

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 248.083 van 24 juli 2020
in de zaak A. 231.198/XII-8926.**

In zake: de NV ORANGE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Sint-Antonius – Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV BPOST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Andi Zrza
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juli 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “[b]eslissing van 15 juni 2020 waarbij de raamovereenkomst tot aanneming van diensten inzake leveren van mobiele spraak en data diensten (bijzonder bestek nr. 2019-1-032) wordt gegund aan Proximus 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 22 juli 2020, om 10.00 uur.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Uschi Steurs, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Andi Zrza en Bob Martens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp een raamovereenkomst inzake het leveren van mobiele spraak- en datadiensten.

De gunning van de opdracht gebeurt met toepassing van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De oproep tot deelneming wordt op 30 oktober 2019 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 4 november 2019 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

De uiterste datum voor het indienen van een aanvraag tot deelneming wordt bepaald op 4 december 2019.

3.2. Drie kandidaten worden geselecteerd en uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.3. Op de opdracht is het bijzonder bestek met als referentienummer 2019-1-032 van toepassing.

Het bestek vermeldt onder punt 1.9 dat de verwerende partij de volgende gunningscriteria zal hanteren: 1) Prijs op 50 %, 2) Prijsmodel op 5 %, 3) Kwaliteit van de technische oplossing op 25 % en 4) Kwaliteit van de dienstverlening op 20 %.

Het derde gunningscriterium “Kwaliteit van de technische oplossing” wordt als volgt toegelicht:

“Met het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de technische oplossing’ wordt beoordeeld in welke mate de technische oplossing voldoet aan de bpost noden zoals verder beschreven in Hoofdstuk 5. Zonder volledig te willen zijn, zullen onder andere volgende aspecten de score beïnvloeden:

- Kwaliteit van de netwerkdekking (2G/3G/4G)- Req 5, Req 6
- De wijze waarop er oplossingen kunnen worden aangeboden in het geval er onvoldoende netwerkdekking is - Req 7, Req 8, Req 9
- De mate waarin bpost noden ingevuld worden - Req 10 te.m. Req 13; Req 22 te.m. Req 24
- De aangereikte SLA's & KPI's m.b.t. de operationele beschikbaarheid van het netwerk - Req 14
- Mogelijkheden voor het bieden van ‘indoor coverage’ oplossingen - Req 15 t.e.m. 18
- Kosten fixed-mobile communicatie - Req 19
- De aangeboden M2M functionaliteit - Req 20
- De minimale eisen worden telkens aangeduid en omschreven.”

3.4. De verzoekende partij en de nv Proximus dienen tijdig een offerte in.

3.5. De voormelde inschrijvers presenteren hun offerte op 6 maart 2020.

Zij dienen vervolgens op 31 maart 2020 hun finale en verbeterde offerte in.

3.6. De vergelijking van de offertes leidt tot de volgende scores voor de beide inschrijvers.

Criteria	Gewicht	Orange	Proximus
Prijs	50%	50,00%	49,73%
Prijmodel	5%	4,00%	3,00%
Kwaliteit van de technische oplossing	25%	15,00%	20,00%
Kwaliteit van de dienstverlening	20%	12,00%	12,00%
	100%	81,00%	84,73%

Wat de evaluatie van het gunningscriterium “Kwaliteit van de technische oplossing” betreft, wordt de offerte van Proximus beoordeeld als zijnde zeer goed en de offerte van Orange als goed.

De eindconclusie voor dit criterium voor Orange luidt:

“In het algemeen is het voorstel van Orange een goed voorstel. Het belangrijkste minpunt is de dekkinggraad die op sommige geografische locaties beperkt is en de signaalsterkte die op verschillende plaatsen extra indoor investeringen kan vergen.

Het antwoord met betrekking tot de kwaliteit van de technische oplossing biedt een meerwaarde voor bpost en wordt als goed beoordeeld.

Dit resulteert in een finale score voor dit criterium van 60/100.”

De eindconclusie voor dit criterium voor Proximus luidt:

“In het algemeen is het voorstel van Proximus een zeer goed voorstel en biedt het de beste oplossing. Volgens meetrapporten is Proximus de operator met de beste dekking zowel qua bereikbaarheid van de bevolking als qua geografie.

De signaalsterktes geven aan dat er in de opgegeven kantoren meestal een goede (indoor) ontvangst is.

Het antwoord met betrekking tot de kwaliteit van de technische oplossing biedt een belangrijke meerwaarde voor bpost en wordt als zeer goed beoordeeld.

Dit resulteert in een finale score voor dit criterium van 80/100.”

3.7. Op 15 juni 2020 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Proximus.

Met een e-mailbericht en een aangetekende brief van 22 juni 2020 worden de verzoekende partij en de nv Proximus in kennis gesteld van de voormelde beslissing, die wordt bijgevoegd.

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 het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juni (lees: juli) 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de artikelen 4 en 5 van 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’, de formelemotiveringsplicht, het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers zoals onder meer bepaald in artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, de materiëlemotiveringsplicht, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheidsbeginsel, hoofdstuk 1.9 en 5 van het bestek en het transparantiebeginsel.

Het middel bestaat uit drie onderdelen.

De verzoekende partij vat deze zelf als volgt samen:

“In een eerste middelonderdeel voert verzoekende partij de schending aan van de formele motiveringsplicht doordat de bestreden beslissing met betrekking tot het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de technische oplossing’ een tegenstrijdige motivering bevat aangezien de afzonderlijke evaluatie en bijhorende scores zoals opgenomen met betrekking tot de beoordelingselementen tegenstrijdig zijn met de algemene conclusie en de totaalscore toegekend aan de offerte van Proximus.

In een tweede middelonderdeel voert verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht en [...] het zorgvuldigheidsbeginsel doordat in de bestreden beslissing met betrekking tot het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de technische oplossing’ niet in redelijkheid en op basis van deugdelijke motieven tot de algemene conclusie ‘zeer goed’ en de totaalscore van 80% van de punten kan worden gekomen voor de offerte van Proximus op basis van de evaluatie zoals opgenomen voor de afzonderlijke beoordelingselementen.

In een derde middelonderdeel voert verzoekende partij de schending aan van het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’, het transparantiebeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van de betreffende bepalingen van het bestek doordat de

bestreden beslissing in elk geval een afwijkende beoordelingsmethodiek bepaalt én een bijkomende weging toekent aan de beoordelingselementen zoals opgegeven voor het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de technische oplossing’ teneinde te komen tot de beoordeling ‘zeer goed’ voor de offerte van Proximus NV terwijl deze methodiek én bijkomende weging niet vermeld stond in de bepalingen van het bestek. Hierdoor is ook de gelijkheid van de inschrijvers geschonden.”

De verzoekende partij licht onder meer toe, met betrekking tot het eerste middelonderdeel, dat de motivering tegenstrijdig is, omdat uit de evaluatie van de beoordelingselementen blijkt dat de offerte van Proximus slechts tweemaal de evaluatie “zeer goed” verkrijgt en “maar liefst” 12 maal de evaluatie “goed”, en de offerte van de verzoekende partij eenmaal de evaluatie “zeer goed” en ook 12 maal de evaluatie “goed” en deze individuele evaluatie en score van de beoordelingselementen toch voor de offerte van Proximus leidt tot de eindbeoordeling “zeer goed”.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, betoogt de verzoekende partij dat de evaluatie met betrekking tot de beoordelingselementen en de hieraan gekoppelde scores niet kan leiden tot de algemene conclusie dat de offerte van Proximus als zeer goed terwijl haar offerte als goed wordt beoordeeld, nu uit die evaluatie blijkt dat er slechts een minimaal verschil is tussen de offerte van Proximus en de offerte van de verzoekende partij, “namelijk één maal de evaluatie ‘zeer goed’ waarbij dit slechts betrekking heeft op één beoordelingselement van de in totaal 20 beoordelingselementen voor het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de technische oplossing’”.

Zij vervolgt dat bij een mathematische toets overeenkomstig de beoordelingsmethodiek zoals opgenomen in het bestek, de offerte van Proximus een score zou moeten krijgen van 5,5 op 10, en de offerte van de verzoekende partij een score van 5,1 op 10 zodat beide offertes overeenkomstig de ordinale schaal zoals opgenomen op bladzijde 20 van het bestek een score dienen te verkrijgen van 60 %, dan wel de evaluatie “goed”, wat tot een finale rangschikking zou hebben geleid waarbij de opdracht aan de verzoekende partij diende te worden gegund.

In een derde middelonderdeel ten slotte betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij zowel de beoordelingsmethodiek als de weging van de beoordelingselementen zoals vermeld in het bestek, heeft gewijzigd.

Zij wijst erop dat inzake de beoordelingsmethodiek het bestek onder punt 1.9 op bladzijde 21 vermeldt dat de gunningscriteria op een absolute manier worden geëvalueerd en elke inschrijver dus op een onafhankelijke manier van de andere inschrijvers wordt beoordeeld in functie van het beantwoorden aan de vereisten van het project, zoals beschreven in het bestek, en dat het bestek op bladzijde 32, voor het gunningscriterium “Kwaliteit van de technische oplossing” verwijst naar de ordinale schaal zoals vermeld op bladzijde 20 van het bestek waarna een opsomming wordt gegeven van de minimale eisen/beoordelingselementen waaraan de offertes getoetst zullen worden.

Zij stelt echter vast dat de verwerende partij aan twee beoordelingselementen, zijnde “nationale dekkingsniveaus (netwerkbeschikbaarheid)” en “dekkingsgraad postkantoren” – die bijkomend worden vermeld in de conclusie van de motivering bij dit gunningscriterium – blijkbaar een hogere en beslissende weging toekent dan aan de achttien andere beoordelingselementen: “Het gewicht van deze beoordelingselementen wordt duidelijk verhoogd in een poging om de score van ‘zeer goed’ te kunnen verantwoorden zodat het gunningscriterium inhoudelijk wordt gewijzigd ten aanzien van het bestek”, “minstens zijn in dit gunningscriterium deze beoordelingselementen in de feiten verheven tot subgunningscriteria die veel sterker doorwegen”.

De bepalingen van het bestek en de Dimarso-rechtspraak laten volgens haar niet toe om een vooraf vastgestelde beoordelingsmethodiek in het bestek te wijzigen of aan te vullen. “In elk geval wordt niet aangetoond dat deze aanpassing is doorgevoerd voorafgaand aan de opening van de offertes zodat elke vorm van favoritisme is uitgesloten. Er bestaat in casu een groot risico op favoritisme omdat net deze wijzigingen tot gevolg hebben dat de opdracht aan Proximus en niet aan Orange wordt toegewezen”.

Beoordeling

A. Eerste onderdeel

6. De verzoekende partij leidt een schending van de formelemotiveringsplicht af uit de vaststelling dat de gekozen inschrijver een eindbeoordeling “zeer goed” heeft verkregen voor het gunningscriterium “kwaliteit van de technische oplossing”, terwijl hij maar tweemaal “zeer goed” scoorde op de individuele beoordelingselementen van dit gunningscriterium.

Hoewel een tegenstrijdige motivering met een afwezigheid van motivering kan worden gelijkgesteld als de tegenstrijdige motieven elkaar opheffen, lijkt de verzoekende partij te dezen uit te nodigen tot een beoordeling van de inhoud van de motivering, wat in beginsel de toetsing van het voldoen aan de formelemotiveringsplicht overstijgt.

In de overige onderdelen van het enig middel geeft de verzoekende partij voorts omstandige kritiek op de motieven van de bestreden beslissing, waardoor zij niet meer dienstig de schending van de formelemotiveringsplicht lijkt te kunnen aanvoeren, nu het doel van die motiveringsplicht lijkt te zijn bereikt. De vraag of de verwerende partij de beoordelingselementen correct heeft beoordeeld en of zij hieruit een terechte conclusie heeft getrokken, heeft betrekking op de materiële motiveringsplicht waarvan de schending wordt ingeroepen in het tweede middelonderdeel. Enige tegenstrijdigheid van motieven kan daarbij aan bod komen.

7. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

B. Tweede onderdeel

8. In het bijzonder bestek dat de opdracht beheerst, wordt bij “1.9 Gunningscriteria”, na de vermelding ervan en hun korte inhoud, bepaald dat de score voor elk gunningscriterium aan de hand van één van de volgende ordinale schalen wordt toegekend:

- Excellent (score 100): “De offerte van de inschrijver voor dit (sub)gunningscriterium biedt één of meer elementen die de Opdrachtgever, samen genomen, beschouwt als een zeer belangrijke meerwaarde”;
- Zeer goed (score 80): “De offerte van de inschrijver voor dit (sub)gunningscriterium biedt één of meer elementen die de Opdrachtgever, samen genomen, beschouwt als een belangrijke meerwaarde”;
- Goed (score 60): “De offerte van de inschrijver voor dit (sub)gunningscriterium biedt één of meer elementen die de opdrachtgever, samen genomen, beschouwt als een meerwaarde”;
- Matig (score 40): “de offerte van de inschrijver voor dit (sub)gunningscriterium biedt één of meer elementen die de Opdrachtgever, samen genomen, beschouwt als een beperkte meerwaarde”;
- Laag (score 20): “De offerte van de inschrijver voor dit (sub)gunningscriterium biedt één of meer elementen die de Opdrachtgever, samen genomen, beschouwt als een zeer beperkte meerwaarde”;
- Zeer laag (score 0): “de offerte van de inschrijver biedt geen enkele meerwaarde voor dit (sub)gunningscriterium.

Voorts wordt hierbij vermeld:

“De criteria worden op een absolute manier geëvalueerd. Elke inschrijver wordt dus op een onafhankelijke manier van de andere inschrijvers beoordeeld, d.w.z elke beoordeling gebeurt in functie van het beantwoorden aan de vereisten van het project, zoals beschreven in het Bestek.”

Voorts worden in hoofdstuk 5 van het bestek op de bladzijden 32 tot 42 al de 20 beoordelingselementen met betrekking tot het gunningscriterium “Kwaliteit van de technische oplossing (25%)” (Req. 5 tot 24), opgesomd:

“Dit hoofdstuk behandelt de technische vereisten van het mobiele netwerk. De technische oplossing wordt onder andere geëvalueerd op basis van het nationaal dekkningsniveau, de geboden technische mogelijkheden, de kwaliteit van het netwerk (vb a.d.h.v. de geboden SLA garanties), indoor coverage mogelijkheden enz...

Voor het toekennen van de score voor dit criterium, zal de ordinale schaal zoals vermeld op pagina 20 van het Bestek gebruikt worden. Hierna wordt een opsomming gegeven van de minimale eisen / beoordelingselementen onder het gunningscriterium ‘kwaliteit van de technische oplossing’ waaraan de offerte van de Inschrijvers getoetst zal worden.”

9. In de motivering van de bestreden beslissing worden al de beoordelingselementen en conformiteitscriteria, gekoppeld aan het gunningscriterium “kwaliteit van de technische oplossing”, beoordeeld. Vervolgens wordt overgegaan tot een globale evaluatie van het gunningscriterium.

Bij de verzoekende partij wordt geoordeeld:

“De geboden technische oplossing voldoet aan de vereiste standaard functionaliteiten. De voorgestelde technische oplossing, zoals in de offerte beschreven, is een ‘state of the art’ oplossing die toekomstbestendig is. De substantiële tegemoetkoming voor indoor installaties wordt door bpost als een pluspunt beschouwd.

Het feit dat er sommige geografische gebieden matig of onvoldoende gedekt zijn en het aantal kantoren waar de signaalsterkte matig is (diep indoor), is een belangrijk minpunt gelet op het gegeven dat bpost overal in België actief is. Voorts wordt het gebruik van wifi offloading ook niet aangeboden.

Conclusie:

In het algemeen is het voorstel van Orange een goed voorstel. Het belangrijkste minpunt is de dekkinggraad die op sommige geografische locaties beperkt is en de signaalsterkte die op verschillende plaatsen extra indoor investeringen kan vergen.

Het antwoord met betrekking tot de kwaliteit van de technische oplossing biedt een meerwaarde voor bpost en wordt als goed beoordeeld.”

Wat de gekozen inschrijver betreft, wordt geoordeeld:

“De geboden technische oplossing voldoet aan de vereiste standaard functionaliteiten. De voorgestelde technische oplossing, zoals in de offerte beschreven, is een ‘state of the art’ oplossing die toekomstbestendig is.

Aangezien bpost overal in België actief is, worden de zeer goede geografische dekking en de goede signaalsterktes voor de opgegeven kantoren, zowel outdoor alsook indoor door bpost als belangrijke pluspunten beschouwd.

Conclusie:

In het algemeen is het voorstel van Proximus een zeer goed voorstel en biedt het de beste oplossing. Volgens meetrapporten is Proximus de operator met de beste dekking zowel qua bereikbaarheid van de bevolking als qua geografie.

De signaalsterktes geven aan dat er in de opgegeven kantoren meestal een goede (Indoor) ontvangst is.

Het antwoord met betrekking tot de kwaliteit van de technische oplossing biedt een belangrijke meerwaarde voor bpost en wordt als zeer goed beoordeeld.”

10. Uit de motivering blijkt dus dat de verzoekende partij voor haar substantiële tegemoetkoming voor indoorinstallaties een pluspunt verkreeg, maar dat de matige of onvoldoende dekking in bepaalde geografische gebieden én het aantal kantoren met een matige signaalsterke, een “belangrijk minpunt” betekenden voor de verwerende partij die in heel België actief is. Evenmin werd het gebruik van wifi “offloading” aangeboden. Die minpunten waren niet aanwezig in het voorstel van de gekozen inschrijver, dat daarentegen “belangrijke pluspunten” inhield, namelijk de zeer goede geografische dekking én de goede signaalsterkte voor de opgegeven kantoren, dit zowel indoor als outdoor. In de motivering wordt geconcludeerd dat de gekozen inschrijver de “beste oplossing” met de “beste dekking” aanbiedt, wat resulteert in een score van 80/100 voor de gekozen inschrijver tegen 60/100 voor de verzoekende partij. Omgezet in een score op 25 waarop het gunningscriterium staat, is dit 20/25 en 15/25.

11. De argumentatie van de verzoekende partij dat het enig verschil tussen haar offerte en die van de gekozen inschrijver maar éénmaal een bijkomende score “zeer goed” voor de gekozen inschrijver betreft, mist feitelijke grondslag, omdat de verzoekende partij één bijkomende beoordeling “zeer laag” voor de wifi “offloading” kreeg, terwijl de gekozen inschrijver hiervoor “goed” wordt geacht.

In het bestek is bepaald dat de “wifi offloading” gewenst is, omdat de verwerende partij “een geografisch zeer verspreide mobiele vloot [heeft] waar business kritische applicaties gebruikt worden”. Bovendien heeft de verzoekende partij nu net een belangrijk minpunt voor hetgeen in het bestek wordt beschouwd als “zeer belangrijk”, namelijk de beschikking over een “excellente

dekkingsgraad”: “De postmannen moeten overal waar ze komen hun mobiel toestel kunnen gebruiken, zowel op het terrein als binnen”.

12. De verzoekende partij gaat er voorts van uit dat een “mathematische toets” via de ordinale schalen moet worden toegepast per beoordelingselement. Nochtans lijkt dit niet uit de bewoordingen van het bestek te mogen worden afgeleid. Het bestek lijkt de aanwending van die schalen “voor elk gunningscriterium” voor te schrijven. Dat per beoordelingselement die schalen niet worden gevolgd lijkt eveneens uit de bewoordingen die worden gebezigd in de uiteenzetting van de schalen, te volgen. Met uitzondering van “zeer laag”, hangt iedere gradatie af van de mate van meerwaarde die de offerte biedt voor “één of meer elementen [...] samen genomen” binnen het gunningscriterium. Aldus lijkt de verwerende partij indien zij bijvoorbeeld één of meer elementen, samengenomen, binnen het gunningscriterium als “een belangrijke meerwaarde” beschouwt, terecht de offerte voor dat criterium, als “zeer goed” te mogen beoordelen met een score van 80/100 tot gevolg.

13. Zoals hiervoor reeds vastgesteld, werden bij de offerte van de verzoekende partij de matige of onvoldoende dekking van sommige geografische gebieden en het aantal kantoren waar de signaalsterkte matig is (diep indoor), als een “belangrijk minpunt” beschouwd. Bovendien bood zij geen wifi “offloading” aan voor “business kritische applicaties”. Bij de gekozen inschrijver daarentegen worden net de zeer goede geografische dekking en de goede signaalsterktes voor de opgegeven kantoren, zowel outdoor alsook indoor, door de verwerende partij als “belangrijke pluspunten” beschouwd en wordt de “wifi offloading” wel goed beoordeeld.

14. Aldus lijkt de verzoekende partij *prima facie* niet te mogen worden bijgevalen in haar betoog dat de gekozen inschrijver eveneens de eindbeoordeling “goed” en de bijgaande score van 60 op 100 had moeten verkrijgen.

15. Het middelonderdeel is niet ernstig.

C. Derde onderdeel

16. Zoals uit de beoordeling van het tweede middelonderdeel is gebleken, verliest de verzoekende partij uit het oog dat zij de beoordeling “zeer laag” voor de ‘wifi offloading’ kreeg, terwijl de gekozen inschrijver daarvoor “goed” behaalde.

Het is daarenboven het bestek zelf dat een “excellente dekkingsgraad” als “zeer belangrijk” bestempelt. Het bestek verduidelijkt ter zake:

“Mobiele communicatie wordt bij bpost steeds dominanter. De proliferatie van het aantal smartphones en mobile devices doet vooral het mobiel dataverbruik toenemen.

[...]

Veel bpost medewerkers zijn permanent onderweg en hebben mobiele communicatie nodig. De toepassingen op de mobile devices van de postbodes lenen zich tot meer en meer klanteninteractie, online operationele toepassingen, het scannen van barcodes en beelden die onmiddellijk online geplaatst worden, enz... .”

Dat element was nu net een “belangrijk minpunt” in de offerte van de verzoekende partij, terwijl de gekozen inschrijver de “beste dekking” biedt. Dit oordeel wordt inhoudelijk niet betwist door de verzoekende partij, maar zij bekritiseert de waarde die aan de nationale dekkingsniveaus en de dekkingsgraad van de postkantoren wordt gegeven, omdat op die manier een beoordelingsmethodiek en weging van de beoordelingselementen zouden zijn toegepast, die niet vermeld stonden in het bestek. Echter, gelet op het voormelde “belangrijk minpunt” in de offerte van de verzoekende partij en het gegeven dat zij geen “wifi offloading” aanbood, tegenover de “belangrijke pluspunten” van de offerte van de gekozen inschrijver geplaatst, lijkt de verzoekende partij, zoals reeds vastgesteld, niet te kunnen worden bijgevalen in haar stelling dat de verwerende partij niet een hogere score zou hebben mogen toekennen aan de gekozen inschrijver.

De verzoekende partij lijkt zich *prima facie* ook te vergissen in haar bewering dat de verwerende partij subgunningscriteria zou hebben

aangewend door de “belangrijke pluspunten” te laten doorwegen. Uit de ordinale schalen die werden opgenomen in het bestek, blijkt dat een offerte waarin één of meer elementen zijn te vinden, die een belangrijke meerwaarde betekenen voor de verwerende partij, als “zeer goed” mag worden geëvalueerd met de hierbij horende score. Terecht wordt op het eerste gezicht in de bestreden beslissing verduidelijkt:

“Deze beoordelingselementen, die voor alle duidelijkheid geen subgunningscriteria zijn, hebben de score van de inschrijvers op de verschillende gunningscriteria beïnvloed.”

17. Het lijkt derhalve in overeenstemming met de beoordelingsmethodiek en weging opgenomen in het bestek dat de verwerende partij het naar waarde heeft geschat dat de gekozen inschrijver “belangrijke pluspunten” aanbiedt op elementen die door het bestek als “zeer belangrijk” worden aangeduid, terwijl hierop de verzoekende partij niet meer dan een “belangrijk minpunt” behaalt, waardoor de globale score op het gunningscriterium in het voordeel van de gekozen inschrijver uitvalt. Dat “bepaalde beoordelingselementen als belangrijker [kunnen worden beschouwd] dan andere in het licht van de specifieke aard van de opdracht” lijkt zelfs in conformiteit te noemen met het feit dat in het bestek de netwerkbeschikbaarheid als heel belangrijk wordt geacht. Ten slotte mag worden herhaald dat op het eerste gezicht de ordinale schalen volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van het bestek niet per beoordelingselement moeten worden gebezigd.

18. De verzoekende partij lijkt aldus niet te kunnen worden bijgevalen in zoverre zij betoogt dat de verwerende partij een afwijkende beoordelingsmethodiek zou hebben toegepast, of in strijd met het bestek zou hebben gehandeld door een of meer elementen als een belangrijke meerwaarde te beschouwen.

19. Het derde onderdeel is niet ernstig.

VI. Besluit

20. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verworpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig juli tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Lefranc