

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.088 van 10 juli 2023
in de zaak A. 239.292/XII-9378**

In zake: de NV CANON BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Daan Degrande
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

FARYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Matthias De Groot en
Elise Descheemaeker
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25,
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV RICOH BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens, Matthias Stinissen en
Andi Zrza
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 juni 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing die de raad van bestuur van Farys op 25 mei 2023 heeft genomen [...] in het kader van de mededingingsprocedure met onderhandeling inzake de overheidsopdracht ‘raamovereenkomst voor het aanbieden en ondersteunen van

oplossingen voor een printerpark’ (ref. ALL-21-015) [...] om perceel 1 van voormelde overheidsopdracht niet aan Canon, maar aan Ricoh Belgium NV te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 21 juni 2023 heeft de nv Ricoh Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 juni 2023.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Barteld Schutyser en Sophie-Charlotte Gysen, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Matthias De Groot, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Bob Martens en Andi Zrza, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena 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 in maart 2022 een overheidsopdracht uit voor leveringen met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor het aanbieden en ondersteunen van oplossingen voor een printerpark’.

Zij treedt met betrekking tot deze raamovereenkomst op in eigen naam en voor eigen rekening en als aankoopcentrale voor de cv Creat, die op haar beurt ook als aankoopcentrale optreedt.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

De overeenkomst bestaat uit 2 percelen, namelijk ‘het aanbieden en ondersteunen van oplossingen voor printen, scannen, kopiëren, faxen en het beheer ervan in een (digitale) werkomgeving’ (perceel 1), en ‘het aanbieden van onderhoudscontracten voor aangekochte Ricoh toestellen’ (perceel 2). De huidige procedure heeft enkel betrekking op perceel 1.

3.2. In deel 1 ‘Algemene en administratieve bepalingen’ van het bestek dat op deze opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van perceel 1 omschreven als volgt:

“3. Voorwerp van de opdracht

Deze opdracht betreft een raamovereenkomst waarbij de voorwaarden van de opdracht worden overeengekomen, die zullen worden in acht genomen bij het uitvoeren van de latere individuele opdrachten. [...]

Perceel 1 omvat het aanbieden en ondersteunen van een geïntegreerde oplossing voor printen, scannen, kopiëren en faxen en het beheer ervan binnen een (digitale) werkomgeving. Deze oplossing kan uit hardware en bijhorende software bestaan.

Het betreft o.a. printers, multifunctionele apparaten en productietoestellen, telkens met een onderscheid in zwart/wit en kleuren, formaat (A4 of A3), snelheid en volume. [...] De opdrachtnemer staat ook in voor de indienststelling (met uitrol van de testpagina) en het onderhoud van deze toestellen.

De opdrachtnemer zal daarnaast ook software en toepassingen aanbieden opdat de aangeboden toestellen voor printen, scannen, kopiëren en faxen optimaal in de werkomgeving kunnen worden geïntegreerd. Dit kan o.a. software of toepassingen voor het beheer van de toestellen zelf, voor het beheer en optimalisatie van scan-opdrachten, voor het faciliteren van mobiel printen, follow-me printen, enzovoort omvatten. De opdrachtnemer staat in voor de service en ondersteuning bij de aangeboden software en toepassingen. De opdrachtnemer biedt ook de nodige updates en upgrades van de aangeboden software en toepassingen aan.

De opdrachtnemer biedt deze oplossingen (hardware en/of software) aan in huur (zonder aankoopoptie) of aankoop.

[...]

Daarnaast wordt in perceel 1 ook volgende dienstverlening verwacht:

- screening en optimalisatie van het ‘printerpark’ en uitwerken van een geïntegreerde oplossing;
- oplevering van een oplossing;
- (basis)opleiding van de gebruikers;
- remote management;
- fleet management rapportage.

De focus van de opdracht in perceel 1 is dus niet louter het leveren van apparatuur en het contracteren van volume. De opdrachtnemer dient ook specifieke meerwaarde op het vlak van bijhorende relevante dienstverlening te kunnen aanbieden.

[...].”

Onder punt 3.1 ‘Raming’ wordt gesteld:

“De actuele afnames van de op heden deelnemende afnemers (incl. TMVW) vertegenwoordigen momenteel een bedrag van gemiddeld ca. € 2 800 000,00 per jaar (excl. btw):

[...]

Bovenstaande bedragen betreffen zowel perceel 1 als perceel 2. Tot op heden werd immers geen apart perceel voorzien voor het onderhoud van aangekochte toestellen.

Op basis van de historische evolutie van deze afnames, het potentieel aan afnemers opgenomen in bijlage 2, de gewijzigde opzet qua looptijd van de individuele opdrachten en een interesse- en behoeftepeiling bij de mogelijke afnemers, wordt de potentiële waarde van perceel 1 van deze raamovereenkomst ingeschat op € 45 000 000,00 (excl. btw) voor de volledige looptijd.

[...] Rekening houdend met de doorlooptijd van de plaatsingsprocedure, wordt de theoretische maximale waarde van perceel 1 van deze raamovereenkomst vastgelegd op € 54 000 000,00 (excl. btw).

[...]

De opdrachten binnen deze raamovereenkomst zullen tot stand komen door middel van afroepen op basis van een bestelling. Het aantal opdrachten, de plaats van de levering, de uitvoeringsperiode en de concrete inhoud ervan, zullen tijdens de looptijd van de raamovereenkomst worden bepaald.

Louter informatief wordt meegegeven dat er begin maart 2022 218 afnemers (TMVW + 217 CREAT-afnemers) zijn op de raamovereenkomst 2018-2023. Sommige afnemers zullen pas instappen in deze raamovereenkomst na het aflopen van hun opdrachten uit de raamovereenkomst 2018-2023. Zij zijn hiertoe echter niet verplicht. Daarnaast kunnen ook afnemers instappen die tot op heden niet hebben deelgenomen in de voorgaande raamovereenkomsten met betrekking tot deze rubriek, maar die vermeld staan bij de afnemers van de aankoopcentrale in bijlage 2. Instappen en bestellen op deze raamovereenkomst kan gedurende de volledige looptijd van deze raamovereenkomst. De afnemers kunnen bijgevolg gedurende de

looptijd van de raamovereenkomst worden gewijzigd en/of aangevuld, voor zover zij opgenomen zijn in bijlage 2.

Begin maart 2022 zijn er in de raamovereenkomst 2018-2023 5894 actieve toestellen en in de raamovereenkomst 2013-2018 zijn nog ca. 2500 toestellen actief. Dit aantal is louter informatief en is aan continue wijzigingen onderhevig.

Benadrukt wordt dat de raamovereenkomst geen exclusiviteit belooft en dat geen minimum afnames worden gegarandeerd. Om de (kandidaat-) inschrijvers meer inzicht te geven en transparantie te bieden over de mogelijke omvang van deze nieuwe raamovereenkomst, worden in bijlage 3 enkele kerngetallen meegegeven over de huidige raamovereenkomst 2018-2023.”

Onder punt 3.2 ‘Looptijd’ bepaalt het bestek:

“De raamovereenkomst voor perceel 1 wordt afgesloten voor een periode van 5 jaar, waarbinnen de afnemers de mogelijkheid hebben om over te gaan tot het plaatsen van een bestelling voor het aankopen of het huren van toestellen met bijhorend onderhoudscontract, software en/of toepassingen (geen enkele nieuwe aanvraag zal na afloop van deze periode toegestaan worden). [...]

De individuele opdrachten (i.e. afgesloten huur- en onderhoudscontracten) binnen perceel 1 van deze overeenkomst kunnen hun eigen looptijd hebben van 5 jaar, telkens verlengbaar met 1 jaar tot maximaal 7 jaar. Deze looptijd wordt gemotiveerd door de verwachte technische levensduur van de toestellen.”

Onder punt 9 ‘Prijzen’ wordt gesteld:

“9.1. Prijzen

Het betreft een overeenkomst tegen prijslijst waarbij de eenheidsprijzen van de te leveren prestaties forfaitair zijn.

De uitgevoerde hoeveelheden zullen worden verrekend aan de opgegeven eenheidsprijzen.

In de inventaris(sen) worden vermoedelijke hoeveelheden of indicatieve aantallen vermeld, die zoveel als mogelijk gebaseerd zijn op historische aantallen uit de vorige overeenkomst(en).

[...]

9.1.1. Inventaris(sen) perceel 1

De inschrijver vult op de inventaris (zie Deel 6 van dit bestek) de aankoop- en huurprijzen van de standaardtoestellen, conform de minimumconfiguratie, inclusief de uitbreidingen (opties), de clickprijzen (onderhoudspremie), verhuiskosten (informatief) en de prijzen voor beheerssoftware (eigen beheerssoftware [...]) en de prijzen voor bijkomende dienstverlening in.

In de inventaris dient voor 20 verschillende types toestellen het volgende te worden opgegeven. Per type toestel wordt een apart excel-werkblad ingevuld:

- de aankooprijzen voor het standaardtoestel;
- de aankooprijzen voor de uitbreidingen (opties), met volgende verplichte optie:
 - o een badgelezer voor Mifare badges (types 6 tot en met 20);
- het maandelijkse huurbedrag, te berekenen voor de verschillende mogelijke huurperiodes [...]:
 - ☐ Standaard huurperiode van 60 maanden;
 - o Flexibele huurperiode van 2 x 12 maanden.
- de clickprijzen:
[...]

Voor de opgave van de prijzen voor de beheerssoftware enerzijds en de prijzen voor bijkomende dienstverlening anderzijds dienen afzonderlijke inventarissen in aparte excelbestanden te worden ingevuld.

[...]

9.1.1.4. Beheerssoftware

Voor de opgave van de prijzen voor de eigen beheerssoftware [...] in het bestand ‘Inventaris beheerssoftware’, dient de inschrijver een onderscheid te maken in:

- Licentiekost [...] per staffel (te beschouwen per afnemer (i.e. voor CREAT = facturatie-entiteit):
 - o Aankooprijzen per toestel voor 60 maanden enerzijds en 24 maanden anderzijds;
 - o [...] het maandelijkse huurbedrag per toestel [...] voor de standaard huurperiode van 60 maanden;
 - o [...] het maandelijkse huurbedrag per toestel [...] voor de flexibele huurperiode van 24 maanden.
- [...]
- Onderhoudskost per maand: [...] per toestel volgens de betreffende staffel (te beschouwen per afnemer (i.e. voor CREAT = facturatie-entiteit)), waarbij minimaal updates van de software en ondersteuning van de gebruikers wordt voorzien en conform Deel 3 - Technische bepalingen.

[...]

9.1.1.5. Bijkomende dienstverlening

De inschrijver geeft duidelijk aan welke dienstverlening inbegrepen is in de aankoop/huurprijs van de toestellen en/of de prijs van het onderhoudscontract. De tarieven voor de gevraagde bijkomende dienstverlening (fleet management rapportage, consultancy en techniker) worden in het bestand ‘Inventaris bijkomende dienstverlening’ ingevuld.

[...].”

Onder punt 12 ‘Onderzoek offerte’ worden de gunningscriteria bepaald, zijnde ‘Prijs’ (65 %) en ‘Kwaliteit van het aanbod’ (35 %). Het eerste gunningscriterium ‘Prijs’ wordt als volgt toegelicht in het bestek:

“12.2.1. Perceel 1 - Criterium 1: de prijs (ponderatie 65%).

De inschrijver vult op de inventaris(sen) (zie Deel 6 van dit bestek) de aankoop- en huurprijzen van de standaardtoestellen, conform de minimumconfiguratie, inclusief de uitbreidingen (opties), de clickprijzen (onderhoudspremie), de prijzen voor beheerssoftware (eigen beheerssoftware [...]) en de prijzen voor bijkomende dienstverlening (fleet management rapportage, consultancy, techniker) in.

12.2.1.1. Aankoop, huur en onderhoud van de toestellen (50%)

Het totale inschrijvingsbedrag voor aankoop, huur en onderhoud van de toestellen wordt bepaald zoals hieronder beschreven. Vermits de huur berekend wordt door een coëfficiënt te vermenigvuldigen met de aankoopprijs van het toestel, wordt de aankoopprijs indirect mee beoordeeld en wordt bijgevolg enkel huur hier in aanmerking genomen.

Per type toestel wordt de totale kostprijs berekend als de som van:

- de huur en het onderhoud van het standaardtoestel gedurende de standaard huurperiode van 60 maanden =
[aankoopprijs * huurcoëfficiënt (standaard huurperiode) + clickprijs * vermoedelijke hoeveelheid aan clicks per maand] * 60 * indicatief aantal toestellen.

De verplichte optie (Mifare badgelezer) wordt meegerekend voor 1 op 3 van het indicatief aantal toestellen (afgerond op het geheel getal).

- de huur en het onderhoud van het standaardtoestel gedurende de flexibele huurperiode van 2 x 12 maanden =
[aankoopprijs * huurcoëfficiënt (flexibele huurperiode) + clickprijs * vermoedelijke hoeveelheid aan clicks per maand] * 24 * (indicatief aantal toestellen / 2 (afgerond op het geheel getal).

De verplichte optie (Mifare badgelezer) wordt meegerekend voor 1 op 3 van het indicatief aantal toestellen (afgerond op het geheel getal).

[...]

Vervolgens wordt de som van de hierboven bekomen totale kostprijzen per type toestel (afgerond op 2 decimalen) gemaakt om tot het totale inschrijvingsbedrag te komen voor de aankoop, huur en onderhoud van de toestellen.

Methodiek

De quoteringen worden berekend aan de hand van de volgende formule:

$$\text{quotatie} = 50 + \frac{(\text{gemiddelde van de totaalbedragen} - \text{totaalbedrag}) \times 50}{\text{gemiddelde van de totaalbedragen}}$$

Waarbij:

- quotatie: de score behaald door de inschrijver;
- totaalbedrag: het inschrijvingsbedrag van de inschrijver;

- gemiddelde van de totaalbedragen: het rekenkundig gemiddelde van de totale inschrijvingsbedragen van alle inschrijvers.

De aldus bekomen quotatie wordt tenslotte gepondereerd naar 50%.

12.2.1.2. Beheersoftware (10%)

Het inschrijvingsbedrag voor de beheersoftware wordt bepaald door de som te maken van de eenheidsprijzen vermenigvuldigd met de opgegeven vermoedelijke hoeveelheden in de inventaris, voor enerzijds een periode van 60 maanden en anderzijds een periode van 24 maanden. Er wordt hierbij rekening gehouden met een verhouding van 85% huur en 15% aankoop.

Methodiek

De quoteringen worden berekend aan de hand van de volgende formule:

$$\text{quotatie} = 50 + \frac{(\text{gemiddelde van de totaalbedragen} - \text{totaalbedrag}) \times 50}{\text{gemiddelde van de totaalbedragen}}$$

Waarbij:

- quotatie: de score behaald door de inschrijver;
- totaalbedrag: het inschrijvingsbedrag van de inschrijver;
- gemiddelde van de totaalbedragen: het rekenkundig gemiddelde van de totale inschrijvingsbedragen van alle inschrijvers.

De aldus bekomen quotatie wordt tenslotte gepondereerd naar 10%.

12.2.1.3. Bijkomende dienstverlening (5%)

Het inschrijvingsbedrag voor de bijkomende dienstverlening (conform Deel 3 – Technische bepalingen) wordt bepaald door de som te maken van de opgegeven tarieven per eenheid.

Methodiek

De quoteringen worden berekend aan de hand van de volgende formule:

$$\text{quotatie} = 50 + \frac{(\text{gemiddelde van de totaalbedragen} - \text{totaalbedrag}) \times 50}{\text{gemiddelde van de totaalbedragen}}$$

Waarbij:

- quotatie: de score behaald door de inschrijver;
- totaalbedrag: het inschrijvingsbedrag van de inschrijver;
- gemiddelde van de totaalbedragen: het rekenkundig gemiddelde van de totale inschrijvingsbedragen van alle inschrijvers.

De aldus bekomen quotatie wordt tenslotte gepondereerd naar 5%.”

In deel 3 ‘Technische bepalingen’ van het bestek zijn de volgende bepalingen nog relevant voor de voorliggende zaak:

“1. Algemene bepalingen

[...]

1.3. Software en andere toepassingen

De opdrachtnemer biedt naast hardware ook de nodige software en toepassingen aan opdat de aangeboden toestellen voor printen, scannen, kopiëren en eventueel faxen optimaal in de werkomgeving kunnen worden geïntegreerd.

Er wordt het volgende onderscheid gemaakt:

- Inbegrepen software of toepassingen:
 - o Alle noodzakelijke software (o.a. firmware), inclusief printerstuurprogramma's, opdat de afnemer op de aangeboden hardware standaard kan printen, kopiëren, scannen en evt. faxen. Updates hiervan dienen ook inbegrepen te zijn in de clickprijzen (zie verder: het onderhoudscontract);
 - o Inbegrepen beheerssoftware: consulteren van de status van het toestel, toegankelijk via de webbrowser (zie verder: 2. Technische specificaties). Updates hiervan dienen ook inbegrepen te zijn in de clickprijzen (zie verder: het onderhoudscontract);
 - o Alle noodzakelijke software om te voorzien in remote management, conform de bepalingen van deze inbegrepen dienstverlening (zie verder: automatische telleropname en geautomatiseerde logistiek voor toner en verbruiksgoederen).

De opdrachtnemer staat in voor het onderhoud (updates en ondersteuning via helpdesk) van zijn aanbod van inbegrepen software en toepassingen. De opdrachtnemer voorziet dit in de clickprijs van het toestel.

- Bijkomende software of toepassingen:
 - o Bijkomende beheerssoftware: de opdrachtnemer biedt twee beheerssystemen [...] aan (minstens een eigen beheerssoftware [...]) in huur (zonder aankooptie) of aankoop, inclusief onderhoud, conform de vereisten in 2. Technische specificaties (zie verder).

De afnemer is niet verplicht om deze bijkomende beheerssoftware aan te kopen of te huren.
 - o Binnen deze raamovereenkomst kan de opdrachtnemer in de catalogoog andere specifieke software of toepassingen aanbieden in huur (zonder aankooptie) of aankoop, inclusief onderhoud, op voorwaarde dat deze in verband staan met het voorwerp van de opdracht en voor zover de opdracht hierdoor niet wezenlijk wordt gewijzigd. [...].

De opdrachtnemer staat in voor het onderhoud (updates en ondersteuning via helpdesk) van zijn aanbod van bijkomende software en toepassingen. Voor de bijkomende beheerssoftware worden hiervoor de nodige posten voorzien in de inventaris. Voor bijkomende software of toepassingen die in de catalogoog worden aangeboden, dient de inschrijver telkens te voorzien

in een aankoop-/huurprijs en onderhoudspremie.

[...]

1.8. Dienstverlening

1.8.1. Inbegrepen dienstverlening

Naast het leveren en in dienst stellen van een oplossing voor het printerpark (hardware en software) wordt van de opdrachtnemer ook volgende inbegrepen dienstverlening verwacht:

- screening en optimalisatie van het ‘printerpark’ en uitwerken van een geïntegreerde oplossing;
- oplevering van een oplossing;
- (basis)opleiding van de gebruikers;
- remote management.

[...]

1.8.2. Bijkomende dienstverlening

De afnemers kunnen ervoor kiezen om gebruik te maken van volgende bijkomende dienstverlening die kan worden aangeboden door de inschrijver, maar die niet is inbegrepen en waarvoor de prijzen worden opgegeven in de ‘Inventaris bijkomende dienstverlening’:

- fleet management rapportage;
- consultancy.

[...]

2. Technische specificaties

2.1. Specificaties toestellen

De aangeboden hardware voor de inventaris in perceel 1 betreft volgende categorieën van toestellen:

1. printers: ‘single-function’ printers, toestellen die enkel kunnen printen;
2. multifunctionele apparaten (MFP): toestellen die standaard kunnen printen, kopiëren en scannen (en optioneel faxen);
3. productietoestellen: toestellen die standaard kunnen printen, kopiëren en scannen (en optioneel faxen), maar die zich onderscheiden van multifunctionele apparaten op vlak van volume, snelheid en afwerkingsmogelijkheden. Het betreft alleszins losbladige persen, in een semi-professionele omgeving. Afnemers die over een productietoestel beschikken zijn lokale besturen of organisaties die actief zijn in de zorg of in het onderwijs.

Binnen het gevraagde aanbod voor de inventaris wordt telkens een onderscheid gemaakt in zwart/wit en kleuren, formaat (A4 of A3), snelheid en volume. Zo werden de volgende 20 types toestellen gedefinieerd. De specificaties zijn te beschouwen als minimumspecificaties.

[...]

2.2. Specificaties beheerssoftware

2.2.1. Inbegrepen beheerssoftware

[...]

2.2.2. Bijkomende beheerssoftware

In de inventaris worden specifieke posten voorzien voor de prijsopgave (huur (zonder aankooptie) of aankoop en onderhoud) van:

- Enerzijds eigen beheerssoftware, met andere woorden beheerssoftware die de opdrachtnemer zelf aanbiedt voor minstens zijn eigen merk-toestellen;

[...]

Het onderhoud van de aangeboden beheerssoftware [...] bestaat minstens uit:

- het voorzien en installeren (na goedkeuring van de afnemer) van noodzakelijke updates van de software;
- ondersteuning van de gebruikers van de beheerssoftware, o.a. via de helpdesk.

De voorgestelde bijkomende eigen beheerssoftware dient minstens over de volgende mogelijkheden te beschikken (zie ook technische fiche, specifiek over software):

[...]

2.3. Cataloog

De inschrijver kan in zijn offerte via de cataloog bijkomende hardware en software enerzijds en bijkomende dienstverlening anderzijds voorstellen, die als meerwaarde kunnen worden beschouwd ten opzichte van de inventaris enerzijds en binnen het voorwerp van deze opdracht anderzijds, namelijk het voorzien van een oplossing voor het printerpark.”

Deel 6 ‘Inventarissen’ van het bestek, bevat volgende, door de inschrijvers in te vullen, inventarissen (in afzonderlijke excel-files) voor perceel 1, die overeenstemmen met de drie subgunningscriteria van het gunningscriterium ‘Prijs’: ‘Inventaris toestel type 1 t/m 20 (1 werkblad per type)’, ‘Inventaris beheerssoftware’ en ‘Inventaris bijkomende dienstverlening’.

Ten slotte bevat het bestek, in afzonderlijke pdf-files, drie bijlagen, waaronder ‘Bijlage 2 Overzicht mogelijke afnemers van de aankoopcentrale’, en ‘Bijlage 3 Kerngetallen (perceel 1 en 2)’.

3.3. Vier kandidaten dienen een aanvraag tot deelname in. Na onderzoek van de uitsluitingsgronden en selectiecriteria, worden op 7 september 2022 drie kandidaten geselecteerd, namelijk de nv Xerox, de nv Canon Belgium en de nv Ricoh Belgium.

3.4. De drie geselecteerde ondernemingen dienen tijdig een initiële offerte in voor perceel 1 van de opdracht.

Bij het onderzoek van de initiële offertes wordt vastgesteld dat elk van de offertes onregelmatigheden bevat. De verwerende partij verzoekt de inschrijvers op 15 december 2022 de vastgestelde onregelmatigheden te regulariseren.

De nv Ricoh en de nv Canon dienen tijdig een geregulariseerde offerte in. De nv Xerox wordt uitgesloten na nazicht van haar nieuwe offerte, aangezien opnieuw meerdere substantiële onregelmatigheden worden vastgesteld.

3.5. De onderhandelingen met de nv Ricoh en de nv Canon vinden plaats op 24 en 26 januari 2023, alsook op 14 maart 2023. De inschrijvers worden gevraagd hun offertes toe te lichten in het licht van de gunningscriteria.

Na afronding van de onderhandelingen nodigt de verwerende partij beide inschrijvers uit om een finale offerte in te dienen, uiterlijk op 25 april 2023, rekening houdend met de opmerkingen gemaakt tijdens de onderhandelingen.

Beide inschrijvers dienen tijdig een finale offerte in.

3.6. Op 23 mei 2023 wordt een gunningsverslag opgesteld. De finale offertes worden onderworpen aan een algemeen prijsonderzoek. Het verslag vermeldt hierover:

“7.3. Prijsonderzoek - abnormale (eenheids)prijzen

Na onderzoek op het niveau van de totale inschrijvingsprijzen en de eenheidsprijzen werden geen anomalieën vastgesteld.”

De scores op het prijs criterium zijn de volgende:

Prijs criterium Perceel 1 (65 %)	Canon	Ricoh
Inschrijvingsprijs aankoop, huur en onderhoud (weging 50 %)	€ 28.250.425,36 na ponderatie = 26.06	€ 30.749.631,88 na ponderatie = 23.94
Inschrijvingsprijs beheerssoftware (10 %)	€ 2.910.918,36 na ponderatie = 2.20	€ 820.014,60 na ponderatie = 7.80
Inschrijvingsprijs bijkomende dienstverlening (5 %)	€ 5.071,73 na ponderatie = 2.06	€ 3.545,00 na ponderatie = 2.94
TOTAALSCORE PRIJSCRITERIUM	30,32	34,68

De beoordeling van de kwalitatieve gunningscriteria ‘Kwaliteit van het aanbod’, leidt tot de volgende scores:

Criterium 2 Kwaliteit van het aanbod (35 %)	Canon	Ricoh
Plan van aanpak (15 %)	95/100 na ponderatie 14,25	87,50/100 na ponderatie 13,13
Servicemanagement en SLA's (10 %)	95/100 na ponderatie 9,50	80/100 na ponderatie 8,00
Meerwaarden van het productgamma (10 %)	95/100 na ponderatie 9,50	90/100 na ponderatie 9,00
Totaal Kwaliteit van het aanbod	33,25	30,13

In het gunningsverslag wordt over de offerte van de verzoekende partij in verband met de door haar aangeboden bijkomende beheerssoftware het volgende opgemerkt bij subcriterium 1 ‘Plan van aanpak’ (ponderatie 15 %):

“Canon biedt een eigen beheerssoftware aan die standaard een volledig cloud-gebaseerde oplossing betreft waardoor bijkomende investeringen in serverinfrastructuur, beveiliging, onderhoud en extra personeelskost beperkt worden. Hybride opstellingen in een overgang naar een volledig cloud-gebaseerde oplossing zijn eveneens mogelijk. Hierdoor biedt deze beheerssoftware toekomstgericht meer mogelijkheden en flexibiliteit binnen de (digitale) werkomgevingen die steeds meer onderhevig zijn aan veranderingen. (+5).”

In het gunningsverslag wordt bij subcriterium 2 ‘Servicemanagement en SLA's’ (ponderatie 10 %) ook nog het volgende opgemerkt:

“Specifiek voor incidenten op de voorgestelde eigen bijkomende beheerssoftware, wordt door Canon een reactietijd van 1 uur opgenomen als bijkomende standaard SLA, hetgeen gezien het belang van de voorgestelde software voor de werking van het printerpark beschouwd wordt als een belangrijke meerwaarde. (+5).”

Bij subcriterium 3 ‘Meerwaarden van het productgamma’ (ponderatie 10 %) wordt gesteld:

“Canon biedt eigen beheerssoftware aan die zich duidelijk onderscheidt qua functionaliteiten die standaard beschikbaar zijn en die bijgevolg flexibel kunnen worden toegepast binnen verschillende (digitale) werkomgevingen. Dit omvat onder meer uitgebreide beeldverwerkingsopties (scanflows en -templates), uitgebreide mogelijkheden voor het geven van printopdrachten (vb. mobiel printen, printen vanuit platformen zoals OneDrive, Sharepoint (online), ...) alsook de mogelijkheid om te scannen naar externe toepassingen. (+5).”

De eindrangschikking is de volgende:

	Canon	Ricoh
Inschrijvingsprijs (65 %)	30,32	34,68
Kwaliteit van het aanbod (35 %)	33,25	30,13
Totaal (100 %)	63,57	64,81

3.7. Bij beslissing van de raad an bestuur van Farys van 25 mei 2023 wordt perceel 1 gegund aan de nv Ricoh Belgium.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De nv Ricoh Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’ (hierna: rechtsbeschermingswet), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens

de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Voor zover de vordering moet worden geacht ook te zijn gericht tegen de beslissing om de opdracht niet aan de verzoekende partij te gunnen, is ze niet ontvankelijk.

De twee middelen die de verzoekende partij aanvoert, lijken er op het eerste gezicht immers enkel toe te kunnen leiden dat, indien ernstig, de verwerende partij ertoe gehouden zou zijn hetzij het bestek te herschrijven, hetzij het prijs- en kostenonderzoek van de offerte van de gekozen inschrijver te herdoen, doch niet dat de opdracht onafwendbaar aan de verzoekende partij dient te worden gegund.

De vordering dient als niet ontvankelijk te worden verworpen in zoverre ze is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “[d]e beginselen van gelijkheid, niet-discriminatie en proportionaliteit, zoals vastgelegd in artikel 4 van de [wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016)]”, “[h]et zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur” en artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de bestreden beslissing steunt op de toepassing van financiële subgunningscriteria waarvan het gewicht niet in verhouding staat tot de waarde van de betrokken leveringen en diensten, zodat de verwerende partij perceel 1 van de opdracht niet heeft gegund aan de inschrijver die de economisch meest voordelige offerte indiende.

8. Zij licht toe dat de door een aanbestedende overheid vastgestelde (sub)gunningscriteria proportioneel moeten zijn. Een (sub)gunningscriterium mag bijgevolg niet zo opgevat of toegepast worden dat bepaalde aspecten van de overheidsopdracht in de beoordeling een onevenredig groot (of klein) belang krijgen.

Deze proportionaliteitsvoorwaarde vindt in de rechtspraak van de Raad van State in het bijzonder toepassing in gevallen waarin de aanbestedende overheid een gunningscriterium “prijs” in verschillende subgunningscriteria met afzonderlijke gewichten opdeelt. Dergelijke onderverdeling is op zich beschouwd niet verboden en evenmin bestaat de verplichting om de relatieve gewichten van de subgunningscriteria één-op-één aan de waarde van de betrokken prestatie te koppelen. Wel vereist de Raad van State dat er geen kennelijke onevenredigheid bestaat tussen het relatieve gewicht van een prijselement en het belang dat de betrokken prestatie binnen het geheel van de prijsbepalende prestaties vertegenwoordigt. De verzoekende partij verwijst ter illustratie naar rechtspraak waarin de Raad oordeelde dat het gewicht dat was toegekend aan elk van de subgunningscriteria van het gunningscriterium “prijs” disproportioneel was en tot prijsspeculatie aanleiding kon geven.

9. Toegepast op deze zaak, stelt zij vervolgens vast dat zij de meest kwalitatieve offerte indiende, en ook de goedkoopste. Hoewel zij onbetwistbaar de goedkoopste finale offerte indiende, kreeg zij voor het gunningscriterium ‘Prijs’ een lagere score dan de gekozen inschrijver toegekend, namelijk 30,32 op 65 tegenover 34,68 op 65 voor de gekozen inschrijver. Dit is volgens haar te wijten aan de weging van de financiële subgunningscriteria en de wijze waarop de gekozen inschrijver op deze opdracht heeft ingeschreven.

De verzoekende partij vergelijkt in een tabel het relatieve gewicht van de drie subgunningscriteria binnen het prijscriterium met de werkelijke prijzen die de inschrijvers voor de drie prijscriteria hebben aangeboden. Op grond van die vergelijking komt zij tot het besluit dat de relatieve gewichten die de aanbestedende overheid aan die subgunningscriteria heeft toegekend – namelijk, afgerond, 77 %, 15 % en 8 % van het gewicht van het prijscriterium ingeval dit 100% zou bedragen – buiten elke verhouding staan met de waarde die de betrokken prestaties binnen de opdracht vertegenwoordigen – namelijk, afgerond, 94 %, 6 % en 0,14 %. Volgens de verzoekende partij is het deze kennelijke wanverhouding tussen de toegekende gewichten en de betrokken prestaties die verklaart waarom haar finale offerte, die het meest kwalitatieve aanbod omvat en bovendien de goedkoopste is, toch niet als de “economisch meest voordelige” offerte werd aangemerkt. Zij stelt dat het voor haar onbegrijpelijk is hoe de verwerende partij tot deze weging van de financiële subgunningscriteria is gekomen. Ook de geraamde waarde van perceel 1 van de opdracht vermeld in het bestek heldert dit niet op, aangezien deze niet ingaat op de verschillende onderdelen die dit perceel omvat.

De verzoekende partij vervolgt dat door de toepassing van een algemeen prijscriterium, zonder onderverdeling in subcriteria, elke euro evenveel waard zou zijn, wat te dezen niet het geval is. Bij een niet-opgesplitst prijscriterium zou de verzoekende partij een score verkrijgen van 50,32 op 65 en de gekozen inschrijver een score van 49,68 op 65. Indien louter het minieme onderdeel “bijkomende dienstverlening” zou zijn samengevoegd met het onderdeel “aankoop, huur en onderhoud”, dan zou zij op de beide samen een score van 52,12 op 55 behalen, en de gekozen inschrijver een score van 47,88 op 55.

10. Ten slotte wenst zij nog op te merken dat de opsplitsing van het prijscriterium in subgunningscriteria met een disproportionele weging ook tot prijsspeculatie heeft aanzet. Wat de componenten betreft waarvoor de weging substantieel hoger ligt dan de werkelijke waarde die deze componenten binnen de totaliteit vertegenwoordigen, namelijk “beheerssoftware” en “bijkomende dienstverlening”, schrijft de gekozen inschrijver namelijk in met een wezenlijk lagere prijs dan de verzoekende partij.

Beoordeling

11. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze.

Overeenkomstig artikel 81, § 1, van dezelfde wet baseert de aanbestedende overheid de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte.

Volgens artikel 81, § 2, van dezelfde wet kan de economisch meest voordelige offerte vastgesteld worden, zoals te dezen, “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” (artikel 81, § 2, eerste lid, 3°). De aldus bepaalde criteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende overheid onbeperkte keuzevrijheid heeft (artikel 81, § 3, tweede lid).

Voor de overheidsopdrachten die, zoals te dezen, gelijk zijn aan of hoger dan de voor de Europese bekendmaking bepaalde bedragen, bepaalt artikel 81, § 4, eerste lid, dat de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten het relatieve gewicht specificeert 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.

Het is binnen deze ruime perken dat de aanbestedende overheid mag kiezen welke gunningscriteria, met welk relatief gewicht, zij zal hanteren bij de beoordeling van de offertes, om te bepalen welke volgens haar de economisch voordeligste offerte is. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag de Raad van State de in de opdrachtdocumenten gehanteerde criteria desgevraagd wel op hun rechtmatigheid toetsen, meer

bepaald nagaan of ze het bepalen van de economisch meest voordelige offerte wel mogelijk maken.

12. In beginsel lijkt er geen verplichting te bestaan om het relatieve gewicht van een gunningscriterium recht evenredig of *pro rata* te koppelen aan de waarde van de betrokken dienst. Evenmin lijkt er op het eerste gezicht een beletsel te zijn om een gunningscriterium inzake de prijs onder te verdelen in verschillende subgunningscriteria.

Als de prijzen van bepaalde onderdelen van de opdracht afzonderlijk worden vergeleken, in aparte subgunningscriteria waaraan afzonderlijke gewichten toegekend, dient het relatieve gewicht van elk onderdeel of criterium in een redelijk verband te staan tot het vermoedelijk belang van de betrokken prestatie in het geheel van de prijsbepalende prestaties. Op die manier wordt het mogelijk gemaakt om, mede aan de hand van de prijscriteria, de economisch meest gunstige offerte aan te wijzen.

13. Te dezen is in het bestek het gunningscriterium ‘Prijs’ (65 %) opgesplitst in drie subgunningscriteria, elk met een eigen gewicht: ‘Aankoop, huur en onderhoud van de toestellen’ (50 %), ‘Beheerssoftware’ (10 %), en ‘Bijkomende dienstverlening (5 %).

De verwerende partij overtuigt waar zij verklaart dat de componenten van ‘Beheerssoftware’ en ‘Bijkomende dienstverlening’ uit het totale prijscriterium werden gehaald “teneinde de kosten voor deze (optionele) aspecten van de opdracht correct met elkaar te kunnen vergelijken, en om te vermijden dat de voor de afnemers (optionele) kosten voor beheerssoftware aangeboden door de opdrachtnemer, en [voor] bijkomende dienstverlening, als één geheel zouden worden bekeken met het prijscriterium voor aankoop, huur en onderhoud van de toestellen. Dit had immers potentieel een vertekend beeld kunnen opleveren, vermits niet alle potentiële inschrijvers interesse zouden kunnen hebben in alle softwarecomponenten en/of bijkomende dienstverlening.”

Zij maakt op het eerste gezicht aannemelijk dat zij een realistische inschatting heeft proberen te maken van de interesse in de bijkomende software en de bijkomende dienstverlening, als volgt:

“[...]

Uit cijfermateriaal in het kader van de voorgaande raamovereenkomst (ook gesloten met Ricoh), dat vertrouwelijk wordt neergelegd, maar waarop Uw Raad acht kan slaan, bleek dat het aandeel aan inkomsten voortvloeiend uit de verkoop en verhuur van beheerssoftware (licentiekosten), op het moment van uitsturen van het bestek voor de huidige opdracht, reeds op 8% viel van de totale inkomsten voor wat betreft de verkoop van software, en op 4% voor de verhuur van software. Daarenboven blijkt uit het cijfermateriaal dat dit aandeel voor bepaalde individuele afnemers nog aanzienlijker is. Zo betreffen de afnames van Farys zelf [...], van Levanto vzw/Groep Intro en van de stad Nijlen [...] 15, resp. 18 en 10 % van de totale afnames van deze entiteiten binnen de voorgaande raamovereenkomst.

Tevens kan uit dit aangeleverde cijfermateriaal ook duidelijk afgeleid worden dat het groeiende belang van beheerssoftware zich doorzet in de opgenomen cijfers, en dus reële inkomsten. Tussen 30 september 2022 en 31 maart 2023, verdubbelde het aandeel aan inkomsten uit verkoop van beheerssoftware bijna, van 8% naar 15% van de totale inkomsten. Deze cijfers tonen dan ook de tendens en exponentiële stijging van het belang van de beheerssoftware duidelijk aan [...].

De kandidaten konden de gehanteerde kerngetallen [...], alsook de hoeveelheden potentiële afnemers uit de voorgaande raamovereenkomsten raadplegen in bijlagen bij het Bestek [...].

- Daarnaast werd ook een interesse- en behoeftepeiling afgenomen bij de huidige en potentiële afnemers, teneinde een diepgaander inzicht te verwerven in de verwachtingen en behoeften van de afnemers met betrekking tot de oplossingen aangeboden onder de huidige opdracht [...].

Specifiek bleek uit de antwoorden van de afnemers in de behoefte- en interessepeiling, dat de klanten naar de toekomst toe duidelijk meer en meer interesse hebben in beheerssoftware met verregaandere functionaliteiten en bijkomende dienstverlening.

- Evenzeer bleek dat bepaalde klanten op dit moment nog niet klaar zijn om te investeren in bijkomende software [...]. Daarom was het ook van belang om de klanten de keuzemogelijkheid te bieden om al dan niet gebruik te maken van de door de opdrachtnemer aangeboden eigen beheerssoftware.

Op het vlak van de software wordt in dat verband een onderscheid gemaakt tussen de inbegrepen software of toepassingen enerzijds en de bijkomende software of toepassingen anderzijds [...]. Het is enkel deze bijkomende software die onder het subcriterium ‘Beheerssoftware’ gescoord werd.

[...]

- Voorafgaand aan de bekendmaking van de opdracht vond ook een marktverkenning plaats [...], onder meer ook met verzoekende partij [...].

Hieruit bleek dat de markspelers het groeiende belang van beheerssoftware aanhaalden, gelet op de digitalisering van de werkomgeving, en de stijging in thuiswerk na de COVID-pandemie. Ondernemingen wijzen daarbij op het groeiende belang van software om meerwaarde te kunnen blijven creëren in hun catalogussen met betrekking tot functionaliteiten van software en bijkomende dienstverlening.”

Uit die voorbereidende stukken, waarvan bepaalde vertrouwelijk zijn neergelegd maar die de Raad van State heeft kunnen inzien, lijkt op het eerste gezicht inderdaad te kunnen worden afgeleid dat in het kader van de toekomstige raamovereenkomst steeds meer beroep zal worden gedaan op de twee betrokken optionele onderdelen ‘beheerssoftware’ en ‘bijkomende dienstverlening’.

In die concrete omstandigheden maakt de verwerende partij aannemelijk dat de drie respectieve subgunningscriteria van het gunningscriterium ‘Prijs’ en de daaraan toegekende wegingen in redelijkheid representatief zijn voor het geheel van de opdracht, en aldus het bepalen van de economisch meest voordelige offerte mogelijk hebben gemaakt.

15. De argumentatie die de verzoekende partij daartegenover stelt, overtuigt op het eerste gezicht niet.

De feitelijke vaststelling dat de opdracht aan de gekozen inschrijver wordt gegund, niettegenstaande zijn offerte, voor de drie financiële criteria samen, de hoogste prijs bevat en voor het gunningscriterium ‘Kwaliteit van het aanbod’ de laagste score behaalt, volstaat op zich alleszins niet om te besluiten dat de relatieve gewichten toegekend aan de drie financiële subgunningscriteria disproportioneel zouden zijn.

Voorts maakt de verzoekende partij berekeningen waaruit blijkt dat, mocht het gunningscriterium ‘Prijs’ niet opgesplitst zijn, of mocht het subgunningscriterium ‘Bijkomende dienstverlening’ met het

subgunningscriterium ‘Aankoop, huur en onderhoud’ samengevoegd zijn, zij op het prijscriterium een hogere score dan de gekozen inschrijver zou hebben behaald. Deze berekeningen en hypothesen tonen weliswaar aan dat de opsplitsing van het prijscriterium in subgunningscriteria een invloed heeft gehad op de scores, maar daaruit volgt niet dat de in het bestek aan de subgunningscriteria toegekende wegingen disproportioneel zouden zijn.

De vergelijking die de verzoekende partij maakt, aan de hand van een tabel, tussen het relatieve gewicht van de drie subgunningscriteria binnen het gunningscriterium ‘Prijs’ en de werkelijke prijzen die de inschrijvers daarvoor respectievelijk hebben aangeboden, doet evenmin besluiten dat aan de subgunningscriteria ‘Beheerssoftware’ en ‘Bijkomende dienstverlening’ een onevenredig groot belang zou zijn toegekend. Het staat immers aan de aanbestedende overheid om het vermoedelijk belang van de betrokken prestaties in het geheel van de prijsbepalende prestaties te bepalen, zoals de verwerende partij te dezen, op grond van de voornoemde interesse- en behoeftepeiling en marktverkenning, in redelijkheid lijkt te hebben gedaan. De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan waarom de aldus in het bestek toegekende relatieve gewichten noodzakelijkerwijze zouden dienen overeen te stemmen met “de werkelijke prijzen die de inschrijvers voor deze componenten aanboden”.

16. In zoverre de verzoekende partij nog stelt dat de opsplitsing van het prijscriterium in subgunningscriteria met afzonderlijke wegingen tot prijspeculatie heeft aangezet, stelt de Raad van State vast dat de prijs opgegeven door de gekozen inschrijver voor ‘Beheerssoftware’ inderdaad aanzienlijk lager is dan de prijs aangeboden door de verzoekende partij. De vraag of deze prijs als abnormaal laag had moeten worden beschouwd, wordt in het tweede middel beoordeeld. Op grond van het voorgaande lijkt de verzoekende partij evenwel niet aannemelijk te maken dat de toegekende gewichten op zich zouden hebben aangezet tot prijspeculatie.

17. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “[h]et gelijkheids-, niet-discriminatie- en proportionaliteitsbeginsel, zoals vastgelegd in artikel 4 van de [wet overheidsopdrachten 2016]”, artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 33, 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 5 van de rechtsbeschermingswet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), het beginsel *patere legem quam ispe fecisti*, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat “Ricoh, daartoe waarschijnlijk aangezet door de disproportionele weging van de financiële subgunningscriteria (zie het eerste middel), met abnormale prijzen op de opdracht heeft ingeschreven. Dit is in het bijzonder het geval voor wat het onderdeel ‘beheerssoftware’ betreft, waarvoor de door Ricoh aangeboden prijs slechts 28,17 % van de door Canon aangeboden prijs bedraagt (820.014,60 EUR ten opzichte van 2.910.918,36 EUR). [...] Door over de abnormale prijzen van Ricoh heen te stappen zonder daarbij nog maar een prijsverantwoording bij Ricoh opgevraagd te hebben, heeft Farys de in dit middel aangehaalde bepalingen en beginselen geschonden”.

19. Zij licht vooreerst toe, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, dat wanneer de door een inschrijver aangeboden prijzen aanzienlijk afwijken van de door de andere inschrijver(s) aangeboden prijzen, dit een aanwijzing vormt voor een abnormale prijs. Ook buiten de gevallen waarin het automatisch vermoeden van artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 geldt, is de in die bepaling genoemde 15%-grens een relevante toetssteen bij het opsporen van mogelijk abnormale prijzen. Voor zover de raming van de aanbesteder realistisch is, vormt ook deze raming een relevante toetssteen zodat, wanneer bepaalde prijzen aanzienlijk van de overeenkomstige (realistisch) geraamde waardes afwijken, dit als een belangrijke indicatie geldt dat deze prijzen abnormaal zijn. Ook de afwijking van prijzen die in het kader

van vergelijkbare plaatsingsprocedures werden aangeboden of van de prijzen die op de markt gangbaar zijn, kan op het abnormaal karakter wijzen.

De verzoekende partij betoogt voorts dat te dezen de aanzienlijke prijsverschillen, in het bijzonder wat het onderdeel “beheerssoftware” betreft, de verwerende partij ertoe hadden moeten aanzetten een prijsbevraging bij de gekozen inschrijver uit te voeren. Volgens haar is te dezen onbetwistbaar sprake van prijsverschillen waarover minstens “een schijn van abnormaliteit hangt”, die een zorgvuldig handelende aanbestedende overheid “niet onopgemerkt en onbesproken laat en zorgvuldig onderzoekt”. Niettemin leidt zij uit het gunningsverslag af dat de verwerende partij zonder meer over de (minstens schijnbaar) abnormale prijzen van de gekozen inschrijver is heengestapt.

Minstens is de verwerende partij volgens de verzoekende partij tekortgekomen aan de motiveringsplicht die uit de rechtsbeschermingswet en de motiveringswet voortvloeit, nu de motivering opgenomen in het gunningsverslag, gelet op de substantiële prijsverschillen die meteen uit het onderzoek van de offertes hadden moeten blijken, geenszins als toereikend kan worden beschouwd.

Beoordeling

20. Artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

“De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen- of kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.”

Artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid,

overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

Artikel 36, § 1, van datzelfde besluit luidt:

“Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. [...]”

21. De verzoekende partij wijst terecht op het onderscheid tussen, enerzijds, de fase van het algemeen prijsonderzoek en, anderzijds, de fase van het bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen, met eventuele vraag tot prijsverantwoording.

Ook het algemeen prijsonderzoek in de zin van artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 vereist een nauwgezette controle van alle bedragen van alle offertes en een onderlinge prijsvergelijking van alle eenheids- en totaalprijzen van de offertes, teneinde na te gaan of de in de offertes aangeboden prijzen abnormaal lijken, met andere woorden of de ingediende offertes een aanwijzing bevatten dat deze abnormaal zouden kunnen zijn. De verwerende partij beschikt in het kader van dat algemeen prijsonderzoek als aanbestedende overheid over een beoordelingsruimte om alsdan al dan niet over te gaan tot een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen. Deze beoordelingsruimte lijkt des te meer aanwezig in het geval dat voor de onderhandelingsprocedure is gekozen, zoals te dezen.

De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van de beoordeling van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als abnormaal te beschouwen en om al dan niet een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven van dat onderzoek naar behoren zijn bewezen en of de beoordeling van het bestuur met de vereiste zorgvuldigheid en binnen de perken van de redelijkheid is geschied.

22. In dit verband herinnert de Raad van State eraan dat indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, de formelemotiveringsplicht niet vereist dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

Op grond van de materiële motiveringsplicht moet echter wel uit het administratief dossier blijken dat de aanbestedende overheid een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft gevoerd, onder meer dat zij de prijzen van elke offerte op zorgvuldige wijze heeft nagekeken. De motieven op grond waarvan zij alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen dan eveneens uit het dossier te blijken.

23. In het gunningsverslag wordt betreffende het “Prijsonderzoek -abnormale (eenheids)prijzen” gesteld: “Na onderzoek op het niveau van de totale inschrijvingsprijzen en de eenheidsprijzen werden geen anomalieën vastgesteld.”

Deze conclusie lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in het dossier.

24. Uit bepaalde stukken van het administratief dossier, die vertrouwelijk zijn neergelegd maar die de Raad van State heeft kunnen inzien, blijkt dat de offertes, overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, wel degelijk aan een prijs- of kostenonderzoek zijn onderworpen.

Die stukken bevatten Excel-tabellen waarin de ingevulde prijsinventarissen van de verzoekende partij en van de gekozen inschrijver worden vergeleken, en wat de initiële offertes betreft, ook die van de derde inschrijver (wiens offerte onregelmatig werd beschouwd). Uit die tabellen blijkt in het bijzonder ook een vergelijking van de prijsinventarissen voor het criterium ‘Beheerssoftware’, met aanduiding van de prijsverschillen in percentages tussen de onderscheiden offertes.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat er geen prijsonderzoek zou zijn gevoerd, lijkt het middel aldus feitelijke grondslag te missen.

25. De verwerende partij verklaart in haar nota dat zij op grond van de haar gekende gegevens heeft kunnen besluiten dat er geen sprake is van een abnormale prijs. Zij stelt dat de door de gekozen inschrijver aangeboden prijzen volledig in lijn lagen met de raming en met de door haar aangeleverde prijzen voor voorgaande raamovereenkomsten met eenzelfde voorwerp. Zij stelt dat uit de uitvoering van die vorige overeenkomsten ook de zekerheid blijkt dat een dergelijke prijs praktisch werkbaar is.

De verwerende partij licht bovendien toe dat het grote prijsverschil, wat de “Beheerssoftware” betreft, een evidente verklaring vindt in het gegeven dat de beide inschrijvers “andere soorten software” aanbieden: de verzoekende partij biedt cloud software aan, die (omwille van de licentiekosten) duur is, terwijl de gekozen inschrijver server-based software aanbiedt, die goedkoper is. Zij stelt dat de beheerssoftware aangeboden door de verzoekende partij – wat een strategische keuze was – zich inderdaad onderscheidt in functionaliteit, flexibiliteit en mogelijke uitbreiding naar de toekomst toe, wat dan ook positief werd meegenomen in de beoordeling van elk van de drie kwalitatieve gunningscriteria. Overeenkomstig de technische bepalingen van het bestek is een server-based software evenwel voldoende.

Deze verklaring lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in het administratief dossier. Daaruit blijkt dat de verwerende partij tijdens de onderhandelingen reeds had aangegeven dat de initiële prijs voor de beheerssoftware aangeboden door de verzoekende partij als zeer duur werd beschouwd, wat heeft geleid tot een weliswaar afgeslankt, doch nog steeds duurder voorstel van cloud software in de finale offerte.

26. Aldus blijkt dat de verwerende partij voor het vastgestelde prijsverschil een verklaring heeft gevonden in gegevens met betrekking tot de lopende opdracht en de aard van de door de inschrijvers aangeboden software.

Die verklaring komt de Raad van State op het eerste gezicht niet als onredelijk of niet-plausibel voor.

Het administratief dossier doet blijken van de redenen op grond waarvan de verwerende partij heeft geoordeeld dat, ondanks het grote prijsverschil, er voor haar geen aanwijzing was van een abnormale prijs in de offerte van de gekozen inschrijver, en dus geen aanleiding om een nader onderzoek te doen naar de door die partij aangeboden prijs.

Voorshands neemt de Raad van State dan ook aan dat de verwerende partij een zorgvuldig prijsonderzoek heeft gevoerd, waarvan de neerslag is terug te vinden in de bestreden beslissing en in het administratief dossier. Nu de verwerende partij tot de conclusie kwam dat de gekozen inschrijver geen abnormaal lijkende prijs aanbood, diende zij geen ruimere formele motivering in de bestreden beslissing zelf op te nemen.

De door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen en beginselen lijken derhalve niet te zijn geschonden.

VIII. Besluit

27. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Ricoh Belgium tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 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 te Brussel, in openbare terechtzitting van tien juli tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Greta Scheveneels

Patricia De Somere