

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 248.649 van 19 oktober 2020  
in de zaak A. 231.857/XII-8961**

In zake: de NV LAURENTY  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Gauthier Ervyn en Astrid De Houwer  
kantoor houdend te 1160 Oudergem  
Hermann-Debrouxlaan 40  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de LOKALE POLITIE ZONE MINOS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Graaf Van Hoornestraat 51  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 25 september 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e gemotiveerde beslissing van de Lokale Politie Zone MINOS van 09/09/2020 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘schoonmaak gebouwen politiezone Minos voor een termijn van 60 maanden’ gegund werd aan de N.V. CARE”.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2020, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid De Houwer, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joris Claes, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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 Lokale Politie Zone MINOS schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “schoonmaak gebouwen politiezone Minos voor een termijn van 60 maanden”.

De opdracht wordt gegund met een openbare procedure en bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 juli 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 6 juli 2020.

3.2. De aankondiging en het bijzonder bestek vermelden de volgende gunningscriteria: Prijs / Weging: 50; Het systeem voor kwaliteitscontrole en rapportering / Weging: 20; Voorgestelde werkplanning / Weging: 15; Sociale meerwaarde doorstroom en sociale tewerkstelling / Weging: 15.

De aankondiging en het bijzonder bestek bevatten tevens volgende bepaling aangaande de opties:

“De inschrijvers zijn verplicht om voor elke vereiste optie een offerte in te dienen.

\*Prijs voor het dagelijks onderhoud op zaterdag van de lokalen Dringende Politiehulp, refter, keuken en sanitaire ruimtes op het gelijkvloers op de site Drabstraat 174, 2640 Mortsel.

\*Prijs voor het dagelijks onderhoud op zondag van de lokalen Dringende politiehulp, refter, keuken en sanitaire ruimtes op het gelijkvloers van de site Drabstraat 174, 2640 Mortsel.

Er zijn geen toegestane opties voorzien.

Vrije opties worden niet toegelaten.”

3.3. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij, de huidige dienstverlener.

3.4. In het “verslag van nazicht van de offertes” van 4 september 2020 worden alle inschrijvers geselecteerd en worden alle offertes regelmatig bevonden. Na toetsing aan de gunningscriteria, wordt de offerte van de verzoekende partij als tweede gerangschikt met een score van 80,63 % en die van de nv Care als eerste met een score van 81,24 %.

3.5. Op 9 september 2020 besluit het Politiecollege van de Lokale Politie Zone Minos om het verslag van nazicht, opgesteld door de dienst Financiën en logistiek (FLIP), goed te keuren, dat het verslag van nazicht van de offertes in bijlage integraal deel uitmaakt van deze beslissing en om vervolgens de opdracht te gunnen aan de nv Care.

3.6. Met een aangetekend schrijven en een e-mailbericht van 10 september 2020 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht werd gegund aan de nv Care. Tevens wordt meegedeeld dat als bijlage de gemotiveerde beslissing wordt gevoegd. Als bijlage blijkt enkel een kopie te zijn gevoegd van het “verslag van nazicht van de offertes” van 4 september 2020.

3.7. Met een e-mailbericht van 10 september 2020 formuleert de verzoekende partij een aantal vragen en bedenkingen bij het gunningsverslag dat zij heeft ontvangen.

Dit schrijven wordt door de verwerende partij met een e-mailbericht van 11 september 2020 beantwoord, waarbij wordt opgemerkt dat in de puntentoekenning voor de beoordeling van gunningscriterium 2 met betrekking tot de kwaliteitscontrole, werd rekening gehouden met het huidige verloop betreffende de samenwerking.

In een e-mailbericht van 11 september 2020 en navolgend schrijven van haar raadsman van 16 september 2020 betwist de verzoekende partij dat een samenwerking uit een andere opdracht in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de gunningscriteria en vraagt zij de verwerende partij om haar beslissing in te trekken.

Met een e-mailbericht van 17 september 2020 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de gunningsprocedure volgens haar correct is verlopen en dat zij aldus de gunningsbeslissing niet zal intrekken.

#### *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 eerste middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers en non-discriminatie, dat voortvloeit uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de artikelen 4, 69, eerste lid, 7°, en 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 2 en 3 van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), 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: rechtsbeschermingswet) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het mededingingsbeginsel en de materiële- en formelemotiveringsplicht.

De verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij bij de beoordeling en puntentoekenning van het tweede gunningscriterium “het systeem voor kwaliteitscontrole en rapportering”, waar zij stelt “eigen ervaring met controle en aanmelding van poetspersoneel was niet altijd positief”, niet enkel rekening hield met haar offerte, maar ook met de eerdere overheidsopdracht die zij voor de verwerende partij uitvoerde.

Volgens haar is het echter verboden om een inschrijver negatief te beoordelen bij de puntentoekenning op grond van beweerde tekortkomingen uit eerdere opdracht(en). Het is enkel de inhoud van de offerte die kan worden getoetst aan de gunningscriteria en in rekening mag worden gebracht bij de puntentoekenning.

Indien de verwerende partij iets wil ondernemen tegen een kandidaat waarmee zij in het verleden een slechte ervaring had, *quod non*, dan had zij deze kandidaat moeten uitsluiten, hetgeen zij niet blijkt te hebben gedaan.

De aanbestedende overheid is verplicht het gelijkheidsbeginsel bij de inhoudelijke beoordeling in acht te nemen, evenals de garanties voor een objectieve en onpartijdige beoordeling van de offertes. De naleving van het gelijkheidsbeginsel vormt immers een pijler in het kader van het overheidsopdrachtenrecht. Dit impliceert dat de spelregels op alle inschrijvers moeten worden toegepast en dat ten aanzien van alle inschrijvers dezelfde objectieve en onpartijdige beoordelingsmaatstaven in acht dienen te worden genomen.

Eerdere opdrachten betrekken bij de beoordeling van gunningscriteria voor de huidige opdracht is ondeugdelijk, en betreft geen objectieve en onpartijdige beoordelingsmaatstaf. Dit schendt dan ook het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers en non-discriminatie.

De motivering “eigen ervaring met controle en aanmelding van poetspersoneel was niet altijd positief” is volgens de verzoekende partij daarenboven ook feitelijk foutief, hetgeen de verwerende partij zelf in haar brief van 17 september 2020 zou hebben erkend, waar zij stelt: “wij wensen bijkomend te onderstrepen dat wij op geen enkele wijze melding hebben gemaakt dat wij geheel ontevreden zijn over de huidige samenwerking met uw cliënte”.

Dergelijke motivering is aldus geheel ondeugdelijk en foutief. Het gunningscriterium is derhalve niet zorgvuldig gehanteerd.

### *Beoordeling*

6. De verwerende partij betoogt dat het eerste middel minstens deels onontvankelijk is omdat de verzoekende partij, behoudens wat het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 69, eerste lid, 7°, en 81 van de wet overheidsopdrachten 2016 betreft, “grotendeels” zou nalaten “om in het middel uiteen te zetten waarom deze specifieke bepalingen en beginselen zouden geschonden zijn”.

*Prima facie* lijkt de exceptie dan ook betrekking te hebben op de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de rechtsbeschermingswet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het mededingingsbeginsel en de materiële- en formelemotiveringsplicht.

Wat de aangevoerde schending van het proportionaliteitsbeginsel en het mededingingsbeginsel betreft, lijkt deze exceptie te kunnen worden aangenomen.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt echter dat de verzoekende partij ook aanvoert dat de motivering ondeugdelijk en foutief is en dat het tweede gunningscriterium niet zorgvuldig werd gehanteerd. Wat de aangevoerde schending van de motiveringsverplichtingen en het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, wordt de exceptie dan ook verworpen.

7. In het middel betoogt de verzoekende partij in de eerste plaats dat de verwerende partij in strijd met de aangevoerde bepalingen en beginselen heeft gehandeld door bij de beoordeling en puntentoekenning, wat het tweede gunningscriterium “het systeem voor kwaliteitscontrole en rapportering” betreft, waar zij in het verslag van nazicht stelt “eigen ervaring met controle en aanmelding van poetspersoneel was niet altijd positief”, niet enkel rekening te houden met haar offerte, maar ook met de eerdere overheidsopdracht die zij voor de verwerende partij uitvoert.

8. Artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid baseert de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte.

§ 2. De economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid wordt, naar keuze, vastgesteld :

1° op basis van de prijs;

2° op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 82;

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan onder meer gaan om de volgende criteria :

a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;

b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht;

c) klantenservice en technische bijstand, alsook leveringsvoorwaarden zoals de leveringsdatum, de leveringswijze en de leverings- of uitvoeringstermijn.

Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen.

§ 3. Gunningscriteria worden geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan, met inbegrip van factoren die te maken hebben met :

1° het specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of

2° een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.

Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende overheid onbeperkte keuzevrijheid heeft. Ze waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen in welke mate de offertes aan de gunningscriteria voldoen. In geval van twijfel controleert de aanbestedende overheid effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen.

Deze criteria moeten in de aankondiging van een opdracht of in een ander opdrachtdocument worden vermeld.

§ 4. Voor de overheidsopdrachten die gelijk zijn aan of hoger dan de voor de Europese bekendmaking bepaalde bedragen, specificeert de

aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent, behalve wanneer dit uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald.

Dit relatieve gewicht kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen het minimum en het maximum.

Wanneer weging om objectieve redenen niet mogelijk is, vermeldt de aanbestedende overheid de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid. Voor de overheidsopdrachten lager dan de voormelde bedragen, specificeert de aanbestedende overheid ofwel het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent, ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

§ 5. De Koning kan nadere regels inzake de gunningscriteria bepalen.”

9. De inhoudelijke beoordeling van de offertes volgt na de selectie en de beoordeling van de regelmatigheid van de offertes.

De aanbestedende overheid beschikt bij de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria in beginsel over een grote beoordelingsruimte en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en zelf de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou onttrokken zijn aan het rechtmatigheidstoezicht van de Raad van State. De Raad van State mag desgevraagd wel onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd, berust op voldoende draagkrachtige motieven, of de inschrijvers gelijk werden behandeld en of de verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten is gegaan. Bij het beoordelen van een offerte dient de aanbestedende overheid immers op een zorgvuldige wijze te peilen naar de intrinsieke waarde van een offerte in de onderlinge vergelijking met de andere offertes waarbij het verschil zich op een evenredige wijze moet vertalen in een onderscheiden quoterings- of waardering.

Een toetsing van de offertes aan de gunningscriteria veronderstelt dat een afdoende vergelijking van de offertes plaatsvindt, waarbij het aangeboden wordt getoetst aan de verwachtingen van de overheid, met vermelding en vergelijking van de respectieve sterke en zwakke punten van elk van de ingediende offertes. De aanbestedende overheid dient bij de beoordeling

van de offertes elke offerte te vergelijken met elk van de andere offertes en tot een rangschikking te komen tussen de offertes rekening houdend met de voor- en nadelen van elke offerte ten opzichte van en in verhouding tot elk van de andere offertes.

Zoals blijkt uit het voormelde artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016 dient de gunning van overheidsopdrachten te worden gegrond op de economisch meest voordelige offerte en de door de inschrijvers daarin verstrekte informatie.

Gegevens die verband houden met de uitvoering van de lopende opdracht behoren op het eerste gezicht dan ook niet tot de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria.

De beoordeling van de offertes dient ook te worden onderscheiden van de mogelijkheid tot uitsluiting van een inschrijver op grond van artikel 69, eerste lid, 7°, van de wet overheidsopdrachten 2016.

10. In het verslag van nazicht dat door de verwerende partij aan de verzoekende partij werd meegedeeld als zogenaamde “gemotiveerde beslissing”, dat volgens de verwerende partij ook werd goedgekeurd door het Politiecollege en waarop de bestreden beslissing aldus mede lijkt te steunen, wordt bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium uitdrukkelijk vermeld “eigen ervaring met controle en aanmelding van poetspersoneel was niet altijd positief”. De verwerende partij blijkt bovendien in haar schrijven van 11 september 2020 aan de verzoekende partij nogmaals uitdrukkelijk te hebben bevestigd dat bij de puntentoekenning rekening werd gehouden met het huidig verloop betreffende de samenwerking.

Dienvolgens lijkt de beoordeling niet enkel te steunen op een vergelijking van de offertes, maar mede op eigen bevindingen van de verwerende partij, hetgeen de verwerende partij toegeeft door in haar nota aan te geven dat zij “heeft vastgesteld dat soms de efficiëntie van verzoekende partij hier en daar wat te wensen overliet”. Die eigen ervaring mag echter niet in de plaats worden gesteld van een vergelijking van de offertes.

Op het eerste gezicht blijkt ook niet dat dit motief louter verband zou houden met de verificatie door de aanbestedende overheid van de juistheid van de door de inschrijver in diens offerte verstrekte informatie, hetgeen de verwerende partij overigens ook niet aanvoert.

Besloten dient dan ook te worden dat, wat het besproken criterium betreft, het gunningscriterium niet zorgvuldig lijkt te zijn gehanteerd en de bestreden beslissing aldus niet op deugdelijke motieven lijkt te steunen.

11. Anders dan de verwerende partij dit ziet, rust op de verzoekende partij opdat zij belang zou hebben bij dit middel *prima facie* geenszins een bewijslast om aan te tonen dat dit ene element uit de beoordeling van het tweede gunningscriterium precies hét decisieve element zou zijn geweest, dat het totale kleine puntenverschil van 0,61 % met de gekozen kandidaat teweeggebracht heeft. Aan de offerte van de verzoekende partij werden voor dit gunningscriterium 12,5/20 punten toegekend, tegenover 16,5/20 punten aan de gekozen inschrijver. Zoals de verwerende partij zelf erkent, is het totale puntenverschil tussen beide inschrijvers zeer beperkt. Het komt de Raad van State niet toe vooruit te lopen op een herbeoordeling door de verwerende partij waarbij die louter zal mogen uitgaan van de intrinsieke waarde van de offertes en waarbij de verzoekende partij over een nieuwe kans lijkt te beschikken om de opdracht gegund te krijgen, hetgeen volstaat om haar belang bij dit middel aan te tonen.

12. Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

## VI. Kosten

13. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

## **BESLISSING**

**De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Lokale Politie Zone MINOS van 9 september 2020 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp “Schoonmaak gebouwen politiezone Minos voor een termijn van 60 maanden” werd gegund aan de nv Care.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien oktober tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,  
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

**De griffier**

**Greta Scheveneels**

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

**De voorzitter**

**Johan Bovin**