlijks schaderapport:

De verzekeraars verklaren allen bereid te zijn om een SLA op te maken en voegen een exemplaar toe zoals het lastenboek had gevraagd. De SLA die Allianz toevoegt bevat geen boeteclausule, de overige verzekeraars doen wel een voorstel met een boeteclausule erin vervat. Alle verzekeraars gaan akkoord om jaarlijks een gedetailleerd schaderapport op te maken.

Samengevat:

Met betrekking tot de dienstverlening stelt het bestuur vast [dat]de offertes van de verzekeraars bevestigen op alle gevraagde aspecten van de dienstverlening in te gaan. Het dienstverleningsvoorstel wordt toegelicht en beschreven in de offerte. Alle verzekeraars onderschrijven de aanpak waarbij de verzekeraar zelf en rechtstreeks via het thuisadres van de verzekerde/aangeslotenen instaat voor de premie-inning, het beheer en de contactname m.b.t. de individuele aansluitingen en verderzettingen, het schadebeheer; ... Alle aanbieders doen opgave van de beschikbare documenten, van de formulieren en stellen de beheerders / de teams voor die met dit collectief contract belast worden.

Op het vlak van dienstverlening stelt het bestuur vast dat het onderscheid tussen de aanbieders zich situeert met betrekking tot de opmaak van een “service level agreement” (SLA). De offerte van Allianz bevat een voorstel van SLA dat géén voorstel doet van een boetemechanisme; de offertes van Belfius en AXA doen wel een voorstel van boetemechanisme. Deze formules maken het voorstel van Belfius en AXA interessanter voor het bestuur.

Waarborgen

In het lastenboek was aangegeven dat de basisofferte diende overeen te stemmen of minstens evenwaardig diende te zijn met de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis.

- Aansluitingsvoorwaarden (verplicht voor de hoofdverzekerden en facultatief voor de nevenverzekerden): alle verzekeraars onderschrijven de principes die het lastenboek vooropstelde inzake de aansluitingsvoorwaarden voor zowel hoofd als nevenverzekerden.
 - Wachttijden: alle verzekeraars onderschrijven de principes die het lastenboek vooropstelde inzake wachttijden bij tijdige als bij laattijdige aansluiting voor zowel hoofd- als nevenverzekerden.
 - Voorafbestaande aandoeningen / ongevallen: op dit punt is de offerte van Allianz beperkter ten aanzien van de bepalingen van het lastenboek. Er wordt geen dekking verleend voor zware ziekten; er is geen dekking indien de ziekte reeds bestond of tot uiting kwam voor de aansluiting van de nevenverzekerde. De dekking wordt in de offerte van Allianz pas verleend indien de nevenverzekerde in de loop van het eerste verzekeringsjaar geen enkele medische behandeling heeft ondergaan in verband met de voorafbestaande ernstige ziekte. Deze offerte scoort dus minder goed in vergelijking met de andere offertes die op dit punt geen voorwaarde of voorbehoud formuleren.
 - Medische formaliteiten: alle verzekeraars gaan akkoord met de vereiste om geen medische formaliteiten toe te passen.
 - Hospitalisatie of ziekenhuisopname door ziekte, ongeval, bevalling en zwangerschap: de offerte van Allianz wijkt af daar waar oa wiegendoodtesten worden gedekt en palliatieve zorgen maar waar anderzijds een wettelijke tussenkomst wordt gevraagd voor protheses, orthopedisch materiaal of kunstledematen en geen waarborg voor synthesemateriaal; dit is een beperking ten aanzien van de gevraagde waarborgen waaraan de geoffreerde dekking minstens evenwaardig diende te zijn of diende overeen te stemmen. De overige verzekeraars onderschrijven de vooropgestelde waarborgen met volgende toevoegingen: AXA dekt de ziekenhuisopname als gevolg van geestes- of zenuwziekte onbeperkt in de tijd. Belfius dekt ook de palliatieve zorgen in het ziekenhuis. In de offerte van Belfius wordt de rooming - in gedekt tot 16 jaar, en worden de geestes- en zenuwziekten gedekt tot 30 maanden. De kosten voor erkende kraamhulp worden in de Belfius-offerte gedekt tot 600 euro en maximaal 20 dagen en voorziet in een forfaitregeling bij thuisbevalling en ingeval van minder dan 5 ligdagen bij bevalling.
- Voor- en nazorgen van de ziekenhuisopname: verzekeraar Allianz beperkt deze waarborg en vraagt een wettelijke tussenkomst ingeval protheses, kunstledematen, orthopedische toestellen. Allianz verleent geen dekking voor synthesemateriaal, maar neemt wel de huurkosten

voor medisch materiaal op. De verzekeraars AXA en Belfius gaan akkoord met de gevraagde waarborgen met dien verstande dat Belfius 2 maanden prehospitatieperiode dekt. De offerte van Allianz voldoet dus niet aan de gevraagde waarborgen waaraan de geoffreerde dekking minstens evenwaardig diende te zijn of diende overeen te stemmen. Ook hier zoals m.b.t. de waarborg hierboven: is de offerte van Allianz en scoort dus minder goed dan AXA en Belfius.

- Ambulante zorgen i.v.m. een aantal ernstige ziekten (30) buiten de periode van voor - en nazorgen van de hospitalisatie en zelfs zonder dat er een voorafgaande hospitalisatie is geweest: alle verzekeraars onderschrijven de opgegeven lijst: Allianz en Belfius voegen een extra waarborg toe.
- Globaal terugbetalingsplafond: alle verzekeraars onderschrijven geen maximum te hanteren.
- Terugbetalingsprincipe bij hospitalisatie: alle verzekeraars onderschrijven het principe zoals in het lastenboek vooropgesteld, d.w.z. indien RIZIV-tussenkost terugbetaling maximaal 3x RIZIV; indien geen RIZIV-tussenkost terugbetaling gelijk aan 100% met een maximum van 5000 euro per verzekerde en per verzekeringsjaar.
- Terugbetalingsprincipe bij voor - en nazorgen: Allianz is enigszins beperkter in zijn voorstel dan wat het lastenboek vooropstelt daar waar Allianz de terugbetaling beperkt tot 180 dagen na verlies van dekking. AXA onderschrijft het lastenboek; Belfius voegt er nog de forfaitaire terugbetaling aan toe o.a. ingeval van one-day-clinic.
- Terugbetalingsprincipe bij ambulante zorgen in het kader van zware ziekte: alle verzekeraars onderschrijven het lastenboek. Allianz voegt er de huur van medische hulpmiddelen aan toe.
- De belangrijkste uitsluitingen: de offerte van Allianz omvat meer uitsluitingen waardoor de offerte duidelijk minder goed scoort dan de andere offertes; wel dekt de offerte de sterilisatie om reden van dwingende medische redenen. Maar globaal genomen is de offerte van Allianz op dit punt duidelijk beperkter.
- Territorialiteit: alle verzekeraars onderschrijven de wereldwijde waarborg volgens de principes van het lastenboek. De bieding van Allianz dekt geen geplande hospitalisaties. De bieding van AXA vermeldt een plafond bij een geplande opname. Belfius maakt geen onderscheid tussen geplande en niet geplande opnames.
- Overname verzekeringsanciënniteit: alle verzekeraars onderschrijven dit principe.
- Overnameclausules: alle verzekeraars onderschrijven dit principe.
- Franchise: alle verzekeraars onderschrijven de principes van het lastenboek, Belfius voegt hieraan toe dat één franchise wordt toegepast bij opname verschillende gezinsleden na een verzekerd ongeval. Voor Allianz is het voor de toepassing van de franchise bij bevalling niet vereist dat het gehele gezin minstens drie maanden is verzekerd.

Samengevat

Het lastenboek geeft aan dat de dekkingen en waarborgen dienen overeen te stemmen of minstens evenwaardig te zijn met de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis:

- de bieding van Allianz wordt als derde gerangschikt nu uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de offerte van Allianz niet voldoet aan de voorwaarden van het lastenboek. De voorwaarden die gekoppeld worden aan de dekking beperken de dekking aanmerkelijk tegenover de huidige lopende polis zodat er geen sprake is van een evenwaardig aanbod.
- AXA en Belfius bieden wél de waarborgen en dekkingen die in het lastenboek werden vooropgesteld. De aangehaalde afwijkingen in dekkingen en waarborgen die Belfius in zijn offerte opneemt en die beperkt meer aanbieden dan hetgeen het lastenboek vooropstelde worden geen extra punten toegekend. Het lastenboek stelde immers voorop dat de dekkingen en waarborgen dienden overeen te stemmen of minstens evenwaardig dienen te zijn aan de huidige polis. Beide offertes worden gelijk gerangschikt.

Criterium Dienstverlening en Waarborgen	Allianz	Axa	Belfius
Dienstverlening – punten (max 15)	14,5	15	15
Waarborgen – Punten (max 20)	17,75	20	20
TOTAAL PUNTEN (max. 35)	32,25	35	35

[...]”.

11. Verzoekende partij betoogt dat in de voormelde beoordeling het beoordelingselement “waarborgen” en dus het gunningscriterium “dienstverlening en waarborgen” werd herleid tot het onderzoeken of de basisofferte overeenstemt of minstens evenwaardig is met de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis en dus een minimale technische voorwaarde.

12. Uit de eerder geciteerde gemotiveerde beslissing blijkt dat verwerende partij, wat betreft “waarborgen”, eerst vermeldt dat het bestek -bedoeld is artikel 3 van deel 3- aangeeft dat de basisofferte diende overeen te stemmen of minstens evenwaardig diende te zijn met de waarborgen en voorwaarden van de huidige polis, en vervolgens de geboden waarborgen en voorwaarden onderzoekt.

Bij inschrijver nv Allianz Belgium wordt vervolgens samenvattend vastgesteld dat haar offerte niet voldoet aan die voorwaarden van het bestek nu de voorwaarden gekoppeld aan de dekking deze aanmerkelijk beperken

ten aanzien van de bestaande polis zodat er geen sprake is van een evenwaardig aanbod. Zij scoort 17,75 op 20.

Voor verzoekende partij en de gekozen inschrijver wordt in het besluit vastgesteld dat zij wel de waarborgen en dekkingen bieden die in het bestek werden geëist en voorts wordt vastgesteld: “[voor] de aangehaalde afwijkingen in dekkingen en waarborgen die Belfius in zijn offerte opneemt en die beperkt meer aanbieden dan hetgeen het lastenboek vooropstelde worden geen extra punten toegekend. Het lastenboek stelde immers voorop dat de dekkingen en waarborgen dienden overeen te stemmen of minstens evenwaardig dienen te zijn aan de huidige polis. Beide offertes worden gelijk gerangschikt”. Ze krijgen beide het maximum aantal punten, namelijk 20 op 20.

In de huidige stand van het geding dient vastgesteld dat verwerende partij aldus zelf aanneemt dat verzoekende partij beperkt meer aanbiedt dan hetgeen in het bestek werd gevraagd, maar hiervoor geen extra punten krijgt. Blijkens de formele motivering is de reden hiervoor dat het bestek “immers” vooropstelde dat de dekkingen en waarborgen dienden overeen te stemmen of minstens evenwaardig dienen te zijn aan de huidige polis.

Aldus lijkt in de beoordeling geen rekening te zijn gehouden met verschillen tussen twee offertes inzake waarborgen alleen omdat de technische bepalingen van het bestek -artikel 3- vereisen dat “de basisofferte diende overeen te stemmen met of minstens gelijkwaardig zijn aan de huidige polis”. Alhoewel dit artikel een minimale technische vereiste lijkt waarvan de niet naleving veeleer lijkt te moeten leiden tot de onregelmatigheid, ging het bestuur er in de gemotiveerde beslissing blijkbaar van uit dat het voldoen aan dit artikel 3 van de technische bepalingen leidt tot de maximumscore, dat pluspunten niet leiden tot een betere beoordeling en dat enkel afwijkingen in min leiden tot een lagere score. Bijgevolg lijkt het beoordelingselement “waarborgen”, tegen de besteksvereisten in, en minstens op een onvoldoende differentiërende manier toegepast, lijkt de gunningsbeslissing bijgevolg niet deugdelijk gemotiveerd, en lijken ongelijke offertes gelijk te zijn behandeld.

13. Aan deze conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het verweer van verwerende partij en tussenkomende partij.

Het argument van verwerende partij dat de reden waarom geen extra punten aan verzoekende partij werden gegeven is omdat de BAFO-offertes hoe dan ook gelijkwaardig waren en de meerwaarde van de toevoegingen niet relevant, minstens dat verwerende partij niet bereid was hiervoor meer te betalen, leidt niet tot een andere conclusie, alleen al omdat niet uit de gemotiveerde beslissing blijkt dat dit de reden is waarom verzoekende partij hier niet hoger scoort dan de gekozen inschrijver.

Er wordt na een overzicht van de waarborgen in de offertes in de samenvatting van de “gemotiveerde beslissing” weliswaar vermeld dat de “aangehaalde afwijkingen en dekkingen die Belfius in zijn offerte opneemt” “beperkt meer aanbieden dan hetgeen het lastenboek vooropstelde”, “dat hieraan “geen extra punten [worden] toegekend” en “beide offertes worden gelijk gerangschikt” maar, zoals gezegd, steunt dit, in die beslissing, op het motief (“immers”) dat het bestek stelde dat de dekkingen en waarborgen dienden overeen te stemmen of minstens evenwaardig dienen te zijn aan de huidige polis.

Evenmin lijkt verzoekende partij, door dit op haar beurt vast te stellen, de “gemotiveerde beslissing” verkeerd te hebben voorgesteld en verscheidene zinsdelen ongenueanceerd aan elkaar gekoppeld, zoals verwerende partij opwerpt.

Haar argument dat verzoekende partij nergens duidt waarom de geponeerde toevoegingen een relevante meerwaarde zouden hebben en de hogere premiezetting verantwoord is dan eveneens niet relevant nu dit niet het in de beslissing opgenomen motief is waarop de beoordeling “waarborgen” steunt.

In de mate dat verwerende partij in de nota vervolgens concreet ingaat op een aantal van die “afwijkingen en dekkingen” in de offerte van verzoekende partij, toont zij minstens ook niet *prima facie* aan waarom hogere dekkingen en langere perioden die gedekt worden in het algemeen niet relevant zijn. Zij werkt dit enkel uit voor de prehospitalisatie maar voegt aldus zo lijkt toe

aan de motivering van de gemotiveerde beslissing. Dit geldt ook voor de aangiftetermijn.

Haar argument dat ook geen rekening werd gehouden met extra dekking geboden door de nv Axa Belgium maakt dit euvel, zo lijkt, evenmin goed.

Verwerende partij werpt ook tegen dat het vertrekpunt van de BAFO-offertes reeds een polis is die als het ware op maat is gemaakt van verwerende partij, dat de ondernemingen die op correcte wijze inschrijven dus al bereid moeten zijn om in bijzondere waarborgen en dekkingen te voorzien, dat de marge voor nadere relevante dekkingen en waarborgen dan ook meteen beperkt is en dat dit ook voortvloeit uit het feit dat de werkelijk vernieuwende elementen met een reële meerwaarde voor verwerende partij eigenlijk door haar reeds waren voorzien in de verplichte en toegelaten varianten. Zulks gaat echter voorbij aan de vaststelling dat ook volgens de gemotiveerde beslissing zelf verzoekende partij weliswaar “beperkt meer aanbiedt” en dat hiermee geen rekening wordt gehouden alleen omdat “de dekkingen en waarborgen immers dienen overeen te stemmen of minstens evenwaardig dienen te zijn aan de huidige polis” terwijl volgens dit gunningscriterium de “geoffreerde dekkingen” zouden worden beoordeeld en dat aldus rekening lijkt te moeten worden gehouden met verschillen die werden vastgesteld. Dit niet doen enkel omdat het bestek in technische bepalingen stelt dat “de basisofferte dient overeen te stemmen of minstens evenwaardig te zijn met de voorwaarden en waarborgen van de huidige polis” lijkt aan de inhoud van het gunningscriterium afbreuk te doen.

Verwerende partij werpt voorts op dat het gegeven dat zowel verzoekende partij als de gekozen inschrijver de maximale score behalen hoewel zij een ten aanzien van het bestek evenwaardige BAFO-offerte aanbieden vanuit juridisch oogpunt perfect toelaatbaar is aangezien het niet onredelijk is om een maximale score toe te kennen aan offertes die (enkel) evenwaardig zijn ten aanzien van de vereisten van het bestek, dat het bestek dit in ieder geval niet verbiedt en dat dit ook vanuit de overheidsopdrachtenwetgeving niet verbiedt. Verwerende partij gaat er, zo lijkt het, aldus echter aan voorbij dat blijkens het bestek de “geoffreerde dekkingen” zouden worden beoordeeld en dat aldus rekening lijkt te moeten worden gehouden met verschillen die werden vastgesteld. De vergelijking met de

beoordeling van de prijs waar de offerte met de beste prijs op dat punt traditioneel de maximumscore behaalt ook, al is dit niet noodzakelijk de beste prijs die in abstracto geboden kan worden, lijkt niet op te gaan aangezien verschillende prijzen doorgaans in dergelijk geval toch niet dezelfde score krijgen.

Ook het argument van verwerende partij, dat het toekennen van de maximumscore niet steeds inhoudt dat het behalen van het niveau uit het bestek steevast tot de maximale score zal leiden nu rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden dat de offertes van de nv Axa Belgium en verzoekende partij evenwaardig zijn, gaat, zo lijkt, opnieuw voorbij aan het feit dat in de gemotiveerde beslissing wordt vastgesteld dat de offerte van verzoekende partij weliswaar “beperkt” meer aanbiedt dan hetgeen het bestek vooropstelt en dat dit alleen niet leidt tot extra punten omdat het bestek bepaalt dat de basisofferte dient overeen te stemmen of minstens evenwaardig dient te zijn met de huidige voorwaarden en waarborgen.

Het argument dat verzoekende partij geen belang heeft bij deze kritiek, aangezien het niet relevant is of al dan niet de maximumscore werd toegekend aan verzoekende partij en de nv Axa Belgium, nu werd vastgesteld dat beide offertes een evenwaardig niveau aanbieden en dus steeds dezelfde score zouden krijgen, overtuigt in dat licht evenmin.

14. Ook tussenkomen de partij toont niet aan waarom anders geoordeeld zou moeten worden alleen omdat volgens haar voor het aspect “dienstverlening” een methodiek werd gehanteerd die meer doet dan nagaan of de offertes voldoen aan de minimale vereisten van het bestek. Dit doet immers geen afbreuk aan de wijze van beoordeling van de “waarborgen” aan de orde in deze grief.

VIII. Besluit

15. Het eerste onderdeel is bijgevolg in de aangegeven mate ernstig hetgeen de schorsing rechtvaardigt van de tenuitvoerlegging van de beslissingen waarbij de opdracht wordt gegund aan de nv Axa Belgium.

16. In de huidige stand van het geding en in het licht van de voorgaande *prima facie* vastgestelde onwettigheid is er ten slotte geen reden om tevens reeds te besluiten tot uitdrukkelijke schorsing van de impliciete beslissing om de opdracht niet te gunnen aan verzoekende partij. Zij toont niet aan op welke wijze daarmee haar belang meer zou zijn gediend dan met de schorsing van de tenuitvoerlegging van enkel de gunningsbeslissingen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv AXA Belgium tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 22 maart 2013 van het diensthoofd aankoop en de daaropvolgende beslissing van 29 april 2013 van de raad van bestuur van het Universitair Ziekenhuis Gent om de opdracht ‘Raamcontract Hospitalisatieverzekering ten behoeve van het Universitair Ziekenhuis’ (bestek nr. EOPMB/UZG/CA/2012-PB/ss/D34120265) te gunnen aan de nv Axa Belgium.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

4. 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 18 juni 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Dierk Verbiest