

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.511 van 7 mei 2020
in de zaak A. 230.433/XII-8883**

In zake: de BV ERNST & YOUNG CONSULTING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Devers en John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Ian Arnouts en
Lieselotte Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de cvba DELOITTE CONSULTING & ADVISORY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Geeteruyen en Laura Kempeneers
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Pieelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 maart 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de Vlaamse Gemeenschap [van 4 maart 2020], waarbij wordt beslist om voor de overheidsopdracht van diensten betreffende ‘Ondersteuning bij de uitvoering van auditopdrachten of zelfstandig uitvoeren van auditopdrachten’ het perceel 3 ‘Operationele Audit bij de Lokale Besturen of in een Interbestuurlijke

Context’ van de betreffende opdracht te gunnen aan 3 inschrijvers volgens een cascadesysteem waarbij Deloitte Consulting & Advisory cvba als eerste werd gerangschikt en [de bv Ernst & Young Consulting] als tweede.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Er is toepassing gemaakt van het koninklijk besluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’.

De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

De verzoekende partij heeft een zittingsnota ingediend.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een zittingsnota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend schriftelijk advies gegeven, dat aan de partijen met een e-mailbericht ter kennis werd gebracht.

Het debat is gesloten op 21 april 2020 om 12.00 uur.

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

III. Feiten

3.1. De Vlaamse Gemeenschap schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “Ondersteuning bij de uitvoering van auditopdrachten of zelfstandig uitvoeren van auditopdrachten”.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 4 september 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 9 september 2019.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bestek nr. 019/HFB/OP/52630.

3.4. De opdracht is opgedeeld in zeven percelen:

1. Operationele en organisatie-audit bij de Vlaamse overheid of in een interbestuurlijke context;
2. Organisatie-audit bij de lokale besturen;
3. Operationele audit bij de lokale besturen of in een interbestuurlijke context;
4. Forensische audits;
5. Quality Assurance Review (QAR) /Audit op Audit;
6. Controle en audit in het kader van de Europese Structuurfondsen; en
7. Audits in het buitenland.

De huidige procedure heeft enkel betrekking op het derde perceel.

Elk perceel zal leiden tot een raamovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 2, 35°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna wet overheidsopdrachten 2016).

3.5. De opdracht wordt geplaatst via een openbare procedure, waarbij de volgende gunningscriteria worden gehanteerd: 1) de prijs op 50 punten en 2) kwaliteit van het aanbod op 50 punten.

Deze gunningscriteria zijn van toepassing op ieder afzonderlijk perceel.

In het bestek wordt het kwaliteitscriterium als volgt omschreven:

“De inschrijver toont zijn kwaliteit van het aanbod aan op basis van:

- een plan van aanpak waarin de inschrijver weergeeft hoe hij te werk zal gaan bij de uitvoering van de opdracht, rekening houdende met enerzijds de eisen die worden gesteld in dit bestek, inzonderheid onder III. Technische voorschriften, en anderzijds met de wijze waarop en de mate waarin hij tegemoet komt aan de hieronder opgesomde elementen.
- een mondelinge toelichting van het plan van aanpak in de lokalen van de aanbestedende overheid. De inschrijver zal hiervoor na opening van de offertes een uitnodiging ontvangen.

De beoordeling van de kwaliteit van het aanbod gebeurt aan de hand van volgende elementen en gebeurlijke deelelementen die de inschrijver minstens dient toe te lichten:

- Kwaliteitswaarborgen auditresultaten: Hoe garandeert de inschrijver dat opgeleverde auditrapporten correct en kwaliteitsvol zullen zijn?

[...]

- Strategisch partnerschap en kennisoverdracht: Hoe garandeert de inschrijver een strategische partner te kunnen zijn voor de bestellers en hoe voorziet de inschrijver in kennisoverdracht naar de respectievelijke bestellers?

[...]

- Beschikbaarheid van capaciteit: Hoe garandeert de inschrijver dat de opgelegde profielen en de mogelijke expertises effectief beschikbaar zullen zijn voor het tijdig uitvoeren van de bestellingen?

[...]

- Duurzaamheid: Hoe streeft de inschrijver naar een duurzame en ecologisch verantwoorde invulling van de voor de uitvoering van de bestellingen vereiste verplaatsingen?

[...]

- Oplossingsgerichtheid: Welke engagementen gaat de inschrijver aan voor het oplossen van te verwachten moeilijkheden?

[...]

Opmerkingen:

[...]

- Na onderzoek van de regelmatige offertes wordt een score toegekend waarbij aan de kwalitatief beste offerte, de maximale score voor dit gunningscriterium wordt toegekend. Zo er twee of meerdere gelijkwaardige beste offertes zijn, wordt aan hen allen het maximum van de punten toegekend. De overige regelmatige offertes krijgen een score toegekend naargelang de kwaliteit van hun aanbod tot dat van de inschrijver met het beste aanbod.

- De toegekende score wordt gebaseerd op [...] het geheel van sterke en zwakke elementen in het plan van aanpak en de mondelinge toelichting. Daarbij wordt bijvoorbeeld ook rekening gehouden met volledigheid, coherentie, resultaatgerichtheid en aangepastheid aan de verwachtingen en minimale vereisten van het aanbod.”

3.6. De opening van de offertes vindt plaats op 22 oktober 2019.

3.7. Vier inschrijvers hebben een offerte ingediend voor perceel 3:

- Deloitte Consulting & Advisory;
- Ernst & Young Special Business Services;
- Grant Thornton Bedrijfsrevisoren; en
- KPMG Advisory.

3.8. Het gunningsverslag dateert van 23 december 2019.

De offerte van KPMG Advisory wordt substantieel onregelmatig bevonden. De overige offertes worden regelmatig bevonden.

Na evaluatie op grond van de gunningscriteria wordt, wat perceel 3 betreft, een definitieve rangschikking voorgesteld waarbij Deloitte Consulting & Advisory eerst wordt gerangschikt met een score van 92,44 – 42,44 op prijs en 50 op kwaliteit – en de verzoekende partij als tweede met een score van 88,71 – 48,46 op prijs en 40 op kwaliteit. De derde inschrijver behaalt een totaalscore van 76,00.

Het gunningsverslag besluit dat die inschrijvers een voldoende hoge score behalen op de beide gunningscriteria en dat zij worden opgenomen in de cascade gerangschikt overeenkomstig de definitieve rangschikking van de offertes.

3.9. Op 4 maart 2020 beslist de verwerende partij, die de motivering en het besluit van het verslag bijvalt, om de betrokken opdracht te gunnen aan de voormelde drie inschrijvers volgens een cascadesysteem waarbij Deloitte Consulting & Advisory als eerste wordt gerangschikt en de verzoekende partij als tweede.

Dit is de bestreden beslissing.

3.10. Bij aangetekende brief en e-mailbericht van 6 maart 2020 deelt het agentschap Facilitair Bedrijf de gemotiveerde gunningsbeslissing mee aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkost

4. De cvba Deloitte Consulting & Advisory blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 19 *juncto* artikelen 43, §§ 5 en 6, en 81, §§ 1 en 2, van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 81, § 4, van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 4, eerste lid, 8°, en artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het patere-legem-quam-ipse-fecistibeginsel.

De verzoekende partij betoogt in een eerste onderdeel dat de aanbestedende overheid dient over te gaan tot een daadwerkelijke en onderlinge vergelijking van de offertes, wat te dezen niet gebeurde nu enkel per inschrijver een individuele beschrijving werd gegeven van zijn offerte, doch niet werd overgegaan tot de volgende rechtens vereiste beoordelingsstap en de verzoekende partij aldus niet kan nagaan op welke punten haar offerte in vergelijking met de overige offertes sterker of zwakker scoorde.

In haar zittingsnota benadrukt zij dat de motieven in de bestreden beslissing haar niet in staat stellen te weten waarom zij voor het gunningscriterium “Kwaliteit van het aanbod” maar liefst 10 punten minder scoort dan de als eerste gerangschikte inschrijver. Zij betwist dat die verklaring zich zou veruitwendigen in de vastgestelde min- en pluspunten.

In een tweede onderdeel klaagt zij aan dat de verwerende partij geen beoordelingsmethodiek heeft vastgesteld vóór de opening van de offertes, minstens geen aantoonbare redenen aanvoert waarom zij niet in de mogelijkheid zou zijn geweest deze vóór de opening van de offertes vast te stellen.

In haar zittingsnota repliceert zij nog dat het evident is dat de kwestieuze passage op bladzijde 27 van het bestek dat stelt dat de kwalitatief beste offerte de maximale score krijgt toegekend en dat aan de overige offertes dan een lagere score wordt toebedeeld niet de rechtens vereiste vooraf bepaalde beoordelingsmethodiek kan uitmaken.

In een derde onderdeel doet zij gelden dat de verwerende partij de voor de beoordeling van het gunningscriterium “Kwaliteit van het aanbod” opgesomde beoordelingselementen heeft gehanteerd als subgunningscriteria waarvan het relatieve gewicht door de verwerende partij niet werd gespecificeerd in de opdrachtdocumenten zonder een objectieve reden die zulks zou kunnen rechtvaardigen.

In haar zittingsnota verduidelijkt de verzoekende partij dat dit onderdeel in het verlengde ligt van haar tweede onderdeel en dat zij verwachtte dat “de verwerende partij naar aanleiding van het tweede middelonderdeel in het door haar neer te leggen administratief dossier stukken (e-mails, een standaard beoordelingstabel, ...) zou bijbrengen die zouden aantonen dat er inderdaad een voorafgaand aan de opening der offertes vastgestelde beoordelingsmethodiek bestond waaruit dan desgevallend zou blijken dat de in het Bestek opgesomde beoordelingselementen effectief als subgunningscriteria [...] werden aangewend”.

Nu zij vaststelt dat dit niet gebeurde, bevestigt dit volgens haar “de ernst van het tweede middelonderdeel” en dit “ten nadele van de ernst van het derde middelonderdeel”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

7. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, 8°, van de wet van 17 juni 2013, stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op wanneer ze een opdracht gunt. Overeenkomstig artikel 5, 9°, van dezelfde wet bevat deze beslissing “de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben”.

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

8. De beoordeling in het gunningsverslag onderscheidt zich op het eerste gezicht van een loutere beschrijving van iedere individuele offerte. Geordend per beoordelingselement worden voor iedere offerte plus- en minpunten weergegeven, hetgeen inherent een waardering insluit. In het besluit lijkt elke offerte te zijn geëvalueerd in functie van de “volledigheid, coherentie, resultaatgerichtheid en aangepastheid aan de verwachtingen en minimale vereisten van het aanbod”, aspecten die het bestek uitdrukkelijk verbindt aan het kwaliteitscriterium. Het gegeven dat het gunningsverslag zich bedient van bewoordingen als “op sommige vlakken minder uitgewerkt of minder verregaand”, “uitblinkt”, “een stapje verder”, “minder in detail”, geeft voorts op het eerste gezicht uiting aan verschillende appreciaties van de kwaliteit van de offertes onderling.

De verzoekende partij maakt niet op het eerste gezicht aannemelijk dat de offertes te dezen niet daadwerkelijk zouden zijn vergeleken.

Evenmin lijkt zij te kunnen volhouden in de onmogelijkheid te zijn de minscore van 10 punten in vergelijking met de tussenkomende partij te verbinden met de woordelijke motieven.

Of de weergegeven plus- en minpunten voor de offertes van de verzoekende partij en de tussenkomende partij de opgegeven scores ook effectief vermogen te verantwoorden, wordt onderzocht bij het tweede middel.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

9. De beoordelingsmethode mag, zoals de verzoekende partij terecht aanvoert, in beginsel niet worden vastgesteld na het openen van de offertes, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat deze methode om aantoonbare redenen niet vóór de opening van de offertes kon worden vastgesteld. Zo niet is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel.

10. Het bestek bepaalt op bladzijde 27 het volgende:

- “- Na onderzoek van de regelmatige offertes wordt een score toegekend waarbij aan de kwalitatief beste offerte, de maximale score voor dit gunningscriterium wordt toegekend. Zo er twee of meerdere gelijkwaardige beste offertes zijn, wordt aan hen allen het maximum van de punten toegekend. De overige regelmatige offertes krijgen een score toegekend naargelang de kwaliteit van hun aanbod tot dat van de inschrijver met het beste aanbod.
- De toegekende score wordt gebaseerd op [...] het geheel van sterke en zwakke elementen in het plan van aanpak en de mondelinge toelichting. Daarbij wordt bijvoorbeeld ook rekening gehouden met volledigheid, coherentie, resultaatgerichtheid en aangepastheid aan de verwachtingen en minimale vereisten van het aanbod.”

11. De verzoekende partij toont niet aan waarom deze bestekbepalingen inzake het beoordelen en quoteren van de offertes geen rechtmatige beoordelingsmethodiek zouden inhouden.

Een aannemelijke en vrij gebruikelijke beoordelingsmethodiek bestaat immers juist uit een beschrijvende evaluatie in woorden gekoppeld aan het toekennen van een puntenscore die in een redelijke verhouding staat tot deze woordelijke motivering.

Op het eerste gezicht lijkt een dergelijke beoordelingsmethodiek zich volledig in te passen in de aangehaalde bestekbepaling. De bepaling lijkt toe te laten de kwalitatieve verschillen tussen de offertes onderling te belichten en er een score aan toe te kennen. Het lijkt niet om een onzorgvuldige wijze van analyseren en waarderen te gaan. Alleszins blijft de verzoekende partij op het eerste gezicht in gebreke aannemelijk te maken waarom de opdracht zich zou verzetten tegen het hanteren van een dergelijke beoordelingsmethodiek.

Voorts lijkt ook de concrete beoordeling zich te kunnen inpassen in de aangekondigde beoordelingsmethodiek. Een globale score is toegekend na afweging van de plus- en minpunten van de diverse offertes en lijkt de neerslag te zijn van de mate waarin de diverse voorstellen naar het oordeel van het beoordelingsteam minder of meer een antwoord bieden op de in het bestek aangekondigde beoordelingselementen en -vragen.

12. De stelling van de verzoekende partij, geopperd in het derde onderdeel, dat de beoordelingselementen zijn gehanteerd als subgunningscriteria en waarbij elk vastgesteld minpunt overeenstemt met een bepaalde minscore, lijkt op het eerste gezicht niet aangetoond. Uit de ordening van plus- en minpunten overeenkomstig de beoordelingselementen lijkt te dezen niet te mogen worden afgeleid dat de beoordelingselementen in wezen subgunningscriteria zijn die een afzonderlijke weging en scoring veronderstellen, noch dat toepassing zou zijn gemaakt van een andere, niet vooraf vastgestelde, beoordelingsmethodiek.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

13. Blijkens de zittingsnota, gaat de verzoekende partij in het derde onderdeel uit van de veronderstelling dat de verwerende partij een andere, niet

vooraf vastgestelde, beoordelingsmethode zou hebben gehanteerd waarbij de in het bestek aangekondigde beoordelingselementen als subgunningscriteria werden gebruikt.

Bij de beoordeling van het tweede onderdeel werd echter vastgesteld dat dit uitgangspunt van de verzoekende partij op het eerste gezicht niet wordt aangetoond. De verzoekende partij meent trouwens zelf dat het niet bijbrengen door de verwerende partij van stukken die de voormelde veronderstelling ondersteunen, wat het geval is, de ernst van het derde middelonderdeel ondergraaft.

14. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 19 *juncto* artikelen 43, §§ 5 en 6, en 81, §§ 1 en 2, van de wet overheidsopdrachten 2016, het materiële motiveringsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betwist de in het gunningsverslag vastgestelde minpunten bij haar offerte. Zij meent dat deze niet in overeenstemming zijn met de inhoud van haar offerte en aldus niet steunen op in feite correcte gegevens.

Haar kritiek op de minpunten wordt hierna uiteengezet bij de beoordeling.

Beoordeling

16. De verzoekende partij besteedt aan dit middel in haar procedurestukken talrijke bladzijden waarbij zij herhaaldelijk naar de inhoud van haar offerte verwijst, ook zelfs zonder vermelding van specifieke bladzijden. Het

hierna volgende onderzoek is, zoals het zich noodzaakt in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dan ook beperkt gebleven tot wat zich in het betoog van de verzoekende partij *prima facie* als duidelijke grief aandient, zonder dat de Raad van State zich verplicht weet zelf de gehele betrokken offerte te onderzoeken.

Het komt in elk geval niet aan de Raad van State toe om de beoordeling van de offertes over te doen en aldus zijn visie op de evaluatie van de offertes in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag hij desgevraagd wel nagaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij zijn beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

17. De verzoekende partij gaat in de eerste plaats in op het element “Kwaliteitsmanagement- en supervisiemechanismen” binnen het beoordelings-element “Kwaliteitswaarborgen auditresultaten”. Zij klaagt aan dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de aanvullende informatie die zij per e-mailbericht van 2 december 2019 aan de verwerende partij had bezorgd na op 22 november 2019 te zijn bevraagd omtrent een “handboek”, “in positieve zin werd meegenomen of zelfs ook maar mede in de beoordeling werd betrokken”. In de zittingsnota benadrukt de verzoekende partij dat blijkens het e-mailbericht van 22 november 2019 de verwerende partij informeerde naar een “handboek ‘of’ naar meer uitgebreide documentatie” over de gevisualiseerde auditmethodologie en dat zij bij e-mailberichten van 23 november en 2 december 2019 “inderdaad geen achterliggend handboek doch wel ‘meer uitgebreide documentatie’ omtrent haar visualisatie van de auditmethode” bezorgde, zodat het toekennen van een minpunt louter omwille van het ontbreken van een handboek niet deugdelijk is.

De motivering hieromtrent in het gunningsverslag luidt:

“EY beschrijft in haar offerte beknopt haar auditmethodiek ter onderbouwing van de kwaliteitsmanagement- en supervisiemechanismen. Zij illustreren dit verder met de beschrijving van hun aanpak bij de opgegeven referentieopdrachten. Er is evenwel geen handboek of dergelijke beschikbaar dat de aangehaalde en eventueel andere elementen

tot één coherent kwaliteitsmanagementsysteem verenigt, wat een minpunt is.

[...]

In zijn geheel toont EY te beschikken over een gedegen kwaliteitsmanagementsysteem. De toelichting focust zich evenwel eerder op het pure auditproces en er wordt slechts beperkt inzicht gegeven in de samenhang met eventuele andere elementen. Doch doorheen het gehele auditproces worden de rollen en verantwoordelijkheden van de verschillende actoren duidelijk in kaart gebracht.”

Uit het motief dat “geen handboek of dergelijke beschikbaar [is] dat de aangehaalde en eventueel andere elementen tot één coherent kwaliteitsmanagementsysteem verenigt”, lijkt te mogen worden afgeleid dat de verwerende partij inderdaad andere documentatie dan een standaardhandboek had kunnen aanvaarden. De door de verzoekende partij bijgebrachte “aanvullende informatie” bleek naar het oordeel van de verwerende partij te dezen niet te volstaan om “de aangehaalde en eventueel andere elementen tot één coherent kwaliteitsmanagementsysteem [te verenigen]”. De verzoekende partij concretiseert ook niet waaruit die aanvullende informatie dan wel bestond en waarom deze wel zou voldoen aan de gevraagde coherente achterliggende toelichting van de auditmethodologie die kan worden gelijkgesteld met een “handboek of dergelijke”.

18. Voorts meent de verzoekende partij dat het onder hetzelfde element “Kwaliteitsmanagement- en supervisiemechanismen” vermelde minpunt met betrekking tot het niet voorzien in “een geheel onafhankelijke review” niet spoort met de inhoud van haar offerte en voorbijgaat aan de rol van de persoon belast met de kwaliteitsbewaking, de *Quality Assurance Partner*, op bladzijde 44 en 45 van de offerte, “alwaar wordt aangegeven dat [...] zijn verantwoordelijkheden bestaan uit: [o]verkoepelende verantwoordelijke voor kwaliteitsbewaking, [o]p regelmatige tijdstippen rapporteren over de geleverde kwaliteit [en p]roactief tussenbeide komen om ervoor te zorgen dat de bezorgdheden van u opgelost worden”. In haar zittingsnota voegt de verzoekende partij er aan toe dat de door de gekozen inschrijver aangeboden PSR, “Professional Standards Review” slechts “een gelijkaardige, want nog steeds interne, graad van onafhankelijkheid [biedt]”.

De motivering hieromtrent in het gunningsverslag luidt:

“De belangrijkste pluspunten zijn dat EY voorziet in kwaliteitsbewaking op verschillende niveaus en doorheen verschillende stappen in het proces. Deze kwaliteitsbewaking is kwalitatief en wordt voldoende toegelicht, wat een pluspunt is. Een geheel onafhankelijke review wordt evenwel niet voorzien, wat een minpunt is. EY voorziet anderzijds wel in een overkoepelende kwaliteitsbewaker die o.a. nieuwe teamleden bijstaat en er op toeziet dat de nodige supervisie werd uitgevoerd, alsook in het meenemen van de lessons-learned zowel op groepsniveau als op individueel niveau. Een pluspunt is ook dat op dit laatste niveau duidelijk pijlers worden gedefinieerd waarop men geëvalueerd wordt. Tot slot is het een pluspunt dat EY ook aandacht heeft voor het capteren van klantenfeedback.”

Uit die motivering blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij niet is voorbijgegaan aan de rol en de verantwoordelijkheden van de kwaliteitsbewaker van de verzoekende partij.

Voorts lijkt de zienswijze van de verwerende partij in haar nota, om onder “onafhankelijke review” te begrijpen “het nalezen van het ontwerprapport door iemand die geen deel uitmaakt van of niet betrokken is bij het auditteam dat het ontwerprapport opstelde”, niet als dusdanig onverenigbaar met het gegeven dat die review intern is. De verwerende partij wijst erop dat de tussenkomende partij bijvoorbeeld garandeert dat al hun ontwerprapporten onderworpen worden aan een “Professional Standards Review”. “Deze review is een cascade van onafhankelijk en kritisch nazicht op elk rapport en bijhorende essentiële documenten”, welke garantie in de beschrijving van de verantwoordelijkheden van de kwaliteitsbewaker niet wordt geboden. Geconfronteerd met dit verweer, maakt de verzoekende partij geen gewag van het tegendeel.

De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat het minpunt met betrekking tot het niet voorzien in een geheel onafhankelijke review, niet zou stroken met de inhoud van haar offerte.

19. Ten derde brengt de verzoekende partij het element “Relatiebeheer” binnen het beoordelingselement “Strategisch partnerschap en

kennisoverdracht” te berde. Het motief dat “de invulling van de overlegmomenten eerder beperkt wordt geconcretiseerd” en als “beperkt minpunt” wordt aangemerkt, strookt volgens haar niet met de inhoud van bladzijde 45 van haar offerte die de rollen en verantwoordelijkheden in detail toelicht. In de zittingsnota vervolgt de verzoekende partij dat zij op identieke wijze als de gekozen inschrijver op die manier de overlegmomenten in het kader van relatiebeheer concreet maakt.

De motivering hieromtrent in het gunningsverslag luidt:

“EY formuleert een doorgedreven plan van aanpak met een visie rond relatiebeheer op verschillende niveaus. Hierbij worden alle potentiële stakeholders in rekening genomen (incl. bestellers andere dan Audit Vlaanderen en Het Facilitair Bedrijf in haar rol als contractbeheerder), wat een pluspunt is. Zij voorzien bovendien zowel een vast aanspreekpunt met voldoende ervaring als een escalatieniveau dat remediërend kan optreden indien dat nodig is. Ook een beperkt pluspunt aan de offerte is dat er flexibiliteit wordt getoond in de periodiciteit van het overleg met het vast aanspreekpunt naargelang de behoeften. Een beperkt minpunt is evenwel dat de invulling van de overlegmomenten eerder beperkt wordt geconcretiseerd. De uitwerking focust zich voornamelijk op de aanduiding van aanspreekpunten, hun verantwoordelijkheden en de frequentie van contact, maar niet op de inhoudelijke aanpak.”

Het raster op bladzijde 45 van de offerte van de verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht niet de bemerking tegen te spreken dat de invulling van de overlegmomenten slechts beperkt wordt geconcretiseerd. Dit raster bevat immers enkel de aanduiding van aanspreekpunten, hun verantwoordelijkheden en de frequentie van contact, zoals vermeld in het gunningsverslag. Een voorstel van inhoudelijke aanpak van de overlegmomenten blijkt op het eerste gezicht niet uit dat raster. De verzoekende partij maakt aldus op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de bekritiseerde evaluatie niet strookt met de inhoud van haar offerte. Het dossier lijkt eerder te bevestigen dat de gekozen inschrijver zich onderscheidt van de verzoekende partij, hetgeen deze inschrijver op het eerste gezicht terecht ook in het verzoekschrift tot tussenkomst uiteenzet en uit haar offerte blijkt.

20. Ten vierde voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift aan dat de beoordeling onder het element “Partnerschap” binnen het beoordelingselement “Strategisch partnerschap en kennisoverdracht” dat “een

diepgaande analyse waarbij de voor de bestellers concreet te zetten stappen worden geïdentificeerd en hoe EY hun daarbij zal ondersteunen in de toekomst (echter) ontbreekt”, evenmin strookt met de inhoud van haar offerte in de bladzijden 48-53; op bladzijde 48 licht zij uitvoerig het ook in de bestreden beslissing vermelde “Netwerk Publieke Sector” toe; op de volgende bladzijden “voorbeelden [...] van tools en methodieken” en op bladzijde 53: “[d]e wijze waarop deze concreet kunnen worden ingezet, met name via een stuurgroep” en “nieuwe trends en evoluties” bij opleidingsmomenten en bij individuele coaching en organisatie-brede training. In de zittingsnota voegt de verzoekende partij eraan toe dat het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden door haar eenzelfde minpunt toe te kennen als de gekozen inschrijver terwijl haar offerte meer diepgang lijkt te hebben en toekomstgericht lijkt te zijn.

De motivering hieromtrent in het gunningsverslag luidt:

“De vertaalslag van relatiebeheer en kennisdeling naar een echt partnerschap wordt door de aanbestedende als voldoende beschouwd. Door initiatieven als een ‘Netwerk Publieke Sector’ ontstaat ook kennisdeling over de uitdagingen waar bestellers als auditfunctie voor staan. Zij lijken een aantal concrete uitdagingen te identificeren en hier een antwoord op te bieden door het aanhalen van enkele tools en methodieken waarop kan ingezet worden. Een diepgaande analyse waarbij de voor de bestellers concreet te zetten stappen worden geïdentificeerd en hoe EY hun daarbij zal ondersteunen in de toekomst ontbreekt echter, wat een minpunt is.”

Het lijkt niet dat de concrete elementen die de verzoekende partij aanhaalt ter ondersteuning van deze grief, niet zouden zijn betrokken in de beoordeling. Met de verwerende partij lijkt te kunnen worden vastgesteld dat de verwijzing naar diverse elementen van haar offerte niet uit het oog werden verloren en deze mee zijn betrokken in de beoordeling in het gunningsverslag, maar dat, aldus die beoordeling, deze niet getuigen van een diepgaande analyse. De verzoekende partij maakt niet concreet aannemelijk dat haar offerte hieromtrent meer diepgang zou hebben dan deze van de gekozen inschrijver en dat haar aldus en onrechte eenzelfde minpunt zou zijn toegekend als aan die offerte.

21. Ten vijfde klaagt de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing wat het beoordelingselement “Beschikbaarheid van capaciteit” betreft,

is behept met een tegenstrijdigheid in de motieven door, eensdeels, het feit dat capaciteit kan worden ingepland en vrijgehouden als een sterk pluspunt te kwalificeren en, anderdeels, het niet concretiseren “hoeveel tijd op voorhand de besteller dit dient aan te vragen” als een sterk minpunt te evalueren. Dit laatste zou overigens opnieuw niet stroken met de offerte van de verzoekende partij. In de zittingsnota vervolgt de verzoekende partij dat de algemene door haar omschreven bestelprocedure waarbij van de besteller wordt verlangd dat deze een gerede inspanning zou doen om haar minstens twee maanden vóór de start van de uitvoering van de betrokken bestelling te contacteren, zich onderscheidt van de garantie die zij biedt “om op elk ogenblik, indien nodig, capaciteit te kunnen ‘bijsteken’”. Zij meent ten slotte dat “[d]eze schending [...] nog [wordt] versterkt nu andere inschrijvers voor eenzelfde garantie om op elk[...] ogenblik bijkomende capaciteit te kunnen voorzien met een pluspunt beloond worden”.

De motivering hieromtrent in het gunningsverslag luidt:

“In absolute termen heeft EY een capaciteit gespreid over de verschillende profielniveaus die net voldoende is gegeven het verwachte volume voor deze raamovereenkomst. Hoewel niet in detail geconcretiseerd, voorziet EY evenwel in een uitbreiding van het team. Bovendien zijn de huidige medewerkers onmiddellijk inzetbaar dankzij hun relevante kennis en ervaring. Dit wordt als sterk pluspunt beoordeeld door de aanbestedende overheid. EY stelt dat capaciteit kan worden ingepland en vrijgehouden. Er wordt evenwel niet geconcretiseerd hoeveel tijd op voorhand de besteller dit dient aan te vragen. Dit is een sterk minpunt aan de offerte.”

De verzoekende partij lijkt van de bestreden beslissing een onjuiste lezing te geven door te stellen dat naar absolute termen haar capaciteit naar garanties en flexibiliteit wordt beloond met een sterk pluspunt. Voor het perceel 3 luidt het immers dat in absolute termen de verzoekende partij een capaciteit heeft die net voldoende is maar dat de verzoekende partij voorziet in een uitbreiding van het team. Noch het gegeven dat de verzoekende partij een voldoende capaciteit in absolute termen heeft, noch het gegeven dat medewerkers vanwege hun relevante kennis onmiddellijk inzetbaar zijn, lijkt voorts tegenstrijdig te zijn met de vaststelling dat niet wordt geconcretiseerd hoeveel tijd op voorhand een besteller de verzoekende partij moet contacteren om ze in te zetten. De beweerde tegenstrijdigheid lijkt aldus niet aangetoond.

De door de verzoekende partij geschetste passages uit haar offerte lijken voorts het vrijhouden van capaciteit te koppelen aan planning van en overleg met de bestellende entiteit. “Planning van en overleg” lijken juist een ander gegeven dan “niet op voorhand aan te vragen”, waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift trouwens nog aan toevoegt “behoudens de voorschriften in het bestek inzake de bestelprocedure”. De beoordelende overheid lijkt de inhoud van de offerte niet te miskennen door hieruit af te leiden dat de bestellende entiteit niet weet welke besteltermijn moet worden gerespecteerd om de nodige capaciteit te kunnen garanderen.

22. Ten slotte bekritiseert de verzoekende partij de beoordeling onder hetzelfde element “Beschikbaarheid van capaciteit” dat haar offerte, met betrekking tot de oplossing voor de situaties waarin slechts vier auditdagen per week besteld worden, onvoldoende zou toespitsen “op combinaties met auditopdrachten van andere bestellers of aanvullende dienstverlening”. Deze beoordeling zou strijden met de inhoud van haar offerte die op verschillende plaatsen blijkt zou geven van een veelvuldig overleg tussen de verzoekende partij met Audit Vlaanderen en de bestellers, waarin dit wel degelijk voldoende aan bod komt. De verzoekende partij verwijst tevens naar een niet in de offerte opgenomen voorstel aan Audit Vlaanderen in het kader van de lopende raamovereenkomst wat aanvullende dienstverlening betreft, namelijk een voorstel voor optimalisatie van de planning van Audit Vlaanderen en externe dienstverleners met de planningstool “Retain”. Hoewel zij dit “niet expliciet” heeft vermeld in haar offerte, heeft zij erin wel degelijk naar het gebruik ervan verwezen.

23. De motivering hieromtrent in het gunningsverslag luidt:

“Hun oplossing voor de situaties waarin slechts 4 dagen besteld worden is een standaardwerkwijze die bestaat uit het efficiënt combineren van auditopdrachten. Zij spitsen dit evenwel louter toe op opdrachten bij de besteller(s) binnen deze raamovereenkomst en spelen niet in op combinaties met auditopdrachten van andere bestellers of aanvullende dienstverlening, wat een minpunt vormt.”

De verzoekende partij beperkt zich in haar verzoekschrift en zittingsnota tot een algemeen betoog om de gedane beoordeling te bekritisieren

waarbij haar verwijzingen naar de offerte niet worden geconcretiseerd met citaten of concrete bladzijden.

In de nota repliceert de verwerende partij, niet concreet tegengesproken door de verzoekende partij in haar zittingsnota, dat uit haar offerte geenszins blijkt dat ook rekening wordt gehouden met “auditopdrachten van andere bestellers”, dat in de situatie dat “een besteller bv een profiel voor slechts 3 of 4 dagen per week bestelt”, louter wordt verwezen naar “overleg met de bestellende entiteit” en dat wat haar verwijzing naar de planningtool “Retain” betreft, dat deze gebruikelijk is en vooral bedoeld om te vermijden “dat auditoren niet overbevraagd worden” en dus niet zozeer om de dagen in te vullen waarop een auditor niet in het kader van deze raamovereenkomst kan worden ingezet. Met de verwerende partij lijkt aldus te kunnen worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet aantoon op welke manier ze deze planningstool zou inzetten om auditopdrachten waarin slechts vier dagen besteld worden efficiënt te combineren met auditopdrachten van andere bestellers buiten de raamovereenkomst.

24. Besloten wordt dat de verzoekende partij voor geen van de bekritiseerde minpunten er in slaagt op het eerste gezicht concreet aannemelijk te maken dat de beoordeling geen steun zou vinden in haar offerte en aldus ondeugdelijk gemotiveerd zou zijn. Voorts lijkt het dat de in het gunningsverslag uitgedrukte concrete motieven op het eerste gezicht niet van aard zijn dat zij het toegekende puntenverschil tussen de offertes niet zouden kunnen verantwoorden.

Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. Het verzoek van de cvba Deloitte Consulting & Advisory tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De kennisgeving van dit arrest aan de partijen gebeurt met een e-mailbericht.

4. 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.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken op zeven mei tweeduizend twintig door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,

kamervoorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest