

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.420 van 17 januari 2019
in de zaak A. 226.932/XII-8660**

In zake: de NV DILEOZ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Ian Arnouts en Matthias De Groot
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE DILBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 december 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek van 26 november 2018, aan de verzoekende partij ter kennis gegeven op 27 november 2018, waarin:

- Enerzijds besloten wordt: ‘De opdracht ‘HR-systemen: tijdsregistratie en planning, personeelbeheersysteem en loonadministratie voor Groep Dilbeek, looptijd 10 jaar’ wordt gegund aan de economisch meest voordelige (rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitverhouding) bidders, zijnde:
- (...)

- Perceel 3 (Loonadministratie): SD Worx Belgium, Brouwersvliet 2 te 2000 Antwerpen, tegen het nagerekende en verbeterde inschrijvingsbedrag van € 1.799.458,12 excl. btw of 2.156.774,33 incl. 21% btw.
- (...).’
- Anderzijds besloten wordt om het perceel 3 niet te gunnen aan Dileoz”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 januari 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Ian Arnouts en Matthias De Groot, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Flora Wauters, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 gemeente Dilbeek schrijft een overheidsopdracht uit voor aanneming van diensten met als voorwerp “HR-systemen: tijdsregistratie en planning, personeelbeheersysteem en loonadministratie voor Groep Dilbeek, looptijd 10 jaar”.

3.2. De opdracht wordt gegund bij wijze van mededingingsprocedure met onderhandeling.

De opdracht is opgedeeld in vier percelen:

- Perceel 1 “Tijdsregistratie en planning”;
- Perceel 2 “Personeelbeheersysteem”;
- Perceel 3 “Loonadministratie”;
- Perceel 4 “Project flexibel verlonen”.

De vordering heeft enkel betrekking op perceel 3 “Loonadministratie”.

De opdracht is bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 15 maart 2018 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 17 maart 2018.

3.3. Het bijzonder bestek met referte 2018/030 is op de opdracht van toepassing.

Onder punt I.10 “Gunningscriteria” bepaalt het bestek de gunningscriteria die gelden voor alle percelen:

“

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Kwaliteit	50
	-Beantwoording aan de gevraagde functionaliteiten van de software per perceel; -Beantwoording aan de gevraagde functionaliteiten zoals vermeld onder punt III.5.1 “Systeembeheer en –vereisten”. De beantwoording aan de gevraagde formaliteiten wordt beoordeeld aan de hand van de offerte en de demo, conform III.6.	
2	Service en ondersteuning *De offerte vermeldt: -indien er gebruik gemaakt wordt van licenties per gebruiker, de kostprijs per gebruikerslicentie. De voorkeur gaat uit naar software waarop een ongelimiteerd aantal gebruikers kan inloggen. -de modaliteiten van het onderhoudscontract (o.a. prijs, welk onderhoud/helpdesk wordt aangeboden in het onderhoudscontract en een uurtarief voor extra’s die niet in de offerte voorzien werden) en updates	20
2.1	Opleiding	8
	zie bestek, in het bijzonder punt III.5.6 Implementatie en opleiding	
2.2	helpdesk	8
	zie bestek, in het bijzonder punt III.5.5 SLA en helpdesk	
2.3	Linken met andere software	4
	zie bestek, in het bijzonder punt III.5.2 koppelingen	

XII-8660-3/15

3	Prijs	20
	Score wordt toegekend volgens de regel van drie	
4	Overdracht van huidige gegevens en consultatie archief	10
	zie bestek,, in het bijzonder punt III.5.4 Conversie/inlezen historische gegevens	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

”

3.4. Vier ondernemingen dienen een aanvraag tot kandidaatstelling in.

Op 7 mei 2018 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek goedkeuring aan de selectie van de volgende kandidaten: SD Worx Belgium, de nv Cibal Schaubroeck, de nv Syntegro en de verzoekende partij.

3.5. Drie ondernemingen dienen een offerte in voor perceel 3: SD Worx Belgium, de nv Cibal Schaubroeck en de verzoekende partij.

3.6. Op 12 juni 2018 vindt de demo van de verzoekende partij plaats.

3.7. Op 24 juli 2018 nodigt de gemeente Dilbeek de verzoekende partij uit om een BAFO in te dienen, hetgeen zij doet op 31 juli 2018.

3.8. Op uitnodiging van de gemeente Dilbeek heeft de verzoekende partij de verbintenistermijn van haar BAFO tweemaal verlengd, een laatste keer tot 31 december 2018.

3.9. Het verslag van nazicht van de offertes wordt opgesteld op 18 november 2018.

De offerte van SD Worx Belgium wordt als beste gerangschikt voor perceel 3 met een score van 83,3 en de offerte van de verzoekende partij als tweede met een score van 82.

Wat het gunningscriterium “Kwaliteit” betreft, scoort de offerte van SD Worx Belgium 48 op 50 en de offerte van de verzoekende partij 35 op 50.

Voor SD Worx Belgium luidt de motivering:

“Plus- en minpunten op basis van de offerte

[...] Zie excel-lijst.

SD Worx voldoet aan de gevraagde functionaliteiten, hoewel ze voor drie zaken de verwachtingen van het bestuur op een andere manier inlossen.

Opzeggingsvergoeding en loonbeslag kunnen niet automatisch individueel gesimuleerd worden in hun systeem, maar deze individuele simulaties kunnen wel aangevraagd worden bij SD Worx (- 1 punt).

Voor de aangifte sociaal risico geeft SD Worx enerzijds aan niet verantwoordelijk te zijn voor deze aangifte maar zegt anderzijds wel te kunnen zorgen voor de attesten van de RVA en van de mutualiteit zodat dit voor het bestuur wel wordt opgevangen (- 1 punt).

Voor bovenstaande zaken worden in totaal 2 punten afgetrokken.

Een pluspunt is dat SD Worx voorziet in een validatieprogramma en dat sommige fouten uit zichzelf blokkerend zijn.

Plus- en minpunten op basis van (de deelnemers van) de demo

- ‘Alle koppelingen zijn mogelijk, ook met crm’ (Louis Massagé, team informatiebeheer ICT)
- ‘Vergelijkbaar met ADMB (= aanbieder bij Cipal/schaubroeck)’ (Louis Massagé, team informatiebeheer ICT)
- ‘Kortste doorlooptijd (modulair opgebouwd)’ (Louis Massagé, team informatiebeheer ICT)
- ‘Flexibiliteit qua machtigingen’ [...]. (Michèle Snyers, HR Partner Welzijn)
- ‘In theorie slechts enkele minuten nodig voor mensuele loonsimulaties’ [...]. (Michèle Snyers, HR Partner Welzijn)
- ‘Zijn de enige die een werkende oplossing aanbieden’ (Louis Massagé, team informatiebeheer ICT)

Wanneer tijdens de demo een vraag werd gesteld, werd de oplossing live getoond.

Plus- en minpunten volgens Gent

Voor de loonadministratie doet Dilbeek vandaag reeds beroep op Cipal Schaubroeck. Om een objectieve beoordeling te kunnen maken, zijn we het systeem van de andere inschrijvers ook live gaan bekijken bij een ander bestuur, in dit geval bij stad Gent.

- Gent deelde mee dat alles reeds van in het begin werkt, wat loonadministratie betreft;
- De loonberekeningen kloppen;
- Er is ook heel wat maatwerk mogelijk en de samenwerking verloopt heel goed. Stad Gent heeft de indruk dat er zeer sterke mensen op hun project werden geplaatst;
- De DIMONA-aangifte moet niet apart worden ingegeven;
- Het is mogelijk om loonbrieven te trekken in de loop van de maand;
- De service is erg goed, SD Worx komt elke maand langs bij de personeelsdienst van Gent voor de loonafsluiting en dan controleren ze onmiddellijk of alles correct werd ingevoerd.

Het systeem in werkelijkheid lijkt dus grotendeels overeen te stemmen met wat er in de offerte en demo werd uiteengezet.

Dit schept ook het nodige vertrouwen, wat essentieel is gezien het belang dat de organisatie aan de HR-systemen hecht en gezien de duurtijd van de opdracht.”

Voor de verzoekende partij luidt de motivering:

“Plus- en minpunten op basis van de offerte

[...] Zie excel-lijst.

Conform de offerte voldoet Dileoz aan al de gevraagde functionaliteiten

Plus- en minpunten op basis van de demo

Er werd meegegeven dat uit de demo moest blijken dat aan de gevraagde functionaliteiten kon worden voldaan. De inschrijvers waren vrij om hier zelf een invulling aan te geven.

De repliek van de kandidaten van de demo was echter over het algemeen dat de presentatie van Dileoz zeer vaag was:

- ‘Er wordt te vlug gezegd dat alles kan’; (Louis Massagé, team informatiebeheer ICT)
- ‘uitleg te technisch, te weinig van hun toepassingen laten zien’; (Veerle Vanisterbecq, team personeel)
- ‘Draait enkel in piloot, enkel demoversie beschikbaar’; (Louis Massagé, team informatiebeheer ICT)
- ‘Technische presentatie’; (Sofie De Weer, HR Partner VT)
- ‘Stellen module 4.0 voor terwijl 3.0 nu pas loopt in een aantal besturen die recent zijn aangesloten. Geeft bizar gevoel: hollen ze telkens achter feiten aan of zijn ze mee met de vragen/noden van klanten maar moeten ze daarvoor iedere keer opnieuw gaan programmeren (‘hogere’ programma blijkt geen eenvoudige upgrade te zijn)’; (Sofie De Weer, HR Partner VT)
- ‘In theorie slechts enkele minuten nodig voor mensuele loonsimulaties’. (Michèle Sneyers, HR Partner Welzijn)

Wanneer tijdens de demo concrete vragen werden gesteld, konden die niet steeds in de effectieve werkomgeving worden getoond (bv. omdat het nog in ontwikkeling was).

Plus- en minpunten volgens Halle

Dit zijn uiteraard subjectieve indrukken van een momentopname. Om een volledige, correcte en objectieve beoordeling te maken, zijn we de systemen van de inschrijvers (met uitzondering van Cipa Schaubroeck, aangezien Dilbeek daarmee vandaag zelf al werkt) gaan bekijken bij een ander bestuur, in dit geval bij stad Halle, die recent een gelijkaardige opdracht aan Dileoz gunde.

Jammer genoeg konden zij ons niet veel meegeven omtrent de loonadministratie (DPP) omdat dit nog niet operationeel was.

Dileoz geeft telefonisch – op 26.07.18 – aan dat DPP wel al live is bij besturen (bijvoorbeeld bij Aalst en Oostkamp), en dat het operationeel is bij Acerta (geen lokaal bestuur).

Er werd contact opgenomen met Aalst en Oostkamp. Zij konden ons niet veel over de inhoud van de software zeggen.

Op 4.10.2018 liet Aalst bijvoorbeeld weten dat zij nog niet met het nieuwe loonsysteem van DileoZ werkten. Oostkamp meldde ons diezelfde dag dat ze nog in de aanloopfase van het nieuwe systeem zitten en er nog niet mee werken. Wat wel bleek is dat ze vertrouwen in het toekomstige systeem hebben en dat het er gebruiksvriendelijk uitzielt en dat het goed opgezet lijkt te zijn.

Het is jammer dat er dus niet in de praktijk kan worden nagegaan hoe het systeem zal werken. Uiteraard schetst de offerte hier een beeld van, maar dit is voor het grootste deel theoretisch.

Groep Dilbeek bevindt zich op dit moment in de onmogelijkheid om werkelijk te controleren hoe het in de praktijk zal werken. Gezien de omvang van de opdracht en de lange looptijd, acht groep Dilbeek het wel noodzakelijk om het systeem werkelijk te kunnen beoordelen voor zij zich voor 10 jaar verbindt.

Er worden 15 punten afgetrokken omdat uit de demo niet bleek dat aan de gevraagde functionaliteiten kon voldaan worden.”

3.10. Op 26 november 2018 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek goedkeuring te verlenen aan het verslag van nazicht van de offertes en perceel 3 te gunnen aan SD Worx.

Dit is het bestreden gunningsbesluit. Het verslag van nazicht van de offertes maakt integraal deel uit van de beslissing.

3.11. Met een aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 27 november 2018 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht niet aan haar is gegund.

Omdat alle prijzen aanvankelijk onleesbaar werden gemaakt, heeft de verzoekende partij met een e-mailbericht van 29 november 2018 kopie gevraagd van het gunningsverslag inclusief de prijsgegevens.

Na een eerste weigering door de gemeente Dilbeek, herhaalt de verzoekende partij haar verzoek op 6 december 2018.

Met een e-mailbericht van 7 december 2018 heeft de gemeente Dilbeek alsnog kopie bezorgd van het gunningsverslag waarin de prijzen wel leesbaar zijn.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

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

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 kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 4 van de Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016 en het gelijkheidsbeginsel, transparantiebeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij betoogt:

“Krachtens rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State is de aanbestedende overheid in principe verplicht om vóór de opening van de offertes de beoordelingsmethodiek van een gunningscriterium vast te stellen, om aldus transparant te handelen en alle ondernemingen gelijk te behandelen.

Uit de opdrachtdocumenten blijkt niet dat de gemeente Dilbeek de beoordelingsmethodiek voor gunningscriterium nr. 1 in verband met de kwaliteit vóór de opening van de offertes heeft vastgesteld, er werd immers geen methodiek megedeeld aan de inschrijvers. Uit het verslag van nazicht lijkt te kunnen worden afgeleid dat de gemeente wel degelijk een bijzondere methodiek heeft toegepast voor dit ene gunningscriterium, waarvan de toepassing bijzonder nadelig is gebleken voor verzoekende partij. Het komt aan de gemeente Dilbeek toe om te bewijzen dat de gehanteerde beoordelingsmethodiek voorafgaand aan de opening van de offertes werd vastgesteld overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State.”

De verzoekende partij licht toe dat het bestek op geen enkele wijze melding maakt van enige beoordelingsmethodiek die zal worden gehanteerd bij de beoordeling van de (BAFO-)offertes van de inschrijvers en aan de hand waarvan op objectieve wijze punten worden toegekend en een rangschikking kan worden opgesteld.

Uit de tekst van de beoordeling van het kwaliteitscriterium voor perceel 3 kan volgens de verzoekende partij worden afgeleid dat de gemeente Dilbeek lijkt te hebben gewerkt aan de hand van een systeem van puntenaftrek.

Tekortkomingen in de offerte of de demo van de inschrijvers worden aldus ogenschijnlijk gelijkgesteld met een vermindering van het maximaal aantal punten.

Het voorgaande impliceert volgens de verzoekende partij dat de gemeente Dilbeek een uitdrukkelijk bewijs, daterend van voor de opening van de offertes, dient voor te leggen dat de voormelde beoordelingsmethodiek – met puntenaftrek per tekortkoming – werd vastgesteld. Tevens moet uit de vastgestelde beoordelingsmethodiek blijken hoe de tekortkomingen gewaardeerd zullen worden en dus hoeveel punten afgetrokken worden, gelet op de aard en de mate van de tekortkoming.

Voorts dient volgens de verzoekende partij opgemerkt te worden dat enkel voor de beoordeling van het betrokken gunningscriterium, namelijk het gunningscriterium nr. 1 “Kwaliteit” bij het derde perceel, wordt gebruikgemaakt van een stelsel van puntenaftrek. Voor de overige gunningscriteria bij het derde perceel, alsook voor het gunningscriterium “Kwaliteit” en andere gunningscriteria bij de overige percelen wordt een dergelijk systeem niet gebruikt.

De verzoekende partij meent dat de gemeente Dilbeek blijkens de gehanteerde beoordelingsmethodiek – puntenaftrek voor tekortkomingen – en de puntenaftrek van 15 punten ingevolge de demo, eigenlijk een nieuw gunningscriterium “demo” heeft toegevoegd. De demo is aldus niet langer een element om de kwaliteit te beoordelen, het is getransformeerd naar een afzonderlijk criterium dat op zichzelf klaarblijkelijk (minstens) 15 punten waard is. Dit was de verzoekende partij op voorhand niet bekend.

Beoordeling

5.2.1. Te dezen blijkt uit de motivering dat de aanbestedende overheid zich voor de beoordeling van het eerste gunningscriterium en de vraag of het door de inschrijvers aangeboden kwalitatief voldoet aan de gevraagde functionaliteiten, heeft gesteund op de offerte en de demo. Zij lijkt terecht, gelet op de hiervoor geselecteerde bestekbepaling, in die motivering te stellen dat “[e]r werd meegegeven dat uit de demo moest blijken dat aan de gevraagde functionaliteiten kon worden voldaan”. Voor de gekozen inschrijver werden twee

punten in mindering gebracht omdat uit de offerte bleek dat een aantal zaken in de offerte anders werden ingevuld dan wat de verwerende partij hieromtrent verwachtte; bij de verzoekende partij werden 15 punten afgetrokken omdat uit de demo niet bleek dat de gevraagde (en in de offerte aangeboden) functionaliteiten ook steeds in de effectieve werkomgeving konden worden getoond. Op die wijze lijkt het niet dat enige bijzondere berekeningswijze werd toegepast bij de evaluatie, maar lijken de offertes gewoon inhoudelijk aan het gunningscriterium kwaliteit afgetoetst, zoals in het bestek is bepaald, namelijk “[d]e beantwoording aan de gevraagde formaliteiten wordt beoordeeld aan de hand van de offerte en de demo, conform III.6”. De evaluatie van dit gunningscriterium lijkt aldus op een volgens het bestek bepaalde manier te zijn gebeurd, namelijk rekening houdend met de mate waarin de offerte beantwoordt aan de vereiste functionaliteiten volgens het bestek én met de mate waarin de demo daarvan blijk geeft.

5.2.2. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.3. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “de artikelen 2-3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen *juncto* artikel 5, 9° Wet Rechtsbescherming, het ‘patere-legem’-beginsel alsook van de materiële motiveringsverplichting, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij betoogt:

“Bij de beoordeling van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ worden bij Dileoz 15 punten afgetrokken. Door deze puntenaftrek verkrijgt Dileoz de laagste score voor kwaliteit, hoewel de gemeente Dilbeek tegelijk uitdrukkelijk erkent dat de offerte van Dileoz – als enige – op alle vlakken volledig tegemoetkomt aan de functionele vereisten van het bestek. De bewering dat uit de demo niet zou blijken dat aan de gevraagde functionaliteiten kan worden voldaan, wordt op geen enkel vlak concreet aangetoond. De (grootte van de) puntenaftrek staat voorts niet in

verhouding tot het totaal toe te kennen punten voor het betrokken gunningscriterium en de puntenaftrekken die bij de overige inschrijvers worden doorgevoerd.

De bewering dat niet in de praktijk kan worden nagegaan hoe de software van Dileoz zal werken kan de puntenaftrek evenmin verantwoorden. Ten aanzien van Cipa Schaubroeck wordt hetzelfde bezwaar geuit, maar wordt geen enkele puntenaftrek doorgevoerd. De beoordeling van de offertes op basis van de ervaringen van bestaande besturen-klanten was niet opgenomen in het bestek en de gemeente Dilbeek is selectief geweest i[n] het bevragen van de bestaande klanten.”

In de toelichting bij het middel voegt de verzoekende partij toe dat een “demo” wordt gedefinieerd als “iets dat dient ter demonstratie”, hetgeen volgens haar een onafgewerkt of onvolledig product veronderstelt.

Het zou voorts volgens haar aan de gemeente Dilbeek toekomen om aan te tonen of te concretiseren welke vragen inzake de loonadministratie niet tijdens de demo konden worden beantwoord. Indien de gemeente Dilbeek overigens na de demo nog openstaande vragen zou hebben gehad, had ze deze nadien ook nog steeds kunnen stellen.

De verzoekende partij besluit met te stellen dat nergens werd bepaald dat de gemeente Dilbeek als het ware een garantie wenste dat het aangeboden systeem in de praktijk reeds met succes wordt toegepast, met name door het voorleggen van positieve praktijkervaringen van andere lokale besturen.

Beoordeling

5.4.1. De door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ opgelegde formelemotiveringsplicht lijkt te vereisen dat de niet-gekozen inschrijver op grond van de motivering in het verslag van nazicht van de offertes waarop de gunningsbeslissing is gesteund, afdoende weet waarom de aanbestedende overheid, in het licht van de gunningscriteria, de voorkeur geeft aan de gekozen offerte.

5.4.2. Uit de beoordeling in het verslag van nazicht der offertes blijkt dat de verzoekende partij voor het eerste gunningscriterium “Kwaliteit” 35 op 50

scoorde “omdat uit de demo niet bleek dat aan de vereiste functionaliteiten kon voldaan w[o]rden”.

Het deelnemersteam omschrijft de demo algemeen als vaag en (te) technisch en voegt toe dat concrete vragen “niet steeds in de effectieve werkomgeving [konden] worden getoond”. De omschrijving in de bestreden beslissing vat de opmerkingen van het deelnemersteam samen. De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan dat de omstandigheid dat bepaalde positieve opmerkingen van de leden van het deelnemersteam niet zijn opgenomen in de bestreden beslissing, tot gevolg zou hebben dat deze samenvatting *in globo* niet deugdelijk zou zijn.

Nog afgezien van het gegeven dat de verzoekende partij de opmerking in verband met het niet tonen tijdens de demo van concreet gestelde vragen in een effectieve werkomgeving, verkeerdelijk lijkt te begrijpen als dat in strijd met de offerte bepaalde functionaliteiten niet kunnen worden vervuld, lijkt de formelemotiveringsverplichting niet zo ver te reiken dat de verwerende partij bijkomend had moeten expliciteren voor welke concrete vragen de demo geen *live* oplossing kon geven. De verzoekende partij die de demo zelf heeft verzorgd, mag worden verondersteld te weten welke concrete vragen op dit bezwaar zijn gestuit.

De draagwijdte die de verzoekende partij geeft aan het begrip “demo”, namelijk “het veronderstelt dus een onafgewerkt/onvolledig product”, lijkt overigens afbreuk te doen aan het duidelijk opzet van het bestek, namelijk tonen hoe de voorgestelde oplossing in een effectieve werkomgeving werkt.

5.4.3. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert ongelijk behandeld te zijn ten opzichte van de andere inschrijvers wat de grootte van de puntenaftrek betreft voor vastgestelde tekortkomingen, lijkt zij er aan voorbij te gaan dat de verwerende partij de demo als beoordelingselement op gelijke voet heeft geplaatst met de offerte, zodat het niet buiten de perken van de redelijkheid lijkt te vallen een globaal mindere beoordeling van de demo zwaarder af te straffen dan puntsgewijze tekortkomingen in de offerte aan de gevraagde functionaliteiten.

In de mate dat de verzoekende partij zich bijkomend ongelijk behandeld weet ten opzichte van de nv Cipal Schaubroeck wat de praktische werkzaamheid betreft van de voorgestelde oplossing en de hieraan verbonden puntenaftrek, valt niet in te zien welk belang zij heeft bij deze grieven. De nv Cipal Schaubroeck is immers slechts als derde gerangschikt en de verzoekende partij klaagt de niet-toepassing van een bijkomende puntenaftrek aan. Ten aanzien van de gekozen inschrijver formuleert de verzoekende partij geen gelijke grieven. Zelfs indien deze grief ernstig zou worden bevonden, kan dit de rangschikking van de verzoekende partij niet in haar voordeel ombuigen. Uit de omstandigheid dat de door de verzoekende partij aangevoerde gebreken die door leden van het deelnemersteam werden opgemerkt niet heeft geresulteerd in een puntenaftrek voor de nv Cipal Schaubroeck, kan op het eerste gezicht niet worden afgeleid dat de puntenaftrek voor de door de leden van het deelnemersteam opgemerkte gebreken in de demo van de verzoekende partij ten onrechte zou zijn geschied.

5.4.4. Uit de bestreden beslissing blijkt voorts niet dat de praktijkervaringen van andere lokale besturen de puntenscore in min of meer hebben beïnvloed zodat deze ervaringen lijken te moeten worden gekwalificeerd als overvloedige motieven, veeleer dan als extra gunningscriterium, zoals de verzoekende partij beweert. Eventuele onregelmatigheden die eraan kleven, lijken de beslissing als dusdanig niet te vitiëren.

5.4.5. In het licht van de voorgaanden en terugkoppelend naar de bespreking onder het eerste middel, doet de omstandigheid dat de offerte van de verzoekende partij in theorie voldoet aan alle vereiste functionaliteiten, er uit zichzelf niet toe besluiten dat met een puntenaftrek van 15 punten omwille van de opmerkingen bij de demo, de verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid zou hebben overschreden.

Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

6. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Het door de verzoekende partij te veel betaalde recht van 220 euro dient te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 januari 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Bovin