RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 250.725 van 28 mei 2021
in de zaak A. 233.559/XII-9082

In zake: de BV ADEDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Verhaegen
kantoor houdend te 9040 Sint-Amandsberg
Victor Braeckmanlaan 53
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV DE VLAAMSE WATERWEG
naamloze vennootschap van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Van Raemdonck en Johan Geerts
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 166
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 april 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

> "1. De beslissing dd. 14 april 2021 van de nv De Vlaamse Waterweg […] waarin:
> - Enerzijds besloten wordt 'de opdracht "Vooronderzoek, probleemanalyse, detecteren, opsporen en ruimen van conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en waterbodem" — Perceel 1 Reguliere projecten (bestek nr. ARW-20-040) wordt gegund aan BOM-BE BV […]'
> - Anderzijds impliciet wordt besloten om deze opdracht niet te gunnen aan de bv Adede.
>
> 2. De beslissing dd. 14 april 2021 van de nv De Vlaamse Waterweg […] waarin:
> - Enerzijds besloten wordt 'de opdracht "Vooronderzoek, probleemanalyse, detecteren, opsporen en ruimen van

conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en waterbodem" — Perceel 2 Projecten Seine-Schelde (bestek nr. ARW-20-040) wordt gegund aan BOM-BE BV […]'

- Anderzijds impliciet wordt besloten om deze opdracht niet te gunnen aan de bv Adede."

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2021, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Verhaegen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Geert Dewachter, die *loco* advocaten Marc Van Raemdonck en Johan Geerts 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 nv De Vlaamse Waterweg heeft een overheidsopdracht voor diensten uitgeschreven met als voorwerp volgens het bestek "vooronderzoek, probleemanalyse, detecteren, opsporen en ruimen van conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en waterbodem".

De opdracht is opgesplitst in twee percelen: perceel nr. 1: Reguliere projecten en perceel nr. 2: projecten Seine-Schelde.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 6 augustus 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 11 augustus 2020.

De opdracht wordt gegund met een openbare procedure.

3.3. Het bestek met referte ARW-20-040 is van toepassing.

Als gunningscriteria worden opgegeven:
1) het offertebedrag (50 punten);
2) het plan van aanpak (30 punten) met de subcriteria "Algemeen plan van aanpak" (15 punten) en "Vooronderzoek en probleemanalyse" (15 punten) en
3) de kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken (20 punten) met subcriteria "Oppervlaktedetectie" (10 punten) en "Dieptedetectie" (10 punten).

Het tweede en het derde gunningscriterium worden, naast de prijs die het eerste gunningscriterium vormt, in het bestek als volgt omschreven:

> "Criterium 2: plan van aanpak (30 punten)
> De inschrijver voegt bij zijn offerte een plan van aanpak voor de uitvoering van de opdracht. Het plan van aanpak mag maximaal 5 pagina's A4 beslaan.
> Het plan van aanpak heeft tot doel de aanbestedende overheid in staat te stellen de offerte van de inschrijver te beoordelen op enerzijds zijn inzicht in de concrete opdracht en haar verschillende onderdelen en anderzijds de wijze waarop de inschrijver aan de in de vraagspecificatie gestelde eisen zal voldoen.
> Hierbij dienen volgende aspecten van de opdracht aan bod te komen:
> ● Algemeen plan van aanpak (15 punten)
> De opdrachtnemer geeft een overzicht van zijn projectorganisatie vanaf het ontvangen van een opdracht → afleveren van het gevraagde product met telkens ook indicatie van uitvoeringstermijn voor elk van de (deel)taken.
> ● Vooronderzoek en probleemanalyse (15 punten)
> De opdrachtnemer geeft op een overzichtelijke en gestructureerde wijze aan op welke wijze hij de uitvoering van deze posten gaat aanpakken. Een loutere verwijzing/overnemen van de omschrijvingen uit de Leidraad volstaat niet.
> Aspecten zoals relevante bronnen, beoordelen en evalueren ervan, op welke wijze de aard en verschijningsvorm van mogelijks aan te treffen CTE hierbij worden bepaald, welke elementen meespelen in zijn

beoordeling verdacht/niet verdacht gebied, inschatting van het risico (zeer hoog/hoog/matig/laag), risicomanagement, … dienen hierbij aan bod te komen

Criterium 3: de kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken (20 punten)

De duiding van dit criterium mag maximaal 5 pagina's A4 beslaan.

● Oppervlaktedetectie (10 punten)

De opdrachtnemer omschrijft duidelijk over welke technieken/toestellen hij beschikt voor het uitvoeren van deze opdracht en dit in relatie tot de in de samenvattende meetstaat opgenomen posten met name vaste ondergrond en in waterbodem.

Hij geeft hierbij ook aan of het om real time of non-real time detectie gaat, op welke wijze bij non-real time detectie de interpretatie/modellering van de meetresultaten gebeurt,…

Belangrijk is dat wordt gespecifieerd in welke gevallen voor de welbepaalde technieken wordt geopteerd. Hierbij dient duidelijk weergegeven welke voordelen en welke beperkingen de technieken inhouden met een link naar aard en verschijningsvorm van mogelijks aan te treffen CTE, detectiediepte, detectieradius en nauwkeurigheid. Ook dient aangegeven te worden wat de beperkingen zijn van het toepassen van de technieken naar aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijk/staat van het onderzoek[s]terrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie verstorende elementen, …

● Dieptedetectie (10 punten)

De opdrachtnemer omschrijft duidelijk over welke technieken/toestellen [h]ij beschikt voor het uitvoeren van deze opdracht en dit in relatie tot de in de samenvattende meetstaat opgenomen posten met name in de vaste ondergrond, in waterbodems, boorgatdetectie en continue elektrische sondering – combinatie met magnetometer.

Belangrijk is dat wordt gespecifieerd in welke gevallen voor de welbepaalde technieken wordt geopteerd. Hierbij dient duidelijk weergegeven welke voordelen en welke beperkingen de technieken inhouden met een link naar aard en verschijningsvorm van mogelijks aan te treffen CTE, detectiediepte, detectieradius en nauwkeurigheid. Ook dient aangegeven te worden wat de beperkingen zijn van het toepassen van de technieken naar aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie verstorende elementen,….

Uit dit criterium moet blijken of de opdrachtnemer voldoende inzicht en kennis heeft om - op een realistische en samenhangende wijze - technieken en werkwijze aan te bieden die zullen worden gehanteerd met het oog op het waarborgen van een kwaliteitsvolle uitoefening van de opdracht."

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 14 september 2020.

Vier ondernemingen blijken een offerte te hebben ingediend:

- 360survey tegen een inschrijvingsprijs van 161.833,77 euro, btw niet inbegrepen (perceel 1) en 172.004,67 euro, btw niet inbegrepen (perceel 2);
- de bv Adede tegen een inschrijvingsprijs van 77.855,00 euro, btw niet inbegrepen (perceel 1) en 82.805,00 euro, btw niet inbegrepen (perceel 2);
- de bv BOM-BE tegen een inschrijvingsprijs van 140.240,00 euro, btw niet inbegrepen (perceel 1) en 157.510,00 euro, btw niet inbegrepen (perceel 2) en
- de bv Explosive Clearance Group tegen een inschrijvingsprijs van 190.050,00 euro, btw niet inbegrepen (perceel 1) en 195.125,00 euro, btw niet inbegrepen (perceel 2).

3.5. Bij beslissingen van 10 december 2020 worden de beide percelen gegund aan de bv BOM-BE.

Op 27 januari 2021 vordert de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van 10 december 2020.

Bij beslissingen van 28 januari 2021 worden de gunningsbeslissingen van 10 december 2020 ingetrokken omdat de offerte van de bv Explosive Clearance Group ten onrechte onregelmatig was verklaard.

Bij arrest nr. 249.845 van 16 februari 2021 wordt de voormelde vordering verworpen, gelet op de intrekkingsbeslissingen.

3.6. Op 7 april 2021 wordt één gunningsverslag opgemaakt voor de beide percelen.

De offerte van de onderneming 360Survey wordt onregelmatig verklaard. De offertes van de verzoekende partij, de bv BOM-BE en de bv Explosive Clearance Group worden getoetst aan de gunningscriteria.

De rangschikking voor perceel 1 is de volgende:

“

Inschrijver	Criterium 1	Criterium 2	Criterium 3	TOTAAL
ADEDE BVBA	50,00	6	14	70,00
BOM-BE	35,30	28	16	79,30
Explosive Clearance Group	27,39	23	12	62,39

.”

De rangschikking voor perceel 2 is de volgende:

“

Inschrijver	Criterium 1	Criterium 2	Criterium 3	TOTAAL
ADEDE BVBA	50,00	6,00	14,00	70,00
BOM-BE	33,94	28,00	16,00	77,94
Explosive Clearance Group	28,60	23,00	12,00	63,60

.”

Voorgesteld wordt om de beide percelen te gunnen aan de bv BOM-BE.

3.7. Bij de hier bestreden afzonderlijke beslissingen van 14 april 2021 worden de beide percelen gegund aan de bv BOM-BE.

Bij e-mailbericht en per aangetekend schrijven van 15 april 2021 is de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte niet is gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissingen zijn gevoegd in bijlage.

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’ (hierna: rechtsbeschermingswet) van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 81, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) en de beginselen van behoorlijk bestuur, “waaronder” het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

In een *eerste onderdeel* betoogt de verzoekende partij dat de beoordelingsmethode voor het prijscriterium het objectieve verschil tussen de offerte van de verzoekende partij en die van de gekozen inschrijver zou afvlakken

in het voordeel van de gekozen inschrijver, die voor een veel hoger bedrag inschreef.

Er is in geen gelijkaardig mechanisme voorzien bij de beoordeling van het tweede en het derde gunningscriterium, waarbij de kwaliteit van de diensten wordt getoetst en die samen evenveel wegen als de prijs (50 punten).

Hieruit volgt volgens de verzoekende partij dat de beste prijs-kwaliteitsverhouding niet kan worden bepaald, waardoor het op zijn beurt onmogelijk is om de economisch meest voordelige offerte te bepalen.

Bovendien zou door de toepassing van de formule in het bestek, het prijscriterium minder doorwegen dan de kwaliteitscriteria, hoewel in het bestek aan het prijscriterium en de kwaliteitscriteria eenzelfde gewicht wordt toegekend (50 punten). Op die wijze wordt afbreuk gedaan aan het relatieve belang van de criteria.

In een *tweede onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat een motivering voor de gebruikte formule ontbreekt. Er lijkt dan ook geen afdoende reden te bestaan om deze formule te gebruiken ter bepaling van de economisch meest voordelige offerte zodat die formule kennelijk willekeurig gekozen is.

Beoordeling

6. Artikel 81, §§ 1 en 2, van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt:

> "§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."

7. Het behoort tot de beslissingsruimte van de aanbestedende overheid om de beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die ruimte wordt beperkt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zij zelf in het bestek heeft vooropgesteld. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken. Wat het gunningscriterium van de prijs betreft, dient de gehanteerde methodiek bovendien een positieve correlatie in te houden tussen lagere prijzen en hogere scores.

8. Te dezen wordt in het bestek bepaald dat de puntenberekening van de prijs op grond van volgende formule gebeurt:

"$P_i = M \cdot [1 - 1{,}15 * \log \frac{Xi}{Xmin}]$,
waarbij het puntenaantal afgerond wordt op twee decimalen en naar onder begrensd wordt tot 0.

waarbij :	P_i	puntenaantal voor offerte i
	M	maximum aantal punten
	X_i	(gecorrigeerd) offertebedrag offerte i
	X_{min}	laagste(gecorrigeerd) offertebedrag."

Die formule lijkt met zich mee te brengen dat de laagste bieding de hoogste score behaalt: de laagste prijs krijgt het maximum van de punten. De hogere biedingen worden door toepassing van de in het bestek bepaalde prijsformule naar verhouding lager gescoord.

Indien de regel van drie zou zijn toegepast – hetgeen volgens de verzoekende partij neerkomt op de naleving van het evenredigheidsbeginsel – zou volgens haar het verschil tussen de offerte van de verzoekende partij en die van de gekozen inschrijver inkrimpen met 7,54 punten voor het perceel 1 en 7,65 punten voor het perceel 2 in het voordeel van de verzoekende partij.

9. Deze vaststelling op zich laat echter niet toe aan te nemen dat de toepassing van de in het bestek voorgeschreven beoordelingsmethode niet zou hebben geleid tot gunning aan de voordeligste regelmatige inschrijver.

De verwerende partij lijkt immers te kunnen worden bijgevallen in haar verweer dat het verschil in toepassing van de regel van drie en de door het bestek voorgeschreven formule niet zozeer een beweerd gebrek aan evenredigheid is tussen de ingediende prijzen en de daarmee overeenstemmende toegekende punten, als wel in welke mate een klein of groot prijsverschil doorweegt.

Volgens de verwerende partij die zulks met een grafische voorstelling ondersteunt, lijken voor de gekozen formule in het bestek kleine prijsverschillen minder te zullen doorwegen in de toe te kennen punten, terwijl bij de “regel van drie” kleinere prijsverschillen sneller op onderscheidende wijze doorwegen in de toe te kennen punten. Grote prijsverschillen lijken bij de gekozen formule in het bestek dan weer een belangrijk onderscheid in punten tot gevolg te hebben, terwijl de “regel van drie” op een bepaald punt stagneert waardoor grote prijsverschillen een mindere impact lijken te hebben op de toe te kennen punten.

In het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de materie van de overheidsopdrachten kan de Raad van State geen beroep doen op een deskundig advies wat te dezen nochtans gepast zou zijn om de wiskundige stelling van de verwerende partij decisief te beoordelen. De

Raad van State moet zich echter in de huidige procedure beperken tot de noodgedwongen voorlopige eigen vaststelling dat die stelling plausibel lijkt.

De verzoekende partij lijkt aldus niet afdoende aan te tonen dat er tussen de scores en de ingediende offerteprijzen geen voldoende duidelijke correlatie bestaat die naar voor komt tussen lage prijzen en hoge scores. Evenmin valt spontaan in te zien waarom het prijscriterium, door toepassing te maken van de door het bestek voorgeschreven formule, minder zou doorwegen dan de twee zogenoemde kwaliteitscriteria, die samen genomen een totaalgewicht van 50 punten vertegenwoordigen. Herhaald wordt dat de impact van de gekozen prijsformule niet van die aard lijkt dat een voldoende positieve correlatie tussen een lage prijs en een hoge score wordt verhinderd, zodat vooralsnog niet kan worden aangenomen dat de toepassing ervan leidt tot een vertekening van de verhouding tussen de gunningscriteria. In dezelfde lijn maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat slechts met een bijzondere motivering de verwerende partij de door haar gekozen prijsformule had kunnen verantwoorden.

10. Opgemerkt wordt trouwens dat de verzoekende partij de beoordelingsmethode vooraf kende nu deze was opgenomen in het bestek, en daarover geen enkele opmerking heeft geformuleerd bij het indienen van haar offerte, hetgeen het ernstig karakter van haar middel relativeert.

11. Bijgevolg en zonder dat de exceptie van de verwerende partij met betrekking tot het voormelde belang van de verzoekende partij bij het middel onderzocht moet worden, is het eerste middel om al deze redenen niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel “als beginselen van behoorlijk bestuur”, de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 5, 9°, van de

rechtsbeschermingswet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen'.

In een *eerste onderdeel* betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij blijkens het gunningsverslag ter beoordeling van de kwaliteitscriteria heeft gewerkt met een systeem van meerwaarden in diverse gradaties.

In het gunningsverslag waarop de ingetrokken gunningsbeslissingen van 10 december 2020 waren gesteund, lijkt een dergelijke methodiek niet te zijn gehanteerd. Aldus is aan de offerte van de gekozen inschrijver voor het subgunningscriterium "Algemeen plan van aanpak" thans een andere score toegekend, nu 14 punten in plaats van indertijd 15 punten.

Uit het gunningsverslag blijkt niet dat de verwerende partij de beoordelingsmethode voor het tweede en het derde gunningscriterium zou hebben vastgesteld vóór de opening van de offertes. Het komt toe aan de verwerende partij om het bewijs daarvan te leveren.

In een *tweede onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat de wijze van beoordeling van de kwalitatieve subgunningscriteria telkenmale verschillend is. In bepaalde gevallen, zoals bij de gekozen inschrijver, wordt een globale beoordeling gegeven; in andere gevallen worden verscheidene appreciaties gebruikt of worden diverse gradaties van meer- en minderwaarden uitgedrukt. Deze beoordelingen resulteren in punten, zonder dat duidelijk is wat de toegekende meer- en minderwaarden, de gradaties en de cumulatie van diverse meer- en minderwaarden in punten betekenen. Op deze wijze is het een onmogelijke opgave om de juistheid en samenhang van de toegekende punten en aldus de juistheid van de door de verwerende partij opgestelde rangorde te verifiëren.

Beoordeling

13. Artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat "[d]e aanbesteders […] de ondernemers [behandelen] op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op een transparante en proportionele wijze."

14. 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. Zoniet is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel.

15. Te dezen en anders dan de verzoekende partij dat ziet, lijkt de beoordeling van de offertes aan de hand van het tweede en het derde gunningscriterium te zijn gebeurd aan de hand van een beschrijvende evaluatie in woorden en vergelijking van de meer- en minderwaarden van de diverse voorstellen voor elk van de betrokken gunningscriteria in functie van de beoordelingselementen vermeld in het bestek om die nadien globaal te scoren. Het lijkt daarbij niet te gaan om een strikt mathematische koppeling tussen een bepaald aantal meer- of minderwaarden of gradaties ervan en een omschreven niveau, maar integendeel om een concrete evaluatie en vergelijking van de diverse sterke en zwakke punten van de ingediende voorstellen.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de aldus verrichte evaluatie niet verenigbaar zou zijn met de omschrijving in het bestek van het tweede en het derde gunningscriterium. De evaluatie lijkt veeleer een logische invulling te geven aan deze omschrijvingen, rekening houdend met de aandachtspunten bij deze criteria zoals aangestipt in het bestek.

16. De verzoekende partij vermag in ieder geval geen argumentatie te ontlenen aan de inhoud van het gunningsverslag dat ten grondslag lag aan de ingetrokken gunningsbeslissingen van 10 december 2020. Deze worden immers geacht nooit te hebben bestaan.

17. De verzoekende partij lijkt overigens niet aannemelijk te maken dat de door haar vastgestelde wijzigingen een inhoudelijke wijziging aantonen van de beoordelingsmethodiek naar aanleiding van de huidige beoordeling.

18. De verzoekende partij toont om al deze redenen niet aan dat een beoordelingsmethodiek is gehanteerd, die niet zou zijn vastgesteld vóór de opening van de offertes. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

19. In haar tweede onderdeel gaat de verzoekende partij ervan uit dat de verwerende partij een systematiek heeft gehanteerd waarbij bepaalde min- en meerwaarden en gradaties ervan afzonderlijk zouden zijn vertaald in een bepaalde puntentoekenning of -aftrek. Uit het voorgaande is gebleken dat dit uitgangspunt faalt. Het tweede onderdeel, waarbij aan de verwerende partij wordt verweten geen inzicht te geven in deze vermeende koppeling, is dan ook niet ernstig.

Het tweede middel is, in zijn geheel genomen, niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en de materiëlemotiveringsplicht.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de verwerende partij bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium “plan van aanpak” niet zorgvuldig en redelijk te werk zou zijn gegaan. De motieven die aan de beoordeling ten gronde liggen, zouden niet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de juiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Wat het subgunningscriterium “Algemeen plan van aanpak” betreft, maakt de verzoekende partij in de eerste plaats de vergelijking met het gunningsverslag dat aan de grondslag heeft gelegen van de ingetrokken gunningsbeslissingen van 10 december 2020. Zij klaagt aan dat, ondanks het verlaten van de oorspronkelijke beoordeling dat een overzicht van de projectorganisatie niet werd opgegeven, de oorspronkelijke slechte score van 4 op 15 punten wordt gehandhaafd.

Voorts zou uit haar plan van aanpak blijken dat in het gunningsverslag ten onrechte wordt gesteld dat het algemeen plan van aanpak zich beperkt tot het beschrijven van alle stappen van het explosievenproces overeenkomstig de leidraad en dat slechts een summiere eigen invulling aan de projectorganisatie wordt gegeven.

Ten slotte benadrukt de verzoekende partij dat de vraagstelling van de verwerende partij in verband met de tijdsindicaties in haar offerte ruim aan bod is gekomen. Het oordeel dat dit aan het stappenplan slechts een "zeer beperkte meerwaarde" geeft, is niet te verantwoorden.

Wat het subgunningscriterium "Vooronderzoek en probleemanalyse" betreft, erkent de verzoekende partij dat zij inzake rapportering "de Leidraad heeft gevolgd" maar zij voegt toe dat de verwerende partij niet redelijk kan menen dat de wijze waarop zij het vooronderzoek en de probleemanalyse zal aanpakken, ontbreekt. De verzoekende partij benadrukt dat zij wel degelijk heeft verduidelijkt op welke wijze de diverse onderdelen van het vooronderzoek worden aangepakt.

De verzoekende partij besluit met de bedenking dat het niet vermelden van de wijze waarop de aard of verschijningsvorm van de CTE wordt bepaald, bij de offerte van de gekozen inschrijver met de aftrek van slechts 1 punt blijkt te zijn bestraft, na te zijn gewaardeerd als "kleine minderwaarde". Samengenomen met haar kritiek op de beoordeling van haar aanpak van de verschillende onderdelen van het vooronderzoek, kan dit haar eigen score van 2/15 niet verantwoorden.

Beoordeling

21. Het komt 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

de aanbestedende overheid daarbij haar beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

22. De verzoekende partij gaat enkel in op de beoordeling van het tweede gunningscriterium “plan van aanpak”.

De motivering luidt, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, als volgt:

> “Het algemeen plan van aanpak in de offerte van ADEDE BVBA is ruimschoots onvoldoende. Dit algemeen plan van aanpak beperkt zich tot het beschrijven van alle stappen van het explosieven opsporingsproces cfr. de Leidraad. Dit stappenplan geeft slechts een summiere eigen invulling aan de gevraagde projectorganisatie met name hoe de inschrijver zich organiseert vanaf het ontvangen van een opdracht tot het afleveren van het gevraagde product. De wijze van samenwerking tussen de opdrachtopnemer en opdrachtgever, […] of wijze van data uitwisseling,..(komt niet aan bod (dit in tegenstelling tot de andere inschrijvers). De beschrijving van het stappenplan vormt geen meerwaarde. Wel wordt voor de diverse taken de gevraagde indicatie van de uitvoeringstermijn gegeven, wat een zeer beperkte meerwaarde betekent.
> De beschrijving van het uit te voeren vooronderzoek en de probleemanalyse is zeer algemeen en geeft geen concrete verdere invulling van de reeds in de Leidraad omschreven aanpak. Dit vormt geen meerwaarde. Het bestek bepaalt duidelijk dat een loutere verwijzing/overname van de omschrijvingen uit de leidraad, niet volstaat. De algemene bronnen worden opgesomd waarbij de evaluatie gebeurt door een historicus met opleiding als assistent CTE deskundige, maar voor de wijze van beoordeling en evaluatie wordt de tekst van de Leidraad zonder meer overgenomen. Dit vormt dan ook geen meerwaarde. Op welke wijze de aard en verschijningsvorm van mogelijke CTE wordt bepaald, komt niet voor in de offerte. De verdachte gebieden worden weergegeven op een intensiteitskaart maar hoe die beoordeling werd gemaakt beperkt zich opnieuw tot tekst uit de Leidraad . Ook hier is er dus geen meerwaarde. Tot slot wordt vermeld dat een risicoanalyse wordt uitgevoerd volgens de principes die in de Leidraad staan vermeld, maar op welke manier de gedetecteerde risico’s zullen worden aangepakt (risicomanagement) ontbreekt.
> Aan deze offerte wordt resp. 4 punten toegekend voor het algemeen plan van aanpak en 2 punten voor de beschrijving vooronderzoek/probleemanalyse.”

23. Herhaald wordt op de eerste plaats dat de verzoekende partij geen argumentatie vermag te ontlenen aan het gunningsverslag dat ten grondslag heeft gelegen aan de ingetrokken gunningsbeslissingen van 10 december 2020. Deze worden immers geacht nooit te hebben bestaan. De verwerende partij lijkt terecht te stellen dat de score wordt gedragen door de mate waarin het bijgebrachte overzicht inhoudelijk voldoet aan de verwachtingen van de overheid die zij heeft uitgedrukt aan de hand van de beoordelingselementen zoals uiteengezet in het bestek.

24. In essentie werd de verzoekende partij voor de beide betrokken subgunningscriteria afgestraft omdat haar algemeen plan van aanpak en haar beschrijving van het vooronderzoek en de probleemanalyse slechts in zeer summiere mate de principes vermeld in de leidraad overstijgen.

Bij de omschrijving van het tweede gunningscriterium "plan van aanpak" is door het bestek onder het subgunningscriterium "Vooronderzoek en probleemanalyse" (zie hiervoor randnummer 3.3) duidelijk aangegeven dat het louter verwijzen of overnemen van de omschrijving uit deze leidraad, niet volstaat.

Bedoeld is de "Praktische Leidraad voor 'Het preventief opsporen en ruimen van niet ontplofte conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en de waterbodems'" opgesteld door het departement Mobiliteit en Openbare Werken, door de verwerende partij gevoegd als stuk bij het administratief dossier.

De verzoekende partij erkent dat zij inzake rapportering in het kader van het vooronderzoek en probleemanalyse de leidraad heeft gevolgd en uit het administratief dossier lijkt inderdaad te mogen worden afgeleid dat de invulling van het tweede gunningscriterium "plan van aanpak" in de offerte van de verzoekende partij slechts een vrijwel letterlijke overname van de leidraad betreft.

Het motief, dat de wijze van samenwerking tussen de opdrachtnemer en opdrachtgever of wijze van data-uitwisseling niet aan bod komt in de offerte van de verzoekende partij en dat de andere inschrijvers zich daarin onderscheiden, wordt door de verzoekende partij in elk geval niet betwist.

Voor het overige lijkt de verzoekende partij in haar verzoekschrift niet verder te komen dan een verkorte weergave van haar plan van aanpak om zonder meer te besluiten dat de gedane beoordeling niet zou berusten op deugdelijke motieven of is ingegeven door een onzorgvuldige feitenvinding. De verzoekende partij toont aldus niet *in concreto* aan dat de gegeven scores niet zouden sporen met de inhoud van haar offerte.

25. Besloten wordt dat op het eerste gezicht de verzoekende partij voor geen van de betrokken subgunningscriteria concreet aannemelijk lijkt te maken dat de beoordeling in het gunningsverslag geen steun zou vinden in haar offerte en aldus ondeugdelijk gemotiveerd zou zijn of verricht met miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partjj toont evenmin aan om welke reden de in het gunningsverslag uitgedrukte concrete motieven het puntenverschil tussen de offertes niet zouden verantwoorden.

Het derde middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig mei tweeduizend eenentwintig, 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**