

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 257.106 van 13 juli 2023
in de zaak A. 239.320/XII-9379**

In zake: de NV STANDAARD BOEKHANDEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Tijsebaert
kantoor houdend te 8200 Brugge
Vaartdijkstraat 19/B1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens, Matthias Stinissen en Tatyana
Lebedeva
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 juni 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen d.d. 26.05.2023, welke haar ter kennis werd gebracht per mailbericht d.d. 30.05.2023 en per aangetekend schrijven d.d. 31.05.2023.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juli 2023.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Chris Tijsebaert en Alexander Lacante, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Matthias Stinissen en Tatyana Lebedeva, die verschijnen 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor leveringen met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor het leveren van collecties boeken voor de openbare bibliotheek’.

De opdracht bestaat uit drie percelen: collectie volwassenen fictie (perceel 1), collectie volwassenen non-fictie (perceel 2), en boeken jeugd (fictie en non-fictie en poëzie) (perceel 3).

3.2. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 14 oktober 2022.

Er is gekozen voor de openbare procedure.

3.3. In het bestek dat op deze opdracht van toepassing is, wordt in deel III. ‘Administratieve bepalingen’ gesteld:

“III. 10. ‘Gunningscriteria’

De opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige en regelmatige offerte, rekening houdend met de volgende gunningscriteria (geldig voor alle percelen):

Nr	Beschrijving gunningscriterium	gewicht
1	Prijs	30
	<p>Prijs producten</p> <p>Voor het aspect prijs zal de openbare bibliotheek Antwerpen een fictief aankoopschema van te leveren titels samenstellen per onderdeel. De indiener zal hierop de prijs geven en ook de korting die mogelijk is zodat er bij de beoordeling prijs kan vergeleken worden. De indiener duidt ook aan welke titels van het aankoopschema hij niet (meer) kan leveren.</p> <p>De prijsopgave wordt op volgende manieren geëvalueerd:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aan de hand van het fictief aankoopschema : 10 punten <p>Voor de beoordeling van dit criterium wordt de regel van drie toegepast op de totaalprijs van de producten die opgenomen zijn in de fictieve aankoopschema's.</p> <p>Score = (prijs goedkoopste offerte / prijs gescoorde offerte) * 10</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aan de hand van de korting uitgedrukt in percentages (op de prijs van boeken in Boekenbank, op de [web]-winkelprijs voor avm : 20 punten <ul style="list-style-type: none"> o Korting met GBP boeken (minder dan 6 maanden) o Korting na wegvallen GBP (ouder dan 6 maanden) o Korting voor andere collecties (wetenschappelijke, studieboeken); algemeen boek = GBP <p>Voor de beoordeling van dit criterium krijgt de inschrijver die het hoogste percentage opgeeft, het maximum van de punten; de inschrijver die het laagste percentage opgeeft, krijgt het minimum van de punten; aan de percentages die de overige inschrijvers opgeven, krijgen een verhoudingsgewijze score tussen het minimum en het maximum.</p>	
2	Dienstverlening	70
	<p>De inschrijver voegt bij zijn offerte een gedetailleerd plan van aanpak. Dit criterium wordt beoordeeld aan de hand van volgende sub-gunningscriteria:</p> <p>Algemene beschrijving __15 p</p> <p>Bij de inschrijving dient [de inschrijver] een afzonderlijke nota toe te voegen met de beschrijving van de dienstverlening waaruit duidelijk opgemaakt kan worden in welke mate de samenwerking beantwoordt aan alle eisen gesteld in de technische bepalingen en waarin o.m. een antwoord wordt geformuleerd op volgend elementen: Samenwerking, informeren bestelproces, leveren, signaleren van niet meer leverbare materialen, etc.</p> <p>Kwaliteit inhoudelijke ondersteuning en marktinformatie __15 p</p> <p>De inschrijver geeft aan hoe hij de bibliotheek zal informeren over de mogelijke inhoudelijke ondersteuning en hoe de marktinformatie, o.a. digitale lijsten van de te verschijnen titels per kwartaal, bezorgen van fondslijsten en aanbiedingsfolders van de uitgeverijen, promotiemateriaal, voor alle genres zal doorgegeven worden.</p> <p>Ook het informeren over de nieuw verschenen boeken in reeksen: hetzij via zichtzending, hetzij via aparte communicatie. De expertise kan ook aangetoond worden door bv. een specialist in dienst, de verhouding van dit onderdeel in de totale omzet van de leverancier, ...)</p> <p>De inschrijver geeft aan of er een [mogelijkheid] is om de meest recente</p>	

	<p>bibliografische informatie (uitgeverscatalogi, folders, prospectussen...) van uitgevers ter beschikking te stellen van OB Antwerpen. Het digitaal aanbieden van bibliografische informatie strekt tot aanbeveling. (De inschrijver stelt hiervoor een test-login ter beschikking om [zijn] online aanbod te kunnen consulteren.)</p> <p>Kwaliteit bestelproces _____ 10 p</p> <p>Bestellingen kunnen door OB Antwerpen gedaan worden voor één of meer titels tegelijk, in één of meer exemplaren via een elektronisch platform. De inschrijver geeft hierbij aan of het mogelijk is</p> <ul style="list-style-type: none"> • Of de mogelijkheid bestaat bij bestelling mee te kunnen geven voor welke vestigingen de exemplaren besteld worden • Niet meer leverbare bestelde titels aangeduid zijn door de leverancier met de vermelding 'niet meer leverbaar'. • Tijdelijk niet leverbare titels door de leverancier aangeduid worden als 'tijdelijk niet leverbaar'. • Of de bestelling door de leverancier gedurende 6 maanden in nota gehouden kan worden, en nadien kan geannuleerd worden. • Of het mogelijk is dat indien de gewenste materiële uitvoering niet beschikbaar [is], de leverancier OB Antwerpen kan informeren over het beschikbare alternatief in een andere materiële uitvoering. • Aangeven of van een werk waarvan meerdere uitgaven bestaan het mogelijk is steeds het meest recente werk te leveren • Overzicht van de rapporteringsmogelijkheden waarbij de leverancier een overzicht kan geven van alle informatie over de bestellingen, openstaande bestellingen, beschikbaarheidsinformatie • Mogelijkheden om bestellingen te kunnen plaatsen van zodra de vermoedelijke verschijningsdatum gekend is. <p>Digitale dienstverlening _____ 15 p</p> <p>Er is een heldere en transparante communicatie over het bestelproces. De inschrijver doet opgave van het door hem gebruikte bestelproces en orderadministratie. De inschrijver toont daarmee het gebruiksgemak aan voor de opdrachtgever.</p> <p>Digitaal aanbod _____ 5 p</p> <p>Op de website moet het volledige aanbod van de leverancier raadpleegbaar zijn. Voor werken niet aangeboden op de website, moet een alternatief aangeboden worden. De inschrijver toont aan dat dit aanbod beschikbaar is.</p> <p>Digitale prijsverwerking _____ 5 p</p> <p>De winkelprijs moet vermeld zijn, alsook de prijs met korting waarop de bibliotheek recht heeft. Bij het plaatsen van de bestelling, ontvangt de besteller een overzicht van de bestelde materialen met prijsvermelding, en [die] moet exporteerbaar zijn naar Excel.</p> <p>De inschrijver engageert zich [dat hij] tegen het ingaan van het raamcontract op 1/01/2023 de bestelinformatie, verzameld via shipped bestanden (inclusief het vak opmerkingen) vlot kan doorsturen naar het bibliotheeksysteem Wise.</p> <p>Klantgerichtheid _____ 5 p</p> <p>Bij bestelling via de website dient iedere gebruiker, bepaald door OB Antwerpen, over een eigen login te beschikken. Iedere gebruiker</p>
--	---

	<p>moet de persoonlijke bestelhistoriek kunnen raadplegen, wenslijsten kunnen aanmaken & bestellingen kunnen opvolgen. De aanbieder dient OB Antwerpen bij intekening op de gunning een test-login van de klantenwebsite te geven en te bevestigen dat het mogelijk is meerdere logins te kunnen gebruiken</p> <p>Tijdsverloop _____ 5 p</p> <p>Titels dienen maximum één week na verschijningsdatum worden aangeboden.</p> <p>De maximale leveringstermijn bij bestelling:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Indien besteld voor publicatiedatum: levering 1 week na publicatie - Indien besteld na publicatiedatum: levering 1 week na bestelling. <p>De inschrijver geeft op welke leveringstermijnen hij kan garanderen, zonder deze hierboven vermeld te overschrijden en deelt mee welke maatregelen hij zal nemen teneinde deze termijnen te kunnen garanderen.</p> <p>Duurzaamheid _____ 10 p</p> <p>De inschrijver heeft aandacht voor duurzaamheid: zowel bij de productkeuze van verpakking logistiek als tewerkstelling. Hij geeft een opsomming van alle maatregelen die hij daartoe zal nemen.</p> <p>Een team van medewerkers van de stad zal de score van dit criterium beoordelen.</p> <p>Duurzaamheid van de gebruikte materialen en /of technieken. Hier wordt onder andere gekeken naar:</p> <p>Gebruikte materialen (benoemen van de materialen, samenstelling, % gerecycleerde content opgeven, ...) (Materialen met een hoger % aan gerecycleerde content worden hoger gescoord!) CO2 compensaties; Gebruikte technieken, ...</p> <p>MVO (5 ptn)</p> <p>Welke milieu-ontlastende maatregelen worden aangewend bij de uitvoering van de opdracht? Beschrijf:</p> <ul style="list-style-type: none"> • maatregelen [om] energie- en waterverbruik te minderen; • op welke manier u werk maakt van het afvalbeleid in het bedrijf, • een veilige en gezonde werkplek, milieuzorg- of milieumanagementsystemen (EMAS); <p>Welke sociale maatregelen worden genomen? Hoe maakt de onderneming in deze opdracht werk van: een actief diversiteitsbeleid; inschakeling van werkzoekenden uit de kansengroepen op de arbeidsmarkt; medewerkersbetrokkenheid, samenwerking met de sociale economie, ... De maatregelen moeten controleerbaar en concreet gemaakt worden met voorbeelden, concrete data, uit te voeren en/of reeds gevoerde acties, beleidsverklaringen, kwaliteitscriteria of certificaten en/of labels van de onderneming inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen. (Deze opsomming is niet beperkend)</p> <p>Transport (5 ptn)</p> <p>De inschrijver geeft een beschrijving van het mobiliteitsbeleid en wagenpark:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Welke (milieuvriendelijke) voertuigen, met vermelding euronorm, brandstof, ecoscore (te bewijzen met inschrijvingsbewijs) zullen ingezet worden voor de leveringen?
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Is er een mobiliteitsplan? Welke afstand leggen de materialen af en wordt dit geografisch efficiënt ingepland? • Hebben de chauffeurs een opleiding ecodriving gevolgd? • Is er de mogelijkheid om - afhankelijk van de afstand en het volume van de bestelling - leveringen uit te voeren met (elektrische)(bak)fiets of andere milieuvriendelijke initiatieven? <p>Deze items worden niet beschouwd als subgunningcriteria. Ze geven enkel een niet limitatieve indicatie van de aspecten die de aanbestedende overheid als “duurzaamheid en MVO” beschouwd. De inschrijver wordt beoordeeld op het totaalconcept inzake duurzaamheid en MVO.</p>
	Totaal gewicht gunningscriteria: 100

Volgende bepalingen uit deel V. ‘Technische bepalingen’ zijn in de voorliggende zaak nog relevant:

“V.2. Algemeen

Om het werkproces aan te tonen voegt de indiener bij zijn inschrijving de gebruikte methodiek en een plan van aanpak toe.

Deze algemene vereisten van de dienstverlening geven enkel een aanduiding van de verwachtingen die de aanbestedende overheid heeft ten opzichte van de uitvoerder(s) (leverancier/dienstverlener) van deze opdracht. Nadat de opdracht gegund werd, is regelmatig overleg noodzakelijk om praktische afspraken in te vullen.

De leverancier is bereid om samen met de openbare bibliotheek Antwerpen de digitale ontwikkelingen inzake werkprocessen op te volgen en aan te passen.

V.3. Werkmethode

De bibliotheek hanteert 3 verschillende werkmethodes

- het leveren van titels op basis van specifieke bestellijst van de bibliotheek;
- het leveren van materiaal dat door de bibliotheek rechtstreeks uit de voorraad van de dienstverlener/leverancier gekozen wordt ((web-)winkel of andere vorm) of dat ter beschikking wordt gesteld via zichtzendingen.
- Voor kinderboeken tot 12 jaar wordt altijd met zichtzendingen gewerkt.

Voor alle werkmethodes zijn de volgende bepalingen van toepassing:

- De leverancier/dienstverlener dient een vaste contactpersoon op te geven;
- De leverancier/dienstverlener informeert de bibliotheek wekelijks over nieuwe gepubliceerde uitgaven en te verwachten releases. Een elektronische nieuwsbrief met aankondiging en eventueel korte bespreking van nieuwe titels, een website of digitaal bestand met een overzicht en korte bespreking van nieuwe werken of een andere vorm van online dienstverlening zoals digitale fondslijsten en aanbiedingsfolders zijn zeer belangrijk. De leverancier/dienstverlener

stelt op vraag van de bibliotheek gratis (op papier of digitaal) fondslijsten, aanbiedingsfolders, voorraadcatalogi en informatie over speciale voordeelacties ter beschikking.;

- Op vlak van multimedia dient de leverancier/dienstverlener de marktontwikkelingen op te volgen. Dat betekent dat nieuwe dragers die op de markt komen worden aangeboden en door de bibliotheek besteld kunnen worden;

- Een manier van opvolging die de bibliotheek per collectiesegment een up-to-date overzicht geeft van bestelde, nog te leveren en niet leverbare titels is een noodzaak;

- De leverancier/dienstverlener dient te kunnen instaan voor het aanleveren van bijzondere uitgaven zoals jubileumuitgaven, privé uitgaven, bij de auteur te bestellen publicaties, publicaties van gespecialiseerde uitgeverijen en uitgaven die enkel via internet verkrijgbaar zijn binnen een levertermijn van 1 maand.

Voor deze leveringen dient een aparte nota opgemaakt te worden;

- De leverancier/dienstverlener moet actuele populaire titels via een spoedbestelling kunnen leveren.

Voor de werkmethode bestellingen zijn volgende bepalingen van toepassing:

- De bibliotheek plaatst op elektronische wijze bestellingen vanuit de webshop van de leverancier

- De leverancier/dienstverlener informeert over beschikbaarheid van de materialen en volgt de rappels van de bibliotheek op en informeert de bibliotheek over de toestand

Voor de werkmethode keuze uit voorraad bij de leverancier zijn de volgende bepalingen van toepassing:

- De leverancier/dienstverlener biedt de bibliotheek de mogelijkheid om rechtstreeks uit een ruime voorraad te kiezen;

- Dit kan door keuze in de winkel, in het magazijn, bij de uitgever, op beurzen of andere boekevenementen;

- De leverancier/dienstverlener biedt de bibliotheek de mogelijkheid om te kiezen vanuit website of webwinkel. Voor de verwerking van bestellingen wordt gebruik gemaakt van shipped bestanden welke de leverancier doet doorstromen naar het bibliotheeksysteem Wise. Concrete afspraken hierover worden gemaakt met de dienstverlener/leverancier nadat die de opdracht gegund wordt.”

3.4. Drie ondernemingen dienen een offerte in, namelijk de nv Standaard Boekhandel, zijnde de verzoekende partij, de bv Distri-Bib en de bv Medio.

3.5. Op 24 februari 2023 gunt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de opdracht aan de bv Distri-Bib.

Deze gunningsbeslissing, met bijhorend gunningsverslag, wordt op 31 maart 2023 ingetrokken. Bij arrest nr. 256.294 van 19 april 2023 wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen deze gunningsbeslissing dienvolgens verworpen bij gebrek aan voorwerp van de vordering, of minstens bij gebrek aan belang van de verzoekende partij.

3.6. Op 10 mei 2023 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld.

De beoordelingen van de offertes op de volgende gunningscriteria, die identiek zijn wat de drie percelen betreft, worden door de verzoekende partij bekritiseerd en zijn in de voorliggende zaak bijgevolg relevant:

Wat het subgunningscriterium ‘Algemene beschrijving’ betreft:

<p>“Distri-Bib scoort op de ‘Algemene beschrijving’ het beste van de drie aanbieders. Deze inschrijver stelt een sterk gepersonaliseerde samenwerking voor. De voorgestelde contactpersoon ontfermt zich over alle vragen. Deze inschrijver heeft geen sluitingsperiode en kan altijd gecontacteerd worden. In functie van de toekomstige werkprocessen en naar samenwerking toe is dat een positieve meerwaarde. Distri-Bib voorziet in een live opleiding voor het leren gebruiken van de webtool door medewerkers van de bibliotheek. Dit wordt als een positieve meerwaarde meegenomen in de weging. Medewerkers kunnen immers ter plekke extra vragen stellen en samen met de inschrijver oefenen in de aangereikte tool. Distri-Bib voert zelf controles uit op bestellingen en controleert de bibliotheken op eigen initiatief bij onduidelijkheden. Geleverd materiaal kan gescand worden. Deze manier van verwerken bespaart de bibliotheek veel tijd en maakt het mogelijk de processen efficiënter en eenvoudiger te maken, wat de samenwerking bevordert. Deze functies spelen positief in op de doelen van de bibliotheek om zich efficiënter te</p>	<p>“Voor de ‘Algemene beschrijving’ scoort Standaard Boekhandel voldoende. De inschrijver stelt een vaste contactpersoon voor die o.m. tijdens de levermomenten beschikbaar is om de dienstverlening te bespreken en mogelijke vragen te beantwoorden. Daarnaast stelt de inschrijver evenwel ook een reeks andere contactpersonen voor die voor bepaalde materies eveneens als contactpersoon optreden (bijv.: een accountmanager, een contactpersoon voor vragen over de digitale platformen, ...) waarmee bovendien een regelmatig overleg wordt voorgesteld. Door naast de vaste contactpersonen voor bepaalde materies ook andere contactpersonen voor te stellen wordt de samenwerking tussen de inschrijver en de aanbestedende overheid onduidelijker en minstens complexer, wat als een negatief element in de samenwerking wordt beschouwd. De inschrijver biedt een service op maat van de bibliotheek van Antwerpen aan en verwijst naar regelmatig overleg. In de offerte wordt verwezen naar de huidige manier van samenwerken. Deze algemene verwijzing naar de huidige manier van samenwerken wordt evenwel niet nader in detail uitgewerkt en houdt geen</p>
---	---

<p>organiseren in de toekomst. Een positieve bijkomstigheid op besparen van kosten in de werkprocessen is dat naast het leveren in afspraak met de klant, dit ook rechtstreeks in een van de bibliotheekfilialen mogelijk is. Dat biedt ons bijkomende opportuniteiten om boeken sneller in de verschillende bibliotheken te hebben en minder kosten te maken in distributie. Score 14,5”</p>	<p>rekening met verschillen met de voorliggende opdracht, waardoor de verbintenis van deze inschrijver op het vlak van samenwerken onduidelijk is. Door geen duidelijke verbintenis aan te gaan, wordt de opvolging en afdwinging tijdens de uitvoering verhinderd of alleszins bemoeilijkt. Zo beschrijft Standaard Boekhandel in de offerte de huidige samenwerking met de Vlaamse bibliotheekstelsysteembeheerder VZW Cultuurconnect. Dit is echter niet relevant voor de samenwerking bij de toekomstige bestelprocessen en wordt bijgevolg niet meegenomen als positieve meerwaarde in de weging.</p> <p>In tegenstelling tot de andere inschrijvers, vermeldt Standaard Boekhandel geen opleiding voor medewerkers in de offerte. Opleiding is nochtans een relevant element voor de toekomstige nieuwe en efficiëntere werkprocessen en samenwerking met de leverancier.</p> <p>De inschrijver zoekt actief mee naar bijzondere uitgaven. Dit wordt positief gescoord.</p> <p>Standaard Boekhandel voert nazicht uit op de bestellingen, op juistheid en volledigheid van de gegevens, en waar nodig wordt contact opgenomen, wat een positief element is in de samenwerking. Geleverde zendingen moeten door de bib manueel worden nagekeken en nageteld. Indien er iets niet klopt of een exemplaar te veel of te weinig geleverd werd, moet de bibliotheek contact opnemen met de inschrijver om een aangepaste zendnota te vragen.</p> <p>Dit vraagt extra aandacht en manuele handelingen en betekent dat we hierop niet kunnen innoveren binnen onze processen.</p> <p>Leveren gebeurt in overleg met de bibliotheek. Score 11,5”</p>
---	--

Wat het subgunningscriterium ‘Kwaliteit bestelproces’ betreft:

<p>“Wat kwaliteit bestelproces betreft, scoort Distri-Bib goed. Dit omdat de functionaliteiten die het platform biedt,</p>	<p>“Op kwaliteit bestelproces scoort Standaard Boekhandel net voldoende. Er is een elektronisch bestelplatform, maar</p>
--	--

<p>ons efficiëntie en tijdswinst opleveren. Het ingeven van bibliotheekfilialen kan via een voorgeprogrammeerd menu, waardoor je geen tekstvelden moet invullen. Dit is een positieve meerwaarde inzake efficiëntiebehoefte in de werkprocessen en wordt als positief punt meegenomen in de weging.</p> <p>Materiaal dat niet leverbaar is, wordt onmiddellijk getoond in de webshop, en materiaal dat nooit meer leverbaar is, verdwijnt onmiddellijk uit de webshop. Deze functie zorgt ervoor dat het bestellen efficiënt en met een kleine foutenmarge kan gebeuren. Indien reeds besteld, wordt dit duidelijk aangegeven en zie je het aantal bestelde items en de status ervan (besteld/geleverd). Deze functionaliteiten worden als een meerwaarde meegenomen in de weging omdat ze een positief effect hebben op de behoefte aan efficiënte werkprocessen en optimalisatie.</p> <p>Wanneer een materiaal tijdelijk niet leverbaar is, wordt dat aangegeven als je de titel van het materiaal bekijkt. Deze wordt dan automatisch in nota gehouden. Indien het materiaal toch niet meer leverbaar zal zijn wegens niet meer uitgegeven, wordt de bibliotheek hiervan op de hoogte gebracht. Dat is positief.</p> <p>Bestellingen kunnen 6 maanden in nota gehouden worden. Er is ook de mogelijkheid om de openstaande bestellingen na 6 maanden automatisch te laten schrappen. Dit is positief omdat dit een efficiëntie kan opleveren bij het team besteladministratie.</p> <p>Indien de gewenste uitvoering van het materiaal niet leverbaar is, neemt Distri-Bib contact op met de bibliotheek en stelt de inschrijver een alternatief voor.</p> <p>Distri-Bib levert volgens offerte steeds de meest recente versie van het bestelde materiaal. Indien de gewenste uitvoering (vb. hard back) niet leverbaar is, maar er wel een vergelijkbare uitvoering is (vb. paperback), neemt Distri-Bib contact op met de bibliotheek.</p>	<p>in vergelijking tot de andere aanbieders biedt dit minder functionaliteiten en is het op administratief vlak niet altijd efficiënt. Zo kunnen bibliotheekfilialen ingegeven worden in een apart veld, maar dit is een relatief klein tekstveld dat bovendien telkens opnieuw ingevuld moet worden en wat ook telkens tijd vraagt van de bestellers.</p> <p>Er is een aanduiding ‘niet meer leverbaar’ of ‘reeds besteld’, dat is positief. De melding reeds besteld wordt aangeduid met een kleurcode. Wat niet positief is, is dat het niet zichtbaar is over hoeveel exemplaren het gaat noch voor welke bibliotheekfilialen ze besteld werden. Dat vraagt voor bijvoorbeeld bijbestellingen extra onderzoekwerk. Ook hier een negatief punt op vlak van efficiëntie.</p> <p>Tijdelijk niet leverbare titels worden aangeduid als ‘tijdelijk niet leverbaar’, dat is duidelijk en positief.</p> <p>Een bestelling kan gedurende 6 maanden in nota gehouden worden en alsnog geannuleerd worden, louter zoals gevraagd.</p> <p>Indien een gewenste uitvoering niet leverbaar is, neemt Standaard Boekhandel contact op met de bibliotheek en stelt [ze] de inschrijver een alternatief voor, dat is positief.</p> <p>Standaard Boekhandel engageert zich om steeds de meest recente uitgave van een werk te leveren, maar dit is bij bestelling niet consequent zichtbaar. Dat heeft als gevolg dat er een discrepantie kan ontstaan tussen wat de collectievormer bestelt en wat uiteindelijk geleverd wordt. Alle informatie van Boekenbank is via collectiemanagement beschikbaar. Standaard Boekhandel engageert zich om</p>
--	--

<p>De rapporteringsmogelijkheden in het bestelsysteem van Distri-Bib zijn uitgebreid. Rapportering is mogelijk op bestellingen, zendnota's, verkoopfacturen, creditnota's. Bij de rapportering van het budget is dit inclusief korting. Ook een overzicht van materialen, die klaar staan voor verzending, zit bij de mogelijkheden. Dit maakt het voor de bibliotheek mogelijk om zeer accuraat de bestellingen en budgetten op te volgen.</p> <p>Bestellingen kunnen geplaatst worden van zodra de titel aangeboden wordt op de website of in een brochure.</p> <p>Er kunnen verschillende bestellingen tegelijkertijd aangemaakt en beheerd worden, men kan ook titels klaar zetten op een wenslijst.</p> <p>Al deze functionaliteiten en werkwijzen worden als positieve punten meegenomen in de weging.</p> <p>Score 9"</p>	<p>steeds de meest recente uitgave van een werk te leveren, maar uit testen blijkt evenwel dat in de sectie collectiemanagement de meest recente uitgaven niet consequent getoond worden. Dat heeft als gevolg dat er een discrepantie kan ontstaan tussen wat de collectievormer bestelt en wat uiteindelijk geleverd wordt. De versie die besteld wordt via de website, is dus niet per se de versie die geleverd zal worden. Dit kan een andere versie zijn. Uit andere testen op de website blijkt dat er niet consequent vermeld wordt wanneer materialen niet leverbaar zijn. Dat materialen die niet meer leverbaar zijn, zichtbaar blijven in de webshop, heeft een negatief effect op fouten in de bestelprocessen. Dit wordt negatief gescoord.</p> <p>De rapporteringsmogelijkheden via de website zijn zichtbaar maar dit vergt in vergelijking tot de andere inschrijvers veel meer extra handelingen (clicks) voor de bibliotheek, wat een negatief effect heeft op de efficiëntie van het werkproces en als negatief punt wordt meegenomen in de weging.</p> <p>Bestellingen kunnen geplaatst worden van zodra de titel aangeboden wordt op de website of in een brochure. Dit is positief.</p> <p>Het feit dat je met verschillende winkelmandjes tegelijkertijd kan werken, wordt nog positief meegenomen in de weging.</p> <p>Score 6"</p>
--	--

Wat het sub-subgunningscriterium 'digitaal aanbod' betreft:

<p>"Alle titels die verkrijgbaar zijn op Boekenbank, het platform waarop uitgevers hun titels aanmelden, worden getoond op de website. Vanuit het monitoren van titels die succesvol zijn bij</p>	<p>"Op het onderdeel digitaal aanbod scoort Standaard Boekhandel matig in vergelijking tot de andere inschrijvers. Deze website (collectiemanagement) vraagt het meeste tijd om titels van</p>
---	--

<p>bibliotheken waarvoor men werkt, worden bijkomende interessante titels opgenomen. Ook uitgaves die niet vrij in de handel verkrijgbaar zijn zoals privé-uitgaves of werken uitgegeven door overheidsinstanties worden aangeboden. Score 4,5”</p>	<p>materialen op te zoeken, dit in vergelijking tot de andere inschrijvers. Hiermee bedoelen we dat je op de website de meeste handelingen (clicks) moet uitvoeren om tot het gewenste resultaat te komen. Het aanbod van deze leverancier is volledig beschikbaar, maar niet op één website. Uit testen blijkt dat niet alle leverbare titels van materialen in de sectie ‘collectiemanagement’ zitten, waardoor een collectievormer voor bepaalde titels de publiekswebsite moet openen om een titel te kunnen bekijken. Dit kost extra tijd en zoekwerk en heeft een negatief effect op timemanagement en inzet van personeel bij de bibliotheek. Dit wordt dan ook als een negatief punt meegenomen in de weging. Score 3,5”</p>
---	--

De offertes worden finaal gerangschikt als volgt:

DEEL 6: Finale rangschikking

Perceel 1: Collectie volwassenen fictie			
Naam	Prijs (30 ptn)	Dienstverlening (70 ptn)	Totaal/som
DISTRI-BIB BVBA	23,29	65	88,29
MEDIO BV	23,08	60	83,08
STANDAARD BOEKHANDEL NV	30,00	52	82

Perceel 2: Collectie volwassenen non-fictie			
Naam	Prijs (30 ptn)	Dienstverlening (70 ptn)	Totaal/som
DISTRI-BIB BVBA	20,93	65	85,93
MEDIO BV	22,13	60	82,13
STANDAARD BOEKHANDEL NV	30,00	52	82

Perceel 3: Boeken jeugd (fictie en non-fictie en poëzie)			
Naam	Prijs (30 ptn)	Dienstverlening (70 ptn)	Totaal/som
DISTRI-BIB BVBA	22,91	65	87,91
MEDIO BV	21,79	60	81,79
STANDAARD BOEKHANDEL NV	30,00	52	82

3.7. Op 26 mei 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de drie percelen te gunnen aan de bv Distri-Bib.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij dient een “antwoordnota” in die “een antwoord vormt op de nieuwe gegevens waarvan [zij] pas kennis kon nemen na de neerlegging van de nota met opmerkingen”.

5. De procedureregeling voorziet niet in de mogelijkheid om een aanvullende nota als een processtuk neer te leggen, noch werd erom gevraagd door de Raad van State of het Auditoraat. Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid of de beoordeling van de middelen, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de aanvullende nota een reactie vormt op dergelijke nieuwe feiten, kan ze bij de zaak worden betrokken. In zoverre de aanvullende nota geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van het pleidooi ter zitting van de verzoekende partij, wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

V. Vertrouwelijkheid van bepaalde stukken

6. De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift aan de Raad van State om “alvorens recht te doen” de verwerende partij te bevelen de offerte van de gekozen inschrijver voor te leggen. Zij stelt zich immers vragen bij de motivering van de bestreden gunningsbeslissing en de toegekende puntenaantallen. Zo vindt zij het opvallend dat er bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver op het gunningscriterium ‘Dienstverlening’ “nagenoeg geen enkel negatief element te bespeuren valt”, en dat in de thans bestreden beslissing een veel lagere offerteprijs (voor perceel 3) in aanmerking wordt genomen in vergelijking met de vorige gunningsbeslissing, op basis van dezelfde offerte van de gekozen inschrijver. Teneinde een en ander te verifiëren en een effectieve rechtsbescherming te waarborgen, vraagt zij bijgevolg de overlegging van die offerte van de gekozen inschrijver.

Voorts betoogt zij nog dat de verwerende partij zich niet kan beroepen op de artikelen 10 en 26 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) om de vertrouwelijkheid van die offerte te vragen. Volgens haar geeft de overheidsopdrachtenreglementering slechts op beperkte wijze voorrang aan het zakengeheim boven de algemene regels van de openbaarheid van bestuur, de motiveringsplicht en de tegenspraak, en dient de verwerende partij bovendien te specificeren welke onderdelen van de offerte

zakengeheimen zouden verhullen, waarbij de overige onderdelen zonder meer dienen te worden voorgelegd.

In haar antwoordnota en ter terechtzitting vraagt de verzoekende partij aan de Raad van State om, naast de stukken 12 en 13 die haar offerte en de offerte van de gekozen inschrijver betreffen, eveneens de mededeling te bevelen van de stukken 9 tot 11 van het administratief dossier. Zij ziet niet in hoe stuk 9, dat een schermafbeelding van haar eigen website betreft, vertrouwelijk zou kunnen zijn, evenmin als de stukken 10 en 11 die geen “prijzen of andere concrete voorstellen” van de inschrijvers betreffen maar interne nota’s waaruit de beoordelingsmethode zou moeten blijken.

7. De verwerende partij legt meerdere stukken, waaronder de offerte van de gekozen inschrijver en die van de verzoekende partij, neer als vertrouwelijk. Het betreft stukken die volgens haar onweerlegbaar bedrijfsgevoelige informatie en zakengeheimen bevatten, met name prijzen en andere concrete voorstellen voor de betrokken overheidsopdracht die recent nog in de markt werd geplaatst. Het spreekt volgens haar voor zich dat de openbaarmaking van deze stukken de toekomstige mededinging in de betreffende markt aanzienlijk zou kunnen verstoren. Daarnaast is de waarborg van de vertrouwelijke behandeling van deze stukken essentieel om de deelname van inschrijvers aan een overheidsopdracht in de toekomst, zonder vrees voor enige beperking, mogelijk te maken.

De verwerende partij verzet zich bijgevolg tegen de vraag van de verzoekende partij om kennis te nemen van deze stukken.

8. Te dezen kan worden vastgesteld dat de stukken waarvan de verwerende partij de vertrouwelijke behandeling vraagt afzonderlijk zijn neergelegd, dat de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk is aangegeven en vermeld in de inventaris en dat de motieven voor die vraag worden weergegeven. Er belet dus alvast op formeel vlak de Raad van State niets om in te gaan op de gevraagde vertrouwelijke behandeling.

De Raad acht het niet raadzaam om reeds in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – en dus zonder diepgaand onderzoek – de vertrouwelijkheid te lichten van de offerte van de verzoekende partij en van de gekozen inschrijver, aangezien niet kan worden uitgesloten dat deze stukken gegevens bevatten die onder het zakengeheim van de kandidaten of inschrijvers vallen. Het lichten van de vertrouwelijkheid van dergelijke stukken kan ingrijpende en niet omkeerbare gevolgen hebben voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers. De rechtspraak waarnaar de verzoekende partij verwijst, heeft betrekking op arresten ten gronde.

Voorts blijkt de verzoekende partij niet te zijn gehinderd, bij het aanvoeren van middelen tegen de bestreden gunningsbeslissing, door het feit dat de integrale offerte van de gekozen inschrijver vertrouwelijk is gebleven. Zij heeft integendeel in het tweede middel kunnen aanvoeren dat volgens haar de subgunningscriteria van het gunningscriterium ‘Dienstverlening’ niet op uniforme en objectieve wijze zijn toegepast, wat zij afdoende heeft kunnen onderbouwen. Er blijkt ook niet hoe de niet-inzage van de exacte offerteprijzen te dezen een effectieve rechtsbescherming aan de verzoekende partij zou ontzeggen, noch afbreuk zou doen aan haar recht op een eerlijk proces. In dit verband stelt de Raad van State overigens vast dat in de ingetrokken gunningsbeslissing van 24 februari 2023 voor perceel 3 verkeerdelijk de offerteprijs vóór korting in plaats van na korting in aanmerking werd genomen, wat het puntenverschil evident verklaart.

9. Wat de stukken 9 tot 11 betreft, wordt met de verzoekende partij vastgesteld dat deze stukken geen “prijzen of andere concrete voorstellen van de inschrijvers” bevatten, zodat de motivering van de verwerende partij om ook deze stukken als vertrouwelijk neer te leggen, op het eerste gezicht niet lijkt op te gaan.

Het lichten van de vertrouwelijkheid van deze stukken – waarna het debat zou dienen te worden heropend – lijkt evenwel in de huidige stand van de zaak niet vereist, nu de essentiële inhoud van die stukken in de nota met opmerkingen is opgenomen. Hoe dan ook belet het vertrouwelijk karakter van neergelegde stukken de Raad van State niet deze bij zijn beoordeling van de

aangevoerde middelen te betrekken. Zoals zal blijken uit de beoordeling van de middelen, is het lichten van de vertrouwelijkheid van deze stukken niet noodzakelijk voor de oplossing van het geschil.

10. In de huidige stand van het geding lijken er bijgevolg geen redenen om de vertrouwelijkheid te lichten van de offerte van de gekozen inschrijver, noch van de andere als vertrouwelijk aangemerkte stukken.

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

11. 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 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.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

12. Het past hierna eerst de middelen te onderzoeken die betrekking hebben op de wettigheid van de gunningscriteria en hun weging (derde en vierde middel), en op de wettigheid van de gehanteerde beoordelingsmethode (eerste middel), aangezien deze middelen, indien ernstig, de plaatsingsprocedure als dusdanig kunnen vitiëren. Daarna komt het middel aan bod dat betrekking heeft op de beoordeling van de offertes (tweede middel).

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending

aan van de artikelen 4 en 81 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) o en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Zij betoogt dat de door de verwerende partij vooropgestelde (sub)gunningscriteria volstrekt onnauwkeurig en dubbelzinnig zijn opgesteld en in grote mate met elkaar overlappen; dat de offertes bovendien, geheel onverwacht en onvoorzienbaar, werden beoordeeld op grond van elementen die helemaal niet in het bestek waren opgenomen, waarbij bepaalde elementen ook bij verschillende (sub)gunningscriteria werden beoordeeld, waardoor de reële verschillen tussen de offertes op artificiële wijze werden vergroot.

13.1. Zo werden maar liefst 15 punten toegekend aan het subgunningscriterium ‘Algemene beschrijving’ dat in het bestek amper wordt toegelicht. Die vaagheid laat de overheid toe om punten toe te kennen aan de hand van beoordelingselementen die niet in het bestek zijn weergegeven en die “haar te bevoordelen inschrijver” ten goede komen. Zo werden alle offertes onder dit gunningscriterium systematisch beoordeeld op het al dan niet voorzien van opleiding voor de medewerkers, terwijl het bestek hierover niets vermeldt. De gekozen inschrijver kreeg meer punten omdat hij geen sluitingsperiode zou hebben en altijd gecontacteerd kan worden, terwijl ook dit element niet wordt vermeld in het bestek en door verwerende partij klaarblijkelijk in haar beoordeling is betrokken om deze inschrijver te bevoordelen. Nochtans vermeldt de verzoekende partij nergens in haar offerte dat zij wèl een sluitingsperiode zou hebben. Ook wordt rekening gehouden met het gegeven dat de gekozen inschrijver rechtstreeks zou kunnen leveren in de bibliotheekfilialen, andermaal een vereiste die nergens in het bestek wordt vermeld. Overigens blijkt dit gegeven ook impliciet uit de offerte van de verzoekende partij. Zij besluit dat het subgunningscriterium ‘Algemene beschrijving’ leidt tot een onvoorwaardelijke keuzevrijheid in hoofde van de verwerende partij, wat bevestigd wordt door het feit dat in de eerste gunningsbeslissing de inschrijvers wezenlijk verschillende scores behaalden, op basis van hetzelfde bestek en dezelfde offertes.

13.2. Voorts stelt de verzoekende partij dat de subgunningscriteria ‘Kwaliteit bestelproces’ en ‘Digitale dienstverlening’ in werkelijkheid één en hetzelfde criterium zijn, wat blijkt uit het bestek en uit de beoordeling. Gevolg is dat tweemaal punten worden toegekend of afgetrokken op basis van dezelfde beoordelingselementen. Een en ander is voor de verzoekende partij relevant omdat zij op de beide subgunningscriteria drie punten lager scoort dan de gekozen inschrijver. De verzoekende partij ziet nog andere voorbeelden van “overlap”. Zo wordt het feit dat de gekozen inschrijver rechtstreeks zou kunnen leveren in de bibliotheekfilialen voor zowel de criteria ‘Algemene beschrijving’ als ‘Tijdsverloop’ gunstig geëvalueerd. Zij besluit dat deze beoordelingsmethode op kunstmatige wijze de reële verschillen tussen de offertes uitvergroot, wat het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk maakt.

Beoordeling

14. 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.

Luidens artikel 81, §§ 2 en 3, komt het aan de aanbestedende overheid toe om de gunningscriteria te bepalen die zij zal hanteren om de offertes te beoordelen. Luidens artikel 81, § 4, specificceert de aanbestedende overheid voor Europese opdrachten, zoals te dezen, het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent.

De door een aanbestedende overheid vastgestelde gunningscriteria dienen verband te houden met het voorwerp van de opdracht, mogen de aanbestedende overheid geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, moeten uitdrukkelijk zijn vermeld in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en moeten de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit eerbiedigen. 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 meest voordelige offerte is.

15. Te dezen voert de verzoekende partij aan dat de in het bestek vooropgestelde (sub)gunningscriteria onnauwkeurig en dubbelzinnig zijn opgesteld, waarbij deze (sub)gunningscriteria daarenboven in grote mate met elkaar overlappen. Zij hekelt daarbij in essentie de subgunningscriteria ‘Algemene beschrijving’, ‘Kwaliteit van het bestelproces’ en ‘Digitale dienstverlening’ onder het gunningscriterium ‘Dienstverlening’.

16. In het bestek wordt onder het subgunningscriterium ‘Algemene beschrijving’ van de inschrijver gevraagd een afzonderlijke nota toe te voegen met de beschrijving van de dienstverlening waaruit kan worden opgemaakt in welke mate de samenwerking beantwoordt aan alle eisen gesteld in de technische bepalingen. In dit verband lijkt de verwerende partij in haar nota terecht te wijzen op de technische bestekbepalingen (punten V.2 en V.3) waarin enkele uitdrukkelijke vereisten worden opgesomd die van toepassing zijn op alle werkmethodes die de bibliotheek hanteert, en waarbij het aan de nadere invulling van de inschrijver wordt overgelaten om concreet de gebruikte methodiek en een plan van aanpak uiteen te zetten. De niet-limitatieve opsomming van die vereisten lijkt de inschrijver uit te nodigen om bijkomend eigen initiatieven te nemen waardoor hij zich kan onderscheiden van de andere inschrijvers. In die context lijkt de omstandigheid dat het bestek niet ook melding maakt van het voorzien van opleiding, de al dan niet aanwezigheid van een sluitingsperiode en het rechtstreeks leveren in de bibliotheekfilialen als één van de vereisten, niet te betekenen dat het bestek niet transparant zou zijn, en dat de aanbestedende overheid die elementen niet zou mogen waarderen.

De verzoekende partij maakt bijgevolg op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het betrokken subgunningscriterium dermate was omschreven dat zij niet in staat zou zijn geweest er een voldoende concrete lezing en interpretatie aan te geven, noch dat de verwerende partij zichzelf aldus een onvoorwaardelijke keuzevrijheid heeft toegekend. Getuige hiervan overigens het feit dat de verzoekende partij wel degelijk een concreet voorstel heeft gedaan, zij het dat haar voorstel in vergelijking met dat van de gekozen inschrijver minder punten heeft gescoord.

In zoverre de verzoekende partij ook argumenten ontleent aan de inhoud van de ingetrokken gunningsbeslissing en het bijbehorende gunningsverslag, dient hierop, op het eerste gezicht, niet te worden ingegaan. Die beslissing en dat verslag moeten immers worden geacht nooit te hebben bestaan.

17. Het gegeven dat bepaalde beoordelingselementen aan bod komen onder verschillende subgunningscriteria, lijkt op het eerste gezicht niet van die aard dat aan het nut van elk van de subgunningscriteria kan worden getwijfeld.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de subgunningscriteria ‘Kwaliteit van het bestelproces’ en ‘Digitale dienstverlening’ één en dezelfde lading dekken, wordt zij op het eerste gezicht niet bijgevalen. Hoewel ongetwijfeld raakpunten kunnen worden gevonden, lijkt het subgunningscriterium ‘Kwaliteit van het bestelproces’ te peilen naar de mogelijkheden om bestellingen te plaatsen, terwijl het subgunningscriterium ‘Digitale dienstverlening’ veeleer lijkt te peilen naar de wijze waarop het digitale aanbod kan worden geraadpleegd, en aldus naar het gebruiksgemak voor de opdrachtgever.

18. Het derde middel is niet ernstig.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4 en 81 van de wet overheidsopdrachten 2016 en de formelemotiveringsplicht.

Zij betoogt dat een weging van 70 op 100 werd toegekend aan het gunningscriterium ‘Dienstverlening’, ten koste van het gunningscriterium ‘Prijs’, niettegenstaande de opdracht louter het leveren van boeken aan een openbare bibliotheek betreft. De weging van de gunningscriteria wordt in het bestek niet gemotiveerd. De verzoekende partij licht toe dat afgezien van de dienstverlening die gepaard gaat met de levering van de boeken, te weten “het informeren van verweerster over het aanbod, het aanbieden van een elektronisch bestelsysteem en het transport van de boeken”, in het bestek geen enkele dienstverlening wordt gevraagd. Er wordt zelfs niet gevraagd om de boeken kastklaar te maken. Dit blijkt ook zeer duidelijk uit het gegeven dat alle subgunningscriteria die werden gehanteerd bij het gunningscriterium ‘Dienstverlening’ uitsluitend betrekking hebben op het bestel- en leverproces zelf. Het toekennen van een gewicht van 70 van de 100 punten aan het gunningscriterium ‘Dienstverlening’, ten koste van het gunningscriterium ‘Prijs’, is volgens de verzoekende partij dan ook kennelijk disproportioneel. Minstens werd de formele en materiële motiveringsplicht terzake geschonden, daar noch de keuze van de gunningscriteria, noch de (opmerkelijke) weging ervan in het bestek worden gemotiveerd.

Beoordeling

20. Zoals hoger reeds gesteld (overweging 14) dienen de door de aanbestedende overheid vastgestelde gunningscriteria verband te houden met het voorwerp van de opdracht, en dienen niet alleen de gunningscriteria zelf maar ook hun weging relevant en proportioneel te zijn ten opzichte van de economisch meest voordelige offerte.

In beginsel bestaat er geen verplichting om het relatieve gewicht van een gunningscriterium recht evenredig of *pro rata* te koppelen aan de waarde van de betrokken dienst. Wel moet worden nagegaan of de toegekende weging de verhouding tussen de gunningscriteria niet dermate verstoort dat een schending zou kunnen voorliggen van het in artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016 vervatte proportionaliteitsbeginsel.

21. Hoewel de opdracht is gekwalificeerd als een opdracht voor leveringen, blijkt uit de omschrijving van het gunningscriterium ‘dienstverlening’ en uit de technische bepalingen zoals weergegeven *sub* 3.3, dat die leveringen van boeken ook gepaard gaan met een dienstverlening, namelijk het ondersteunen van de openbare bibliotheken van de stad Antwerpen, zijnde de afnemers van de raamovereenkomst, tijdens het bestel- en leveringsproces. Aan de inschrijvers wordt gevraagd om samen met de openbare bibliotheek Antwerpen de digitale ontwikkelingen inzake werkprocessen op te volgen en aan te passen.

De verantwoording die de verwerende partij in haar nota geeft voor de weging van de gunningscriteria, overtuigt. Zij betoogt dat die weging het belang weerspiegelt dat zij hecht aan de dienstverlening, wat ook duidelijk blijkt uit de onderverdeling van dit gunningscriterium in meerdere subgunningscriteria teneinde die verschillende onderdelen afzonderlijk te kunnen beoordelen en ook om de inschrijvers te wijzen op het belang van die onderscheiden aspecten. Zij stelt voorts dat ook rekening werd gehouden met de beperkte mogelijkheid voor inschrijvers om te concurreren op het vlak van de prijs. Zij verwijst daarbij naar de “gereguleerde boekenprijs” ingevoerd bij decreet van 23 december 2016 ‘houdende invoering van een gereguleerde boekenprijs’. Die “gereguleerde boekenprijs” houdt in dat boekverkopers de prijs van een boek (papier of digitaal), zoals bepaald door de uitgever of importeur, gedurende zes maanden na verschijnen moeten respecteren, waarbij de mogelijkheden om daarvan af te wijken, decretaal zijn beperkt. De verwerende partij licht toe dat *grosso modo* 85% van de verwachte leveringen betrekking zullen hebben op de aankoop van nieuwe boeken binnen de zes maanden na verschijnen, wat een invloed heeft op de concurrentiemogelijkheden voor de inschrijvers op het vlak van de prijs. Zij besluit dat zij om deze reden heeft beslist “om het gewicht van

het prijscriterium vast te stellen op 30 van de 100 punten, zodat dit niet op onevenredige wijze zou doorwegen bij de beoordeling of aanleiding zou geven tot een vertekend resultaat”.

In die concrete omstandigheden maakt de verwerende partij aannemelijk dat de twee gunningscriteria 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.

22. Voorts is de formelemotiveringsplicht niet van toepassing ten aanzien van een reglementaire bepaling, zoals te dezen de litigieuze bestekbepaling.

23. Het vierde middel is niet ernstig.

D. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

24. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016.

Zij licht toe dat de door de verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethode pas werd vastgesteld na de opening van de offertes, wat zonder meer ongeoorloofd is. Dit blijkt volgens haar overduidelijk uit het volgende: in de eerste gunningsbeslissing van 24 februari 2023 werden de gunningscriteria – geheel onverwacht en onvoorzienbaar – opgedeeld in subgunningscriteria waaraan de offertes systematisch zijn getoetst, wat blijkt uit de excel-tabel die werd gevoegd als bijlage bij het gunningsverslag, terwijl in de thans bestreden gunningsbeslissing plots een volledig andere beoordelingsmethode wordt gehanteerd, waarbij de excel-tabel en de onderverdeling in subgunningscriteria werden weggelaten en de offertes kennelijk werden beoordeeld op basis van een ordinale schaal, wat blijkt uit het gegeven dat

bewoordingen zoals ‘zeer goed’, ‘goed’, ‘voldoende’, ‘matig’, ... *quasi* systematisch werden gehanteerd bij de beoordeling van alle inschrijvers. Aangezien bijgevolg de beoordelingsmethode duidelijk werd vastgesteld en zelfs nog werd gewijzigd na de opening van de offertes, ligt volgens haar een schending van het gelijkheids- en het transparantiebeginsel voor.

Voorts betoogt de verwerende partij dat de beoordelingsmethode getuigt van volstrekte willekeur. De keuze van de beoordelingsmethode is nochtans niet vrijblijvend, omdat ze bepalend kan zijn voor de uitkomst en tot een manipulatie van de rangschikking kan leiden. Bij het gebruik van een ordinale schaal waarbij de offertes werden beoordeeld als zijnde ‘zeer goed’, ‘goed’, ‘voldoende’, ‘matig’, ... mag worden verwacht dat aan elk van deze “klassen” (bijvoorbeeld ‘goed’) een vast puntenaantal is gekoppeld, wat te dezen niet het geval is. In het gunningsverslag wordt niet uitgelegd hoe een bepaalde klasse aanleiding heeft gegeven tot de toekenning van een welbepaald puntenaantal. Sterker nog, aan dezelfde klasse worden verschillende puntenaantallen gehecht. De verzoekende partij geeft een aantal voorbeelden, en stelt dat deze willekeurige toekenning van punten wordt bevestigd, blijkens een vergelijkende tabel, door het feit dat de puntenaantallen in de eerste gunningsbeslissing voor elk van de criteria helemaal anders waren dan in de thans bestreden beslissing.

Beoordeling

25. Een beoordelingsmethode mag 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, zoals vervat in artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016.

Bij de beoordeling van de offertes dient een aanbestedende overheid elke offerte te vergelijken met elk van de andere offertes en tot een rangschikking van de offertes te komen rekening houdend met de voor- en

nadelen van elke offerte ten opzichte van en in verhouding tot elk van de andere offertes. De aanbestedende overheid beschikt daarbij over een bepaalde beoordelingsruimte. Bij de toetsing van de offertes dient niet alles op voorhand te worden vastgelegd in rigide schema's, bindende parameters en vooraf vastgestelde bepaalde vermeerderingen en verminderingen in quotering.

26. Te dezen blijkt uit het gunningsverslag dat de beoordeling van elk van de offertes is gebeurd aan de hand van een uitvoerige beschrijvende evaluatie per subgunningscriterium en in functie van de beoordelingselementen vermeld in het bestek, waarna een globale score werd gegeven. Het lijkt daarbij te gaan om een concrete evaluatie en vergelijking van de diverse sterke en zwakke punten van de ingediende voorstellen. Uit de omstandigheid dat de verwerende partij zich bij die beschrijving heeft bediend van termen als 'zeer goed', 'goed', 'voldoende', 'matig', lijkt niet te kunnen worden afgeleid dat er te dezen zou zijn gebruikgemaakt van een pas na de opening van de offertes vastgestelde rigide ordinale evaluatiemethode. Deze termen drukken een waardering uit maar lijken niet inherent gekoppeld aan vooraf vastgestelde schalen. Dat niet iedere door de verwerende partij geuite waardering zich vertaalt in dezelfde puntentoekening, lijkt eigen aan deze beoordelingsmethode.

De wijze waarop de offertes werden geëvalueerd lijkt op het eerste gezicht niet onverenigbaar met wat omtrent de gunningscriteria in het bestek werd bepaald, noch met de inhoud van de opdracht zoals nader toegelicht en omschreven in het bestek. De evaluatie lijkt veeleer op een voor de hand liggende manier te zijn gebeurd, rekening houdend met de in het bestek opgesomde beoordelingselementen. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de beoordelingsmethode nog niet besloten lag in de omschrijving van de kwalitatieve gunningscriteria, of dat toepassing zou zijn gemaakt van een andere, niet vooraf vastgestelde, beoordelingsmethodiek.

De interne nota's die de verwerende partij nog als vertrouwelijk neerlegt, maar waaruit zij volledig citeert in haar nota met opmerkingen, lijken, zoals zij overigens zelf stelt, eerder standaarddocumenten te zijn die niet concreet ten behoeve van de voorliggende opdracht zijn opgesteld. Ze lijken bijgevolg op het eerste gezicht niet relevant.

In zoverre de verzoekende partij ter terechtzitting nog betwist dat de gehanteerde beoordelingsmethode “zeer gebruikelijk” zou zijn, omdat de verwerende partij te dezen rekening zou hebben gehouden met beoordelingselementen die niet in het bestek waren aangekondigd, lijkt te kunnen worden verwezen naar de beoordeling van het derde middel (overweging 16).

27. De verzoekende partij lijkt evenmin te kunnen worden bijgevalen in haar betoog dat de toegepaste beoordelingsmethode zou leiden tot een onbeperkte keuzevrijheid van de aanbestedende overheid. Een globale beoordeling blijft immers onderworpen aan het redelijkheids- en het gelijkheidsbeginsel, en is dus onwettig indien ze de grenzen van de beoordelingsruimte te buiten gaat of de gelijkheid tussen de inschrijvers niet respecteert. De vraag of de voornoemde beginselen te dezen geëerbiedigd zijn, maakt het voorwerp uit van het tweede middel.

28. Het eerste middel is niet ernstig.

E. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

29. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij licht toe dat de gunningscriteria niet op objectieve en uniforme wijze werden toegepast op alle inschrijvers. De verwerende partij lijkt bij de beoordeling van de offertes op de (sub)gunningscriteria lukraak wat elementen te hebben uitgepikt, die zij in de motivering vervolgens heeft bestempeld als positief dan wel als negatief. Hierbij werden de (sub)gunningscriteria niet op gelijke wijze toegepast op alle inschrijvers, waardoor er van een uniforme en gelijke vergelijking geen sprake is.

29.1. Zo bijvoorbeeld werd bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver onder het subgunningscriterium ‘Kwaliteit bestelproces’ “terecht enkel rekening [...] gehouden met de offerte van deze inschrijver, terwijl bij haar klaarblijkelijk rekening werd gehouden met de resultaten van zgn. [beweerde] ‘testen’, die in werkelijkheid louter veronderstellingen betreffen”. De verzoekende partij verwijst inzonderheid naar de passages bij de gekozen inschrijver en bij haarzelf over de levering van de meeste recente versie van het bestelde materiaal. Zij stelt zich de vraag waarop de verwerende partij heeft gesteund om te stellen dat er bij haar “een discrepantie kan ontstaan tussen wat er wordt besteld en wat er uiteindelijk wordt geleverd”. Met de testlogin die zij in het kader van de gunningsprocedure aan de verwerende partij heeft verschaft om in te loggen op het bestelplatform kan er immers niet worden besteld. In haar offerte (plan van aanpak) staat daarentegen duidelijk te lezen dat zij, net zoals bij de gekozen inschrijver, steeds “de meest recente uitgave [levert] [...] tenzij de bibliotheek dit uitdrukkelijk anders wenst”. De verwerende partij lijkt haar beoordeling bijgevolg te steunen op een loutere veronderstelling, minstens blijkt deze beoordeling niet uit het administratief dossier, zodat een schending voorligt van de materiële motiveringsplicht.

29.2. Als tweede voorbeeld verwijst de verzoekende partij naar de beoordeling van de offertes op het subgunningscriterium ‘Digitaal aanbod’. Terwijl de offerte van de gekozen inschrijver terecht enkel wordt beoordeeld op het digitale aanbod zelf, wordt bij haar enkel negatieve commentaar gegeven op de werking van haar website en wordt niet ingegaan op haar digitale aanbod op zich. Nochtans komt zij in haar offerte volledig tegemoet aan de omschrijving van dit subgunningscriterium. Opvallend is bijvoorbeeld het gegeven dat bij de beoordeling van haar offerte niet wordt vermeld dat alle informatie van Boekenbank wordt getoond op de website, terwijl dit bij de gekozen inschrijver wel expliciet als positief wordt aanzien. Hierdoor krijgt zij, niettegenstaande haar zeer uitgebreide digitaal aanbod, slechts een score van 3,5 op 5, terwijl de gekozen inschrijver een score behaalt van 5 op 5.

29.3. Als derde voorbeeld van ongelijke toepassing verwijst de verzoekende partij naar de beoordeling op het subgunningscriterium ‘Algemene beschrijving’. Terwijl de gekozen inschrijver wordt geprezen voor zijn “sterk gepersonaliseerde samenwerking”, wordt de verzoekende partij onduidelijkheid verweten wat haar aanbod van een “dienstverlening op maat van openbare bibliotheek Antwerpen” betreft. Hierbij merkt zij op dat aan haar vaagheid wordt verweten, terwijl in het bestek op geen enkele manier wordt verduidelijkt wat er precies op het vlak van ‘samenwerken’ wordt verwacht. Voorts wordt de gekozen inschrijver geprezen omdat hij een vaste contactpersoon zou hebben, terwijl de offerte van de verzoekende partij, waarin eveneens een vaste contactpersoon wordt voorgesteld, wordt afgedaan als onduidelijk en complex. Klaarblijkelijk wordt de bijkomende expertise en het bijkomend overleg die zij aanbiedt als een negatief element voor de samenwerking beschouwd, terwijl zij in haar offerte (plan van aanpak) wel degelijk één vaste contactpersoon voorziet bij wie de verwerende partij met al haar vragen terecht kan.

Beoordeling

30. Bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria beschikt de aanbestedende overheid over een bepaalde beoordelingsruimte. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. De Raad van State is niet bevoegd om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de 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 beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd.

31. De beoordelingselementen die in het bestek bij de kwalitatieve subgunningscriteria zijn opgesomd, lijken te dezen geen sub-subgunningscriteria te zijn en bijgevolg geen afzonderlijke motivering per onderdeel te vragen.

Uiteraard betreffen ze wel elementen die de inschrijver in zijn offerte diende te behandelen en vormen ze aldus mee het voorwerp van de beoordeling en de vergelijking van de offertes. Die beoordeling moet evenwel niet altijd leiden tot het opmerken van een verschil op al die elementen. Het niet vermelden in de besluitvorming van bepaalde elementen uit de offerte, lijkt te kunnen worden verklaard door het feit dat er voor die elementen geen bijzondere waardering in plus of in min is.

32. Wat de beoordeling van het subgunningscriterium ‘Kwaliteit van het bestelproces’ betreft, lijkt de grief van de verzoekende partij dat enkel haar aanbod werd onderworpen aan testen, geen steun te vinden in het administratief dossier. De omstandigheid dat de testresultaten enkel met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij zijn vermeld, kan worden verklaard doordat bij de andere offertes geen bijzonderheden werden vastgesteld tijdens het gebruik van de test-login.

Volgens het gunningsverslag is uit de test, in de “sectie collectiemanagement” van de website van de verzoekende partij, gebleken dat “[d]e versie die besteld wordt via de website, [...] niet per se de versie [is] die geleverd zal worden. Dit kan een andere versie zijn. Uit andere testen op de website blijkt dat er niet consequent vermeld wordt wanneer materialen niet leverbaar zijn. Dat materialen die niet meer leverbaar zijn, zichtbaar blijven in de webshop, heeft een negatief effect op fouten in de bestelprocessen”. De verwerende partij licht in haar nota toe dat aldus aan de offerte van de verzoekende partij een negatieve waardering wordt gegeven op dit beoordelingselement enkel omwille van het risico op het bestellen van een andere uitgave. De omstandigheid dat de test-login voor de website niet toeliet effectieve bestellingen te plaatsen, lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht niet te hebben verhinderd het engagement van de verzoekende partij volgens haar offerte om de meest recente uitgave van een werk te leveren, af te zetten tegen de vaststelling dat de meest recente uitgaven niet consequent op de website worden getoond. De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat de vermelde discrepantiemogelijkheid steunt op “loutere veronderstellingen”.

33. Wat de beoordeling van het sub-subgunningscriterium ‘Digitaal aanbod’ betreft, lijkt de verzoekende partij in haar kritiek eraan voorbij te gaan dat dit criterium onderdeel is van het subgunningscriterium ‘Digitale dienstverlening’, dat peilt naar het gebruiksgemak voor de opdrachtgever. In die context lijkt het op het eerste gezicht aanvaardbaar dat de verwerende partij de functionaliteit van de website in haar beoordeling heeft meegenomen. Dat er geen opmerkingen worden gemaakt omtrent de werking van de website van de gekozen inschrijver kan andermaal worden verklaard door de neutrale waardering ervan door de verwerende partij. De verzoekende partij betwist overigens niet de vaststelling dat haar digitaal aanbod wel volledig beschikbaar is, maar niet op één en dezelfde website, waaruit de verwerende partij heeft afgeleid dat dit extra tijd en zoekwerk kost.

34. Wat de beoordeling van het subgunningscriterium ‘Algemene beschrijving’ in het gunningsverslag betreft, lijkt de verzoekende partij onder meer punten te hebben verloren omdat zij de dienstverlening op maat, waartoe zij zich heeft geëngageerd in haar offerte, niet in detail uitwerkt en enkel verwijst naar “de huidige manier van samenwerken”. De verwerende partij lijkt op het eerste gezicht aannemelijk te maken dat aldus geen rekening is gehouden met verschillen ten opzichte van de voorliggende opdracht.

Met haar visie op het element van de vaste contactperso(n)(en) lijkt de verzoekende partij louter haar eigen zienswijze te plaatsen tegenover die van de verwerende partij, wat de onwettigheid van die beoordeling op zich niet aantoont.

35. Gelet op wat voorafgaat, maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij de subgunningscriteria niet op een objectieve en uniforme wijze zou hebben toegepast op alle offertes, noch dat zij de kwaliteit van het aanbod niet op een zorgvuldige en deugdelijke wijze zou hebben onderzocht.

36. Het tweede middel is niet ernstig.

VIII Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Patricia De Somere