

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.322 van 26 mei 2015
in de zaak A. 215.699/XII-7870**

In zake: de NV AXI
woonplaats kiezend te 2830 Willebroek
Molenweg 107
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Wynant
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan

tegen:

het NATIONAAL INSTITUUT VOOR CRIMINALISTIEK EN
CRIMINOLOGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 april 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gemotiveerde gunningsbeslissing van 14 april 2015, ter kennis gebracht per aangetekend schrijven op 17 april 2015, meer in het bijzonder de gunning van de opdracht met referentie 2014/BOE/001 aan de firma Ordiges NV”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 mei 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Bestuurder Frederik Riebbels en advocaat Evelien De Both, loco advocaat Luc Wynant, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D’Hooghe verschijnt voor de verwerende 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. Het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering, de installatie en het onderhoud van een boekhoudsoftware gericht op de openbare sector.

De opdracht wordt gegund met een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking op grond van artikel 26,§ 1, 1°, a, van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’.

3.2. Er werden vier kandidaten uitgenodigd om een offerte in te dienen. Twee kandidaten dienen een offerte in, namelijk de verzoekende partij en nv Ordiges, zijnde de gekozen inschrijver.

3.3. Op 30 maart 2015 beslist de directeur-generaal van het NICC om de opdracht te gunnen aan nv Ordiges. Dit is de bestreden beslissing.

3.4. De beide ingediende offertes worden formeel en materieel regelmatig beschouwd. Betreffende de toets aan de gunningscriteria wordt in de gunningsbeslissing weergegeven onder meer wat volgt:

“Gelet op het feit dat de quotaties toegekend voor elk gunningscriterium als volgt kunnen worden gemotiveerd, zie ook tabel in bijlage:

1. Prijs:

Op basis van formule $Q = Q_{\max} \times P_{\min} / \text{Pofferte}$, waarbij Q = quoterings; $Q_{\max}$ = maximale weging; $P_{\min}$ = laagste prijs; Pofferte = prijs offerte, werd het gunningscriterium prijs gequoteerd.

Er werd een onderverdeling gemaakt op prijs voor productie, opleiding, één jaar onderhoudscontract, licenties, extra licenties.

AXI: 34,65 op 50

ORDIGES: 45,22 op 50

2. Functionaliteit:

AXI: 22 op 30

Axi is voldoende gebruiksvriendelijk en eenvoudig voor de gebruikers. Eventuele verdere ontwikkelingen zijn makkelijk en snel implementeerbaar. De autonomie is goed, er kunnen zelf wijzigingen en eenvoudige ontwikkelingen in het systeem geplaatst worden. Users kunnen zelf beheerd worden, er kunnen zelf extra users aangemaakt worden en verwijderd.

ORDIGES: 20 op 30

Ordiges is voldoende gebruiksvriendelijk en eenvoudig voor de gebruikers. Eventuele verdere ontwikkelingen zijn makkelijk en snel implementeerbaar. De autonomie is voldoende. Users kunnen zelf beheerd en verwijderd worden, maar voor de aanmaak van extra users is tussenkomst van Ordiges nodig.

3. Dienst na verkoop

AXI: 17,33 op 20

Het onderhoudscontract kan desgewenst verlengd worden en upgrades zijn voorzien. De kwaliteit van de dienst na verkoop is goed evenals de beschikbaarheid (op werkdagen tussen 8u. en 18u.). Problemen worden zo snel mogelijk opgelost, geopende calls kunnen opgevolgd worden.

ORDIGES: 16 op 20

Het onderhoudscontract kan desgewenst verlengd worden en upgrades zijn voorzien. Zowel de kwaliteit van de dienst na verkoop als de beschikbaarheid (op werkdagen tussen 9u. en 17u.) zijn voldoende. Problemen worden zo snel mogelijk opgelost. Geopende calls kunnen niet zelf opgevolgd worden, en de klant is verplicht het probleem binnen de 24u

te melden. Zolang het probleem niet schriftelijk is gemeld kan de call niet behandeld worden.

Gelet op het feit dat uit dit onderzoek gebleken is dat de best and final offer van Ordiges nv de hoogste eindquotatie heeft behaald (81,22 op 100);

[...]

Heb ik beslist om de opdracht te gunnen aan Ordiges nv gevestigd te Brussel.”

Bij de gunningsbeslissing is een bijlage gevoegd met een puntentabel per offerte. Voor de verzoekende partij bevat deze tabel de volgende gegevens:

		Maximale weging	resultaat	De goedkoopste krijgt het maximale aantal punten. De anderen zullen gequoteerd worden op basis van formule $Q = Q_{\max} \times P_{\min} / P$ offerte (Q= quotering; $Q_{\max}$ = maximale weging prijs; $P_{\min}$ = laagste prijs; Pofferte = prijs offerte
Criteria 1	prijs			
	Productie	30	16,84	
	Opleiding	3	1,85	
	Onderhoudscontract (1 jaar)	9	8,16	
	Prijs licenties	6	6,00	
	Prijs extra licentie	2	1,80	
		50	34,65	

		Maximale weging	resultaat					
				Ze er slecht 1	Slecht 2	Voldoende 3	Goed 4	Ze er goed 5
Criteria 2	functionaliteit	30	22,00					
	Gebruiks Vriendelijk en eenvoudig					3		
	Flexibel						4	
	autonomie						4	

		Maximale weging	resultaat					
				Ze er slecht 1	Slecht 2	Voldoende 3	Goed 4	Ze er goed 5
Criteria 3	Dienst na verkoop	20	17,33					

	helpdesk						4	
	ontwikkeling						4	
	Onderhoudscontract minimum 4 jaar							5
Totaal	100	74						

3.5. Bij aangetekende brief van 14 april 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte/BAFO niet de meest voordelige regelmatige offerte is. Als bijlage wordt de gunningsbeslissing gevoegd, en een meer gedetailleerde puntentabel.

3.6. Bij e-mailbericht van 22 april 2015 laat de verzoekende partij aan de verwerende partij weten niet akkoord te gaan met de bestreden beslissing.

De verwerende partij antwoordt hierop bij e-mailbericht van 24 april 2015 waarna over en weer nog enkele e-mails worden verstuurd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt in haar nota excepties van onontvankelijkheid van de vordering op, maar houdt ter terechtzitting enkel staande dat het verzoekschrift slechts door één bestuurder werd ondertekend en bijgevolg niet geldig en de verzoekende partij ook niet geldig vertegenwoordigd werd.

Ten aanzien van de ondertekening van het verzoekschrift wijst de verwerende partij er op dat het verzoekschrift niet werd ondertekend door een advocaat maar door Dirk Noens, Michel Ballière, Frederik Riebbels en Sara De Merechy die stellen de hoedanigheid van bestuurder te bezitten, terwijl Dirk Noens, Michel Ballière en Frederik Riebbels geen bestuurder waren van de verzoekende partij op datum van het verzoekschrift.

Met verwijzing naar artikel 9 van de statuten van de verzoekende partij stelt de verwerende partij ook dat de delegatie van vertegenwoordigingsbevoegdheid aan twee bestuurders die gezamenlijk optreden slechts beperkt is tot de vertegenwoordiging tegenover derden. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State kan de Raad niet beschouwd worden als een derde ten aanzien van wie de

vennootschap door het instellen van een annulatie- of schorsingsberoep wordt verbonden.

Beoordeling

5. In een kort geding, en dit geldt des te meer in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan de Raad van State slechts een beperkt onderzoek wijden aan excepties die de ontvankelijkheid betreffen. Aangezien de verzoekende partij er zich minder behoorlijk tegen in bescherming kan nemen dan in de procedure ten gronde, past het dienvolgens in een kort geding dat de Raad van State een dergelijke exceptie veeleer zou verwerpen dan aannemen tenzij indien zijn beperkt onderzoek uitwijst dat die exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

Artikel 9 van de statuten van de verzoekende partij, zoals gevoegd bij haar verzoekschrift, bepaalt:

“Artikel 9. Externe vertegenwoordigingsmacht

Indien er drie of meer bestuurders zijn aangesteld, vertegenwoordigt de raad van bestuur als college de vennootschap in alle handelingen in en buiten rechte. Hij handelt door de meerderheid van zijn leden.

Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur als college, wordt de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbonden door twee bestuurders die gezamenlijk optreden.”

Zoals ook de verwerende partij in haar nota aangeeft, lijkt op grond van artikel 9 van de statuten van de verzoekende partij de raad van bestuur van de verzoekende partij het bevoegde orgaan om te beslissen in rechte te treden en de vennootschap in rechte voor de Raad van State te vertegenwoordigen. Blijkens een door de verzoekende partij voorgelegd stuk heeft op 24 april 2015 haar raad van bestuur met eenparigheid van stemmen de beslissing genomen om de voorliggende vordering in stellen.

Zoals de verwerende partij voorts in haar nota betoogt, blijkt volgens het uittreksel uit de notulen van de bijzondere algemene vergadering van de verzoekende partij van 27 september 2012 de raad van bestuur van de

verzoekende partij op datum van het ondertekenen van het verzoekschrift te zijn samengesteld uit vijf bestuurders, meer bepaald:

bvba Zenko, vast vertegenwoordigd door Paul Peeters,

bvba Itcon, vast vertegenwoordigd door Michel Ballière,

bvba Dino Services, vast vertegenwoordigd door Dirk Noens,

Sara De Merechy,

bvba Jo.Na, vast vertegenwoordigd door Frederik Riebbels.

Het verzoekschrift werd te dezen ondertekend door Sara De Merechy, Frederik Riebbels, Dirk Noens en Michel Ballière, telkens met vermelding van de hoedanigheid “bestuurder”. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt zijn Frederik Riebbels, Dirk Noens en Michel Ballière zelf in eigen naam geen bestuurder van de verzoekende partij. Blijkens de voormelde notulen werden zij echter wel aangewezen als vast vertegenwoordiger van de respectieve bestuurder-vennootschap, bvba Jo.Na, bvba Dino Services en bvba Itcon.

Hoewel Frederik Riebbels, Dirk Noens en Michel Ballière bij de ondertekening slechts de vermelding “bestuurder” hebben opgenomen, zonder uitdrukkelijk aan te geven dat zij optraden als vast vertegenwoordiger van de respectieve bestuurder-vennootschap, lijkt in de huidige stand van het geding te mogen worden aangenomen dat het verzoekschrift werd ondertekend door vier van de vijf bestuurders van de raad van bestuur van de verzoekende partij, te weten Sara De Merechy, de bvba Jo.Na, de bvba Dino Services en de bvba Itcon.

Er lijkt in de huidige stand van het geding dan ook te mogen worden aangenomen dat de meerderheid van de raad van bestuur het verzoekschrift heeft ondertekend.

Zoals gezegd bepaalt artikel 9 van de statuten van de verzoekende partij dat de raad van bestuur bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen in rechte en handelt de raad van bestuur door de meerderheid van zijn leden. Gelet op de ondertekening van het verzoekschrift door de meerderheid van de leden van de raad van bestuur van de verzoekende partij, lijkt in de huidige stand van het geding dan ook te kunnen worden aangenomen dat de verzoekende partij geldig in rechte vertegenwoordigd is.

De exceptie wordt niet aanvaard.

V. Schorsingsvoorwaarden

6.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

6.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

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

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7. In haar enig middel betoogt de verzoekende partij het volgende:

“in een enig middel wensen wij de schending van art.107 van het Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli aan te voeren. Dit artikel heeft tot doel om de transparantie van de motieven tot gunning te garanderen. Daartoe zegt het artikel: ‘[...] rekening houdend met de gunningscriteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht en een objectieve vergelijking van de offertes mogelijk maken op basis van een waardeoordeel [...]’

Bovendien wensen we te verwijzen naar gevestigde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie stellende dat (zaak C-532/06 Lianakis en zaak T-461/08 Evropaïki Dynamiki) 38 Derhalve kan een aanbestedende dienst geen afwegingsregels of subcriteria voor de gunningscriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (zie naar analogie, betreffende overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, arrest Universale-Bau e.a., (...)

De bestreden beslissing schendt enerzijds artikel 107, anderzijds de vigerende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie aangezien in de gunningsbeslissing gebruik werd gemaakt van subcriteria die niet vermeld werden in het bestek, en die, wat het prijs criterium betreft, ook niet konden vermoed of verondersteld worden. Inderdaad werd voor de criteria functionaliteit en dienst na verkoop voldoende context in het bestek voorzien, in paragraaf 13.3.1 en werden de subcriteria evenredig en naar analogie met gelijke subweging toegekend. Voor het prijs criterium werd geen enkel gewag gemaakt van de prijselementen die zouden vergeleken worden, waardoor enkel kon vermoed worden dat de vergelijking zich zou stoelen op de totale waarde zoals voorzien op het inschrijvingsformulier.

Meer zelfs, de verschillende onderdelen van de prijs worden in de subcriteria verschillend gewogen waaruit een duidelijke voorkeur blijkt voor bepaalde onderdelen van de prijs. Had verzoekende partij dit ten tijde van het bestek geweten dan had zij bij haar prijszetting hier rekening mee kunnen houden.

De afwezigheid van enige nuancerings of toelichting bij het element prijs, in contrast met de nuancerings van de andere criteria liet de aannemer geen keuze dan aan te nemen dat het prijs criterium in totaliteit volgens de gangbare regels zou toegepast worden. Een dergelijke toepassing zou tot gevolg hebben dat AXI deze aanbesteding had moeten winnen conform volgende tabel: [...]

Door het prijs criterium achteraf bij de gunningsmethodiek te nuanceren is het mogelijk geworden dat de partij met èn de beste kwaliteit èn de beste prijs conform het inschrijvingsformulier, toch het minste punten krijgt.

De toepassing van niet in het bestek aangegeven subcriteria is bovendien in strijd met de hoger vermelde gevestigde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.”

8. De verwerende partij ontwaart in de uiteenzetting van het middel door de verzoekende partij een aangevoerde schending van artikel 107 van het koninklijk besluit ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ van 15 juli 2011 en van de vigerende rechtspraak van het Hof van Justitie.

De verwerende partij repliceert daarop dat het genoemde artikel 107, eerste lid, te dezen niet van toepassing is aangezien dit niet geldt voor opdrachten geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met toepassing van artikel 26, §1, 1^o, a), zoals de in het geding zijnde opdracht.

Ten aanzien van het transparantiebeginsel zoals toegepast door het Europees Hof van Justitie meent de verwerende partij dat de voorliggende opdracht hoe dan ook onder de Europese drempelbedragen vervat in artikel 32 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 blijft zodat de door de verzoekende partij vermelde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet van toepassing is op deze opdracht.

Hieruit volgt volgens de verwerende partij dat artikel 107 van het meer vermelde koninklijk besluit dan ook niet richtlijnconform geïnterpreteerd moet worden zodat uit dit artikel geen verplichting kan worden afgeleid tot voorafgaande bekendmaking van de subcriteria die de aanbestedende overheid bij de beoordeling van het prijs criterium zou hebben gehanteerd. *A fortiori* zou evenmin een verplichting gelden tot voorafgaande bekendmaking van de weging van deze subcriteria.

Voor zover het zou gaan om een autonome toetsing aan het transparantiebeginsel in de gevallen waar de richtlijn niet van toepassing is, stelt de verwerende partij dat het Hof van Justitie reeds geoordeeld heeft dat in dat geval de transparantieplicht niet zo ver gaat dat het ook in die gevallen de aanbestedende overheid ertoe zou verplichten om voorafgaand de weging van de gunningscriteria

bekend te maken. Eenzelfde standpunt moet volgens de verwerende partij worden ingenomen ten aanzien van de subcriteria.

De aanbestedende overheid mag, zonder de gunningscriteria die in het bestek waren vooropgesteld te wijzigen, haar eigen werk structureren. De Raad van State oordeelde volgens de verwerende partij reeds dat zelfs indien bepaalde beoordelingselementen subcriteria uitmaken, er geen sprake lijkt van achteraf vastgestelde subcriteria wanneer deze beoordelingselementen stroken met de toelichting van de gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek.

Uit de gunningsbeslissing blijkt ten slotte volgens de verwerende partij dat het prijs criterium werd beoordeeld aan de hand van de prijs voor productie, opleiding, één jaar onderhoudscontract, licenties, extra licenties. Deze parameters zijn terug te vinden in de omschrijving van het prijs criterium zoals opgenomen onder punt 11.1 van het bestek. Ook in het offerteformulier wordt een afzonderlijke prijs gevraagd voor de ontwerp- en productiediensten, licenties, extra licenties, opleiding en één jaar technisch onderhoud. De beoordeling aan de hand van deze parameters was dus voorzienbaar en houdt geen wijziging in van het prijs criterium.

Beoordeling

9. Ten aanzien van de gunningscriteria bepaalt het bestek:

“13.3 Gunningscriteria

Voor de keuze van de economisch meest interessante BAFO worden de BAFO's van de inschrijvers die bij de onderhandelingen werden betrokken, aan een aantal gunningscriteria getoetst.

13.3.1 Lijst van de gunningscriteria

De gunningscriteria, hierna opgesomd:

Is de tool ergonomisch, gebruiksvriendelijk en eenvoudig voor zowel de boekhouding als voor het personeel van de diensten die bestelbons opmaken? Is de applicatie flexibel (m.a.w. zijn verdere ontwikkelingen gemakkelijk en zullen ze snel worden geïmplementeerd?) Kan het NICC autonoom wijzigingen en eenvoudige ontwikkelingen aanbrengen?
30 punten

De prijs: 50 punten

Beantwoordt de voorgestelde dienstverlening na verkoop aan de verwachtingen (vb SLA, helpdesk systeem, snelle ontwikkelingen en aanpassingen bij gebrek aan autonomie voor het NICC)?

20 punten

13.3.2 Eindquotatie

De quotaties voor de 3 gunningscriteria zullen worden opgeteld. De opdracht zal worden gegund aan de inschrijver met de hoogste eindquotatie, nadat de aanbestedende overheid ten opzichte van deze inschrijver de juistheid van de impliciete verklaring op erewoord heeft nagegaan en op voorwaarde dat uit de controle blijkt dat de impliciete verklaring op erewoord overeenkomt met de werkelijkheid.

Een evaluatierooster van ieder criterium is onder gesloten omslag gecommuniceerd aan de Inspecteur van Financiën.”

Met betrekking tot het gunningscriterium prijs wordt er aldus in het bestek *prima facie* op geen enkele wijze nadere toelichting gegeven.

Voorts wordt in het bestek omtrent de prijsopgave bepaald:

“ 11. Prijzen

11.1 Prijzen

[...]

De inschrijver moet in zijn offerte elk onderdeel van zijn prijs in detail beschrijven (ontwerp en productie, opleiding en technisch onderhoud, zoals beschreven in het technische luik in bijlage). De prijs dient opgemaakt te worden voor 4 superusers en 55 workflowusers. De prijs voor extra licenties moet ook vermeld worden.

Voor de ontwerp- en productiediensten is dit een opdracht tegen globale prijs, m.a.w. de globale prijs is forfaitair.

Voor de opleidingsdiensten dient de offerte de prijs per opleidingsuur te vermelden, evenals de globale prijs voor het voorziene aantal opleidingsuren.

Voor de technische onderhoudsdiensten, dient de prijs voor één jaar te worden opgegeven. Als de prijs van het onderhoud bij eventuele verlenging onderhevig is aan herzieningen, dient de offerte de formule daarvoor te vermelden. Zo niet zal een prijsherziening onmogelijk zijn. De prijs van de verschillende posten moet worden gepreciseerd (evolutief, adaptief en correctief onderhoud, enz.) zie punt 16.2 ondersteuning en onderhoudscontract.

De prijzen moeten inclusief alle onkosten en exclusief btw zijn. De offerte moet voor elk onderdeel afzonderlijk en voor de globale prijs het btw-tarief en -bedrag vermelden. ”

In het offerteformulier is voorts in een inventaris voorzien waarin de verschillende prijzen voor de hiervoor vermelde onderdelen moeten worden ingevuld, alsmede de totale prijs van de offerte onder de vermeldingen:

“

VOORWERP	PRIJS BTW	EXCL	BTW BEDRAG	TOTAALPRIJS INCL BTW
Prijs voor ontwerp- en productiediensten				
Prijs voor licenties (4 superusers, 55 workflowusers)				
Prijs voor een extra licentie				
Prijs voor het voorziene aantal opleidingsuren				
Prijs voor één jaar technische onderhoudsdiensten				
TOTAAL				

Wat een globaal bedrag, inclusief btw geeft van: ”.

10. In tegenstelling tot wat de verwerende partij betoogt, lijkt uit de bepalingen van het bestek niet te kunnen worden afgeleid dat voor de beoordeling van het prijscriterium, de prijs van elk onderdeel afzonderlijk zou worden vergeleken. In tegenstelling tot wat de verwerende partij doet gelden, betreffen de verschillende prijsonderdelen ook geen “parameters die terug te vinden zijn in de omschrijving van het prijscriterium”.

Zoals gezegd beperkt de omschrijving van het prijscriterium in het bestek zich immers tot de vermelding : “De prijs: 50 punten”.

De verwerende partij maakt geenszins aannemelijk dat de vereiste in het bestek dat bij de prijsopgave de verschillende onderdelen van de totaalprijs in detail dienden te worden beschreven en dat een inventaris ingevuld

diende te worden waarin de verschillende prijsonderdelen gedetailleerd dienden te worden, het voor de inschrijvers voldoende duidelijk maakte dat bij de beoordeling van de prijs niet de totaalprijs zou worden vergeleken, maar elk prijsonderdeel afzonderlijk en dat bovendien niet elk prijsonderdeel evenveel zou doorwegen in de eindbeoordeling.

Integendeel lijkt een criterium “de prijs” zonder nadere toelichting te refereren naar een vergelijking van de totaalprijs van een opdracht.

Voorts lijkt de verwerende partij niet in het bestek en evenmin in de bestreden beslissing bij de beoordeling van het prijscriterium, te verduidelijken waarom de verschillende prijsonderdelen afzonderlijk werden vergeleken en waarom bijvoorbeeld een lagere prijs voor het prijsonderdeel ontwerp- en productiediensten zeer sterk doorwoog in de beoordeling van de offertes – dit prijsonderdeel kreeg een weging van 30 punten in de beoordeling – terwijl een lagere prijs voor licenties zeer beperkt doorwoog in de beoordeling van de offertes – dit prijsonderdeel kreeg slechts een weging van 6 punten in de beoordeling.

Met de verzoekende partij lijkt te moeten worden vastgesteld dat de te dezen door de aanbestedende overheid uitgevoerde beoordeling van de prijs, waarbij de verschillende onderdelen van de prijs afzonderlijk worden vergeleken en er bovendien aan de verschillende prijsonderdelen een afzonderlijke weging wordt toegekend, ertoe leidt dat een inschrijver die de laagste totaalprijs biedt voor de opdracht, niet de hoogste waardering krijgt voor het criterium prijs. Dit lijkt op het eerste gezicht in strijd te zijn met de omschrijving van het criterium “prijs” in het bestek. Dit lijkt niet toelaatbaar zonder aanvaardbaar motief omdat het lijkt dat bij afweging aan een op die wijze in het bestek aangegeven prijscriterium, zelfs bij een onderhandelingsprocedure, aan de laagste totaalprijs de beste score dient te worden verbonden.

In die zin lijkt de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes een gunningscriterium te hebben gewijzigd ten opzichte van het gunningscriterium zoals het werd beschreven in het bestek. Het lijkt daarbij niet te gaan om het louter hanteren van subcriteria die de beoordeling van het prijscriterium zouden structureren, mede door het hanteren van wegingen voor

onderdelen binnen dat criterium. Hierdoor lijkt niet vast te staan dat de opdracht werd gegund aan de “economisch meest interessante BAFO”, zoals nochtans werd aangekondigd in de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek.

11. Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat artikel 107, § 1, van het voormelde koninklijk besluit te dezen niet van toepassing is aangezien het een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking betreft op grond van artikel 26, §1, 1°, a), van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’.

Dat neemt echter niet weg dat de verzoekende partij in haar middel ook verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het transparantiebeginsel dat voortvloeit uit het gelijkheidsbeginsel. Ook in een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking lijkt het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel er aan in de weg te staan dat een gunningscriterium dat werd vastgelegd in het bestek en meegedeeld aan de kandidaat-inschrijvers, door de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes zou worden gewijzigd, hetgeen te dezen een doorslaggevende invloed lijkt te hebben gehad op de rangschikking, en zulks in het voordeel van de gekozen inschrijver.

In de besproken mate is het middel dan ook ernstig.

VII. Kosten

12. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgend nog noodzakelijke procesverloop, de kosten in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 30 maart 2015 van de directeur-generaal van het Nationaal instituut voor criminalistiek en

criminologie, om de opdracht voor levering, installatie en onderhoud van een boekhoudsoftware gericht op de publieke sector, voor een bedrag van 102.793,56 euro, te gunnen aan de nv Ordiges.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 mei 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest